Roj: **STS 2499/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2499**

Id Cendoj: **28079120012019100424**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**
Sede: **Madrid**
Sección: **1**
Fecha: **22/07/2019**
Nº de Recurso: **2975/2017**
Nº de Resolución: **369/2019**
Procedimiento: **Recurso de casación**
Ponente: **MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3846/2017,**
STS 2499/2019,
ATS 13083/2019

FONDO DOCUMENTAL

RECURSO CASACION/2975/2017

RECURSO CASACION núm.: 2975/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 2ª

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal Sentencia núm. 369/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Pablo Llarena Conde Dª. Susana Polo García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 22 de julio de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación núm. 2975/2017 por infracción de Ley y de precepto Constitucional, así como por quebrantamiento de Forma, interpuestos por los acusados D. Jaime , Dª Belen , D. Jon y D. Julián ; la responsable civil subsidiaria **Fundación de la Comunidad Valenciana Obra Social de Caja Mediterráneo (FUNDACIÓN CAM);** las acusaciones particulares **Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito (FGD), Bon Llar S.L. ; y Dª Carina y otros,** contra sentencia dictada por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Cuarta, de 17 de octubre de 2017 ; estando representados el primer acusado por la procuradora Dª. Isabel Juliá Corujo, bajo la dirección letrada de D. Francisco Javier Boix Reig; la segunda acusada por la procuradora Dª Sylvia Scott- Glendonwyn Álvarez, bajo la dirección letrada de Dª. María Flora Morillo Velarde Galán; el tercer acusado por el procurador D. Luis Amado Alcántara, bajo la dirección letrada de D. José Antonio Choclán Montalvo; y el cuarto acusado por el procurador D. Ignacio Melchor Oruña, bajo la dirección letrada de D. José María Ruiz Jover; estando representada la responsable Civil subsidiaria por el procurador D. José Andrés Peralta de la Torre, bajo la dirección letrada de D. Raúl de Lucas Doñoro; estando representadas la primera de las acusaciones particulares por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, bajo la dirección letrada de D. Carlos Gómez-Jara Díez; la segunda de las acusaciones particulares por la procuradora Dª. María Cruz Ortiz Gutiérrez, bajo la dirección letrada de D. Enrique Grima Aynat; y la tercera de las acusaciones particulares por la procuradora Dª. Marta Isla Gómez, bajo la dirección letrada de D. Ramón Hernández Diego. En calidad de parte recurrida, los acusados D. Raimundo , representado por la procuradora

Dª. Gloria Teresa Robledo Machuca, bajo la dirección letrada de Dª. Adriana de Buerba Pando; D. Saturnino , representado por el procurador D. José Ramón Pérez García, bajo la dirección letrada de D. Antonio Manuel Garrigós Juan; y D. Simón , representado por el procurador D. Juan Manuel Caloto Carpintero, bajo la dirección letrada de D. Carlos Eduardo Mato Adrover; el responsable civil directo Caja de Seguros Reunidos, Cía de Seguros y Reaseguros S.A. (CASER), representada por la procuradora Dª. Andrea de Dorremochea Guiot, bajo la dirección letrada de D. Miguel Sánchez-Calero Guilarte; y el responsable civil subsidiario Banco de Sabadell S.A., representado por la procuradora Dª Blanca María Grande Pesquero, bajo la dirección letrada de D. Carlos Aguilar Fernández.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Seguido por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Cuarta, el rollo de sala 13/2016 , dimanante de procedimiento abreviado número 170/2011, instruido por el Juzgado Central de Instrucción número 3 de Madrid, se dictó sentencia con fecha 17 de octubre de 2017 , que contiene los siguientes **hechos probados:**

" **PRIMERO.- La Caja de Ahorros del Mediterráneo: crisis, vicisitudes y desaparición.**

Caja de Ahorros del Mediterráneo (en adelante, CAM) era una entidad de crédito de ámbito nacional implantada fundamentalmente en la Comunidad Autónoma Valenciana y en la Región de Murcia. Había sido constituida el 23 de marzo de 1992 por la fusión de las extinguidas Caja de Ahorros del Mediterráneo y Caja de Ahorros Provincial de Alicante y Valencia.

Según sus Estatutos, no tenía ánimo de lucro y su función primordial era la difusión de la práctica del ahorro, su captación y administración, destinando los productos obtenidos a constituir nuevas reservas para la mejor garantía de sus impositores, así como crear y sostener obras benéficas, sociales y culturales.

Por tamaño era -antes del proceso de concentración y segregación que más adelante describiremos-, la cuarta Caja de Ahorros española con un activo en balance, a 31 de diciembre de 2010, de 72.034 millones de euros. Tenía una cuota de depósitos, a diciembre de 2010, del 2,92% en el total nacional, alcanzando en sus Comunidades de origen, valenciana y murciana, el 15,43% y el 16,33% respectivamente, que a su vez, representan el 74% de su financiación minorista. Desarrollaba su actividad a través de 963 oficinas y el grupo llegó a contar con 7.674 empleados.

Ante la falta de control de los riesgos de crédito y liquidez, especialmente de los primeros, cuya gestión presentaba deficiencias críticas, la Dirección General de Supervisión del Banco de España, a través del Departamento de Inspección, emprendió a finales del mes de septiembre de 2008 diversas actuaciones de seguimiento y vigilancia de las operaciones de la CAM, que se prolongaron hasta finales de julio de 2011, cuando el Banco de España acordó su intervención y cambio de administración, culminando con la venta de la entidad, bajo la denominación de Banco CAM, al Banco de Sabadell, que data del 1 de junio de 2012.

Las fases de aquellas actuaciones inspectoras se llevaron a efecto en los siguientes períodos y con loa siguientes objetivos: 1.- Desde el 29 de septiembre de 2008 hasta el 19 de diciembre de 2009, actuación consistente en revisión de mayores acreditados y procedencia de gestión de los riesgos y liquidez; 2.- Desde el 13 de enero hasta el 23 de enero de 2009, actuación consistente en inspección por posible blanqueo de dinero y conclusión de la revisión de liquidez; 3.- Desde el 20 de abril hasta el 22 de mayo de 2009, actuación consistente en continuación de la revisión de los mayores acreditados hasta completar los 100 mayores grupos, con reuniones semanales con la entidad avanzando el resultado de la revisión y evaluación de la gestión del riesgo de crédito; 4.- Desde el 6 de julio hasta el 10 de julio de 2009, actuación consistente en revisión de activos adjudicados, y 5.- Desde el 1 de marzo hasta el 17 de marzo de 2010, actuación consistente en revisión de activos rehabilitados (es decir, recuperados por estar en una situación anormal).

Como consecuencia de todas las actuaciones reseñadas, la Comisión Ejecutiva del Banco de España remitió un escrito a la entidad, de fecha 14 de diciembre de 2010, en el que se la requería, a través de su Presidente del Consejo de Administración, Raimundo , mayor de edad y sin antecedentes penales, para que realizara las reclasificaciones y ajustes (o sea, las correcciones de errores) que quedaban pendientes a 31 de marzo de 2010.

Reclasificaciones y ajustes que implicaban registrar como activos créditos dudosos (morosos) y subestándar (con riesgo de incumplimiento) por unos importes de 2.662 millones de euros y 2.605 millones de euros, respectivamente, y realizar provisiones (es decir, depósitos o fondos) por 853 millones de euros (631 millones para cobertura de dudosos y 222 millones para cobertura de subestándar), además de 184 millones de euros

para saneamiento de adjudicados. La entidad contestó que los ajustes y reclasificaciones se habían realizado a 31 de diciembre de 2010, dentro del proceso de integración en el SIP Base. En relación a tales ajustes y reclasificaciones, desde el Banco de España se les recordó que debían asegurarse de que los criterios y procedimientos utilizados para el registro de las operaciones crediticias fueran prudentes y conformes a lo dispuesto en la Circular del Banco de España n° 4/2004, de 22 de diciembre, especialmente en lo que se refería a la operativa de reclasificaciones a riesgo normal desde posiciones dudosas y fallidas (de remota recuperación), debido a que era una de las prácticas habituales de la entidad que tenía como resultado la falta de reconocimiento contable de la mora.

La entidad CAM sólo cumplimentó parcialmente los requerimientos cuantitativos realizados y lo hizo contra reservas en el proceso de integración del denominado SIP Base (entidad central del Sistema Institucional de Protección al que próximamente aludiremos).

La revisión efectuada condujo a los inspectores del Banco de España a concluir que la gestión de la entidad presentaba deficiencias significativas, puestas de manifiesto, entre otros aspectos, en la falta de control interno, la existencia de carencias graves en la definición de las funciones de la auditoría interna y la adopción de decisiones estratégicas alejadas de una gestión eficaz enmarcada en los márgenes prudentes.

Para afrontar la difícil situación económico-financiera interna, encuadrada en una posición económica general igualmente complicada, y con el fin de despejar las incertidumbres sobre su futuro en solitario, la CAM había iniciado una serie de contactos con otras entidades, que culminó en la suscripción del "Protocolo de Intenciones para la Integración de un Sistema Institucional de Protección (SIP)" en fecha 24 de mayo de 2010, suscrito por CAM, Caja de Ahorros de Asturias (Cajastur), Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Extremadura (Caja Extremadura) y Caja de Ahorros de Santander y Cantabria (Caja Cantabria). Protocolo que se concretó el 27 de julio de 2010 en un contrato de integración en un SIP, que había sido aprobado con anterioridad por el Banco de España y con posterioridad por las Asambleas Generales de las referidas Cajas de Ahorro.

La Comisión Ejecutiva del Banco de España, en la sesión celebrada el 29 de junio de 2010, había aprobado el Plan de Integración de la operación de concentración bancaria en ciernes, en el marco del artículo 93 del Real Decreto-Ley 9/2009, de 26 de junio , sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito. Dicha operación contemplaba ayudas (mediante la suscripción de participaciones preferentes) del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB) por importe de 1.493 millones de euros, equivalentes al 2% de los activos ponderados por riesgo. El mismo día, la Comisión Rectora del FROB aprobó las citadas ayudas, sin oposición posterior por parte de la entonces Ministra de Economía y Hacienda.

El 23 de diciembre de 2010, los Consejos de Administración de las Cajas integrantes del SIP aprobaron una Adenda al Contrato de Integración, en la que se supeditaba la validez del mismo a la aprobación, con anterioridad a 31 de marzo de 2011, por parte de sus respectivas Asambleas Generales y de la Junta General de Accionistas de la entidad central originada, bajo la denominación de Banco Base, de la transferencia de todos sus activos y pasivos a la referida entidad central.

