



www.civil-mercantil.com

AUDIENCIA NACIONAL

Sentencia 4/2017, de 23 de febrero de 2017

Sala de lo Penal (Sección 4.ª)

Rec. n.º 8/2016

SUMARIO:

Delito continuado de apropiación indebida. Tarjetas black. Atenuante de reparación de daño. Retribuciones de los consejeros de la Caja y posteriormente del banco tras su transformación a través de una tarjeta VISA que vendría a complementar las dietas que ya recibían. El montante de dinero que representaba el uso de esas tarjetas no se incluía dentro de las relaciones contractuales ni figuraba en el certificado de haberes que la Caja facilitaba cada año para que sus directivos realizaran sus respectivas declaraciones de la renta. Práctica que por situarse al margen de las previsiones legales, estatutarias y contractuales, propiciaba la salida de fondos de la entidad de forma delictiva y en claro detrimento del patrimonio de las entidades. Todos los acusados frente al empleo de las tarjetas eran absolutamente responsables en su determinación de descartarlas. Si en vez de ello optaron por usarlas en aras de su lucro personal, es claro que contribuyeron a la merma de un caudal que no tenían más derecho a disponer que lo que respondiera a sus respectivos contratos. No se pueden escudar los acusados en que la entidad lo sabía y consentía, tratándose precisamente de los integrantes de dos de sus tres órganos de gobierno los que así se conducían. Atenuante muy cualificada de reparación de daño para aquellos acusados que ingresaron las cantidades extraídas y la atenuante simple para los que consignaron las cantidades judicialmente.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 14, 21, 74, 123, 131, 249, 250, 252 y 295.

Ley Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 741 y 773.

Ley 50/1981 (Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal), arts. 4 y 5.

Constitución española, arts. 18, 24, 31 y 118.

Ley Orgánica 15/1999 (Protección de datos de Carácter Personal), art. 11.

Ley 62/2003 (Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social), art. 101 y disp. adic. cuarta.

RDLeg. 2/2015 (TRET), art. 29.

Ley 31/1985 (Normas Básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorros), arts. 11, 13, 20 bis, 24, 25, 27 bis y 31.

PONENTE:

Doña María Teresa Palacios Criado.

Magistrados:

Doña ANGELA MARIA MURILLO BORDALLO

Don JUAN FRANCISCO MARTEL RIVERO

Doña MARIA TERESA PALACIOS CRIADO



www.civil-mercantil.com

AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL SECCIÓN 004

Teléfono: 917096615/06/07

N.I.G.: 28079 27 2 2012 0000256

ROLLO DE SALA: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000008 /2016

PROCEDIMIENTO DE ORIGEN: DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 59/12

ÓRGANO DE ORIGEN: JUZGADO CENTRAL INSTRUCCION nº: 004

S E N T E N C I A Nº 4/2017

MAGISTRADOS:

DOÑA ANGELA MURILLO BORDALLO (Presidenta) DOÑA TERESA PALACIOS
CRIADO (Ponente)

DON JUAN FRANCISCO MARTEL RIVERO

En Madrid, a veintitrés de febrero de dos mil diecisiete.

Vista por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, la causa dimanante del procedimiento abreviado nº 59/12 seguido en el Juzgado Central de Instrucción nº 4, por delito de administración desleal y apropiación indebida siendo los acusados:

1. D. Dimas Samuel , nacido en Madrid, el día NUM000 de 1947, hijo de Modesto Artemio y Eufrasia Hortensia , con DNI NUM001 , representado por el Procurador D. Ignacio Aguilar Fernández y defendido por el letrado D. Carlos Aguilar Fernández.

2. D. Constantino Feliciano , nacido en Madrid, el día NUM002 de 1949, hijo de Faustino Víctor y Rosa Piedad , con DNI NUM003 , representado por el Procurador D. Carmen Ortiz Cornago, y defendido por el Letrado D. Ignacio Ayala Gómez.

3. D. Candido Celestino , nacido en León, el día NUM004 de 1949, hijo de Alvaro Urbano y Encarna Paula , con DNI NUM005 , representado por el Procurador D. Carmen Arnesto Tinoco, y defendido por Letrado D. José Antonio Jiménez Gutiérrez

4. D. Pelayo Samuel , nacido en Madrid, el día NUM006 de 1956, hijo de Santiago Abilio y Monica Zaida , con DNI NUM007 , representado por el Procurador Dª Carmen Arnesto Tinoco, y defendido por el Letrado D. José a. Jiménez Gutiérrez.

5. D. Melchor Nemesio , nacido en Madrid, el día NUM008 de 1956, hijo de Alexander Doroteo y Guillerma Tania , con DNI NUM009 , representado por el Procurador Dª Silvia Ayuso Gallego, y defendido por el Letrado D. Hilario Hernández Marques.

6. D. Argimiro Torcuato , nacido en Madrid, el día NUM010 de 1961, hijo de Bienvenido Borja y Nieves Hortensia , con DNI NUM011 , representado por el Procurador Dª ISABEL JULIA CORUJO, y defendido por el Letrado Dª Teresa Lourdes Aguirre García.

7. D. Cirilo Higinio , nacido en Madrid, el día NUM012 de 1948, hijo de Modesto Artemio y Noemi Loreto , don DNI NUM013 , representado por el Procurador Dª Beatriz Sánchez Vera Gómez- Trelles, y defendido por el Letrado D. Alfonso Morales Camprubi.



www.civil-mercantil.com

8. Abelardo Octavio , nacido en Madrid, el día NUM014 de 1952, hijo de Virgilio Ezequiel y Crescencia Hortensia , con DNI NUM015 , representado por el Procurador D^a Flora Toledo Hernández, y defendido por el Letrado D. Esteban Mestre Delgado.

9. Cecilio Severino , nacido en Madrid, el día NUM016 de 1949, hijo de Casiano Rodolfo y Gregoria Virginia , con DNI NUM017 , representado por el Procurador D^a María Jesús Bejarano Sánchez, y defendido por el Letrado D. Carlos Zabala López -Gómez.

10. Valeriano Baldomero , nacido en Úbeda (Jaén), el día NUM018 de 1954, hijo de Faustino Víctor y Herminia Noelia , con DNI NUM019 , representado por el Procurador D. Roberto Granizo Palomeque, y defendido por el Letrado D. José María Mohedano Fuertes.

11. Teodoro Ovidio , nacido en Asturias el día NUM020 de 1945, hijo de Casiano Rodolfo y de Aida Visitacion , con DNI NUM021 , representado por el Procurador D. Roberto Granizo Palomeque y defendido por el Letrado D. Gonzalo Rodríguez Mourullo Otero.

12. Aurelio Rafael , nacido en Madrid el NUM022 de 1957, hijo de Alexander Doroteo y de Lucía Catalina , con DNI NUM023 , representado por la Procuradora D^a Isabel Soberon García de Enterría y defendido por la Letrada D^a María Jesús Díaz Veiga.

13. Cosme Everardo , nacido en Madrid el día NUM024 de 1947, hijo de Anibal Remigio y de Tatiana Sacramento con DNI NUM025 , representado por el Procurador D. Roberto Granizo Palomeque, y defendido por el Letrado D. José María De Pablo Hermida.

14. Aquilino Nicanor , nacido en Madrid el día NUM026 de 1953, hijo de Isidoro Damaso y de Covadonga Isabel , con DNI NUM027 , representado por la Procuradora D^a Lorena Martínez Hernández y defendido por el Letrado Cristóbal Cantero Cerquella.

15. Ovidio Conrado , nacido en Lugo, el NUM028 de 1961, hijo de Primitivo Demetrio e Tomasa Zaira , con DNI NUM029 , representado por la Procuradora D^a Iciar de la Peña Argacha y defendido por el Letrado D. José María de Pablo Hermida.

16. Alejandro Fernando , nacido en Madrid el NUM030 de 1948, hijo de Modesto Heraclio y Adoracion Olga con DNI NUM031 , representado por la Procuradora D^a Pilar Pérez González, y defendido por el Letrado D. Cristóbal Cantero Cerquella.

17. Lazaro Jeronimo , nacido en Lugo el NUM032 de 1941, hijo de Gervasio Obdulio y Monica Zaida , con DNI NUM033 , representada por la Procuradora D^a. M^a Jesús Bejarano Sánchez, y defendido por el Letrado D. Carlos Zabala López Gómez.

18. Covadonga Herminia , nacida en Sevilla el NUM034 de 1942, hija de Norberto Obdulio y Monica Zaida con DNI NUM035 , representada por la Procuradora D^a Carmen Hijosa Martínez y defendida por el Letrado D. Alfonso Trallero Masó.

19. Octavio Prudencio , nacido en Zaragoza el día NUM036 de 1954, hijo de Pedro Horacio y de Adoracion Olga , con DNI NUM037 , representado por la Procuradora D^a Isabel Soberón García de Enterría, y defendido por la Letrada D^a. María Heidi Liso Cebrian.

20. Antonio Octavio , nacido en Madrid el NUM038 de 1956, hijo de Desiderio Jacinto y Patricia Debora , con DNI NUM039 , representado por la Procuradora D^a Flora Toledo Hontiyuelo y defendido por el Letrado D. Esteban Mestre Delgado.

21. Prudencio Casiano , nacido en Madrid el NUM040 de 1942, hijo de Oscar Desiderio y Laura Isabel , con DNI NUM041 , representado por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillen y defendido por el Letrado D. Carlos Pardo Fernández

22. Cipriano Maximo , nacido en Madrid el NUM042 de 1954, hijo de Sabino Eutimio y Adoracion Olga , con DNI NUM043 , representado por la Procuradora D^a Carmen Armesto Tinoco y defendido por el Letrado D. José A. Jiménez Gutiérrez.

23. Esteban Cesar , nacido en Madrid el día NUM044 de 1950, hijo de Anibal Remigio y de Paloma Zaira , con DNI NUM045 , representado por la Procuradora D^a. Beatriz González Rivero, y defendido por el Letrado D. Ignacio Ortiz De Urbina Gimeno.



www.civil-mercantil.com

24. Casimiro Antonio , nacido en Zaragoza el NUM046 de 1945, hijo de Santiago Abilio y Ariadna Yolanda , con DNI NUM047 , representado por la Procuradora D^a María Teresa Uceda Blasco y defendido por la Letrada D^a Laura Martínez-Sanz Collados.

25. Prudencio Gervasio , nacido en Sevilla el NUM048 de 1954, hijo de Norberto Obdulio y Felicidad Brigida , con DNI NUM049 , representado por la Procuradora Celia Fernández Redondo y defendido por el Letrado D. Juan r. Montero Estevez.

26. Faustino Mario . Nacido en Miranda de Ebro (Burgos) el día NUM050 de 1950, hijo de Baldomero Isidoro y de Brigida Zulima , con DNI NUM051 , representado por el Procurador D. Argimiro Vázquez Senín y defendido por el Letrado D. Juan c. Lillan Martinez.

27. Justino Pascual , nacido en Mora (Toledo) el día NUM052 de 1952, hijo de Isidoro Millan y Julia Guillerma , con DNI NUM053 , representado por el Procurador D. Ignacio Gómez Gallegos y defendido por el Letrado Enrique Bacigalupo Zapater.

28. Mateo Herminio , nacido en Madrid el día NUM054 de 1944, hijo de Benigno Rogelio y de Covadonga Isabel , con DNI NUM055 , representado por el Procurador Ignacio Gómez Gallegos y defendido por el Letrado D. Enrique Bacigalupo Zapater.

29. Martina Rosaura , nacida en Madrid el día NUM056 de 1954, hija de Diego Cipriano y Salome Zaida , con DNI NUM057 , representada por el Procurador D. Ignacio Gómez Gallegos y defendida por el Letrado D. Enrique Bacigalupo Zapater.

30. Bartolome Gustavo , nacido en Valdemorillo (Madrid) el día NUM058 de 1963, hijo de Alexander Doroteo y de Angelina Vanesa , con DNI NUM059 , representado por el Procurador D. Raúl Sánchez Vicente y defendido por el Letrado D. Carlos López Altamirano.

31. Doroteo Jesus , nacido en Madrid el día NUM060 de 1960, hijo de Norberto Obdulio e Tomasa Zaira , con DNI NUM061 , representado por el Procurador D. José Fdo. Lozano Moreno y defendido por la Letrada M^a Dolores Márquez De Prado y Noriega.

32. Fernando Gaspar , nacido en Fernán Caballero (Ciudad Real) el día NUM062 de 1951, hijo de Marcos Luciano y Tatiana Sacramento , con DNI NUM063 , representado por la Procuradora D^a Agueda María Meseguer Guillen y defendido por el Letrado D. Alberto M. Lucas Franco.

33. Cosme Marcial , nacido en Madrid el NUM048 de 1967, hijo de Gervasio Obdulio y de Victoria Pura , con DNI NUM064 , representado por el Procurador D. Ignacio Gómez Gallegos y defendido por el Letrado D. Enrique Bacigalupo.

34. Roque Saturnino , nacido en Madrid el día NUM065 de 1959, hijo de Herminio Jacobo y de Encarnacion Carina , con DNI NUM066 , representado por el Procurador D. Ignacio Gómez Gallegos y defendido por el Letrado D. Enrique Bacigalupo.

35. David Florencio , nacido en Madrid el día NUM067 de 1966, hijo de Justiniano Urbano y Antonia Francisca , con DNI NUM068 , hijo de Leopoldo y de Rosa María, representado por el Procurador D. Roberto Granizo Palomeque y defendido por el Letrado D. Antonio Ramón Caravaca Magariños.

36. Norberto Gerardo , nacido en Plasencia el día NUM069 de 1951, hijo de Alexander Doroteo y de Monica Zaida , con DNI NUM070 , representado por la Procuradora D^a Celia Fernández Redondo y defendido por el Letrado D. José a. Choclan Montalvo.

37. Carmelo Jorge , nacido en Madrid el día NUM071 de 1967, hijo de Anton Joaquin y de Eva Natividad , CON DNI NUM072 , representado por la Procuradora D^a Agueda María Meseguer Guillen y defendido por el Letrado D. Alberto m. Lucas Franco.

38. Bernabe Bernardo , nacido en Madrid el NUM073 de 1950, hijo de Norberto Obdulio y de Monica Zaida , con DNI NUM074 , representado por la Procuradora D^a Agueda María Meseguer Guillen y defendido por el Letrado D. Alberto m. Lucas Franco.



www.civil-mercantil.com

39. Bernabe Narciso , nacido en Donostia (Gipuzkoa) el día NUM075 de 1968, hijo de Ceferino Gonzalo y de Noemi Flora , con DNI NUM076 , representado por la Procuradora D^a Celia Fernández Redondo y defendido por el Letrado D. José a. Choclan Montalvo.

40. Bartolome Adrian , nacido en Madrid el día NUM077 de 1947, hijo de Edemiro Inocencio y de Inocencia Irene , con DNI NUM078 , representado por el Procurador D Ignacio Gómez Gallegos y defendido por el Letrado D. Enrique Bacigalupo Zapater.

41. Bartolome Torcuato , nacido en Burgos el día NUM079 de 1956, hijo de Abel Teodoro y de Bibiana Mercedes , con DNI NUM080 , representado por la Procuradora D^a Verónica García Simal y defendido por el Letrado D. Eugenio Hernández Arranz.

42. Adolfo Paulino , nacido en Madrid el NUM081 de 1960, hijo de Everardo Eloy y Encarnacion Carina , con DNI NUM082 , representado por la Procuradora D^a Fuencisla Martínez Mínguez y defendido por el Letrado D. Jesus Castrillo Aladro.

43. Sixto Valeriano , nacido en Francia el día NUM083 de 1963, hijo de Gabino Bernardino y de Ariadna Yolanda , con DNI NUM084 , representado por la Procuradora D^a Adela Cano Lantero y defendido por la Letrado D. José Antonio Bonilla Pella.

44. Donato Patricio , nacido en Morillo de Liena (Huesca), el día NUM085 de 1952, hijo de Faustino Victor y de Guadalupe Josefa , con DNI NUM086 , representado por la Procuradora D^a María del Ángel San Amaro y defendido por el Letrado D. José Ramón García García.

45. Paulino Remigio , nacido en Barcelona el NUM087 de 1953, hijo Modesto Artemio y de Felicidad Brigida , con DNI NUM088 , representado por la Procuradora D^a Carmen Azpeitia Bello y defendido por el Letrado D Juan Barallat López.

46. Cayetano Emiliano , nacido en Alcántara (Cáceres) el día NUM089 de 1955, hijo de Gaspar Eladio y de Elena Penelope , con DNI NUM090 , representado por el Procurador D Argumiro Vázquez Guillen y defendido por el Letrado D. León Barriona Urruticochea.

47. Adolfo Carlos , nacido en Lugo el día NUM091 de 1946, hijo de Anibal Remigio y de Felicidad Brigida , con DNI NUM092 , representado por la Procuradora D^a Virginia Aragón Segura y defendido por el Letrado D. Gonzalo Martínez- Fresneda Ortiz de Solorzano.

48. Leoncio Mario , nacido en Bilbao (Vizcaya) el día NUM093 de 1953, hijo de Juan y de Concepción, con DNI NUM094 , representado por la Procuradora D^a Adela Cano Lantero y defendido por la Letrada D^a. Berta Viqueira Sierra.

49. Mariola Penelope , nacida en Madrid el día NUM095 de 1958, hija de Norberto Obdulio y Adoracion Olga , con DNI NUM096 , representado por la Procuradora D^a Carmen Hurtado de Mendoza y defendido por el Letrado D. José Zafortela Fortuna Y Javier Moya Machetti.

50. Teodosio Serafin , nacido en Madrid el día NUM097 de 1948, hijo de Baldomero Isidoro y Ines Vanesa , con DNI NUM098 , representado por la Procuradora D^a Agueda María Meseguer Guillen y defendido por el Letrado D. Alberto M. Lucas franco.

51. Cesar Constantino , nacido en Madrid, el día NUM099 de 1952, hijo de Everardo Constantino y Adoracion Olga , con DNI NUM100 , representado por la Procuradora D^a Adela Cano Lantero y defendido por la Letrada D. Antonio Bonilla Pella.

52. Pascual Constantino , nacido en Madrid el día NUM101 de 1945, hijo de Santiago Everardo y Araceli Virginia , con DNI NUM102 , representado por la Procuradora D^a Beatriz Sordo Gutiérrez y defendido por el Letrado D. Carlos Rodríguez Vallecillo.

53. Samuel Patricio , nacido en Madrid el día NUM103 de 1957, hijo de Santiago Abilio y Mariana Francisca , con DNI NUM104 , representado por el Procurador D. Eduardo Codes Feijoo y defendido por el Letrado D. Pablo Rodríguez Mourullo Otero.



www.civil-mercantil.com

54. Eulalio Eduardo , nacido en Beas de Segura (Jaén) el día NUM105 de 1953, hijo de Faustino Víctor y de Ariadna Yolanda , con DNI NUM106 , representado por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillen y defendido por el Letrado D. León Barriola Urruticoechea.

55. Ramona Purificacion nacida en Coaña-Folgueras (Asturias) el día NUM075 de 1944, hija de Oscar Desiderio y de Graciela Carolina con DNI NUM107 , representado por el Procurador D. Jorge Laguna Alonso y defendido por el Letrado D. Antonino Daza Pérez.

56. Candido Herminio , nacido en Madrid el día NUM108 de 1956, hijo de Norberto Obdulio y de Beatriz Mariola , con DNI NUM109 , representado por el Procurador D. Eulogio Paniagua García y defendido por el Letrado D. Fernando Lujan Frias.

57. Doroteo Constancio , nacido en Madrid el NUM110 de 1945, hijo de Santiago Abilio y de Ana Hortensia , con DNI NUM111 , representado por la Procuradora D^a Carmen Hijosa Martínez y defendido por el Letrado D. Miguel Bajo Fernández.

58. Armando Arsenio , nacido en Cisneros (Palencia) el día NUM112 de 1946, hijo de Joaquin Hernan y de Evangelina Virginia , con DNI NUM113 , representado por la Procuradora D^a Flora Toledo Hontiyuelo y defendido por el Letrado D. Esteban Mestre Delgado.

59. Gumersindo Desiderio , nacido en Madrid el NUM114 de 1964, hijo de Erasmo Gervasio y Maria Josefa , con DNI NUM115 , representado por el Procurador D. Ignacio Gómez Gallegos, y defendido por el Letrado D. Javier Sánchez-Junco Mans.

60. Ruperto Florencio , nacido en Calzadilla (Cáceres) el día NUM116 de 1957, hijo de Virgilio Ezequiel y de Brigida Alicia , con DNI NUM117 , representado por el Procurador D. Ignacio Gómez Gallegos y defendido por el Letrado D. Enrique Bacigalupo.

61. Dario Gumersindo , nacido en Madrid el día NUM118 de 1954, hijo de Modesto Artemio y de Tatiana Sacramento , con DNI NUM119 , representado por la Procuradora D^a Silvia Vázquez Senín y defendido por el Letrado D. Gonzalo Rodríguez Mourullo

62. Dimas Cirilo , nacido en Madrid, el día NUM120 de 1956, hijo de Alfredo Melchor y de Ines Vanesa , con DNI NUM121 , representado por la Procuradora D^a Elena Martín García y defendido por el Letrado D. Carlos Domínguez Luis.

63. Mariano Demetrio , nacido en Madrid el día NUM122 de 1951, hijo de Ismael Olegario y Adela Camila , con DNI NUM123 , representado por la Procuradora D^a Gema Sainz de la Torre Villata y defendido por el Letrado D. Ramón Sánchez Bolívar.

64. Tomas Cornelio , nacido en Madrid el día NUM124 de 1961, hijo de Ezequias Domingo y de Angelina Vanesa , con DNI NUM125 , representado por la Procuradora D^a María Salud Jiménez Muñoz y defendido por el Letrado D. Arturo Luciano Ventura Puschel.

65. Demetrio Narciso , nacido en Madrid, el NUM126 de 1967, hijo de Gonzalo Indalecio y de Jacinta Adolfina , con DNI NUM127 , representado por el Procurador D Jaime González Mínguez y defendido por la Letrada D. Lorenzo Gutiérrez Puértolas.

Como acusación:

La pública del Ministerio Fiscal, representado por el Ilmo. Sr. Fiscal D. Alejandro Luzón Cánovas.

La acusación popular:

CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL DE CAJAS (C.I.C.), representada por la Procuradora D^a M^a José Bueno Ramírez y defendida por el Letrado D. Andrés Herzog.

CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (C.G.T.), representada por la Procuradora D^a Valentina López Valeyo y defendida por el Letrado D. Raúl Maillo.



www.civil-mercantil.com

La acusación particular:

BANKIA, representada por el Procurador D. Francisco José Abajo Abril y defendida por el Letrado D. Luis Jordana de Pozas González. BFA Tenedora de Acciones S.A.U.) representada por el Procurador D. Francisco José Abajo Abril y defendida por el Letrado D. Alberto Gómez Fraga.

Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (F.R.O.B.) representada por el Procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira y defendida por el Letrado D. Fernando Aizpun Viñes.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Ministerio Fiscal, calificó definitivamente los hechos como:

a) Delito continuado de apropiación indebida del art. 74.2 y 252, en relación con los artículos 249 y 250.1. 5º del Código Penal , cantidad superior a 50.000 euros (artículo 250.1. 6º entre enero de 2003 y el 23 de diciembre de 2010), vigentes en la fecha de los hechos.

b) Delito continuado de apropiación indebida del art. 74.2 y 252, en relación con el artículo 249 del Código Penal , vigentes en la fecha de los hechos.

De los citados delitos son responsables los siguientes acusados:

Del delito del apartado a) de la anterior conclusión son responsables en concepto de autores del artículo 28, párrafo 1º del Código Penal los siguientes acusados:

1. Dimas Samuel
2. Constantino Feliciano
3. Candido Celestino
4. Pelayo Samuel
5. Melchor Nemesio
6. Argimiro Torcuato
7. Cirilo Higinio
8. Abelardo Octavio
9. Cecilio Severino
10. Valeriano Baldomero
11. Teodoro Ovidio
12. Aurelio Rafael
13. Cosme Everardo
14. Aquilino Nicanor
15. Ovidio Conrado
16. Alejandro Fernando
17. Lazaro Jeronimo
18. Covadonga Herminia
19. Octavio Prudencio
20. Antonio Octavio
21. Prudencio Casiano

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

22. Cipriano Maximo
23. Esteban Cesar
24. Casimiro Antonio
25. Prudencio Gervasio
26. Faustino Mario
27. Justino Pascual
28. Mateo Herminio
29. Martina Rosaura
30. Bartolome Gustavo
31. Doroteo Jesus
32. Fernando Gaspar
33. Cosme Marcial
34. Roque Saturnino
35. David Florencio
36. Norberto Gerardo
37. Carmelo Jorge
38. Bernabe Bernardo
39. Bernabe Narciso
40. Bartolome Adrian
41. Bartolome Torcuato
42. Adolfo Paulino
43. Sixto Valeriano
44. Donato Patricio
45. Paulino Remigio
46. Cayetano Emiliano
47. Adolfo Carlos
48. Leoncio Mario
49. Mariola Penelope
50. Teodosio Serafin
51. Cesar Constantino
52. Pascual Constantino
53. Samuel Patricio
54. Eulalio Eduardo

Del delito del apartado b) de la anterior conclusión son responsables en concepto de autores del artículo 28, párrafo 1º del Código Penal los siguientes acusados:

1. Ramona Purificacion
2. Candido Herminio
3. Doroteo Constancio
4. Armando Arsenio
5. Gumersindo Desiderio
6. Ruperto Florencio
7. Dario Gumersindo
8. Dimas Cirilo
9. Mariano Demetrio
10. Tomas Cornelio
11. Demetrio Narciso .



www.civil-mercantil.com

Concorre la circunstancia atenuante 5ª del artículo 21 del Código Penal en los siguientes acusados:

Adolfo Paulino Teodoro Ovidio Casimiro Antonio Paulino Remigio Samuel Patricio Dario Gumersindo Doroteo Constancio Dimas Cirilo Gumersindo Desiderio Demetrio Narciso Armando Arsenio .

Cirilo Higinio Valeriano Baldomero Cosme Everardo Ovidio Conrado Cecilio Severino Bartolome Torcuato Bernabe Narciso

Procede imponer a los acusados las siguientes penas:

A Dimas Samuel , la pena de seis años de prisión, multa de doce meses con una cuota diaria de 300 euros e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y para el ejercicio de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

A Constantino Feliciano , la pena de cuatro años y seis meses de prisión, multa de doce meses con una cuota diaria de 300 euros con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas de multa e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y para el ejercicio de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

A Candido Celestino , Pelayo Samuel , Melchor Nemesio , Argimiro Torcuato , Abelardo Octavio , Aurelio Rafael , Aquilino Nicanor , Alejandro Fernando , Covadonga Herminia , Lazaro Jeronimo , Antonio Octavio , Octavio Prudencio , Prudencio Casiano , Cipriano Maximo y Esteban Cesar , la pena de cuatro años de prisión, multa de nueve meses con una cuota diaria de 300 euros con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas de multa e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y para el ejercicio de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

A Teodoro Ovidio , la pena de tres años de prisión, multa de ocho meses con una cuota diaria de 300 euros con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas de multa e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y para el ejercicio de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

A Cirilo Higinio , Valeriano Baldomero , Cosme Everardo , Ovidio Conrado , Cecilio Severino Casimiro Antonio , la pena de dos años y seis meses de prisión, multa de seis meses con una cuota diaria de 300 euros con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas de multa e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y para el ejercicio de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

A Adolfo Paulino , la pena de dos años y seis meses de prisión, multa de seis meses con una cuota diaria de 300 euros con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas de multa e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y para el ejercicio de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

A Prudencio Gervasio , Faustino Mario , Justino Pascual , Mateo Herminio , Martina Rosaura , Bartolome Gustavo , Doroteo Jesus , Fernando Gaspar , Cosme Marcial , Roque Saturnino , Norberto Gerardo , Carmelo Jorge , Bernabe Bernardo y Bartolome Adrian , la pena de dos años y seis meses de prisión, multa de siete meses con una cuota diaria de 300 euros con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas de multa e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y para el ejercicio de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.



www.civil-mercantil.com

A David Florencio , Bartolome Torcuato y Bernabe Narciso , la pena de dos años de prisión, multa de siete meses con una cuota diaria de 300 euros con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas de multa e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y para el ejercicio de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

A Paulino Remigio , Sixto Valeriano , Donato Patricio , Cayetano Emiliano , Adolfo Carlos , Leoncio Mario , Teodosio Serafin , Mariola Penelope , Cesar Constantino , Pascual Constantino y Eulalio Eduardo , la pena de dos años de prisión, multa de siete meses con una cuota diaria de 300 euros con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas de multa e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y para el ejercicio de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

A Samuel Patricio , la pena de un año de prisión, multa de seis meses con una cuota diaria de 300 euros con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas de multa e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y para el ejercicio de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

A Ramona Purificacion y Candido Herminio , la pena de dos años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y para el ejercicio de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

A Doroteo Constancio , Armando Arsenio y Gumersindo Desiderio , la pena de un año y seis meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y para el ejercicio de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

A Ruperto Florencio , Mariano Demetrio y Tomas Cornelio , la pena de un año y seis meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y para el ejercicio de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

A Dimas Cirilo , Dario Gumersindo y Demetrio Narciso la pena de un año de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y para el ejercicio de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

Respecto de todos los acusados, pago de costas.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 109 , 110 y 116 del Código Penal , los acusados indemnizarán a BANKIA o, en caso de renuncia de esta, al Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB) en las siguientes cantidades:

Dimas Samuel , en 9.344.808,93 euros por las cantidades dispuestas entre enero de 2003 y enero de 2010 por los usuarios de las tarjetas cuya emisión autorizó, cantidad de la que responderá conjunta y solidariamente con cada uno de los acusados usuarios de tales tarjetas de crédito hasta el límite de su correspondiente disposición, debiendo deducirse proporcionalmente las cantidades ya satisfechas por estos. De la referida cantidad, 436.688,42 euros corresponden a los gastos generados en su propia tarjeta, cantidad que ya ha reintegrado.

Constantino Feliciano , en 2.694.850,72 euros por las cantidades dispuestas entre febrero de 2010 y mayo de 2012 por los usuarios de las tarjetas cuya emisión autorizó, cantidad de la que responderá conjunta y solidariamente con cada uno de los acusados usuarios de tales tarjetas de crédito hasta el límite de su correspondiente disposición, debiendo deducirse proporcionalmente las cantidades ya satisfechas por estos. De la referida cantidad, 99.054,59 euros corresponden a los gastos generados en su propia tarjeta, cantidad de la que ha reintegrado 98.837,12 euros.

Candido Celestino , en 456.522,20 euros

Pelayo Samuel , en 266.433,61 euros



www.civil-mercantil.com

Melchor Nemesio , en 255.372,51 euros
Argimiro Torcuato , en 252.009, 81 euros
Cirilo Higinio , en 212.216,09 euros,
Abelardo Octavio , en 208.391,43 euros cantidad que ya ha reintegrado.
Cecilio Severino , en 194.886,24 euros, cantidad que ya ha reintegrado.
Valeriano Baldomero , en 178.399,95 euros, cantidad que ya ha reintegrado.
Teodoro Ovidio , en 185.666,32 euros, cantidad que ya ha reintegrado.
Aurelio Rafael , en 140.521,68 euros
Cosme Everardo , en 139.878,07 euros, cantidad que ya ha reintegrado.
Aquilino Nicanor , en 136.364,45 euros
Ovidio Conrado , en 132.193,22 euros, cantidad que ya ha reintegrado.
Alejandro Fernando , en 129.750,05 euros
Lazaro Jeronimo , en 127.366,19 euros
Covadonga Herminia , en 119.292,82 euros, cantidad que ya ha reintegrado.
Octavio Prudencio , en 99.270,94 euros Antonio Octavio , en 98.182,21 euros
Prudencio Casiano , en 93.984,50 euros
Cipriano Maximo , en 78.188,45 euros, cantidad que ya ha reintegrado.
Esteban Cesar , en 69.802,54 euros, cantidad que ya ha reintegrado.
Casimiro Antonio , en 51.689,34 euros, cantidad que ya ha reintegrado
Prudencio Gervasio , en 246.715,32 euros, cantidad que ya ha reintegrado.
Faustino Mario , en 233.763,54 euros,
- Justino Pascual , en 191.500,44 euros.
Mateo Herminio , en 177.891,82 euros
Martina Rosaura , en 175.091,21 euros. Bartolome Gustavo , en 172.752,60 euros.
Doroteo Jesus , en 149.490,05 euros.
Fernando Gaspar , en 128.151,19 euros, cantidad que ya ha consignado.
Cosme Marcial , en 122.615,80 euros. Roque Saturnino , en 109.198,08 euros.
David Florencio , en 82.381,64 euros, cantidad que ya ha consignado.
Norberto Gerardo , en 79.248,38 euros, habiendo consignado 79.248,38 euros.
Carmelo Jorge , en 78.592,61 euros, cantidad que ya ha consignado.
Bernabe Bernardo , en 70.160,15 euros, cantidad que ya ha consignado.
Bernabe Narciso , en 62.932,21 euros, cantidad que ya ha consignado para su puesta
a disposición del perjudicado.
Bartolome Adrian , en 62.500,61 euros
Bartolome Torcuato , en 58.022,19 euros, cantidad que ya ha reintegrado.
Adolfo Paulino , en 575.079,24 euros, cantidad que ya ha reintegrado.
Sixto Valeriano , en 450.818,11 euros
Donato Patricio , en 397.860,29 euros
Paulino Remigio , en 431.068,15 euros, cantidad que de la que ha reintegrado
431.042,89 euros.
Cayetano Emiliano , en 379.513,39 euros Adolfo Carlos , en 320.742,87 euros Leoncio
Mario , en 292.992,28 euros
Teodosio Serafin , en 279.396,84 euros, cantidad que ya ha consignado.
Mariola Penelope , en 281.737,27 euros
Cesar Constantino , en 249.202,02 euros
Pascual Constantino , en 235.818,14, cantidad de la que ha reintegrado 11.953,46
euros
Eulalio Eduardo , en 102.326,92 euros



www.civil-mercantil.com

Samuel Patricio , en 137.937, 26 euros, habiendo consignado notarialmente 139.707,45 euros.

Ramona Purificacion , en 47.012,98 euros

Candido Herminio , en 44.154,12 euros

Doroteo Constancio , en 38.776,57 euros, cantidad que ya ha reintegrado

Armando Arsenio , en 35.988,19 euros, cantidad de la que ha reintegrado 16.697,95 euros.

Gumersindo Desiderio , en 34.807,81 euros, cantidad que ya ha reintegrado.

Dimas Cirilo , en 46.848,79 euros cantidad de la que ha reintegrado 46.800 euros.

Dario Gumersindo , en 46.936,16 euros cantidad que ya ha reintegrado.

Ruperto Florencio , en 47.152,37 euros Mariano Demetrio , en 37.134,53 euros Tomas Cornelio , en 20.490,47 euros

Demetrio Narciso , en 8.366,78 euros, cantidad que ya ha reintegrado.

Todo ello sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Segundo.

La acusación Particular: BANKIA, S.A. y BFA TENERODRA DE ACCIONES S.A.U., califico definitivamente los hechos como un delito continuado de apropiación indebida, previsto y penado en la fecha de los hechos en los arts. 74.2 (inciso primero) y 252 del Código Penal y, a fecha 5 de diciembre de 2016, en los arts. 74.2 (inciso primero) y 253 del Código Penal , así como en ambos casos del art. 250.5º del Código Penal para todos aquellos supuestos en que la defraudación supere los 50.000 euros.

Alternativamente, los hechos descritos en la Conclusión anterior son constitutivos de un delito continuado de administración desleal, previsto y penado en la fecha de los hechos en los arts. 74.2 (inciso primero) y 295 del Código Penal y, a fecha de 5 de diciembre de 2016, en los arts. 74.2 (inciso primero), 252 y 250.5º del Código Penal .

Del delito de la Conclusión anterior son responsables en concepto de autores del artículo 28 del Código Penal , todos los acusados.

Además de autor del delito de la Conclusión anterior por las disposiciones fraudulentas realizadas con sus propias tarjetas, D. Adolfo Paulino ha de responder a título de cómplice del art. 29 del Código Penal por el delito de apropiación indebida continuado cometido por los demás acusados.

Concurre respecto de los acusados D. Dimas Samuel , D. Constantino Feliciano , D. Adolfo Paulino , D. Teodoro Ovidio , Dª Martina Rosaura y D. Armando Arsenio la circunstancia atenuante de disminución de los efectos del daño causado a la víctima del art. 21 5ª) del Código Penal .

Respecto de D. Armando Arsenio , concurre además la circunstancia analógica de haber disminuido el daño de forma temprana, con anterioridad a hacerse públicos los hechos objeto de este procedimiento, del art. 21.7ª del Código Penal .

Concurre respecto de los acusados, D. Gumersindo Desiderio , D. Doroteo Constancio , D. Casimiro Antonio , D. Dimas Cirilo , D. Dario Gumersindo y D. Demetrio Narciso , D. Cecilio Severino , D. Cirilo Higinio , D. Valeriano Baldomero , D. Cosme Everardo , D. Aurelio Rafael , D. Ovidio Conrado , D. Ruperto Florencio , D. Norberto Gerardo y D. Bernabe Narciso la atenuante muy cualificada de reparación del daño causado a la víctima del art. 21 5ª) del Código Penal .

Respecto de los demás acusados, no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.



www.civil-mercantil.com

Procede imponer a los acusados las siguientes penas en función de sus circunstancias personales y la gravedad del hecho:

1) A D. Dimas Samuel , las penas de tres años de prisión y de multa de diez meses, con una cuota diaria de 15 euros.

2) A D. Constantino Feliciano , las penas de tres años de prisión y de multa de diez meses, con una cuota diaria de 15 euros.

3) A D. Teodoro Ovidio , Consejero Ejecutivo, las penas de un año y seis meses de prisión y multa de ocho meses, con una cuota diaria de 15 euros.

4) A los consejeros que dispusieron de cantidades superiores a 50.000 euros: D. Melchor Nemesio , D. Candido Celestino , D. Pelayo Samuel , D. Argimiro Torcuato , D. Abelardo Octavio , D. Aquilino Nicanor D. Alejandro Fernando , D. Lazaro Jeronimo , Dña. Covadonga Herminia , D. Octavio Prudencio , D. Antonio Octavio , D. Prudencio Casiano , D. Cipriano Maximo y D. Esteban Cesar , las penas de dos años de prisión y de multa de ocho meses, con una cuota diaria de 15 euros.

5) A D. Casimiro Antonio , consejero que dispuso de una cantidad superior a 50.000 euros, a quien resulta de aplicación la circunstancia atenuante muy cualificada de reparación del daño, la pena de tres meses de prisión y de multa de un mes, con una cuota diaria de 15 euros.

6) A los demás consejeros que dispusieron de cantidades superiores a 50.000 euros, a quienes resulta de aplicación la circunstancia atenuante muy cualificada de reparación del daño, D. Cirilo Higinio , D. Valeriano Baldomero , D. Aurelio Rafael , D. Cosme Everardo y D. Ovidio Conrado y D. Cecilio Severino , las penas de seis meses de prisión y de multa de tres meses, con una cuota diaria de 15 euros.

7) Dña. Martina Rosaura , consejera que dispuso de una cantidad superior a 50.000 euros, a quien resulta de aplicación la circunstancia atenuante de disminución del daño, la pena de un año de prisión y de multa seis meses, con una cuota diaria de 15 euros.

8) A los consejeros que dispusieron de cantidades inferiores a 50.000 euros: Dña. Ramona Purificacion y D. Candido Herminio , la pena de un año de prisión.

9) A D. Armando Arsenio , consejero que dispuso de una cantidad inferior a 50.000 euros, a quien resulta de aplicación la circunstancia atenuante de disminución de los efectos del daño y la analógica referida en la Conclusión anterior, la pena de tres meses de prisión.

10) A D. Doroteo Constancio y D. Gumersindo Desiderio , consejeros que dispusieron de una cantidad inferior a 50.000 euros, a quien resulta de aplicación la circunstancia atenuante muy cualificada de reparación del daño, la pena de dos meses de prisión.

11) A los miembros de la Comisión de Control que dispusieron de cantidades superiores a 50.000 euros: D. Prudencio Gervasio , D. Faustino Mario , D. Justino Pascual , D. Mateo Herminio , D. Bartolome Gustavo , D. Doroteo Jesus , D. Fernando Gaspar , D. Cosme Marcial , D. Roque Saturnino , D. David Florencio , D. Carmelo Jorge , D. Bernabe Bernardo , D. Bartolome Adrian , D. Bartolome Torcuato , las penas de un año de prisión y de multa de ocho meses, con una cuota diaria de 15 euros.

12) Al miembro de la Comisión de Control que dispuso de cantidades inferiores a 50.000 euros, d. Tomas Cornelio , la pena de seis meses de prisión.

13) A D. Dimas Cirilo , D. Dario Gumersindo D. Demetrio Narciso , miembros de la Comisión de Control que dispusieron de una cantidad inferior a 50.000 euros, a quienes resulta de aplicación la circunstancia atenuante muy cualificada de reparación del daño, la pena dos meses de prisión.



www.civil-mercantil.com

14) Al miembro de la Comisión de Control que dispuso de una cantidad inferior a 50.000 euros, a quien resulta de aplicación la circunstancia atenuante muy cualificada de reparación del daño, D. Ruperto Florencio , la pena de tres meses de prisión.

15) A los representantes en la Comisión de Control del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Madrid, que dispusieron de cantidades superiores a 50.000 euros, a quienes resulta de aplicación la circunstancia atenuante muy cualificada de reparación del daño, D. Norberto Gerardo y D. Bernabe Narciso , las penas de tres meses de prisión y de multa de un mes y quince días, con una cuota diaria de 15 euros.

16) Al representante en la Comisión de Control del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Madrid, que dispusieron de cantidades inferiores a 50.000 euros, D. Mariano Demetrio , la pena de seis meses de prisión.

17) A D. Adolfo Paulino , las penas de un año de prisión y multa de seis meses, con una cuota diaria de 15 euros, por el delito del que resulta autor, así como las penas de seis meses de prisión y multa de tres meses, con una cuota diaria de 15 euros, por el delito del que resulta cómplice.

18) A D. Adolfo Carlos , las penas de un año de prisión y multa de ocho meses, con una cuota diaria de 15 euros.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 88.1 del Código Penal , vigente al momento de los hechos, procede sustituir, en la misma sentencia, las penas de prisión que no excedan de un año por multa.

RESPONSABILIDAD CIVIL. D. Dimas Samuel indemnizará a mi principal por el total de 9.338.445,49 euros, junto con sus intereses legales.

Por su parte, D. Constantino Feliciano indemnizará a mi principal por el total de 2.694.850,72 euros, junto con sus intereses legales.

Con carácter solidario a los anteriores, cada uno de los restantes acusados, así como las personas responsables civiles del art. 122 del Código Penal (partícipes por título lucrativo de los efectos del delito) indemnizarán a i mandante en las concretas cantidades por ellos dispuestas y que han sido individualizadas en el Apartado II de la Conclusión Primera de este escrito, junto con sus intereses legales.

D. Adolfo Paulino , además de responder de forma directa del perjuicio derivado de delito del que es autor -por importe de 575.071,66 euros-, responderá de forma subsidiaria a los demás acusados y responsables civiles mencionados en los párrafos precedentes del perjuicio total causado por el delito del que resulta cómplice -por importe de 11.458.234,55 euros.

En todos los casos, procede deducir de las anteriores indemnizaciones las cantidades hasta la fecha devueltas a BANKIA por D. Constantino Feliciano , D. Adolfo Paulino , D. Teodoro Ovidio , D. Armando Arsenio , D. Paulino Remigio y D. Pascual Constantino , y que han sido relacionadas en el Apartado III de la Conclusión Primera.

Asimismo, procede aplicar al pago de sus respectivas indemnizaciones las consignaciones efectuadas por los acusados y responsables civiles D. Teodoro Ovidio , D. Gumersindo Desiderio , D. Dimas Cirilo , D. Casimiro Antonio , D. Paulino Remigio y D. Samuel Patricio en la cuenta de consignaciones y depósitos del Juzgado y en diferentes Notarías relacionadas en dicho Aparado III de la Conclusión Primera.

Igualmente, procede aplicar al pago de sus respectivas indemnizaciones las devoluciones efectuadas por los acusados D. Doroteo Constancio , D. Demetrio Narciso , D. Dario Gumersindo , D. Armando Arsenio y D Cecilio Severino en la cuenta abierta al efecto por el FROB, también relacionadas en dicho Apartado III de la Conclusión Primera.



www.civil-mercantil.com

Por último, procede también aplicar al pago de sus respectivas indemnizaciones, las cantidades consignadas a favor del perjudicado con posterioridad al auto de apertura del juicio oral en la cuenta de consignaciones del Juzgado o de la Sala, los acusados D. Dimas Samuel , D. Cecilio Severino , D. Cirilo Higinio , D. Valeriano Baldomero , D. Aurelio Rafael , D. Cosme Everardo , D. Ovidio Conrado , D^a Martina Rosaura , D. Ruperto Florencio , D. Norberto Gerardo y D. Bernabe Narciso .

COSTAS. Conforme a lo dispuesto en los artículos 123 del vigente Código Penal y 240.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , procede condenar a los acusados al pago de las costas causadas, incluidas las de esta acusación particular.

Tercero.

La acusación Particular: Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (en adelante FROB), en el escrito de conclusiones definitivas, calificó los hechos como constitutivos de:

En el caso de los señores Dimas Samuel , Constantino Feliciano y Adolfo Paulino , los hechos narrados en el apartado I precedente son constitutivos del delito de administración desleal tipificado y penado (al ocurrir los hechos) en el artículo 295 del Código Penal (y hoy 252 del mismo CP), en concurso (CP 77.1 y 3) con un delito continuado de apropiación indebida tipificado y penado en los artículos 252 y 74.2 del Código Penal (hoy 253 y 74.2).

Alternativamente a dicha calificación, son constitutivos de un delito de apropiación indebida.

Los hechos protagonizados por los demás acusados son constitutivos de delito continuado de apropiación indebida tipificado y penado en los artículos 252 y 74.2 del Código Penal (hoy 253 y 74.2).

Es de aplicar el subtipo agravado del artículo 250.5º CP para aquéllos acusados que han causado un perjuicio que excede de 50.000 euros.

D. Constantino Feliciano y D. Dimas Samuel son autores del delito de Administración desleal (CP 28).

D. Adolfo Paulino es cooperador necesario de los señores Constantino Feliciano y Dimas Samuel en los términos del artículo 28 b) del mismo Código Penal en cuanto al delito de administración desleal y de todos los acusados en cuanto al delito continuado de apropiación indebida.

Todos los acusados son autores (art. 28 CP) del delito continuado de apropiación indebida de las cantidades de que dispusieron e hicieron definitivamente suyas.

Concorre la circunstancia atenuante 5ª del artículo 21 del Código Penal en las siguientes personas, que han procedido a la restitución al menos parcial y consiguiente disminución de los efectos del delito de las cantidades de que dispusieron mediante el uso de las tarjetas y que a continuación concreto:

Acusado

1. D. Constantino Feliciano
2. Adolfo Paulino
3. Armando Arsenio
4. D. Pascual Constantino
5. Dimas Samuel
6. Martina Rosaura



www.civil-mercantil.com

De éstos es de subrayar que en el caso de D. Armando Arsenio , la restitución parcial se produjo dos años antes del inicio de estas Diligencias y con ocasión de su salida del Consejo de Administración de Bankia.

Concurre la circunstancia atenuante 5ª del artículo 21 del Código Penal muy cualificada en las siguientes personas, que han procedido a la reparación del daño mediante la restitución completa de las cantidades de que dispusieron utilizando las tarjetas:

Acusado

1. Teodoro Ovidio
2. Dimas Cirilo
3. Doroteo Constancio
4. Gumersindo Desiderio
5. Dario Gumersindo
6. Demetrio Narciso
7. Cosme Everardo
8. Ovidio Conrado
9. Donato Patricio
10. Paulino Remigio
11. Samuel Patricio
12. Cirilo Higinio
13. Cecilio Severino
14. Valeriano Baldomero
15. Aurelio Rafael
16. Norberto Gerardo
17. Bernabe Narciso
18. Casimiro Antonio
19. Ruperto Florencio
20. Prudencio Gervasio
21. David Florencio
22. Tomas Cornelio
- 23.D. Lazaro Jeronimo

Procede imponer a los acusados las penas que respecto de cada uno de ellos se consigna en el siguiente cuadro.

Se han considerado los siguientes criterios en función de la cuantía del perjuicio y de la mayor o menor participación o protagonismo en los hechos:

Responsabilidad en la ideación, diseño o caracterización del modo de funcionamiento, utilización, contabilización y tratamiento fiscal del descrito sistema de Tarjetas de crédito de Cajamadrid y Bankia de que hicieron uso los acusados; así como en la determinación de las personas a quienes las tarjetas debían facilitarse y de los límites cuantitativos asignados a cada uno de dichos utilizadores, derecho a utilización en cajeros (con asignación de un número clave de acceso -o PIN-).

Actuación en la gestión ordinaria y aseguramiento del mantenimiento efectivo del sistema instaurado.

Cuantía del perjuicio total causado con el uso de las tarjetas.



www.civil-mercantil.com

Conforme arriba se indica, entendemos merecedor de mayor reproche penal la actuación de los administradores de la Caja y del Banco que la de los miembros de la Comisión de Control (incluidos los representantes de la Comunidad Autónoma de Madrid en la de Cajamadrid) y mayor también la de éstos que la de los Directivos, lo que igualmente tiene su reflejo en las penas que entendemos de aplicación a sus respectivas conductas.

La apreciación de la circunstancia atenuante del artículo 21 5ª determina la aplicación de la pena en su mitad inferior. Y en uno o dos grados inferior la correspondiente a los acusados en quienes se aprecia como muy cualificada.

Las penas cuya aplicación se solicita se contienen así en el siguiente cuadro:

Acusado Pena que debe imponerse

1. Dimas Samuel 3 años de prisión y multa de doce meses con una cuota diaria de 15 euros
2. Constantino Feliciano 3 años de prisión y multa de nueve meses con una cuota diaria de 15 euros
3. Adolfo Paulino 2 años y nueve meses de prisión y multa de seis meses con una cuota diaria de 15 euros
4. Candido Celestino 3 años de prisión y multa de tres meses con una cuota diaria de 15 euros
5. Aquilino Nicanor 3 años de prisión y multa de tres meses con una cuota diaria de 15 euros
6. Octavio Prudencio 3 años de prisión y multa de tres meses con una cuota diaria de 15 euros
7. Cipriano Maximo 3 años de prisión y multa de tres meses con una cuota diaria de 15 euros
8. Aurelio Rafael 1 año de prisión y multa de tres meses con una cuota diaria de 15 euros
9. Prudencio Casiano 2 años y seis meses de prisión y multa de tres meses con una cuota diaria de 15 euros
10. Valeriano Baldomero 1 año de prisión y multa de tres meses con una cuota diaria de 15 euros
11. Alejandro Fernando 3 años de prisión y multa de tres meses con una cuota diaria de 15 euros
12. Cecilio Severino 1 año de prisión y multa de tres meses con una cuota diaria de 15 euros
13. Ovidio Conrado 1 año de prisión y multa de tres meses con una cuota diaria de 15 euros
14. Cosme Everardo 1 año de prisión y multa de tres meses con una cuota diaria de 15 euros
15. Abelardo Octavio 3 años de prisión y multa de tres meses con una cuota diaria de 15 euros
16. Argimiro Torcuato 3 años de prisión y multa de tres meses con una cuota diaria de 15 euros
17. Cirilo Higinio 1 año y seis meses de prisión y multa de tres meses con una cuota diaria de 15 euros
18. Melchor Nemesio 3 años de prisión y multa de tres meses con una cuota diaria de 15 euros



www.civil-mercantil.com

19. Pelayo Samuel 3 años de prisión y multa de tres meses con una cuota diaria de 15 euros
20. Teodoro Ovidio 1 año de prisión y multa de tres meses con una cuota diaria de 15 euros
21. Covadonga Herminia 3 años de prisión y multa de tres meses con una cuota diaria de 15 euros
22. Armando Arsenio Seis meses de prisión.
23. Ramona Purificación 1 año y seis meses de prisión.
24. Casimiro Antonio Nueve meses de prisión
25. Martina Rosaura 2 años de prisión y multa de tres meses con una cuota diaria de 15 euros
26. Doroteo Constancio Seis meses de prisión
27. Antonio Octavio 3 años de prisión y multa de seis meses con una cuota diaria de 15 euros
28. Gumersindo Desiderio Seis meses de prisión.
29. Candido Herminio 1 año y seis meses de prisión.
30. Prudencio Gervasio 1 año de prisión y multa de seis meses con una cuota diaria de 15 euros
31. Faustino Mario 1 año y seis meses de prisión y multa de seis meses con una cuota diaria de 15 euros
32. Justino Pascual 1 año y seis meses de prisión y multa de seis meses con una cuota diaria de 15 euros
33. Mateo Herminio 1 año y seis meses de prisión y multa de seis meses con una cuota diaria de 15 euros
34. Bartolome Gustavo 1 año y seis meses de prisión y multa de seis meses con una cuota diaria de 15 euros
35. Doroteo Jesus 1 año y seis meses de prisión y multa de seis meses con una cuota diaria de 15 euros
36. Fernando Gaspar 1 año y seis meses de prisión y multa de seis meses con una cuota diaria de 15 euros
37. Lazaro Jeronimo 1 año y seis meses de prisión y multa de seis meses con una cuota diaria de 15 euros
38. Cosme Marcial 1 año y seis meses de prisión y multa de seis meses con una cuota diaria de 15 euros
39. Roque Saturnino 1 año y seis meses de prisión y multa de seis meses con una cuota diaria de 15 euros
40. David Florencio 1 año de prisión y multa de seis meses con una cuota diaria de 15 euros
41. Norberto Gerardo 1 año de prisión y multa de seis meses con una cuota diaria de 15 euros
42. Carmelo Jorge 1 año y seis meses de prisión y multa de seis meses con una cuota diaria de 15 euros
43. Bernabe Bernardo 1 año y seis meses de prisión y multa de seis meses con una cuota diaria de 15 euros
44. Esteban Cesar 3 años de prisión y multa de seis meses con una cuota diaria de 15 euros
45. Bernabe Narciso 1 año de prisión y multa de seis meses con una cuota diaria de 15 euros



www.civil-mercantil.com

46. Bartolome Adrian 1 año y seis meses de prisión y multa de seismeses con una cuota diaria de 15 euros
47. Bartolome Torcuato 1 año y seis meses de prisión y multa de seismeses con una cuota diaria de 15 euros
48. Dimas Cirilo Seis meses de prisión.
49. Dario Gumersindo Seis meses de prisión.
50. Ruperto Florencio Seis meses de prisión.
51. Mariano Demetrio Seis meses de prisión.
52. Tomas Cornelio 6 meses de prisión.
53. Demetrio Narciso Seis meses de prisión.
54. Sixto Valeriano 1 año y tres meses de prisión y multa de seismeses con una cuota diaria de 15 euros
55. Donato Patricio 1 año de prisión y multa de seis meses con una cuota diaria de 15 euros
56. Paulino Remigio 1 año de prisión y seis meses de multa con una cuota diaria de 15 euros.
57. Cayetano Emiliano 1 año y tres meses de prisión y multa de seismeses con una cuota diaria de 15 euros
58. Leoncio Mario 1 año y tres meses de prisión y multa de tres meses con una cuota diaria de 15 euros
59. Teodosio Serafin 1 año y tres meses de prisión y multa de tres meses con una cuota diaria de 15 euros
60. Mariola Penelope 1 año y tres meses de prisión y multa de tres meses con una cuota diaria de 15 euros
61. Cesar Constantino 1 año y tres meses de prisión y multa de tres meses con una cuota diaria de 15 euros
62. Pascual Constantino 1 año de prisión y multa de tres meses con una cuota diaria de 15 euros
63. Eulalio Eduardo 1 año y tres meses de prisión y multa de tres meses con una cuota diaria de 15 euros
64. Samuel Patricio 1 año de prisión y multa de tres meses con una cuota diaria de 15 euros.
65. Adolfo Carlos 1 año y tres meses de prisión y multa de tres meses con una cuota diaria de 15 euros

Deberán los acusados restituir y abonar a mi mandante las cantidades de que dispusieron utilizando las tarjetas de crédito por los importes que constan en el siguiente cuadro, respecto de cuyos importes se detraerán en su caso y momento las que total o parcialmente tengan ya restituidas y las que han de aplicarse a esta restitución y que a la fecha de este escrito se encuentran consignadas o depositadas judicial o notarialmente.

Por lo que se refiere a los señores D. Dimas Samuel y D. Constantino Feliciano , su responsabilidad civil se extiende a la obligación de abonar y restituir junto al importe de las cantidades apropiadas con el uso de sus propias tarjetas de crédito para sus gastos personales, solidariamente, el de las sumas totales apropiadas por todos los usuarios de las tarjetas en los periodos en que ostentaron respectivamente las Presidencias de Cajamadrid y Bankia (el primero) y Bankia (el segundo), es decir hasta el 28 de enero de 2010 el primero y a partir de dicha fecha el segundo, conforme al criterio sentado en los Autos 342/2014 y 349/2014 de 18 y 24 de noviembre de 2014, de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de esta Audiencia Nacional , en las Piezas de Responsabilidad Civil de D. Dimas Samuel y D.



www.civil-mercantil.com

Constantino Feliciano . Tales cantidades son respectivamente 2.694.850,72 euros la del periodo de Presidencia del señor Constantino Feliciano y 9.338.445,49 euros la del periodo de la Presidencia del señor Dimas Samuel .

La conjunción de ambos criterios determina la responsabilidad civil por las cantidades que resultan del siguiente cuadro.

Acusado Importe de la responsabilidad civil

1. Dimas Samuel 9.338.445,49 De los que 436.688,42 € corresponden a disposiciones para gastos personales de D. Dimas Samuel .

2. Constantino Feliciano 2.694.850,72 € De los que 99.054,59 € corresponden a disposiciones para gastos personales de D. Constantino Feliciano

3. Adolfo Paulino 11.458.234,55 € más 575.071,66€¹ corresponden a las cantidades apropiadas para sí.

4. Candido Celestino 456.522,20 €

5. Aquilino Nicanor 136.364,45 €

6. Octavio Prudencio 99.359,39 €²

7. Cipriano Maximo 78.188,45 €³

8. Aurelio Rafael 140.521,68 €

9. Prudencio Casiano 93.984,50 €

10. Valeriano Baldomero 178.399,95 €

11. Alejandro Fernando 129.750,05 €

12. Cecilio Severino 194.886,24 €

13. Ovidio Conrado 132.193,22 €

14. Cosme Everardo 139.878,07 €

15. Abelardo Octavio 208.391,43

16. Argimiro Torcuato 252.009,81 €

1 Resulta de la suma de 484.192,42 € (importe correspondiente a Cajamadrid) más 90.879,24 € (importe correspondiente a Bankia).

2 Resulta de la suma de 99.270,94 € (importe correspondiente a Cajamadrid) más 88,45 € (Facturación 2011-2012 Consejeros de Caja Madrid - facturación abonada por Bankia).

3 Resulta de la suma de 78.151,95 € (importe correspondiente a Cajamadrid) más 36,50 € (Facturación 2011-2012 Consejeros de Caja Madrid - facturación abonada por Bankia).

17. Cirilo Higinio 212.216,09 €

18. Melchor Nemesio 255.372,51 €

19. Pelayo Samuel 266.433,61 €

20. Teodoro Ovidio 185.666,55 €⁴

21. Covadonga Herminia 119.292,82 €

22. Armando Arsenio 35.988,19 €

23. Ramona Purificacion 47.166,73 €⁵

24. Casimiro Antonio 51.689,34 €⁶

25. Martina Rosaura 175.091,21 €

26. Doroteo Constancio 38.776,57 €⁷

27. Antonio Octavio 98.182,21 €

28. Gumersindo Desiderio 34.807,81 €

29. Candido Herminio 44.154,12 €⁸



www.civil-mercantil.com

4 Resulta de la suma de 175.526,73 € (importe correspondiente a Cajamadrid) más 439,59 € (importe correspondiente a Cajamadrid pero abonado por Bankia) y 9.700,23 € (Facturación 2011-2012 Ejecutivos y Directivos de Bankia).

5 Resulta de la suma de 47.012,98 € (importe correspondiente a Cajamadrid) más 153,75 € (Facturación 2011-2012 Consejeros de Caja Madrid - facturación abonada por Bankia).

6 Resulta de la suma de 51.580,04 € (importe correspondiente a Cajamadrid) más 109,30 € (importe correspondiente a Cajamadrid pero abonado por).

7 Resulta de la suma de 37.326,57 € (importe correspondiente a Cajamadrid) más 1.450 € (importe correspondiente a Cajamadrid pero abonado por Bankia).

8 Puso a disposición del Ministerio Fiscal la cantidad de 44.154,12 €, de lo que éste informó por escrito obrante en la Pieza.

30. Prudencio Gervasio 246.716,31 €9

31. Faustino Mario 233.763,54 €

32. Justino Pascual 191.500,44 €10

33. Mateo Herminio 177.891,82 €

34. Bartolome Gustavo 172.752,60 €

35. Doroteo Jesus 36. 149.490,05 €

37. Fernando Gaspar 128.151,19 €11

38. Lazaro Jeronimo 127.366,19 €

39. Cosme Marcial 122.615,80 €

40. Roque Saturnino 109.184,08 €12

41. David Florencio 82.381,64 €

42. Norberto Gerardo 78.468'38 €

43. Carmelo Jorge 78.592,61 €

9 Resulta del importe 246.715,32 € (importe correspondiente a Cajamadrid) más 0,99 € (Facturación 2011-2012 Consejeros de Caja Madrid - facturación abonada por Bankia).

10 Resulta de la suma de 191.495,79 € (importe correspondiente a Cajamadrid) más 4,65 € (Facturación 2011-2012 Consejeros de Caja Madrid - facturación abonada por Bankia).

11 Resulta de la suma de 128.000,44 € (importe correspondiente a Cajamadrid) más 150,75 € (Facturación 2011-2012 Consejeros de Caja Madrid - facturación abonada por Bankia).

12 Resulta de la suma de 109.182,28 € (importe correspondiente a Cajamadrid) más 15,80 € (Facturación 2011-2012 Consejeros de Caja Madrid - facturación abonada por Bankia).

44. Bernabe Bernardo 70.160,15 €

45. Esteban Cesar 69.802,54 €

46. Bernabe Narciso 62.932,21 €

47. Bartolome Adrian 62.500,61 €13

48. Bartolome Torcuato 58.022,19 €

49. Dimas Cirilo 46.848,79 €

50. Dario Gumersindo 46.936,16 €14

51. Ruperto Florencio 47.152,37 €15

52. Mariano Demetrio 37.134,53 €

53. Tomas Cornelio 20.490,47 €16

54. Demetrio Narciso 8.366,78 €17

55. Sixto Valeriano 450.818,11 €18



www.civil-mercantil.com

13 Resulta de la suma de 62.460,26 € (importe correspondiente a Cajamadrid) más 40,35 € (Facturación 2011-2012 Consejeros de Caja Madrid - facturación abonada por Bankia).

14 Resulta de la suma de 46.648,42 € (importe correspondiente a Cajamadrid) más 287,74 € (Facturación 2011-2012 Consejeros de Caja Madrid - facturación abonada por Bankia).

15 Resulta de la suma de 46.399,89 € (importe correspondiente a Cajamadrid) más 752,48 € (Facturación 2011-2012 Consejeros de Caja Madrid - facturación abonada por Bankia).

16 Resulta de la suma de 20.472,42 € (importe correspondiente a Cajamadrid) más 18.05 € (Facturación 2011-2012 Consejeros de Caja Madrid - facturación abonada por Bankia).

17 Resulta de la suma de 8.041,27 € (importe correspondiente a Cajamadrid) más 325,51 € (Facturación 2011-2012 Consejeros de Caja Madrid - facturación abonada por Bankia).

- 56. Donato Patricio 397.860,29 €
- 57. Paulino Remigio 431.068,15 €
- 58. Cayetano Emiliano 379.513,39 €
- 59. Leoncio Mario 292.992,28 €
- 60. Teodosio Serafin 279.396,84 €
- 61. Mariola Penelope 281.737,27 €
- 62. Cesar Constantino 249.202,02 €
- 63. Pascual Constantino 235.818,14 €
- 64. Eulalio Eduardo 102.326,92 €
- 65. Samuel Patricio 137.937,36 €
- 66. Adolfo Carlos 320.742,87 €

18 Resulta de la suma de 448.318,11 € (importe correspondiente a Cajamadrid) más 2.500 € (Facturación 2011-2012 Directivos de Caja Madrid abonada por Bankia).

19 Resulta de la suma de 389.025,26 € (importe correspondiente a Cajamadrid) más 42.042,89 € (Facturación 2011-2012 Ejecutivos y Directivos de Bankia).

20 Resulta de la suma de 276.074,44 € (importe correspondiente a Cajamadrid) más 3.322,40 € (Facturación 2011-2012 Directivos de Caja Madrid abonada por Bankia).

21 Resulta de la suma de 266.786,15 € (importe correspondiente a Cajamadrid) más 14.951,12 € (Facturación 2011-2012 Directivos de Caja Madrid abonada por Bankia).

22 Resulta de la suma de 223.864,68 € (importe correspondiente a Cajamadrid) más 11.953,46 € (Facturación 2011-2012 Directivos de Caja Madrid abonada por Bankia).

23 Resulta de la suma de 91.158,81 € (importe correspondiente a Cajamadrid) más 11.168,11 € (Facturación 2011-2012 Directivos de Caja Madrid abonada por Bankia).

Los importes indicados deberán incrementarse con el de los intereses legales.

La restitución debe hacerse al FROB como perjudicado directo que ha sido por los hechos antes descritos, al haber tenido que afrontar el costosísimo saneamiento y recapitalización con fondos públicos del grupo BFA/BANKIA en el ejercicio de las facultades que como Autoridad de Resolución le vienen legalmente atribuidas.

Los acusados deberán abonar las costas causadas, incluidas las de esta parte (CP 123 y LECr 240.2).

En un ulterior escrito el FROB modificó el anterior escrito en el siguiente sentido: "Que conforme nos interesó la Sala en la sesión del pasado día 7 y en relación con la restitución de



www.civil-mercantil.com

cantidades dispuestas por acusados que fueron objeto de Providencias notificadas el día 5, las Conclusiones definitivas de esta representación a que dichos acusados se refieren se verían modificadas de manera que se apreciara en aquéllos la circunstancia atenuante del artículo 21,5º del Código Penal de reparación en el concepto y tiempo requeridos por dicho precepto, y con la consecuencia penológica que a continuación se expresa para cada uno de ellos:

1. D. Aquilino Nicanor debe ser condenado a una pena de 1 año de prisión y multa de tres meses con una cuota diaria de 15 euros.
2. D. Esteban Cesar debe ser condenado a una pena de 1 año de prisión y multa de tres meses con una cuota diaria de 15 euros.
3. D. Bartolome Torcuato debe ser condenado a una pena de 1 año de prisión y multa de tres meses con una cuota diaria de 15 euros."

Cuatro.

La acusación popular: CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL DE CAJAS (CIC), calificó definitivamente los hechos como un delito continuado de apropiación indebida previsto y penado en el artículo 252 en relación con el artículo 250,1 , 4 º, 5 º y 6º y en relación con el artículo 74 CP del Código Penal cometido por Dimas Samuel , Constantino Feliciano e Adolfo Paulino .

Un delito continuado de administración desleal previsto y penado en el artículo 295 en relación con el 74 CP del Código Penal cometido por Dimas Samuel , Constantino Feliciano e Adolfo Paulino .

Un delito continuado de apropiación indebida previsto y penado en el artículo 252 en relación con el artículo 250,1 , 4 º, 5 º y 6º y en relación con el artículo 74 CP del Código Penal cometido por cada uno de los otros 63 miembros de Caja Madrid y Bankia.

De los anteriores hechos son responsables las anteriores personas de conformidad con lo dispuesto en los artículos 27 y 28 del Código Penal , en calidad de autores.

No concurren en los acusados circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Procede imponer a Dimas Samuel , Constantino Feliciano e Adolfo Paulino la pena de 6 años de prisión, multa de 12 meses a razón que el juzgador estime proporcionada e inhabilitación especial para empleo y cargo público y para cualquier empleo relacionado con la banca por tiempo que dure la condena a cada uno de ellos por un delito del artículo 252 en relación con el artículo 250,1 , 4 º y 6º y en relación con el artículo 74 CP del Código Penal .

Procede además imponer a Dimas Samuel , Constantino Feliciano e Adolfo Paulino , la pena de 4 años de prisión e inhabilitación especial para empleo y cargo público y para cualquier empleo relacionado con la banca por tiempo que dure la condena a cada uno de ellos por un delito del artículo 295 en relación con el 74 CP del Código Penal .

Y procede imponer a cada uno de los otros 63 miembros de Caja Madrid y Bankia la pena de 6 años de prisión, multa de 12 meses a razón que el juzgador estime proporcionada e inhabilitación especial para empleo y cargo público y para cualquier empleo relacionado con la banca por tiempo que dure la condena por un delito del artículo 252 en relación con el artículo 250,1 , 4 º, 5 º y 6º y en relación con el artículo 74 CP del Código Penal .

En cuanto a la responsabilidad civil, no procede a esta acusación manifestarse sobre ese extremo.



www.civil-mercantil.com

Quinto.

La Confederación General del Trabajo (C.G.T.) no presentó escrito de conclusiones provisionales ni definitivas.

Sexto.

Las defensas de los acusados calificaron los hechos como se detalla a continuación:

1 La defensa de Dimas Samuel , en su escrito de conclusiones definitivas calificó los hechos como: no son constitutivos de delito alguno No existe autoría ni ningún otro título de participación de mi representado. No existen circunstancias modificativas.

Alternativamente, para el solo caso de que la Sala aceptara la calificación jurídica pretendida por las acusaciones en orden a la existencia de delito, es de señalar que, en todo caso, Don Dimas Samuel actuó con un error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal, pues actuó en el fundado convencimiento de tener, como Presidente ejecutivo de Caja Madrid que era, legítimas facultades que delegadas por el Consejo en la Presidencia del Sr. Alfonso Alfredo y que jamás se revocaron, limitaron o alteraron, por las que podía asignar, como así hizo, a los miembros del Consejo de Administración y de la Comisión de Control y a las Alta Dirección, las tarjetas de las que estos eran beneficiarios y establecer la cuantía de su disponibilidad, por lo que sería de aplicación el artículo 14.1 del Código Penal al concurrir un error invencible sobre el hecho constitutivo de la infracción penal, lo que excluye la responsabilidad criminal.

Subsidiariamente a esta calificación, si se estimase, por las circunstancias del hecho y las personales del autor, que el error fuera vencible, también procedería la exclusión de la responsabilidad criminal, al no admitir ni el tipo de la apropiación indebida ni el tipo de la administración desleal una comisión imprudente.

Eventualmente, para el caso en el que se desestimaran los argumentos antes expuestos, subsidiariamente planteo la aplicación del art. 14.3 CP (error sobre la ilicitud del hecho) que, por las mismas razones antes expuestas respecto de la invencibilidad del error sobre los elementos de la infracción, es de carácter invencible. Si se estimara que el error es vencible, será de aplicación la atenuante obligatoria prevista en el mismo art. 14.3 CP , que debería agotar los dos grados allí previstos.

Subsidiariamente, para el caso de que la Sala no aceptase nuestra calificación principal, ni la aplicación del artículo 14.1 C.P . error vencible o invencible, ni la aplicación del artículo 14.3 por error invencible sobre la ilicitud del hecho, procedería en todo caso la aplicación de la circunstancia 5ª del artículo 21 del Código Penal como muy cualificada al haber existido una reparación entendemos completa y antes del juicio, atenuante, en último extremo, compatible y concurrente con la atenuante del artículo 14.3 por error vencible sobre la ilicitud del hecho.

PENAS: Procede la absolución de mi representado tanto por la estimación de nuestra calificación principal, como por la estimación de la circunstancia modificativa 14.1, ya se considere el error de tipo invencible como vencible, al no admitir los tipos objeto de acusación comisión imprudente.

Igualmente procedería la absolución por la aplicación del artículo 14.3 por error invencible sobre la ilicitud del hecho de carácter invencible.

Subsidiariamente, si estas pretensiones fueran rechazadas por la Ilma. Sala, con la apreciación del artículo 14.3 CP por error vencible sobre la ilicitud del hecho, concurrente con



www.civil-mercantil.com

la circunstancia 5ª del artículo 21 CP como muy calificada, y conforme al artículo 66.1.8 y 70.2 ambos del Código Penal , procedería la imposición de una pena de 3 meses de prisión , resultante de una doble rebaja de dos grados (por el artículo 14.3 error de prohibición vencible y por la aplicación del artículo 21-5ª muy cualificada) incluso si se considerase el más grave de los tipos penales, como delito continuado, y la más grave de las penas objeto de acusación.

RESPONSABILIDAD CIVIL: La responsabilidad civil ha de quedar limitada a la suma de 436.688,42€ que ya han sido restituidos por mi representado, sin que quepa imponer a mi representado una condena por responsabilidad civil respecto de las cantidades que fueron dispuestas e integradas en su propio patrimonio por los demás acusados y todos los beneficiarios de las tarjetas desde 2003, fecha arbitrariamente elegida por Bankia para determinar las personas frente a las que quiso que se dirigiera el procedimiento, pues de esta forma, además de un fallo intrínsecamente injusto, se produciría un patente enriquecimiento sin causa de quienes, beneficiarios de las tarjetas, se excluyera su responsabilidad civil, bien por haberse declarado la prescripción de la responsabilidad penal por los hechos constitutivos de su conducta, por resultar absueltos por la sentencia que se dictase o porque sencillamente se estableciera una responsabilidad subsidiaria, a costa de la directa y de la solidaria que se pretende frente a mi representado, por lo que el pronunciamiento civil que, en su caso, se dictase respecto de Don Dimas Samuel se habrá de referir exclusivamente a las cantidades por el efectivamente dispuestas, sin perjuicio de los pronunciamientos de la Sala en orden a la responsabilidad civil ex delicto o la responsabilidad que como partícipes a título lucrativa correspondiese declarar.

2 La defensa de Constantino Feliciano , en su escrito de conclusiones definitivas, calificó los hechos como: Los hechos narrados no son constitutivos de infracción penal alguna.

Al no existir delito no cabe forma alguna de autoría o participación.

Sin delito no puede hablarse de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Sin perjuicio de lo anterior, el Sr. Constantino Feliciano , de manera voluntaria y antes de la apertura del juicio oral, ha reparado cualquier eventual perjuicio que se entendiese causado, por lo que objetivamente su conducta contemplada alternativamente quedaría incurso en la atenuante muy cualificada prevista en el artículo 21.5ª del CP .

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, no procede la imposición de pena alguna.

Al no existir ni delito ni perjuicio, no es pertinente establecer responsabilidad civil.

3 La defensa de Candido Celestino , en el escrito de conclusiones provisionales, disconforme con el Ministerio Fiscal solicita la libre absolución de su defendido con todos los pronunciamientos favorables. Así mismo en el acto del Juicio Oral, eleva a definitivas las conclusiones provisionales quedando recogidas estas en el acta del juicio oral de fecha 5.12.16.

4 La defensa de Pelayo Samuel , en el escrito de conclusiones provisionales, disconforme con el Ministerio Fiscal solicita la libre absolución de su defendido con todos los pronunciamientos favorables. Así mismo en el acto del Juicio Oral, eleva a definitivas las conclusiones provisionales quedando recogidas estas en el acta del juicio oral de fecha 5.12.16.

5 La defensa de Melchor Nemesio , en el escrito de conclusiones provisionales, disconforme con el Ministerio Fiscal solicita la libre absolución de su defendido con todos los pronunciamientos favorables. Así mismo en el acto del Juicio Oral, eleva a definitivas las conclusiones provisionales quedando recogidas estas en el acta del juicio oral de fecha 5.12.16.



www.civil-mercantil.com

6 La defensa de Argimiro Torcuato , en el escrito de conclusiones provisionales, disconforme con el Ministerio Fiscal solicita la libre absolución de su defendido con todos los pronunciamientos favorables, y no existiendo delito no procede hablar de responsabilidad civil. Así mismo en el acto del Juicio Oral, eleva a definitivas las conclusiones provisionales quedando recogidas estas en el acta del juicio oral de fecha 5.12.16.

7 La defensa de Cirilo Higinio , en su escrito de conclusiones definitivas: Negamos las correlativas. Los hechos no son constitutivos de infracción penal alguna, ni del delito de apropiación indebida, ni del delito de administración desleal.

-De la Autoría: Negamos las correlativas. Sin delito no cabe forma alguna de autoría o participación.

-Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal: Negamos las correlativas. Sin delito no puede hablarse de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Dejamos invocada, sin que ello comporte ningún tipo de asunción de responsabilidad, la circunstancia modificativa atenuante de responsabilidad del art. 21.5ª CP (reparación del daño), como muy cualificada, atendiendo a la devolución íntegra por parte de D. Cirilo Higinio de las cantidades gastadas a través de la tarjeta de su titularidad, por importe de 212.216,09 €.

Esa devolución ha abarcado también aquellos gastos realizados mediante la tarjeta que eran indiscutiblemente inherentes al ejercicio de su función como consejero de CAJA MADRID, y que el Sr. Cirilo Higinio ha querido también reintegrar, sencillamente porque han sido tachados de inadecuados por BANKIA, a pesar de su vinculación no controvertida a la labor para la que fue designado, y a pesar de la extemporaneidad de la reclamación de la acusación particular, puesto que nunca CAJA MADRID los reputó irregulares.

-Pena: Negamos las correlativas. Procede absolver a nuestro defendido con todos los pronunciamientos favorables, sin imponerle pena alguna.

-Responsabilidad civil: Negamos las correlativas. Al no existir delito, no procede acordar ningún pronunciamiento sobre responsabilidad civil.

Además, D. Cirilo Higinio ha abonado, a través de la cuenta titularidad del FROB en BANKIA, la totalidad de las cantidades que constan reclamadas en los escritos de acusación (212.216,09 €), sin que quepa en tales circunstancias, también por este motivo, dictar pronunciamiento alguno en materia de responsabilidad civil.

8 La defensa de Abelardo Octavio , en su escrito de defensa, calificó los hechos como: no constitutivos del delito imputado a mi representado. No existiendo ningún delito, no concurre autoría ni participación criminal.

Al no ser mi mandante responsable de delito alguno, no puede hablarse de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

No existiendo el delito imputado, no procede la imposición de pena alguna, ni puede hablarse de responsabilidad civil derivada del mismo.

9 La defensa de Cecilio Severino en su escrito de conclusiones definitivas calificó los hechos como: Los hechos imputados a D. Cecilio Severino no son constitutivos de delito.

De los hechos relatados no es penalmente responsable nuestro patrocinado.

Al no ser constitutivos de delito los hechos imputados a nuestro patrocinado, no procede hablar de la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Con carácter subsidiario y, para el hipotético caso de que se considerase penalmente responsable a nuestro representado, concurre la circunstancia atenuante de la responsabilidad



www.civil-mercantil.com

criminal de disminución de los efectos del daño causado prevista en el artículo 21.5º del Código Penal .

Los pagos realizados por el Sr. Cecilio Severino son los siguientes:

En fecha 20 de octubre de 2014 procedió al pago de 50.000 euros, tal y como ha quedado acreditado en este proceso.

En fecha 21 de septiembre de 2016 depositó en la cuenta de consignaciones de esta Ilma. Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Secc. 4ª), la cantidad de 144.866,24 euros.

Que a efectos de la atenuante por reparación del daño prevista en el art. 21.5º CP , dicha cantidad queda a disposición de los posibles perjudicados, que ello suponga el reconocimiento de ilícito penal alguno.

No procede la imposición de pena alguna.

No procede el pago de responsabilidad civil alguna, al no existir responsabilidad penal.

10 La defensa de Valeriano Baldomero en su escrito de conclusiones definitivas calificó los hechos como: Los hechos carecen de relevancia penal y, por tanto, no son constitutivos ni del delito de apropiación indebida ni de administración desleal.

Incluso en éste último caso no concurriría la condición objetiva de perseguibilidad para todos los delitos societarios consistente en la denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Ni tampoco ha habido afectación a los intereses generales ni a una pluralidad de personas para que pueda decaer la denuncia que constituye el requisito de perseguibilidad.

Alternativamente formulamos también el error de tipo y el error de prohibición invencibles del artículo 14 del Código Penal .

Al no haber cometido delito no procede hablar de autoría ni participación.

Al no existir delito no cabe hablar de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

A efectos dialécticos sería de aplicación la atenuante muy cualificada del artículo 21.5ª del Código Penal dado que mi representado ha consignado el pago de toda la indemnización reclamada (178.399,95€) en fecha de 24 de febrero de 2016 y 8 de abril de 2016, lo cual constituye un elevado importe a pesar de lo cual le ha sido embargada su vivienda para el pago de las costas. También hay que tener en cuenta circunstancias especiales como que los hechos se remontan en su comienzo al año 2003 y que el día 8 de octubre de 2014 formuló declaración complementaria ante la Agencia Tributaria varios meses antes de ser imputado y declarar ante el Juzgado el 15 de enero de 2015.

Procede la libre absolución de mi representado con todos los pronunciamientos favorables.

11 La defensa de Teodoro Ovidio en su escrito de conclusiones definitivas, señaló que los hechos no son constitutivos de infracción penal alguna. Al no existir delito no cabe forma alguna de autoría o participación. Sin delito no puede hablarse de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Dejamos invocada, sin que ello comporte la asunción de ningún tipo de responsabilidad, la concurrencia, en su caso, como muy cualificada, de la circunstancia atenuante de reparación del daño (art. 21.5ª CP). Procede decretar la libre absolución de nuestro defendido con todos los pronunciamientos favorables.

12 La defensa de Aurelio Rafael calificó los hechos como no constitutivos de delito.

No existiendo comportamiento delictivo por parte del Sr. Aurelio Rafael no cabe apreciar circunstancias modificativas de responsabilidad.

Procede la libre absolución del Sr. Don Aurelio Rafael .



www.civil-mercantil.com

13 y 15 La defensa de Cosme Everardo y Ovidio Conrado , en su escrito de conclusión definitiva calificó los hechos como no constitutivos de delito, subsidiariamente, en caso de existir delito, concurriría en mis dos representados el error de tipo invencible del art. 14.1. CP . Al no haber delito, no cabe hablar de grados de participación.

En caso de que los hechos fuesen constitutivos de delito, sería de aplicación a mis dos representados la eximente de error de tipo invencible del art. 14.1. CP (o subsidiariamente de prohibición del art. 14.3 CP) y la atenuante muy cualificada de reparación del daño del art. 21.5º del Código Penal .

- Reparación del daño por don Cosme Everardo : ha reparado el daño doblemente, pues ha realizado dos transferencias por el importe reclamado: una al FROB, y otra a la cuenta de consignaciones del Juzgado por si se determinara en Sentencia que el perjudicado es otra entidad distinta del FROB.

Este esfuerzo del Sr. Cosme Everardo , reparando el daño por el doble de la cantidad que se le reclama merece que la apreciación de esta atenuante lo sea como muy cualificada.

- Reparación del daño por don Ovidio Conrado : Obra acreditado en la pieza separada de responsabilidad civil de don Ovidio Conrado que con fecha 13 de marzo de 2015 procedió a consignar la cifra de 172.000 euros en la cuenta de consignaciones de este Juzgado. Esta cantidad es muy superior a los 132.193,22 euros que le reclaman las acusaciones y fue consignada antes incluso de ser requerido personalmente para prestar fianza, por lo que la atenuante debe aplicarse como muy cualificada.

PENALIDAD: Procede la libre absolución de mis dos representados.

RESPONSABILIDAD CIVIL: No puede imponerse a mis representados el pago de responsabilidad civil porque no hay delito. Pero también porque, incluso si existiera delito, no ha quedado acreditado ninguno de los gastos que se les atribuyen.

14. La defensa de Aquilino Nicanor , calificó los hechos como no constitutivos de delito alguno, por lo que no es autor de delito alguno. No concurren por tanto circunstancias modificativas, procediendo la libre absolución.

16. La defensa de Alejandro Fernando en su escrito de conclusiones definitivas, calificó los hechos como no constitutivos de delito alguno respecto de su defendido. Respecto de la autoría, participación y encubrimiento, no es autor de delito alguno. No concurren circunstancias modificativas. Procede la libre absolución.

17. La defensa de Lazaro Jeronimo calificó los hechos como: Los hechos imputados a D. Lazaro Jeronimo no son constitutivos de delito.

De los hechos relatados no es penalmente responsable nuestro patrocinado.

Al no ser constitutivos de delito los hechos imputados a nuestro patrocinado, no procede hablar de la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Con carácter subsidiario y, para el hipotético caso de que se considerase penalmente responsable a nuestro representado, concurre la circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal de disminución de los efectos del daño causado prevista en el artículo 21. 5º del Código Penal .

No procede la imposición de pena alguna por no existir delito imputable al Sr. Lazaro Jeronimo .

No procede el pago de responsabilidad civil alguna, al no existir responsabilidad penal.

18 La defensa de Covadonga Herminia en su escrito de conclusiones definitivas calificó los hechos como: Los hechos no son constitutivos de delito alguno, por lo que no cabe hablar



www.civil-mercantil.com

ni de autoría, ni de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, ni de pena, ni de responsabilidad civil derivada de un delito que no se ha cometido.

Alternativamente, y respecto de los delitos por los que se acusa a mi patrocinada, concurre en Dña. Covadonga Herminia error invencible (o, subsidiariamente, vencible) del art. 14.1 del vigente Código Penal .

Subsidiariamente a todo lo anterior, concurre en Dña. Covadonga Herminia la atenuante de reparación del daño del art. 21.5ª del vigente Código Penal ó, en su caso, la atenuante analógica del art. 21.7ª.

19 La defensa de Octavio Prudencio en su escrito de conclusiones provisionales, disconforme con el Ministerio Fiscal solicita la libre absolución de su defendido con todos los pronunciamientos favorables. Así mismo en el acto del Juicio Oral, eleva a definitivas las conclusiones provisionales quedando recogidas estas en el acta del juicio oral de fecha 5.12.16.

20 La defensa de Antonio Octavio en su escrito de conclusiones definitivas, señaló: Los hechos narrados no son constitutivos del delito imputado a mi representado, No existiendo ningún delito, no concurre autoría ni participación criminal.

Al no ser mi mandante responsable de delito alguno, no puede hablarse de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

No existiendo el delito imputado, no procede la imposición de pena alguna, ni puede hablarse de responsabilidad civil derivada del mismo.

21 La defensa de Prudencio Casiano en su escrito de conclusiones definitivas: Los hechos que ha resultado de la prueba practicada no constituyen en modo alguno ilícito alguno que pueda ser imputado a Prudencio Casiano y por tanto no pueden ser objeto de subsunción en la calificación legal efectuada por las acusaciones.

Dado que los hechos no se subsumen bajo los tipos penales que les atribuyen las acusaciones (art. 252 CP y 295 CP 1995 vigente al tiempo de la supuesta comisión), mi representado no ha participado en la autoría de ningún delito.

En todo caso, quedaría clara la naturaleza civil de este caso, pues serían de aplicación el artículo 122 Código Penal y el artículo 1895 del Código Civil . Los hechos enjuiciados en esta causa sólo constituirían un cobro indebido de buena fe, en el sentido del artículo 1897 del Código Civil y, en todo caso, una participación a título lucrativo (artículo 122 del Código Penal).

Por otra parte, no se ha probado en esta causa qué cantidad habría cobrado mi defendido indebidamente. Es decir: no existe prueba de su eventual responsabilidad civil y en consecuencia NO cabe aplicar el art. 250 CP .

Los hechos resultantes de la instrucción NO constituyen acciones penadas por el CP.
Alternativamente concurrirían las siguientes eximentes:

- Eximente del art. 20.7ª CP (ejercicio de un derecho): no existía obligación de devolver.
- Eximente del art. 14.1 CP (error invencible sobre una circunstancia del tipo penal: la obligación de devolver) o, en su caso.
- Eximente del artículo 14.3 CP (error inevitable sobre la ilicitud).
- Eventualmente, concurrirán las siguientes atenuantes:

Atenuante del art. 14.3 (error evitable sobre la ilicitud), reducción en uno o dos grados la pena resultante.

-Atenuante del art. 21.5ª (reparación del daño).



www.civil-mercantil.com

Sobre esta última atenuante, dejamos constancia que mediante escrito de fecha 14 de julio de 2016, entre otros anteriores, esta parte solicitó que se aplicará a Prudencio Casiano , la circunstancia atenuante 5ª del artículo 21 del Código Penal , y ello únicamente en el hipotético supuesto de que se dictara sentencia condenatoria con respecto a su persona.

22 La defensa de Cipriano Maximo , en el escrito de conclusiones provisionales, disconforme con el Ministerio Fiscal solicita la libre absolución de su defendido con todos los pronunciamientos favorables. Así mismo en el acto del Juicio Oral, eleva a definitivas las conclusiones provisionales quedando recogidas estas en el acta del juicio oral de fecha 5.12.16.

23 La defensa de Esteban Cesar en su escrito de conclusiones definitivas: para el caso de que se considere que los pagos efectuados mediante la tarjeta eran jurídico-penalmente ilícitos, estos serían en cualquier caso individualmente constitutivos de faltas y no de delitos. Conforme a la doctrina de la Excelentísima Sala II, dichas disposiciones -faltas- podrían ser consideradas de forma conjunta una única vez, para construir un delito (y no falta) continuado, pero no una segunda vez, para así mismo configurar un tipo agravado por razón de la cuantía. Y, pudiéndose en todo caso hablar de la existencia de un tipo básico de apropiación indebida que habría cesado en octubre de 2006 (último cargo en la tarjeta de Esteban Cesar), este se encontraría claramente prescrito en el momento en el que se dirigió el procedimiento contra él (Auto del Juzgado Central de Instrucción nº 4 de fecha 28 de enero de 2015). Al no existir delito, no cabe forma alguna de autoría o participación.

No habiendo delito, no cabe hablar de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Sin perjuicio de lo anterior, Don Esteban Cesar , de forma voluntaria y antes de la apertura del juicio oral, ha puesto a disposición de los tribunales las cantidades que reparan cualquier eventual perjuicio que se entendiese causado, por lo que, en el improbable caso de que por la Sala se considerase que su conducta constituye un ilícito penal, procedería la aplicación de la atenuante prevista en el artículo 21.5 del Código penal , como muy cualificada, puesto que con las cantidades ingresadas se cubre el 100% del perjuicio que se pueda eventualmente entender causado.

No procede la imposición de pena alguna.

Al no existir ni delito ni perjuicio, no es pertinente establecer responsabilidad civil.

24. La defensa de Casimiro Antonio eleva a definitivas las conclusiones provisionales quedando recogidas estas en el acta del juicio oral de fecha 5.12.16.

25 La defensa de Prudencio Gervasio eleva a definitivas las conclusiones provisionales quedando recogidas estas en el acta del juicio oral de fecha 5.12.16, solicitando la libre absolución de su defendido.

26 La defensa de Faustino Mario en su escrito de conclusiones definitivas formuló la siguiente calificación jurídica: "La imputación que se efectúa respecto a mi representado sería la comisión de un delito de apropiación indebida, es evidente atendiendo a lo actuado en la instrucción, que no concurren en el presente caso los elementos constitutivos del tipo". No concurre forma alguna de autoría o participación.

RESPONSABILIDAD CIVIL: Al no existir delito, no procede acordar ningún pronunciamiento sobre responsabilidad civil.

Procede la libre absolución de nuestro defendido por no ser los hechos enjuiciados constitutivos de delito. Procede por tanto la libre absolución por la aplicación del artículo 14.3 Código Penal , por concurrir error invencible de prohibición, sobre la ilicitud del hecho.

27-28-29-33-34-40-60 Las defensa de. Bartolome Adrian , Martina Rosaura , Mateo Herminio , Justino Pascual , Ruperto Florencio , Cosme Marcial Y Roque Saturnino , todos



www.civil-mercantil.com

miembros de la Comisión de Control de Caja Madrid, en su escrito de conclusiones definitivas, calificó: Los hechos por los que han sido acusados mis defendidos no constituyen delito alguno, no son acciones previstas por la ley (art. 1 CP).

Sin responsabilidad penal no puede haber responsabilidad civil (art 116 CP).

No obstante, y para el caso de una improbable sanción penal, mis defendidos D^a Martina Rosaura , D. Mateo Herminio y D. Ruperto Florencio han consignado las sumas de dinero recibidas de Caja Madrid por el uso de sus tarjetas, sin que ello implique el reconocimiento de ninguna responsabilidad penal.

30. La defensa de Bartolome Gustavo , en su escrito de conclusiones definitivas calificó los hechos como: no son constitutivos de delito alguno. Al no haber delito no puede hablarse de autoría en la realización de los hechos por Don Bartolome Gustavo . No existen circunstancias modificativas.

Alternativamente, para el supuesto de que la Sala aceptase la calificación jurídica pretendida por las acusaciones en cuanto a la existencia del delito, se aplique el artículo 14.1 del Código Penal , por concurrir un error invencible sobre el hecho constitutivo de la infracción penal, que excluye la responsabilidad penal. Subsidiariamente, si se considerase que el error es vencible, al no admitir el tipo de la apropiación indebida la comisión del delito imprudente, también procedería la exclusión de la responsabilidad criminal.

Eventualmente, para el supuesto de que se desestimaran los argumentos anteriores, siguiendo el orden expuesto, se aplique el la eximente del artículo 14.3 del Código Penal .

31. La defensa de Doroteo Jesus , en su escrito de defensa elevado a definitivo, calificó los hechos como no constitutivos de delito alguno por lo que procede la libre absolución de su representado. En consecuencia no cabe hablar de autoría. Tampoco concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal. Al no ser los hechos constitutivos de delito no cabe hablar de responsabilidad civil.

32-37-38. La defensa de DON Bernabe Bernardo , DON Fernando Gaspar y DON Carmelo Jorge , en su escrito de conclusiones definitivas califico los hechos como: Los referidos hechos anteriormente descritos no son constitutivos de delito alguno, de los tipificados en el vigente Código Penal, imputable a mis representados.

No existe autoría, ni participación alguna de mis representados, en los hechos relacionados que merezca sanción penal.

No se aprecian hechos constitutivos de circunstancias atenuantes o agravantes o eximentes de responsabilidad criminal.

Para el supuesto caso de existir sentencia condenatoria, por apreciación de hecho delictivo, serían de aplicación las atenuantes 14.1 y 14.3 del C.P. así como la del art. 21.5 del mismo texto legal.

Procede declarar la libre absolución de mis representados, con cuantos pronunciamientos le sean favorables.

No procede hacer pronunciamiento alguno de responsabilidad civil.

35 La defensa de David Florencio , en el acto del Juicio Oral, eleva a definitivas las conclusiones provisionales quedando recogidas estas en el acta del juicio oral de fecha 5.12.16.

36 La defensa de Norberto Gerardo , en el escrito de conclusiones provisionales, disconforme con el Ministerio Fiscal solicita la libre absolución de su defendido con todos los pronunciamientos favorables. Así mismo en el acto del Juicio Oral, eleva a definitivas las conclusiones provisionales quedando recogidas estas en el acta del juicio oral de fecha 5.12.16, en cuanto a la libre absolución de su defendido.

39 La defensa de Bernabe Narciso en el escrito de conclusiones provisionales, disconforme con el Ministerio Fiscal solicita la libre absolución de su defendido con todos los



www.civil-mercantil.com

pronunciamientos favorables. Así mismo en el acto del Juicio Oral, eleva a definitivas las conclusiones provisionales quedando recogidas estas en el acta del juicio oral de fecha 5.12.16, en cuanto a la libre absolución de su defendido.

41 La defensa de Bartolome Torcuato eleva a definitivas sus conclusiones provisionales, si bien desea significar a mayor abundamiento, que se adhiere a la petición subsidiaria y alternativa de las circunstancias atenuantes de los artículos 14.1 y 14.3 del Código Penal , y respecto de la del 21.5, significa que su defendido consignó, en la cuenta corriente de la Sala, con anterioridad al juicio, las cantidades objeto de petición de responsabilidad civil, poniéndolas en su caso a disposición de la parte que se declarase perjudicada, a la finalización de este juicio, sin que eso significase el reconocimiento de los hechos. Además, el M. Fiscal sí ha acogido esta atenuante, y el resto de acusaciones, no lo han hecho, con lo cual, quiere reincidir en el hecho de la aplicación de la atenuante del artículo 21.5. Presentará escrito esta misma tarde.

42 La defensa de Adolfo Paulino , en el escrito de conclusiones provisionales, disconforme con el Ministerio Fiscal solicita la libre absolución de su defendido con todos los pronunciamientos favorables. Así mismo en el acto del Juicio Oral, eleva a definitivas las conclusiones provisionales quedando recogidas estas en el acta del juicio oral de fecha 5.12.16.

43-48-51. La defensa de Leoncio Mario , D. Cesar Constantino y D. Sixto Valeriano , en su escrito de calificación provisional elevadas a definitivas califico los hechos como: Los hechos relatados no son constitutivos de infracción penal alguna.

No siendo los hechos relatados constitutivos de delito alguno huelga cualquier referencia a toda forma de participación.

Acerca de las CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS. No concurren.

Procede la libre absolución de mis representados con todos los pronunciamientos favorables.

No precede la imposición de responsabilidad civil alguna por cuanto los hechos no son constitutivos de delito.

44. La defensa de D. Donato Patricio , calificó los hechos como no constitutivos de ilícito penal alguno.

En el caso de que la sala entienda que los hechos son constitutivos de delito como 2ª Alternativa existiría error de tipo o de prohibición.

No cabe hablar de autoría.

En el caso de que la sala entienda que los hechos son constitutivos de delito como: 2ª Alternativa no respondería en concepto de autor el acusado D. Donato Patricio pues estaba firmemente convencido de que las cantidades percibidas con la tarjeta de libre disposición eran una retribución

Para el supuesto de que la sala entienda que Donato Patricio tuviera conocimiento de la irregularidad de la cantidad percibida con la tarjeta como retribución como 3ª Alternativa respondería en concepto de Autor del delito.

No cabe hablar de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

En el caso de que la Sala entienda que los hechos son constitutivos de delito como 2ª Alternativa existiría Error invencible del art.14.1 del Código Penal o alternativamente error vencible del art.14.1 in fine.o alternativamente error invencible de prohibición del art.14.3 del Código Penal .

Para el caso de que la Sala entienda que no es aplicable el artículo 14.1 ó 14.3 del C.P . como 3ª Alternativa concurrirían las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal siguientes :



www.civil-mercantil.com

Atenuante muy cualificada de reparación del daño del art.21.5 del Código Penal .

Atenuante de dilaciones indebidas del art.21.6 , del Código Penal . (englobándose en las mismas la atenuante analógica de cuasi-prescripción a tenor de la STS de 17 de Mayo de 2016)

Procede la libre absolución de d. Donato Patricio , en el caso de que los hechos no fueran constitutivos de delito o en el caso de serlo si concurriera error de tipo invencible o alternativamente invencible del art.14.1 , o alternativamente error invencible de prohibición del art.14.3 (2ª Alternativa conclusión IV).

En el caso de que se estime por la Sala que los hechos son constitutivos de delito y no proceda la aplicación del artículo 14 (3ª Alternativa conclusión IV) Procedería la condena de Donato Patricio a la pena de 3 meses de prisión y multa de 3 meses a razón de 10 €diarios.

De la RESPONSABILIDAD CIVIL, no se establece.

En el caso de que se estime que los hechos son constitutivos de delito (2ª y 3ª Alternativa conclusión IV) procedería indemnizar por D. Donato Patricio a la entidad que resulte perjudicada en la cantidad ya consignada de 397.860,29 €.

No cabría la aplicación del art. 122 pues lo percibido fue a título oneroso (retribución), en el caso de que se entendiera por la Sala que D. Donato Patricio es partícipe a título lucrativo no procedería indemnización alguna pues ha pasado más de un año desde la última percepción en el año 2010 y el pleito penal se inició más de un año después por lo que resulta irrevivibles las cantidades percibidas indebidamente ya que a las mismas se le aplica en cuanto a su reclamación la jurisdicción laboral (art. 59 E. Trabajadores y TSJ Andalucía 19-3-02.

45 La defensa de Paulino Remigio en su escrito de conclusiones provisionales elevadas a definitivas calificó los hechos: no son constitutivos de infracción penal alguna.

Tampoco cabe considerar la responsabilidad civil del señor Paulino Remigio como "partícipe civil a título lucrativo", prevista en el artículo 122 del Código Penal , por cuanto que la razón de la utilización por el señor Paulino Remigio de la tarjeta de crédito que le fue expedida como Directivo de caja Madrid no deriva de título lucrativo o gratuito alguno, sino oneroso, al constituir el saldo autorizado de esta tarjeta un complemento retributivo derivado de la actividad laboral del Directivo. Consecuentemente, faltaría un requisito para considerar al señor Paulino Remigio partícipe civil a título lucrativo.

46-54 La defensa de Cayetano Emiliano y Eulalio Eduardo , en su escrito de conclusiones definitivas calificó los hechos como no constitutivos de delito alguno.

Los representados no han participado pro ningún título en la comisión de ningún delito. No existen circunstancias modificativas. Procede la absolución de Don Cayetano Emiliano y Don Eulalio Eduardo con todos los pronunciamientos favorables. Ni Don Cayetano Emiliano ni Don Eulalio Eduardo son responsables civiles ni directos ni subsidiarios, ni tampoco lo son a título lucrativo.

47 la defensa de Adolfo Carlos , en su escrito de conclusiones definitivas, solicita la libre absolución de su defendido.

49 La defensa de Mariola Penelope , en su escrito de defensa elevado a definitivo, calificó los hechos como no constitutivos de delito alguno. Al no haber cometido delito, no cabe hablar de autoría ni participación. Al no existir delito, no cabe hablar de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, por lo que procede la libre absolución de Mariola Penelope con todos los pronunciamientos favorables.

50 La defensa de Teodosio Serafin en su escrito de conclusiones definitivas calificó los hechos como: Los referidos hechos anteriormente descritos no son constitutivos de delito alguno, de los tipificados en el vigente Código Penal. No existe autoría penal alguna.



www.civil-mercantil.com

No se aprecian hechos constitutivos de circunstancias atenuantes o agravantes ni eximentes de responsabilidad criminal.

Para el hipotético supuesto de ser considerados los hechos, como delictivos, serán de aplicación las atenuantes de los arts. 14.1 y 14.3 CP, así como art. 21.5 del mismo texto legal, pues D. Teodosio Serafin procedió a efectuar la consignación de la totalidad reclamada por la acusación, obrante al Tomo 54, folio 20.165 y 20.196. Procede declarar la libre absolución de mi representado, Don Teodosio Serafin, del delito que se le imputa en la presente causa con cuantos pronunciamientos le sean favorables, y para el hipotético supuesto de estimarse la existencia de delito, le sean aplicadas las atenuantes previstas en los art. 14.1 y 14.3 del CP así como art. 21.5 del mismo texto legal.

No procede hacer pronunciamiento alguno de responsabilidad civil de mi representado, Don Teodosio Serafin.

52 La defensa de Pascual Constantino, en el acto del Juicio Oral, eleva a definitivas las conclusiones provisionales quedando recogidas estas en el acta del juicio oral de fecha 5.12.16.

53 La defensa de Samuel Patricio en su escrito de defensa calificó los hechos como: Los hechos descritos no son constitutivos de infracción penal alguna.

Negamos las correlativas. Sin infracción penal no cabe forma alguna de autoría o participación. Tampoco cabe la participación a título lucrativo. No es de aplicación, por ende, circunstancia modificativa alguna.

Al no existir infracción penal, no procede acordar ningún pronunciamiento sobre responsabilidad civil. Por otra parte, al constituir la tarjeta de crédito que nos ocupa un complemento retributivo otorgado por quienes tenían capacidad para fijar las condiciones laborales del Sr. Samuel Patricio, es obvio que dicho paquete retributivo derivaba de la correspondiente relación laboral, la cual constituye un título oneroso incompatible con el título lucrativo al que se refiere el artículo 122 CP.

55 La defensa de Ramona Purificación en el acto del Juicio Oral, eleva a definitivas las conclusiones provisionales quedando recogidas estas en el acta del juicio oral de fecha 5.12.16.

56 La defensa de Candido Herminio, en su escrito de conclusiones definitivas, calificó: No cabe hablar de figura delictiva alguna. Con carácter subsidiario, es de aplicación el artículo 14 del Código Penal.

Si no hay delito no cabe hablar de autoría. No existen por tanto, circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, dada la inexistencia de esta.

Con carácter subsidiario se solicita la aplicación de la atenuante recogida en el art. 21.4 o 21.5 del Código Penal.

Por lo Expuesto, procede la libre absolución con todos los pronunciamientos favorables.

57 La defensa de Doroteo Constancio en su escrito de defensa calificó los hechos como: los hechos no son constitutivos de delito alguno, por lo que no cabe hablar ni de autoría, ni de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, ni de pena, ni de responsabilidad civil derivada de un delito que no se ha cometido.

58 La defensa de Armando Arsenio en su escrito de defensa calificó los hechos como: Los hechos narrados no son constitutivos del delito imputado a mi representado. No existiendo ningún delito, no concurre autoría ni participación criminal.

Al no ser mi mandante responsable de delito alguno, no puede hablarse de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

No existiendo el delito imputado, no procede la imposición de pena alguna, ni puede hablarse de responsabilidad civil derivada del mismo.



www.civil-mercantil.com

59 La defensa de Gumersindo Desiderio , en su escrito de conclusiones definitivo, calificó los hechos como no constitutivos de delito alguno. Al no existir delito cometido por su representado, no cabe hablar de responsable penal del mismo. Tampoco de circunstancias modificativas de la responsabilidad, por tanto no procede la imposición de pena alguna y si la libre absolución.

61 La defensa de Dario Gumersindo en su escrito de defensa calificó los hechos como: Los hechos descritos no son constitutivos de infracción penal alguna.

Autoría y participación: Negamos las correlativas. Sin infracción penal no cabe forma alguna de autoría o participación.

Circunstancias modificativas: Dejamos invocada, sin que ello presuponga la asunción de responsabilidad alguna, la concurrencia, en su caso, como muy cualificada, de la circunstancia atenuante de reparación del daño (art. 21.5ª CP).

Al no existir infracción penal, no procede acordar ningún pronunciamiento sobre responsabilidad civil.

62 La defensa de Dimas Cirilo , en el acto del Juicio Oral, eleva a definitivas las conclusiones provisionales quedando recogidas estas en el acta del juicio oral de fecha 5.12.16.

63 La defensa de Mariano Demetrio en el acto del Juicio Oral, eleva a definitivas las conclusiones provisionales quedando recogidas estas en el acta del juicio oral de fecha 5.12.16.