El 28 de diciembre de 2010 se constituyó el Banco Base S.A. (de la CAM, Cajastur, Caja Extremadura y Caja Cantabria), como la entidad central del SIP y sociedad dominante del grupo consolidable de entidades de crédito formado por los integrantes del SIP y sus respectivas sociedades dependientes.

Pero en las Asambleas Generales de las cuatro Cajas de Ahorro aludidas, celebradas el día 30 de marzo de 2011, tres de ellas (Cajastur, Caja Extremadura y Caja Cantabria) se opusieron a la segregación de sus activos y pasivos al Banco Base en los términos establecidos en la Adenda, con la consiguiente frustración del plan de integración y de la posibilidad de recibir los apoyos del FROB en la forma solicitada y autorizada. El principal motivo por el que estas tres entidades decidieron no autorizar las segregaciones fue la información que ofreció el Banco de España sobre las deficiencias de provisiones de la CAM, de tal modo que existía en diciembre de 2010 una previsión de pérdidas esperadas para el ejercicio 2011 en torno a 1.000 millones de euros. En cambio, la Asamblea de la CAM sí aprobó dicha segregación del negocio financiero y consiguiente integración en la nueva entidad bancaria.

Ante la situación creada, el día 31 de marzo de 2011 el Banco de España requirió a cada una de las entidades integrantes del grupo Banco Base para que antes de las 14 horas del día 11 de abril hicieran entrega a la Dirección General de Supervisión, Departamento de Inspección 1, de un documento firmado por el Presidente y por el Director General respectivos, donde se recogieran de manera detallada las actuaciones que se fueran a acometer por el estado en el que se encontraba el mencionado proceso de integración, así como lo que correspondiera respecto de las medidas concretas que proyectaran emplear como estrategia para dar cumplimiento a lo dispuesto en el Real Decreto-Ley 2/2011, de 18 de febrero, para el reforzamiento del sistema financiero, y su calendario de ejecución.

Precisamente para facilitar el uso instrumental de la entidad bancaria ya creada, las cuatro Cajas integrantes del frustrado SIP, en fecha 6 de abril de 2011, suscribieron un "Contrato de Liquidación de Relaciones entre Socios y Compraventa de Acciones de Banco Base", mediante el cual las tres Cajas que no aprobaron la segregación y posterior integración vendieron a CAM la totalidad de sus acciones en Banco Base S.A., que representaban el 60% de las mismas, pues el restante 40% ya lo ostentaba la CAM. En virtud de la transmisión de las acciones, la CAM se convirtió en accionista único de Banco Base S.A.U.

Con motivo de la promulgación del Real Decreto-Ley 2/2011, de 18 de febrero, la CAM se vio obligada a contar con un capital principal del 10% de sus exposiciones totales ponderadas por riesgo, debido a que contaba con un ratio de financiación mayorista por encima del 20%, que podría reducir si colocaba, al menos, el 20% de su capital entre inversores externos.

Para cumplimentar talesexigencias legales de recapitalización, la CAM remitió al Banco de España un escrito de fecha 7 de abril de 2011 presentando la estrategia y calendario de cumplimiento de los nuevos requisitos de capital principal, solicitando su aprobación. Se concretaba en solicitar apoyo financiero del FROB por un importe máximo de 2.800 millones de euros, aprovechando la cobertura de su posición dominante en el denominado Banco Base (más tarde Banco CAM, desde el Acuerdo de la Junta General de fecha 13 de abril de 2011, elevado a público el 21 de junio de 2011).

En contestación al mencionado escrito, el 14 de abril de 2011 la Comisión Ejecutiva del Banco de España aprobó la estrategia de recapitalización presentada por la CAM, siempre que cumpliera la condición de que remitiera un Plan de Recapitalización, suscrito por su Consejo de Administración, que demostrase la viabilidad del proyecto para el cumplimiento de la estrategia de capitalización.

El día 28 de abril de 2011 se recibió en el Banco de España el Plan de Recapitalización de la CAM, preparado por su Dirección y aprobado por el Consejo de Administración un día antes, cuyo contenido fue considerado poco realista y con serias incongruencias, que fueron manifestadas a los representantes de la entidad en diversas comunicaciones. Por lo que el 16 de mayo de 2011, con registro de entrada en el Banco de España el día siguiente, presentaron una nueva versión que intentaba solventar las debilidades del primer Plan, pero que, a juicio del Departamento de Inspección 1 de la Dirección General de Supervisión del Banco de España, tampoco cumplía con los requisitos mínimos que permitían soportar la viabilidad del proyecto. Por lo que el Plan de Recapitalización fue corregido hasta en dos ocasiones, el 23 y el 25 de mayo de 2011.

El 27 de mayo de 2011 fue publicado como hecho relevante en la Comisión Nacional del Mercado de Valores (en adelante, CNMV) que "Caja Mediterráneo obtiene un beneficio consolidado de 39,8 millones de euros en el primer trimestre de 2011", recalcando en la comunicación que la entonces Directora General Sra. Belen afirmaba lo siguiente: "seguimos con paso firme para avanzar en el proyecto de futuro de Caja Mediterráneo, una entidad viable que cuenta con un elevado potencial de creación de valor dado su importante tamaño, su fuerte posicionamiento en su mercado y su elevado potencial de mejora de rentabilidad".

En consonancia con dicha postura, el 10 de junio de 2011, la CAM, a través de un hecho relevante en la CNMV, informó que se encontraba en negociaciones con diversas entidades y fondos de capital privado para la incorporación de éstos al accionariado de Banco CAM S.A.U.

El 30 de junio de 2011, el Consejo de Administración de la CAM solicitó al FROB el desembolso de 1.031 millones de euros de ayuda pública (cifra coincidente con la parte aplicable a CAM de la emisión de participaciones preferentes), en consonancia con el Plan de Recapitalización que habían presentado y modificado en varias ocasiones.

Pero el citado Plan seguía sin contemplar aspectos tan relevantes como la estimación de las coberturas necesarias para atender pérdidas esperadas, ni la entrada de activos improductivos derivados de las mismas, ni la disminución del margen de intereses como consecuencia del incremento de nuevos activos improductivos. El Plan de Recapitalización se estimó posteriormente por los Servicios de Inspección del Banco de España de imposible materialización, al contemplar medidas no ya claramente insuficientes, sino de muy complicado o imposible logro para reconducir la situación de la entidad, lo que evidenciaba que el Plan partía de un erróneo diagnóstico de la situación de la entidad que no se ajustaba a la realidad de unas debilidades en la situación económica, patrimonial y financiera de la CAM que la colocaban en un elevado e inminente riesgo de desestabilización. Más tarde se constataría que el diagnóstico no obedecía a meros errores de cálculo, sino a la deliberada voluntad de algunos de los máximos responsables de la entidad de ocultar su verdadera situación económico- financiera.

Una vez transmitida la titularidad del 100% de las acciones de Banco Base a la CAM, ésta procedió a solicitar el día 18 de julio de 2011 a las autoridades competentes el permiso para la segregación de determinados activos y pasivos al Banco Base, cuyo nombre había cambiado al de Banco CAM S.A. con efectos de 21 de junio de

2011. En este sentido, la Comisión Ejecutiva del Banco de España, en la sesión celebrada el 30 de mayo de 2011, había resuelto remitir sendos escritos al Ministerio de Economía y Hacienda y al Instituto Valenciano de Finanzas, proponiendo la resolución favorable al expediente de autorización de la segregación a Banco CAM de determinados activos y pasivos de CAM, su accionista único, entre los que se incluía la totalidad del negocio financiero, así como a su solicitud de paso a la modalidad del ejercicio indirecto de actividad, para el caso del Instituto Valenciano de Finanzas. La segregación, que conllevaba la transmisión de activos y pasivos de CAM a Banco

CAM, se enmarcaba dentro de los términos previstos en el "Proyecto de segregación de la Caja de Ahorros del Mediterráneo a favor de Banco Base", aprobado por la Asamblea General de la Caja de Ahorros del Mediterráneo el día 30 de marzo de 2011. Del ámbito de la segregación quedaron excluidos los activos y pasivos afectos a la Obra Benéfico Social y las cuotas participativas emitidas en 2008, si bien respecto a éstas Banco CAM asumió frente a CAM la obligación de amortización a su valor de mercado.

La Dirección General del Tesoro y Política Financiera del Ministerio de Economía y Hacienda, el 4 de julio de 2011, aprobó la segregación del negocio financiero de la CAM a Banco CAM. Y asimismo el 11 de julio de 2011, la Consejería de Economía, Industria y Comercio de la Generalitat Valenciana resolvió autorizar, tanto la segregación como el ejercicio indirecto de la actividad financiera por CAM a través de la nueva entidad.

Finalmente, en informe de la Inspección dirigido a la Comisión Ejecutiva del Banco de España, fechado el 20 de julio de 2011, se calificaba como crítica la situación de la CAM, no sólo por sus problemas de liquidez inmediata y futura, sino por las profundas debilidades en su situación económico-financiera, lo que cuestionaba seriamente su viabilidad. Se sostenía que sus gestores no habían acometido la problemática con la suficiente determinación, y se estimaba que no tenían suficiente capacidad para hacerlo ni para convencer a los mercados de ello en el proceso de reestructuración que necesitaba la entidad (reducción de costes de personal, de número de oficinas, reestructuración del balance y gestión de márgenes). Por todo lo anterior, se indicaba la existencia de un riesgo inminente de entrar en pérdidas elevadas, con la consiguiente desestabilización de la entidad. De ahí que se considerara que el margen actual no era suficiente para generar recursos libres, por lo que las necesidades de fondos por pérdidas esperadas no cubiertas superarían ampliamente su margen de explotación, llevando a la entidad a pérdidas.