64 La defensa de Tomas Cornelio en el acto del Juicio Oral, eleva a definitivas las conclusiones provisionales quedando recogidas estas en el acta del juicio oral de fecha 5.12.16.

65 La defensa de Demetrio Narciso en el acto del Juicio Oral, eleva a definitivas las conclusiones provisionales quedando recogidas estas en el acta del juicio oral de fecha 5.12.16.

El Juicio se celebró los días 26 (mañana y tarde), 27 y 30 de septiembre; 4 (mañana y tarde), 5, 6 (mañana y tarde), 7, 10, 11 (mañana y tarde), 13 y 24 (mañana y tarde) de octubre; 14, 16, 17, 18 de noviembre; 5, 7, 9, 21 (mañana y tarde), 22 de diciembre; 11, 12 (mañana y tarde), 30, 31 (mañana y tarde), de enero; y 1 y 2 de febrero, quedando pendiente de la presente resolución de la que es ponente la Ilma Sra Magistrada Doña TERESA PALACIOS CRIADO que expresa el parecer del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Del lado de las defensas se incidió sobre cuestiones que habían sido abordadas en el auto resolutorio de Cuestiones Previas (folio 9494 de Rollo de Sala) de 30 de septiembre de 2016, relativas, a la prescripción de los hechos, a la nulidad de la hoja Excel y a la falta de legitimación de las acusaciones particulares BFA, Bankia y el FROB. Se ha volver sobre las mismas, a excepción de ésta última en congruencia con lo que sobre el particular se expresó en aquella resolución, lo que no obsta volver sobre ello en el apartado relativo al perjuicio irrogado.

En orden al instituto de la prescripción, abordado con énfasis por la defensa de los acusados Bernabe Narciso y Norberto Gerardo , así como por la defensa de Aquilino Nicanor , con cita de la STS 592/1998, de 4 de diciembre y manteniendo la tesis del letrado Sr. de Urbina, relativa a que a los acusados se les había acumulado el importe por disposiciones



www.civil-mercantil.com

dinerarias que cada una sería constitutivas de falta, para, con el montante global determinar el delito, a lo que seguidamente se habría aplicado la agravación específica del delito de apropiación indebida, lo cual rechazaban que se pudiera así efectuar, cuando además tal agravación de superar el importe del perjuicio 50.000 euros, figurase prevista en el Código Penal vigente al tiempo de las disposiciones efectuadas contra la tarjeta.

En base a lo anterior, en tanto que se tendría que acudir al tipo básico de la apropiación indebida y siendo conforme a la pena prevista, la prescripción a los tres años, a tenor del artículo 131 del Código Penal, los hechos estarían prescritos. Además se sostuvo que el delito continuado no existe como tal. En síntesis, estos son los alegatos.

Es cierto que la cuantía de 50.000 euros de la circunstancia 5ª del artículo 250 del Código Penal se introduce por Ley Orgánica 5/2010, pero el criterio de la especial gravedad ya se contenía en la circunstancia 6º del precepto anterior modificado por dicha ley orgánica. La jurisprudencia venía considerando ya desde la entrada en vigor del Código Penal de 1995 la especial gravedad a partir de una cuantía de 36.000 euros (STS 433/2010, de 30 de abril).

Desde comienzos de los años ochenta, reiterada jurisprudencia viene manteniendo justamente lo contrario. Que el delito continuado no es una ficción, ni una entelequia, ni un expediente de política criminal para acentuar la pena, sino un ente ontológicamente y esencialmente real.

El artículo 252 de Código Penal vigente en la fecha de los hechos remite al artículo 249 o al artículo 250, en su caso. Pues bien, el artículo 250.1.5º (más de 50.000 euros) contempla una pena máxima de 6 años, luego el plazo de prescripción es de 10 años, conforme al artículo 131 del Código Penal. El artículo 249 prevé una pena máxima de 3 años, luego el plazo de prescripción es de 5 años (artículo 131 CP).

Por lo tanto, si el gasto es de más de 50.000 euros, la última disposición, dies ad quem, debe ser de más de 10 años antes de la imputación, el 28 de enero de 2015. Si el gasto no supera los 50.000 euros, el plazo, igual computado será de 5 años.

En cuanto al delito continuado, no es la regla del artículo 74.1 del Código Penal correspondiendo a la pena más grave de las infracciones sino la del artículo 74.2, inciso primero "Si se tratase de infracciones contra el patrimonio, se impondrá la pena teniendo en cuenta el perjuicio total causado."

Tratándose de delitos patrimoniales, la pena básica no se determina en atención a la infracción más grave, como dispone el artículo 74.1 del Código Penal, sino al perjuicio total causado.

Así se acordó en Pleno no jurisdiccional de 30 de octubre de 2007, estudiado en STS 997/2007, de 20 de noviembre y la 527/2010 de 4 de abril, aplicado en numerosas sentencias posteriores: el delito continuado siempre se sanciona con la mitad superior de la pena. Cuando se trate de delitos patrimoniales la pena básica no se determina en atención a la infracción más grave, sino al perjuicio total causado. La regla primera del artículo 74.1 del Código Penal queda sin efecto cuando su aplicación fuera contraria a la prohibición de doble valoración.

Queda fuera de aplicación el delito masa regulado en el segundo inciso del artículo 74.2 del Código Penal que requiere una multiplicidad de perjudicados y la exasperación punitiva de este precepto y la previsión agravatoria del artículo 250.1.5º solo son compatibles cuando una de las infracciones integradas en el delito fuera subsumible en el nº5 (más de 50.000 euros), según la STS 413/2015, de 30 de junio, no siendo el caso porque ninguna de las disposiciones excede de 50.000 euros.

Por ello, no se puede apreciar doblemente tal circunstancia como erróneamente se insiste por los letrados que han invocado la prescripción, pues, de haberse así efectuado, se habría podido solicitar la pena en uno o dos grados superior a la prevista en el artículo 250 del Código Penal (uno a seis años).



www.civil-mercantil.com

Finalmente, el plazo de prescripción vendrá determinado por la pena finalmente impuesta, no por la pedida por las acusaciones. Así lo acordó el Tribunal Supremo en Pleno de la Sala de lo Penal de 26 de octubre de 2010: Para la aplicación del instituto de la prescripción, se tendrá en cuenta el plazo correspondiente al delito cometido, entendido éste como el declarado como tal en la resolución judicial que así lo pronuncie. En consecuencia, no se tomarán en consideración para determinar dicho plazo aquellas calificaciones jurídicas agravadas que hayan sido rechazadas por el Tribunal Sentenciador.

Trasladado lo anterior, al caso de autos, acontece que en relación al acusado Bartolome Adrian , le figuran cargos con su tarjeta entre el 1 de enero de 2003 y el 30 de diciembre de 2003, correspondientes a su primera etapa como miembro de la Comisión de Control, y cargos con una segunda tarjeta entre el 4 de febrero de 2010 y el 23 de diciembre de 2012, correspondiente a su segunda etapa en dicho órgano.

El total gastado que figura en las dos etapas fue de 62.460,26 euros. Lo que figura gastado en la primera etapa fue de 17.664, 8 euros.

Lo que figura gastado en la segunda etapa fue de 44.595.46 euros.

Los gastos relativos a la primera etapa, están prescritos, porque desde el 30 de diciembre de 2003 al 4 de febrero de 2010, han pasado 6 años y 2 meses y el plazo de prescripción es de 5 años (artículo 131 en relación con el 249 CP).

Sin embargo, los gastos correspondientes a la segunda etapa no están prescritos, dado que no han transcurrido 5 años entre su última disposición el

23 de diciembre de 2012 y su citación en calidad de imputado el 28 de enero de 2015 (incluso aunque se tomara como fecha la de su declaración judicial como imputado el 12 de marzo de 2015).

La consecuencia es que ya no sería incardinable su presunta responsabilidad en un delito del artículo 250.1.5ª del Código Penal (más de 50.000 euros), sino en el tipo básico del artículo 249 del Texto Punitivo.

Asimismo se cuestionó por varios letrados de los acusados y por éstos mismos, la hoja de cálculo Excel, por cuanto que aportada por Bankia, se ha impugnado que dispusiera de los datos que le han permitido su confección, tratarse de datos personales para los que no se contó con el consentimiento de la persona afectada con lo que se vulneró el derecho a la intimidad, además de ponerse en entredicho el contenido de aquel archivo, al no merecerles fiabilidad por existir, según adujeron, y los propios acusados incidieron en ello, un cúmulo de errores, atribuyendo tales, a la manipulación que se ha perpetrado en su elaboración.

Se extendió la petición de nulidad de la hoja Excel a que se ha vulnerado el derecho a la intimidad de los usuarios de las tarjetas a los que no se les ha solicitado su consentimiento ni se ha recabado resolución judicial que autorizase el conocimiento de los cargos contra aquella, contraviéndose la ley de protección de datos de carácter personal, cuando además, los datos carecían de vigencia conforme a dicha ley y que sin embargo fueron empleados no solo por Bankia sino por el FROB y por el Ministerio Fiscal al que su estatuto orgánico no le autoriza, en el marco de unas diligencias de investigación, como mantienen, ha acontecido.

La hoja Excel es una hoja de cálculo, utilizada en tareas financieras y contables que permite al usuario elaborar tablas y formatos que incluyan cálculos matemáticos mediante fórmulas.

Para dar respuesta a ambas cuestiones, se ha de comenzar por la relativa a la disposición por parte de Bankia de los datos de los que se nutrió para la confección de dicha hoja Excel.

En primer lugar sobre ello se explicó el testigo Don Ernesto Isidro , Director General de la Fundación Obra Social y Monte de Piedad de Madrid, que ya en escrito dirigido al juzgado (folios 7630 y siguientes), comunicó, en cuanto al detalle específico de los importes que habían

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

soportado en sus cuentas, como consecuencia de la utilización de las tarjetas de crédito, con detalle específico de la cifra de cada uno de ellos, que la Fundación no estaba en disposición de aportar detalle específico de los gastos realizados con las tarjetas de crédito a las que se refería la cuenta contable 619202 "Gastos de Órganos de Gobierno Mayo 88", ya que tanto el detalle como la documentación soporte correspondiente permaneció en los archivos de las dependencias de la extinta Caja Madrid que luego ocupó Bankia.

En el juicio oral manifestó que era Director de la Fundación de Caja Madrid, donde entró en enero del año 2013, quedándose Bankia con todo el sistema informático cuando se hizo la separación de Bankia y Caja Madrid, permaneciendo en los archivos de la Fundación-obra social, la documentación compartida con Bankia, dado tratarse de actas que no se pueden romper y que abordaban la parte negocial y la relativa a la fundación.

Siguió diciendo que los archivos estaban en el edificio de Plaza de Castilla, sede de Caja Madrid y después de Bankia, reiterando que salvo el papel de las actas, el resto del sistema informático se quedó en dicha sede, sin perjuicio de que si la Fundación tenía necesidad de algo se les facilitaba por Bankia.

Manifestó, que se imaginaba que Bankia tenía un protocolo de acceso a la documentación en la Fundación sin que todo el mundo pudiera acceder, conociendo el testigo, según dijo, los acuerdos de segregación, donde no se habla de este concreto tema dado que se recoge lo que se queda en Caja Madrid y no lo que se va. Tras dicho acuerdo de segregación, hubo otro sobre la documentación que surgió no por la incidencia antes referida, sino por otra distinta, negociándose que se le daba a la Fundación un plazo de acceso al sistema informático pues caso contrario dicho acceso se les cobraría, siendo así el acuerdo desde un punto de vista práctico para viabilizar el sistema informático del Monte de Piedad.

Se ha de decir en este inciso que si lo que se sostiene es que Bankia accedió indebidamente a información telemática que no sería de su propiedad, sino de la Fundación Montemadrid, y que en base a los datos almacenados realizó informe alguno, la investigación que solicitó el Ministerio Fiscal y que da lugar al archivo Excel, desde esa tesis, se tendría que haber residenciado en la Fundación, que con solo instarlo el Ministerio Fiscal supondría que igualmente se barajarían los datos suministrados en el sistema central y otros departamentos de los que la unidad de auditoria interna de Bankia se nutrió para emitir sus informes y la hoja Excel. El que se lleve a cabo el informe, además tecnológico que pasa por ser una información encriptada no manipulable, como se verá, por Bankia y no desde la Fundación Montemadrid si a la misma se le hubiera tenido que requerir a fin de que lo efectuase, no hubiera alterado la secuencia para la obtención de los datos.

De hecho, a lo largo del procedimiento, para un mismo aspecto se ha recabado información tanto a la Fundación Montemadrid como a Bankia, a fin de que una u otra, aportase o se pronunciase sobre lo que en cada ocasión se le requiriera.

De otro lado, el testigo Don Ezequias Fernando , que fue empleado de Caja Madrid desde el año 2000, manifestó que era el responsable de la contabilidad de dicha entidad y que actualmente era apoderado de Bankia, no sabiendo si tenía facultades certificantes, si bien, las certificaciones que había realizado referidas a apuntes contables entraban en su ámbito de responsabilidad, habiendo certificado no gastos sino apuntes contables y, los que en concreto había certificado, los saldos contables, que no gastos, de los años 2003 a 2011, de cada mes de la misma cuenta en la que hay un apunte con el agregado de todas las tarjetas del mismo PIN, coincidían, con los saldos contables anuales, sin que dispusiera en contabilidad con los justificantes de los gastos que no los custodia pues así lo tenía establecido Caja Madrid, ratificando la certificación que le fue exhibida (folio 10.308), siendo los datos que figuran en el CD (de extractos de los cargos que figuran en hoja Excel) los de la contabilidad, solo que en ésta no figura el desglose.



www.civil-mercantil.com

Fue finalmente a requerimiento del Ministerio Fiscal la elaboración de dicha hoja Excel a raíz de la denuncia que formalizó el FROB en la Fiscalía, que interesó, la totalidad de los extractos de cargos efectuados con las tarjetas desde su apertura hasta la fecha, con el máximo nivel de detalle posible (folios 1 al 38 del Tomo 1 del procedimiento), de lo que hay que concluir que frente a las afirmaciones relativas a que el FROB no estaba autorizado ni tenía amparo alguno para saber de los datos en cuestión, es claro que se limitó a hacerse eco de lo que Bankia le comunicó, sin otra actuación que poner en conocimiento del Ministerio Fiscal lo que aquella otra entidad le había trasladado.

Previamente había acontecido que la auditoria interna de Bankia, comprobó que había unas tarjetas en las que se habían producido gastos incompatibles con toda norma, acuerdo de órgano de gobierno o contrato que los avalara. Por dicha circunstancia, elaboró un informe de auditoria y tras el mismo encargó a la firma Herbert Smith un dictamen y otro mas tarde al FROB, que lo confeccionó su Director de Asesoría Jurídica. Es tras ello, cuando se resuelve enviarlo al Ministerio Fiscal por poder ser los hechos presuntamente constitutivos de delito, respondiendo la actuación del FROB a la común de denunciar hechos al igual que en otras muchas ocasiones. De la misma manera se orientó por la Fiscalía, que abrió unas Diligencias de Investigación al amparo del artículo 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y del artículo 773 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Con lo expuesto se quiere destacar que el FROB no tuvo acceso a los extractos de movimientos, que de hecho no se adjuntan al informe de auditoria, siendo éste lo único que se entrega al FROB.

El Ministerio Fiscal en fecha de 3 de septiembre de 2014 (folio 38 de la pieza separada), ofició a la Auditoria Interna de Bankia, que no al FROB, a la que solicitaba los contratos de apertura de las tarjetas de crédito otorgadas a los miembros del Consejo de Administración, la Comisión de Control y los directivos de Caja Madrid; el extracto de los cargos desde su apertura hasta la fecha "con el máximo nivel de detalle posible" y finalmente, la explicación del concepto de la cuenta 6.691,10 "Tratamiento administrativo Circular 50/99".

Se ha de concluir que es el Ministerio Fiscal el primero, después de Bankia, que tiene acceso al extracto de los cargos de las tarjetas.

Asimismo, Bankia tiene esa información porque aunque no sea la sucesora de Caja Madrid, sí continúa con su negocio bancario, para cuyo desarrollo, ha de contar con la documentación bancaria y parabancaria. Así, debía saber cómo se gestionaban las tarjetas, máxime cuando se trataba de una práctica que se reprodujo en Bankia y que ésta última satisfizo gastos de tarjetas de Caja Madrid.

Es el 24 de septiembre de 2014, cuando el Ministerio Fiscal remite al Juzgado las Diligencias de Investigación y el Magistrado Instructor abre una pieza separada, volviendo posteriormente a solicitar los extractos.

Ni que decir tiene que la confidencialidad es un principio rector del derecho bancario y que los cargos de los extractos bancarios, que no otra cosa es la tan citada hoja Excel, que alude al formato, suponen una afeción al derecho a la intimidad, fundamento del secreto bancario (STC 110/1984), pero este derecho se ve limitado constitucional y legalmente por los artículos 31 y 118 de la Constitución Española y cede ante disposiciones legales que operan como límite de ese derecho.

Entre tales límites, la actuación e intervención de la Fiscalía en cuanto que tiene perfecta legitimidad para solicitar los cargos de una tarjeta de crédito, amparado como se ha indicado en los artículos 773.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en los artículos 4 y 5 de su Estatuto Orgánico.

De tal modo que el Ministerio Fiscal puede solicitar a la entidad bancaria los datos de las cuentas, préstamos, créditos y demás operaciones activas y pasivas efectuadas por el

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

investigado, que se extienden no sólo al extracto de la cuenta sino a la documentación bancaria de la cuenta, a cheques, órdenes de pago, transferencias, correspondencia cruzada entre el cliente y la entidad, etc. Esto es, toda la documentación bancaria.

De manera singular, la Fiscalía Especial contra la delincuencia y el crimen organizado, en el marco de las atribuciones del artículo 19.cuatro del EOMF: "La Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada practicará las diligencias a que se refiere el artículo Cinco de esta Ley e intervendrán directamente en procesos penales (sic)..en relación con: (sic),q) la investigación de todo tipo de negocios jurídicos, transacciones o movimientos de bienes, valores o capital, flujos económicos o activos patrimoniales, que indiciariamente aparezcan relacionados con la actividad de grupos delictivos organizados o con el aprovechamiento económico de actividades delictivas, así como los delitos conexos o determinantes de tales actividades; (sic).

Así se confirmó hace años en STSS 1607/2005, de 26 de diciembre y 986/2006, de 19 de junio que avalan la cesión de datos al Ministerio Fiscal sin mediar consentimiento del interesado.

Acudiendo a la Ley de Protección de Datos, el artículo 11 : "Comunicación de datos

Los datos de carácter personal objeto de tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.

El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso: (sic) d) Cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario al Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales o el Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas".

No se limita a los datos bancarios, sino también a cualquier dato tributario, contenido en las bases de datos de la AEAT. (Artículo 95.1, a) Como los bancarios, son datos reservados, confidenciales, protegidos y afectan a la intimidad de las personas. Lo que no obsta a que el Ministerio Fiscal, en la investigación de los delitos pueda pedirlo y la autoridad o particular está obligado a darlo (artículo 4 EOMF).

La STC 233/2005 que se ha invocado de contrario, no es aplicable a este procedimiento. Se refiere a una comprobación tributaria y no a una investigación del Fiscal. Pero, además, porque lo que dice el TC es que no es lo mismo la comprobación de los extractos, que no afectan a la intimidad, que la comprobación de los concretos gastos o cargos en cuenta. En estos supuestos, su interés fiscal sólo se producirá cuando se trate de gastos deducibles, lo que no era el caso. En los demás supuestos bastará a los fines fiscales conocer que se han producido tales cargos en cuenta, por lo que una ulterior investigación del destino de estos gastos puede afectar al derecho a la intimidad.

Por lo tanto, el contenido del extracto es íntimo. Pero acontece que ese contenido íntimo es la base misma de la imputación delictiva: determinar si las tarjetas se utilizaron para fines corporativos o para fines propios. De ahí que la intromisión en la intimidad es perfectamente legítima, por atender a los fines de una investigación penal cuyo objeto es precisamente ese.

En este sentido, hay que recordar que, y tal y como tempranamente declaró el Tribunal Constitucional, no existen derechos ilimitados. Todo derecho tiene sus límites que en relación a los derechos fundamentales establece la Constitución, por sí misma en algunas ocasiones, mientras en otras el límite deriva de una manera indirecta de tal Norma, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7 ; 2/1982, de 29 de enero, FJ 5 ; 110/1984, FJ 5 y 156/2001, de 2 de julio , FJ 4).



www.civil-mercantil.com

Y el derecho a la intimidad, como todos los derechos, no tiene un carácter absoluto e incondicionado, al estar sustancialmente matizado por otros dos preceptos de rango constitucional, como son el artículo 31 que recoge la obligación de todos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos y el artículo 118, que obliga a los ciudadanos a prestar la colaboración requerida por jueces tribunales en el curso del proceso y en ejecución de lo resuelto. Ya lo decía la STC 110/1984 , fundamento jurídico quinto: "la respuesta ha de ser negativa, pues aun admitiendo como hipótesis que el movimiento de las cuentas esté cubierto por el derecho a la intimidad, nos encontraríamos que ante el Fisco operaría un límite justificado de ese derecho."

En definitiva, la constitucionalidad del deber de colaboración de las entidades de crédito ha sido claramente reconocida por el máximo intérprete de la Constitución al advertir que, si bien los datos relativos a la situación económica de una persona y, entre ellos, los que tienen su reflejo en las distintas operaciones bancarias en las que figura como titular, caen dentro de la intimidad constitucionalmente protegida, la investigación de cuentas corrientes no supone una injerencia arbitraria en el derecho a la intimidad, "por lo que no atenta contra este derecho". Constitucionalidad de los requerimientos de información que presupone, claro está, que la actuación esté justificada, proscribiéndose cualquier intervención arbitraria o improcedente de los funcionarios que investigan las cuentas bancarias (STC 110/1984)

Sobre como se desencadenó la formación de la hoja Excel, se extendió el testimonio de Don Vicente Eusebio .

El Sr. Vicente Eusebio , comenzó diciendo que era el Director Corporativo de auditoria interna de Bankia desde el mes de septiembre de 2012, habiendo trabajado en banca desde el año 1990, llegando a ser máximo ejecutivo en el Banco Guipuzcoano y ser su profesión la de economista.

Siguió diciendo que le entregaron tres listados en que figuraban unos números de tarjetas de crédito con unos nombres, fechas e importes, dando traslado de esos papeles a un equipo interno de auditoria a fin de que los revisase, creyendo que era una mera comprobación de datos para lo que se adentró en el sistema a fin de verificar que los códigos coincidían, observando, que dichas tarjetas colgaban de dos contratos de tarjetas, uno para las tarjetas Visa Oro y otro para las tarjetas Visa Plata, correspondiendo las primeras a directivos y consejeros ejecutivos y las últimas a órganos de gobierno, Consejo de Administración y Comisión de Control, tras lo que se informó del proceso seguido en la entidad para dichas tarjetas.

Que la primera incidencia que se encontró es que las tarjetas no habían pasado por el Departamento de Recursos Humanos y que a partir de ahí el siguiente paso fue averiguar si las tarjetas habían sido utilizadas o no, comprobando que de aquellos dos contratos colgaban mas tarjetas, con lo que solicitaron del Departamento de tarjetas y de Sistemas que le informasen de los movimientos de las mismas y así comprobar si habían sido utilizadas.

Empezaron a comprobar quién las había pagado y dónde y a partir de ello, detectaron las cuentas contables en las que se habían cargado los importes contra las tarjetas que se investigaban, y a través del fichero de movimientos, consiguieron cuadrar que los movimientos de las tarjetas coincidían con los importes que se habían contabilizado en las cuentas contables de la entidad.

Tras ratificar el informe (obrante a los folios 12613 y siguientes Tomo 32), relativo al circuito de las tarjetas del que supo por unos correos electrónicos y no de otro modo, manifestó, que en lo que es de interés acerca de cómo se volcaron los datos que figuran en la hoja Excel, que fue el Departamento de Tarjetas y Sistemas el que hizo la extracción de datos con toda la información que tuvieran y con toda la profundidad histórica de la que se dispusiera, siendo dos extracciones, una la del numero de tarjetas y otra la relativa al titular de las mismas,



extracciones que existen en muchos ámbitos distintos, existiendo unos repositorios, que son unas tablas de almacén y, que para ver los movimientos, se tenía que hacer una extracción de las bases de datos generales de la entidad, recibiendo así unos ficheros, apareciendo los lugares de extracción.

La información que reciben, tratándose de un equipo de al menos cien personas, sin que el testigo fuera, según dijo, experto informático ni tecnológico, se trataba de dicho fichero que es una información llena de códigos que hay que interpretar, de modo que se formatea para que lo pueda entender el ojo humano, pues es una información Access, de la que seleccionaron siete campos, interesándose los datos que se van a exportar a la hoja Excel. Datos éstos, que estaban en el sistema central y que no han sido alterados, sirviendo a tal efecto que el Director Corporativo de Tecnología certificó la realidad de dicho trasvase que es al final lo que llegó a la Fiscalía y al Juzgado, que solicitaron el informe.

Aludió a que al FROB no se le facilitó ningún dato individual de las tarjetas, disponiendo solo de los informes de auditoría.

Se le preguntó específicamente por el letrado de Bankia si en la confección de la hoja Excel hubo intervención humana, y si se suprimió, añadió o modificó alguna información de las que luego aparecen en dicha hoja, o si simplemente se trató de un volcado automatizado de los campos elegidos por la auditoría interna, a lo que respondió que no hubo alteración de campo alguno de modo que lo que estaba en blanco, aparece en blanco, donde figuraba un importe, aparecía éste, explicando seguidamente el proceso que sigue cuando se utiliza una tarjeta de crédito.

Así expuso que en una tarjeta hay cuatro intervinientes: la persona que lleva la tarjeta, la tienda o comercio, el banco de ese comercio y el banco emisor de la tarjeta; que en condiciones normales tras el uso de la tarjeta por el usuario que recibe un comprobante, el comercio se guarda el suyo relativo a la operación efectuada y a su partir se desencadena un proceso tecnológico en el que interviene el TPV que solicita autorización al banco emisor que la da y en su cuenta se apunta que alguien ha usado la tarjeta y días más tarde el banco a través de medios de pago hace la liquidación correspondiente, momento en el que la operación queda validada, esto es, una vez que el banco receptor de la compra transmite el cargo, tratándose de un proceso absolutamente controlado y con niveles de seguridad máxima derivado de una información inviolable, sin que sea posible que de la información de que se dispone entre en Bankia alguien y la modifique y siendo el documento que se recibe de ciento y pico campos ininteligible y los informáticos adscritos a la unidad los que saben hacer las operaciones para determinar varios campos de entre aquellos, coincidiendo la información del sistema con los pagos de cargo contra la tarjeta de crédito analizadas.

Siguió diciendo que el traslado de la información entre bancos se pueda hacer días más tarde a la fecha de la operación con la tarjeta, sin que en tanto obre en el sistema, siendo así que el banco receptor la recibe, se recibe la información para que el cliente haga la liquidación correspondiente, que es cuando la entidad da la operación por válida salvo que no llegue aquella por producirse un corte de comunicaciones, siendo válida cuando la transmite el banco emisor.

Se refirió a que se trata de millones y millones de transacciones diariamente, estando el proceso controlado y con niveles de seguridad máximos, además encriptado a fin de que la información que va de un lado a otro sea inviolable.

Negó que sea posible que alguien haya podido entrar en la información que obra en los sistemas de Caja Madrid y Bankia para manipularlos ni en el servidor de ésta última entidad para modificar la información.

Acercó de si era posible y la explicación de que aparezcan gastos en horas distintas a las que se ha hecho la operación, o que figuren gastos en la misma hora y día en sitios

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

diferentes, aclaró que podía ser así dado que no todas las operaciones son online o no se transmiten sino cuando dispone el comercio, que puede acumular las de varios días a la vez, siendo mas que probable que en los parkings no aparezca la operación al tiempo de emplear la tarjeta sino varios días mas tarde, pudiendo entrar todas en distintas fechas a la vez. Señaló que puede darse por otras circunstancias, tales las caídas del sistema general de modo que la operativa figura mas tarde, de retrasos entre la hora que se ha hecho la operación en el comercio y la de entrada en el sistema.

Volvió sobre que la hoja Excel es una simple extracción de datos del sistema central, existiendo en su día una incidencia en relación a los cargos del mes de febrero de 2009 que no los aportó pero que comprobada la información cuadra completamente.

Se le preguntó si había comprobado que hasta 28 personas, entre directivos y consejeros de Caja Madrid habían seguido utilizando la tarjeta tras su cese, a lo que respondió afirmativamente y que lo había reflejado en su informe.

Interrogado acerca de si para efectuar el informe tuvo que pedir la documentación a otro departamento, respondió que el Departamento de Auditoria tenía acceso ilimitado pero que accedía y solicitaba la información en función de las investigaciones a realizar, siendo de las cosas más difíciles de entrar en los sistemas de datos de una entidad financiera, por las prohibiciones y restricciones que existen a merced de unos permisos y protocolos, estando limitado el acceso a poquísimas personas, sin que auditoria disponga de ese acceso que hay que solicitar dejando constancia de ello.

Sobre la hoja Excel señaló que de Access a Excel es un proceso automatizado pues manualmente es imposible teniendo en cuenta que se trata de ochenta y tantas mil operaciones, siendo Access un documento de ciento ochenta campos absolutamente ilegible e interpretable, del que los informáticos adscritos a la unidad de auditoria interna de Bankia son los que efectúan las extracciones de los datos.

Afirmó, que cuando dispuso de la hoja Excel, la comprobación que efectuó estribó en cruzar la información que le había dado el Departamento de Sistemas con los movimientos contables, encajando una y otros, lo que le dio la certeza de que la información que aportó el Departamento de Sistemas era la que se utilizó para hacer los movimientos contables que al final son los pagos de los gastos realizados por los usuarios de las tarjetas, comprobación que se hizo, estando absolutamente seguro que la información que aparece en esa hoja Excel, es completa, contiene todos los apuntes positivos y negativos que se han efectuado con una tarjeta determinada, siendo imposible efectuar modificación alguna, aclarando que la facturación interna tiene la hora de entrada en la entidad que no la de la fecha de la operación .

La defensa del Sr. Dimas Samuel le preguntó al testigo acerca de quien fue la persona que le facilitó los tres listados a lo que respondió que había sido el Director de Tecnología y Personal, el Sr. Ignacio Diego que a su vez los recibió de una empleada de dicho departamento, siendo Doña Leocadia Amalia la persona que fue guardando en una caja toda la documentación relativa a las tarjetas, al igual que los contratos, en papel y en pendrive, guardando las instrucciones que recibía, estando todo en una caja de cartón, y gracias a la diligencia de esta señora se han podido sacar las conclusiones de este trabajo.

Preguntado acerca de si anualmente hay disputas en VISA, por reclamaciones, o intrusismos, manifestó, que surgen, pero que el número es irrisorio en relación al volumen total de operaciones, siendo los clientes los que tienen que decir si se ha producido esa situación y el usuario el que tiene que decir si advierte alguna anomalía.

Sobre las tablas de almacén reiteró que son repositorios de determinada información y que se refiere exclusivamente al nombre del titular y al numero de la tarjeta, pasando unos datos de una base central a otra, basándose el movimiento de las tarjetas en temas tecnológicos totalmente encriptados, que disponen de mayor seguridad sin que haya habido



www.civil-mercantil.com

disputa alguna en los campos que ha utilizado y que cuando se va a un comercio y se utiliza una tarjeta se expiden dos documentos: uno para el establecimiento y otro para el usuario, siendo inexistente este tipo de documentos en los últimos años por lo antedicho acerca de ser un movimiento informático y tecnológico.

Acerca de las extracciones por cajero automático afirmó que en la mayoría de los cajeros éste no se identifica en cual se efectuó la operación y en la disposición en efectivo, se identifica la oficina.

En relación a las clonaciones manifestó que la información de las tarjetas está y viene cuadrada, de forma que si se hubiese denunciado una clonación en su momento, se hubiese procedido a la corrección.

Refirió que los datos de las tarjetas están en los sistemas de la entidad que no en la contabilidad, registrando la cuenta contable un movimiento por la globalidad de todas las tarjetas que tenían un mismo PIN, reflejándose el uso de cada mes y contra un concepto único, sin identificar al titular ni ningún otro movimiento.

Acerca de las personas que confeccionaron el informe manifestó que se trató de un equipo de unas cien personas en su mayoría provenientes de Caja Madrid y que en función de lo que se requiriera de información se dirigían a uno u otro departamento sin especificarse ese dato, con un perfil amplio entre los que hay ingenieros informáticos adscritos al Departamento de Auditoría.

En el caso particular del Sr. Valeriano Baldomero y a preguntas de su letrado manifestó que efectivamente figura el gasto y no así el nombre del comercio en una de las columnas de los campos de la hoja Excel, si bien figura el sector al que pertenece el comercio.

A preguntas del letrado Sr. de Pablos Hermida afirmó que el problema con las fechas y las horas cuando coinciden gastos en las mismas horas y fechas, es que se han cargado en otros momentos, tal como dijo antes acerca de que la facturación interna tiene la hora de entrada en la entidad que no la de la fecha de la operación, sin que seleccionase de los ciento ochenta campos para traspasarlos a la hoja Excel el relativo a la fecha de la operación y sí el de la fecha del registro porque tuvo en cuenta los que entendían que eran los que necesitaba para emitir su informe, toda vez que necesitaba cuadrar y saber los movimientos de las tarjetas para ver si coincidían con los movimientos contables que se hacen por facturación y, ésta, figura en la base, con la hora de entrada en el sistema de la entidad, sin que la facturación fuera por meses naturales ya que va entre los días 26 y 25 del mes siguiente. Hay otro campo que sí aparece y que se denomina desglose de actividad en el que se califican los gastos por conceptos: gasolineras, librerías, instrumentos musicales, etc., campos todos, que figuran en el archivo Horst que a su vez proceden de los TPV, siendo el cliente el que determina cuál es el nombre que quiere darle al comercio apareciendo unas veces el nombre comercial y otras la razón social, o una persona concreta, siendo también el cliente el que informa de cual es la actividad y así figura en los códigos y si el cliente cambia de actividad seguirá apareciendo el código del contrato de alta si no ha informado del cambio.

A preguntas del letrado Sr. Cantero manifestó, que las tarjetas de Caja Madrid y las de Bankia que utilizaron los consejeros son exactamente las mismas y que sabe que consejeros de Caja Madrid que cesaron en sus cargos siguieron utilizando las tarjetas porque se comprueba a través de los movimientos de las mismas, sin que haya solicitado el permiso de los acusados Sres. Aquilino Nicanor y Alejandro Fernando para tratar sus datos personales dado que lo que trató fueron datos de la entidad, sin haber solicitado autorización a la Fundación.

A preguntas del letrado Sr. Lucas Franco acerca de si le constaba en los archivos de Bankia, algún contrato entre Caja Madrid y Bankia sobre cesión de ficheros de datos personales y su tratamiento, manifestó que no le constaba pero que estaba seguro de que esa



www.civil-mercantil.com

cesión de datos se tuvo que hacer con todas las precauciones dado la operación de que se trataba siendo datos de Bankia a los que accedió.

En relación al hecho de que en el informe emitido no coincide el total facturado en el colectivo de Consejo de Administración y de Comisión de Control que obra en la página 8 con lo que dice la página 10, manifestó que en aquella página hay una nota al pie que hace referencia a que hay facturaciones registradas erróneamente en Bankia y en otro apartado es al revés, siendo dos los errores reflejados y salvados que además son de cuantía mínima.

A preguntas del Letrado Sr. Castrillo volvió a decir que todo el procedimiento de constitución del SIP, de cesión de datos, del negocio etc., entendía que estaba correctamente realizado sin tener nada que revisar sobre ello dado que se está hablando de datos que tiene en ese momento Bankia.

A preguntas del letrado Sr. Herranz acerca de si había visto las boletas que soportaban todos los apuntes, que a su vez soportaban las hojas Excel, manifestó que se utilizan medios electrónicos para verificarlo, habiendo efectuado comprobaciones, cuadrando todo, no teniendo constancia de que se haya solicitado autorización al Sr. Bartolome Torcuato para acceder a los datos dado que como ya ha dicho la cesión de datos fue entre Caja Madrid y Bankia.

A preguntas del letrado Sr. Domínguez Luis en relación a la elaboración del informe con datos agregados que han de respetar la privacidad de los datos personales de los beneficiarios de las tarjetas, manifestó que cuando el informe de auditoria se remite a la Fiscalía fue ésta la que solicitó que le mandasen la información.

Y sobre si para la realización del informe tuvo en cuenta los contratos de tarjeta de crédito suscritos por los beneficiarios de las tarjetas con la entidad, y sí tuvo en cuenta la distinción que esos contratos establecían entre datos titularidad de la entidad financiera y datos titularidad de cada beneficiario, en los que aquella solo podía entrar con la autorización del beneficiario, manifestó que entró en los datos de las tarjetas y que curiosamente son tarjetas de empresa de las que quien se hace cargo es la entidad financiera, habiendo accedido a los datos de Bankia.

En nombre del acusado Sr. Candido Celestino se aportó al juicio oral un dictamen sobre medios de pago, que se ratificó en dicho acto por su emisor Don Eulalio Olegario (folios 3442 y siguientes del Tomo 13 del Rollo de Sala).

El objeto pericial se circunscribía al análisis y valoración técnica y de cumplimiento normativo, respecto del origen de los datos, determinación de los plazos de retención, identificación de los requerimientos en materia de protección de datos que existen en los medios de pago, así como la valoración de la evidencia electrónica y de la cadena de custodia de los ficheros lógicos en relación con los datos de las tarjetas corporativas de crédito de los consejeros no ejecutivos de Caja Madrid.

Dicho informe aborda aspectos netamente jurídicos que le están vetados, acerca de la ley orgánica de protección de datos de carácter personal LOPD 15/99, y sobre la disponibilidad de lo datos y movimientos conforme a la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago, afirmando además que la titular de los datos asociados a las tarjetas fue siempre Caja Madrid.

Entrando en lo que es propio de un dictamen pericial, son de interés tanto el apartado relativo a que el hecho de no poder establecer la fuente de obtención, así como el proceso, procedimiento, empleado para su obtención (el del fichero Excel), lleva necesariamente a cuestionar su veracidad y exactitud, cómo, el apartado siguiente del dictamen, que concluye que, consecuencia de lo expuesto, no queda comprobada la cadena de custodia en todo el proceso. El informe indica que hubiese sido de utilidad haber podido acceder a la totalidad de la información, especialmente a los ficheros informáticos de los datos aportados a la causa de cara a poder determinar, desde el punto de vista de la evidencia electrónica y de los



procedimientos seguidos en el tratamiento de la información que figura en los archivos Excel, la exactitud, veracidad, integridad y licitud de los datos aportados, sin que tal información haya sido aportada por Bankia a la causa y no figura por tanto en la documentación del sumario.

Se le preguntó además, si un listado Excel obtenido de unas tablas de almacén es garantía de fiabilidad, a lo que respondió que no podía serlo porque debería acreditarse la cadena de custodia en la extracción de la documentación y el cumplimiento de los principios mínimos en cuanto al mantenimiento de la autenticidad e integridad en todo el proceso.

Siguió diciendo en relación a la constancia y realidad de los cargos derivados del uso de una tarjeta de crédito, que el nivel de errores en incidencias es mucho mayor cuando se utilizaban las tarjetas con bandas magnéticas que con tarjetas con chips, denominado EMV, produciéndose en las entidades financieras una tremenda inversión para su adaptación a la regulación europea en la idea de alcanzar tres objetivos: la capacidad de almacenamiento de la tarjeta, la transmisión entre el TPV y la propia tarjeta y la información propiamente dicha dado que aporta una mayor seguridad, siendo frecuentes los errores en las tarjetas con bandas magnéticas y los fraudes que se siguen produciendo hoy pero no con la misma frecuencia, no sabiendo si a la fecha de diciembre de 2010, todas las tarjetas ya estaban provistas de un chip y se había así implantado el EMV.

Preguntado cómo puede un usuario llegar a repudiar el cargo de una tarjeta, manifestó que lo habitual es que lo detectase en su extracto bancario donde figura el cargo, tras lo que se pone en contacto con el servicio de atención al cliente y se inicia una investigación, sin que al no recibirse los extractos se pueda saber.

Se le preguntó sobre los contratos de las tarjetas (folio 40), manifestando que eran unos contratos habitual en medios de pago, siendo la entidad la que tiene que justificar y documentar los gastos y que al tratarse de cargos contra una tarjeta con banda magnética se tiene que firmar una boleta.

Se le preguntó si a la hora de remitir el comercio la transacción lo hace el mismo día instantáneamente o puede agruparlas, manifestó que cabía esto último, lo que acontece en los parkings a diferencia de empresas como el Corte Inglés que suele tener una comunicación continua, pudiendo darse en el primer caso que figuren varias transacciones a la misma hora y minuto del mismo día al haber sido agrupadas.

Al letrado de Bankia respondió que no había acreditado que los datos de la hoja Excel procedan de las tablas de almacén de la entidad y que en cuanto al volcado de los datos desde el sistema a la hoja Excel no había estado presente, no teniendo evidencia de que los datos que figuran en la misma no procedan de los que se encuentran en el sistema de Bankia.

En relación a si había contrastado los datos de la hoja Excel con la contabilidad de la entidad manifestó que no lo había hecho pues no había accedido a ésta.

Acerca de si en la información que se envía por el comercio a la entidad financiera denominada entidad adquirente, y por ésta a la entidad emisora de la tarjeta, se identifica en qué tipo de bienes o servicios concretos se ha producido el gasto, respondió negativamente.

Preguntado si, en su opinión, la falta de identificación del comercio sería un indicio claro de la existencia de carencias en la integridad de los datos aportados, contestó que no tenía porqué pues podía tratarse de una incidencia a la hora del volcado.

Finalmente preguntado si podía decir si el contenido de la boleta recoge el tipo de gasto que se ha realizado en el comercio, como por ejemplo el producto adquirido, el número de comensales en un restaurante, manifestó que la boleta no lo dice.

En puridad se teoriza en lo que a la fiabilidad de los datos obtenidos se trata siendo un informe mas teórico que práctico al desconocer como dijo la fuente de obtención y procedimiento empleado, lo que no obstante le llevó a cuestionar la veracidad y exactitud del archivo Excel.



www.civil-mercantil.com

La defensa del Sr. Valeriano Baldomero en el informe emitido, sin discutir, como dijo, la cantidad que en relación a dicho acusado figuraba en la hoja Excel, abordó que posteriormente a la confección de la misma figuraba una addenda por los movimientos de las tarjetas en el mes de febrero del año 2009.

Dicha circunstancia está en sintonía con la versión del Sr. Vicente Eusebio cuando dijo que actualmente ha sido y no al tiempo de la elaboración de la repetida hoja Excel cuando se analizaron los cargos de ese periodo, con lo que, la addenda se introduce una vez que se ha hecho esa comprobación, entañando así la correspondencia entre lo que reflejaba en principio la repetida hoja en cuanto a dicho periodo no examinado, con lo que asienta la addenda tras esa comprobación, sin sufrir variación alguna lo anterior.

Y si es una addenda es precisamente porque donde no se actúa es sobre la hoja Excel que ha seguido un proceso automatizado.

Se alegó la STS 797/2015, en relación a los elementos de un documento, siendo uno de ellos, el de la garantía lo que normalmente se completa con la firma de alguien que se hace responsable sin que en la hoja Excel figure nadie, sin poderse saber si las constancias son auténticas o no.

De alguna manera está respondido, dado que se trata de una información informática en la que intervino para su obtención un número considerable de personas, siendo su máximo responsable el testigo Sr. Vicente Eusebio que coordinó la extracción de aquella y la forma cómo se llevó a efecto, según ya se ha expuesto

Así las cosas, no queda sino hacer nuestra la afirmación contenida en el razonamiento jurídico primero del auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de 17 de noviembre de 2016 (auto numero 429/15, Rollo de apelación 414/15, a los folios 15236 y siguientes) al decir que afirmar que el listado Excel elaborado por Bankia está especialmente preparado para esta causa, es una afirmación gratuita huérfana de cualquier elemento objetivo probatorio.

Se completa dicha resolución con la de 29 de abril anterior del mismo Tribunal (Rollo de Apelación 146/15, folios 7936 y siguientes), al decir que "En todo caso, además, debe tenerse en cuenta que los cargos efectuados con las tarjetas generan automáticamente y de forma telemática la correspondiente anotación, sin intervención humana y en muchos casos, sin necesidad de firma. Consecuentemente, en principio es evidente que los cargos comunicados por los comercios o negocios a la Entidad se corresponden efectivamente con las disposiciones realizadas con cada una de las tarjetas por cada uno de sus titulares, salvo pérdidas o sustracción que no ha sido denunciada por ninguna de ellas. Por ello constituyen una prueba fundada y privilegiada de las disposiciones realizadas".

Antes de seguir, se dejan a salvo las clonaciones en los aislados casos detectada que han propiciado que se reduzca por las acusaciones el importe de los perjuicios reclamados en los escritos de calificación definitiva.

Del resultado de la prueba practicada y que ha sido referida, acerca de la validez de la hoja Excel tanto en lo que se refiere a la legitimidad de Bankia para recabar la información que possibilitó la formulación de dicho fichero, como en lo relativo a la fiabilidad del contenido de dicha hoja, ninguna duda le genera al Tribunal en cuanto a la absoluta regularidad a la hora de recabar los datos que barajo el informe emitido por el Departamento de Auditoria interna de Bankia, a cuyo frente se encuentra el testigo el Sr. Vicente Eusebio, cómo, en lo relativo a corresponderse con la realidad las disposiciones que figuran en la repetida hoja Excel, contra todas y cada una de las tarjetas relacionadas en la misma y que los acusados parten de ser sus usuarios, con la excepción de los fraudes por clonación en los aislados casos en que ello aconteció.

Frente a las repetidas alusiones a que la hoja Excel ha sido manipulada por la acción humana, nada más lejos de la realidad, aun cuando por defensas varias y un amplio número de



www.civil-mercantil.com

acusados han impugnado su contenido al decir que contiene errores solo explicables desde la intervención humana.

Es justamente al revés, partiendo de que los importes que figuran en dicho archivo coinciden con los que figuran contabilizados globalmente de forma manual en la entidad, precisamente, lo que se achaca tratarse de errores, así, la duplicidad de cargos a la misma hora en distintos lugares, contra nombres comerciales distintos de los acudidos, en algunos casos en blanco dicho campo, el que no se corresponda la fecha de la disposición de la tarjeta con la que figura en la hoja Excel, pone de manifiesto que se ha realizado informáticamente y no de otro modo.

Ello por cuanto, de haberse manipulado por la acción humana que se dijo y para el caso de que sea factible, se hubiera aprovechado para que lo que se ha calificado de errores a los que se acogen los que impugnan la hoja Excel, se hubieran corregido dando otra apariencia. Esto es, y a título de ejemplo, se hubiera hecho por rellenar los campos donde figura en blanco la información, o se hubieran alterado las fechas para evitar esa coincidencia en el día y hora del mismo mes cargos distintos y así no dar pie a esos denominados errores que no son tales, sino la prueba de la fiabilidad del contenido plasmado en la reiterada hoja Excel.

Se sale así también al paso acerca de que para el volcado de los datos en principio ininteligibles hasta el formato Excel, se requería la presencia de terceros ajenos, a modo de fe pública, junto a los informáticos que lo llevaron a cabo.

Además, en tanto dicho documento se encontraba unido al procedimiento en la fase de instrucción, y desde el principio se cuestionó, pues se tuvo que abordar en resoluciones, tales las citadas, bien podía quien así lo hubiera interesado, instar un volcado informático, nutriéndose de los mismos datos que a los que se acudió por la Auditoría Interna de Bankia, para comprobar que el resultado vendría a ser el mismo que al que se llegó desde dicha unidad.

De otro lado, fueron las defensas la que han renunciado a la declaración de buena parte de los directivos y empleados de Bankia que podían haber aclarado y certificado cómo se hizo esta tarea de volcado.

Para acabar, los acusados en tanto la naturaleza retributiva que otorgaron a las tarjetas de empresa que emplearon, han reconocido el importe de los cargos que figuran. Ante ello, es indiferente los particulares cargos que obren del gasto efectuado, siendo los que vinculan el gasto a la actividad en la entidad, los que no impugnan la validez de la hoja Excel.

Por todo lo anterior, no hay méritos para declarar la nulidad del archivo Excel obrante en el procedimiento, sin que en su obtención se conculcase el derecho a la intimidad del artículo 18 de la Constitución Española en relación con el artículo 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Segundo.

Los Hechos Declarados Probados son legalmente constitutivos de un delito continuado de apropiación indebida de los artículos 74.2 y 252 en relación con los artículos 249 y 250.1.5º CP , cantidad superior a 50.000 euros, (artículo 250.1.6º entre enero de 2003 y el 23 de diciembre de 2012), vigente en la fecha de los hechos, de atribuir como autores a los acusados Dimas Samuel y Constantino Feliciano , por las cantidades dispuestas en el caso del primero, entre enero de 2003 y enero de 2010 y del segundo, entre febrero de 2010 y mayo de 2012.

Como colaboradores necesarios de dicho delito continuado de apropiación indebida ya definido, por las cantidades dispuestas por los que se dirán, entre enero de 2003 y enero de 2010 o entre febrero de 2010 y mayo de 2012, los acusados Candido Celestino , Pelayo



www.civil-mercantil.com

Samuel , Melchor Nemesio , Argimiro Torcuato , Cirilo Higinio , Abelardo Octavio , Cecilio Severino , Valeriano Baldomero , Teodoro Ovidio , Aurelio Rafael , Cosme Everardo , Aquilino Nicanor , Ovidio Conrado , Alejandro Fernando , Lazaro Jeronimo , Covadonga Herminia , Octavio Prudencio , Antonio Octavio , Prudencio Casiano , Cipriano Maximo , Esteban Cesar , Casimiro Antonio , Prudencio Gervasio , Faustino Mario , Justino Pascual , Mateo Herminio , Martina Rosaura , Bartolome Gustavo , Doroteo Jesus , Fernando Gaspar , Cosme Marcial , Roque Saturnino , David Florencio , Norberto Gerardo , Carmelo Jorge , Bernabe Bernardo , Bernabe Narciso , Bartolome Torcuato , Adolfo Paulino , Sixto Valeriano , Donato Patricio , Paulino Remigio , Cayetano Emiliano , Adolfo Carlos , Leoncio Mario , Mariola Penelope , Teodosio Serafin , Cesar Constantino , Pascual Constantino , Samuel Patricio y Eulalio Eduardo .

Como colaboradores necesarios del delito de apropiación indebida ya definido, en cantidad inferior a la de 50.000 euros (artículos 74.2 y 252, en relación con el artículo 249 CP), los acusados Bartolome Adrian , Ramona Purificacion , Candido Herminio , Doroteo Constancio , Armando Arsenio , Gumersindo Desiderio , Ruperto Florencio , Dario Gumersindo , Dimas Cirilo , Mariano Demetrio , Tomas Cornelio y Demetrio Narciso .

Como cómplice, del delito de apropiación indebida ya definido el acusado Adolfo Paulino del de los anteriores, a salvo de los acusados Paulino Remigio , Adolfo Carlos , Sixto Valeriano , Donato Patricio , Cayetano Emiliano , Leoncio Mario , Mariola Penelope , Teodosio Serafin , Cesar Constantino , Pascual Constantino , Samuel Patricio y Eulalio Eduardo .

La prueba practicada y su resultado, ha llevado a este Tribunal a alcanzar la convicción exigida por el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , del acontecer delictivo relatado en los Hechos Probados de esta resolución, en tanto que la autorización por los presidentes ejecutivos de las entidades Caja Madrid y Bankia, los Sres. Dimas Samuel y Constantino Feliciano al frente de la primera de las entidades sucesivamente, y del segundo en la última, de las tarjetas descritas, carentes de cobertura legal, estatutaria, contractual y de otra clase cuyo uso era contra el caudal de sendas entidades, entraña un delito de apropiación indebida definido en el artículo 252 del Código Penal , en su anterior redacción, del que son aquellos sus autores, ubicando, a los demás acusados en tanto usuarios de las mismas, a excepción de los citados, en una eficaz y necesaria colaboración para la merma del patrimonio de Caja Madrid y Bankia.

Tercero.

Se ha de comenzar por el examen de la conducta del acusado Dimas Samuel , a quien se le atribuye la autoría por un delito de administración desleal definido en el artículo 295 del Código Penal vigente a la fecha de los hechos y/o el delito de apropiación indebida previsto y sancionado en el artículo 252 de dicho Texto Legal , vigente a la fecha de los hechos.

En la declaración judicial de 16 de octubre de 2014, el acusado Dimas Samuel manifestó que cuando llegó al Consejo de Administración en el año 1994 recibió una tarjeta, que se le dijo que era un complemento retributivo, un incentivo que podía emplear para gastos de representación del cargo y de libre disposición por parte del consejero.

Que cuando en el año 1996 fue elegido presidente y tomó posesión del cargo recibió otra tarjeta. Dos tarjetas, una para gastos de representación en nombre de la caja y otra que cumplía la misma función que acaba de decir de complemento retributivo.

Que suponía que se la dio el Secretario General, que era el que tenía relación con los consejeros y se trataba de Don Abilio Imanol . A los consejeros, siguió diciendo, que se incorporaban al Consejo de Administración se les iba dando como práctica habitual e institucionalizada desde los años 80, siendo desde el año 88 cuando parece ser que tuvieron



su origen. Que cuando el declarante llegó no preguntó por el fundamento normativo o los acuerdos que respaldan todas y cada una de las actividades que había en la caja pues uno admite que esas cosas tienen un fundamento y que había sido a propósito de la situación que se había creado por estos informes por parte de Bankia, que él había tenido conocimiento del origen y del fundamento de estas tarjetas y porque a través de su abogado han conseguido una serie de actas donde se recoge el origen de esa decisión de dar las tarjetas.

Seguidamente en vista del contenido del acta de la Comisión Ejecutiva de 23 de mayo de 1988 y otra del Consejo de Administración de 24 de mayo de 1988, explicó el contenido de una y otra, así hasta llegar al acta de este órgano de gobierno de 30 de octubre de 1995, donde el presidente recordó a los consejeros que se les facilitaba una tarjeta de crédito para que pudieran utilizarla en gastos de representación, tras lo que dijo que en ese arranque del año 88 y esos sucesivos acuerdos es de donde venía la conexión de esas tarjetas.

A preguntas del Ministerio Fiscal acerca de que un complemento retributivo no es una tarjeta de empresa, ni de representación ni de compensación por gastos en el ejercicio de la función, manifestó, que era para disponer libremente para gastos, para gastarlo y que cuando llegó a la presidencia le llegaba una propuesta por Recursos Humanos y que resolvía el Comité de Medios, si bien la propuesta le llegaba al declarante que la daba por buena y de ahí se elevaba al Comité de Medios que definitivamente emitía las tarjetas, volviendo a decir que él no elevaba la propuesta pero que si se quería entender que dando el visto bueno a la propuesta que se le hacía, se iniciaba el circuito para la aprobación.

Siguiendo las preguntas del Ministerio Fiscal, manifestó que al declarante se le hacía una propuesta tanto para la emisión como para los límites de la cuantía y que si decía que le parecía bien, se elevaba al Comité de Medios que era quien emitía las tarjetas. Frente a la propuesta lo que indicaba el declarante era "tramítese", siendo los beneficiarios miembros del Consejo de Administración y de la Comisión de Control y del equipo directivo, éstos, los del Comité de Dirección.

Seguidamente, según refirió, las tarjetas las entregaba el Secretario del Consejo de Administración como tarjeta que se consideraba un complemento a la retribución del consejero y que podía utilizarse para gastos de representación de la caja y para gastos de libre disposición.

Negó que el declarante le diera la tarjeta al acusado Sr. Adolfo Paulino pues ya la tenía siendo Director de Banca Comercial y Director de Auditoría, pudiendo ser que mientras el declarante fuera presidente se la hubiera renovado, sin que nunca se diera indicación de la necesidad de declarar en el IRPF este complemento retributivo pues al declarante nunca le dieron ninguna explicación sobre si había que declararlo, resultando obvio que una cosa que es una retribución complementaria tendrá el tratamiento fiscal que le corresponda, habiendo comprobado por los informes de Bankia que no se practicaba ninguna retención, cosa que pensaba que ninguno sabía y que sí se efectuaba.

Preguntado cómo se gestionaban las tarjetas, manifestó que el informe de la Fiscalía señala a Adolfo Paulino, sin saber quién decidió la forma cómo se contabilizaban los gastos contra estas tarjetas, no sabiendo si sería directamente el responsable de contabilidad o de un nivel superior, no pudiendo contestar al serle imposible saberlo, si bien, todo estaba sometido al control de la auditoría anualmente, siendo un tema pacífico que nunca planteó problemas, y al no conocer porqué se contabilizó como se hacía, no podía saber si era más difícil así conocer estos gastos que si se hubiesen incluido con las retribuciones de los usuarios de las tarjetas. Sobre este aspecto concluyó diciendo que ahora que sabe como se contabilizaba le ha llamado la atención, lo que no quiere decir que la cuenta en la que así se hacía fuera opaca pues estaba a la vista de quien la examinaba.



www.civil-mercantil.com

En relación a los gastos del acusado contra la tarjeta referida, manifestó que no reintegró cantidad alguna al considerar que era una retribución complementaria, y que lo que sí había hecho era regularizar pues todos estaban, incluido el acusado, según dijo, en la creencia de que cuando tenían un certificado de retribuciones dinerarias ahí estaban incluidas las cantidades de las tarjetas.

En su caso, respondió, que cuando recibía la certificación lo primero que hacía era mandarla a un despacho para que le hiciera la declaración y que la cantidad dispuesta con la tarjeta con ser una cantidad importante tenía un peso específico del total de las retribuciones que podía ser un dos por ciento, por lo que no le llamó la atención.

El acusado Sr. Dimas Samuel en el juicio oral manifestó que la tarjeta de crédito se la había entregado el Secretario General Sr. Abilio Imanol (fallecido), en su etapa como consejero en el Consejo de Administración de Caja Madrid, en el año 1994, y que era para gastos de libre disposición sin justificar los gastos, y sin recordar, si le dijo que se trataba de un complemento retributivo, lo que así lo entendió, sin que se le dijera el fundamento normativo, que tampoco preguntó, sin saber si había algún acuerdo o según estatutos, habiéndolo sabido en junio de 2014, a través del informe de Bankia. Que había un contrato con VISA, de 3 de mayo de 1988 en el que se recogen las tarjetas que se entregaban a los directivos, siendo el origen de las tarjetas de los consejeros unos acuerdos de aquel año.

Siguió diciendo que en su etapa como presidente de Caja Madrid, ha sabido más detalles del fundamento de las tarjetas, basándose en aquella época en el principio de confianza dado tratarse la Caja de la cuarta mas importante de España y ser milenaria y porque tanto órganos internos, así la asesoría fiscal, la auditoria interna, la asesoría jurídica, como externos, tales, Banco de España y la inspección de Hacienda, en veintitrés años no opusieron nada, ni fiscalmente ni de otro orden, ni en relación a la forma de la contabilización. Asimismo expuso, que se incorporó a una organización como presidente sin que se pusiera a revisar todos los actos o las decisiones que se toman. Siguió diciendo, que se entiende mejor en el contexto de los acuerdos de las retribuciones de todo el personal de la caja siendo el primer hito el de 4 de mayo de 1988, en el que el Consejo de Administración aprueba unos complementos retributivos que, unidos al salario que tenían los directivos, jefes de primera, se considera que se colocaba las retribuciones dentro de la media, donde también se habla de aprobar o fijar una retribución para el presidente, que fue de 26 millones de pesetas y dos millones anuales de los que podía disponer por meses, para gastos específicos de la presidencia, siendo importante la comisión ejecutiva de 23 de mayo de 1988, que tuvo una gran importancia para entender la naturaleza de lo que se aprueba en el Consejo de Administración del día siguiente, manifestando que el acta de ese día 24 de mayo de 1988, avala las tarjetas para gastos de libre disposición.

En relación a las tarjetas remuneratorias para miembros del Consejo de Administración, de la Comisión de Control y de directivos, afirmó que no eran competencia del Comité de Medios, existiendo una delegación en el caso de los órganos de gobierno, a favor del presidente para fijar el sistema de compensación y para fijar la cuantía, siendo el presidente el que decidía la entrega de la tarjeta y la cuantía de la misma. Que una vez la emisión ha sido autorizada por el presidente y fijado el límite de la tarjeta, que es a lo que denomina el circuito material, se le comunica al Director de Recursos Humanos o al de Medios, que lo pone en marcha dándola de alta dentro del sistema.

En relación al contenido de la reunión del Consejo de Administración de 30 de octubre de 1995 referido en los Hechos Probados de esta resolución, afirmó que el presidente habló de unas tarjetas para gastos de representación y que cuando llegó el acusado a la presidencia de la entidad en septiembre de 1996, se le retiró la tarjeta de consejero y se le dio las de presidente, una para gastos y otra como complemento retributivo.



www.civil-mercantil.com

Preguntado si una tarjeta para gastos de representación que es a lo que se refiere aquella reunión habilita a una tarjeta de libre disposición, afirmó que se estableció así por el anterior presidente al frente de Caja Madrid, siendo el declarante consejero con el presidente Sr. Alfonso Alfredo, disfrutando una tarjeta según las instrucciones de uso que le explicaron de libre disposición sin necesidad de dar ninguna explicación, fijándose una cuantía, lo que casa mal con gastos de representación porque a nadie se le puede dar una cantidad para que represente a la entidad por meses a cifra fija.

Que cuando llegó a la presidencia en el año 1996, el Director de Recursos Humanos le retiró la tarjeta que tenía en su condición de consejero, entregándole dos, una de gastos de representación y otra como complemento retributivo, entregándosele igualmente a los nuevos consejeros, continuando con la práctica que había, estando el declarante habilitado por los acuerdos del año 1988 para fijar la cuantía y las actualizaciones que igualmente decidía él mismo. Dichas actualizaciones se las comunicaba al Director de Medios y las efectuaba teniendo en cuenta que la caja no era la misma que la del año 88, acompañándose las retribuciones de todo orden, y éstas lo eran, a la responsabilidad y al tamaño que la caja iba teniendo, siendo al Sr. Adolfo Paulino al que se lo comunicaba aparte de las incidencias que se producían con las tarjetas que también se ocupaba dicha persona. Las tarjetas tenían unos límites operativos y si alguien tenía previsto efectuar algún gasto superior durante uno o dos meses, se pedía que ese límite operativo se ampliase, que no superara la cantidad establecida anualmente.

Que los consejeros tenían unos límites distintos según estuvieran o no en comisión, que a ningún consejero se le dijo nada sobre su IRPF, facilitándoseles cada año un certificado de haberes como al resto de empleados de la caja, siendo la primera vez que tuvieron conocimiento de que no se incluían esas cantidades de las tarjetas en el certificado de haberes, por el informe de Bankia, y, siendo la persona responsable que tenía que haber practicado la retención, el responsable fiscal de la entidad.

La retribución de los consejeros se tenía que aprobar por la Asamblea General no llevando a la Asamblea la emisión de las tarjetas al no ser su competencia dado que no se trataba de la dieta, remitiéndose a lo dispuesto en los artículos 24 de la ley y al 9 de los estatutos.

Preguntado si la ley de cajas o los estatutos de Caja Madrid adaptados a la ley de cajas, disponía que los consejeros y los miembros de la Comisión de Control recibieran otras retribuciones que no fueran dietas por asistencia a dichos órganos, o una compensación por gastos debidamente justificados, manifestó que la legislación en el año 2003, la ley 4/2003 de la Comunidad de Madrid, hizo incompatibles las dietas por asistencia a las reuniones con cualquier otra retribución, pero inmediatamente después se publicaron dos leyes, a saber, la ley 26/2003 y la ley 62/2003, creando la comisión de retribuciones, y la primera de tales leyes dio una nueva redacción a la LORCA, con el artículo 20 bis, donde hizo compatibles las dietas con otros incentivos, si bien la adaptación se efectuó en el año 2009, estando prevista la compatibilidad en dos leyes estatales.

En relación a si se daba alguna información sobre la necesidad de declarar por las cantidades gastadas contra la tarjeta, sostuvo, que al consejero o al ejecutivo no se daba información alguna sobre ello, facilitándoseles, al igual que a todo el personal de la caja, a final de año, un certificado de haberes a fin de efectuar la declaración, donde figuran todos los haberes, sin que nadie tenga por qué dudar que entre las retribuciones dinerarias se certifica que están incluidas aquellas de las que se ha disfrutado mediante el uso de la tarjeta, como nadie duda, de que figuran otros haberes, tales, retribuciones en especie, habiéndose enterado de que no se incluían, en los escritos e informes de Bankia, estando todo el mundo en la creencia de que estaban, debiendo confiarse en el responsable fiscal.



www.civil-mercantil.com

Preguntado si se le dijo al responsable del área fiscal que aquello eran unas retribuciones y si no, cómo sabía que lo eran si no se contabilizaban junto al resto de retribuciones y no había norma ni acuerdo, manifestó que nadie ignoraba que se trataba de una retribución.

En relación a la forma de contabilizar en cuenta los cargos referidos a estas tarjetas, manifestó que la cuenta 6192.02 "gastos de órganos de gobierno. Mayo 88" fue revisada por Hacienda y que en el año 2006, relativa a los ejercicios de 2001 a 2003, pidieron el Libro Mayor de aquella cuenta, lo examinaron y rechazaron unos gastos como deducibles, señal ello, de que no estaban ocultos; que la persona de contabilidad tuvo que conocer el detalle para su contabilización en los libros, sin que figurase en el informe de gobierno corporativo dado que las tarjetas es un medio de pago y además deja pistas para los auditores, añadiendo que no era relevante que unos consejeros dispusieran de PIN y otros no, dado que se trataba la forma de gastar una forma de remuneración cuya naturaleza era conocida por los miembros del Consejo de Administración y de la Comisión de Control al ser titulares y existir en la época del Sr. Alfonso Alfredo , presidente ejecutivo de Caja Madrid, inmediatamente anterior al acusado, en el mismo cargo

En cuanto a la cuenta donde se apuntaban los cargos de las tarjetas asignadas a directivos, manifestó que era otra distinta y que la persona de contabilidad tuvo que conocer el detalle para reflejarlo en los libros y registros auxiliares y que si no preguntaba no puede ser más que responsabilidad de contabilidad.

Afirmó, que la retribución es una retribución dineraria y que la tarjeta es el medio de pago de una retribución, haciéndose mención a la retribución que no al medio de pago, que figuraba aquella en las retribuciones a consejeros y ejecutivos, de lo que se informa a la CNMV de forma agregada.

Siguió diciendo, que los auditores necesariamente conocían la existencia de las tarjetas porque no solo conocen sino que tienen obligación de examinar las actas de los órganos de gobierno, las de la inspección y claramente se puede deducir de ahí la existencia de aquellas, con lo que tienen suficientes pistas para conocer.

Volvió sobre el acta de 24 de mayo de 1988, y que dignificar la retribución de la única manera que se podía hacer y que el presidente dijo que la dieta era insuficiente, era creando una nueva retribución, que se disfruta mediante la tarjeta. En todas las organizaciones la dedicación y esfuerzo se compensan mediante una retribución.

De otro lado, se le exhibió un correo electrónico (folio 2407), enviado por Adolfo Carlos a Eladio Lucio , con copia para el declarante, sobre lo que dijo que no lo conocía ni abre todos los correos sino los a él dirigidos.

Se trata de un correo alusivo a que los miembros de la Comisión de Control sólo cobran dietas por reuniones y que además disponen de una tarjeta VISA de gastos de representación black a efectos fiscales, hasta 25.000 euros anuales, excepto el presidente que son 50.000 euros anuales, con la bendición presidencial, lo que negó igualmente el declarante.

Se le exhibió un correo (folio 2410), enviado por Adolfo Carlos al declarante sobre que algo tan delicado como las tarjetas de los consejeros lo llevaban las secretarías de Medios, a lo que respondió que al decir delicado se refería a que se trataba de una cuestión relacionada con las retribuciones.

En cuanto a las tarjetas de los directivos, su origen, soporte y contabilización de las mismas, dijo, que su origen tenía un soporte contractual según el contrato con VISA de 3 de mayo de 1994. En el informe de auditoría de Bankia se dice que están las tarjetas de ese contrato y también que se contabilizan en la cuenta 6691.10 que se titula "Tratamiento administrativo, circular 50/99", sin que la titulación pueda ser dado que se crearon en el año 94, si bien el número de la cuenta siempre ha sido el mismo. Que cuando preguntó por el



fundamento de estas tarjetas de los directivos le dijeron que era de 25 de junio de 1994, por una delegación, la 3.1, que autorizaba para fijar las retribuciones de los directivos y para aprobarlas. Cuando se creó la comisión de retribuciones, lleva la propuesta de masa salarial a dicha comisión, siendo el presidente el que distribuye discrecionalmente esa retribución entre los directivos, lo que pasa a la comisión de retribuciones donde figura la asignación individual, siendo esa masa salarial la que comprende la cantidad que los directivos disponen mediante la tarjeta. Añadió, que no figuran dichas cantidades en los contratos de los directivos, dado que no aparecen las actualizaciones de las retribuciones, tratándose de una retribución dineraria, y que como tal vendrá como retribución fija. Que en los contratos de los directivos en el 99% de los casos, no contienen todos los conceptos que se les distribuyen, y que se incluían en el certificado de haberes, sin que las ampliaciones del límite operativo que también el acusado hizo en los meses de abril y mayo hasta 24.000 euros, suponga una ampliación de la retribución anual que se puede percibir mediante la tarjeta, que era una cantidad máxima anual que permanecía inalterable desde el principio del año.

Se le preguntó por la hoja Excel, manifestando que él no tiene el don de la ubicuidad de hacer tantas cosas a la vez, en tantos sitios distintos, tratándose de una recreación, de una reelaboración que ha hecho Bankia, sin saber de donde salen los datos, no reconociendo los cargos en lo que al acusado se refiere, porque no puede contrastar los datos con ningún documento que él firmase en su día al realizar una disposición fuera donde fuese.

Preguntado por la omisión que hace Bankia en la cuenta 6192.02, de gastos de órganos de gobierno, sin que figure la mención de Mayo 88, manifestó que no es un asunto menor dado que nos lleva a mayo 88 en que se adoptaron los acuerdos de órganos de gobierno donde tiene su origen esta compensación establecida o esta retribución que se hace por tarjetas, sin saber a qué responde la omisión, todo menos inocente, siendo conocida la titulación completa por la auditoría interna de Bankia, preguntándose si hay alguien que sea capaz de decir que se puede ocultar una práctica habitual de una organización de miles de personas durante 23 años, con un Banco de España, auditores, etc..

En relación a la cuenta circular 50/99 que se refería también y se incluían fraudes e irregularidades, desconoce quién decidió asentar los cargos de las tarjetas de los ejecutivos en aquella, para los que quedó exclusivamente, pudiendo examinarse los cargos por cualquier auditor, externo e interno, inspección de hacienda, Banco de España, dado que con solo reclamar el libro mayor de esa cuenta, inmediatamente vería que sólo había en la misma, cargados esos gastos a los que se ha referido y sí además les quedaban dudas podía acudir al plan contable de la caja.

Preguntado por el acuerdo de 1988, donde se asigna al presidente una retribución de 26 millones de pesetas y adicionalmente a ese capítulo retributivo, una asignación para gastos específicos de presidencia de 2 millones de pesetas, distribuidos igualmente en doce mensualidades, manifestó que no puede saber esta última asignación en que concepto fue pero no pueden tratarse de gastos de representación dado que a nadie se le encarga representar una entidad por meses y a cuantía fija.

Siguió diciendo, que el día 4 de mayo de 1988, según acta del Consejo de Administración, se plantea una propuesta del anterior presidente, y una nueva política de retribuciones para toda la organización para fijar un complemento por desempeño del puesto de trabajo; que hay un apartado, que habla de la oportunidad de diferenciar, en la entidad, el proponer como parte de las retribuciones un complemento de desempeño del puesto, y otro, respecto a los objetivos, siendo éste último de concesión discrecional por el presidente, no conociendo su alcance, pero sí el acuerdo, en el sentido de que el incentivo por el cumplimiento de los objetivos de gestión es discrecional por el presidente, hasta una cuantía del otro complemento que en aquel momento era de cuatro millones trescientas mil pesetas,



existiendo una reunión de la comisión ejecutiva donde se llega al acuerdo de establecer el uso de la tarjeta.

Preguntado si cuando era consejero recibió la tarjeta como la tenían el resto de los miembros del Consejo de Administración, manifestó que sí y que no buscó tampoco justificación a cada acto que se producía dentro de la caja, ni siquiera en la época en que no tenía otra responsabilidad que la de consejero, siendo claro que era sobre la base de las facultades al presidente según acta de 24 de mayo de 1988, sin que nunca hayan sido revocadas.

Que contra la tarjeta de consejero nunca se le pidió justificantes, creyendo que la documentación sobre los cargos las mandaba VISA a Caja Madrid archivándola.

Respondió que desde la época de Alfonso Alfredo los sucesivos directores de Auditoría Interna han tenido esta tarjeta.

En relación a la comisión de retribuciones, manifestó, que para los órganos de gobierno había un concepto retributivo, que eran las dietas por asistencia a las reuniones, que se podían revisar todos los años y que hizo una propuesta a la comisión de retribuciones acerca de que iba a elevarlas en un porcentaje determinado y que si eso le parecía bien a dicha comisión, se elaboraba un acuerdo para que se llevara al Consejo de Administración y se proponía en la Asamblea General, suponiendo que la asignación a cada consejero se la decía el declarante al Secretario General que a su vez se lo decía a cada uno.

Respecto de los directivos, hacía presentar una propuesta de masa salarial global que luego sometía a la aprobación de la comisión ejecutiva, asumiendo el declarante el compromiso de hacer la distribución de esa masa salarial discrecionalmente, pero la comisión le pedía que volviese luego a darle detalles de la asignación individual que había efectuado, siendo en esa retribución dineraria donde estaba incluida la parte de retribución de la que disponía el directivo mediante la tarjeta.

Afirmó, que en temas retributivos, se daba una información global de los órganos y colectivos a los que afectaba, según una circular de informe de gobierno corporativo de la CNMV, entre ellos, alta dirección, sin particularizar la de cada uno de sus componentes, dando la comisión de retribuciones su visto bueno a que este criterio se mantuviera en la materia de su competencia, siendo conocido por los encargados de elaborar el informe de gobierno corporativo la naturaleza de las tarjetas y las disposiciones efectuadas con las mismas, sin que nunca por la asesoría fiscal o jurídica, se le manifestase objeción alguna.

Que ejerció una facultad propia del presidente, como el anterior la ejerció también, y por eso, todos los años que estuvo como presidente en Caja Madrid, bien como consejero o como presidente, no hubo salvedad, ni acusación de irregularidad alguna, ni corrección, ni por los órganos internos de auditoría interna, asesoría jurídica o fiscal, ni por el departamento de cumplimiento normativo, ni externo, de los auditores, ni por el Banco de España, ni por la Inspección de Hacienda, que no opusieron pegas al concepto de gasto ni a la forma de contabilizarlo ni de asentarlos en la contabilidad, teniendo competencia para ello.

El acusado, en tanto que reconoce su intervención, por su condición de presidente ejecutivo de Caja Madrid en la viabilidad de la tarjeta de empresa para los miembros de dos de los tres órganos de gobierno de la entidad, la emitida a su favor y a los miembros del comité de dirección y otros ejecutivos, lo que autorizó personalmente, otorgándole, como afirmó, a la tarjeta una naturaleza retributiva, desatendió clamorosamente la regulación legal sobre la materia representada por la ley 4/2003 de 11 de marzo, de Caja de Ahorros de la Comunidad de Madrid y los estatutos de la entidad Caja Madrid, así como los términos de cada uno de los contratos con los ejecutivos, resintiéndose el caudal de dicha entidad con el uso dispensado con cargo a la tarjeta de empresa en cuestión.



www.civil-mercantil.com

En lo que respecta a los miembros de los dos órganos de gobierno de la entidad, el Consejo de Administración y la Comisión de Control, la citada ley 4/2003 en su artículo 24 , de las retribuciones de los miembros de los órganos de gobierno, establece que "en el ejercicio de las funciones de los miembros de los órganos de gobierno de las cajas de ahorro diferentes de las funciones de los miembros de los Consejeros Generales en la Asamblea de las Cajas, podrá ser retribuido en cuyo caso no podrán percibir dietas por asistencia y desplazamiento. De no ser retribuido, el ejercicio de sus funciones solo podrá originar dietas por asistencia y desplazamiento. Corresponderá a la Asamblea General la determinación de dicha retribución y percepciones."

El artículo 9 de los estatutos, adaptados a la ley 4/2003 -retribuciones de los miembros de los órganos de gobierno-(folios 14.424 y siguientes), establecía, que la retribución de los miembros de los órganos de gobierno, consistiría exclusivamente en dietas por asistencia e indemnizaciones y que cuantía y condiciones de percepción se fijarían por la Asamblea General, a propuesta del Consejo de Administración, dentro de los límites que, en su caso, se establezcan por las normas aplicables.

Dicho artículo 9 de los estatutos, en los mismos términos que establecía la ley 4/2003 , entiende por asistencia el abono de una cantidad a tanto alzada por la concurrencia efectiva a las reuniones de los órganos de gobierno de la Caja, y, por indemnización, la compensación por los gastos originados como consecuencia de la participación efectiva en dichos órganos, previa la justificación documental

No parece que ante dichas limitaciones, legal y estatutaria, se pueda estar en presencia de remuneración alguna, aconteciendo, que sin reparar en fundamento legal alguno, al que contrariaba, propició, siendo el máximo exponente de la entidad, que se sucediera la emisión y el mantenimiento de unas tarjetas de empresa que facultaban a disponer del patrimonio de Caja Madrid, en su detrimento, contra el que solo estaba autorizado el importe dinerario por las dietas, en lo que respecta a los integrantes de los órganos de gobierno, y, las retribuciones pactadas contractualmente, en el caso de los ejecutivos de la entidad.

Se afirmó mas arriba la carencia de cobertura alguna, dado que el mismo acusado Sr. Dimas Samuel dijo que no reparó en el fundamento legal, respondiendo, según también sostuvo, a una práctica institucionalizada desde los años 80, citando el contenido del acta de la reunión del Consejo de Administración de 30 de octubre de 1995, recogida, en lo que es de interés a estos hechos, en los Hechos Probados de esta resolución

En dicha acta de tal reunión del Consejo de Administración, se dice tratarse de una tarjeta de empresa para miembros del Consejo de Administración y de la Comisión de Control exclusivamente, para gastos de representación.

Si como el acusado mantiene, a pesar de la dicción literal transcrita de tal acta, se estaba ante una práctica institucionalizada que atribuía a la tarjeta no la funcionalidad que recoge ese documento, sino la que denominó de retributiva, era la ocasión, al alzarse con la presidencia ejecutiva, de dar por finiquitada dicha derivación.

Antes al contrario, con su comportamiento absolutamente pasivo ante la dificultad de conciliar la naturaleza retributiva, que así afirmó, gozaban las tarjetas que autorizó se siguieran emitiendo y las que ya circulaban, con las limitaciones ya referidas, legal y estatutaria, unido a ello, lo acabado de exponer, en relación a la reunión del Consejo de Administración de 30 de octubre de 1995, una vez accedió a la presidencia ejecutiva de dicho órgano prácticamente solo un año mas tarde de citada reunión a la que asistió, tenía y debía haber reparado con todos estos datos, con los que contaba, en el devenir de todo punto ilícito de distracción de fondos de la caja, sin que nada opusiera sino que viabilizó, extensivo su proceder para con la emisión de las tarjetas entregadas en su práctica totalidad por él mismo a los acusados vinculados contractualmente a Caja Madrid, cuando, frente a su discurso de que respondía al



concepto de incentivos, las daba según pasaban a ostentar un determinado cargo en la entidad o por pasar a formar parte del comité de dirección, sin mas respaldo que su exclusiva decisión.

Cuarto.

Los hechos examinados abarcan tanto la etapa de la presidencia ejecutiva del acusado Sr. Dimas Samuel como la época de la presidencia ejecutiva del asimismo acusado Sr. Constantino Feliciano , extensivo el periodo en que dicho acusado fue presidente ejecutivo de Bankia.

El acusado Constantino Feliciano , en la declaración judicial el día 16 de octubre de 2014, manifestó que cuando llegó a finales de enero de 2010 a Caja Madrid el Director Financiero, el Sr. Adolfo Paulino le entregó dos tarjetas, una de representación para gastos y otra de gastos particulares, entendiéndolo que esta última estaba englobada en su remuneración y que era una tarjeta de uso personal, que tenía un tope y que se le explicó que los miembros del Consejo de Administración y los de dirección tenían una tarjeta similar, con topes distintos según responsabilidades.

Insistió en que no entendió que fueran tarjetas que superasen la retribución pactada en cada caso. Que antes de llegar a Caja Madrid, sabía que el Consejo de Administración tenía estas tarjetas, establecidas en los años noventa y que formaban parte del concepto retributivo que Caja Madrid tenía para sus consejeros y directivos, fijados los límites, que le dijo Adolfo Paulino , sin explicarle los criterios y que cuando asumió la presidencia no tomó decisiones sobre esta cuestión, pues interpretó que era un instrumento de pago de las retribuciones de las personas y que como tal, tenía que estar sometida a la fiscalidad de cualquier retribución, sin que al recibir información de área alguna, el tema de las tarjetas durante esos dos años y tres meses fuera objeto de preocupación de la Auditoría Interna o externa ni se le manifestó que tuvieran ninguna complicación, mas allá del hecho de existir y ser un instrumento de pago de la retribución de los distintos sujetos, sin que las auditorías ni la Dirección de Medios o la fiscalidad planteasen problema alguno, no siendo nunca objeto de atención por la organización ni a nivel de consejo ni de comité de dirección, tratándose de tarjetas personales que existieron durante quince años conocidas por la entidad y suscritas por ésta.

En la etapa de Bankia, y en la de BFA antes, se mantuvo la peculiaridad de Caja Madrid de ser un instrumento de cobro de salarios y durante 2011 y en 2012 se mantuvo exclusivamente para los miembros del comité de dirección, manteniéndose sólo para tres personas que provenían de Caja Madrid.

Siguió diciendo que a Paulino Mauricio como consejero delegado le pareció que si quería utilizar ese instrumento de pago lo utilizase pues no le parecía significativo, sin que sepa por qué no la usó.

En cuanto a la retención fiscal afirmó que creía se hacía la retención fiscal enterándose actualmente que no era así, lo que le había sorprendido, sin que además el Departamento Fiscal le informara de que no se hacían las retenciones, teniendo claro que era un instrumento de retribución dado que eran de uso personal, nominativas, transparentemente emitidas, controladas por la entidad y que le entregaron el día que entró y la dieron de baja el día que se fue.

En cuanto a si eran parte de la política de retribuciones, el acusado explicó que los consejeros de BFA recibían ese instrumento de cobro de la retribución por parte de Caja Madrid, que el declarante creía que en los documentos que obraban en la causa se expone así, y que en el informe anual de gobierno corporativo tendrían que incluirse estas retribuciones si bien si no se incluían en el certificado de haberes como retribución, puede que no se les



www.civil-mercantil.com

estuviera tratando como retribución desde el punto de vista técnico ni material, cuestiones todas que supo actualmente y a partir de julio de 2014

Interrogado si sabía porqué a seis consejeros del Consejo de Administración o de la Comisión de Control se le renovaron las tarjetas con posterioridad a su cese en el cargo, manifestó que no era consciente de este hecho pues nunca tuvo información de que la tenían los ex consejeros.

Cuando a partir del verano de 2014 conoció que las tarjetas, según versión de Bankia, estaban mal soportadas desde el punto de vista normativo y su contabilización no era correcta, dándose cuenta de que no estaba incluida entre sus conceptos remunerativos, procedió a depositar en Bankia la cantidad correspondiente desde finales de noviembre del 2010 a finales de abril de 2012 y lo mismo desde febrero de 2010 a noviembre de 2010, depositándolo en una cuenta de la Fundación.

Durante la fase de investigación, a preguntas del Magistrado Instructor acerca de la ley vigente 4/2003 de Caja de Ahorros en la Comunidad de Madrid que establecía que no se podían originar otras percepciones para los miembros de los órganos de gobierno y del consejo distintas a las dietas por asistencia e indemnizaciones, que se entendía como la compensación por gastos originados como consecuencia de la participación efectiva en esos órganos previa a la justificación documental, si esos eran los dos únicos conceptos, se le interrogó si sabía esa norma y por qué se mantuvo esa tarjeta a los miembros del Consejo de Administración.

Respondió a ello que las retribuciones de los consejeros provenían de su participación en el consejo, en las distintas comisiones y en la corporación financiera de Caja Madrid y que eran unas retribuciones transparentes y legales, participando algunos consejeros en otras sociedades participadas del grupo, entendiéndole que la tarjeta tenía que estar sometida a esas restricciones y tratada como una retribución, sin saber cómo se decidía la instrumentación de la tarjeta y cómo se adaptaba a aquella ley. Siguió diciendo que los responsables de haberes debían tener en cuenta estos condicionamientos y que esta legislación tenía que ser conocida por los órganos de gobierno y por la Secretaría General, sin ser consciente de aquella norma pues las normas que se aplican a las Cajas de Ahorros eran muy variadas y los responsables técnicos se los planteaban si tenían algún problema.

En relación a Bankia, acerca de si existió algún acuerdo expreso de algún órgano de dirección por el que se autorizasen estas tarjetas, manifestó que provenían de Caja Madrid las tarjetas para las personas que provenían de esa entidad, indicándole en el año 2012 al Sr. Adolfo Paulino, cuando las tarjetas habían desaparecido, que a las personas que provenían de Caja Madrid se les mantuviera estas tarjetas, ese instrumento de cobro que no era un aumento de salario; indicación u orden, que no documentó, controlando las tarjetas el Departamento de Tarjetas, y al no ser un incremento en la retribución, un porcentaje del cien por cien de ésta, se instrumentalizaba en la tarjeta, por ejemplo un veinticinco por cien de ese cien por cien de remuneración.

Insistió, en que no dio instrucciones al no haber dado un solo problema, teniendo además en cuenta que era un instrumento público y conocido que venía desde hacía quince años atrás, que lo habían tenido como beneficiarios decenas de personas, establecido en el consejo de Caja Madrid desde algún momento de los años noventa, siendo claramente una retribución.

En la declaración en el juicio oral manifestó que las tarjetas eran conocidas y que sabía de las mismas mucho antes de su toma de posesión como presidente ejecutivo de Caja Madrid, entregándosela Adolfo Paulino, indicándole que era para su uso personal sin justificación y con carácter remuneratorio como presidente del comité de dirección, siéndole entregada otra segunda para gastos de representación, sin que el declarante modificara el límite anual, estando asignadas al comité ejecutivo y a los órganos de dirección como un



instrumento de pago, contabilizados y en su caso reflejadas en el contrato como un incentivo anual, que agotaba siempre.

Siguió diciendo que las tarjetas eran nominativas, con límites establecidos tanto para el comité de dirección como para el Consejo de Administración y la Comisión de Control, límites mensuales y anuales fijados de antemano, que formaban parte del sistema retributivo, tratándose de un instrumento de pago por un salario que se asignaba a los Órganos de Gobierno y a los miembros del Comité de Dirección, sin que el declarante variara los límites.

En su caso, era parte de su retribución fijada en su contrato, tratándose de un incentivo anual sin ser adicional a su contrato. Que la retribución era una cantidad anual dividida en doce partes, no recibiendo como presidente del consejo más que esa retribución en tanto miembro del comité de dirección. Preguntado si agotó el límite de la tarjeta, manifestó que no recordaba exactamente porque puede haber variaciones pequeñas, estando dentro de sus posibilidades y de su derecho.

Preguntado si existía algún precepto legal, estatutario, o acuerdo formalizado por algún órgano ejecutivo de Caja Madrid que soportara la existencia y operativa de unas tarjetas con fines retributivos, manifestó que como se escuchó al Sr. Dimas Samuel, independientemente del hecho de que este sistema de retribución de los miembros de los órganos de gobierno de Caja Madrid hubiera sido discutido y aprobado en los años 80 y 90, a partir del año 2003, la reforma de la LORCA, permitía, junto a la dieta otras retribuciones o incentivos, con tal de que lo aprobase la comisión de retribuciones que abordaba la remuneración que había detrás de las tarjetas, de forma periódica, refiriéndose, a la ley estatal cuando hubo una reforma de la LORCA, además, de que ninguno de los ocho departamentos le comunicaron problema alguno, tratándose de un instrumento de pago que ya existía en los años ochenta y teniendo en cuenta que el resto de cajas que formaron el SIP eran mas pequeñas y sólo tenían los gastos por dietas, siendo Caja Madrid la cuarta entidad bancaria de España.

Su información es que Caja Madrid tenía una comisión de retribuciones desde el año 2004 cuya función según su propio reglamento era la fijación de incentivos y que en dicha comisión se abordaban las remuneraciones que había detrás de las tarjetas, de manera periódica. Desde ese punto de vista, el Consejo de Administración y la Comisión de Control, tenían además de las dietas por asistencia, una retribución, un incentivo, perfectamente legal habida cuenta de que había una comisión de retribuciones que tenía poderes para ello, lo que era homologable a lo que sucedía en otras entidades en las que existían las dietas por asistencia e incentivos a los órganos de gobierno, lo que consideró plenamente legal y lo sigue considerando, no oponiéndose a ello el artículo 24 de la ley de cajas de ahorros de la Comunidad de Madrid, dado que la reforma de la LORCA es aplicable directamente al ser una ley estatal, con lo que no tuvo motivos para dudar de que ese salario era razonable, sin que además ninguno de los ocho departamentos de Caja Madrid, dirigiera comunicación alguna en otro sentido, sabiendo en el procedimiento que Caja Madrid tenía unos precedentes del año 88 utilizándose las tarjetas como medios de pago.

Preguntado si la retribución de los consejeros y de la alta dirección tenía que ser aprobada por la Asamblea General a propuesta del Consejo de Administración, manifestó, que no lo podía decir y, que en relación a los directivos, en Caja Madrid existía la comisión de retribuciones que aprobaba un techo de gasto, existiendo incentivos variables en función de los criterios del presidente, conocido todo, por la comisión de retribuciones.

Durante la instrucción es cuando ha conocido que el Comité de Medios era el que, a propuesta del presidente, en este caso de la Secretaría General como dice Bankia en su escrito de acusación, encargaba las tarjetas al Comité de Tarjetas, entregadas al Comité de Medios y a la Secretaria General, tras lo que, con una periodicidad mensual, el Departamento



www.civil-mercantil.com

de Tarjetas entregaba todas a contabilidad, siendo la operativa de entrega de tarjetas y todo lo demás igual que antes de llegar a la presidencia.

Vino a decir que a partir del año 2003, las tarjetas estaban englobadas como incentivo en el paquete retributivo que entregaría el Secretario General, sin que antes de la instrucción de esta causa, conociera acta alguna, que ha solicitado.

Señaló, que cuando llegó a Caja Madrid a finales del año 2010, no se le contó el sistema retributivo de los órganos de gobierno, sabiendo por el procedimiento la cuenta donde se contabilizaba, declarándose en Hacienda del mismo modo en la etapa de Caja Madrid que en la de Bankia, como gasto deducible, que si no era legal, tampoco podía ser deducible.

En relación a la cuenta donde se contabilizaban los cargos de las tarjetas asignadas a los ejecutivos, ha sabido de la misma en el procedimiento y de que había sido objeto de inspección fiscal, creyendo que ambas cuentas estaban totalmente individualizadas e identificadas, existiendo precedentes que se han conocido en la instrucción, de directivos que al dejar el Comité de Dirección han devuelto la tarjeta y se ha reconocido el importe en su finiquito, habiendo ejemplos de directivos que en su contrato laboral se recoge que iban a cobrar la tarjeta, sin que sepa el nombre de alguno pero que lo facilitaría, siendo la persona a la que se le reconoció en su finiquito Samuel Patricio .

Preguntado si cuando en instrucción se refirió a la tarjeta suya contabilizada en una cuenta que no tiene nada que ver con su retribución, mantiene dicha posición, manifestando que ha conocido que Bankia había ocultado el nombre de una de las cuentas, que, no tienen justificantes y que se siguió utilizando como gasto deducible.

Ya en Bankia, distinguió dos periodos temporales distintos, a saber, el de BFA y el de Bankia. El primero de ellos en el año 2011 y el segundo en el año 2012, con la creación del BFA, produciéndose en diciembre de 2010 una fusión de las siete cajas formando un SIP que necesitaba un proceso de reajuste, siendo el acuerdo inicial que cada caja mantuviera su sistema retributivo, lo que afectaba a los ejecutivos, existiendo un periodo de transición en el que desde el punto de vista de los Órganos de Gobierno se mantiene la peculiaridad de cada caja con la prohibición de cobrar por el mismo concepto de dos cajas, siendo a partir del 1 de enero de 2012 cuando cambia el sistema retributivo, aconteciendo lo mismo para los ejecutivos.

En cuanto a las tarjetas emitidas en la época de Bankia, manifestó que propuso que se emitieran para utilizarlas para su salario, hablándolo con Adolfo Paulino , tratándose de un instrumento de liquidez de salario ya devengado, no un suplemento de salario que no podía serlo, no entendiendo que tuviera que llevarse al Consejo de Administración ni él ni las personas con las que trató el tema, no tratándose de una retribución sino de un instrumento de cobro sobre el saldo de sus retribuciones, siendo la diferencia con la etapa de Caja Madrid que en esta entidad era un complemento retributivo.

Preguntado si a las tarjetas de Teodoro Ovidio , Paulino Mauricio , Adolfo Paulino y a la suya propia, les fijo el límite de 12.000 euros, manifestó que no, que además, le parece muy alto y desproporcionado, respondiendo cada uno con sus retribuciones del uso de la tarjeta pues en caso contrario, tendrían que aportarlo.

Que en su caso, en su contrato tenía tres conceptos, a saber: sueldo fijo, retribuciones variables y prestaciones sociales y seguros, y cualquier incentivo, presente o futuro, de los directivos, que era lo que tenía el contrato de Caja Madrid, y que en el contrato de Bankia tenía varios conceptos, siendo la tarjeta un instrumento de liquidez, formando parte cien por cien de su retribución.

El contrato fijaba unas cantidades y éstas no variaban. Este concepto respondía a los incentivos anuales que tenía el Comité de Dirección y se sumaba a las cantidades del contrato de Caja Madrid, sin suponer aumento de la retribución que venía en su contrato, teniendo una



www.civil-mercantil.com

retribución de saldos que le debía Bankia, que fueron reconocidos en su finiquito contra su retribución que no contra nuevas retribuciones, de modo que las disposiciones con la tarjeta iban contra su retribución.

No se decía al marcharse de Bankia que tuviera que descontar el importe de la tarjeta, lo que se decía era que había que netear los saldos.

Preguntado si fue en febrero de 2012 cuando se emiten las tarjetas a fin de eludir las limitaciones impuestas por el Real Decreto de ese mes y año, manifestó que no era esa su intención pues aunque se trate de cantidades relativamente altas dentro de los salarios que manejaban, podían absorberse, teniendo un salario aprobado y devengado importante del que en ese momento le venía bien utilizar un instrumento de liquidez.

En relación al Sr. Paulino Mauricio manifestó que la aceptó pero que no la utilizó, lo que no le dio importancia, siendo un instrumento conocido por muchos departamentos sin que ninguno advirtiera nada pudiendo hacerlo si las cosas no se hacen bien, negando que aquel le dijera que no iba a utilizar la tarjeta porque no estaba entre sus remuneraciones.

Siguió diciendo que no dio orden de cancelar las tarjetas y menos aun precipitadamente ante la llegada de un nuevo Consejo de Administración en Bankia, pues una tarjeta deja huella.

En relación al informe anual de gobierno corporativo de Caja Madrid, que no se llegó a aprobar finalmente sino en el primer semestre de 2012, manifestó que debería reflejarse las retribuciones por las tarjetas que eran conocidas en la Asamblea General desde el 2004 cuando se había constituido la comisión de retribuciones, sin que la indemnización fijada por la misma tuviera que ser aprobada por dicho órgano de gobierno sino a partir del año 2011.

Refirió que estaba convencido que se incluyeron en la información individualizada de los consejeros y miembros del comité de dirección en el informe de 30 de diciembre de 2012, estas remuneraciones con cargo a las tarjetas.

A preguntas de su defensa manifestó que no reconocía varios de los cargos en la hoja Excel e insistió en que cuando llegó a Caja Madrid no dudo o receló de la legalidad de lo que se desarrollaba dado que en ningún momento ningún departamento interno ni ninguna autoridad externa, le manifestaron que hubiera, no ya una ilegalidad, sino cualquier problema de índole administrativo, financiero o tributario con las retribuciones del Consejo de Administración de Caja Madrid, que le siguen pareciendo legales y transparentes, ampliamente conocidas dentro y fuera de la institución, contabilizadas de manera detallada, siempre de la misma forma, y declaradas al fisco siguiendo el criterio que la inspección tributaria tenía sobre estos gastos, sin que el declarante alterase nada sino tomar alguna decisión de reducción de dietas.

En relación a las tarjetas emitidas en Bankia, volvió a decir que eran un instrumento de pago transparente, nominativo, dejando trazo que se puede seguir perfectamente, sin pasar por la comisión de retribuciones dado que no suponía ningún complemento salarial nuevo.

El declarante manifestó que en febrero de 2012 tenía un límite de 12.000 euros y devengado un salario importante en el 2011, del cual era acreedor y dentro de esos dos salarios que era un solo, porque era solo suyo, utilizaba la tarjeta como instrumento de liquidez en muy pocas operaciones y que cuando se presentó el finiquito a consecuencia de su marcha, se había neteado sobre la cantidad que firmó porque era perfectamente posible. De hecho se estableció una liquidación a su favor en las cantidades importantes que Bankia reconoce que le adeuda, suponiendo que las cantidades habían quedado neteados, dándolo por hecho.

Si bien, tras recibir una llamada en el año 2014, reintegró unas cantidades antes de este procedimiento, pues se le dijo que los gastos efectuados en el 2011 no estaban bien soportados ni bien definidos, y no quería tener problemas.



www.civil-mercantil.com

La declaración de este acusado delata su comportamiento contrario a los intereses de las entidades que presidió, propiciador también de la merma del caudal gestionado desde la máxima responsabilidad en aquellas.

No es sostenible que abiertamente un presidente ejecutivo sostenga que la tarjeta formaba parte del concepto retributivo en Caja Madrid para sus consejeros y directivos cuando ello chocaba frontalmente con la regulación legal y estatutaria de un lado, y de otro, con el hecho de no estar contemplada en los contratos de los directivos, con el añadido nada desdeñable, de que en puridad era un instrumento de pago de una retribución, lo cual se compadece mal con poder tratarse de una remuneración en tanto que ésta se genera en la cuenta del destinatario de la misma, lo que no acontecía, limitándose a decir que eran unas tarjetas de hacía quince años y que no planteaban cuestión ni problema alguno, entendiendo además que estaban transparentemente emitidas y controladas por la entidad, siendo unas retribuciones transparentes y legales.

No se trata de que cuando llegase a la presidencia de Caja Madrid no se le contase el paquete retributivo de los órganos de gobierno, se trata de que era sabedor, siendo de conocimiento público, y más para quien ha ostentado cargos públicos relevantes en materia económica, que conforme a las disposiciones legales, los miembros de los órganos de gobierno de las Cajas de Ahorros, a lo largo de su existencia no han percibido mas remuneración que por el concepto de dieta, sin que la regulación legal aludida por el acusado sobre la que se volverá, amparase la existencia de una tarjeta de empresa como remuneratoria.

No se trata tampoco de hacer recaer en responsables de otras áreas, tal, la fiscal, los condicionamientos de las tarjetas y, sobre los responsables técnicos, la adaptación de las tarjetas y su tratamiento como retribución a la legislación de las Cajas, dado ser una normativa variada. Por encima de todos, se encuentran los presidentes ejecutivos, los dos acusados en este procedimiento que ostentaron dichos cargos al frente de las entidades Caja Madrid y Bankia y de cuyo patrimonio no eran sus dueños sino sus máximos gestores.

Quinto.

Se alegó por estos acusados y otros más, en relación a las tarjetas emitidas en Caja Madrid a favor de los órganos de gobierno que la legislación daba cobertura, junto a la dieta, a otras remuneraciones.

A tal efecto, hay que precisar distintos momentos cronológicos, pues también del lado de las defensas se ha acudido a la época en que fue presidente ejecutivo de la entidad, el Sr Alfonso Alfredo, para extraer que durante su mandato al frente de la entidad, se estableció una remuneración que se erige en la cobertura de las tarjetas que nos ocupan. Ambos aspectos han sido barajados por los presidentes ejecutivos y resto de acusados, actualmente, que no a la fecha de acaecimiento de los hechos.

Se ubican tales cuestiones en este apartado de la resolución, y no en otro distinto, toda vez que para el caso de que dichos planteamientos fueran acertados, no se estaría ante ninguno de los delitos a que se contraen las acusaciones, lo que evidentemente aprovecharía a los acusados, los Sres. Dimas Samuel y Constantino Feliciano.

En lo que respecta a la legislación sobre la materia, se recogió mas arriba y se da aquí por reproducido lo que prevé la ley 4/2003 y el artículo 9 de los estatutos de la entidad Caja Madrid (que van precedidos de la reunión del Consejo de Administración de Caja Madrid, de 29 de enero de 2009, en la que en el orden del día, el primer punto fijado era el de la adaptación de los estatutos a la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de



www.civil-mercantil.com

la Comunidad de Madrid, reunión de la que formaron parte varios acusados). Son también de mencionar:

La Ley 26/2003, de 17 de julio, por la que se modifican la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas.

La disposición adicional cuarta, de Modificación de la Ley 31/1985, de 2 de agosto de Regulación de las Normas Básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorros , establece:

Uno. Se introduce un artículo 20 bis con la siguiente redacción:

"El consejo de administración de las cajas de ahorros constituirá en su seno una comisión de retribuciones, que tendrá la función de informar sobre la política general de retribuciones e incentivos para los cargos del consejo y para el personal directivo. La comisión estará formada por tres miembros, salvo que la normativa de desarrollo establezca otro número, que serán designados por el consejo de administración siguiendo las proporciones del mismo. El régimen de funcionamiento de la comisión de retribuciones será establecido por la normativa de desarrollo."

La ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. Artículo 101.Modificación de la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de Regulación de las Normas Básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorros .

Dos. Se modifica el artículo 20 bis de la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de Regulación de las Normas Básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorros , introducido por la Ley 26/2003, de 17 de julio, por la que se modifican la ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas, que quedará redactado como sigue:

Artículo 20 bis. Comisión de Retribuciones de las Cajas de Ahorros.

El consejo de administración de las Cajas de Ahorros constituirá en su seno una Comisión de Retribuciones, que tendrá la función de informar sobre la política general de retribuciones e incentivos para los miembros del Consejo y personal directivo. La Comisión estará formada por un máximo de tres personas, que serán designadas de entre sus miembros por el consejo de administración. El régimen de funcionamiento de la Comisión de Retribuciones será establecido por los estatutos de la caja y su propio reglamento interno.

Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos de régimen jurídico de las Cajas de Ahorros.

Artículo 27 bis. Comisión de Retribuciones y Nombramientos.

Uno. El Consejo de Administración de las Cajas de Ahorros constituirá en su seno una Comisión de Retribuciones y Nombramientos que tendrá las siguientes funciones:



www.civil-mercantil.com

a) informar la política general de retribuciones e incentivos para los miembros del Consejo de Administración y de la Comisión de Control y personal directivo y velar por la observancia de dicha política.

Dos. La Comisión estará formada por un máximo de cinco personas, elegidas por la Asamblea General de entre los Consejeros Generales que ostenten la condición de vocales del Consejo de Administración.

Por último, el artículo 24 fue modificado por el número 14 del artículo único de la Ley 1/2011, de 14 de enero, por la que se adapta la Ley 4/2003, de 11 de marzo de Cajas de Ahorros de la Comunidad de Madrid al Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las cajas de ahorros. De acuerdo con dicha disposición y a partir del 25 de enero de 2011, el artículo 24 establecía:

"1. En el ejercicio de sus funciones, los Consejeros Generales en la Asamblea de las Cajas de Ahorros no podrán originar percepciones distintas de las dietas por asistencia y desplazamiento. Corresponderá a la Asamblea General la determinación de dichas percepciones.

2. El ejercicio de las funciones de los miembros de los Órganos de Gobierno de las cajas de ahorros diferentes de los Consejeros Generales en la Asamblea de las Cajas podrá ser retribuido en cuyo caso no podrán percibir dietas por asistencia y desplazamiento. De no ser retribuido, el ejercicio de sus funciones solo podrá originar dietas por asistencia y desplazamiento. Corresponderá a la Asamblea General la determinación de dicha retribución y percepciones.

5. Se entiende por dieta por asistencia el abono de una cantidad a tanto alzada por la concurrencia efectiva a las reuniones de los órganos de gobierno de la Caja de Ahorros o de las entidades a las que se refieren los apartados anteriores.

Se entiende por indemnización, la compensación por los gastos originados como consecuencia de la participación efectiva en dichos órganos, previa la correspondiente justificación documental".

Los Estatutos de Caja Madrid del año 2011, vigentes el siguiente año, disponían en su artículo 9- Retribución de los miembros de los órganos de gobierno- una regulación idéntica a la anteriormente expuesta.

Establecida la regulación legal y estatutaria, en el procedimiento obran incorporadas numerosas actas de la comisión de retribuciones, de las que entre las de los años 2006 a 2011, cuando se refieren a los órganos de gobierno, se informa del importe de la dieta (que se propone que se eleve, se reduzca o se mantenga su importe), a los efectos previstos en el artículo 9 de los estatutos, recogiendo en alguna, el sentir del Consejo de Administración a fin de la propuesta a elevar a la Asamblea General que ha de autorizar el importe de la dieta; figurando, así mismo, en los informes de gobierno anual y de cuentas individuales y consolidadas, en que se menciona en concepto de remuneración al Consejo de Administración, exclusivamente la dieta y figurando cuadros de dietas percibidas por dicho órgano de gobierno y por la Comisión de Control (folios 994, 1023, 1024, 1025, 1028, 1031, 1032, 1036, 1041, 1042, 1043, 1045, 1058, 1060, 1063, 1064, 1065, 1071, 1072, 1388, 1389, 1393, 1399, 1400, 1411, 1415, 1428, 1430, 1432 y 1434, 1438, 1442, 1444 y 1445).



www.civil-mercantil.com

En las reuniones de la comisión de retribuciones, figuran, como ya se indicó en los Hechos Probados, en varias como presidente el acusado Candido Celestino , y como miembros los asimismo acusados Antonio Octavio , Argimiro Torcuato y Lazaro Jeronimo , en algunas de las mantenidas los también acusados Dimas Samuel , Adolfo Paulino , Paulino Remigio y Adolfo Carlos . En el seno de dichas reuniones se aborda, de ahí la asistencia de los últimos citados, igualmente las remuneraciones de los ejecutivos contra la masa salarial, sin mencionarse tampoco en ningún caso la suma dineraria que representa la tarjeta en cuestión.