En definitiva, los siete puntos que para el Departamento de Inspección 1 del Banco de España hacía que se calificase como crítica la situación de la CAM son los siguientes: 1.- La CAM no había encontrado una solución privada, al no haber conseguido atraer a algún socio, institucional o privado, que le permitiese mitigar los riesgos a los que se enfrentaba; 2.- Persistían sus problemas de liquidez, cuya posición de liquidez dependía completamente del mantenimiento de la financiación del Banco Central Europeo y de la refinanciación de sus pasivos mayoristas, a lo que debía añadirse la reciente bajada del rating (o sea, del índice representativo del nivel de riesgo), que le imposibilitaba el acceso al mercado mayorista; 3.- Sus activos presentaban una baja calidad, con ratios de mora muy elevados, con alta concentración de la inversión en sectores de alto riesgo y recurriendo con frecuencia a operaciones de refinanciación; 4.- Deterioro de márgenes y riesgo de incurrir en pérdidas, debido a que los ingresos de su inversión estaban condicionados por los activos improductivos y las dificultades para incrementar los tipos de interés medios de su activo, con gran posibilidad de aflorar nuevos deterioros dada la baja calidad de la inversión crediticia y su incapacidad de generación de recursos en la actividad ordinaria; 5.- Delicada situación de solvencia tras los ajustes previstos, pues la entidad presentaba un ratio de capital principal muy por debajo del necesario y su coeficiente de solvencia se situaría por debajo del mínimo regulatorio una vez que se incorporasen los ajustes pendientes derivados de las actuaciones inspectoras; 6.- Falta de capacidad de gestión, que ha comprometido la escasa generación de recursos, la baja calidad de cartera crediticia y la deficiente estructura financiera, y 7.- El plan de recapitalización presentado por la entidad no contemplaba medidas de reestructuración suficientes y realistas, ya que no contenía aspectos tan relevantes como la estimación de las coberturas necesarias para atender a las pérdidas esperadas, sino que contenía ciertas actuaciones que, si bien son necesarias, son de imposible o muy difícil cumplimiento (como los niveles fijados de reducción de inversión, incrementos en la captación de pasivo tradicional y reducciones salariales) y otras actuaciones que no resuelven los problemas de fondo que pretenden corregir (como la escasa reducción de costes de estructura).

Considerando lo mencionado anteriormente, la Comisión Ejecutiva del Banco de España acordó, el día 21 de julio de 2011, remitir escrito a CAM y Banco CAM requiriéndoles la presentación, en el plazo de 10 días naturales, de un plan de actuación en el que se concretaran las acciones previstas para superar la situación descrita, encaminadas a asegurar la viabilidad futura del grupo CAM, bien reforzando su patrimonio y solvencia, bien facilitando la fusión o absorción de Banco CAM por otra entidad de reconocida solvencia, detallando asimismo el plazo previsto para su ejecución, que no podría exceder de 3 meses.

El mismo día 21 de julio de 2011, el Consejo de Administración de CAM se reunió de forma inmediata para acordar por unanimidad la incoación, al amparo del artículo 7.1.a) del Real Decreto Ley 9/2009 , de un proceso de reestructuración con intervención del FROB, manifestando a tal efecto la imposibilidad de encontrar de inmediato una solución viable para el negocio financiero del grupo.

Por lo que al día siguiente, 22 de julio de 2011, los Consejos de Administración de CAM y Banco CAM S.A.U. comunicaron al Banco de España la imposibilidad de encontrar una solución viable para su situación. A la vista de las circunstancias expuestas, la Comisión Ejecutiva de Banco de España, en su sesión del mismo 22 de julio de 2011, acordó por unanimidad, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 7 del Real Decreto-Ley 9/2009, de 26 de junio, sobre Reestructuración Bancaria y Reforzamiento de los Recursos Propios de las Entidades de Crédito, y el Título III de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito , sustituir provisionalmente al órgano de administración de Caja de Ahorros del Mediterráneo y nombrar al FROB como nuevo Administrador Provisional. Por su parte, la Comisión Rectora del FROB, en su sesión de 22 de julio de 2011, acordó de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 (a) del artículo 7 del referido Real Decreto-Ley 9/2009 , nombrar a D. Rubén , D. Jose Ramón y D. Jose Pedro como personas que, en nombre y representación del FROB, ejercerían las funciones y facultades que correspondían a dicho Fondo en su condición de Administrador Provisional de Caja de Ahorros del Mediterráneo.

Se facilitaron apoyos financieros a la liquidez por importe de hasta 3.000 millones de euros, para que la entidad pudiera hacer frente a los vencimientos de deuda comprometidos y a las posibles retiradas extraordinarias de depósitos que en el corto plazo pudieran producirse, línea que quedó totalmente dispuesta por Banco CAM a finales de noviembre de 2011. Por otro lado, para continuar operando normalmente como entidad de crédito y para lograr cumplir con el nivel mínimo de capital principal exigido por el Real Decreto-Ley 2/2011, en tanto se llevaba a cabo su reestructuración, se estableció que Banco CAM S.A.U. debería efectuar un aumento de capital por importe de 2.800 millones de euros, cuya suscripción fue realizada por el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito (en adelante FGD).

Los nuevos representantes provisionales de Banco CAM, a quienes se les encomendó la labor de capitalizar la entidad y abrir un proceso competitivo para su adjudicación, iniciaron un análisis interno de estados financieros (o resumen ordenado de la información contable) de CAM con el objeto de valorar si éstos reflejaban la imagen fiel de la entidad. Cuando tuvieron evidencias de la existencia de irregularidades en distintas áreas de la actividad financiera, el día 9 de agosto de 2011 decidieron suspender cautelarmente de empleo a la entonces Directora General Belen , mayor de edad y sin antecedentes penales, y en fecha 27 de septiembre de 2011 procedieron a su despido disciplinario, que fue ratificado por el Juzgado de lo Social nº 4 de Alicante en sentencia nº 124/2012, de 15 de marzo .

El día 7 de diciembre de 2011, en el ámbito del proceso de reestructuración ordenada de Banco CAM, y conforme establece el artículo 7 del Real Decreto-Ley 9/2009, la Comisión Rectora del FROB formuló el plan de reestructuración de Banco CAM, que contemplaba su integración con Banco de Sabadell S.A. Dicho plan fue, asimismo, aprobado por la Comisión Ejecutiva del Banco de España. Esta operación contó con el apoyo financiero del Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito (FGD), cuya Comisión Gestora comprometió los apoyos necesarios para la reestructuración ordenada de Banco CAM, consistentes en la suscripción de ampliaciones de capital y en la concesión de un Esquema de Protección de Activos (EPA).

En Junta de fecha 15 de diciembre de 2011, Banco CAM S.A. acordó aumentar el capital social en 2.800 millones de euros, dividido en 2.800 millones de acciones de un euro de valor nominal cada una de ellas, totalmente desembolsadas y suscritas en la propia Junta por el Fondo de Garantía de Depósitos. Más tarde, debido al deterioro financiero-contable detectado en la entidad intervenida, para tratar de sanear esta situación el FGD tuvo nuevamente que hacer frente a otra ampliación de capital, lo que sucedió en fecha 1 de junio de 2012, cuando Banco CAM S.A. acordó ampliar el capital social en la cuantía de 2.449 millones de euros mediante la emisión de 2.449 millones de acciones de un euro de valor nominal cada una de ellas, totalmente desembolsadas y suscritas en la propia Junta por el referido Fondo de Garantía de Depósitos, con el fin de evitar los riesgos de aquella situación patrimonial para el sistema financiero en su conjunto.

Una vez obtenidas las autorizaciones pertinentes y perfeccionada la operación, tras el previo pago por el FGD de los 5.249 millones de euros para sanear las deudas de Banco CAM S.A.U. (2.800 millones en diciembre de 2011 y 2.449 millones en junio de 2012) y de garantizar el 80% de las pérdidas de la cartera de activos en los próximos diez años, Banco de Sabadell

S.A. pasó a ser el titular del 100% del capital de Banco CAM S.A.U., transformándose en Fundación la restante CAM desvinculada del negocio financiero y dedicada a actividades benéficas (la Obra Social). Lo que ocurrió en noviembre de 2012, como más adelante indicaremos.

SEGUNDO.- Actos irregulares desplegados y personas intervinientes.

En el bienio 2010-2011, en que se desarrollaron principalmente los actos hasta ahora descritos en el seno de la CAM y de su sucesora Banco CAM, determinados máximos gestores pertenecientes al Comité de Dirección de la primera entidad nombrada, desarrollaron actuaciones previas o coetáneas a la intervención de la entidad, que supusieron la alteración de su situación económica, contable y financiera, originando una ficción de normalidad y eficiencia de sus estados financieros, durante el ejercicio 2010 y primer semestre de 2011, que no se adecuaba a la realidad ni reflejaba la verdadera dimensión de la grave crisis por la que atravesaba la CAM.

Entre las funciones atribuidas al Comité de Dirección, como órgano de apoyo al Director General, de acuerdo con lo establecido en el artículo 53 de los Estatutos de la entidad, estaba la de "elaborar las directrices ejecutivas de la Institución y coordinar la planificación de la Entidad, así como la de las Zonas, Departamentos y Servicios, ejecutando las políticas establecidas por los Órganos de Gobierno de la Caja". Se trataba del órgano principal de dirección de la entidad, integrado por trece miembros, cuya función consistía en establecer la estrategia y las directrices del negocio y ejercer el control global de la Entidad, siendo presidido por el Director General y compuesto por todos los Directores Generales de Área y los Directores Territoriales.

Eran miembros del Comité de Dirección de la CAM en el momento de los hechos, entre otros, los siguientes acusados:

1.- Jaime (mayor de edad y sin antecedentes penales): Fue Director General de la CAM desde el 16 de febrero de 2001 y hasta el 10 de diciembre de 2010. A partir del 28 de diciembre de 2010 y hasta el 30 de marzo de 2011, fue miembro del Consejo de Administración del Banco Base (entidad central del SIP en el que iba a integrarse la CAM), en el que ejerció el cargo de Director General desde el 18 de enero de 2011, dedicado a las áreas comercial y de riesgos. Una vez dicho SIP fracasó, volvió al Banco CAM adscrito a Presidencia y, en el marco del ERE autorizado, se acogió a la prejubilación, con efectos del día 30 de junio de 2011.

2.- Belen (mayor de edad y sin antecedentes penales): Fue Directora General Adjunta de la CAM desde 16 de febrero de 2001 hasta el 10 de diciembre de 2010, a partir de cuya fecha fue nombrada Directora General. Cargo que ejerció hasta que fue despedida por los Administradores Provisionales el 27 de septiembre de 2011, aunque desde el 9 de agosto de dicho año había sido suspendida cautelarmente de empleo.