Como se observa, solo se alude a la dieta como remuneración para los órganos de gobierno de Caja Madrid y su sometimiento para su aprobación a la Asamblea General de dicha entidad, sin extenderse a otras remuneraciones distintas o análogas ni a incentivo alguno.

La legislación aplicable igualmente viene referida en el informe emitido por KPMG, a instancias de Bankia (folios 4194 y siguientes del tomo 15 del Rollo de Sala), pero de interés, si bien tratarse de un dictamen mayormente jurídico, es el hecho de que dicha regulación legal y estatutaria, abarcó el periodo temporal a que se contraen los hechos en relación a Caja Madrid, además de incluirse el articulado de los estatutos de Bankia.

La prueba pericial practicada, en nombre de los acusados Ovidio Conrado y Cosme Everardo (folios 10692 y siguientes del procedimiento), ratificado el dictamen por su emisor, el Sr. Lucio Hernan , hace por incluir a las tarjetas en el concepto de remuneración como rendimiento del trabajo personal a efectos del IRPF, o por la vía de remuneraciones análogas que apoya en la Ley 26/2003 por la que se modifica la ley del Mercado de Valores y Sociedades Anónimas, conceptuando a las tarjetas como instrumento de pago de un incentivo.

Como se ha expuesto, aunque dicha normativa introduzca los conceptos de remuneraciones análogas y de incentivos (y para el caso de que tales vengan referidos a los órganos de gobierno, pudiendo estar dirigido a los empleados), en las aludidas actas de la comisión de retribuciones, cuando sus miembros informan sobre las retribuciones de los órganos de gobierno, exclusivamente se menciona el importe de la dieta con indicación expresa del artículo 9 de los estatutos de Caja Madrid, que no otra retribución distinta, con lo que habrá que concluir que carecía de respaldo legal y de cualquier otra clase, la emisión y el mantenimiento de las ya existentes tarjetas amparadas por los acusados Dimas Samuel y Constantino Feliciano con fines retributivos.

Los acusados Dimas Samuel y Constantino Feliciano , eran consciente de la decisión que tomaban al permitir que circularan las tarjetas de empresa en tales condiciones, de nulo respaldo legal y estatutario, basándose, como dijeron, en un principio de confianza, lo que tampoco era así. Ello por cuanto al derivar su proceder en el principio de confianza y en una práctica habitual, que no se erige en cobertura legal, se sitúan ambos en el punto de partida de la distracción de fondos de la entidad, fruto de sus respectivas decisiones en la etapa presidencial de cada uno en el Consejo de Administración de Caja Madrid.

Sexto.

En lo que respecta a la etapa anterior a la presidencia de los acusados Sres. Dimas Samuel y Constantino Feliciano en Caja Madrid, a la que se le dio entrada para dar una explicación a la emisión de las tarjetas de crédito distribuidas a los acusados que formaron parte de los dos órganos de gobierno, se echó en falta por el letrado del acusado Sr. Candido Celestino , el que no se hubieran aportado a la causa los estatutos de Caja Madrid. Sin embargo, se dispone de la ley 31/85, de 2 de agosto, de Regulación de las Normas Básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorros (publicada en el BOE nº190, de 9 de agosto



de 1985 y con entrada en vigor al día siguiente de dicha publicación, según la disposición final séptima de dicha ley).

El artículo 25 de la citada ley 31/85 establecía que en el ejercicio de las funciones de los miembros de los órganos de gobierno de las Cajas de Ahorros, con excepción del Presidente del Consejo de Administración, no se podrán originar percepciones distintas de las dietas por asistencia y desplazamiento.

Por su parte, el Real Decreto 798/1986, de 21 de marzo, de desarrollo parcial de la Ley 31/1985 (publicado en el BOE nº 99, de 25 de abril de 1986, con entrada en vigor al día siguiente según la disposición final cuarta), en su artículo 31-de dietas y sueldos- establecía que "El Consejo de Administración propondrá a la Asamblea General, para su aprobación, el sueldo del Presidente del Consejo de Administración, en caso de que le sea asignado, y las dietas que se señalan en el artículo veinticinco de la Ley 31/1985, de 2 de agosto, las cuales se fijarán dentro de los límites máximos que en cada momento establezca el Banco de España con carácter general para todas las Cajas de Ahorros".

Es claro que la regulación citada no autorizaba más percepción dineraria que la dieta, la que tenía que ser aprobada por la Asamblea General.

En relación a esa etapa anterior al Sr. Dimas Samuel al frente de Caja Madrid, como quiera que además de la regulación ya indicada y tal como se ha anunciado, fueron introducidas en el debate las reuniones del año 1988, referidas en los Hechos Probados de esta resolución, tanto del Consejo de Administración como de la Comisión Ejecutiva, tales van a ser analizadas, si bien, vaya por delante que dichas reuniones y su contenido eran absolutamente desconocidas por todos los acusados al tiempo de la emisión de las tarjetas y del uso que a las mismas se dio en tanto las presidencias ejecutivas de los Sres. Dimas Samuel y Constantino Feliciano, pues cuando se refirieron a tales los acusados que citaron aquellas reuniones de 1988, al mismo tiempo adujeron, que habían sabido de su existencia en el seno de este procedimiento, que no antes.

Al puntualizarse que los acusados desconocían las reuniones del año 88, se quiere adelantar que cuando el letrado del Sr. Constantino Feliciano trajo a colación la STS 700/16, de 9 de septiembre de la que extrajo la mención de que el reproche penal por lo que se debió saber y no se supo no es suficiente para conformar el dolo, siguiendo dicha tesis, solo se tendría que comprobar el comportamiento de cada acusado conforme a lo que supo al tiempo de la emisión y empleo de la tarjeta, que lo representaba, la regulación legal ya citada y los estatutos vigentes, igualmente referidos, con lo que, como mínimo, todo el que le haya dado a la tarjeta la conceptualización de remuneración, retribución, de libre disposición, entre los términos empleados por los acusados, se podía estar situando en cada ocasión en que la utilizara ante una distracción de fondos ajenos, representados éstos, por el patrimonio de la caja del que solo tenían derecho a percibir los importes por dieta, en tanto ser la única percepción legal y estatutariamente prevista.

Y si ahora, con lo dicho, se analizan las actas de las reuniones y de lo acordado en la etapa de Don Alfonso Alfredo, es por si favorece a los acusados, al margen de que dispusieran de los datos suministrados por las actas de las repetidas reuniones del Consejo de Administración y de la Comisión Ejecutiva.

El Sr. Alfonso Alfredo compareció en calidad de testigo. Manifestó que las tarjetas a los miembros de Consejo de Administración tuvieron su origen en un acuerdo de dicho órgano de 24 de mayo de 1988 y que se abordó el tema de la compensación del gasto por la labor de consejero, siendo la tarjeta un medio de pago para gastos de representación exclusivamente, sobre lo que se volvió en la reunión de 30 de octubre de 1995 del Consejo de Administración, dado que era la primera reunión tras la incorporación de consejeros nuevos, viéndose en la necesidad de recordar que las tarjetas eran para gastos de representación. Reiteró esta

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

afirmación en varias ocasiones en la declaración, hasta referir, que si el texto del repetido acuerdo no estaba claro en los quince años siguientes, ha habido tiempo para clarificarlo, incidiendo en que las tarjetas contribuían a dignificar el cargo y además se controlaba mejor por su trazabilidad haciendo el fraude más difícil, compensando así los gastos de los consejeros a través de ese medio de pago, exigiéndose los justificantes. Señaló que no veía a diario los estadillos, siendo el Secretario General Sr. Abilio Imanol el que rechazaba algún tipo de gasto, contabilizándose los cargos como gasto deducible y siendo un mecanismo de compensación igual para todos, del mismo modo que el resto de bonificaciones.

Siguió diciendo que el importe de la dieta era de 150 euros mensuales y 1.800 euros al año, aparte de por pertenecer a la comisión ejecutiva, se pagaba cuatro reuniones más, llegándose a los 9.000 euros y que el sistema de la tarjeta para gastos de representación la práctica demostró que fue la mejor decisión y ser sensato dado que cubría los 200 o 300 euros por los gastos que tenían en caso contrario que soportar los consejeros, además de que no tenían que adelantarlos ellos, sin que se facilitase PIN, pues en ninguna tarjeta de empresa se da esa facilidad y una vez cesado en el cargo no se da la posibilidad de seguir usando la tarjeta.

Afirmó que no se informó a la Asamblea General al no tratarse de una remuneración ni un aumento de dieta, siendo consciente de que las dietas eran muy bajas y de que era absolutamente inconcebible una retribución a través de una tarjeta de crédito, y que los mecanismos de compensación tenían que ser iguales, refiriéndose en relación a lo tratado en los acuerdos, a que la dignificación se refería a que el gasto se compensase a través de ese medio de pago, cubriendo al menos los costes por el ejercicio de la función, no existiendo en su época un sistema fácilmente controlable para gastos de representación de consejeros, creyendo que en la subcuenta "Órganos de gobierno. Mayo 88", se contabilizaban los gastos de representación por estas tarjetas, cuenta, que a la par dijo que no la conocía pero que muy probablemente ahí se hicieran los apuntes, y que si se llevó a dicha cuenta sería porque supondría un mayor nivel de desagregación, cumpliendo la contabilización los requisitos para ser gastos de representación.

Aludió a que tanto los Consejeros como los miembros de la Comisión de Control tenían cierta función representativa, con cierto protagonismo razonable los primeros en los procesos con las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales, y, los segundos, tenían representación en el sentido de gestiones y actividades en relación con la empresa.

Finalmente, volvió sobre que no se ha de retorcer el texto de las actas y que se trata de tarjetas para gastos de representación, añadiendo, que no había un catálogo de cuáles respondían a dicha finalidad dado que estaba dirigido a personas íntegras, siendo fácil discriminar los gastos que son en beneficio propio y los que son en beneficio de la empresa pues no iba dirigido a cualquier empleado de la empresa sino que se trataba de los órganos de gobierno.

Frente a este testimonio, comparecieron otros testigos, de la misma época que estuvo al frente de la entidad el Sr. Alfonso Alfredo, entre los que se encuentra Eduardo Feliciano, persona a la que le fue archivada la causa por estimarse la prescripción.

Dicho testigo manifestó que había sido miembro del Consejo de Administración entre los años 1988 y 2003, y, que conocedor de los acuerdos de 24 de mayo de 1988 y de 30 de octubre de 1995, las tarjetas no respondían sólo a gastos de representación sino a dedicación y esfuerzo, siendo ilógico que no se le reintegrase un gasto que se hubiera hecho, no teniendo duda alguna de que se trataba de una forma de retribución complementaria pues si hubiera sido tarjeta para gastos de representación tendrían que justificar el gasto, sin que la recibida cumpliera con ello. En relación a la fiscalidad, dado que la consideraba un complemento retributivo, sostuvo que una vez al año la caja les mandaba una certificación con la retribución



bruta y las retenciones sin que nunca pusiera en duda dicho documento, y que si no gastaba hasta el límite de las 120.000 pesetas, era por que en aquella época ganaba mucho y sería porque no lo necesitaba.

Siguió diciendo que es difícil saber el uso de la tarjeta sin tener en cuenta el contexto, en vista de las remuneraciones en otras entidades, con lo que se llevó al Consejo de Administración la propuesta para cubrir por lo menos los gastos que abonaban los consejeros, aclarando que esfuerzo y dedicación no son solo gastos de representación, estando el declarante en la reunión del Consejo de Administración de 24 de mayo de 1988. Volvió sobre lo mismo al decir que era una tarjeta complementaria para retribuir el esfuerzo y además para que cubriera los gastos, al menos, sin que fuera de ese límite que era de cien mil pesetas, pudieran pasar gasto alguno a la entidad.

Se le exhibió el acta de Consejo de Administración de 30 de octubre de 1995, en cuya reunión también estuvo, manifestando que aunque en ésta última diga gastos de representación, para ellos no supuso ninguna modificación.

Siguió diciendo que se le proveyó de código PIN con un límite operativo mensual pero no cualitativo, dado que no se le decía en que podían gastar pues si lo consideras una retribución, lo empleas como quieres, con prudencia, esto es, sin sobrepasar el límite de la cantidad asignada a la tarjeta, concluyendo que era un sistema perverso dado que los que más trabajasen más gastos tenían y por lo tanto, menos les quedaba como remuneración.

El testigo Marcos Santiago, inicialmente imputado, archivándose la causa en relación al mismo por apreciarse la prescripción, hermano de uno de los acusados, fue miembro del Consejo de Administración en dos etapas, la primera entre 1978 y 1982 y la segunda entre 1987 y 2001. Manifestó que fue abogado de la caja por oposición y secretario del Consejo antes de la LORCA, así como que formó parte de la plantilla de Caja Madrid en la asesoría jurídica que dependía de la Secretaria General.

Declaró que en su momento conoció el acuerdo del Consejo de Administración de 24 de mayo de 1988 y que ahora lo había refrescado, estando en esa fecha en el área jurídica, dependiente del Secretario General Sr. Abilio Imanol.

En relación a la tarjeta de crédito manifestó que la tuvo y que nunca tuvo que justificar ningún gasto, sin que el Sr. Abilio Imanol le pidiera nunca dicha justificación, manteniéndose la misma situación en la etapa en que fue Secretario General el Sr. Adolfo Carlos que en la época del Presidente Sr. Romualdo Geronimo y que se justificaba el gasto como empleado de la caja pero como consejero no.

Afirmó que cuando le dieron la tarjeta le dijeron que era para gastos, sin sobrepasar el límite y que la persona que se lo diría sería Abilio Imanol, encontrándose la tarjeta encima de la mesa, no habiendo conocido a ningún consejero que justificase gastos, entregándole al declarante con la tarjeta un código PIN.

Se le exhibió el acuerdo del Consejo de Administración de 30 de octubre de 1995, en cuya reunión estuvo el testigo como vocal de dicho órgano, y, sobre el punto 3.2 sobre reintegros diversos, manifestó, que se acordaba de dicho acuerdo y que la tarjeta se venía utilizando como antes, pues le habían dicho que era para sus gastos con un límite, aunque dicho acuerdo hable de gastos de representación, no habiendo ningún tipo de variación ni se lo escuchó decir a nadie.

En el mismo sentido se pronunció el testigo a pesar de que la reunión de la comisión ejecutiva diga en el acuerdo de 8 de enero de 1996 (folio 5746), en su punto sexto, gastos de representación, incidiendo, en que tras esa reunión no hubo modificaciones y que en la época de la presidencia del acusado Sr. Dimas Samuel, todo siguió igual salvo que se imaginaba que se actualizaron los límites en la cuantía, lo que también se hacía durante la anterior presidencia.



www.civil-mercantil.com

Siguió diciendo, que nunca había tenido incidencia alguna con la tarjeta de crédito, siendo el límite al principio de 25.000 pesetas que se fue modificando, entrándole dudas si tenían unos consejeros unos límites, y otros, distintos.

Refirió, que no debería existir norma alguna que impidiera aquel acuerdo y que se fiaba del Secretario General, pues como consejero suponía que tenía amparo, señalando que las retribuciones de los consejeros respondían a una decisión que tomaba el Consejo de Administración a propuesta del presidente y con el amparo del Secretario General.

A instancias de la defensa del Sr. Dimas Samuel se le exhibió el acta de 30 de octubre de 1995 (folio 1789), manifestando que las tarjetas siempre iban con PIN y que en la medida en que le daban una tarjeta sin limitación de gastos, al final no podía ser más que una retribución, que conocía todo el mundo la tarjeta y se hablaba y se sabía su existencia.

A preguntas de la defensa del acusado Esteban Cesar , manifestó, que fue el testigo la persona que propuso a dicho acusado para el Consejo de Administración, explicándole lo que tenía como miembro de dicho órgano para que compensara frente a su trabajo, hablándole de la tarjeta e informándole de las mismas instrucciones.

A preguntas de la defensa del Sr. Adolfo Carlos , manifestó que al Secretario General Sr. Abilio Imanol el Sr. Alfonso Alfredo le privó de varias competencias, quedando en secretario de actas y que en la asesoría jurídica no les pidieron un informe sobre la naturaleza jurídica de las tarjetas.

Finalmente a la defensa del Sr. Celestino Narciso respondió que nunca le recriminaron en Caja Madrid los gastos, ni como miembro de la Asesoría Jurídica recibió instrucciones del Sr. Dimas Samuel .

En el curso del Juicio Oral, por la defensa de los acusados Sres. Ovidio Conrado y Cosme Everardo , se interesó que al amparo del artículo 729.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se incorporasen unos documentos, lo que se admitió, así como que por la Fundación Monte Madrid se certificase si les obraba en sus archivos tales, dado que lo aportado se trataba de una copia, respondiendo dicha institución afirmativamente.

Tales documentos, unidos en la sesión del juicio oral día 16 de noviembre de 2016, son dos cartas, una, de 9 de diciembre de 1988, cuyo tenor reza:

"Adjunto me complace remitirle tarjeta de empresa VISA a su nombre y a cargo de Caja de Madrid.

Esta tarjeta tiene un límite de gasto, en concepto de compensación por el ejercicio de la función de Consejero, de hasta 90.000 pesetas mensuales a partir del presente mes de diciembre.

Próximamente nos pondremos en contacto con usted para hacerle entrega, en la forma que le resulte más conveniente, del número clave secreto (PIN), para poder utilizar la tarjeta en los cajeros."

Una segunda carta, la de 29 de octubre de 1992, en la que figura como emisor la central de tarjetas (NUM129), y destinatario-la Secretaría General, asunto: tarjeta y titular: Mariola Irene , siendo su tenor:

"Como continuación a nuestra nota del 27 de los corrientes, adjunto les remitimos la tarjeta del epígrafe para que sirva entregarla a su titular.

Así mismo le enviamos un PIN para la misma titular que corresponde a la tarjeta de empresa que les fue entregada en mano."



www.civil-mercantil.com

Con tales documentos se ha querido acreditar que las características de la tarjeta eran idénticas en la etapa de la presidencia ejecutiva del Sr. Alfonso Alfredo y en la etapa de esa misma presidencia, del Sr. Dimas Samuel , y, consecuentemente, en la del Sr. Constantino Feliciano , al frente de Caja Madrid.

No forma parte del enjuiciamiento en este procedimiento lo acontecido con anterioridad a la presidencia ejecutiva del Sr. Dimas Samuel en Caja Madrid, pero dado que se barajan tales reuniones del Consejo de Administración y de la Comisión Ejecutiva, este Tribunal se ve en la necesidad de efectuar unas precisiones.

Ya se recogió en los Hechos Probados el contenido de lo que era de interés del acta de las reuniones referidas en dicho apartado de la resolución, de cuyo tenor la preocupación del presidente Sr. Alfonso Alfredo versaba sobre lo inadecuado del importe de las dietas establecidas, precisando la dignificación de la función de consejero, también en materia de compensación de los esfuerzos y dedicación a la entidad, cubriendo al menos los costes en que se incurriera por el ejercicio de la función, estableciéndose incluso una cifra mensual máxima para gastos.

Pues bien, si en la bondad de lo que se conformó presidió la idea de que no atendieran los miembros de los órganos de gobierno con su dinero, gastos que les generaba la actividad, dado ser el importe de la dieta insuficiente para cubrirlos, circunstancia ésta por la que, según lo antes transcrito, se fijó una suma determinada a tanto alzado para atenderlos, habrá que extraer las siguientes conclusiones:

Que la suma que representa la tarjeta de crédito carece de cobertura en vista de la regulación legal sobre la materia vigente en la fecha de las reuniones citadas, pues solo la Asamblea General está legitimada para fijar las únicas percepciones que se podían cobrar, constituidas por la dieta. Aquí se ha de hacer el inciso acerca de que lo que aprueba dicho órgano de gobierno no es tanto el concepto de dieta, a la que se sumó mas tarde la de indemnización (y la regulación traída por las defensas la extiende a remuneraciones análogas e incentivos), cómo el hecho de que cualquiera que sea la denominación dada a la percepción dineraria a la que tenían derecho los miembros de los órganos de gobierno de las Cajas de Ahorros, la única facultada para aprobarla fue siempre y exclusivamente la Asamblea General, conclusión que surge de la regulación legal sobre la materia a lo largo de toda la vida de las Cajas de Ahorros, y por ende de Caja Madrid.

Que partiendo de esa bondad ya referida, si se fija una suma para atender al menos los gastos por la actividad del cargo, superados tales, por el importe de la dieta, para dar encaje a ese planteamiento, y para el caso de que pueda ser respaldado, se tendría que dar, de un lado, la realidad de la actividad desplegada por el cargo en el Consejo de administración y en la Comisión de Control, y de otro, que el importe de la dieta sea insuficiente para atenderla, dado que ello fue, según el propio Sr. Alfonso Alfredo , el detonante de la fórmula que se habilitó a través de la tarjeta de crédito emitida para los miembros del Consejo de Administración y de la Comisión de Control, siendo este aspecto sobre el que defensas varias incidieron en el informe, al decir que contra la tarjeta empleada por los acusados se cubrían al menos los costes derivados de aquella.

Sin embargo, la fórmula seguida de una cantidad a tanto alzada conllevaba que contra una tarjeta de empresa de libre disposición sin requerirse justificación, con la única limitación del importe fijado, se contrariase la ley 31/85, según antes se dijo.

De otro lado, en la etapa del Sr. Alfonso Alfredo como presidente ejecutivo en Caja Madrid, en otro contexto, tal como él explicó, si presidió en su origen el afán de contribuir la tarjeta de crédito, a la dieta, por ser insuficiente el importe máximo de la misma aprobado por el



Banco de España (para cubrir al menos costes y dignificar el cargo), en la etapa del Sr. Dimas Samuel , el importe de las dietas sufrieron varios incrementos, manifestándose por algún acusado miembro del Consejo de Administración que llegó a percibir al final, en la anualidad, entre setenta y ochenta mil euros por dicho concepto, u otro la suma de ciento sesenta y cinco mil.

Finalmente, el Sr. Alfonso Alfredo , junto a afirmar que era un sistema de compensación igual para todos y que a los consejeros no se les decía en qué debían gastar, tanto por su integridad como por no tratarse de cualquier empleado, sino, de los miembros de órganos de gobierno y que como tales sabían discriminar cuales eran gastos relativos al cargo de los relativos al beneficio personal, dando a entender que quedaba al criterio de aquellos el recto uso, en el que confiaba, a la par sostuvo que existía la obligación de justificar los gastos, lo que supondría en tal caso, que el control del empleo de la tarjeta no quedaría a merced de esa discrecionalidad dependiente de cada usuario de la tarjeta, en cuyo caso, huelga la referencia que hizo a ese recto proceder que aventuraba por parte de los usuarios.

Sirve lo dicho para encuadrar lo debatido en el año 1988, siendo el objeto de este procedimiento los hechos que abarcan a partir de la presidencia ejecutiva del Sr. Dimas Samuel y no otros, y conforme a los datos que tuvieron presente éste y resto de acusados a fin de la ilícita conducta que llevaron a efecto, sin que la fórmula, ya abordada, de la etapa anterior se erija en la cobertura de clase alguna a las percepciones dinerarias contra el caudal de Caja Madrid.

Y finalmente, que partiendo de estas consideraciones, no obstante la literalidad del acta de la reunión del Consejo de Administración de 30 de octubre de 1995, se le terminó denominando tarjeta Visa de empresa para gastos de representación, a la forma de vehicular como se organizó una percepción dineraria al margen de la única a la que se tenía derecho. Ello por cuanto, parece de difícil asunción, a más de lo indicado, estar ante una tarjeta de empresa para gastos de representación a favor de los miembros de unos órganos de gobierno que a tenor de la regulación barajada, no tenían encomendada individualmente dicha función, dicho además así por varios de los acusados miembros del Consejo de Administración y, menos aun, los integrantes de la Comisión de Control, de los que igualmente algunos se manifestaron en ese mismo sentido.

No se opone a esta apreciación el tenor literal del correo electrónico de 1 de septiembre de 2009 enviado por el acusado Sr. Adolfo Carlos al Sr. Eladio Lucio , que le siguió en el cargo al frente de la Secretaría General de Caja Madrid, en el que entre otras cosas le informaba de que los miembros de la Comisión de Control sólo cobraban dietas por las reuniones de la Comisión (1350 euros brutos), y de que además tenían cada uno una tarjeta visa de gastos de representación, black a efectos fiscales, hasta de 25.000 euros anuales excepto su Presidente que tenía una cobertura de 50.000 euros. Ello por cuanto, si se trata de una tarjeta de gastos de representación, sobra la alusión que sigue detrás, dado que la entidad en la declaración sobre el impuesto por sociedades, incluía dichos cargos contra las tarjetas de empresa que nos ocupan, como gasto deducible. Y porque si se alude a ser black a efectos fiscales, no se está diciendo que eran neutras a efectos fiscales, sino que lo que estaba siendo black a efectos fiscales estaba siendo el importe dinerario asignado a las tarjetas, que al no responder a concepto legal de remuneración, no se incluía en el certificado de haberes de su usuario, junto a la dieta, en tanto ser ésta última la única remuneración prevista legal y estatutariamente y por ende la que a los efectos de tributación en el IRPF constaba en dicho documento.

Lo que demuestra este correo es que el Sr. Adolfo Carlos , sabía todo lo que tenía que saber, pero abiertamente decirlo era complicado, pues en otro correo electrónico de 2 de enero de 2009, enviado por aquel al Sr. Dimas Samuel , de lo más clarificador en la línea de la

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

interpretación que da este Tribunal, el primero le dijo al segundo "¿sabías que algo tan delicado como las tarjetas black de los Consejeros lo llevaba la Secretaría de Medios con una simple llamada de mi Secretaría le da los saldos y movimientos de esas tarjetas? No te extrañen luego las filtraciones". La explicación que dio tampoco fue satisfactoria dado que se refirió a la intimidad de los consejeros, cuando los certificados de haberes para tales se confecciona por personal de la asesoría fiscal de la entidad, con lo que sabían de sus importes por dieta, y no por ello se ve afectado dicho derecho y cuando además, si como ha venido sosteniendo el Sr. Adolfo Carlos , se trataba de una tarjeta para gastos de representación, tampoco se alcanza a entender que si era dicha funcionalidad la atribuida a la tarjeta de empresa, se vea nuevamente afectado aquel derecho, por tratarse de los miembros de los órganos de gobierno de Caja Madrid.

A ello se debe unir que el acusado citado, fue durante muchos años Secretario General del Consejo de Administración y su asesor en su seno, con lo que conocía la regulación legal sobre las percepciones dinerarias previstas para sus miembros y en base a esa misma normativa legal y también la estatutaria, las funciones de dicho órgano y de la Comisión de Control, sin que ni uno ni otro (a no ser que hubiera una delegación expresa a algún miembro del Consejo de Administración), tuviera funciones representativas.

Tampoco se opone a ello, el correo que ese mismo acusado dirigió al también acusado Sr. Ovidio Conrado , en el que se le decía que la tarjeta era para cubrir sus necesidades de representación, dado lo acabado de indicar, negado además por este segundo que esa fuera la indicación cuando se le ofreció la tarjeta, aconteciendo que el Sr. Adolfo Carlos se tenía que mover en lo aparente frente a lo que efectivamente era delicado. Incluso para el caso de que se insistiera por aquel en la orientación de relacionar la tarjeta con el cargo y no de otro modo, no se corresponde con el tratamiento que le dio el Sr. Dimas Samuel y la práctica totalidad de los acusados en la etapa en que el Sr. Adolfo Carlos fue el Secretario General de Caja Madrid, que si circulara para gastos de representación, que ya se ha dicho carecían de esa función, se desvió a atenciones personales, con lo que era de nula utilidad a la entidad.

Si la regulación legal y estatutaria no autorizaba a otra percepción dineraria contra el caudal de Caja Madrid que la aprobada por la Asamblea General, cualquier otra distinta que pudiera vehicularse, se le llamase como se le denominase, el placet por el Sr. Dimas Samuel y más tarde por el Sr. Constantino Feliciano de que se sucedieran las tarjetas de empresa de autos, sin darle otra importancia que la de fijar el límite operativo, lleva a concluir que sus conductas, junto a atentar a los más elementales deberes para con la entidad, por cuyo patrimonio tenían que velar desde su máxima autoridad, crearon una situación de riesgo potencial de distracción de fondos de la caja, que se materializó con la utilización que seguidamente se hizo por cada beneficiario de las tarjetas.

No se trata, como se dijo por los Sres. Dimas Samuel y Constantino Feliciano , y varios acusados secundaron, de que Caja Madrid fuera una entidad milenaria y por tanto solvente e imperando el principio de confianza, de ahí que no se plantease nada teniendo en cuenta que ningún área u órgano interno ni externo opusiera reparo alguno ni que en veintitrés años nadie hubiera suscitado cuestión alguna. Se trata de que con aquel proceder se viabilizara la posibilidad de dedicar parte del patrimonio de Caja Madrid a atenciones para las que no se contaba con más cobertura que la decisión desencadenante de un automatismo, que si como también se afirmó, ya venía de antes, no se puede impetrar más, se normalizó durante un amplio periodo temporal, sin que efectivamente nadie opusiera reparos en décadas, siendo más que sostenible que a nadie interesase dado el beneficio personal que reportaba.

Se debe incidir en que las propias características de las tarjetas de crédito, ponía de manifiesto la improcedencia de conceptuarlas y tratarlas como una remuneración, retribución, retribución complementaria, retribución complementaria discrecional, para gastos no

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

estrictamente relacionados con la entidad, sino de libre disposición, incluyendo los gastos personales, como medio legal de pago y con reflejo estatutario, términos, de entre éstos, empleados por los acusados que fueron sus emisores y usuarios.

Es difícilmente concebible una remuneración a través de una tarjeta donde el importe asignado a la misma, no figura, a diferencia de la dieta, en la cuenta abierta en la entidad a nombre de su beneficiario. De ahí que los usuarios se vieran en la necesidad de llevar, salvo los que la introdujeran en la aplicación de su producto personal, una contabilidad manual para saber el importe que les iba restando disponer y como algún acusado señaló, para no sobrepasarse del límite operativo en evitación de que se le llamara la atención. Y de ahí que se percatasen que no figurase en el certificado de haberes confeccionado por la entidad para cada uno a los efectos de la declaración por IRPF, dado que éste se nutre de las sumas dinerarias por dieta, o retribución a los empleados, ingresadas por la entidad en la cuenta personal abierta en Caja Madrid a los que integran la estructura de la entidad. Ni que decir los más aventajados por sus profesiones en el área económica y fiscal.

Es difícilmente concebible una remuneración, a merced de lo que fije el presidente de una suma determinada quedando a su exclusiva discrecionalidad, con dispar trato cuantitativo y en casos con asignación de código PIN, que no a todos y que a los favorecidos, no siempre.

Es difícilmente concebible una remuneración que de no agotarse el límite operativo disponible, no acrecienta para el mes o para el año siguiente.

Es difícilmente concebible una remuneración que si no se emplea o agota el importe asignado, queda a favor del caudal de la entidad.

Es difícilmente concebible, una remuneración cuando se puede seguir utilizando la tarjeta tras cesar en el cargo y que se diga abiertamente que era una norma no escrita en la entidad que la amparaba o que se siguió empleando al no haber sido bloqueada.

Concluyendo, contra una tarjeta Visa corporativa cuya finalidad en modo alguno es la retributiva se encubrió una libre disposición contra el saldo asignado en cada caso, pasando a ser una percepción dineraria contra los fondos de la entidad sin cobertura legal y estatutaria. Previsiones estas, a las que no se puede contravenir de modo alguno.

La singularidad de esta forma de percibir cantidad alguna contra los fondos de la entidad, aparte de que la afirman, en cuanto a las características expuestas de las tarjetas en cuestión, los acusados al unísono, vienen reflejadas en los correos electrónicos que fueron aportados en nombre de Bankia en la primera sesión de juicio oral. Siendo éstos a lo que se refería el Sr. Adolfo Carlos acerca de que quedaba en manos de las secretarías de la Dirección de Medios algo tan delicado. Lo que desvelan esos correos, es la mecánica operativa de las altas y bajas de las tarjetas, las incidencias con el PIN en los cajeros o las peticiones de aumento de los límites operativos, por los usuarios, entre esas incidencias.

Abunda en lo anterior, en cuanto al detonante de la operativa seguida, que el común de los acusados manifestó que ellos no solicitaban la tarjeta sino que les era entregada, cualquiera que fueran las personas nombradas para integrarse en el Consejo de Administración y en la Comisión de Control. Ni que decir tiene en el caso de los que con voz pero sin voto asistían a las reuniones de aquel segundo órgano de gobierno, a los que igualmente se emitía a su favor, señal una vez más, de la forma de dilapidar el caudal de Caja Madrid. Y ello por cuanto en la Exposición de Motivos de la ley 31/85, abierta la posibilidad de incorporar a representantes de la Comunidad Autónoma, con voz y sin voto, la finalidad era la de conseguir una perfecta información y dar un verdadero sentido público al control de actividades de la Entidad. Si ya se disponía de la dieta e indemnización por desplazamientos, unido a todo lo antedicho, es obvio la improcedencia de la emisión de la tarjeta de empresa también a favor de estos, pues, volvía a adolecerse de respaldo legal alguno, cuando para

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

colmo, dos de aquellos siguieron dándole uso una vez cesaron en la asistencia a las reuniones de la Comisión de Control.

Lo acabado de recoger, aun en el marco de la emisión de las tarjetas de empresa objeto de este procedimiento, conceptuadas como una remuneración por los dos presidentes ejecutivos y a favor de los miembros de los dos órganos de gobierno y de los acabados de referir, está en sintonía con la versión del testigo Don Eladio Lucio , secretario del Consejo de Administración de Caja Madrid, cuando a preguntas de la defensa de los Sres. Dimas Samuel y Constantino Feliciano , manifestó que se trataban de unas tarjetas tradicionales, de las que se utilizan habitualmente, y sin modificaciones de otras anteriores, no derivando de una orden expresa sino automáticamente pues por ser consejeros se les entregaban.

Con ello se pudiera pensar que pasa a un segundo plano el papel de los dos acusados presidentes ejecutivos. Si eran conocidas estas tarjetas, como repetidamente se afirmó en el juicio oral, restándole importancia a su emisión, minimizando la trascendencia de la intervención de aquellos después de tantos años circulando y sin reparar justamente en lo contrario, precisamente, todo ello, lo que revela es que frente a la protección de la entidad, los dos acusados citados, sostuvieron un sistema que perjudicaba claramente a su caudal, pero siendo sus primeros beneficiados.

Pleno conocimiento de su acontecer delictivo que deriva de las tantas veces aludida regulación legal y estatutaria, como también de las propias características de las tarjetas, que alertaban, inequívocamente, de la improcedencia de la emisión para el uso desviado, que uno y otro propiciaron. Lo hasta ahora dicho alcanza a las tarjetas emitidas a favor de los acusados vinculados a la entidad contractualmente, en tanto que no estaban previstas estas tarjetas (de empresa) en sus paquetes retributivos ni por las características de las mismas, idénticas que las facilitadas para los miembros de los dos órganos de gobierno y para los con voz y sin voto en la Comisión de Control, se podía estar ante una remuneración.

Concurre además en el Sr. Dimas Samuel , a tenor de las declaraciones de los usuarios vinculados contractualmente con la entidad, que en la mayoría de los casos, se encargaba personalmente de entregarlas, con la indicación de tratarse parte de sus remuneraciones.

Era de todo punto inviable dicho tratamiento, pues en consonancia con lo dicho acerca de las características de las tarjetas, el importe cuantitativo que representaban tales, no podía ser la cantidad que contra la masa salarial global se asignara a estos empleados de Caja Madrid, sino al margen, tal como así lo alentaron y respaldaron los Sres. Dimas Samuel y Constantino Feliciano .

Se trajeron a colación diversas actas de la reunión de la Comisión Ejecutiva de Caja Madrid sobre retribuciones de directivos y su propuesta de incremento sobre la retribución variable, que por cierto en la de fecha de 19 de mayo de 2003, se alude al concepto de nómina y a la actualización salarial contra la masa salarial global que se someterá a la comisión de retribuciones y al Consejo de Administración la que diga el presidente, y para someter a la comisión de retribuciones para su validación en cuanto a la asignación individual correspondiente a cada uno de los miembros del Comité de Dirección.

En consonancia, lo abordado con la propuesta que realizaba la comisión de retribuciones a la Comisión Ejecutiva, sobre actualización de las retribuciones de los miembros del Comité de Dirección, sobre la masa salarial global de lo que se encargaría el presidente y sometida al Consejo de Administración (folios 1307 y siguientes, y 5626, entre otras).

Nada que ver estas reuniones con las percepciones dinerarias que representaban los importes del uso de las tarjetas, pues de hecho no se mencionan en sendas comisiones ni así podía ser al no responder a la remuneración derivada de los contratos suscritos con la entidad. Esos incrementos sobre los que versaban las reuniones, se vinculaban a la masa salarial



www.civil-mercantil.com

global, por la vía de remuneración variable o de incentivo, los que asignados, figurarían en la cuenta personal abierta a cada ejecutivo y sujeta a tributación, de lo que dista la tarjeta de empresa emitida a favor de éstos.

No contraría lo dicho, el documento (folio 983-988), que fue traído a colación por la defensa del Sr. Adolfo Carlos en el que entiende que se faculta a las tarjetas. En ese documento en el apartado 22 (folio 988), se habla de conceder tarjeta de empresa para pago de gastos, entre las facultades y delegaciones en materia de recursos humanos. Deducir de ese documento que era una tarjeta remuneratoria es algo difícil, cuando una tarjeta de empresa se carga contra la cuenta de la entidad y se fijan unas condiciones de uso para el control del gasto, relacionado con la entidad y su actividad.

Las tarjetas de empresa de Caja Madrid en los contratos que algunos acusados afirmaron firmar, de entre los miembros de los dos órganos de gobierno, coincidiendo su tenor con las indicaciones verbales que recibieron, según dijeron, entre sus cláusulas se recogen la relativa a la justificación del gasto. Aconteciendo en el caso que nos ocupa que precisamente como los gastos efectuados no se sometieron a dicho control, fue la vía de percepción dineraria contrariando la regulación ya expuesta, contabilizándose como gasto de la empresa según la finalidad propia de una tarjeta corporativa, cuando entrañaba la disposición de fondos de la entidad para actividades nada relacionadas con la misma y por ende sin utilidad a ésta.

De ahí la contabilización por Caja Madrid de los cargos derivados del uso de las tarjetas en la forma como lo hacía y no en la cuenta asignada a remuneraciones, ni por ende figurar en este concepto en el informe anual de gobierno corporativo.

Ya se ha dicho que las percepciones de los ejecutivos derivan de su contrato, se integran entre tales, la que es contra la masa salarial global y se reflejan en los recibos y certificados de haberes de retención de IRPF personales, independientemente de si son fijos, variables, en especie (seguro, coche) y de la forma de pago (dinero, tarjeta, préstamos, stock option, etc.).

Estos detalles se reflejan en los contratos o comunicaciones individuales o colectivas, informando a los departamentos de Recursos Humanos y Financiero, declarándose las percepciones anuales a la Agencia Tributaria. En el caso que nos ocupa figuró como un gasto más en una cuenta que incluso por su denominación era prácticamente imposible averiguar que ocultaba unas remuneraciones.

Sobre la contabilización de los cargos de las tarjetas y sobre la fiscalidad cursada por la inspección de tributos, de lo que tuvieron conocimiento los acusados en el seno de este procedimiento que no antes, indicándose por aquellos que uno y otro aspecto revelaba que era sabido por órganos internos de la entidad tanto la emisión de las tarjetas como su posterior uso, al igual que por organismos externos, giró parte de la prueba practicada, deponiendo testigos varios e incidiéndose en dictámenes periciales.

El testigo Ezequias Fernando, en relación a las cuentas donde se efectuaba la contabilidad señaló que venían de Caja Madrid, antes de su época en la entidad.

Que como política general no eran partidarios de modificar la nomenclatura de las cuentas. Que era el responsable de la contabilidad de Caja Madrid y después en Bankia, contabilizándose en las cuentas de la entidad emisora de las tarjetas, haciéndose en Caja Madrid.

Que de las tarjetas de este proceso, no sabía cómo se contabilizaban al detalle, dado que manejan unas 17.000 cuentas con unos 500 millones de asientos al mes, analizando el testigo grandes magnitudes. Todos los meses el Departamento de Medios de Pago generaba un fichero con el importe global de las tarjetas de un mismo código identificativo aparte de la titularidad de la tarjeta; que quien lo hizo siguió las instrucciones de su predecesor y de los



hechos se ha llegado hasta el año 1999, que ya se hacía así, sin contabilizarse gasto por gasto, tratándose de una contabilidad manual aun cuando hay otras mecanizadas.

Siguió diciendo que la circular 4/04 del Banco de España obliga a efectuar una información individualizada, donde figuran las dietas de los consejeros, siendo Contabilidad la que coordina la información de las cuentas, recabadas de las demás unidades sin que se pueda saber si se incluyen los gastos de estas tarjetas pues se trata de una información que les viene dada. Los datos que figuran en el CD (relativos a la hoja Excel), son los de la contabilidad, sin que en la misma estuvieran desglosados los cargos; tenían que haber ido a una cuenta distinta y si se trataba de una remuneración el circuito sería otro y no como un gasto más, de modo que se tenía que haber residenciado en Recursos Humanos y no en Contabilidad.

En cuanto a la cuenta circular 50/99, señaló que Caja Madrid en el año 1999 modificó todo su sistema contable y que esa cuenta era donde se contabilizaban los cargos de las tarjetas de directivos, tratándose de una cuenta relativa a fraudes.

A preguntas de la defensa del Sr. Dimas Samuel manifestó que era apoderado de Bankia y que no sabía si tenía facultades certificantes y que las certificaciones que había extendido se refieren a aspectos contables, entrando en su ámbito de responsabilidad.

Sobre la cuenta 6192.12 con la rúbrica "Gastos de órganos de gobierno. Mayo 88", se le preguntó cuando había perdido la mención mayo 88, respondiendo que en toda cuenta hay un nombre largo y otro corto, siendo el motivo de que se identifique de la segunda manera por las muchas consultas que se hacen y aplicaciones sobre ello, sin saber si en la etapa de Bankia se perdió dicha mención.

Expuso que en su equipo se atendió al libro mayor y que no sabía si a la AEAT se le facilitó el libro auxiliar y que en Caja Madrid el plan contable para todas las cuentas de la entidad dispone de dos campos, uno más amplio que otro, y como hay muchas consultas, listados, es imposible presentar el nombre largo de la cuenta con leyenda mayo 88, sin saber a qué respondía que en la auditoría interna se baraje la denominación corta excluyendo aquella leyenda.

A la defensa del acusado Sr. Octavio Prudencio manifestó, que solo había certificado los saldos contables de 2003 a 2011 cada mes de una cuenta y que era un apunte con el agregado de todas las tarjetas con el mismo PIN, sin que el testigo certificase gastos sino apuntes contables.

A la defensa de los acusados Sres. Ovidio Conrado y Cosme Everardo manifestó que no descendía al detalle en otras cuentas del mismo o similar importe.

A la defensa del acusado Sr. Celestino Narciso manifestó, que coincidían los saldos contables anuales, al margen de que existan uno o varios apuntes, que no entraban en cada gasto, que en la cuenta circular 50/99, se contabilizaban las tarjetas de los directivos.

Siguió diciendo que con la asesoría fiscal no mantenía relación directa sin que los justificantes de los gastos los tenga Contabilidad que no los custodia, pues así lo tiene establecido Caja Madrid.

Finalmente, a la defensa del acusado Cayetano Emiliano manifestó que la entidad tiene unas políticas, sin que Contabilidad reciba el apunte contable de cada transacción dado que el cliente controla la operación suya. Que lo que asienta es correcto porque el departamento de tarjetas que liquida, es el que lo manda y Contabilidad contabiliza el gasto, siendo en las cuentas anuales, la información agregada.

Este testimonio está en sintonía con el de Porfirio Onesimo, que entró en Caja Madrid en 1977, Vicesecretario entre marzo de 1998 y el 30 de septiembre de 2006, secretario de actas de la Comisión de Control, que señaló que abonaban las dietas en las cuentas y que el



testigo firmaba en algunos casos los certificados de haberes pero por el abono en cuenta de las dietas.

Por su parte, el testigo Marino Clemente, Director en la Asesoría Fiscal de Caja Madrid, manifestó que escuchó de estas tarjetas en octubre de 2014 por los medios de comunicación, sin haber oído hablar de ellas antes y que estuvo en Caja Madrid desde el año 1999 y después en Bankia, no recordando haber emitido el certificado de haberes de 23 de marzo de 2010. Exhibida la certificación en la que figura una firma, manifestó que era su firma (folio 12183), sin que nunca se le pidiera informe a la asesoría fiscal sobre estas tarjetas ni sobre las consecuencias tributarias, sin que nadie se los pidiera, habiendo conocido todas las inspecciones fiscales y concretamente las de 2001 y 2003 y la de 2004 y 2006.

Manifestó que no tenía ninguna información de tarjetas de empresa con carácter retributivo, sino de gastos de empresa y que en la inspección fiscal de los ejercicios de 2004 a 2006, no se aportó la información soporte, siendo en las tarjetas de gastos donde se aportan los comprobantes como soporte, y al no haberlo, se regularizaron esos apuntes.

A preguntas de la defensa del Sr. Dimas Samuel manifestó, que se regularizaron como gastos fiscalmente no deducibles en el impuesto de sociedades, y que son las actas de 2006 relativa a los ejercicios 2001 a 2003 y la de 2013 relativa a los ejercicios fiscales de los años 2004 a 2006, a las que se refieren dichos ejercicios fiscales, tratándolo Bankia como gastos deducibles.

En cuanto a la denominación (de la cuenta donde se contabilizaban las tarjetas de los órganos de gobierno) aparece en la comprobación tributaria sin la leyenda "mayo 88" sin recordar como figura en el libro mayor, viniendo la denominación de la actuación inspectora, sin que al testigo le constase aquella leyenda.

La defensa del acusado Sr. Melchor Nemesio le interrogó acerca del criterio de Bankia sobre el tratamiento a los gastos de tarjeta de empresa, a lo que respondió que tendrían el tratamiento tributario de gasto deducible en el impuesto de sociedades pero si se trata de gasto de representación debe estar el justificante.

Siguió diciendo que en las actas de la inspección en los ejercicios por los que había sido preguntado había tres gastos de joyería y una regularización por proveedores de cincuenta mil euros sobre una inspección en la que se pagaron sesenta millones de euros.

Que de la inspección informaba a su superior, al Secretario General, a unidades y a la intervención, sin que a los titulares de las tarjetas se les notificase la incidencia fiscal.

Que al Secretario General se le reportaba globalmente, y no se le informaba al usuario por cuanto las tarjetas de gastos de representación de empresa es un gasto deducible y si en las inspecciones no se deducía algún gasto sería por falta de justificación, terminando por decir que no tenían competencia sobre el IRPF de los empleados ni sobre retenciones de remuneraciones por razón de confidencialidad.

Por su parte Julian Ovidio, Director de Control de Caja Madrid, del que dependía el área de Contabilidad, interrogado si las tarjetas remuneratorias entregadas a los directivos se contabilizaban en la cuenta de gastos 6691,01 denominada "Tratamiento administrativo circular 50/99", manifestó que así era y que desde el año 2001 a raíz de la publicación de una circular sobre regularizaciones a clientes, dicha cuenta apuntaba exclusivamente los cargos de las tarjetas de los consejeros ejecutivos y los miembros de la alta dirección, sin saber por qué no se pasó a otra cuenta y que se imaginaba que no se hizo por inercia del pasado.

Aclaró que de él había dependido la contabilidad al igual que dependían otras áreas sin ser el responsable directo en cuanto a la decisión acerca de donde se contabilizaba cada cosa, dependiendo el área de Contabilidad de la Dirección Financiera.

El testigo Guillermo Feliciano, manifestó que efectuó un informe de fecha 6 de mayo de 2015 a solicitud del juzgado en que se le pedía que certificase si en la cuenta órganos de



gobierno. Mayo 88, la AEAT había deducido gastos fiscalmente deducibles, y que certificó que la AEAT había deducido gastos deducibles salvo aquellos fiscalmente no deducibles y que no consideraba que estuviera en ninguno de los casos de los excluidos fiscalmente.

Que la cuenta en cuestión era la cuenta 6192, gastos de órganos de gobierno, la que proviene de otra y ser aquella una subcuenta, habiendo considerado Caja Madrid como deducibles todos sus gastos.

Siguió diciendo que en el año 2006 no había ningún ajuste para deducir y que no estaban las partidas en dicha cuenta. Que al hacer la comprobación fiscal se comprobaron todas las cuentas por un sistema de muestreo dada la menor importancia de aquella cuenta frente a otras de la entidad, solicitándose datos para la deducción, sin obtenerse respuesta alguna con lo que se rechazaron aquellas partidas de las que Caja Madrid no aportó los justificantes, estando incluida en esa consideración de gastos deducibles los de la cuenta denominada "Tratamiento administrativo circular 50/99", ocurriéndole lo mismo en cuanto a no aportar justificantes en su autoliquidación, lo que ocurrió en otras tantas cuentas más de la entidad, achacándolo el testigo a la situación que atravesaba la entidad en plena fusión con otras seis cajas más.

Cabe concluir que al contabilizarse como se llevó a cabo, bajo el tratamiento de gasto de empresa y la posterior fiscalización como tal, entrañaron un sistema opaco frente a los organismos internos y externos a la entidad en tanto que desde la conceptualización de una remuneración el tratamiento es bien distinto, en el doble aspecto. Lo que en modo alguno es achacable a los responsables de las áreas contable y fiscal de la entidad la operativa descrita, en las que los dos presidentes descargaron esa operativa que, por otro lado, es la propia de lo que se califica de gasto de empresa. Ambos lo sabían que era así en tanto que de entrada, por sus propias percepciones convenidas, comprobaban que las relativas a las tarjetas no venían reflejadas entre sus retribuciones, con lo que, y más tratándose de quienes eran, que se cargaban de forma que no se detectase.

En los aspectos examinados, repararon varios de los informes periciales emitidos. En éstos, al igual que en otros, el objeto de los dictámenes no se circunscribió a aspectos fácticos de los que tuviera que ser ilustrado el Tribunal dado que introducen cuestiones netamente jurídicas propias de la labor encomendada al órgano judicial. La admisión de tales dictámenes, respondió a la idea de dar completa satisfacción al derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española, advirtiéndose que no obstante ser esa la motivación que presidió la decisión del Tribunal en la resolución sobre la admisión e inadmisión de la prueba para el juicio oral, se ha comprobado la extralimitación indicada.

Así, el informe presentado en nombre de Bankia, encargado a la firma KPMG, que se ratificó por sus emisores en la sesión del día 16 de noviembre del pasado año, en la sección cuarta de dicho dictamen, la titulación es sobre la naturaleza de las tarjetas, ya de por sí expresiva, además de contener entre otros extremos, la regulación legal y estatutaria sobre las retribuciones a los órganos de gobierno de Caja Madrid y de Bankia así como a la alta dirección de ésta última.

La pericial en cuestión incluye la forma de contabilizarse los cargos derivados del uso de las tarjetas de crédito objeto de este procedimiento y sobre lo que denomina circuito regular de las tarjetas, en contraposición, según el dictamen, al seguido para las que son objeto de esta causa.

En relación a este particular es de coincidir con dicho dictamen en que la operativa de las tarjetas de autos se llevaba desde la Dirección de Medios a cuyo frente se encontraba el acusado Adolfo Paulino, como ya se dijo.

El circuito regular incluye la aprobación de las tarjetas o su denegación por el Comité de Medios a solicitud del Departamento de Recursos Humanos. Se llega a esta conclusión por



www.civil-mercantil.com

la lectura de los correos aportados por Bankia el inicio del Juicio Oral (folios 3482 y siguientes del Tomo XIII y folios 3827 y siguientes del Tomo XIV, del Rollo de Sala).

En nombre de los acusados Sres. Cosme Everardo y Ovidio Conrado , el informe emitido por Don Lucio Hernan versa igualmente sobre la naturaleza de las tarjetas, dándoles un carácter remuneratorio. Añade que se tratarían de un instrumento para el pago de un incentivo a tanto alzado, amparadas por un contrato, y además con amparo legal a virtud del artículo 20 bis introducido por la LORCA.

En la misma línea de tratarse una pericial que supera lo que ha de ser tal y de considerar a la tarjeta como un componente de remuneración amparado por las leyes estatales, autonómicas, por los estatutos y los acuerdos de los órganos de gobierno de Caja Madrid, el informe pericial y las conclusiones, emitido a instancias de la defensa del acusado Sr. Candido Celestino .

La prueba pericial a instancias de la defensa del acusado Sr. Melchor Nemesio , relativa nuevamente a la contabilización de los cargos en las tarjetas de los consejeros no ejecutivos, tiene como partida un relato fáctico que descansa en una fuente que no dice lo que refiere el dictamen, sin que además pueda ello ser cometido de la pericia que se aborda, para, decir seguidamente, que no eran los consejeros no ejecutivos los que realizaban material y directamente los apuntes contables ni quienes daban las instrucciones para la contabilización pues carecían de competencias(sic), además de analizar que dicha contabilidad era conocida por órganos internos y externos de Caja Madrid, considerando que se puede denominar a los pagos efectuados a los consejeros no ejecutivos registrados en la cuenta contable 6192.02 "Gastos de órganos de Gobierno. Mayo 88", como una remuneración a tanto alzado en concepto de gastos de libre disposición y no gastos de representación de empresa a justificar, continuando, con que la remuneración era adjudicada anualmente por el presidente ejecutivo de Caja Madrid.