3.- Jon (mayor de edad y sin antecedentes penales): Fue Director General de Planificación y Control de la CAM desde el 25 de mayo de 2007, hasta que en marzo de 2011 fue nombrado Director del Área Global de Planificación y Control y a partir de septiembre de 2011 ejerció de Director de Auditoría y Control, hasta que fue despedido por causas objetivas en marzo de 2012. Entre sus competencias en la época de los hechos se encontraba la elaboración de la versión previa (o proforma) de las cuentas anuales que se sometían a la aprobación del Consejo de Administración. También en el área de Planificación y Control de la CAM, bajo sus instrucciones, se elaboraron los cálculos y las certificaciones que servían de base para el abono de algunas de las retribuciones que se pagaban al cuadro directivo y demás empleados de la entidad.

4.- Julián (mayor de edad y sin antecedentes penales): Fue Director General del Departamento de Inversiones y Riesgos de la CAM desde el 17 de marzo de 2005, siendo nombrado Director Financiero del Banco Base el 11 de enero de 2011 y luego del Banco CAM en abril de 2011, hasta que salió de la entidad en marzo de 2012, por despido declarado improcedente. Entre las competencias de su área en la fecha de los hechos se encontraba la ideación y estructuración de las operaciones de titulización. Fue el responsable de presentar dichas operaciones al Consejo de Administración de la CAM, con conocimiento de que existían opciones de compra que impedían el traspaso del riesgo al adquirente y obstaculizaban dar de baja a los créditos transmitidos a terceros, y por tanto propiciaban que las operaciones generaran resultados positivos de forma artificial.

Como hemos adelantado, tales acusados por su condición de máximos dirigentes y gestores de la CAM durante el período que transcurre durante el año 2010 y el primer semestre de 2011 (en el caso del Sr. Jaime sólo durante el año 2010), intervinieron, de la forma que se indicará, en la irregular elaboración de las cuentas anuales de 2010 y estados intermedios de 2011, que tuvieron como consecuencia el anormal reflejo de la situación jurídica y económica de la entidad, para aparentar una suposición de benignidad en un contexto de grave crisis económica y con ello para evitar su intervención por el Banco de España, que finalmente terminó produciéndose, como ya hemos descrito.

Los dos medios utilizados por dichos acusados para eludir el conocimiento del grave deterioro financiero que atravesaba la CAM y que contribuyó a su ruina, reiteramos que fueron las operaciones de titulización llevadas a efecto a lo largo del 2010, con directa repercusión en las cuentas del ejercicio 2010, y las irregularidades conscientemente efectuadas en la formulación de estados financieros intermedios del año 2011, concretamente los correspondientes al primer trimestre y al primer semestre.

A cada uno de dichos ámbitos dedicaremos los siguientes apartados.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

TERCERO.- Titulizaciones efectuadas en 2010 e incidencia en las reexpresadas cuentas del ejercicio.

Inicialmente, debemos advertir que la titulización es una técnica financiera que consiste en la transferencia hacia un inversor de activos financieros que proporcionan derechos de crédito (como por ejemplo facturas emitidas y no saldadas o préstamos en vigor), transformando esos derechos de crédito, mediante el paso a través de una sociedad ad hoc, en títulos financieros emitidos en los mercados de capitales; tiene lugar reagrupando en una misma cartera un conjunto de derechos de crédito de naturaleza similar, que son cedidos a una estructura ad hoc (sociedad, fondo o trust) que financia el precio de compra colocando los títulos (bonos) entre los inversores y dan lugar a que los inversores puedan recibir pagos por los derechos de crédito. En definitiva, la titulización es un proceso por el cual una cartera de activos, relativamente homogénea y que cumple ciertos requisitos, se transforma en unos títulos o valores negociables en un mercado organizado, llamados bonos de titulización. El proceso de transformación se realiza a través de una figura legal llamada vehículo especial o SPV (Special Purpose Vehicle), produciéndose una transferencia de activos de la entidad originadora al SPV y al mismo tiempo una transferencia de fondos por el importe de esos activos del SPV a la entidad originadora. Algunos de los objetivos de las entidades que deciden titulizar son la obtención de liquidez y la gestión del balance, y una de las condiciones más relevantes para su existencia y eficacia es que exista una transferencia significativa del riesgo.

A lo largo del año 2010 tuvieron lugar en la CAM hasta cuatro operaciones de titulización, planificadas por el Director General de Inversiones y Riesgos (el acusado Julián) como modo de contabilizar activos ficticios y aparentemente reducir la tasa de mora que acuciaba a las maltrechas arcas de la CAM, con impulso y anuencia del Director General (el acusado Jaime , al menos hasta que dejó dicho cargo el 10 de diciembre de 2010) y de la Directora General Adjunta (la acusada Belen , que ejerció de Directora General a partir de la marcha del Sr. Jaime al Banco Base), así como con intervención del Director General de Planificación y Control (el acusado Jon), por el reflejo que tales operaciones tuvieron en los estados económicos de la entidad, labor de la responsabilidad de este último.

Dichas titulizaciones tuvieron gran incidencia en las cuentas individuales de la entidad referidas al ejercicio 2010, que el día 3 de febrero de 2011 fueron presentadas por la entonces Directora General Belen ante el Consejo de Administración de la CAM y que se aprobaron en la Asamblea General de la entidad de 30 de marzo de 2011, arrojando un resultado positivo después de impuestos de 244,162 millones de euros. A dicha cifra se llegó por las manipulaciones contables que más adelante trataremos, pudiendo ahora anticipar que el resultado positivo real, después de efectuar los consiguientes reajustes, se redujeron a 75,572 millones de euros.

Aquella primera cifra fue consecuencia de un plan concertado por los cuatro mencionados integrantes del Comité de Dirección para ofrecer una imagen irreal de la entidad, con vistas a obtener ventajas económicas y políticas en el proceso de integración en el SIP Banco Base que estaba originándose, en cuyo seno les interesaba aparentar la existencia de buenos resultados empresariales para reforzar la posición hegemónica de la CAM.

A los ficticios 244,162 millones de euros en beneficios se llegó a través de las irregularidades contables consistentes en la incorrecta rehabilitación de créditos fallidos y dudosos a normales (contabilizándose como ingresos intereses de deudas pendientes que se cobraron mediante financiación de la propia CAM y no por pagos de los clientes), y especialmente en la baja de provisiones por titulizaciones de deuda de escasa calidad. Se registraron unos beneficios que en realidad no se produjeron, a través del mecanismo de la ocultación al auditor externo -KPMG- de la existencia de opciones de compra sobre los créditos transferidos. Opciones de compra de las que no fue informado el Consejo de Administración cuando, en sus reuniones de 25 de marzo y 21 de diciembre de 2010, aprobó las propuestas de titulización que fueron sometidas a su consideración; y opciones que conllevaban que la práctica totalidad del importe pagado por la cesión de créditos por el tercero adquirente de éstos quedara compensado por la percepción de importes derivados de las ventas de dichas opciones por la CAM. Por lo tanto, no transmitiéndose el riesgo al tercero, como exige la norma 23ª de la Circular 4/2004 del Banco de España.

Por ambas vías se generó una imagen económico-financiera que no se correspondía con la verdadera situación crítica por la que atravesaba la CAM.

Como ya adelantamos, fueron cuatro las operaciones de titulización efectuadas a lo largo de 2010. Seguidamente, analizaremos pormenorizadamente las características más destacadas de cada una de ellas.

A) Fondo Privado de Titulización Hipotecas Residenciales 1 (HR 1).

La operación fue realizada el 30 de junio de 2010.

Los préstamos hipotecarios titulizados en esta operación tenían un capital pendiente de cobro por importe de 333,1 millones de euros y su clasificación contable era: 117,3 millones estaban clasificados como riesgos normales, 74,5 millones como activos dudosos (de difícil recuperación) y 141,3 millones como fallidos (irrecuperables).

El valor neto contable de estas hipotecas en el balance de la CAM en ese momento era de 177,8 millones de euros, pues tenía ya constituidas unas coberturas totales de 155,3 millones: 14 millones de provisiones específicas y genéricas en el balance patrimonial (para cubrir posibles pérdidas en los activos clasificados como normales y dudosos), además de los 141,3 millones de las hipotecas contabilizadas en cuentas de orden (fallidos o activos en suspenso regularizados). Esas coberturas totales, 155,3 millones de euros, eran las pérdidas que, con carácter provisional, habían sido reconocidas hasta el momento de la titulización en los estados financieros de la entidad con relación a esta cartera.

El precio por el que las hipotecas se cedieron al Fondo de Titulización es de 259,1 millones de euros, que superaba en 81,3 millones al valor neto contable de la cartera titulizada. Este precio estaba basado en cálculos internos de la entidad sobre la pérdida esperada. Las presentaciones realizadas sobre la operación en la entidad reflejan que "la pérdida esperada total está calculada sobre modelos cuantitativos internos auditados y validados por KPMG". En la valoración se calcularon unas pérdidas estimadas de tan solo 74 millones (22,2% sobre el capital pendiente) para una cartera cuyos quebrantos provisionales, de acuerdo con los saneamientos contabilizados hasta el momento de la cesión, ascendían ya a 155,3 millones; además, no existía ninguna valoración externa para los bonos emitidos, en particular, de alguna agencia de rating, cuyo concurso suele ser habitual en las titulizaciones, dado que la existencia del rating es imprescindible para que el fondo de titulización pueda cotizar en mercados organizados, así como para poder usar los bonos calificados como triple A en la consecución de liquidez a través del Banco Central Europeo, presentándolos como garantía colateral.

Para financiar la adquisición de los préstamos hipotecarios titulizados, el Fondo de Titulización emitió tres bonos por un nominal total de 333,1 millones de euros, coincidente con su capital pendiente de cobro, y un precio efectivo total de 259,1 millones, cuyas características básicas eran:

- Bono tramo A (sénior): nominal de 252,3 millones de euros y precio de 252,3 millones (al 100%). Este bono era el primero de los tres en recibir los flujos de fondos generados por la cartera de hipotecas. Fue suscrito por la CAM y no se cedió a terceros.

- Bono tramo B (subordinado): nominal de 15,8 millones de euros y precio de 4,2 millones (al 26,6%). Aunque fue suscrito inicialmente por CAM, se transfirió inmediatamente a un tercero inversor: "Root Invest S.A.R.L.". En ese mismo momento, el inversor emitió una opción de compra sobre este bono, que fue adquirida por CAM mediante el pago al inversor- emisor de un importe de 2,573 millones. El precio de ejercicio de esta opción se fijó en 3 millones. Por lo que, por el efecto combinado de la compra del bono y la venta de la opción, el tercero invirtió un importe neto de 1,627 millones, recibiendo a cambio la posibilidad de cobrar hasta un máximo de 3 millones de principal, en función del comportamiento real de los flujos de la cartera de hipotecas.

- Bono tramo C (primeras pérdidas): nominal de 65 millones de euros y precio de 2,6 millones (al 4%). También fue suscrito inicialmente por CAM y transferido inmediatamente a un tercero inversor "RCF Corporate Finance S.A.". Este inversor emitió una opción de compra sobre este bono, que fue adquirida por CAM pagando una prima de 2,925 millones. El precio de ejercicio de esta opción se fijó en 3,25 millones. Por lo que, por el efecto combinado de la compra del bono y la venta de la opción, en este caso el inversor cobró un importe neto de 0,325 millones y, además, adquirió el derecho de cobrar hasta 3,25 millones de principal, en función del comportamiento real de los flujos de la cartera de hipotecas. De ahí que la operación carezca de sentido económico, puesto que aunque la posibilidad de que este bono de primeras pérdidas llegue a cobrar algún flujo pueda considerarse realmente como muy remota, lo cierto es que el inversor no sólo no arriesgó nada a cambio de un derecho de cobro de hasta un máximo de 3,25 millones de principal, aunque sea remoto, sino que recibió directamente un cobro neto de 0,325 millones por su participación en la operación.

La entidad CAM consideró que las condiciones de la operación permitían dar de baja del balance los préstamos titulizados, reconociendo un beneficio ficticio de 81,3 millones de euros, resultado de restar el valor neto contable de los préstamos (177,8 millones) del precio de venta de los tres bonos (259,1 millones). Sumados a esta cantidad 1,1 millones en concepto de comisiones y deducidos 1,2 millones por diferencias de cambio, en la cuenta de resultados se reflejaron indebidamente como beneficios 81,2 millones de euros. Las condiciones en que los terceros inversores participaron en la operación, combinando la compra de los bonos tramos B y C a CAM, por un lado, y la emisión de las opciones de compra sobre tales bonos adquiridas por CAM, junto a los precios respectivos pagados por los bonos y cobrados por las opciones, permiten concluir con rotundidad que el riesgo que aquellos asumieron fue mínimo y que la exposición de la entidad a los flujos de fondos de

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

la cartera de hipotecas titulizada fue, sustancialmente, la misma después de la titulización que antes de la operación. Por tanto, de acuerdo con la normativa de la Circular 4/2004 del Banco de España, los préstamos titulizados no deberían haberse dado de baja del balance en 2010, ni, en consecuencia, deberían haberse contabilizado los beneficios (antes de impuestos) que se reconocieron en la cuenta de resultados de ese ejercicio, por el mencionado importe de 81,2 millones de euros.

Además, deberían haberse saneado totalmente las opciones adquiridas por CAM a los terceros inversores, por un importe global de 5,498 millones de euros, ya que la probabilidad de que llegaran a ejercitarse las opciones era muy escasa o prácticamente nula.

B) Fondo Privado de Titulización Hipotecas Residenciales 2 (HR 2).

La operación fue realizada el 21 de abril de 2010.

Los préstamos hipotecarios titulizados en esta operación tenían un capital pendiente de cobro por importe de 169,7 millones de euros, de los que 67,2 millones estaban clasificados como activos normales, 38,3 millones como activos dudosos y 64,2 millones como fallidos.

El valor neto contable de estas hipotecas en el balance de la CAM en ese momento era de 95,8 millones de euros, pues tenía ya constituidas unas coberturas totales de 73,9 millones: 9,7 millones de provisiones específicas y genéricas en el balance patrimonial (para cubrir posibles pérdidas en los activos clasificados como normales y dudosos), además de los 64,2 millones de las hipotecas contabilizadas en cuentas de orden (fallidos o activos en suspenso regularizados). Esas coberturas totales, 73,9 millones de euros, eran las pérdidas que, con carácter provisional, habían sido reconocidas hasta el momento de la titulización en los estados financieros de la entidad con relación a esta cartera.

El precio por el que las hipotecas se cedieron al Fondo de Titulización fue de 135,3 millones de euros, que superaba en 39,5 millones al valor neto contable de la cartera titulizada. También en este caso, el precio estaba basado en cálculos internos sobre la pérdida esperada, cuya metodología fue validada por KMPG, no constando la existencia de valoraciones externas de la cartera. En la valoración se calcularon unas pérdidas estimadas de tan solo 34,4 millones de euros (20,3% sobre el capital pendiente) para una cartera cuyos quebrantos provisionales, de acuerdo con los saneamientos contabilizados hasta el momento de la cesión, ascendían ya a 73,9 millones. Tampoco en esta ocasión hubo valoración de agencia de rating para los bonos emitidos.

Para financiar la adquisición de los préstamos hipotecarios titulizados, el Fondo de Titulización emitió tres bonos por un nominal total de 169,7 millones de euros, coincidente con su capital pendiente de cobro, y un precio efectivo total de 135,3 M€, cuyas características básicas se resumen a continuación:

- Bono tramo A (sénior): nominal de 116,95 millones de euros y precio efectivo de 116,95 millones (al 100%). Este bono era el primero de los tres en recibir los flujos de fondos generados por la cartera de hipotecas. Fue suscrito por la CAM y no se cedió a terceros.

- Bono tramo B (subordinado): nominal de 25,05 millones de euros y precio efectivo de 15,0 millones (al 59,9%). Aunque fue suscrito inicialmente por CAM, se transfirió inmediatamente a un tercero inversor: la compañía de seguros CASER. En esta ocasión no existió una opción de compra emitida por el inversor y adquirida por CAM sobre el bono tramo B. Sin embargo, la adquisición de este tramo B por parte de CASER, en sí misma considerada, no se puede definir en absoluto como una decisión de inversión tomada de forma racional y en condiciones de mercado, ya que se encuentra totalmente vinculada a otra operación, hasta el punto de formar parte indisoluble de ella: la resolución de un Seguro de Crédito Hipotecario que la entidad CAM tenía contratado con CASER desde el 1 de agosto de 2006 y cuya liquidación se produjo el 30 de marzo de 2010 (es decir, unos días antes -no llega a un mes- que la emisión de bonos de la titulización Hipotecas Residenciales 2, que -recordemos- tuvo lugar el 21 de abril de 2010).

Así, entre los acuerdos adoptados para la resolución contractual y económica del Contrato de Seguro de Crédito Hipotecario se pactó: por un lado, el pago de CASER a CAM de un importe de 42,5 millones de euros como finiquito (por la liquidación anticipada de las indemnizaciones o prestaciones presentes y futuras que pudieran derivarse de los riesgos cubiertos); por otro lado, y en documento aparte firmado en la misma fecha (30 de marzo de 2010), el compromiso irrevocable por parte de CASER de adquirir el bono tramo B (subordinado) de esta titulización HR 2 por un importe de 15 millones de euros, una vez que se llevara a cabo la emisión correspondiente, pactándose expresamente que el incumplimiento de dicha obligación actuaría como condición resolutoria del acuerdo de resolución del Contrato de Seguro de Crédito Hipotecario antes mencionado.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

- Bono tramo C (primeras pérdidas): nominal de 27,7 millones de euros y precio de 3,366 millones (al 12,1%). Suscrito inicialmente por CAM, se vendió inmediatamente a un tercero "RCF Corporate Finance S.A.". En la misma fecha este inversor emitió una opción de compra sobre el bono, que fue adquirida por CAM pagando una prima de 3,504 millones de euros y con un precio de ejercicio de 4,75 millones. El inversor, por tanto, no sólo no arriesgó ningún importe, sino que, combinando la compra del bono C y la venta de la opción de compra sobre dicho bono, recibió de CAM un importe neto de 0,138 millones, además de adquirir el derecho al cobro de flujos de fondos de la cartera de hipotecas hasta un máximo de 4,75 millones de principal. Operación que no tiene sentido económico alguno.

La entidad CAM consideró que las condiciones de la operación permitían dar de baja del balance los préstamos titulizados, reconociendo un beneficio ficticio de 39,45 millones de euros, resultado de restar el valor neto contable de los préstamos (95,8 millones) del precio de venta de los tres fondos (135,25 millones). Sumados a esta cantidad 0,6 millones en concepto de comisiones y deducidos 0,68 millones por diferencias de cambio, en la cuenta de resultados se reflejaron indebidamente como beneficios 39,37 millones de euros. Las condiciones en que el tercer inversor participó en la operación, combinando la compra del bono del tramo C a CAM, por un lado, y la emisión de la opción de compra sobre tal bono adquirida por CAM, junto al precio pagado por el bono y cobrado por la opción, permiten concluir con rotundidad que el riesgo que aquel asumió fue mínimo y que la exposición de la entidad a los flujos de fondos de la cartera de hipotecas titulizada fue, sustancialmente, la misma después de la titulización que antes de la operación. Por tanto, de acuerdo con la normativa de la Circular 4/2004 del Banco de España, los préstamos titulizados no deberían haberse dado de baja del balance en 2010, ni, en consecuencia, deberían haberse contabilizado los beneficios (antes de impuestos) que se reconocieron en la cuenta de resultados de ese ejercicio, por el mencionado importe de 39,37 millones de euros.

Además, debería haberse saneado totalmente la opción adquirida por CAM al tercer inversor, por un importe de 3,5 millones de euros, ya que la probabilidad de que llegara a ejercitarse la opción era muy escasa o prácticamente nula.

En cambio, para entender el papel de CASER en esta titulización hay que tener en cuenta, como se ha indicado anteriormente, que este inversor no era totalmente ajeno al riesgo de la cartera de hipotecas de CAM, ya que una parte de la misma contaba con el aseguramiento de la compañía, en virtud de la póliza de Seguro de Crédito Hipotecario suscrita el 1 de agosto de 2006 y cuya resolución se produjo unos días antes de la emisión de la presente titulización, estando dicha resolución condicionada a la adquisición por parte de CASER del bono tramo B por el importe de 15 millones de euros.