Parece claro que con este planteamiento se orienta exclusivamente en el presidente la decisión, y, tras ella, en otros distintos también de los consejeros, la contabilización y fiscalización de esas supuestas remuneraciones de los miembros del Consejo de Administración, lo que efectivamente así era, en el aspecto material, efectuándolo éstos últimos donde en la entidad otros habían decidido la cuenta de cargo.

Se convendrá que la tarjeta tratada en los informes aludidos, no podía ser adjudicada por el presidente, pues lo suyo hubiera sido eliminar cualquier mecanismo que pudiera dar lugar a una percepción dineraria en tanto que a la que se tenía derecho, era exclusivamente la dieta, cuya cuantía la aprobaba la Asamblea General a propuesta del Consejo de Administración o la retribución, convenida contractualmente, en el caso de los directivos.

De otro lado, la contabilización de los cargos derivados del uso de las tarjetas, sería un hecho a posteriori a aquel otro de disposición de fondos de la entidad en perjuicio de la misma, cuando ya se había consumado su disfrute. O dicho de otro modo, la ilicitud del comportamiento no se difumina por circunstancias tales las referidas, dado ser en origen cuando se propicia la potencial distracción, al margen por ende, de cómo se contabilicen seguidamente. Al margen, igualmente, de que se denominase la subcuenta donde se reflejaban los cargos, de una manera o de otra distinta, sin discutirse que era en la denominada "Gastos órganos de Gobierno. Mayo 88".

Lo que pone de manifiesto lo acabado de abordar, es que el sistema implantado posibilitaba que pasase desapercibido lo que en puridad entrañaba una percepción dineraria contra el caudal de la entidad.

Para acabar, se refirió a todo ello el testigo Don Vicente Eusebio , Director Corporativo de Auditoría Interna de Bankia desde septiembre de 2012, y en banca desde el año 1990,



www.civil-mercantil.com

habiendo sido máximo ejecutivo en el Banco Guipuzcoano, economista y de cuyo testimonio a los efectos que se abordan en este apartado, es de interés lo que sigue.

Una vez entró en el sistema de Bankia a fin de comprobar unos listados de tarjetas, comprobó que había para órganos de gobierno y para ejecutivos, tratándose de tarjetas de empresa, para cuya obtención, se ha de solicitar, pasar a Recursos Humanos y al Comité de Medios que la tiene que aprobar. Comprobó que no habían pasado para sorpresa suya por Recursos Humanos, comprobando también que colgaban más tarjetas de los contratos, e iban saliendo más incidencias en ese procedimiento de auditoría detectando las cuentas contables donde estaban los gastos de las tarjetas, sin que vieran autorización de dichas tarjetas al haberse seguido un procedimiento al margen del procedimiento de tarjetas de empresa, sin que cuando pidieron el circuito interno de emisión de las tarjetas en el que debería estar la solicitud y lo antedicho, no estaba, requiriendo además el uso de tarjeta de empresa la justificación del gasto y un procedimiento de control, comprobando a través de varios correos que era Adolfo Paulino quien daba instrucciones a sus secretarías y una vez emitidas, el chofer o una secretaria de él las recibía y las hacía llegar al usuario.

Comprobaron también que la contabilización era diferente, identificando las cuentas según fuera tarjetas de directivos o de órganos de gobierno, una relativa a quebrantos y otra en la que el hecho de que no figure la leyenda mayo 88 no modifica nada, existiendo en el Departamento de Tarjetas un archivo en que figuraba el importe global, no individualizado por identidades y cantidad, habiendo conocido el concepto de tarjeta remuneratoria en esta causa.

En cuanto al contrato de 4 de mayo de 1994, se trata del contrato marco relativo a las tarjetas de los ejecutivos, sin saber a que responde la denominación 50/99, estando tarjetas anteriores a esa fecha incluidas en aquel, sin que los contratos marco relativos a las tarjetas de órganos de gobierno hayan aparecido, siendo sorprendente todo al no haberse seguido el circuito regular, siendo lo que ve a través de los correos una práctica que no un circuito, si bien, las tarjetas en Caja Madrid y en Bankia objeto de este proceso, son las mismas y siguen el mismo procedimiento.

Finalmente añadió que cuando dice oculto se refiere a que es estar donde no debe estar, en cuentas que no deben ser donde estén y sin documentación o justificación.

El Sr. Vicente Eusebio, experto en banca, dado su vinculación a entidades financieras desde años atrás, abundó en lo que en el informe de auditoría emitido por él mismo en Bankia, puso de manifiesto el acontecer delictivo que se viene explicando.

Séptimo.

Se ha de examinar las tarjetas emitidas en la etapa de Constantino Feliciano como presidente ejecutivo de Bankia, que se circunscribió a la que emitió para él mismo, Teodoro Ovidio, y Adolfo Paulino, tarjetas que se emiten en febrero de 2012 cuando el RDL 2/2012 de saneamiento del sector financiero introdujo importantes limitaciones retributivas y obligaciones de informar al Banco de España.

La retribución de los Consejeros y la alta dirección en Bankia correspondían al Consejo de Administración, así como la determinación de su importe (artículo 49 de los Estatutos sociales que establece que el importe máximo lo aprueba la Junta General y la fijación de la cantidad correspondiente al Consejo). En el informe anual de gobierno corporativo de 2011 se dice que el Consejo en pleno se ha reservado la aprobación de la retribución de los consejeros (página 22). Sin embargo, este "complemento retributivo" no se lleva al Consejo de Administración, lo que solo lo puede decidir el acusado Sr. Constantino Feliciano.



www.civil-mercantil.com

La ley de economía sostenible (ley 2/2011) impone nuevas obligaciones en materia de transparencia y gobierno corporativo. En su virtud se introduce el artículo 61 ter LMV que exige la elaboración de un Informe Anual de Remuneraciones.

Así, tras abandonar Caja Madrid y también Bankia, el 28 de marzo de 2012 se aprobó por el Consejo de Administración de Caja Madrid el primer informe Anual sobre Remuneraciones del ejercicio 2011.

Figuran los remuneraciones de los órganos de gobierno (folio 1274), y los componentes de la remuneración que pese a su extremo detalle , no se incluye referencia alguna a las tarjetas, ni a cantidad distinta al concepto de dieta, comprobándose que en el cuadro (folio 1286), no se incluyen los importes consumidos con las tarjetas entre las remuneraciones.

Lo que tampoco figura en el informe anual sobre remuneraciones de Bankia, de 25 de mayo de 2012, que no menciona la existencia de estas tarjetas.

En los informes Anuales de Gobierno Corporativo de 2010 y 2011 no se mencionan estas retribuciones, pese al detalle de dichos informes.

En la publicación individualizada de las remuneraciones de Consejeros y miembros del Comité de Dirección que se realizó el 30 de diciembre de 2011, en cumplimiento de la Circular 4/2011 del Banco de España, no se incluyeron las remuneraciones con cargo a las tarjetas (esta Circular obligaba a suministrar información agregada e individualizada de las retribuciones de los consejeros y directivos para poder comprobar su adecuación a la normativa), señal todo de la voluntad de ocultar estas retribuciones.

El Sr. Constantino Feliciano en relación a estas tarjetas que encargó su emisión durante su presidencia ejecutiva del Consejo de Administración de Bankia, las denominó como un instrumento de liquidez que no se llegó a entender en que resultaba más flexible que si se dispone de la tarjeta propia contra el saldo en cuenta. En otro momento, la denominó como anticipo, sin que figure, ni a su instancia lo ha desvirtuado, cantidad alguna en las cuentas de Bankia sobre cantidades abonadas como anticipo ni, como se ha indicado anteriormente, se informase de tal sistema retributivo a los reguladores.

Frente a esa versión, compareció en calidad de testigo Paulino Mauricio , que entre junio de 2011 y julio de 2012 fue el Consejero Delegado.

Fue muy contestado su testimonio, en el que se refirió a que la tarjeta le fue ofrecida en la segunda parte del mes de febrero de 2012, dándosela en un sobre cerrado el presidente, quien le explicó la limitación retributiva con el Real Decreto 2/2012, con lo que podía disponer de una tarjeta con un límite sin justificar; lo que pretendía complementar la retribución que no estaba en su contrato en que figura la nómina en doce meses, diciéndoselo al presidente pues cómo podía haber en una entidad pública gastos sin justificar, molestándose aquel y optando ante ello por devolverla a Recursos Humanos. Añadió que nunca había conocido una tarjeta de libre disposición, lo cual no le parecía una buena práctica en el sector financiero, habiendo estado en Banco de Vizcaya, Banco de Valencia, Exterior, Argentaria y la Banca March, siendo su experiencia que las remuneraciones son acordes al contrato que si se modifican, también lo hace el contrato.

A este testigo que fue muy clarificador, se le reprochó que siendo el Consejero Delegado y las áreas que de él dependían, en vez de guardar la tarjeta no promoviera acción alguna si la desautorizaba.

Octavo.

Analizada la prueba practicada y su resultado, se ha de concluir que los acusados Dimas Samuel y Constantino Feliciano , son autores de un delito de apropiación indebida, ya definido, viniendo igualmente acusados conjunta o alternativamente, de un delito de

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

administración desleal previsto en el artículo 295, vigente con anterioridad a la reforma legal operada por LO 1/2015 .

La STS nº906/2016, de 30 de noviembre de 2016 , cuando se refiere a que la jurisprudencia trató de encontrar elementos y criterios que permitieran una distinción entre ambos delitos, menciona la STS nº915/2005, de 11 de julio , en la que se decía que "Cuando se trata de administradores de sociedades, no puede confundirse la apropiación indebida con el delito de administración desleal contenido en el artículo 295 del Código Penal vigente, dentro de los delitos societarios. Este delito se refiere a los administradores de hecho o de derecho o a los socios de cualquier sociedad constituida o en formación que realicen una serie de conductas causantes de perjuicios, con abuso de las funciones propias de su cargo. Esta última exigencia supone que el administrador desleal del artículo 295 actúa en todo momento como tal administrador, y que lo hace dentro de los límites que procedimentalmente se señalan a sus funciones, aunque al hacerlo de modo desleal en beneficio propio o de tercero, disponiendo fraudulentamente de los bienes sociales o contrayendo obligaciones a cargo de la sociedad, venga a causar un perjuicio típico. El exceso que comete es intensivo, en el sentido de que su actuación se mantiene dentro de sus facultades, aunque indebidamente ejercidas. Por el contrario, la apropiación indebida, conducta posible también en los sujetos activos del delito de administración desleal del artículo 295, supone una disposición de los bienes cuya administración ha sido encomendada que supera las facultades del administrador, causando también un perjuicio a un tercero. Se trata, 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 (cfr., en el mismo sentido SSTS 841/2006, 17 de julio y 565/2007, 4 de junio)". "Como corolario, podría afirmarse que los actos de significado apropiativo están fuera de las facultades del administrador respecto del patrimonio administrado, tanto si tienden al beneficio propio como al ajeno, y por lo tanto constituirían delito de apropiación indebida. Mientras que los actos caracterizados por el empleo o uso abusivo del patrimonio administrado, dentro de las facultades del administrador, constituirían delitos de administración desleal del artículo 295, siempre que cumplieran las demás exigencias del tipo descrito en ese artículo."

En sentencias como la STS 462/2009 de 12 de mayo , la STS 517/2013 de 17 de junio , la STS 656/2013 de 22 de julio , la STS 206/2014 de 3 de marzo , entre las más recientes, se señala que las conductas descritas en el artículo 295 del Código Penal reflejan actos dispositivos de carácter abusivo de los bienes sociales pero que no implican necesariamente apropiación, es decir, ejecutados sin incumplimiento definitivo de la obligación de entregar o devolver, por lo que, tanto si se ejecutan en beneficio propio como si se hacen a favor de un tercero, no constituyen actos apropiativos sino actos de administración desleal y, por tanto, menos graves-de ahí la diferencia de pena-que los contemplados en el artículo 252 del Código Penal .

Finalmente, la STS. 622/2013 de 9 de julio , cuando aborda la distracción, como modalidad típica a que se refiere el delito de apropiación indebida en el artículo 252 del Código Penal , afirma que no se comete con la distracción orientada a un uso temporal o el ejercicio erróneo de las facultades conferidas, sino que es necesaria la atribución al dinero de un destino distinto del obligado, con vocación de permanencia.

Trasladado al caso que nos ocupa, los acusados Dimas Samuel y Constantino Feliciano , a la sazón los presidentes ejecutivos del Consejo de Administración de Caja Madrid en distintos periodos temporales en los que se sucedieron y el segundo en ese mismo cargo al



frente del Consejo de Administración de Bankia, máximos responsables en la gestión y administración del caudal de una y otra entidad, se erigieron en el detonante de una práctica que por situarse al margen de las previsiones legales, estatutarias y contractuales, propiciaba la salida de fondos de la entidad de forma definitiva en claro detrimento del patrimonio de sendas entidades.

La absoluta inconveniencia por la decisión adoptada, en cuanto que nada opusieron, sino al revés, a que se pudiera lograr un enriquecimiento con unas cantidades dinerarias, de las que eran los primeros en lucrarse, a través de unas tarjetas de empresa de las que uno y otro fijaban los importes y señalaban a los que se verían favorecidos, ponía en peligro el patrimonio de sendas entidades. De tal modo, de los acusados citados dependió ese proceder contrariando los intereses de Caja Madrid y Bankia, materializándose el perjuicio que propiciaron acto seguido con el empleo de las tarjetas a favor de los que fueron sus usuarios, siendo en ese instante cuando se produce la pérdida definitiva del caudal ilícitamente dispuesto y situándose en ese momento al que se refieren los pronunciamientos judiciales sobre el delito de apropiación indebida cuando aluden al "punto sin retorno" (STS 374/2008 de 24 de junio).

Lo que se recibe en administración, que es el caudal de las entidades, no se puede aplicar a finalidades distintas de las autorizadas.

La prueba practicada pone de manifiesto que uno y otro lejos de cuestionar a qué respondía la emisión de las tarjetas corporativas que posibilitaron la salida ilícita de fondos de la entidad, se rindieron a una práctica que dilapidaba el patrimonio gestionado.

No es de recibo que se diga que se desconoce el fundamento legal y que se trataba de una práctica institucionalizada, pues aparte de que quien así se pronuncia son los presidentes ejecutivos, tal proceder suponía, obligar a la sociedad al abono de unas sumas dinerarias carentes de cobertura legal o de otro tipo, anteponiéndose por encima de cualquier otra consideración, el beneficio que iba a reportar a los múltiples favorecidos, comenzando por estos acusados, con la correlativa merma del caudal del que eran sus máximos gestores.

Los Sres. Dimas Samuel y Constantino Feliciano son los que tienen el dominio del hecho, pues el reverso de la decisión asumida era la de eliminar las tarjetas referidas en esta resolución. Su proceder además propiciaba una apariencia de buen hacer por tratarse de los presidentes ejecutivos y una asimismo aparente garantía de tratarse de la cobertura apta para la aceptación de las tarjetas y uso por los beneficiados, lo que ya se avanza, no significa que dicha circunstancia desplace la conducta penal de estos últimos, interesando a ambos mantenerlas al ser sus primeros beneficiados, anteponiendo el beneficio que reportaba al perjuicio que se irrogaba a las entidades.

El perjuicio irrogado a Caja Madrid y Bankia, consta acreditado, lo que se abordará en otro apartado de esta resolución.

Noveno.

Procede ahora analizar la conducta de los demás acusados, aventurándose que el resultado de la prueba practicada ha llevado al Tribunal a concluir que son colaboradores necesarios del delito de apropiación indebida ya definido y del que son autores, los Sres. Dimas Samuel y Constantino Feliciano .

Varias cuestiones que fueron planteadas por las defensas, han sido abordadas, remitiéndonos a lo ya expuesto. De igual modo, se da por probado el uso que cada uno efectuó de la tarjeta de empresa como beneficiario, pues no ha sido discutido, girando el punto de controversia sobre dos planos distintos pero íntimamente ligados, dado que se refieren a la conformación o no de los elementos del tipo penal de la apropiación indebida, referidos aquellos, a la concurrencia de sus elementos objetivos y subjetivos.



www.civil-mercantil.com

Por una amplia mayoría de abogados, se incidió en que no se daba el elemento del tipo delictivo de la apropiación indebida relativo a la transmutación de una posesión lícita por los títulos del artículo 252 del Código Penal a la de vocación de permanencia que exige dicho precepto, pues si se recibe algo a título definitivo el importe dinerario que representa la tarjeta entregada, no se da aquella primera detentación meramente provisoria, que es la que se muta sin amparo alguno.

El planteamiento yerra en cuanto que en la mecánica delictiva son autores del delito definido en el artículo 252 del Código Penal los dos acusados que viabilizaron la emisión de las tarjetas durante su mandato presidencial y, los usuarios de tales, distintos de ellos mismos, son los que contribuyen de forma eficaz al perjuicio al ser determinantes sus conductas en el desarrollo y ejecución tendente a la merma del caudal de las dos entidades.

El uso de unas tarjetas de empresa, sin cobertura alguna, según ampliamente se ha expuesto, para atenciones personales, ubica, a quien de esa forma se conduce en una tácita confluencia de intereses, punto de encuentro por el beneficio reportado, con los que propician dicho ilícito empleo, convergiendo unos y otros a la merma del patrimonio de la entidad.

Será cuestión a dilucidar, si se da el requisito del tipo, igualmente cuestionado, que se centró en la idea de que el uso personal aplicado a la tarjeta, en tanto ésta forma parte de la esfera de su propiedad, neutraliza posibilidad alguna de quedarse con lo ajeno, dado ser propio, de manera que no se merma un capital de otro, pues lo que se emplea, no forma parte del mismo.

Vinculado a ese análisis, según en esa línea igualmente versó la defensa de los acusados, la percepción de cada acusado al tiempo de usar la tarjeta según la adecuación de su comportamiento a las reglas, lo que no le inquietó.

En este mismo campo, se invocó el artículo 14 del Código Penal, tanto el apartado dedicado al error de tipo como el acotado al de prohibición y, en ambos, su vencibilidad o invencibilidad.

Para una mejor comprensión, se comenzará por los acusados que fueron miembros del Consejo de Administración y de la Comisión de Control y los que asistían a reuniones de éste último órgano de gobierno, de Caja Madrid.

Las personas citadas por los acusados como sus interlocutores al tiempo de entregarles a aquellos la tarjeta, son el acusado Adolfo Carlos, y los testigos Eladio Lucio y Porfirio Onesimo.

El primero de ellos, Secretario General del Consejo de Administración de Caja Madrid entre noviembre de 1996 y julio de 2009, manifestando que él en general no dio nunca instrucciones para el uso de la tarjeta a los miembros del Consejo de Administración y que por la calificación de los consejeros sabían mejor que el acusado que se trataba de una tarjeta de representación, y que con solo ver la composición del Consejo, donde estaba un ex Secretario de Hacienda, otro de Comercio, y un ex Consejero de Hacienda de la Comunidad de Madrid, todos ellos sabían mejor que él que era una tarjeta para gastos de representación, recordando que la Sra. Covadonga Herminia y el Sr. Aurelio Rafael le preguntaron en que consistían los gastos de representación a lo que le dijo que eran gastos relacionados con la actividad del Consejo de Administración, empleados en libros, comidas, sin dar nunca instrucciones a un subordinado, trasladándole únicamente el límite del gasto que le indicaba el presidente, así como el incremento.

Siguió diciendo que nunca se llevó a la comisión de retribuciones por tratarse de gastos de representación y ver aquella solo retribuciones.

Afirmó que en relación a los límites de las tarjetas de los consejeros era el presidente el que al fijarlos se revelaba la distinción entre los consejeros de a pie, de los que además del presidente, tres o cuatro eran como jefes de filas y los otros el pueblo llano, que era como los



www.civil-mercantil.com

llamaba el acusado, y que si cesados en el cargo continuaron algunos consejeros utilizando la tarjeta, sería porque el presidente hasta que no dijera nada no se operaba dándola de baja. Se refirió a que los gastos contra las tarjetas se trataron como un gasto de empresa, fiscalmente hablando, de ahí que en un correo electrónico las llamara black a efectos fiscales sin repercusión en el IRPF al ser gastos de representación que no retribución, siendo tal las dietas según figuraba en el informe que le fue exhibido (folios 1407 a 1409). Añadió que sobre los justificantes de las tarjetas para gastos de representación se le dijo por el Director de Medios y por su predecesor que no eran necesarios pues Visa ya lo acreditaba con más certeza.

Para acabar, se refirió a que su sucesor en el cargo fue el Sr. Constantino Feliciano al que le habló de las dietas.

El testigo Sr. Constantino Feliciano, manifestó que sustituyó al anterior en el cargo y que se trataban de unas tarjetas tradicionales, que no derivaban de una orden expresa, entendiéndolo por intuición que eran para gastos, sin que ningún presidente le preguntase y sin conocer el uso dado a la tarjeta, que sería la que tenían por su condición de consejeros sin saber qué gastos, siendo las de representación en las que hay que justificar el gasto.

Estos dos testigos es claro que teniendo la misma interlocución con los consejeros, distan en su testimonio acerca de la funcionalidad de la tarjeta.

El testigo Diego Salvador, inicialmente imputado y a quien se le archivó la causa por apreciarse la prescripción, fue miembro del Consejo de Administración de Caja Madrid entre el 3 de marzo de 2005 y julio de 2006. Manifestó que la tarjeta a los dos días de tomar posesión se la entregó el Sr. Adolfo Carlos que le explicó la retribución de los consejeros y que la tarjeta era para gastos, libremente hasta un límite de 2.500 euros al mes.

Este testigo que se ve que fue muy incisivo según parece con el interrogatorio al que sometió al Sr. Adolfo Carlos, usó la tarjeta durante tres meses después de cesar en el cargo, que según dijo se lo autorizó aquel otro, al que al tiempo de coger la tarjeta afirma que le preguntó sobre la fiscalidad, sobre la naturaleza de la tarjeta, sobre el conocimiento por otros órganos internos y externos de la misma, y sin embargo cuando a preguntas del Ministerio Fiscal se le interrogó sobre el artículo 9 de los estatutos, respondió que en ese momento era incapaz de recordarlos, dado el tiempo transcurrido, sin embargo demostró tener una gran memoria para la interlocución que mantuvo el año 2005, sintéticamente expuesta.

En lo que respecta a los acusados, Candido Celestino, miembro del Consejo de Administración entre 1995 y 2010, se refirió a que la tarjeta se la entregó el Sr. Abilio Imanol, Secretario General cuando llegó al consejo, ubicando el acusado a aquella entre los conceptos retributivos y que si en la reunión de dicho órgano a la que asistió de 30 de octubre de 1995, la mención era a una tarjeta para gastos de representación, independientemente de cómo se llame a las cosas, un gasto de empresa está sometido a justificación y si no hay que documentarlo es de libre disposición, que al ser un medio de pago no se menciona en los informes de gobierno corporativo que no exige que se incluyan los medios de pago.

Que contra la tarjeta sacó en efectivo casi el ochenta por ciento de los cuatrocientos cincuenta y seis mil euros que dispuso entre el 3 de febrero de 2003 y diciembre de 2011, siendo el concepto a través del que se cobraba la tarjeta una remuneración, teniendo muchas reuniones con órganos oficiales entre los años 2000 y 2011 incluidas las participadas.

En cuanto a la remuneración a través de la tarjeta, aludió a la LORCA, de marzo de 2003 y a las leyes 26/2003 y 62/2003, con dos impactos, la creación de la comisión de retribuciones de la que formó parte desde el año 2004, y la compatibilización de la dieta con otras remuneraciones e incentivos, sin tener conocimiento jurídico, habiendo formado parte de la comisión ejecutiva desde el año 1996.

El acusado Argimiro Torcuato, miembro del Consejo de Administración entre abril de 1993 y 28 de enero de 2010, denominó a la tarjeta como gastos de representación de libre



www.civil-mercantil.com

disposición siendo los tres sucesivos Secretarios Generales los que le dijeron que era una remuneración, con lo que por libre disposición podía gastar en lo que quisiera, sorprendiéndole que no tuviera que justificar el gasto, y, habiendo formado parte de la comisión de retribuciones entendiendo que en el informe anual de gobierno corporativo estaban las tarjetas incluidas, sin saber cómo se hacía esa información agregada.

El acusado Cirilo Higinio , miembro del Consejo de Administración entre el año 1993 y el año 2012, manifestó que no le generó duda que se trataba de una remuneración, habiendo gastado tanto en atenciones por su cargo como personales, pareciéndole todos adecuados.

El acusado Valeriano Baldomero , miembro del Consejo de Administración entre el año 1995 y el año 2010, en la misma línea de tratarse de una tarjeta de libre disposición, incluyendo los gastos personales, sin que los consejeros representasen a Caja Madrid, cada uno, sino el presidente ejecutivo y reunidos en consejo para tomar acuerdos pero inhabilitados individualmente, con lo que difícilmente puede sostenerse que fueran gastos de representación, pintando poco el consejero no ejecutivo, salvo en la parcela social en la que había incurrido en muchos gastos, usando la tarjeta tras cesar en el cargo pues se produjeron cambios en los cargos entre los años 2003 y 2006 y había una norma escrita en virtud de la que cuando un consejero no renueva el cargo, usa la tarjeta durante tres meses más hasta pasar a una sociedad participada por la entidad, aunque no había pedido la prórroga de uso de la tarjeta.

El acusado Cosme Everardo , miembro del Consejo de Administración entre noviembre de 1995 y 28 de enero de 2010, tras aludir a que tenía muchos gastos de representación, sin tener poderes ni ser consejero ejecutivo con múltiples actividades directa o indirectamente relacionadas con la entidad, relacionó estos con dos tipos de gastos, unos con factura y otros de libre disposición y que al final todo era remuneración, usando la tarjeta dos o tres meses tras el cese en el cargo porque se lo dijo el Sr. Eladio Lucio .

El acusado Lazaro Jeronimo , miembro del Consejo de Administración entre 1990 y 2006, afirmó que la tarjeta era para todo tipo de gastos, claramente una remuneración e incentivo habiendo sido miembro de la comisión de retribuciones.

De la misma época también de incorporación a aquel órgano, el acusado Octavio Prudencio , entre el 23 de abril de 1993 y noviembre de 2012, dándole el Secretario General una tarjeta vinculada al cargo para cinco atenciones y que siguió utilizando la tarjeta once meses más tras el cese.

El acusado Pelayo Samuel , miembro del Consejo de Administración entre julio de 2006 y 2012, afirmó que se le entregó la tarjeta de libre disposición entre los conceptos retributivos, siendo un consejero no ejecutivo con mucha dedicación a la Caja.

El acusado Melchor Nemesio , miembro del Consejo de Administración entre julio de 2006 y 2010, en BFA entre el 20 de junio de 2011 y el 27 de julio de 2012, afirmó que la tarjeta era una remuneración para gastos de representación dado que así la dice la regulación sobre el IRPF por rendimiento de trabajo, que así lo entendió, distinguiendo entre una parte fija de la remuneración y otra variable, por asistencia ésta, a las reuniones del consejo, y la fija, la tarjeta, estando ésta incluida en el informe anual de gobierno corporativo al tratarse de una remuneración.

El acusado Abelardo Octavio , miembro del Consejo de Administración entre 1997 y 2012, manifestó que hizo un uso adecuado y correcto, digno de la entidad a la que representaba.

Cecilio Severino , miembro del Consejo de Administración entre 2001 y 2010, que había sido letrado en la entidad desde el año 1982, manifestó que fue cuidadoso al usar la tarjeta dado que no sobrepasó el límite asignado, dedicándola mucho a gastos de representación.



www.civil-mercantil.com

Por su parte, el acusado Teodoro Ovidio , miembro del Consejo de Administración entre 2006 hasta el final y siguiendo en Bankia en el año 2012 hasta el 9 de mayo de ese año, manifestó que la tarjeta era un complemento retributivo de libre disposición.

El acusado Aurelio Rafael , miembro del Consejo de Administración entre septiembre de 2003 y 28 de enero de 2010, conceptuó a la tarjeta como una remuneración para compensar los gastos siendo un concepto distinto al de retribución, habiéndola empleado en la actividad del cargo sin que nunca dijera que era para gastos de representación, siendo consejero no ejecutivo que además no formó parte de ninguna comisión, habiéndola usado tras cesar en el cargo en torno a dos meses que se le dijo que lo hiciera con prudencia hasta que entrase en MAPFRE.

En la misma línea de no tener poder de representación y conceptuar a la tarjeta como una retribución, el acusado Aquilino Nicanor , miembro del Consejo de Administración entre septiembre de 2003 y 28 de enero de 2010, que afirmó que siguió utilizándola una vez cesado en el cargo durante dos o tres meses más dado que era una practica habitual consolidada en Caja Madrid, hasta que se incorporó a una filial que se llamaba Sala Retiro.

En la misma línea de tratarse de una tarjeta de libre disposición, los acusados Doroteo Constancio (enero de 2010 a mayo de 2012), Ovidio Conrado (septiembre de 2003 y 2010 y en el BFA entre 2011 y mayo de 2012), añadiendo éste que no incurría en gastos de representación y que Caja Madrid era una entidad eminentemente presidencialista, lo cual se ve en los estatutos, donde ni siquiera los vicepresidentes desempeñaban un papel especial.

El acusado Alejandro Fernando (entre septiembre de 2003y 28 de enero de 2010), atribuyó a la tarjeta ser de uso de libre disposición añadiendo que si figura en la hoja Excel gastos en fin de semana era porque algunos hasta que no se jubilan no tienen fines de semana, y también de libre disposición como conceptuó la acusada Covadonga Herminia (2006 a 2012) a la tarjeta, procurando no pasarse del límite anual de 25000 euros asignado, procurando agotarlo sin pasarse, llevando una contabilidad doméstica.

El acusado Antonio Octavio (2010 y 2012), manifestó que concibió a la tarjeta en la finalidad de compensación por los gastos por la dedicación, habiendo formado parte de la comisión de retribuciones donde se trataban las dietas, y el acusado Prudencio Casiano (entre el 29 de septiembre de 2003 y noviembre de 2009), relacionó la tarjeta con gastos con empresarios de Madrid para revitalizar el crédito financiero de estos en una época de crisis del año 2008, siendo gastos en restaurantes.

Los acusados Cipriano Maximo (1997 y 2011), Esteban Cesar (1996 y 2006), que la siguió usando tras cesar en el cargo, al seguir en una sociedad participada, según dijo, Casimiro Antonio (2010 y 2011 y en BFA en 2011), Ramona Purificacion (2010 y 2012) y Gumersindo Desiderio se refirieron a la tarjeta para uso de libre disposición, complemento retributivo y remuneración, sin que tuvieran gastos de representación, según manifestó el último de los nombrados.

Puntualizó el acusado Candido Herminio (2010 y 2012), que la tarjeta era para todo tipo de gastos si bien no la concibió como una remuneración o un complemento retributivo sino como una posibilidad económica de tener medios para la actividad como consejero, si bien, a preguntas del Ministerio Fiscal sobre cargos que figuran en fin de semana, manifestó que no podía aceptarlos pues se le atribuyen algunos cargos en la hoja Excel fuera de hora de apertura de establecimientos comerciales o disposiciones a la misma hora y día.

Finalmente, el acusado Armando Arsenio (28 de enero de 2010 y julio de 2011, después en BFA y un año en Bankia), afirmó que se le dijo que la tarjeta era para gastos de representación de libre disposición y que se tomó la tarjeta para usarla en gastos de consejero por delegación del presidente en funciones de vicepresidente, aludiendo a algún acto oficial y



www.civil-mercantil.com

otros diversos, entendiendo que la tarjeta era para gastos inherentes a la función de vicepresidente.

Tras esta exposición en lo que es de interés al presente apartado de la resolución, se comprueba que los acusados, sea porque se lo indicaron o porque lo sobreentendieron, conceptúan a la tarjeta como remuneración o retribución, de libre disposición para todo tipo de gastos, retribución voluntaria discrecional, para gastos de representación de libre disposición, vinculada a la actividad o de compensación por la dedicación, por la actividad desplegada para la entidad o como medio legal de pago y con reflejo estatutario.

La aplicación de la tarjeta a todo tipo de gastos es innegable, por la idea de libre disposición que le dieron, extensivo a aquellos que aducen haberla empleado exclusivamente en atenciones vinculadas a la actividad por la compatibilidad de los cargos con poder estar relacionados con la utilidad a la caja, sin constar dicha funcionalidad no derivada exclusivamente de los soportes documentales. Tan es así que amparados en no poder contar con los mismos, tampoco han pretendido la mínima prueba en su acreditación.

Así, el único intento de esa vinculación del uso de la tarjeta a la actividad, al tiempo que la ha denominado retributiva, fue el acusado Esteban Cesar , sin que los testimonios practicados despejaron esa utilidad, cuando además disponía de la dieta.

De otro lado, los acusados que, junto a Dimas Samuel , Octavio Prudencio , Valeriano Baldomero , Candido Celestino , Lazaro Jeronimo , Cosme Everardo , Argimiro Torcuato y Cirilo Higinio , asistieron a la reunión del Consejo de Administración de 30 de octubre de 1995, donde se recoge que las tarjetas son para gastos de representación, no consta que ninguno promoviera la dificultad de conciliar dicha finalidad con la que al unísono sostienen de tratarse de una tarjeta a modo de remuneración, indicativo de que dado las nulas funciones representativas, expuesto por Valeriano Baldomero , de los integrantes del Consejo de Administración, prefirieron mantener esa denominación en cobertura de lo que efectivamente implicaba la tarjeta y así poder seguir disfrutándola en la amplitud que tuvieron por conveniente.

Los acusados Candido Celestino , Argimiro Torcuato , Lazaro Jeronimo y Antonio Octavio , fueron miembros de la comisión de retribuciones, donde se debatía el importe de la dieta de los miembros del Consejo de Administración, con la mención expresa al artículo 9 de los estatutos, como único capítulo remuneratorio. Difícilmente ahora pueden decir que incluían a la tarjeta en dicho concepto remuneratorio cuando con frecuencia ante ellos se volvía sobre el único concepto que respondía a la remuneración de dicho órgano de gobierno.

Acontece que siendo todos miembros del mismo órgano de gobierno, unos se atribuyen funciones representativas que otros descartan estar habilitados a ellas, y, cuando se refieren a actividades vinculadas al cargo, que algunos señalan prácticamente "no pintar nada", las extienden a los fines de semana, además de darse la circunstancia del uso de la tarjeta varios meses mas tarde de haber cesado en el cargo.

Se ha de incidir sobre esta circunstancia, pues resulta llamativo que al mismo tiempo que se tacha de remuneración al importe representado por la tarjeta, se sostenga que la dedicaban en gran medida a actividades representativas u otras relacionadas directa o indirectamente con la caja, señal ello, de la mala conciencia por disponer de una percepción dineraria a través de la tarjeta para atenciones personales, que sabían, que solo podían ser atendidos por la dieta, pretendiendo ahora dar una cobertura al uso de la tarjeta vinculándola a la actividad en la entidad .

Entre éstos Candido Celestino , al decir que tenía muchas reuniones entre los años 2000 y 2011 con órganos oficiales, a las que dedicaba mucha atención; igualmente el acusado Cirilo Higinio , al decir que dedicaba muchas horas a la Caja en su trabajo; Valeriano Baldomero , al referirse a la actividad en la obra social en un abanico de actividades sociales;

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

Cosme Everardo , al decir que tenía muchos gastos de representación en la Caja; Melchor Nemesio , que dijo era una remuneración para gastos de representación; Cecilio Severino , que la dedicaba a gastos de representación; Aurelio Rafael , al decir que había participado en cursos, debates, conferencias de la entidad que a veces organizaba; Aquilino Nicanor al decir que se reunió con Ayuntamientos sobre temas de obra social, inversiones que podrían realizar o créditos que podrían solicitar; Doroteo Constancio , al decir que la tarjeta era de libre disposición si bien algunas veces para servicios oportunos; Alejandro Fernando , que la usó fines de semana y alegó que algunos no descansan hasta que se jubilan; Esteban Cesar , que se refirió a su actividad por la construcción de un hospital; Ramona Purificación , al decir que le generaba muchos gastos el desplazamiento para las reuniones del Consejo aplicándola a gastos de su servicio, "tirando de la tarjeta".

Asimismo, Octavio Prudencio , que se refirió a conceptos varios de preferente uso; Abelardo Octavio , al decir que la utilizó para un uso correcto y digno como elemento inherente a su cargo, al igual que Cecilio Severino ; Antonio Octavio que se refirió a comidas en fin de semana con Alcaldes y representantes de los Ayuntamientos; Prudencio Casiano , al aludir a reuniones en comidas con empresarios, en la órbita de los gastos de representación; Cipriano Maximo , que la relacionó con un coste de su actividad dado que tenía al año más de 1.900 reuniones a fin de estudiar la documentación el fin de semana de cara al Consejo de Administración; Candido Herminio , al relacionar a la tarjeta como una posibilidad económica de tener medios para su actividad en la Caja, cuando llegó a percibir por concepto de dieta, según dijo, entre 60000 y 70000 euros anuales en los últimos tiempos; Armando Arsenio , al decir que la entendió para gastos inherentes a la función de Vicepresidente, en cargo de consejero por delegación del presidente, a más de las gestiones que efectuó para devolver lo que entendía no reportaba utilidad a la Caja, siendo evidente que no podía hacer uso de la tarjeta como lo llevó a cabo.

Son los que le dieron un uso posterior al cese en el cargo, los acusados Argimiro Torcuato , Valeriano Baldomero , Cirilo Higinio , Lazaro Jeronimo , Cosme Everardo , Aurelio Rafael , Bartolome Adrian , Doroteo Jesus , Aquilino Nicanor , Bernabe Bernardo , Alejandro Fernando , Esteban Cesar , Cosme Marcial y David Florencio .

Solo cinco personas se refieren a la tarjeta como una remuneración, sin mayor añadido; así, los acusados, Covadonga Herminia , Teodoro Ovidio , Ovidio Conrado , Casimiro Antonio y Gumersindo Desiderio .

En cuanto a los acusados miembros de la Comisión de Control, se ha de comenzar de entre las personas aludidas por varios de aquellos como su interlocutor a la hora de recibir la tarjeta, al citado al juicio oral.

Nos referimos al testigo Don Porfirio Onesimo , que habiendo entrado en Caja Madrid en el año 1971, entre marzo de 1998 y el 30 de septiembre de 2006 fue Vicesecretario General y secretario de actas de la Comisión de Control.

Afirmó que los miembros de este órgano disponían de una tarjeta para sus gastos como los consejeros, no pudiendo asegurar si eran para gastos de los integrantes de la Comisión de Control, de sus gastos, sin que hubiera unas normas que regulase aquellos, creyendo que las de los miembros del Consejo de Administración eran semejantes, sin que en la Vicesecretaría se justificase el gasto pues nadie se lo dijo y que si a algún consejero se le hubiera desautorizado algún gasto él se hubiera enterado, teniendo dichas tarjetas un código PIN que a veces se daba y a veces no, abonando las dietas en las cuentas y firmando en ocasiones los certificados de haberes por abono en cuenta de las dietas, no habiendo autorizado nunca seguir utilizando la tarjeta después de cesar en el cargo.



www.civil-mercantil.com

Entre los acusados, Prudencio Gervasio , presidente de la Comisión de Control de Caja Madrid entre abril de 2006 y 17 de noviembre de 2012, entendió que la tarjeta de libre disposición era para compensar por los gastos a las dietas.

Los acusados Justino Pascual (1997 a 2012), Mateo Herminio (entre 2003 y 2012), Martina Rosaura (entre 2003 y 2009) y de 2009 a 2010 miembro de Consejo de Administración), Bartolome Gustavo (entre septiembre de 1999 y enero de 2010), Doroteo Jesus (entre septiembre de 2003 y 31 de enero de 2010), Fernando Gaspar (entre julio de 2006 y finales de 2012), Cosme Marcial (entre septiembre de 2003 y finales de enero de 2010), Roque Saturnino (entre los años 2001 y 2011), Carmelo Jorge (entre 2002 y febrero de 2004 y entre octubre de 2006 y enero de 2010), Bernabe Narciso , Bartolome Adrian (entre 1997 y 2003 y 2010 y 2011), Ruperto Florencio (entre el 28 de enero de 2010 y el 2011), Dario Gumersindo (entre el 28 de enero de 2010 y noviembre de 2012), le atribuyen a la tarjeta la conceptualización de libre disposición e incluso dentro de ese concepto, para compensar la función o incluyendo a los gastos derivados de la función;º así, los acusados Bernabe Bernardo (entre 1993 y julio de 2006), Dimas Cirilo (entre el 28 de enero de 2010 y noviembre de 2011) y Bartolome Torcuato (entre 2010 y diciembre de 2012).

El acusado David Florencio (entre 2001 y finales de 2006), vinculó la tarjeta a gastos relacionados con el ejercicio de la función, si bien acto seguido añadió que era parte de la remuneración aunque ahora, afirmó, haya mucha demagogia.

En la línea de vincularse la tarjeta a la actividad, Demetrio Narciso (entre enero de 2010 y mediados de 2012), o directamente con gastos de representación, así el acusado Tomas Cornelio (entre julio de 2006 y finales de 2011).

En nombre de los acusados David Florencio y Demetrio Narciso , se presentaron unos informes periciales sobre los cargos asignados a sus tarjetas (folios 2980 y siguientes y 4348 y siguientes del Rollo de Sala y , que lo único que acreditan es que los efectuaron, no la funcionalidad que le dan los dictámenes en cuestión, tanto por no tener atribuidos uno y otro funciones específicas en el seno de la Comisión de Control, distintas del resto de sus miembros, como porque no da explicación a que no pudieran ser atendidos los gastos efectuados con la dieta de la que disponían. A más de los gastos realizados en fin de semana.

Por su parte los acusados con voz y sin voto en la Comisión de Control, Norberto Gerardo (entre 2008 y enero de 2011) y Bernabe Narciso (entre 2004 y octubre de 2006) relacionaron la tarjeta con su paquete retributivo, o en otros términos, sin mayor límite que el cuantitativo, como se expresó el acusado, Mariano Demetrio (entre el 1 de febrero de 2011 y el 8 de septiembre de ese año).

En su amplia mayoría, los acusados aluden a estar destinada la tarjeta a libre disposición, aconteciendo, al igual que en el caso de los miembros del Consejo de Administración, que, señal de la mala conciencia de la utilización como tal, es la alusión que al mismo tiempo algunos hacen a funciones representativas que no se tenían encomendadas o a actividades que no constan efectuadas, además de que estarían cubiertas por la dieta. Así, junto a los acusados más arriba citados, sin especificar actividad alguna pero vinculada a la Caja, se alude, a labores de la obra social por Martina Rosaura y por Dimas Cirilo , al tiempo que conceptúan a la tarjeta como parte de su remuneración, pues de hecho en relación a éste último, se cuestionó por su defensa el acceso a los cargos asentados en la hoja Excel por entender que era su intimidad al tratarse de gastos derivados de su retribución.

Igualmente en el caso de Prudencio Gervasio , al decir, que si bien la Comisión de Control no tenía funciones ejecutivas ni de administración ni relación con clientes, no significaba que no tuvieran relación con los propios grupos que soportaban la Caja, de ahí que tuviera gastos relacionados con la entidad.



www.civil-mercantil.com

El acusado Fernando Gaspar , al decir que el porcentaje más alto de gasto era por dedicación a la Caja.

En el caso de los acusados, Doroteo Jesus que concibió a la tarjeta como una remuneración la siguió usando tras cesar en el cargo, al igual que David Florencio , que la había vinculado a la actividad por la Caja, así como Bernabe Bernardo , que relacionó parte de los gastos con la actividad del cargo, siguiendo también utilizándola tras cesar dos de los tres acusados con voz y sin voto en la asistencia a la Comisión de Control, los acusados Bernabe Narciso y Mariano Demetrio .

Sorprende que unas personas sin mas función que la de informar al Gobierno de la Comunidad, los dos últimos citados, no sólo es que se atribuyan una cantidad de libre disposición sino que la sigan disfrutando tras cesar. En la documentación (folio 1028), relativa al apartado H del informe anual de gobierno corporativo, tras referirse a las dietas cobradas por asistencia a la Comisión de Control, se dice en dicho apartado que no se incluyen los gastos (por desplazamiento) ni las dietas cobradas por el Representante de la Comunidad de Madrid. Como se observa, no hay otros conceptos previstos para los asistentes a dicho órgano, sobradamente cubiertos los gastos por su función que como ya se dijo consistía exclusivamente en conseguir una perfecta información y dar un verdadero sentido público al control de las actividades de la entidad.

Mantienen ser para gastos de libre disposición sin más añadido, los acusados Mateo Herminio , Bartolome Gustavo , Cosme Marcial , Roque Saturnino , Carmelo Jorge , Bartolome Adrian , Bartolome Torcuato , Ruperto Florencio y Dario Gumersindo .

Los acusados, tanto los miembros del Consejo de Administración como de la Comisión de Control, en su amplia mayoría se refirieron al principio de confianza, a tratarse de una entidad milenaria, sin que nadie en veintitrés años haya dicho nada, sin haber tenido nunca un requerimiento por parte de la entidad, sin que órganos internos o externos a la misma hayan opuesto objeción alguna y, finalmente, que además dado la persona que les entregaba la tarjeta, por todas estas circunstancias, no vislumbraron ilicitud alguna.

Se ha recogido más arriba que cuando se refieren a la tarjeta como remuneratoria, a la par conscientes de que dicha finalidad no la ampara una tarjeta de empresa dado que al tiempo aluden a actividades varias vinculadas a la entidad a las que atendieron con el uso de aquellas, tanto por la disposición legal como la estatutaria y las propias características de las tarjetas, delataba la imposibilidad de conceptuarlas como remuneración, lo que alcanza en esa conciencia de ilicitud asimismo a los que han vinculado el empleo de las tarjetas a actividades de utilidad a la Caja y a los que le dan ese tratamiento remuneratorio sin mayor añadido, de manera que todos, conforme se van incorporando a los órganos de gobierno, se van adhiriendo a la mecánica delictiva.

No se puede acudir a la importancia que, según los acusados, daban a la persona que les daba la tarjeta, cuando incluso como indicó la defensa del Sr. Adolfo Carlos , en el caso de los acusados agrupada su defensa por el Sr. Bacigalupo, frente a sostenerse en el escrito de calificación en nombre de éstos que se las entregó aquel acusado, en la declaración prestada indicaron a personas distintas, y cuando además en el caso de Doroteo Constancio se refirió también como su interlocutor a dicho acusado, el que a la fecha de la entrada en el Consejo de Administración de Caja Madrid del Sr. Doroteo Constancio , estaba desvinculado de la entidad.

No se puede decir, como afirmó el Sr. Melchor Nemesio , que las cantidades asignadas en las tarjetas se incluían en el informe anual de gobierno corporativo dado tratarse de remuneración, pues era inviable, dado computarse como gastos de empresa en la contabilidad de Caja Madrid, que no en capítulo remuneratorio, a más de desmentirlo la documentación obrante en el procedimiento, lo que además coincide con la versión de la acusada Ramona



www.civil-mercantil.com

Purificación, al decir que en su etapa en la Asamblea General no se mencionaban las tarjetas en el informe anual de gobierno corporativo, que sí las retribuciones.

Lo que aconteció es que se había instalado un automatismo al que todos se rindieron en aras de ese beneficio ilícito reportado por el uso de la tarjeta de empresa al margen de la única percepción dineraria a la que se tenía derecho legal y estatutariamente.

Cobertura ésta, los estatutos, conocidos por todos en tanto que fijaban sus funciones, competencias, deberes y sus componentes retributivos, sobre los que los acusados han pasado de puntillas y sin que sea aceptable, como dijo el Sr. Candido Celestino, que la tarjeta "era al margen de los mismos."

No se puede decir, como sostuvieron una amplia mayoría de acusados, que se les dijo que formaban las tarjetas parte de su paquete retributivo, pues de ser así, las propias características de las tarjetas delataba la dificultad de que a ello respondieran.

Eran sus destinatarios, como bien dijo el letrado del Sr. Adolfo Carlos, economistas, inspectores de Hacienda, ex Secretarios de Estado de esa rama o de Comercio; a lo que hay que añadir, ingenieros, empresarios, licenciados en derecho y, que para el caso de no contar con formación profesional, la suficiente para efectuar aquella confrontación, con lo que, todos sabían de la ilicitud de sus comportamientos.

No se pueden escudar los acusados en que la entidad lo sabía y consentía, tratándose precisamente de los integrantes de dos de sus tres órganos de gobierno los que así se conducían.

El letrado Sr. Bacigalupo, en lo que al elemento intencional se refiere, afirmó que exige un doble conocimiento, de modo que los acusados beneficiarios de la tarjeta, supieron lo que se les dijo, teniendo conciencia de la licitud dado ser un sistema implantado desde hacía muchos años antes que conocía toda Caja Madrid, que lo controlaba, siendo el poder de los consejeros escasísimo, sin que la decisión fuera revocada ni fue objeto de debate nunca, siendo impensable un dolo masivo, cuando, por contrario, tenían la convicción de obrar conforme a la legislación, pues se las entregaba el Secretario General, y finalmente, que para cometer una ilegalidad tenía que ser ilegal y tener conciencia de delito, existiendo un error sobre un elemento normativo pues hay que preguntarse si tenían conciencia de que podían darle el destino indicado, tratándose de un error vencible el de aquel que toma la cosa propia creyendo que era suya, o como también se sostuvo, estar en presencia de un error invencible.

Se dijo asimismo por la defensa de los Sres. Lazaro Jeronimo y Cecilio Severino que el Derecho Penal no exige heroicidades de nadie, sin que los acusados sean inspectores de policía de Caja Madrid.

Incluso se refirió la defensa de Doroteo Constancio, cuando mencionó las diversas leyes reseñadas en esta resolución (acerca de si junto a la dieta otros conceptos remuneratorios darían cobertura a las tarjetas), que las mismas crearon un confusionismo normativo, una antinomia jurídica, por lo que en su patrocinado no podría haber conciencia de antijuridicidad, pues se trata de una persona que viene del mundo de la empresa, de los que un ochenta por ciento son autónomos y por ende al margen de entidades bancarias y financieras, no dominando esa parcela y de escasa formación jurídica. Sin perjuicio de que se seguirá abordando la cuestión, en relación a este acusado no consta que cuando aceptó y usó la tarjeta se plantease análisis legislativo alguno, sino el beneficio que le reportaba, que le movió a preguntar por la tarjeta una vez en Bankia, siendo el Sr. Constantino Feliciano, según palabras del Sr Adolfo Carlos, el que le dijo que eso era en Caja Madrid, interrogante aquel que se hizo sin bucear en pormenores legislativos.

La defensa del Sr. Octavio Prudencio, se refirió entre otros aspectos a que los acusados no son la Caja, en respuesta a la afirmación que en sentido contrario efectuó el Ministerio Fiscal y secundó la defensa del acusado Sr. Adolfo Carlos.



www.civil-mercantil.com

Los componentes del Consejo de Administración son los que colegiadamente han de velar por la administración del caudal de la entidad, debiendo cuidar la Comisión de Control de la gestión llevada por aquel otro órgano y en los que junto a la Asamblea General descansa la buena marcha de la entidad.

En el plano de los elementos subjetivos, siguió diciendo el letrado Sr. Bacigalupo, que los acusados no obraron con dolo dado que no podían suponer que los gastos realizados tuvieran que ser devueltos dado que nadie les avisaba, con lo que supusieron razonablemente que si la Caja durante años se hacía cargo de las tarjetas y sus cargos para dos órganos, era razonable que ninguna norma dijera lo contrario. Las normas sí decían lo contrario, como ya se han recogido, con lo que la razonabilidad no se sostiene.

En nombre del acusado Esteban Cesar, en la misma línea, se argumentó que no había dolo, tratándose de una persona que llegó en el año 1996 y que se trataba de un consejero de a pie, al que le informó de la tarjeta como compensación, Cecilio Severino, si bien la empleó meses después de cesar toda vez que así se le indicó, mientras estuviera de consejero en Plurimed.

Otros informes lo enfocaron en la misma línea hasta decir que no ha habido un concierto de tantos para tan ínfimo beneficio.

En la STS 782/2016, de 19 de octubre, en referencia al error, expresa que su apreciación, en cualquiera de sus formas, vencible o invencible, vendrá determinada en atención a las circunstancias objetivas del hecho y subjetivas del autor, siendo fundamentales para apreciar cualquier tipo de error jurídico en la conducta del infractor, las condiciones psicológicas y de cultura del agente, las posibilidades de recibir instrucción y asesoramiento o de acudir a medios que le permitan conocer la trascendencia jurídica de su obra. También la naturaleza del hecho delictivo, sus características y las posibilidades que de él se desprenden para ser conocido el mismo por el sujeto activo (STS 482/2007, 30 de mayo), debiendo efectuarse el análisis sobre el caso concreto, tomando en consideración las condiciones del sujeto en relación con las que podría considerarse como hombre medio, combinando así los criterios subjetivo y objetivo, partiendo necesariamente de la naturaleza del delito que se afirma cometido, sin que quepa invocar el error cuando el delito se comete mediante la ejecución de una conducta cuya ilicitud es de común conocimiento (SSTS 1238/2009, 11 de diciembre y 338/2015, 2 de junio).