En cuanto a la valoración del bono tramo B adquirido por CASER al precio efectivo de 15 millones de euros (para un nominal de 25,05 millones), que esta compañía reflejaba en sus estados financieros, cabe indicar que a 31 de diciembre de 2010 no se realizó ningún tipo de valoración interna por CAM, contabilizándose al precio de adquisición más los intereses devengados (0,305 millones) y la corrección del coste (0,091 millones), en total 15,396 millones (es decir, al 61,46% del nominal). La primera valoración interna del bono se produjo en los estados financieros de 31 de diciembre de 2011, aplicando un diferencial por riesgo de crédito, lo que determinó una valoración de 7,041 millones de euros (el 28,11% del nominal).

Finalmente, debemos indicar que el 30 de mayo de 2012 se formalizó la recompra del citado bono B por parte de Banco CAM (comprador) a CASER (vendedor), por un precio efectivo de 5,010 millones de euros (el 20% del nominal).

Analizando la liquidez aportada por los terceros inversores, esta operación HR 2 tiene diferencias respecto a la comentada HR 1, dado que en este caso sí hubo un tercero (la compañía de seguros CASER) que aportó recursos por importe de 15 millones de euros, lo que representa el 8,8% del nominal de la cartera titulizada y el 11,1% de su precio de cesión al Fondo de Titulización.

No obstante, debe tenerse en cuenta que la compra del bono subordinado por parte de CASER suponía la materialización de un compromiso que formaba parte indisoluble de la resolución de un contrato de seguro de crédito hipotecario que afectaba a un determinado segmento de la cartera hipotecaria de la CAM (del que formaba parte la cartera titulizada de Hipotecas Residenciales 2), por lo que existía una vinculación total entre ambas operaciones y, en consecuencia, el precio pagado por CASER en la compra del bono tramo B no puede considerarse como un precio de mercado que resulta de una transacción entre terceros independientes.

En relación al otro inversor ("RCF Corporate Finance S.A."), que compró el bono tramo C de primeras pérdidas, no sólo no arriesgó ningún importe, sino que, combinando la compra del bono y la venta de la opción de compra sobre dicho bono, recibió de CAM un importe neto de 0,138 millones de euros por participar en la operación, además de adquirir el derecho al cobro de flujos de fondos de la cartera de hipotecas hasta un máximo de 4,75 millones de principal.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

C) Fondo Privado de Titulización PYMES 1 (PYMES 1).

La operación fue realizada el 5 de agosto de 2010.

La cartera titulizada en esta ocasión fueron préstamos y créditos a Pequeñas y Medianas Empresas (PYMES), con un capital pendiente de cobro por importe de 550,6 millones de euros, de los que 278,5 millones estaban contabilizados como activos normales, 164,2 millones como activos dudosos y 107,9 millones como fallidos en cuentas de orden.

El valor neto contable de esta cartera en el balance de la CAM en ese momento era de 368,8 millones de euros, pues tenía ya constituidas unas coberturas totales de 181,8 millones: 73,9 millones de provisiones específicas y genéricas en el balance patrimonial (para cubrir posibles pérdidas en los activos clasificados como normales y dudosos), además de los 107,9 millones de los préstamos y créditos contabilizados en cuentas de orden (fallidos o activos en suspenso regularizados). Esas coberturas totales, 181,8 millones, eran las pérdidas que, con carácter provisional, habían sido reconocidas hasta el momento de la titulización en los estados financieros de la entidad con relación a esta cartera.

El precio por el que los activos se cedieron al Fondo de Titulización fue de 427,59 millones de euros, que superaba en 58,8 millones al valor neto contable de la cartera titulizada. También en este caso, el precio estaba basado en cálculos internos sobre la pérdida esperada, no constando la existencia de valoraciones externas de la cartera. En dicha valoración se calcularon unas pérdidas estimadas de 123 millones de euros (22,3% sobre el capital pendiente) para una cartera cuyos quebrantos provisionales, de acuerdo con los saneamientos contabilizados hasta el momento de la cesión, ascendían ya a 181,8 millones. Tampoco en esta ocasión hubo valoración de agencia de rating para los bonos emitidos.

Así, como ocurrió en loscasos de Hipotecas Residenciales 1 y 2, esta valoración interna de la cartera, por encima de su valor neto contable, volvió a ser determinante para el reconocimiento de beneficios en la contabilización de la operación, junto con la consideración, por parte de la entidad, de que se podían dar de baja del balance los saldos contables relacionados con la cartera titulizada, al entender que había una transferencia sustancial a terceros de los riesgos y beneficios asociados a los activos objeto de la titulización. En esta ocasión, el significativo importe de la inversión que efectuó un tercero en el bono tramo B de primeras pérdidas, sí permiten deducir la existencia de una cesión sustancial de riesgos a terceros por parte de CAM en el momento de originarse la titulización.

Para financiar la adquisición de los préstamos y créditos titulizados, el Fondo de Titulización emitió dos bonos por un nominal total de 550,6 millones de euros, coincidente con su capital pendiente de cobro, y un precio efectivo total de 427,59 millones, cuyas características básicas se resumen a continuación:

- Bono tramo A (sénior): nominal de 405,85 millones de euros y precio efectivo de 405,85 millones (al 100%). Este bono, que era el primero en recibir los flujos de caja generados por la cartera de préstamos titulizada, fue suscrito por la CAM y no se cedió a terceros.

- Bono tramo B (primeras pérdidas): nominal de 144,75 millones de euros y precio efectivo de 21,74 millones (al 15%). En esta ocasión, el tercero inversor "Nomura International PLC" suscribió directamente el bono emitido por el Fondo de Titulización. En un primer momento "Nomura" no emitió ninguna opción de compra sobre este bono, pero sí posteriormente, en concreto el 1 de julio de 2011, siendo adquirida por CAM, que pagó al inversor-emisor una prima por importe de 0,217 millones de euros. El precio de ejercicio de esta opción fue 37,20 millones, menos los importes que "Nomura" hubiese cobrado hasta el momento en que dicha opción se ejercite. Con la emisión de esta opción de compra sobre el bono B, que se produjo 11 meses después de la adquisición de dicho bono, "Nomura" recibió 0,217 millones de euros y a cambio estuvo limitando los posibles ingresos a percibir del bono B por amortización de principal a un máximo de 37,20 millones.

La entidad CAM consideró que las condiciones de la operación permitían dar de baja del balance los préstamos y créditos titulizados, reconociendo un beneficio de 53,6 millones de euros, y realizó en los estados financieros de 2010 los apuntes contables pertinentes. Pero en los estados financieros de junio de 2011 presentados por los administradores provisionales nombrados por el FROB tras la intervención de la entidad, que contaron con la opinión favorable del auditor externo KPMG, en su "Revisión limitada" de tales estados, los préstamos y créditos titulizados no volvieron al balance, pero sí se contabilizó un ajuste, con cargo a reservas e impuestos diferidos, por importe de 37,662 millones de euros, para recoger el deterioro experimentado por el valor del bono tramo A retenido por la CAM, consecuencia del comportamiento hasta ese momento de la cartera titulizada.

Por estas condiciones, la exposición de la entidad a las posibles pérdidas derivadas de esta cartera se modificó sustancialmente con la titulización. A esta conclusión se llega porque, si bien es cierto que el nominal del bono B de primeras pérdidas (144,75 millones de euros) es inferior a las pérdidas ya registradas contablemente en

el momento de la cesión para la cartera titulizada (181,8 millones), el tercero inversor figura arriesgando una inversión inicial de 21,74 millones en la confianza de poder rentabilizarla. Ello quiere decir que, en principio, un agente externo e independiente (el tercero inversor) ha evaluado de alguna forma la pérdida esperada de la cartera titulizada, situándola en algún punto entre 0 y la diferencia entre el nominal del bono B (144,75 millones) y el importe invertido en el mismo (21,74 millones). Es decir, este inversor esperaba que la pérdida final de la cartera titulizada no superase en ningún caso los 123,01 millones, pues de lo contrario sufriría pérdidas en su inversión, y cuanto menor fuera la pérdida que finalmente se materialice en la cartera titulizada, más beneficios obtendrá.

Por otro lado, debe señalarse que la emisión, por parte del inversor "Nomura", de la opción de compra sobre el citado bono B no desvirtúa en este caso la efectividad de su inversión inicial, ya que se produjo en un momento posterior (casi un año después) y, además, la prima percibida representa tan solo el 1% de aquella. La cuantía que arriesgó el tercero inversor al comprar el bono B fue suficientemente significativa en términos absolutos (21,74 millones) y representó un 15% sobre el nominal de dicho bono B (144,75 millones), que era la cantidad máxima en que se podía deteriorar la cartera titulizada sin que llegase a afectar a la calidad crediticia del bono A retenido por CAM en su balance. En consecuencia, en el momento de la titulización (5 de agosto de 2010) se transfirieron sustancialmente a terceros los riesgos y beneficios de la cartera titulizada y, por tanto, fue correcta la baja del balance de los créditos titulizados, así como los beneficios reconocidos por la entidad en la operación, por importe de 53,6 millones de euros.

No obstante, como se ha indicado anteriormente, en los estados financieros de junio de 2011 presentados por los administradores provisionales nombrados por el FROB y validados por el auditor externo KPMG, en su "Revisión limitada" de los estados, se contabilizó un ajuste, con cargo a reservas e impuestos diferidos, por importe de 37,662 millones de euros, para recoger el deterioro experimentado por el valor del bono A retenido por la CAM, como consecuencia de la evolución observada en la calidad crediticia de la cartera titulizada. Al efectuarse dicho ajuste con cargo a reservas (en vez de contra la cuenta de resultados de 2011), ello significa que se consideró que el deterioro del bono A se produjo ya en el ejercicio 2010 (en el período entre la fecha de la titulización y el cierre del ejercicio), sin que la entidad lo hubiera reflejado adecuadamente en los estados financieros de ese ejercicio.

D) Fondo Privado de Titulización Activos Reales 1 (AR 1).

La operación fue realizada el 31 de diciembre de 2010.

En este caso, la cartera titulizada fueron activos adjudicados, que estaban contabilizados por un total de 17,9 millones de euros como "Edificios y otras construcciones" (10,7 millones de euros) e "Inversiones inmobiliarias" (7,2 millones). Las provisiones constituidas para la cobertura de estos activos, contabilizadas como "Correcciones de valor por deterioro de activos no corrientes en venta", eran de 1,5 millones. Por tanto, el valor neto contable de los activos titulizados era de 16,4 millones de euros.

El valor de tasación para estos inmuebles se calculó en 142,1 millones de euros, según un informe de "360 Corporate Finance S.A.", titulado "Informe de Valoración" y fechado en enero de 2011, que vino refrendado por otro informe de KPMG, titulado "Documento de trabajo del proceso de valoración de una cartera de inmuebles determinada por CAM" y fechado el 23 de febrero de 2011.