Como dice la STS 392/2013 de 16 de mayo, se distingue entre error de tipo y error de prohibición. Aquel se halla imbricado con la tipicidad, aunque hay que reconocer que un tanto cernida por el tamiz del elemento cognoscitivo del dolo, mientras que el error de prohibición afecta a la culpabilidad (SSTS 258/2006 de 8 de marzo, y 1145/2996 de 23 de noviembre), que expresa que "la clásica distinción entre error de hecho y de derecho y más actualmente de tipo y de prohibición, aunque no aparecen recogidas en esta denominación en el artículo 14 del Código Penal, se corresponden con el error que afecta a la tipicidad y a la culpabilidad".

Por ello en el artículo 14 se describe, en los dos primeros números, el error del tipo que supone el conocimiento equivocado o juicio falso sobre alguno o todos los elementos descritos por el tipo delictivo (número 1), y a su vez, vencible o invencible, o sobre circunstancias del tipo, que lo cualifiquen o agraven (número 2); por tanto el error sobre cualquier elemento del tipo, es decir, el desconocimiento de la concurrencia de un elemento integrante de prohibición legal de esa conducta, excluye en todo caso el dolo, ya que éste requiere conocimiento de todos los elementos del tipo de injusto, es decir el dolo se excluye por un error que impide al autor conocer el peligro concreto de realización del resultado típico o de los hechos constitutivos de la infracción (STS 1254/2005, de 18 de octubre). Y en el número 3, se regula el error de prohibición que la jurisprudencia (SSTS 336/2009 de 2 de abril y 266/2012 de 3 de marzo), ha señalado que éste se constituye, como reverso de la conciencia de la



www.civil-mercantil.com

antijuridicidad, como un elemento constitutivo de la culpabilidad y exige que el autor de la infracción penal concreta ignore que su conducta es contraria a derecho, o expresado de otro modo, que actúe en la creencia de estar obrando lícitamente, sin que además, el error de prohibición pueda confundirse con la situación de duda, pues ésta no es compatible con la esencia del error que es la creencia errónea, de manera que no habrá situación de error de prohibición cuando existe duda sobre la licitud del hecho y decide actuar de forma delictiva, existiendo en estos supuestos culpabilidad, de la misma manera que el dolo eventual supone la acción dolosa (STS 1141/1997, de 14 de noviembre).

En la STS 411/2006, de 18 de abril y en la STS 1287/2003, de 10 de octubre , se dice que para sancionar un acto delictivo, el conocimiento de la ilicitud del hecho no tiene que ser preciso en el sentido de conocer concretamente la gravedad con el que el comportamiento realizado es sancionado por la Ley. Los ciudadanos no son ordinariamente expertos en las normas jurídicas sino legos en esta materia, por lo que se requiere para la punición de una conducta antijurídica es lo que se ha denominado doctrinalmente el conocimiento paralelo en la esfera del profano sobre la ilicitud de la conducta que se realiza.

Ello determina que sea penalmente irrelevante el error de subsunción, es decir el error sobre la concreta calificación o valoración jurídica de la conducta realizada, y únicamente concurre error de prohibición en el sentido del artículo 14.3 del Código Penal cuando el agente crea que la conducta que subsume erróneamente es lícita, al no estar sancionada por norma alguna.

También la jurisprudencia, después de destacar la dificultad de determinar la existencia de error, por pertenecer al arcano íntimo de la conciencia de cada individuo, sin que baste su mera alegación, sino que deberá probarse tanto en su existencia como en su carácter invencible (STS de 20 de febrero de 1998), afirma reiteradamente que "no cabe invocar el error cuando se utilizan vías de hecho desautorizadas por el ordenamiento jurídico, que todo el mundo sabe y a todos consta que están prohibidas" (STS de 11 de marzo de 1996 y de 3 de abril de 1998), añadiendo que, en el caso de error iuris o error de prohibición, impera el principio ignorantia iuris non excusat, y cuando el error se proclama respecto de normas fundamentales en el Derecho Penal, no resulta verosímil y por tanto admisible, la invocación de dicho error, no siendo posible conjeturar la concurrencia de errores de prohibición en infracciones de carácter material o elemental, cuya ilicitud es notoriamente evidente y de comprensión y constancia generalizada (SSTS 12 de noviembre de 1986 y de 26 de mayo de 1987).

Por otra parte, para excluir el error no se requiere que el agente tenga seguridad respecto a su proceder antijurídico, bastando que tenga conciencia de la antijuridicidad o al menos sospecha de lo que es un proceder contrario a Derecho (STS de 29 de noviembre de 1994), de la misma manera y en otras palabras (SSTS. de 12 de diciembre de 1991 , de 16 de marzo de 1994 y de 17 de abril de 1995), que basta con que se tenga conciencia de una alta probabilidad de antijuridicidad, no la seguridad absoluta del incorrecto proceder.

Las reformas del Código Penal introducidas por la LO 8/1983 y la LO 10/1995 derogaron de manera clara la presunción de dolo que contenía el artículo 1 del antiguo Código Penal . Al introducir una expresa regulación del error sobre los elementos de la infracción penal y subrayar las exigencias del principio de culpabilidad, el Legislador dejó claro que el elemento cognitivo del dolo constituye un presupuesto de la responsabilidad penal que debe ser expresamente probado en el proceso (sic)...en el derecho vigente no cabe ni la presunción del dolo, ni eliminar sin más las exigencias probatorias del elemento cognitivo del dolo (STS 415/2016, de 17 de mayo).

Finalmente, en lo que se refiere a la naturaleza del conocimiento se trata de un conocimiento práctico, del que se obtiene a través de la experiencia y de la razón, que permite



representarse una conclusión como la más probable en una situación dada. Es el conocimiento que normalmente, en las relaciones de la vida diaria, permite a una persona discriminar, establecer diferencias, orientar su comportamiento, saber a qué atenerse respecto a algo o a alguien (STS 5522/2016, de 14 de diciembre).

No se trata de exigir actos heroicos, como se dijo, se trata, y se ha de reiterar, de que el hecho de que respondiera a un sistema instalado desde hacia muchos años, no elimina la improcedencia del mismo, del que cualquier persona de un nivel medio de formación se percatara, sin una ardua labor de indagación. Ello tanto por las previsiones legales y estatutarias como por la propia mecánica operativa del uso de la tarjeta que alertaba, se la indicara quien se la indicara y al margen de que no se involucrasen en la decisión sobre su emisión y control, continuamente invocado este argumento, por estar en las condiciones optimas de discernir que una percepción en la forma que se lograba, contra el patrimonio de la entidad, no se corresponde con lo que comúnmente acontece.

Una pregunta que hizo la defensa de Doroteo Constancio al testigo Sr. Paulino Mauricio , fue en torno a la distinción entre los componentes del Consejo de Administración de los bancos, al decir de éste que en el segundo lo conformaban profesionales, a diferencia de los componentes del Consejo de Administración de las Cajas de Ahorros, que se integraba por personas de procedencia de distintos sectores. En la misma línea, la alusión que efectuó el letrado Sr. Bacigalupo a la Exposición de Motivos de la Ley 30/1985, de 2 de agosto, de Regulación de las Normas Básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorro, en lo que a la democratización se refiere.

Dicha Exposición de Motivos efectivamente alude a ello, al señalar que es perfectamente compatible con una mayor profesionalización necesaria, conciliando, el objetivo de democratizar los órganos de gobierno de las Cajas de Ahorros con las exigencias de una gestión eficaz, que debe cumplirse con criterios estrictamente profesionales. En conclusión, se trata de situar en las cajas en tanto entes de carácter social, la representación en sus órganos rectores de los estamentos sociales mas íntimamente vinculados a su actividad.

La idea que se quiso trasladar al Tribunal o así lo entendió éste, es que esa composición de distinta procedencia social y no en atención a la profesionalidad en temas financieros, como acontece en el resto de entidades bancarias, marca una diferencia en cuanto que aquella exigencia no es lo que prima, sino la indicada procedencia social, por lo que a los que conforman los órganos de las Cajas, no les acompaña igual grado de conocimiento y discernimiento que a los entendidos del sector bancario restante.

Partiendo de que éste fuera el planteamiento en que se escudase error alguno, en el caso que nos ocupa no se trata de disponer de profundos conocimientos especializados en materia financiera, si bien se les da entrada en la decisión, gestión y administración y su supervisión en los distintos órganos de gobierno de la entidad, a la que acceden, con funciones nada desdeñables para lo que deberían contar con los suficientes a fin de adoptar decisión alguna.

En el supuesto examinado no se está ante cuestiones de aquella índole sino que se circunscribe a una mera labor de confrontación entre lo que acontece en cualquier parcela socio-económica, así en la de procedencia de cada acusado, y la desenvuelta en Caja Madrid. Esto es, si el salario, la remuneración o el paquete retributivo, se dispensan y reciben en la forma y con las condiciones descritas en esta resolución. Por ello, cuando se acude a que la actividad laboral o profesional no es la financiera o bancaria sino que los acusados se mueven en el mundo de la actividad empresarial o que provienen de distintas profesiones alejadas de la desarrollada en la Caja en que desembarcaron, suponen todas, contar con una adecuada formación para despejar la confrontación indicada. En el caso de algunos, esa formación profesional, incluso era un plus que sobrepasaba al del hombre medio en la misma situación.



www.civil-mercantil.com

Si es que era más suculento, no despejar la realidad que se les presentaba en cada ocasión que usaba la tarjeta, por el beneficio que le reportó durante años a cada uno de los acusados, eso es otra cuestión.

Antes de seguir, frente a la idea de que los acusados no son Caja Madrid, adoptando un plano de distancia frente a la entidad y descargando en quien les indica a qué responde la tarjeta, son los acusados los que han de velar por la entidad, que, como bien dijo la defensa del Sr. Adolfo Carlos, son los administradores los que han de controlar a los gestores que no al revés.

En cuanto al hombre medio con capacidad de discernir lo permitido de lo prohibido, de la misma manera que un determinado conocimiento puede no resultar decisivo para atribuir responsabilidad, en sentido contrario, la ausencia de conocimiento puede no exonerar en absoluto si se es completamente responsable del mismo. Siendo precisamente esa responsabilidad la que nublaron por el lucro personal hacia donde orientaron sus comportamientos y, que si se ha perpetuado en el tiempo ha sido porque los mismos beneficiados eran los llamados a eliminar la práctica, que se instaló, al no haberse empeñado en poner en práctica esa responsabilidad antes referida.

La publicación periodística de 9 de noviembre de 1999 (folio 19870) titulada "Caja Madrid "regala" una Visa de 125.000 pesetas al mes a dos alcaldes y tres ediles" se ha traído en apoyo de las tesis de que eran conocidas las tarjetas y que tras esa publicación tampoco hubo más eco que propiciara su eliminación, señal de que esa permisividad no se concilia con ilegalidad alguna ni, por ende, con conciencia de ilicitud por parte de los acusados.

Más bien será que se regalan a sí mismos los acusados unas tarjetas a las que nadie obligaba a usar, optando por una auto adjudicación, la que no parece, que de ser conocidas por otros de la estructura de la entidad puedan éstos eliminar o al menos contrariar. No siendo por otro lado nada meritorio que como casi unánimemente arguyeron, se limitaran a seguir las indicaciones, dado el beneficio que reportaba. Precisamente dicha circunstancia que a todos aunó, es la que adormece la conciencia de ilicitud que impregnaba sus conductas.

Finalmente, sorprendió a este Tribunal cuando al amparo de la expresión contenida en sentencias sobre la apropiación indebida, del "punto sin retorno", entre otras la STS 700/2016, salvo que lo hayamos entendido de forma equivocada, se llegó a sostener que partiendo de que hubiera obligación de devolver, se equiparaba a la insolvencia, en el sentido de que cuando en el patrimonio se cuenta con el importe en cuestión, no tiene sentido reclamar pues no se está ante ese punto sin retorno dado ser solvente, concluyendo que la apropiación indebida es frente al insolvente.

No merecería mas comentario si no fuera porque con esa tesis la discriminación frente al Código Penal sería evidente a favor de una parte de la población con caudal disponible, si bien, quedaría impune; tesis además que bien pudiera extenderse a cualquier otra infracción penal que conlleve un perjuicio económico cuyo importe se esté en condiciones de afrontar.

Así las cosas, concurriendo los elementos que configuran el delito de apropiación indebida, procede dictar un fallo incriminatorio contra los acusados según se anticipó en este apartado de la resolución.

Décimo.

En el escrito de Conclusiones Definitivas en nombre de Bankia se, relata que Don Adolfo Paulino, en su condición de Director General de Medios de Caja Madrid desde el 14 de febrero de 2000 al 20 de mayo de 2007, Director General Financiero y de Medios de Caja Madrid desde el 21 de mayo de 2007 al 2 de diciembre de 2010 y Director General Financiero y de Riesgos de Bankia desde el 3 de diciembre de 2010 al 16 de mayo de 2012, firmó siguiendo

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

instrucciones de los sucesivos Presidentes los contratos de la tarjetas en el periodo a que se refieren los hechos, transmitiendo al Departamento correspondiente las instrucciones recibidas de los Presidentes acerca de su emisión, anulación, ampliaciones de límite disponible, instrucciones sobre su entrega física, sobre la posibilidad de disponer o no de efectivo, etc.

Por vía de informe, el Sr. Letrado de Bankia se refirió al acusado Adolfo Paulino , para decir, que a través de los correos aportados el primer día de Juicio Oral, se había detectado que el circuito seguido para las tarjetas de este procedimiento no seguían el regular, sino al margen, conclusión además asentada en el testimonio de Eladio Lucio , Vicente Eusebio y el dictamen emitido por KPMG a instancias de Bankia, afirmándose en el informe oral que Adolfo Paulino ejecutaba las instrucciones, siendo sus secretarias las que se dirigían al Departamento de Tarjetas.

El Tribunal Supremo tiene declarado que el cómplice no es ni mas menos que un auxiliar eficaz y consciente de los planes y actos del ejecutor material, del inductor o del cooperador esencial que contribuye a la producción del fenómeno punitivo mediante el empleo anterior o simultáneo de medios conducentes a la realización del propósito que a aquellos anima, y del que participa prestando su colaboración voluntaria para el éxito de la empresa criminal en la que todos están interesados. Se trata de una participación accidental y de carácter secundario.

En la operativa de las tarjetas, tuvo intervención el acusado Adolfo Paulino , según se desprende principalmente de los correos aportados al inicio del Juicio Oral, en nombre de Bankia.

Dicho acusado entró en Caja Madrid en el año 1987, siendo entre el 1 de septiembre de 1993 y el 12 de noviembre de 1995 Director General del Banco de Crédito y Ahorro, filial cien por cien de Caja Madrid con sede en Valencia, y desde el 13 de noviembre de 1995 y el 31 de diciembre de 1996, se incorporó al Comité de Dirección de Caja Madrid como Director General Adjunto de Banca Comercial, siendo siempre la vinculación con la Caja en el ámbito de una relación laboral. Bajo el mandato del presidente ejecutivo Sr. Dimas Samuel , desde el 1 de enero de 1997 y el 13 de febrero de 2000 fue Director General Adjunto de Auditoria, siendo nombrado el día 14 de febrero de 2000 Director General de Medios e incorporado al Comité de Dirección, y el 21 de mayo de 2007 Director General Financiero y de Medios.

En la época de BFA, fue nombrado el 3 de diciembre de 2010 Director General Financiero y de Riesgos y durante la etapa de Bankia en junio de 2011 fue nombrado Director General Financiero y de Riesgos dejando de prestar sus servicios en Bankia en el mes de mayo de 2012.

En la declaración en juicio oral manifestó a preguntas acerca de cual era el órgano competente para la emisión de tarjetas, afirmó que la Dirección de Recursos Humanos recopilaba las propuestas de concesiones que presentaba al Comité de Medios.

Se le interrogó al hilo de lo anterior si era eso correcto para tarjetas de complemento salarial, las de directivos y de órganos de gobierno a lo que respondió que en parte y que las tarjetas de empresa son aquellas de una persona jurídica para ser utilizada por personas físicas, pudiendo ser solicitadas por una empresa o por un cliente, de modo que la oficina hace la solicitud, la aprueba el Comité de Riesgos y se somete la propuesta a Recursos Humanos, que una vez autorizado éste último se lo comunica al departamento de tarjetas para hacer los contratos.

Las tarjetas del Consejo de Administración y del comité de dirección las tiene que aprobar el órgano competente, de modo, que en el primer caso dicho órgano, y para el segundo, en el caso de Caja Madrid era la comisión ejecutiva a propuesta del presidente y, en el caso de Bankia, la delegación que tenía el presidente era del Consejo de Administración.



www.civil-mercantil.com

Preguntado por su intervención en la gestión de las tarjetas, tanto de consejeros como de miembros de la Comisión de Control y de directivos dado que Bankia en su informe de auditoría le identifica como la persona que las gestionaba a través de sus secretarías, según además los correos aportados donde las mismas se refieren al declarante como la persona que da las instrucciones de aumento de límites, cancelaciones etc., manifestó que se había leído los correos y que aparecen treinta y una personas, siendo tres sus secretarías.

El Sr. Dimas Samuel le explicó lo de los límites que correspondían a directivos pues en relación a los consejeros no era de su competencia, sin meterse nunca; que le daban un límite anual. Una subida del límite operativo, un cambio de la tarjeta que se estropeaba, una solicitud de cualquier clase, lo podría haber solucionado directamente el presidente con la Central de Tarjetas.

Siguió diciendo que todo lo que él hacía era absolutamente operativo, que hacen sus secretarías, pidiéndole el presidente que se hiciera a su través de forma que así no lo tenía que hacer aquel directamente; de hecho, fue

Director de Medios desde el año 2000 y antes hubo otros y otras secretarías, marchándose el declarante a Valencia, época en que se encargaron otras personas de esa operativa.

Preguntado sobre un correo en que se dice que por indicación del acusado había que emitir la tarjeta y que el límite operativo sería de 3.400 euros y que por indicación de uno de los consejeros sería de 5.500 euros, manifestó, que eso se lo indicaba el presidente, sin saber a qué respondía que uno tuvieran los límites operativos fijados mas altos que otros, dado que eso le venía dado, insistiendo en que la subida de los límites operativos no incide sobre el límite anual del que disponer, sino que por ejemplo si se va de vacaciones se sube el límite para que pueda contar con mas disposición. Que los contratos no los firmaba el declarante por iniciativa propia.

Se le preguntó si estaba de acuerdo con el circuito de las tarjetas que describe Bankia, manifestando que en algunos correos se ve que no está ni el declarante ni sus secretarías, pues incluso se incorporan personas que a las que Mercedes Raimunda y Pascual Mateo les dicen que gestionen las tarjetas de directivos, viniendo estas últimas a través del Sr. Enrique Mateo que era el Director de Operaciones que no dependía del declarante y era el que daba altas a través de la oficina 061 y las tienen que dar en el departamento de tarjetas.

Las tarjetas del comité de dirección eran gestionadas por la Dirección de Medios y no a través del declarante.

Las solicitudes de bajas y la gestión de los problemas que había con las tarjetas-bloqueos, deterioro o extravío y control de la numeración de los plásticos, lo hacía la Secretaria de la Dirección de Medios, pudiendo hacerlo cualquier otra oficina dado tratarse de un tema operativo.

En la etapa del Sr. Constantino Feliciano , iba a incorporarse una persona de su confianza y hasta que llegase se haría cargo el Sr. Teodoro Ovidio en lo relacionado con los consejeros.

Se le preguntó si los usuarios de las tarjetas podían consultar los movimientos de las tarjetas, afirmando, que estaban online y que por tanto lo podían consultar hasta desde sus casas, si bien se refiere a los ejecutivos que no a los consejeros.

Sobre las tarjetas a consejeros y miembros de la Comisión de Control, manifestó que las tarjetas de los consejeros no las podían consultar cualquier persona, estando protegidas, exhibiéndosele un correo de 10 de abril de 2008 (documento 9 de los correos de Bankia aportados al inicio del juicio-Tomo 14 del Rollo), relativo a Norberto Gerardo sobre un fraude en el uso de la tarjeta, a lo que manifestó que no es que los consejeros no pudieran consultar sus movimientos sino que estaban protegidas para que no accediera un tercero, que no para el

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

usuario de la tarjeta, añadiendo, que si había cambios de miembros del Consejo de Administración se sabía a través de la presidencia y si ésta decía que había que dar de baja una tarjeta, así hacían.

En cuanto a la tributación, en el sentido de si recibió alguna instrucción sobre ello, manifestó, que limitado a las tarjetas de los ejecutivos, Caja Madrid tenía un área de Asesoría Fiscal que se encargaban de toda la fiscalidad de la casa.

Se le exhibió un correo (documento 5 de los aportados por Bankia al inicio del juicio, folio 4084 de Tomo 14 del Rollo), sobre el que manifestó que no sabía si el Sr. Teodoro Ovidio lo había manejado, pero que Bankia dice que no hay un circuito de las tarjetas y ahora aporta un circuito.

Exhibido un correo de 26 de diciembre de 2006 (folio 4120-documento 7 de los correos de Bankia al inicio del juicio oral), entre dos personas y que dice que se ha consultado al acusado, manifestó que no era un correo suyo y que se refiere a un tema operativo pues VISA corta el 25 de diciembre sin que eso signifique que el usuario de la tarjeta deje de usarla antes del día 31 de diciembre, volviendo a incidir en que de los órganos de gobierno no había llevado nada.

Se le exhibió un acta (folio 1879-Tomo 5- concretamente el folio 1880 vuelto sobre gastos de representación), insistiendo en que él no llevó nada de miembros del Consejo de Administración y que esa acta le traía buenos recuerdos pues en esa fecha se encontraba en Valencia y le llamaron para volver.

Preguntado por qué cierto número de miembros del Consejo de Administración o de la Comisión de Control continuaron utilizando sus tarjetas con posterioridad a su cese, y si tuvo algo que ver con esto, lo conoció o lo controló o lo autorizó, manifestó que en relación a los consejeros si había algún cambio de miembros era a través de la presidencia sin que el declarante pudiera anular ninguna tarjeta ni de consejeros ni de directivos y si la presidencia le comunicaba que había que dar de baja a alguna tarjeta así lo hacía de modo que hasta que la presidencia no decía nada no se operaba. Sobre la posibilidad de sacar dinero por cajero manifestó que la tenían todos dado tratarse de una remuneración, refiriéndose a las tarjetas de los ejecutivos. Interrogado por tarjetas de gastos de representación, manifestó que en estas se rellena un formulario mensual con la relación de gastos o si le adelantaban dinero y el Director de Medios veía los gastos y si no le sonaban bien, pedía explicaciones.

A preguntas de la defensa del Sr. Dimas Samuel manifestó que no había instrucción alguna para que las tarjetas estuvieran ocultas, siendo la información accesible pues tanto en Caja Madrid como en Bankia había un sistema de supervisión estando las tarjetas en el Libro Mayor al que podía acceder el Banco de España, con lo que si estuvieran ocultas no podría haber hecho Bankia el informe de auditoría. Además, como el resto de tarjetas, se contabilizaba el gasto estando contabilizados en la cuenta que se titula Gastos órganos de gobierno Mayo 88, si bien en el informe del Sr. Vicente Eusebio la mención Mayo 88 no aparece y sí cuando la agencia tributaria hace las inspecciones. Que cuando se dice que las tarjetas dejan pistas se refiere a que es un tema técnico que se emplea en auditorías, tratándose de una aplicación informática que deja pistas, siendo una referencia de cualquier tipo para que cuando se produce un hecho, salga un aviso a la auditoría, siendo un elemento que evidencia una cosa que no la oculta.

En la declaración de este acusado, ya recogida, se refiere a este aspecto así como por vía de informe aludió su letrado a que los contratos que se firmaban al tiempo de entregar las tarjetas, en su mayoría no fueron firmados por dicho acusado en nombre de Caja Madrid, respondiendo además aquellos a las mismas características de las tarjetas que se informaban verbalmente, fuera por Adolfo Carlos, Porfirio Onesimo o Eladio Lucio a otros acusados que fueron sus usuarios.



www.civil-mercantil.com

La mecánica operativa acerca de las tarjetas, esto es, sus altas, bajas, anulaciones, aumentos o disminución del límite operativo, la sustitución por otras en caso de pérdidas o de clonados, se llevaba en el departamento del que estaba al frente Adolfo Paulino , según especialmente revela el contenido de los correos aportados en nombre de Bankia en la primera sesión de juicio oral.

Si bien el acusado manifestó que durante un tiempo estuvo destinado en Valencia y que durante su ausencia la operativa de la que se encargó y ha descrito, siguió su curso, no por ello no se vislumbra la participación que se le achaca por vía de complicidad.

Precisamente, el quedar residenciadas en la Dirección de Medios a cuyo frente se encontraba el acusado, la operativa de las tarjetas y cualquier incidencia de tales, y porque según expuso, se encargó para que no tuviera que entrar en ello el presidente, estas explicaciones denotan que se había instalado un circuito ex profeso, paralelo al circuito regular de la entidad, que evitaba que otros distintos de este acusado accediese al mismo, constatándose a través de los correos aportados por Bankia, la situación descrita.

Recuérdese que el Sr. Adolfo Carlos se refirió a que algo tan delicado como las tarjetas de los consejeros estaba en manos de las secretarías del Sr. Adolfo Paulino . Lo que ello revela es que aunque éste último considere que había un circuito, pues en su apoyo se refirió al informe de Bankia sobre este aspecto, ese circuito, era de todo punto irregular, tal como así lo entiende la entidad, en tanto que ocultaba la realidad de unas percepciones dinerarias, sabido por Adolfo Paulino , que se prestó con ésta fórmula a perpetuar la vigencia de las tarjetas de empresa emitidas a favor de la totalidad los acusados, siendo éstos, a los que dicha mecánica les permitía, valerse de una percepción dineraria que de haber formado parte de la que se tenía derecho, el desarrollo de la operativa hubiera sido distinto, lo que a todos les constaba. Así a este acusado, que explicó que se computaban como gasto de la entidad, que no de otro modo, y la cuenta donde se cargaban los apuntes globalmente por los cargos producidos con las tarjetas.

Asimismo, Adolfo Paulino , comprobaba las altas de las tarjetas, las bajas, incluso, el mantenimiento de las tarjetas activas cuando se había cesado en el cargo, circunstancias que seguían instrucciones o incluso un automatismo que iba en dirección bien contraria a un recto proceder, a lo que dio una ayuda evidentemente eficaz.

El resto de acusados, contaba con esa planificación que les permitía una interlocución silenciosa por parte de Adolfo Paulino , y así el discurrir ilícito en el que el mismo tuvo asignado su papel en la forma indicada. Se advierte especialmente de los correos aportados en nombre de Bankia al inicio del juicio oral, cuyo contenido refleja que los acusados usuarios de las tarjetas, se dirigían a este acusado para cualquier incidencia relacionada con las mismas. Por todo lo anterior procede dictar un fallo inculpativo en los términos solicitados en nombre de Bankia en lo que a la complicidad se refiere, del delito ya definido de apropiación indebida del que se ha discriminado los que son su autores y los que al igual que el acusado que nos ocupa, son sus colaboradores, según se ha razonado en esta resolución.

Para acabar este apartado, descartado según se explicó en los razonamientos dedicados a la participación de los acusados Sres. Dimas Samuel y Constantino Feliciano , el delito de administración desleal, es su ineludible consecuencia absolver al acusado Adolfo Paulino de ese delito atribuido a los tres citados por la representación de la Confederación Intersindical del Crédito.

Undécimo.



www.civil-mercantil.com

Procede abordar la participación atribuida a los acusados no integrantes en los dos órganos de gobierno de Caja Madrid, sino con una vinculación contractual con dicha entidad o con Bankia, los que manifestaron lo que sigue.

El acusado Adolfo Paulino expuso que la primera tarjeta la tenía desde el año 1999, entregándosela el Sr. Dimas Samuel como presidente ejecutivo y como salario a los miembros del comité ejecutivo, siendo de libre disposición con un límite anual, teniendo desde al menos 1989 otra de gastos de representación, siendo la novedad la tarjeta salarial, que según el informe de Bankia se soportan en un contrato de 1994.

Preguntado sobre su utilización, si se le dio algún tipo de instrucción manifestó que en la medida en que se le dijo que era parte de su salario, sobraba cualquier otra explicación, siendo esta tarjeta una novedad.

Preguntado si en su contrato con la Caja se contemplaba esta forma de remuneración y en su caso qué soporte legal tenía, manifestó que forma parte de una relación laboral común siendo lo importante que en la época del Sr. Dimas Samuel replantea firmar un contrato de alta dirección que es donde se dice que sus retribuciones se actualizaran en la forma, y esto es lo importante, y cuantía que se haga para los demás miembros de la alta dirección, habiendo aportado su contrato con el escrito de defensa.

Que según dice Bankia en su informe de auditoria, estas tarjetas tienen el respaldo en un contrato de 1994, que según dice el auditor es un hecho, se ha inventariado y se ha identificado.

Que el Sr. Dimas Samuel le explicó bien lo de los límites operativos que correspondían a los directivos dándoles un límite anual del presupuesto anual para que gastaran a lo largo del año con la discrecionalidad que quisieran, en doce mensualidades idénticas, todo en el mismo mes o no pero sin pasarse una peseta.

En cuanto a la tributación sostuvo que Caja Madrid tenía un área de Asesoría Fiscal, que se encargaban de la fiscalidad de toda la casa, siendo la normativa fiscal cambiante.

Respecto a la tarjeta en Bankia, manifestó que se le cancelaría el día 9 de mayo de 2012, porque coincidía con la salida del presidente de la entidad, siendo éste el que le informó y que dicha persona en uso de sus facultades le había entregado una tarjeta que le daba cierta flexibilidad para el cobro de los seiscientos mil euros que había limitado el Real Decreto 2/201.

Exhibidas actas de la comisión de retribuciones (folios 1401 y siguientes), manifestó que las había visto y que al declarante le preguntaban por las retribuciones de los directivos de segundo nivel y que les informaba, sin efectuar el declarante propuestas sobre el importe de la masa salarial que la fijaba la comisión ejecutiva, y el presidente la distribución, aconteciendo que a partir de la existencia de la comisión de retribuciones, el presidente se lo trasladaba a este órgano.

Siguió diciendo que no todo estaba en la nómina, proporcionando la tarjeta una flexibilidad que no da la nómina, siendo la tarjeta un instrumento pues según su contrato la retribución se podía pagar en instrumentos, no habiendo recibido de hacienda ninguna comunicación pues se hicieron las retenciones, sin que el informe de KPMG ni el emitido por el Sr. Vicente Eusebio digan que no se hubieran practicado retenciones dado que están en la nómina.

A preguntas de BFA manifestó que hay percepciones salariales que no se recogen en la nómina y que de la tarjeta agotaba hasta el último céntimo al ser salario.

Se le exhibió el acta de la comisión de retribuciones de 19 de julio de 2007 (folio 1394-Tomo 3), sobre la que dijo que se aprobaba un concepto global, el fijo y variable, que lo aprobaba la comisión ejecutiva no la de retribuciones.

La comisión ejecutiva de Caja Madrid, aprobaba una masa salarial conjunta para todos los miembros del comité de dirección y hasta el año 2003 se delegaba en el presidente para



www.civil-mercantil.com

que la distribuyera según su criterio y la responsabilidad que en cada momento entendiera fijándoles la disposición de la tarjeta, y si se bajaba o se congelaba su importe, tras lo que en la comisión de retribuciones se exponían las cantidades, pudiendo sacar dinero contra la tarjeta al tratarse de una retribución.

Se refirió al contrato firmado con Bankia, atribuyendo a la tarjeta la consideración de un instrumento pues la remuneración se podía pagar a través de una tarjeta.

En cuanto al aspecto fiscal manifestó que no había regularizado fiscalmente ni había recibido ninguna comunicación de Hacienda, ni de Bankia, sobre que las retenciones no estuvieran bien efectuadas, sin que en el informe de dicha entidad figure que no se ha retenido a la nómina. Que el día 1 de abril de 2013 le llegó el certificado de retenciones emitido por el Sr. Benedicto Gaspar donde ponía que había percibido trescientos once mil euros de retribuciones dinerarias, correspondiendo a las cuatro nóminas que suman doscientos sesenta mil euros, coincidiendo que la diferencia es el importe usado de la tarjeta, con cuyos datos hizo en el mes de mayo su declaración descargándose lo que informaba Hacienda de tratarse de esos trescientos once mil euros, y avanzado el mes de junio, le llamó el Sr. Benedicto Gaspar informándole de un error en su certificado de haberes, a fin de que hiciera la declaración conforme al que se le facilitó.

Manifestó, que en la época del presidente Sr. Alfonso Alfredo tenía una tarjeta para gastos de representación que debía justificar y que disponía de PIN ante gastos urgentes. Acto seguido expuso que la segunda tarjeta la recibió en la etapa del presidente Sr. Dimas Samuel, como una parte de su retribución, siendo la única diferencia entre la tarjeta en la época de Caja Madrid y la de Bankia la existencia de un decreto sobre límite retributivo de 600.000 euros, terminando por decir que el Sr. Paulino Mauricio no rechazó la tarjeta ni la anuló.

A preguntas del letrado Sr. Herzog, reiteró que en la etapa presidencial del Sr. Dimas Samuel recibió una segunda tarjeta de naturaleza distinta a la anterior, que encuadró entre los conceptos retributivos, con flexibilidad al poder pagar con la tarjeta, siendo lo mismo que si se lo hubieran ingresado el importe en la cuenta, sin que todas las percepciones salariales vayan a través de la nómina, suponiendo que antes del año 2012 figuraba en su certificado de haberes.

Se le preguntó si estaba de acuerdo con la afirmación del Sr. Constantino Feliciano acerca de que las tarjetas en Caja Madrid tenían naturaleza remuneratoria y en Bankia eran un instrumento de liquidez, a lo que respondió, que cada uno puede tener su opinión y que la única diferencia era que a raíz del Real Decreto 2/2012 por todo tipo de percepciones no se podía superar el importe de seiscientos mil euros.

Preguntado si el Sr. Paulino Mauricio al no utilizar la tarjeta perdió esa parte de su retribución, respondió negativamente dado que antes de dicho real decreto podía percibir hasta dos millones de euros y con el límite indicado antes no perdió nada.

Finalmente preguntado acerca de la hoja Excel manifestó que dado que su tarjeta era retributiva para él la relación de cargos que figuran es irrelevante toda vez formar parte lo gastado de su retribución; cuando dicha hoja se aporta bien se podían haber aportado los ficheros originales, figurando en lo que al declarante se refiere, apuntes que no figura el comercio que sí el cargo.

El acusado Sixto Valeriano, que trabajó en Caja Madrid entre el 16 de noviembre de 1997 y el 31 de diciembre de 2010, siendo director de operaciones y en área de organización entre 2007 y 2010, manifestó que la tarjeta era parte de su paquete retributivo siendo el presidente el que fijaba la cuantía, disponiendo de dos tarjetas, una para gastos de representación y la segunda como parte del salario asignado por el presidente, sin que con la primera pudiera sacar efectivo y sí con la segunda, al ser salario, estando convencido de que Caja Madrid hacía las retenciones asociadas a sus retribuciones.



www.civil-mercantil.com

El acusado Donato Patricio , director de Banca Comercial en Caja Madrid entre febrero del año 2000 y abril del año 2008, tras lo que pasó a una filial de la caja, habiendo sido director general de planificación y estudios hasta el año 2006, manifestó que la tarjeta se la entregó el acusado Sr. Dimas Samuel , el que le dijo que era una parte de sus retribuciones, la de menor importe y con una cuantía anual, que empleó para atenciones personales y familiares, teniendo además un fijo y un variable, sin figurar en su contrato con Caja Madrid de 1996 la tarjeta, al ser solo una forma de recibir la retribución siendo parte de ese fijo-variable; que el importe se fue incrementando en años siendo en el año 97 o 98 el importe de la cantidad que representaba la tarjeta, unos 75.000 euros.

La segunda tarjeta de la que disponía era para gastos de representación con un límite operativo mensual y debiendo presentar facturas justificativas del gasto.

Manifestó que creía que estaría, en el certificado de haberes, la cantidad retributiva de la primera tarjeta, quedándole al final de año un saldo importante, pudiendo extraer metálico con la tarjeta teniendo posibilidad de consultar los extractos.

A preguntas de su defensa manifestó que el certificado de haberes era global y que si le entregaba el presidente la tarjeta como parte de su retribución cómo iba a dudar.

El acusado Adolfo Carlos , Secretario General de Caja Madrid y de los órganos de gobierno, a excepción de en la Comisión de Control, así como de la comisión ejecutiva, entre noviembre de 1996 y julio de 2009, del que en otro apartado se ha recogido parte de su declaración, en lo que es de interés en este otro, afirmó que su tarjeta de directivo se la daría el Director de Recursos Humanos y de Medios al ser la persona que se la daba a los directivos y como instrumento de pago de parte de su retribución, disponiendo de otra tarjeta corporativa para gastos de representación, firmando el día 24 de octubre de 1996 el contrato de la Secretaría General de Caja Madrid.

Siguió diciendo que en su contrato no se alude a la tarjeta sino a una retribución fija y variable y en especie, a tenor del artículo 29 del Estatuto de los Trabajadores , entendiéndose que las modalidades de pago de la nómina pueden variar siendo una decisión del empleador, estando incluida la tarjeta en su remuneración fija, que tenía PIN, que podía consultar los movimientos y que agotaba el saldo al ser salario.

La otra tarjeta, la de representación no tenía código PIN y no agotaba el saldo pues no tenía muchos gastos de representación, siendo el formato de las dos el mismo, figurando en la segunda el declarante como usuario y en la primera como titular con el acrónimo Caja Madrid.

En cuanto al certificado de haberes, refirió que se trataba de una remuneración y que se incluía en dicho documento, sin que en orden a la contabilización de los cargos por la tarjeta remuneratoria, pasase a informe de Asesoría Jurídica, habiéndose enterado en la causa cómo se hacía y que se registraba en la cuenta "tratamiento administrativo circular 50/99", fijando los límites de la cantidad el presidente y encargándose de las incidencias de las tarjetas, la Dirección de Medios.

Se le exhibió un manuscrito de borrador de acta de comisión de retribuciones de 18 de junio de 2008 (folio 1016) y acta (folio 402), afirmando que las notas manuscritas son suyas, referidas, a remuneraciones de miembros del comité de dirección, y que cuando asistía a reuniones tomaba notas sin que a la que se le ha exhibido asistiese el presidente al que el declarante le reportaba el contenido, exhibiéndosele igualmente el acta de la comisión de retribuciones de 15 de octubre de 2008 (folio 406).

Finalmente añadió acerca de su tarjeta retributiva que cuando Caja Madrid le elevaba sus retribuciones, no se modificaba el contrato, ni en la caja ni en ninguna entidad, no habiéndole conminado fiscalmente la AEAT por dicha tarjeta.

El acusado Paulino Remigio , director general financiero, entre 1997 y



www.civil-mercantil.com

2010 y director general de empresas participadas entre 2010 y 2011 manifestó que la tarjeta se la entregó en el año 1999 el Director de Recursos Humanos o el presidente Sr. Dimas Samuel diciéndole que era como complemento retributivo de libre disposición con un límite de cantidad, disponiendo de una segunda tarjeta para gastos de representación que había que justificar.

Siguió diciendo que su contrato estaba firmado antes de recibir la tarjeta y ese complemento, sin que se adjunte al contrato sino por un principio de confianza entre las partes que lo validan, insistiendo en que se le dijo que era un complemento retributivo adicional, creyendo que la suma que representaba la tarjeta estaba en el certificado de haberes, sin que el declarante hiciera el cálculo suma por suma para comprobar si estaba en el certificado de haberes, comunicándole el presidente en el año 2006 una ampliación, y procurando el declarante agotar el límite.

A preguntas de su defensa manifestó que esa parte de la remuneración a través de la tarjeta representaba el dos por ciento de la remuneración bruta. En cuanto a la hoja Excel manifestó que tiene errores, pues el declarante no tiene el don de la ubicuidad y otros gastos no reconocía haberlos efectuado, reintegrando a Bankia a espera de que se aclarase la situación pues esta entidad en fecha de 22 de julio de 2014, le pidió que devolviera 42.000 euros y pretendió devolver a la fundación 389.000 euros y al no aceptarlos optó por abrir una cuenta por dicho importe, consignando en marzo de 2015 en el juzgado antes de ser citado una suma adicional de 25.000 euros.

El acusado Cayetano Emiliano , en el año 1992 director del Crédito y Ahorro, nombrado en el año 1996 miembro del comité de dirección y al que le dijo el acusado Sr. Dimas Samuel su paquete retributivo, entregándole el Sr. Bartolome Torcuato una tarjeta retributiva y otra de gastos de representación.

La primera, se le explica que es un instrumento de pago de su retribución que se devenga desde el principio, con un límite fijo y con la posibilidad de disponer de la totalidad, aclarando en el juicio que en el certificado anual de haberes, por ingresos dinerarios estaba incluida la suma de la tarjeta, recordándole el Ministerio Fiscal que en la declaración en el juzgado había afirmado que no lo había comprobado.

A preguntas de la Confederación Intersindical del Crédito dado que recibía su nómina en su cuenta corriente, qué le aportaba la tarjeta, contestó que era retribución, que no complemento retributivo sin que se firme un nuevo contrato, pues cada vez que se producían esos cambios ni con el presidente ni con el anterior se firmaba un nuevo contrato, no figurando en su contrato originario la tarjeta, siendo de carácter cualitativo lo que se da en la tarjeta.

A preguntas de la defensa de los Sres. Ovidio Conrado y Cosme Everardo manifestó que sería ridículo que con su nómina tenga que justificar el destino en que la empleaba, aconteciendo lo mismo para la tarjeta al tratarse de una retribución. Siguió diciendo que las tarjetas estaban controladas, que tenían un límite y se podían usar en lo que se quisiera al ser una retribución, pasando por el comité financiero y conocidas perfectamente por recursos humanos, sin que haya habido ocultación alguna, terminando por decir que la hoja Excel tiene errores muy evidentes.

El acusado Leoncio Mario , director de Comunicación de Caja Madrid entre 1996 y 2010, manifestó que le entregó la tarjeta el Sr. Bartolome Torcuato , diciéndole esta persona que era parte de su salario y previamente en una reunión con el presidente éste le dijo que una parte de su salario sería a través de la tarjeta, disponiendo además de otra tarjeta para gastos de representación de la entidad que requería justificar los gastos, entregándosele un PIN para las dos.

En la reunión anual individual con el presidente le dijo que una parte de sus retribuciones se le pagaba con tarjeta, sin tener que justificar los gastos dado ser su salario.



www.civil-mercantil.com

En cuanto al certificado de haberes manifestó que estaría incluido el importe de la tarjeta en concepto de remuneración dineraria, pues estaba convencido de que estaban incluidos todos los ingresos que tenía por salario, variable, fijo y la tarjeta, lo que se lo indicó al gestor que hizo las sumas y figuraba en la retribución fija, no sabiendo como se contabilizaba en Caja Madrid ni que se hiciera en una cuenta distinta de la relativa a retribuciones, siendo responsabilidad de hacer la retención la empresa que no el asalariado, y agotando el acusado el importe todos los años.

La acusada Mariola Penelope , directora de Auditoria Interna entre 2003 y 2008 y en este año nombrada directora de obra social hasta marzo de 2011, manifestó que el presidente Sr. Dimas Samuel al comunicarle el cargo de directora de auditoria interna le dijo que la tarjeta era como parte de su retribución, siendo unos días mas tarde cuando se la entregó Adolfo Paulino . Siguió diciendo que anteriormente había sido directiva de segundo nivel y que disponía de tarjeta de gastos de representación que requería justificar los gastos, y la otra referida no, solicitando el alta para saber sus movimientos. Manifestó que en los treinta años que estuvo en Caja Madrid hizo sus declaraciones fiscales a partir del certificado de haberes, figurando a partir del año 2003 agrupadas todas las remuneraciones en un renglón, no conociendo la subcuenta donde se contabilizaba el gasto.

Volvió a decir que fue el presidente la persona que le informó de esa tarjeta, de la remuneración dineraria y su variación, cesando en marzo de 2011 devolviendo las dos tarjetas.

El acusado Teodosio Serafin , director General Adjunto en obra social entre los años 2000 y 2008, manifestó que en el año 2000 al ascender a jefe de primera le informó el presidente que pasaba a formar parte del comité de dirección y de su nuevo paquete retributivo, que incluía una tarjeta que supuso mas retribución en conjunto, siendo el director general de medios el que se la entregó y le dijo que no se saliera del límite, disponiendo de una segunda tarjeta para gastos de representación que tenía que justificar mes a mes con un formulario.

Siguió diciendo que las sucesivas variaciones del importe de la tarjeta, las decía el presidente, lo que se le comunicaba por la dirección general de medios o por Adolfo Paulino .

A preguntas de su defensa manifestó que nunca comprobó el certificado de haberes, dándolo por bueno y pensando que los importes por la tarjeta estaban incluidos, haciendo en la AEAT una complementaria por sus percepciones sin que nadie le requiriera a ello.

En cuanto a la hoja Excel manifestó que no la había examinado al detalle sino en su conjunto pues al ser su salario no le inquietaba, no obstante, había observado errores.

Que Caja Madrid nunca le reclamó, siendo Bankia la que sí lo hizo, sin saber con qué rigor le hicieron esta reclamación.

El acusado Cesar Constantino , director de Banca de Negocio desde el 2007 y antes jefe de mercado en Caja Madrid, desde el año 1995, manifestó que la tarjeta se la entregó el director general de medios Sr. Segundo Raul el que le informó que era en concepto de salario, sin justificación del gasto, facilitándole un código PIN, y gastando el saldo entero, y que cada seis meses le indicaban por parte de la dirección de recursos humanos el límite que tenía de disposición y así iba programando el gasto para el final de año de modo que gastara su saldo.

Manifestó que ya en el año 2003 se podía consultar los movimientos si lo incluías en tus productos a nivel personal sin que así lo hiciera, siendo el presidente el que todos los años le venía y le decía la retribución fija y variable, se discutían los objetivos de cada año, siendo el límite al principio de 12000 euros y al final de 45000 o 50000 euros.

A preguntas del Ministerio Fiscal sobre si figuraba en el certificado de haberes dado tratarse de cantidades importantes, afirmó que no se daba cuenta que el importe de la tarjeta no estuviera dado que pensaba que dicho documento recogía lo fijo y lo variable de la retribución.



www.civil-mercantil.com

El acusado Pascual Constantino , Director de la Fundación Caja Madrid entre los años 2002 y 2012, manifestó que la tarjeta se la entregó el director de medios el que le explicó que era de libre disposición con un límite a no superar, sin recibir los extractos al ser la titular Caja Madrid.

Siguió diciendo que era parte de su retribución, y en cuanto a si la había pactado dijo que tuvo una reunión con el presidente que le indicó como funcionaba la fundación y su retribución fija y variable, que intentaba agotar, comunicándole el límite el director de medios dado encontrarse su ubicación en la caja en edificio distinto que donde estaba el presidente. Dijo además que disponía de otra tarjeta para gastos de representación a justificar.

En cuanto al tratamiento fiscal manifestó que tributaba por rendimiento de trabajo personal en lo que su empleador decía que el declarante había trabajado, sin que en los cuarenta y siete años haya cuestionado el certificado de haberes y sin que nunca pidiera ampliación del límite operativo.

También manifestó que la suma de 11.953,43 euros que el Sr. Benedicto Gaspar le dijo que figuraban en Bankia por gastos, cuando nunca había tenido relación con dicha entidad, se abonaron a la misma a finales de julio de 2014.

El acusado Samuel Patricio , director de Gabinete de presidencia entre 2003 y 2007, en 2008 en Cibeles-Caja Madrid como director financiero y entre 2009 y 2011 director de Gestión de Activos, sin que nunca haya pertenecido al comité de dirección, manifestó que cuando fue nombrado director de gabinete de presidencia, el presidente Sr. Dimas Samuel le dijo que de su paquete remuneratorio en el que se incluía un aumento de sueldo parte sería en la nómina, parte en tarjeta y dispondría de automóvil, que le entregó Adolfo Paulino , siendo éste último quien le decía los límites si bien en el año 2005, según sus notas, había sido el presidente.

Siguió diciendo que las retribuciones no se pactaban sino que se le decían y que cuando pasó a ser director de gestión de activos, que suponía mayor responsabilidad, mantuvo la tarjeta hasta diciembre de 2007 devolviéndola en el 2008.

Que disponía de otra tarjeta para gastos de representación, intentando agotar la retributiva sin pasarse, de modo que si no gastaba no acumulaba al siguiente periodo, estando todos los años cerca de gastarlo entendiendo que figuraba en el certificado de haberes los gastos de la tarjeta retributiva pues tal como dijo en la fase de instrucción habría un desglose en la nómina que no en el certificado de haberes.

Finalmente refirió que en el año 2005 la tarjeta fue clonada descubriéndolo la central de tarjetas, tratándose de un cargo de más de dos mil euros en Sudáfrica, sustituyéndole la tarjeta por otra.

El acusado Eulalio Eduardo , director de riesgos en Caja Madrid entre 1998 y 2008, que en julio paso al comité de dirección, y a la unidad auditora entre julio de 2008 y el 28 de febrero de 2011, manifestó que había entrado en dicha entidad como auxiliar administrativo en el año 1972.

En el año 2008 pasa a ser director general adjunto de la unidad de auditoria pasando a depender sucesivamente de los dos presidentes de la entidad, los Sres. Dimas Samuel y Constantino Feliciano , elevándose sus retribuciones por tener más responsabilidad en sus funciones.

Siguió diciendo que en octubre de 2008 se reunió con el Sr. Dimas Samuel , que le habló de una retribución fija y una variable, de una tarjeta y de un incentivo a largo plazo, indicándole aquel que este último concepto era complicado y que se lo explicaría el director general de recursos humanos.

El 14 de octubre de 2008 le entregó al declarante, según explicó, el Sr. Adolfo Paulino la tarjeta, sin tener subida de retribuciones en el año 2009, produciéndose una bajada en el año 2010 del cuatro por ciento, y en el año 2011 una congelación, siendo siempre el importe anual



de la tarjeta de 46.000 euros, devolviéndola al cesar junto al ordenador y la tarjeta de gastos de representación.

Añadió que para los temas de retribuciones se mantenían reuniones de los directivos con el Sr. Dimas Samuel , y que en relación al certificado de haberes sabía que estaba en dicho documento dado que en la nómina no estaba donde no vienen los conceptos retributivos, tales, seguro de vida, créditos etc. Y que si no aparecía la tarjeta era porque era un instrumento de pago donde no figura ello, pensando que estaba dando la coincidencia entre el certificado de haberes y la información del borrador de hacienda para la declaración fiscal.

Seguidamente se refirió a la cuenta 669110, la que debió de darse de alta el 3 de mayo de 1994, explicando a que lo achacaba y sin que en la misma hubiera otros apuntes que la cuenta única de gastos de directivos de Caja Madrid.

Se refirió a la existencia de una segunda tarjeta de gastos de representación teniendo la retributiva un límite anual y operativo, sin saber cómo lo fijaba el presidente y a unos de más importe que a otros sin darle al declarante explicaciones sobre ello.

Asimismo aludió a que al Sr. Abilio Imanol le quitaron las funciones de asesoría jurídico y fiscal, contabilidad y de auditoria.

En relación a la hoja Excel, expuso que era su remuneración y que reconocía haber gastado, no sabiendo si la suma que se recoge en esa hoja o no y que figuraban gastos en fines de semana, así los días 26 de noviembre de 2010 y 28 de febrero de 2011, sin que reconozca los gastos que figuran en dicho soporte dado basarse según el informe de auditoria de Bankia en unas tablas de almacén, reclamándole Bankia a final de 2014 mas de once mil euros sin haber sido el declarante empleado de dicha entidad.

Añadió que la fecha del contrato marco sobre tarjetas remuneratorias a ejecutivos era de 3 de mayo de 1994 y que había visto en las actas que el presidente es el que fija la cantidad a percibir sobre la masa salarial, informando la comisión de retribuciones al Consejo de Administración.

El acusado Teodoro Ovidio afirmó que en Bankia le entregó la tarjeta el día 17 de febrero de 2012 Adolfo Paulino , como instrumento de pago hasta que todo se normalizase y para la flexibilidad de tener líquido, según a aquel se lo había dicho Constantino Feliciano , habiéndose enterado en estos días que tenía un límite de 12.000 euros pues pensaba que no tenía límite al ser su salario, que le descontarían en la liquidación, estando sorprendido que si se trataba una tarjeta sobre su salario ahora se la reclamen, conociendo actualmente datos que le hacen pensar algo extraño, llamándole en junio de 2014 una persona de Bankia diciéndole que su tarjeta no estaba regularizada, respondiéndole el declarante que cómo era que no estaba en su liquidación, cuando había renunciado a una indemnización, terminando por regularizar en la AEAT.

Se han transcrito las declaraciones de estos acusados en su práctica totalidad al ser indicativas por sí mismas de su ilícito proceder.

Estos acusados, formaban parte de la alta dirección de las entidades. En Caja Madrid en su mayoría formando parte del comité de dirección, y en Bankia un Consejero Ejecutivo y el Director Financiero y de Riesgos, y todos, los beneficiados con lo que denominaron tratarse de salario o parte de su remuneración, que no complemento retributivo como dijo Cayetano Emiliano , distinción que junto a innecesaria, indiferente en cualquier caso.