El precio efectivo por el que se traspasaron los inmuebles al Fondo de Titulización era de 110,1 millones de euros, que superaba en 93,7 millones al valor neto contable de la cartera de inmuebles titulizada. También en este caso, el precio estaba basado en cálculos internos sobre la pérdida esperada de los activos titulizados en relación con su valor de tasación, no constando la existencia de valoraciones externas sobre este tema. De la valoración interna efectuada por la entidad, se deducen unas pérdidas estimadas de 32 millones de euros (22,5% sobre el valor de tasación) para los inmuebles titulizados. Tampoco en esta ocasión hubo valoración de agencia de rating para los bonos emitidos.

Para financiar la adquisición de los inmuebles titulizados, el Fondo de Titulización emitió tres bonos por un nominal total de 142,1 millones de euros, coincidente con su valor de tasación, y un precio efectivo total de 110,1 millones, cuyas características básicas se resumen a continuación:

- Bono tramo A (sénior): nominal de 89,6 millones de euros y precio efectivo de 89,6 millones (al 100%). Este bono, que era el primero en recibir los flujos de caja generados por la cartera de inmuebles titulizada, fue suscrito por la CAM y no se cedió a terceros.

- Bono tramo B (subordinado): nominal de 9,9 millones de euros y precio efectivo de 8,72 millones (al 88,1%). Aunque fue suscrito inicialmente por CAM, se transfirió inmediatamente a un tercero inversor: "Root Invest S.A.R.L.". En ese mismo momento, el inversor emitió una opción de compra sobre este bono, que fue adquirida por CAM, mediante el pago al inversor- emisor de una prima de 8,37 millones de euros. El precio de ejercicio

de esta opción fue de 8,95 millones. Analizando el efecto combinado de la compra del bono y la venta de la opción, el tercero invirtió un importe neto de 0,35 millones, recibiendo a cambio la posibilidad de cobrar hasta un máximo de 8,95 millones de principal, en función del comportamiento real de los flujos de la cartera de inmuebles titulizada.

- Bono tramo C (primeras pérdidas): nominal de 42,6 millones de euros y precio efectivo de 11,76 millones (al 27,6%). También fue suscrito inicialmente por CAM y transferido inmediatamente al mismo inversor del bono tramo B "Root Invest S.A.R.L". Este inversor emitió una opción de compra sobre este bono, que fue adquirida por CAM pagando al inversor-emisor una prima de 11,24 millones. El precio de ejercicio de esta opción fue de 11,85 millones. El efecto combinado de la compra del bono y la venta de la opción supuso que, en este caso, el inversor pagó un importe neto de 0,52 millones, recibiendo a cambio la posibilidad de cobrar hasta un máximo de 11,85 millones de principal, en función del comportamiento real de los flujos de la cartera de inmuebles titulizada.

En resumen, el importe realmente cobrado de terceros por parte de la CAM como entidad originadora de esta titulización ascendió a tan solo 0,87 millones de euros, que es el neto entre el precio de venta de los bonos B y C cobrado al inversor (20,48 millones) y las primas pagadas por las opciones de compra sobre tales bonos emitidas por éste (19,61 millones). Esta circunstancia es suficientemente indicativa de que el riesgo asumido por el tercero inversor fue muy pequeño, ya que su máxima pérdida quedó limitada a 0,87 millones de euros, lo cual determinó que la exposición de la entidad a los flujos de fondos de la cartera de inmuebles titulizada no varió sustancialmente con la titulización realizada (es decir, CAM siguió asumiendo de forma significativa el riesgo de que los flujos de fondos que en el futuro provengan de los inmuebles titulizados no fueran suficientes para compensar el precio efectivo de los bonos emitidos por el Fondo de Titulización).

La entidad consideró que las condiciones de la operación permitían dar de baja del balance los inmuebles titulizados, reconociendo inicialmente un beneficio de 86,5 millones, que, tras ajustar el valor inicial del bono A retenido por CAM en 63 millones, quedó finalmente reducido a 23,5 millones de euros. La entidad realizó en los estados financieros de 2010 los correspondientes apuntes contables, considerando que se habían cedido a terceros sustancialmente los riesgos de los activos titulizados. Pero en los estados financieros de junio de 2011 presentados por los administradores provisionales nombrados por el FROB tras la intervención de la entidad, que contaron con la opinión favorable del mismo auditor externo KPMG, en su "Revisión limitada" de tales estados, se retrocedió en su casi totalidad el beneficio reconocido en 2010, si bien los inmuebles titulizados no volvieron al balance.

Las condiciones en que el tercero inversor participó en la operación, combinando la compra de los bonos tramos B y C a CAM, por un lado, y la emisión de las opciones de compra sobre tales bonos adquiridas por CAM, junto a los precios respectivos pagados por los bonos y cobrados por las opciones, permiten concluir que el riesgo que aquel asumió es mínimo y que la exposición de la entidad a los flujos de fondos de la cartera de inmuebles titulizada fue, sustancialmente, la misma después de la titulización que antes de la misma; es decir, que la entidad estuvo reteniendo riesgos y ventajas significativas inherentes a la propiedad de los bienes titulizados. Por tanto, de acuerdo con la normativa de la Circular 4/2004 del Banco de España (en concreto, la Norma 26ª "Activos materiales", epígrafe C) "Baja del balance", en relación con lo dispuesto en el apartado 3 de la Norma 17ª), los inmuebles titulizados no deberían haberse dado de baja del balance en 2010, ni, en consecuencia, deberían haberse contabilizado los beneficios (antes de impuestos) que se reconocieron en la cuenta de resultados de ese ejercicio por importe de 23,5 millones de euros, relacionados con esta operación de titulización.

Asimismo, deberían haberse saneado totalmente las opciones adquiridas por CAM al tercero inversor de los bonos B y C por un importe global de 19,61 millones de euros, ya que la probabilidad de que llegaran a ejercitarse era muy escasa o prácticamente nula.

Para concluir, debemos incidir en que, para dar apariencia de legalidad a sus manipulaciones contables en las operaciones de titulización descritas, los mencionados cuatro acusados encargaron al auditor externo KPMG, una vez ya se habían realizado las operaciones de opción de compra vinculadas a las concretas titulizaciones, la elaboración de informes que permitieran justificar el tratamiento contable. Informes que fueron elaborados con ignorancia de la existencia de los contratos de opción de compra vinculados a esas titulizaciones. De modo que el auditor externo (KPMG) no conoció las opciones emitidas por los compradores de los bonos de las titulizaciones HR 1, HR 2 y AR 1, ni en el momento inicial ni antes de cerrar la opinión sobre las cuentas de 2010 de la CAM, porque desde la entidad no se le facilitó la documentación referida a las mismas.

Fue precisamente el conocimiento posterior de la existencia de tales opciones -en agosto de 2011- lo que llevó a dicha empresa auditora a rectificar su opinión, retrocediendo en su casi totalidad el beneficio reconocido en 2010. En efecto, en la reexpresión de cuentas a fecha 30 de junio de 2011, llevada a cabo por los

administradores provisionales nombrados por el FROB y auditados por KPMG bajo la supervisión de Banco de España, se ajustaron los resultados de estas operaciones, por considerarse que la combinación de opciones con baja probabilidad de ejercicio junto con primas pagadas por las mismas que anulan el precio cobrado por los bonos, implicaba que sí que se estaban reteniendo riesgos y ventajas. De ahí que sólo pudiera reconocerse la parte del beneficio efectivamente realizado.

"Reexpresión" de cuentas del ejercicio 2010 a efectos comparativos (que no "reformulación", concepto más amplio), que se tuvo que efectuar en la Memoria de la Cuentas Anuales de la CAM del ejercicio 2011 porque, cuando llegaron los nuevos administradores en julio de 2011, ya no existía la misma entidad jurídica que existía en el año 2010, puesto que en fecha 21 de junio de 2011 se había segregado la actividad financiera de la CAM a Banco CAM S.A.U., que no había formulado Cuentas Anuales como tal a fecha 31 de diciembre de 2010 porque por entonces no existía dicha entidad bancaria.

En consecuencia, el beneficio antes de impuestos reconocido por las aludidas titulizaciones en las cuentas del ejercicio 2010, por importe de 201,128 millones de euros, debería haberse reducido en 210,341 millones de euros. Cifra que es el resultado de sumar la totalidad de ajustes que hubo que realizar en dichas titulizaciones. Los ajustes por baja indebida de balance fueron de 81,219 millones de euros en HR 1, 39,377 millones en HR 2 y 23,466 millones en AR 1 (144,062 millones en total). Los ajustes por saneamiento de opciones fueron de 5,498 millones en HR 1, 3,504 millones en HR 2 y 19,615 millones en AR 1 (28,617 millones en total). Y los ajustes por deterioro del bono A en balance, que afectó sólo a PYMES 1, fueron de 37,662 millones. De ahí que HR 1 tuviera ajustes por importe de 86,717 millones; HR 2, por importe de 42,881 millones; PYMES 1, por importe de 37,662 millones, y AR 1 por importe de 43,081 millones. Cifras de reducción contable que lleva a los mencionados 210,341 millones de euros de reducción de beneficios, una vez efectuadas las operaciones de reexpresión de cuentas. Por lo que si las operaciones mencionadas se hubieran contabilizado correctamente, los resultados hubieran sido negativos, con pérdidas de -9,213 millones de euros.

Las descritas conductas incorrectas protagonizadas conscientemente y de consuno por los mencionados acusados afectaron de forma significativa a la imagen fiel de las cuentas anuales de la CAM en 2010, fundamentalmente en lo que se refiere a la cuenta de resultados.

* En cambio, no ha quedado suficientemente acreditado que el también acusado Cesar , mayor de edad y sin antecedentes penales, que en el período en que ocurrieron los hechos era Director de Financiación y Gestión de Liquidez, dependiente de la Dirección General de Inversiones y Riesgos, siendo la persona que suscribía en nombre de la CAM los contratos de transmisión de los bonos y de opción de compra de éstos, a consecuencia de las operaciones de titulización de créditos descritas, interviniera de manera esencial e indispensable en la estructuración de aquellas titulizaciones y tuviera conocimiento de su ficticia repercusión en los estados financieros, puesto que sus cometidos no eran autónomos sino que el mencionado obraba en virtud de los poderes que se le otorgaron y siguiendo las indicaciones de los otros cuatro acusados, de los que dependía jerárquicamente.