La prueba de que la emisión de las tarjetas de empresa que estos acusados refieren recibir en concepto de salario, no respondía a ello, ya se abordó en otro apartado de la resolución cuando se analizó la participación de los Sres. Dimas Samuel y Constantino Feliciano , desmontando la tesis de uno y otro acerca de contar con cobertura contractual para dicha emisión.



www.civil-mercantil.com

La única diferencia que se señaló y que a la versión ofrecida por Constantino Feliciano , secundan los acusados Adolfo Paulino y Teodoro Ovidio , en relación a las tarjetas emitidas en la etapa de Bankia, es que las emitidas y disfrutadas durante la época de Caja Madrid, las concibieron los acusados emisores y destinatarios como parte de la retribución y sin embargo las emitidas y disfrutadas en la otra entidad, la conciben uno y otros como un instrumento de liquidez por una mayor flexibilidad.

En todos los casos responde la emisión de las tarjetas a favor de sus beneficiados de una orden expresa de los presidentes ejecutivos, toda vez que en el caso de las atinentes a la etapa de Caja Madrid a cuyo frente se encontraba el acusado Sr. Dimas Samuel , el interlocutor con cada uno de los ejecutivos venía siendo dicha persona en la mayoría de los casos. En el caso de las tarjetas emitidas en la etapa de Bankia, la designación expresa de sus beneficiados parte del acusado Sr. Constantino Feliciano .

Este grupo de acusados junto a los ya citados se mueven por un único exclusivo afán de lucro lo que propicia con el empleo de las tarjetas, la merma del caudal de la entidad, al margen de los términos de los contratos suscritos con Caja Madrid y Bankia.

No es de recibo que el personal altamente cualificado de sendas entidades bancarias, pueda sostener abiertamente que el disfrute de una tarjeta de empresa se integraba en su salario. Las propias declaraciones de los acusados delatan su comportamiento netamente ilícito por las percepciones dinerarias al margen de las únicas a aquellas otras a las que se tenía derecho a recibir.

En el caso de los acusados Adolfo Paulino , Adolfo Carlos y Paulino Remigio asistían a las reuniones de la comisión de retribuciones, cuando se trataba de los importes contra la masa salarial global a favor de estos empleados de Caja Madrid, constándole que en dicha previsión no se incluían las tarjetas de las que eran sus primeros beneficiados.

A las reuniones de la Comisión Ejecutiva, asistía el acusado Adolfo Carlos , donde se trataban las actualizaciones de las retribuciones de ejecutivos, además del acusado Adolfo Paulino , u otros directivos entre tales, el Sr. Cesar Constantino como director de Banca de Negocios a los fines uno y otro de asesoramiento sobre temas de su competencia (folio 13077 y siguientes), al igual que el director General de Negocio, Sr. Paulino Remigio (folio 13001 y 13008), cuando, frente a lo que se sostiene por los acusados, aquellos incrementos retributivos se aplican en la nómina (folio 13091 y 13099).

Con ello, no puede sostenerse, como dijo Adolfo Paulino , que no todo está en la nómina, al igual que Samuel Patricio al decir que había un desglose de la nómina; que era una modalidad del pago de la nómina como dijo Adolfo Carlos ; o formando parte del paquete retributivo como afirman el resto de acusados, al tiempo de asegurar que estaría incluida en el certificado de haberes como abundaron en decir varios o que no se daban cuenta de dicha circunstancia pensando que se recogería lo que denominan fijo y variable de la retribución. Como dijo el acusado Sr. Cesar Constantino , se trataba de unas cantidades sustanciosas que, en su caso, que la determinó, llegaron a representar un límite inicial de disposición de 12000 euros y al final de 45000 o 50000 euros, sin que a pesar de ello se percatase, según dijo, de que no figuraba en el certificado de haberes; por importe anual de 46000 euros en el caso de Eulalio Eduardo , o de 75000 euros en el año 97 o 98 fijado al acusado Donato Patricio . Esto prueba además la diferente cantidad fijada exclusivamente por el presidente, sin seguir el circuito de las comisiones ejecutivas y de retribuciones en orden a determinación de los incrementos salariales, sino atendiendo a su exclusiva decisión y dispar trato dispensado al margen de aquel y no amparado en facultad delegada a tal efecto.

Dar respaldo a la afirmación de los acusados acerca de que confiaban en que importes de tal envergadura estarían incluidos en el certificado de haberes, sin que lo pusieran en duda, solo se entiende desde el legítimo derecho de defensa, pues obvian que los importes dinerarios



www.civil-mercantil.com

así disfrutados, deberían en ese caso haber pasado por sus cuentas personales en la entidad. Como solo se entiende en esa misma idea hacer descansar en el empleador que se tributaria por lo que éste informase como rendimiento de trabajo personal, como dijo el Sr. Pascual Constantino .

Al tiempo se afirma que no se accede al extracto al ser la cuenta titularidad de Caja Madrid, no obstante tratarse de una parte de la retribución o como manifestó el Sr. Samuel Patricio , que intentaba agotar la tarjeta retributiva sin pasarse, pues si no gastaba no acumulaba al siguiente periodo.

Ello responde a las características de esa supuesta retribución, a través de las tarjetas que por sí mismas revelan la improcedencia de tal conceptualización, detectable inexorablemente por este grupo de acusados. Características ya indicadas en otro apartado de esta resolución, indicativas, de no estar en presencia de una remuneración.

Ni una tarjeta de empresa está llamada a encubrir una remuneración, ni sus destinatarios, pueden darle éste último tratamiento y, con los peregrinos argumentos que emplearon, ya indicados, que delatan el conocimiento cabal de su ilícito proceder.

No pueden mostrar ahora sorpresa alguna ante lo que se evidenciaba como una disposición de fondos de la entidad absolutamente desviada, que por su propia configuración, ponía de manifiesto dicha orientación.

Todos y cada uno de los acusados frente al empleo de las tarjetas, adornándole una sólida formación y preparación, por encima de la exigible al hombre medio, eran, al igual que ya se dijo, absolutamente responsables en su determinación para descartarlas. Si en vez de ello, optaron por usarlas en aras de su lucro personal, es claro que contribuyeron a la merma de un caudal de que no tenían mas derecho a disponer que lo que respondiera a sus respectivos contratos, que no al margen de los mismos.

No se opone a lo dicho el testimonio ofrecido por Julian Ovidio , que fue propuesto por la representación de Adolfo Paulino .

Tras manifestar que había sido contratado como director de Control de Caja Madrid, afirmó que tuvo una de estas tarjetas de gastos incluida en su paquete retributivo, dándole un uso particular, pudiendo consultar los movimientos a partir de un momento dado y estando contabilizados los cargos de las tarjetas de los directivos en la cuenta relativa a la circular 50/99 que contenía más apuntes que los relativos a las tarjetas remuneratorias de aquellos.

Pretendió aportar un documento relativo a una oferta de trabajo exclusivamente efectuada a él, lo que ante dicha circunstancia no se admitió, sin que este testimonio desdiga en absoluto lo ya expuesto, teniendo en cuenta que los acusados se refieren a la decisión única y exclusiva del presidente ejecutivo, integrando al margen de los contratos, como remuneración la tarjeta de empresa que emplearon. Además ha de tenerse presente que este testigo fue inicialmente llamado al procedimiento en calidad de imputado, declarándose la prescripción por auto de 22 de abril de 2015.

Para acabar, denominar a las tarjetas, también de empresa, por los beneficiados de tales en la etapa de Bankia como un instrumento de liquidez que otorga una mayor flexibilidad, que no da la nómina, sitúa nuevamente en ese disfrute de fondos ajenos, que sabían sus beneficiados así acontecía, enmarcándose tales alegatos en el legítimo derecho de defensa.

Por lo expuesto procede dictar un fallo inculpativo contra los acusados conforme se dejó solicitado.

Decimo segundo.

En el escrito de Calificación Definitiva en nombre de acusados varios, se introdujo, en el apartado relativo a las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, la



invocada de exclusión de responsabilidad del artículo 14.1 y 14.3 del Código Penal , o por vía de atenuación en base a ese último apartado de dicho precepto, lo que se ha abordado previamente, descartándose.

De otro lado, se invocó como circunstancia atenuante muy cualificada o simple la prevista en el artículo 21.5 de reparación del daño, o de disminución de sus efectos.

Igualmente se invocó la circunstancia atenuante de dilación extraordinaria e indebida del artículo 21.6, además de cualquier otra de análoga significación, a que se refiere el artículo 21.7, en concreta aplicación al acusado Sr. Armando Arsenio , por lo que se dirá, como para dar entrada a lo que el letrado director técnico de acusados varios, que asimismo la introdujo, enmarcó en la situación padecida por sus patrocinados en el curso del procedimiento, más allá de lo que entraña la condición de investigado, por haber estado sometidos en tanto éste, a un escrutinio público más que irrespetuoso.

La circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, invocada por la defensa de Donato Patricio , y que para su apoyo citó la STS de 17 de mayo de 2016 , partió el letrado de admitir que la reforma había dejado fuera las dilaciones extraprocesales y que solo incluía dicho precepto y apartado, a las producidas en el procedimiento, invocándola, no obstante, por el tiempo transcurrido entre los hechos y la llamada al procedimiento.

Tal como la propia parte reconoce, la circunstancia prevista en el artículo 21.6 CP , no atiende a la situación aludida por el letrado, de ahí la imposibilidad de darle entrada, pues en tanto no haya operado la prescripción, se mantiene intacto el ejercicio del ius puniendi del Estado. En el caso que nos ocupa la investigación se propicia precisamente cuando llega a manos de Bankia una información procedente de Caja Madrid, que constante en esta entidad de donde provienen los acusados, en tanto que nada se hizo frente a la situación descrita en esta resolución, hubo de partir de aquella la investigación que dio origen a la instrucción judicial.

En lo que respecta a la invocada circunstancia atenuante analógica del artículo 21.7 CP , en lo que a la situación que se indicó soportaron los acusados, no ha de prosperar en tanto supone una extensión que no responde a las previsiones de la misma, compartiendo el Tribunal que la llamada al proceso penal de persona alguna en calidad de investigado, sólo ha de conllevar lo que dispone el artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , quedando incólume el derecho de calado constitucional a la presunción de inocencia del que se goza hasta el dictado de la sentencia firme que pone fin al procedimiento.

La misma circunstancia analógica se introdujo en relación al acusado Armando Arsenio , vinculada a la del artículo 21.5 CP , dado que años antes de iniciarse el proceso penal, dicha persona, hizo por devolver cantidades dinerarias dispuestas contra la tarjeta de empresa.

Dicha conducta se enmarcará en el ámbito de aquella circunstancia del artículo 21.5 CP , pues caso contrario, una misma actitud se vería beneficiada por una doble vía, cuando, tiene adecuado encaje en la circunstancia atenuante acabada de citar. No sería a modo de una prueba de confesión del artículo 21.4 CP , en tanto que no fue así, sino que lo que su conducta puso de manifiesto más bien fue la conciencia de la ilicitud de su comportamiento, tal como ya se ha examinado, que pretendió parcialmente contrarrestar.

Queda por examinar la concurrencia de la circunstancia del artículo 21.5 CP , en su doble vertiente muy cualificada y simple.

Como señala la STS de 27 de diciembre de 2007 , que alude asimismo a la de 12 de mayo de 2005 , la circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal prevista en aquel precepto y apartado, tiene un carácter objetivo, que para su estimación requiere estar plenamente justificada, adecuadamente razonada, e incluso de alguna manera admitida por el perjudicado o víctima del delito, admitiéndose en dicha resolución la consignación judicial del importe reclamado con cabida en tal circunstancia, siendo cuestión distinta que para su



www.civil-mercantil.com

apreciación entren en juego otras circunstancias, tales, la suma consignada del total, las posibilidades económicas del obligado y finalmente el momento en que se lleva a cabo.

Se trata a tenor de la STS 2/2007, de 16 de enero, de "Lograr que el propio responsable del hecho delictivo contribuya a la reparación o curación del daño de toda índole que la acción delictiva ha ocasionado, desde la perspectiva de una política criminal orientada por la victimología, en la que la atención a la víctima adquiere un papel preponderante en la respuesta penal."

Sigue diciendo citada resolución, que "Importa, pues, el cumplimiento de las exigencias de tipo objetivo que se concretan en un elemento cronológico y otro de carácter sustancial. El primero exige para apreciar la atenuante que la acción reparadora tenga lugar con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral. Excluye pues del efecto atenuatorio, las reparaciones realizadas durante el mismo plenario, después de su finalización o con posterioridad a la sentencia.

El segundo se refiere a la reparación del daño o a la disminución de sus efectos. No se refiere sólo a daños materiales, sino que incluye los de naturaleza moral (STS nº 1571/2003, de 18 de noviembre), y de otro lado, comprende cualquier forma de "reparación del daño o de disminución de sus efectos, sea por la vía de la restitución, de la indemnización de perjuicios, de la reparación moral o incluso de la reparación simbólica (Sentencias núm. 216/2001, de 19 de febrero y núm.794/2002, de 30 de abril, entre otras)".

Añade dicha sentencia, que "Las cuestiones que puedan plantearse en casos de reparación parcial habrán de resolverse en atención a su relevancia en función del daño causado y de las posibilidades de su autor", y que "La reparación debe ser suficientemente significativa y relevante, pues no se trata de conceder efecto atenuatorio a acciones ficticias, que únicamente pretenden buscar la aminoración de la respuesta punitiva sin contribuir de modo eficiente y significado a la efectiva reparación del daño ocasionado (sentencias núm. 1990/2001, de 24 de octubre, 1474/1999 de 18 de octubre, 100/2000, de 4 de febrero y 1311/2000 de 1 de julio)."

Con estos parámetros, se han de analizar y resolver las peticiones que fueron deducidas, acerca de la concurrencia de la repetida circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal del artículo 21.5 CP .

El Ministerio Fiscal en la petición que efectuó de aplicación de dicha circunstancia a varios de los acusados, fundó la concurrencia de la misma como atenuante simple, que no cualificada en caso alguno, en que, según sus palabras en el informe final, reparar a los efectos del artículo 21.5 CP, es devolver y no consignar, aludiendo a la existencia de problemas cuando se duda quién es el perjudicado.

Por su parte el FROB, junto a mantener la misma idea de Ministerio Fiscal de que no era lo mismo restituir que consignar, entendía que no se ha de apreciar la circunstancia del artículo 21.5 CP en el caso de los acusados a los que se había trabado embargo por las cantidades fijadas para responsabilidad civil en resolución judicial, o que prestaron fianza por ese mismo concepto.

En el procedimiento obra y aparece en los escritos de Conclusiones Definitivas del Ministerio Fiscal y en nombre de Bankia, junto a los importes dinerarios dispuestos contra la tarjeta por cada acusado, el respectivo proceder de cada uno de éstos, tendente o no, a la reparación del daño ocasionado, o a disminuir sus efectos, junto a la fecha en que se efectuaron los ingresos, transferencias, consignaciones judiciales o por acta notarial, de los importes igualmente detallados en sendos escritos, debiendo ponerse de relieve que en ese momento no estaba determinado el perjudicado, pues tal cuestión forma parte de las introducidas por las partes, de forma nada pacífica, en el juicio oral, despejándose en esta resolución a favor de Bankia.



www.civil-mercantil.com

Tras las anteriores menciones y atendiendo a los parámetros fijados jurisprudencialmente, se ha de abordar si concurre la circunstancia prevista en el artículo 21.5 CP , y en este supuesto, si es de forma muy cualificada o simple.

Concurre como circunstancia atenuante muy cualificada, en el caso de los acusados Teodoro Ovidio , Dario Gumersindo , Gumersindo Desiderio , Casimiro Antonio , Dimas Cirilo , Doroteo Constancio , Demetrio Narciso , Paulino Remigio , Samuel Patricio , Cecilio Severino , Cirilo Higino , Valeriano Baldomero , Cosme Everardo , Ovidio Conrado , Bartolome Torcuato , Esteban Cesar y Bernabe Narciso .

En estos casos, en tanto que se condujeron haciendo llegar o intentando hacer llegar a quien entendieron que tenía la condición de perjudicado, la suma que se les reclamaba, y si bien, unos, más tempranamente que otros, todos, con anterioridad al inicio del juicio oral, desprendiéndose de los importes dinerarios reclamados o con la finalidad expresa de hacer llegar a quien finalmente se declare ser el perjudicado, circunstancias todas, que dan encaje a la aplicación del artículo 21.5 CP , en su previsión de muy cualificada.

Concurre como circunstancia atenuante simple del artículo 21.5 CP , en los acusados Armando Arsenio , Aquilino Nicanor , Prudencio Gervasio , Fernando Gaspar , Covadonga Herminia , David Florencio , Norberto Gerardo , Carmelo Jorge , Cipriano Maximo , Bernabe Bernardo , Martina Rosaura y Teodosio Serafin .

Acontece así, por no constituir la cantidad reclamada, la consignada, o porque se trata de consignaciones judiciales no precedidas de haberse pretendido el ingreso a favor de persona alguna, al margen de que no estuviera determinado el perjudicado, marcando este proceder, una diferencia notable frente a los del grupo anterior.

No concurre la circunstancia atenuante del artículo 21.5 CP , en el caso de los acusados Dimas Samuel , Constantino Feliciano , Adolfo Paulino y Pascual Constantino , dado que la suma reclamada a cada uno dista de la que ha sido consignada en nombre de éstos, sin ser esta última significativa a los fines reparatorios a los que atiende aquella circunstancia, aun cuando, sea precisamente Bankia la que entiende lo contrario, al tiempo de interesar para los tres primeros citados que respondan de la totalidad de las cantidades dispuestas, solidaria o subsidiariamente.

Decimo tercero.

En orden a la determinación de la pena a imponer al acusado Dimas Samuel , por un delito continuado de apropiación indebida del artículo 74.2 y 252, en relación con los artículos 249 y 250.1.5º del Código Penal (cantidad superior a 50.000 euros), sin la concurrencia de circunstancias modificativa de la responsabilidad criminal, procede imponerle la pena de seis años de prisión, multa de doce meses con una cuota diaria de 20 euros, con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y para el ejercicio de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

En el caso del Sr. Dimas Samuel , el acontecer delictivo se llevó a cabo durante un amplio periodo temporal, desde Caja Madrid en su etapa de presidente ejecutivo. Contrariar del modo en que lo efectuó los intereses que gestionaba, disponiendo como si del dueño del patrimonio de la entidad se tratara, con una única finalidad lucrativa, merece este significativo reproche penológico, así como, dar entrada a la pena accesoria vinculada a la actividad bancaria, en tanto haberse valido de una entidad con aquel objeto, de la que era su máximo exponente, para irrogarle un ingente perjuicio.

En la determinación de la pena a imponer a Constantino Feliciano por el delito continuado de apropiación indebida ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, procede la de cuatro años y seis meses de prisión,



www.civil-mercantil.com

multa de diez meses con una cuota diaria de 20 euros, con una responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas de multas impagadas, con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y para el ejercicio de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

En la determinación de la pena impuesta a este acusado, se han barajado idénticas circunstancias que las tenidas en cuenta para el Sr. Dimas Samuel , tanto la relativa a posición preeminente en la entidad Caja Madrid y mas tarde, este acusado en Bankia, como la orientada, valiéndose de aquella, a idéntica idea de beneficiarse personalmente, a costa de las entidades bancarias que sucesivamente, en espacio temporal significativamente menor. En claro perjuicio, con su comportamiento, de los intereses de una y otra.

En tales condiciones, en el caso de ambos acusados, la lealtad quebrada se hace evidente, por anteponerse los fines personales a los intereses sociales, que eran los bancarios y no otros.

Al acusado Candido Celestino , por un delito continuado de apropiación indebida ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, procede imponerle la pena de cuatro años de prisión y multa de nueve meses con cuota diaria de 20 euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas y las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

Este acusado, fue miembro del Consejo de Administración de Caja Madrid y, si bien el delito a que se contrae la condena es el de apropiación indebida y no el de administración desleal, en tanto formar parte de aquel órgano y las funciones al mismo encomendadas, impregnadas de la absoluta lealtad a la entidad, la pena en el caso de los integrantes de este órgano de gobierno ha de ser de mayor que en el caso de los miembros de la Comisión de Control y de los asistentes a este segundo órgano de gobierno. No es que los últimos referidos no se deban a sus responsabilidades, pero, son los integrantes de aquel otro, precisamente por sus cometidos, los primordialmente llamados a dar con más ahínco la protección debida a la entidad.

Sirva este razonamiento en cada caso en explicación, en parte, de la pena impuesta, con la excepción de los vinculados contractualmente a la entidad.

Acontece además en el caso del Sr. Candido Celestino , que en el periodo en que fue miembro del Consejo de Administración, al tiempo que desde que se constituyó la comisión de retribuciones, pasó a ser uno de sus componentes, la disposición dineraria contra la tarjeta que empleó fue la más abultada. De ahí, que estas circunstancias hayan sido barajadas para la fijación de la pena impuesta.

A los acusados Pelayo Samuel , Melchor Nemesio , Argimiro Torcuato , Lazaro Jeronimo y Antonio Octavio , por el delito continuado de apropiación indebida ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, procede imponerles la pena de tres años y dos meses de prisión y multa de ocho meses con una cuota diaria de 20 euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos de cuota impagadas, y las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

En el caso de estos acusados, miembros del Consejo de Administración, las sumas dinerarias dispuestas fueron igualmente considerables, según el tiempo que estuvieron en el cargo, además de en el caso de algún acusado, así el Sr. Melchor Nemesio , por su profesión y responsabilidades públicas, suponer un plus por sus incuestionables conocimientos y preparación. Acontece en el caso de los acusados Argimiro Torcuato , Antonio Octavio y Lazaro Jeronimo , que formaron parte de la comisión de retribuciones, sin que en puridad siguieran las líneas marcadas en su seno.



www.civil-mercantil.com

Son estas circunstancias tenidas en cuenta para la determinación de la pena, inferior a la fijada a Candido Celestino para marcar la diferencia con dicho acusado.

A los acusados Aurelio Rafael , Abelardo Octavio y Alejandro Fernando , por el delito continuado de apropiación indebida ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, procede imponerles la pena de tres años de prisión, en atención al menor importe detraído contra la tarjeta, y multa de ocho meses con una cuota diaria de 20 euros y responsabilidad personal de un día por cada dos de cuota impagada, así como las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

A los acusados Prudencio Casiano y Octavio Prudencio , por un delito continuado de apropiación indebida ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, procede imponerles la pena de dos años de prisión y multa de ocho meses con una cuota diaria de 20 euros con responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas y las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena,

La diferencia de trato penológico deriva de que estos dos acusados, dispusieron de una suma dineraria contra la tarjeta, sensiblemente menor que en el caso de los anteriores.

A los acusado Teodoro Ovidio , Esteban Cesar , Cirilo Higinio , Valeriano Baldomero , Cosme Everardo , Ovidio Conrado , Cecilio Severino y Casimiro Antonio , por un delito continuado de apropiación indebida ya definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante muy cualificada de reparación del daño, procede imponerles la pena de un año de prisión y multa de seis meses con una cuota diaria de 20 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos de cuota impagada, así como las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

Se ha acudido para la imposición de la pena a la inferior en un grado en su máxima expresión en atención al importe dinerario que disfrutaron con el uso de la tarjeta, que fue además similar.

En el caso de los acusados Cirilo Higinio , Cosme Everardo y Valeriano Baldomero , ya se significó en otro apartado de la resolución que no se inquietaron con datos que tenían desde el año 1995, además de que siguieron utilizando la tarjeta una vez cesados en el cargo, al igual que el acusados Esteban Cesar .

A los acusados Aquilino Nicanor y Covadonga Herminia , por un delito continuado de apropiación indebida ya definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante simple de reparación del daño, procede imponerles la pena un año y seis meses y multa de ocho meses con una cuota diaria de 20 euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas, con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

En el caso de estos acusados se ha tenido en cuenta para la determinación de la pena impuesta que si bien no les alcanza como a los anteriores la atenuación muy cualificada, no hay una significativa distinción frente a tales, dado que el importe usado contra la tarjeta fue menor que el que le figura a los anteriores.

Al acusado Cipriano Maximo , por un delito continuado de apropiación indebida ya definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante simple de reparación del daño, procede imponerle la pena de un año y tres meses de prisión y multa de siete meses con una cuota diaria de 20 euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas, con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena. Siguiendo el mismo



criterio anterior, la cantidad dispuesta por este acusado en el periodo temporal que fue miembro del Consejo de Administración, fue comparativamente menor.

En cuanto a la determinación de la pena a los acusados Faustino Mario , Justino Pascual , Mateo Herminio , Bartolome Gustavo , Doroteo Jesus , Cosme Marcial y Roque Saturnino , por un delito de apropiación indebida ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, procede imponerles la pena de dos años y seis meses de prisión, multa de siete meses con una cuota diaria de 20 euros con responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas, y las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

Son todos miembros de la Comisión de Control y las cantidades dispuestas son similares en prácticamente el mismo periodo temporal, aun cuando en el caso de Doroteo Jesus , siguió usando la tarjeta tras cesar en dicho órgano.

Al acusado, Prudencio Gervasio , por un delito continuado de apropiación indebida ya definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante simple de reparación del daño, procede imponerle la pena de dos años de prisión y multa de siete meses, con una cuota diaria de 20 euros con responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas y las penas accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena. Este acusado era el presidente de la Comisión de Control y si bien los hechos acontecidos fueron de forma individual y no derivados de cometido alguno conjunto de los integrantes de aquel órgano y en sus sesiones, resulta llamativo que usara una tarjeta que doblaba su límite de disposición, al del resto de componentes de dicho órgano, y que, si en algo se tiene que reflejar la distinta posición entre uno y otros, en parte debe ser por la responsabilidad del que preside de conducirse con un mayor grado de pulcritud, qué, de haberlo puesto en práctica, hubiera coadyuvado a una mas pronta finalización de la situación que nos ocupa.

A los acusados Martina Rosaura Fernando Gaspar y Norberto Gerardo , procede imponerles por un delito continuado de apropiación indebida ya definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante simple de reparación del daño, la pena de un año y ocho meses de prisión y multa de siete meses con una cuota diaria de 20 euros con responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas y las penas accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

La determinación de la pena impuesta concilia las fijadas para otros miembros del mismo órgano, si bien Norberto Gerardo asistía con voz pero sin voto, en función de las sumas dispuestas con las tarjetas, siendo en el caso de estos acusados el importe menor que en otros y similares entre ellos.

La situación de los acusados no integrantes de la Comisión de Control parece que margina la exigencia de lealtad alguna a la entidad, en tanto que no se forma parte de la misma. Si bien lo anterior, ello no da explicación a sus conductas y menos aún cuando ni siquiera se tenía relación alguna con la Caja.

A los acusados Bernabe Bernardo y David Florencio y Carmelo Jorge , por un delito continuado de apropiación indebida ya definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante simple de reparación del daño, procede imponerles la pena de un año y dos meses de prisión y multa de siete meses, con una cuota diaria de 20 euros con responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas y las penas accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena. Para la determinación de la pena se ha seguido el mismo hilo conductor de la suma dispuesta.



www.civil-mercantil.com

A los acusados Bernabe Narciso y Bartolome Torcuato , por un delito continuado de apropiación indebida ya definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante muy cualificada de reparación del daño, procede imponerles la pena de ocho meses de prisión y multa de cinco meses con cuota diaria de 20 euros, con responsabilidad personal subsidiarias de un día por cada dos cuotas impagadas y las penas accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

Se agrupan estos acusados en tanto les es aplicable la circunstancia atenuante de igual manera, siendo la nota diferencial que Bernabe Narciso era una persona no integrante de la Comisión de Control y que la disposición dineraria que hizo fue menor, pero que la completó con el uso que dio a la tarjeta, cuando dejó de asistir a las reuniones de dicho órgano.

A los acusados Adolfo Paulino , Sixto Valeriano , Donato Patricio , Cayetano Emiliano , Adolfo Carlos , Leoncio Mario , Mariola Penelope , Cesar Constantino , Pascual Constantino y Eulalio Eduardo , por el delito continuado de apropiación indebida ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, procede imponerles la pena de dos años de prisión, multa de siete meses, con una cuota diaria de 20 euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

La pena impuesta a estos acusados es de igual tenor, en tanto ser sus comportamientos y el importe de la cantidad dispuesta contra la tarjeta, en función el montante al número de años durante los que dispusieron de misma, similar, al margen de la conducta separadamente analizada del primero de los citados.

Ese especial deber de lealtad que impregna a los órganos de gobierno no se da en este supuesto, de ahí que siguiendo la petición formulada por el Ministerio Fiscal, se tenga en cuenta la misma y no otras solicitadas de seis años de prisión que también se pidieron para el resto de acusados.

Al acusado Teodosio Serafin , por un delito continuado de apropiación indebida ya definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante simple de reparación del daño, procede imponerle la pena de un año y seis meses de prisión y multa de siete meses con una cuota diaria de 20 euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

Se determina la pena impuesta a este acusado de un lado teniendo en cuenta que concurre una circunstancia atenuante pero de otro la cantidad dispuesta fue similar a la detectada a los anteriores, siendo el resto de argumentos idénticos.

A los acusados Paulino Remigio y Samuel Patricio , por un delito continuado de apropiación indebida ya definido, con la circunstancia atenuante muy cualificada de reparación del daño, procede imponerles la pena de un año de prisión y multa de seis meses con una cuota diaria de 20 euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas, con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

En este caso la pena impuesta es la máxima prevista, conjugando la atenuación, dado que el comportamiento es igual que el de los demás empleados de la Caja.

Por el delito continuado de apropiación indebida de los artículos 74.2 y 252, en relación con el artículo 249 CP (cantidad inferior a 50.000 euros), sin que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la acusada Ramona Purificacion y Candido Herminio , procede imponerles la pena de dos años de prisión y las accesorias de inhabilitación



especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

Estas dos personas formaron parte del Consejo de Administración, coincidiendo prácticamente el importe de la disposición dineraria que efectuaron, lo que, unido a tener presente las penas impuestas a componentes de ese mismo órgano en atención a que los importes superaron los 50.000 euros, lleva a la determinación penológica realizada.

Al acusado Armando Arsenio, por un delito continuado de apropiación indebida ya definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante simple de reparación del daño, procede imponerle la pena de ocho meses de prisión, así como las penas accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

Formó parte del Consejo de Administración, pero en atención a su propia conducta para reparar el daño realizado, aunque no fuera completo, determina la pena impuesta.

A los acusados Doroteo Constancio y Gumersindo Desiderio, por el delito continuado de apropiación indebida ya definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante muy cualificada de reparación del daño, procede imponerles la pena de seis meses de prisión y las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

La pena impuesta se ha determinado en atención exclusiva a la atenuación concurrente, tratándose de empresarios en ambos casos que en su vida profesional, distinguen perfectamente en su ámbito lo que es una tarjeta corporativa y una personal, amén de la limitación legal y estatutaria ampliamente expuesta conocida por todos los acusados.

A los acusados Ruperto Florencio y Mariano Demetrio, por un delito continuado de apropiación indebida ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, procede imponerles la pena de un año y seis meses de prisión, y las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

Partiendo de la pena impuesta a otros acusados integrantes del mismo órgano o a los que asistían a la Comisión de Control, se ha determinado la fijada para estos acusados, teniendo en cuenta las similares sumas dinerarias dispuestas, en la que se da entrada a aquellas contra la tarjeta tras cesar Mariano Demetrio como asistente a dicho órgano.

A los acusados Tomas Cornelio y Bartolome Adrian por un delito continuado de apropiación indebida ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, procede imponerles la pena de un año de prisión y las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

La determinación de la pena en este caso viene indicada por la sensible menor disposición que uno y otro efectuaron de la tarjeta, si bien en el caso de Bartolome Adrian la empleó tras cesar en el cargo.

A los acusados Dario Gumersindo y Dimas Cirilo, por un delito continuado de apropiación indebida ya definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante muy cualificada de reparación del daño, procede imponerles la pena de cuatro meses de prisión, con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

Se les impone esta pena para establecer una diferencia, ponderada por otro lado, con el acusado citado seguidamente, en quién concurre la misma circunstancia atenuante, pero siendo la disposición dineraria sensiblemente inferior.

Al acusado Demetrio Narciso, por un delito continuado de apropiación indebida ya definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante muy cualificada de reparación del



daño, procede imponerle la pena de tres meses de prisión, y las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

En orden a la determinación de la pena al acusado Adolfo Paulino , por la complicidad en el delito continuado de apropiación indebida ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, procede imponerle la pena de seis meses de prisión y multa de tres meses con cuota diaria de 20 euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas, así como las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

La pena impuesta a este acusado responde a la petición efectuada en nombre de Bankia, por complicidad, a lo que aunó para su determinación, la atenuante simple de reparación del daño, y, si bien no ha sido apreciada dicha circunstancia por este Tribunal, la interesada, ante ello, es la que procede por aplicación del principio acusatorio.

El fundamento de la pena accesoria impuesta de inhabilitación especial para el ejercicio de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena, se ha razonado en relación a los acusados Sres. Dimas Samuel y Constantino Feliciano , procediendo ser explicado en relación al resto de acusados.

En lo que respecta a los acusados que fueron miembros del Consejo de Administración y de la Comisión de Control, así como los asistentes a éste último órgano, los hechos acontecidos se desenvuelven en el ámbito de la entidad bancaria Caja Madrid, y perpetrados por los que son los integrantes de dos de sus tres órganos de gobierno. A salvo del presidente ejecutivo, el quehacer dirigido a la protección de los intereses sociales, descansa, entre otros, en aquellos. No se discute la labor conjunta de los acusados en la relevante función que acometen, pero sus conductas individuales, tienen incidencia en el propio crédito de la entidad, por la que están obligados a velar.

Ante ello, y por esa protección debida al sector bancario, es por lo que se introduce la pena accesoria contemplada, que se dejó solicitada por el Ministerio Fiscal.

En cuanto a los acusados vinculados contractualmente a las entidades Caja Madrid y Bankia, se trata de personas al frente de diversas áreas de sendas entidades que en su amplia mayoría llegaron a formar parte de la alta dirección ejecutiva.

Dicha ubicación a fin de la adecuada gestión para la marcha de la entidad, en diferentes ramas, es primordial y por ende relevante.

Si desde esa posición, que no es baladí, se han propiciado los comportamientos enjuiciados, qué han sido, al margen de los conciertos particulares, a los que se debían, de cada acusado con una y otra de las entidades, se llega a la conclusión, de que ante tal extralimitación, de naturaleza penal, se ha de dar entrada a la pena accesoria indicada, en aras de preservar el correcto proceder bancario.

En cuanto a la petición formulada en nombre de Bankia, al amparo del artículo 88.1 CP , de sustituir por multa la pena de prisión que no exceda de un año, dado que dicha parte nada suscitó en el acto del juicio oral, no ha lugar a pronunciarnos en esta resolución, sin perjuicio de volver sobre ello con anterioridad a la ejecución.

Decimo cuarto. Responsabilidad civil

Por vía de responsabilidad cada acusado responderá del importe al mismo determinado en el apartado sexto de los Hechos Probados de esta resolución, respondiendo conjunta y solidariamente Dimas Samuel del montante global de las cantidades dispuestas entre enero de 2003 y enero de 2010, Constantino Feliciano , de las dispuestas entre febrero



www.civil-mercantil.com

de 2010 y mayo de 2012, y el acusado Adolfo Paulino , subsidiariamente, de la totalidad, descontándose para todos los acusados de la suma fijada a cada uno, los importes relativos al mes de febrero del año 2009.

En el caso de los acusados Norberto Gerardo , Abelardo Octavio , Samuel Patricio y Aquilino Nicanor , se les descontaran los importes que figuran relativos a operaciones no autorizadas por aquellos.

En el caso de Esteban Cesar , la cantidad resultante por las disposiciones efectuadas asciende a 68.313,17 euros.

En el caso de Norberto Gerardo es la de 78.468, 38 euros y en el caso de Bartolome Adrian dado apreciarse la prescripción en los términos ya expuestos, el importe por el que habrá de responder es de 44.795,46 euros.

Igualmente no forman parte de éste cálculo, las cantidades atribuidas como dispuestas por personas fallecidas y por aquellas otras a las que se les apartó del procedimiento por apreciarse el instituto de la prescripción, en tanto que las conductas de unos y otros no han formado parte del enjuiciamiento.

En ejecución de sentencia se fijará la cuantía definitiva, teniendo en cuenta para su cálculo, descontar los ingresos ya efectuados al FROB y a Bankia, así como las consignaciones judiciales realizadas o de otro modo, de los importes dinerarios a que se contraen tales, a los que se aplicará los intereses legales.

Decimo quinto.

Se suscitó de lado de defensas varias, la condición de perjudicados, de BFA, Bankia y del FROB, a las que se les negó, y por otro lado, en nombre de estas partes personadas como acusación particular, se reivindicó ser una u otra, las que han de tener dicha consideración.

La cuestión no es novedosa, dado que en el trámite de Cuestiones Previas, se abordó y se resolvió en el auto de 30 de septiembre del pasado año 2016 (folios 9494 y siguientes del tomo 15 del Rollo de Sala), el particular relativo al mantenimiento de la acusación particular de BFA, Bankia y el FROB, a cuyos argumentos nos remitimos, debiendo dilucidarse el aspecto ya anunciado, concretado en si han resultado perjudicadas por los hechos objeto de enjuiciamiento.

En apoyo de las encontradas posiciones, se ha aludido a la escritura de segregación de 16 de mayo de 2011, a escritos de la Fundación MonteMadrid y a escritos de la propia Bankia, entendiendo el FROB que la inyección económica que efectuó a Bankia, da plena cobertura a la reclamación que sostiene a su favor.

En el caso que nos ocupa, se convendrá que en principio es perjudicado quien atendió los cargos derivados del uso de las tarjetas, lo que nos sitúa en momentos anteriores a la segregación escriturada en fecha de 16 de mayo de 2011, toda vez que los hechos enjuiciados, en lo que a la etapa de Caja Madrid se refiere se enmarcan en un periodo temporal anterior a dicha fecha.

La ley 4/2003 de 11 de marzo de Caja de Ahorros de la Comunidad de Madrid, establece en el artículo 26 , entre las funciones de la Asamblea General, la de aprobar, en su caso, las cuentas anuales, el informe de gestión la propuesta de aplicación de resultados a los fines propios de la Caja, y la de aprobar los presupuestos anuales de Obra Social, incluyendo en su caso, la autorización de los de las Fundaciones que se creen para la gestión de la Obra Social, y la gestión y liquidación de los mismos.

En similares términos, la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de Regulación de las Normas Básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorros en los apartados e) y f) del artículo 11 .

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

Tales preceptos en sendas regulaciones llevan a la conclusión de que el presupuesto de la parcela social de la Caja, está en función de la cuenta de resultados de dicha entidad en su parcela negocial, en tanto que a su vez nutre la relativa a la función social que caracteriza a Caja Madrid.

Esto es, si Caja Madrid es la que venía sustentando a la parcela fundacional a lo largo de la vida de ésta hasta la segregación, parece claro que la que atendió los cargos derivados del uso de las tarjetas que nos ocupan, no fue precisamente la Fundación, a la que se le fija el presupuesto anual y a la que se le dota según resultados anuales de Caja Madrid.

De hecho las cajas de ahorro españolas, en tanto entidades de crédito plenas, si bien realizan operaciones financieras en el mercado, al igual que el resto de las entidades financieras que integran el sistema financiero español, por la finalidad social que las caracteriza, invierten un porcentaje de sus beneficios en la forma de obra social, lo que decidía su Consejo de Administración, y ya de ese modo venía establecido desde la citada ley 31/85, en su artículo 13. En esta línea, la declaración del acusado Aquilino Nicanor cuando en un momento de la misma se refirió a que Caja Madrid tuvo muchos beneficios, de los que parte se destinaban a la obra social y el resto a reservas.

De otro lado, es la propia Fundación la que a lo largo del procedimiento ha rechazado la condición de perjudicada, al decir de la misma, que como consecuencia del proceso de segregación operado mediante escritura de 16 de mayo de 2011, Caja Madrid segregó a favor de BFA y posteriormente de Bankia la totalidad de su patrimonio empresarial, que consistía en todo su negocio financiero, bancario, parabancario o de otra naturaleza, incluyendo cualquier tipo de activos que formaban parte o estuvieran vinculados al patrimonio efectivamente segregado, que en su caso, hubieran sido omitidos o insuficientemente descritos y que por ello, los activos y pasivos que pudieran derivarse de las tarjetas de empresa asignadas a los miembros de los órganos de gobierno y determinados directivos de la antigua entidad financiera, deberán en su caso entenderse, incluidos en el perímetro segregado a BFA/Bankia (folio 4044).

Si por contrario, lo que no ha acontecido, la Fundación Obra Social y Monte de Piedad de Madrid, que de esa forma se pronuncia, hubiera entendido que el presupuesto a la misma asignado y conforme a la cuenta de resultados

anuales entre los años 2003 a 2011, se hubiera visto afectado negativamente por razón del importe de las cantidades dinerarias que representan los cargos de las tarjetas, estaría en condiciones de reivindicar el montante que calculase y determinase se le ha mermado, lo que como se ha aventurado, no ha efectuado, señal de que tal incidencia no se ha generado, ni por ende, se atribuye a sí misma la condición de perjudicada, a la que anualmente se le venía dotando para su actividad social, con lo que, por lo expuesto, no puede ser tenida como tal.

No se opone a lo anterior el hecho de que la fundación conservase los órganos de gobierno de Caja Madrid y cuenta alguna donde se contabilizaron cargos de las tarjetas, pues dicha circunstancia responde más a una cuestión operativa que al fondo patrimonial del que disponía la Fundación para atender la obra social.

Incide en lo anterior, el escrito en nombre de la Fundación Obra Social y Monte de Piedad de Madrid (folios 7630 y siguientes del Tomo18 del procedimiento), transformada la extinta Caja Madrid el 27 de noviembre de 2012 en fundación de carácter especial, por ministerio de la ley, cuando afirma, que en las primeras y únicas cuentas anuales de la Fundación, correspondientes al año 2013, no figura apunte alguno relacionado con las tarjetas de crédito, que sí en la contabilidad de los ejercicios de los años 2011 y 2012 de la extinta entidad financiera Caja Madrid, sin que la Fundación esté en disposición de aportar detalle específico de los gastos realizados con las tarjetas de crédito a las que se refiere la cuenta contable 619202 "Gastos de Órganos de Gobierno Mayo 88" ya que el detalle como la



documentación soporte correspondiente permaneció en los archivos de las dependencias de la extinta Caja Madrid que luego ocupó Bankia.

A tenor de la información facilitada en nombre de la Fundación, se ha de decir que si la misma desde su transformación parte de unas cuentas anuales, las de 2013, en las que nada se refleja ni arrastra en relación a los gastos de las tarjetas, nada por tanto le atañe a la Fundación.

Pues bien, antes de llegar a Bankia, se ha de reparar en que la parcela del negocio bancario y parabancario de Caja Madrid se segregó para la constitución del SIP entre siete cajas de ahorros que se fusionaron, que para cumplir con las exigencias de capital exigidas por el Gobierno, el SIP de cajas de ahorro se transformó en banco con la constitución del Banco Financiero y de Ahorros (BFA).

Del tal forma, Caja Madrid segregó, transmitiendo en bloque para la constitución de BFA la totalidad de su patrimonio empresarial, que consistía en todo su negocio bancario, parabancario o de otra naturaleza, con las excepciones relativas primordialmente a la obra social.

Ello significó que el BFA, en el proceso de estructuración, se formó con esa aportación, que entre otras, efectuó Caja Madrid, y junto a las otras seis Cajas tomaron su control, con lo que, aun cuando no se extinguió la personalidad jurídica de Caja Madrid, pero desprendida de la parcela negocial, dejó solo incólume la relativa a obra social, que concluyó, con la transformación de la misma por ministerio de la ley, en la Fundación, tal como se expuso mas arriba.

Tras ello, nace Bankia, filial propiedad al cien por cien de BFA, siendo aquella la que conserva el negocio financiero y éste los activos inmobiliarios y al que el FROB le hace un préstamo de 4.465 millones de euros al 7,75% pudiendo el Estado convertir en acciones el préstamo si BFA no cumple las condiciones, saliendo a Bolsa el 55% de Bankia, manteniendo el BFA el 45% restante, y concluyendo la operativa con que el Estado a través del FROB toma el control sobre el 100% del BFA que a su vez posee el 45% de Bankia.

De forma que al tomar el 100% del capital de BFA, el Estado, a través de FROB, es el máximo accionista de Bankia ya que controla el 100% de BFA que a su vez controla el 52% de Bankia.

Establecido el hilo conductor entre Caja Madrid y Bankia, abunda en ello la propia Fundación al decir en escrito de 18 de febrero de 2015, que en el momento en que se produjo la segregación del negocio bancario y financiero de Caja Madrid a BFA y posteriormente a Bankia, este potencial derecho de crédito (el derivado del uso de las tarjetas de crédito por consejeros y directivos), no figuraba expresamente contabilizado dentro del perímetro segregado. Sin embargo, sigue diciendo, de acuerdo con lo establecido en la escritura de segregación de 16 de mayo de 2011, de haber estado dicho activo contabilizado a día de hoy formaría parte del perímetro del patrimonio segregado a Bankia que incluía, no sólo los activos y pasivos que constaran debidamente reseñados o descritos, sino también "cualesquiera otras obligaciones o derechos y relaciones jurídicas activas o pasivas que formen parte o estén vinculados, como accesorios, al patrimonio efectivamente segregado que, en su caso, hubieran sido omitidos o insuficientemente descritos" (folios 4350 y siguientes).

Concluyendo, cabe decir que si los activos, el negocio bancario y el patrimonio de la entidad en lo que a cartera de clientes, oficinas, productos financieros y resto de actividad de esa naturaleza de Caja Madrid se segregaron en BFA, y de ahí a la que era su filial Bankia, es la perjudicada esta entidad, en cuanto que ostenta el derecho de crédito, derivado de esa parcela negocial de la que se desprendió en su día Caja Madrid y entre los que se incluye el importe de las disposiciones de las tarjetas objeto de este procedimiento.



www.civil-mercantil.com

Decimo sexto.

De conformidad con el artículo 123 del Código Penal , procede imponer las costas procesales a los acusados en la proporción que les correspondan. No se incluyen las costas causadas a las acusaciones que solicitaron que las causadas a su instancia fueron impuestas a aquellos, al no haber sido su actuación especialmente relevante y determinante para la resolución de la presente contienda, pues si bien fueron datos aportados por el FROB que recibió de Bankia, los que posibilitaron la investigación.

En atención a lo expuesto,

FALLO

QUE DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Dimas Samuel , Constantino Feliciano e Adolfo Paulino , del delito de administración desleal del que venían siendo acusados, declarándose de oficio las costas procesales en la parte que corresponda.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado Dimas Samuel como autor criminalmente responsable por un delito continuado de apropiación indebida ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativa de la responsabilidad criminal, a la pena de seis años de prisión, multa de doce meses con una cuota diaria de 20 euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas, con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado a Constantino Feliciano , como autor criminalmente responsable de un delito continuado de apropiación indebida ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de cuatro años y seis meses de prisión, multa de diez meses con una cuota diaria de 20 euros, con una responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas, con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado Candido Celestino , como autor criminalmente responsable de un delito continuado de apropiación indebida ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de cuatro años de prisión y multa de nueve meses con cuota diaria de 20 euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas y las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a los acusados Pelayo Samuel , Melchor Nemesio , Argimiro Torcuato , Lazaro Jeronimo y Antonio Octavio , como autores criminalmente responsables de un delito continuado de apropiación indebida ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de tres años y dos meses de prisión y multa de ocho meses con una cuota diaria de 20 euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas, y las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a los acusados Aurelio Rafael , Abelardo Octavio y Alejandro Fernando , como autores criminalmente responsables de un delito continuado de apropiación indebida ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de tres años de prisión y multa de ocho



www.civil-mercantil.com

meses con una cuota diaria de 20 euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos de cuotas impagadas, así como las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a los acusados Prudencio Casiano y Octavio Prudencio , como autores criminalmente responsables de un delito continuado de apropiación indebida ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de dos años de prisión y multa de ocho meses con una cuota diaria de 20 euros con responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas y las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a los acusado Teodoro Ovidio , Esteban Cesar , Cirilo Higinio , Valeriano Baldomero , Cosme Everardo , Ovidio Conrado , Cecilio Severino y Casimiro Antonio , como autores criminalmente responsables de un delito continuado de apropiación indebida ya definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante muy cualificada de reparación del daño, a la pena de un año de prisión y multa de seis meses con una cuota diaria de 20 euros con la responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas, así como las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a los acusados Aquilino Nicanor y Covadonga Herminia , como autores criminalmente responsables de un delito continuado de apropiación indebida ya definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante simple de reparación del daño, a la pena un año y seis meses y multa de ocho meses, con una cuota diaria de 20 euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas, con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado Cipriano Maximo , como autor criminalmente responsable de un delito continuado de apropiación indebida ya definido con la concurrencia de la circunstancia atenuante simple de reparación del daño, a la pena de un año y tres meses de prisión y multa de siete meses con una cuota diaria de 20 euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas, con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a los acusados Faustino Mario , Justino Pascual , Mateo Herminio , Bartolome Gustavo , Doroteo Jesus , Cosme Marcial y Roque Saturnino , como autores criminalmente responsables de un delito de continuado de apropiación indebida ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de dos años y seis meses de prisión, multa de siete meses con una cuota diaria de 20 euros con responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos de cuotas impagadas, y las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado Prudencio Gervasio , como autor criminalmente responsable de un delito continuado de apropiación indebida ya definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante simple de reparación del daño, a la pena de dos años de prisión y multa de siete meses con una cuota diaria de 20 euros con responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas y las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.



www.civil-mercantil.com

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a los acusados Martina Rosaura , Fernando Gaspar y Norberto Gerardo , como autores criminalmente responsables de un delito continuado de apropiación indebida ya definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante simple de reparación del daño, a la pena de un año y ocho meses de prisión y multa de siete meses con una cuota diaria de 20 euros con responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas y las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a los acusados Bernabe Bernardo , David Florencio y Carmelo Jorge , como autores criminalmente responsables de un delito continuado de apropiación indebida ya definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante simple de reparación del daño, a la pena de un año y dos meses de prisión y multa de cuatro meses con una cuota diaria de 20 euros con responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas y las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a los acusados Bernabe Narciso y Bartolome Torcuato , como autores criminalmente responsables de un delito continuado de apropiación indebida ya definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante muy cualificada de reparación del daño, a la pena de ocho meses de prisión y multa de cinco meses con cuota diaria de 20 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas y las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a los acusados Adolfo Paulino , Sixto Valeriano , Donato Patricio , Cayetano Emiliano , Adolfo Carlos , Leoncio Mario , Mariola Penelope , Cesar Constantino , Pascual Constantino y Eulalio Eduardo , como autores criminalmente responsables de un delito continuado de apropiación indebida ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de dos años de prisión y multa de siete meses, con una cuota diaria de 20 euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas, y las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado Teodosio Serafin , como autor criminalmente responsable de un delito continuado de apropiación indebida ya definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante simple de reparación del daño, a la pena de un año y seis meses de prisión y multa de siete meses con una cuota diaria de 20 euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas y las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a los acusados Paulino Remigio y Samuel Patricio , como autores criminalmente responsables de un delito continuado de apropiación indebida ya definido con la circunstancia atenuante muy cualificada de reparación del daño, a la pena de un año de prisión y multa de seis meses, con una cuota diaria de 20 euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas, con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a los acusados Ramona Purificacion y Candido Herminio , como autores criminalmente responsables de un delito continuado de apropiación indebida ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la



www.civil-mercantil.com

responsabilidad criminal, a la pena de dos años de prisión y las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado Armando Arsenio , como autor criminalmente responsable de un delito continuado de apropiación indebida ya definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante simple de reparación del daño, a la pena de ocho meses de prisión y a las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante la condena.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a los acusados Doroteo Constancio y Gumersindo Desiderio , como autores criminalmente responsables de un delito continuado de apropiación indebida ya definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante muy cualificada de reparación del daño, a la pena de seis meses de prisión y las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a los acusados Ruperto Florencio y Mariano Demetrio , como autores criminalmente responsables de un delito continuado de apropiación indebida ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de un año y seis meses de prisión y las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a los acusados Tomas Cornelio y Bartolome Adrian , como autores criminalmente responsables de un delito continuado de apropiación indebida ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de un año de prisión y las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a los acusados Dario Gumersindo y Dimas Cirilo , como autores criminalmente responsables de un delito continuado de apropiación indebida ya definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante muy cualificada de reparación del daño, a la pena de cuatro meses de prisión con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado Demetrio Narciso , como autor criminalmente responsable de un delito continuado de apropiación indebida ya definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante muy cualificada de reparación del daño, a la pena de tres meses de prisión y las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado Adolfo Paulino , como cómplice de un delito continuado de apropiación indebida ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de seis meses de prisión y multa de tres meses con cuota diaria de 20 euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas y las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Asimismo se condena a los acusados al pago de las costas procesales en la proporción que les corresponda.

En cuanto a la sustitución de las penas de prisión impuestas que no exceden de un año, con anterioridad a la ejecución de sentencia se resolverá lo procedente

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

En orden a la responsabilidad civil, estese al fundamento jurídico decimocuarto de esta resolución.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación por infracción de ley o por quebrantamiento de forma, ante la Sala Penal de Tribunal Supremo, debiendo ser anunciado en el plazo de cinco días contados a partir de la última notificación.

Así por ésta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala y se anotará en los Registros correspondientes, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado lltmo. Sra. D^a TERESA PALACIOS CRIADO, estando celebrando audiencia pública el día de su fecha. Doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.