* Como tampoco ha quedado acreditado que haya intervenido en las descritas operaciones de titulización el Presidente del Consejo de Administración de la CAM, acusado Raimundo , puesto que su labor en la entidad que presidía no trascendía de la meramente protocolaria y de representación, sin participar de manera activa y efectiva en la adopción de las decisiones que tomaba el Comité de Dirección, compuesto por los verdaderos gestores de la entidad.

CUARTO.- Anomalías de los estados financieros referidos al primer trimestre y al primer semestre de 2011.

Como ya hemos manifestado, la ruptura del SIP Banco Base se produjo a raíz de la negativa de las Asambleas Generales de Cajastur, Caja Extremadura y Caja Cantabria, celebradas el día 30 de marzo de 2011, a autorizar la segregación de sus activos en favor de la nueva entidad creada; al contrario de la CAM, que sí aprobó la segregación. Esta nueva situación colocó a la CAM en una posición de debilidad, que quiso ser mitigada por los acusados mediante una operativa de distorsión de los estados financieros intermedios correspondientes, para fingir que la entidad gozaba de una posición económica mejor de la que realmente tenía. Ello a pesar de que en comunicaciones internas se hacían estimaciones de pérdidas para el referido ejercicio de -448,79 millones de euros.

Ante estas circunstancias, dos de los principales directivos de la CAM, los acusados Belen y Jon (la primera como Directora General de la entidad y el segundo como Director General del Área de Planificación y Control) ordenaron que se reflejara en los estados financieros del primer trimestre y del primer semestre de 2011 una situación económica de beneficios en lugar de las pérdidas que realmente estaba generando dicha entidad. De manera que la Cuenta de Pérdidas y Ganancias Consolidada Pública de Banco CAM del primer trimestre de 2011 presentada ante el Banco de España, arrojaba un resultado positivo del ejercicio (beneficio) de 39,771

millones de euros, de cuyo resultado informó la entonces Directora General, Sra. Belen , en la reunión del Consejo de Administración de 27 de mayo de 2011.

Sin embargo, los estados financieros del primer trimestre de 2011 no reflejaban en modo alguno la verdadera situación económica de la entidad, cuya Dirección informó que al cierre de los primeros dos trimestres del ejercicio 2011 se obtuvieron beneficios, a nivel individual, a 31 de marzo y 30 de junio de 2011, de 17,292 y 58,886 millones de euros, respectivamente, y un ratio de morosidad del 9%, a dichas fechas.

En cambio, los resultados de la entidad a 30 de junio de 2011, preparados por los Administradores Provisionales del FROB, ascendían a 1.163,493 millones de euros de pérdidas y el ratio de morosidad estaba al 19%. Y a 31 de julio de 2011 las pérdidas del Banco CAM ascendían a 1.308,209 millones de euros, tal como figura en el balance de situación del Banco formulado por tales Administradores Provisionales.

En fecha 20 de julio de 2011 los referidos acusados remitieron al Banco de España el Balance Público correspondiente a la situación financiera y contable de la CAM a nivel individual, la Cuenta de Pérdidas y Ganancias Pública individual y el Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos Público individual, todos a fecha 30 de junio de 2011, que arrojaban un beneficio de 58,886 millones de euros en el apartado de resultado del ejercicio.

El día 1 de agosto de 2011, la Directora General de la CAM (Sra. Belen) y el Director General de Planificación y Control (Sr. Jon), presentaron a los Administradores Provisionales del FROB los citados estados financieros intermedios consolidados, actualizados a la fecha de presentación, donde reflejaban un resultado positivo de 81,10 millones de euros. En cuya postura se mantuvieron, a pesar de que se les solicitó explicación del motivo de solicitar ayuda pública cuando, aparentemente, la entidad daba ganancias.

Una vez revisada una muestra sumamente representativa de la totalidad de la cartera crediticia por parte de los inspectores de Banco de España y de los auditores externos de KPMG, los Administradores Provisionales del FROB en CAM presentaron al Banco de España el Balance Público, la Cuenta de Pérdidas y Ganancias Pública, todo correspondiente al primer semestre de 2011, cuyo resultado arrojaba pérdidas por importe de -1.163,493 millones de euros, así como el Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos Público correspondiente al mismo período, cuyo resultado arrojaba pérdidas por valor de - 1.134,080 millones de euros.

En consecuencia, los acusados elaboraron estados de balance e informes sobre estados financieros intermedios que reflejaban en marzo de 2011 unos beneficios de 39,771 millones de euros y en junio del mismo año unos beneficios de 58,886 millones de euros. Cifras que resultaban irreales y espurias, puesto que tras la revisión de la cartera crediticia por parte de KPMG y del Banco de España, se constató que en junio de 2011 existían unas pérdidas por importe de - 1.134,080 millones de euros. Disparidad que constituyó uno de los motivos relevantes para la intervención de la entidad, por los riesgos que suponía tal situación para el sistema financiero en su conjunto, aparte de la contravención del principio de seguridad jurídico- contable que ello implicaba.

* Tampoco en este apartado de elaboración y presentación de cuentas intermedias, ha quedado acreditado que haya intervenido en las descritas operaciones el Presidente del Consejo de Administración de la CAM, acusado Raimundo , puesto que insistimos que su labor en la entidad que presidía no trascendía de la meramente protocolaria y de representación, sin participar de manera activa y efectiva en la adopción de las decisiones que tomaba el Comité de Dirección, compuesto por los verdaderos gestores de la entidad.

QUINTO.- Incumplimiento de las obligaciones de veracidad informativa.

En plena agudización de la crisis financiera de la CAM, el acusado Jon remitió a la Comisión Nacional del Mercado de Valores (en adelante, CNMV), determinada documentación contable, a efectos de información y publicación, que no reflejaba la realidad de la situación económica de la entidad y permitía la originación de confusión en los organismos reguladores y en los operadores financieros a los que se pretendía atraer.

En efecto, el día 27 de mayo de 2011 se recibió en la CNMV para su publicación, con número de registro 2011075697, el informe financiero trimestral del primer trimestre de 2011, cuya información también se dio al Banco de España, en la que figuraba el comentado resultado ficticio de 39,8 millones de euros. El envío se hizo con el certificado electrónico de Clase 2 CA, que incorpora como persona física representante de la empresa al Sr. Jon , con D.N.I. nº NUM000 , que tenía poder para utilizar este certificado electrónico en estos trámites ante la CNMV.

En la misiva se indicaba que: "Caja Mediterráneo obtiene un beneficio consolidado de 39,8 millones de euros en el primer trimestre de 2011".

Se añadía en distintos párrafos que:

"- Durante el primer trimestre del año CAM ha formalizado 37.261 nuevas operaciones crediticias por importe de 1.573 millones de euros, de los que 1.233 se han destinado a empresas.

- Debido a las medidas adoptadas en materia de control de costes, los gastos de administración se reducen hasta los 181,5 millones de euros.

- Los fondos para la cobertura genérica de riesgos se sitúan a niveles máximos regulatorios (124%).

- La directora general incide en que el desarrollo actual del plan de recapitalización de CAM sitúa la capacidad productiva y de eficiencia de la entidad en los niveles requeridos por el nuevo entorno competitivo y regulatorio.

- El Consejo de Administración CAM convoca a la Asamblea General el próximo 17 de junio para adaptar los estatutos de la Entidad y el reglamento de los órganos de gobierno a la normativa vigente.

- Durante el primer trimestre CAM ha realizado 2.337 actividades de Obra Social con 706.621 beneficiarios".

Dicha información inveraz de los aspectos contables de la CAM fue difundida a través de la página web de la CNMV, el día 1 de marzo de 2011 a las 13:03 horas, materializando la intención del acusado mencionado de conseguir captar inversores confiados en la solvencia aparente de la entidad, en plena crisis financiera y a dos meses de ser intervenida. La CAM era mostrada de esta manera como una inversión atractiva, creándoles la apariencia de una empresa que tenía reales posibilidades de ofrecer una buena inversión.

SEXTO.- Aspectos retributivos especialmente afectantes a los miembros del Comité de Dirección.

En los primeros meses de 2011, los acusados y otros directivos y empleados de la CAM percibieron una serie de indemnizaciones como parte de las remuneraciones que tenían pactadas desde ejercicios anteriores y cobraron después de ser propuestas, analizadas y aprobadas por los correspondientes órganos consultivos y de gobierno de la entidad.

A dichas remuneraciones dedicaremos este apartado, distinguiendo entre las indemnizaciones por prejubilación de varios directivos (1), la prestación adicional asegurada (2), la paga de beneficios (3), las aportaciones variables al plan de pensiones (4), los incentivos anuales (5) y el incentivo plurianual del Bono Extraordinario a Largo Plazo-BELP (6).

En el establecimiento, confección y abono de todas o alguna de estas modalidades remuneratorias complementarias no se ha acreditado que los acusados Raimundo , Jaime , Belen , Jon , Julián , Cesar y Saturnino (mayor de edad y sin antecedentes penales), este último Director General de Recursos hasta que se prejubiló el día 23 de febrero de 2011, actuaran espuriamente con el propósito de obtener unos emolumentos, para sí y para otros, que no tendrían derecho a percibir, puesto que gozaban de las pertinentes autorizaciones de los órganos administrativos competentes de la CAM (Consejo de Administración y Comisión de Remuneraciones), a pesar de la situación económicamente crítica que la entidad atravesaba.

1.- Prejubilaciones de seis miembros del Comité de Dirección.

La Comisión de Retribuciones, en su reunión de 20 de diciembre de 2005, acordó proponer que para los miembros del Comité de Dirección que pasaran a la situación de prejubilados o jornada especial se siguiera dotando un fondo de pensiones, manteniéndose el 100% del salario fijo y el variable resultante de la media de los últimos cinco años. Acuerdo que fue ratificado en la sesión de 28 de febrero de 2006 del Consejo de Administración.

En la reunión de la Comisión de Retribuciones de 23 de julio de 2010 se trató sobre el sistema retributivo establecido por la CAM para sus directivos y, en especial, para la alta dirección, a través de un documento recopilatorio sobre estos temas, cuyas condiciones especiales fueron ratificadas por el Consejo de Administración del 26 de julio de 2010. Posteriormente, en la reunión de la Comisión de Retribuciones del 10 de noviembre de 2010 se prestó conformidad a que cuatro miembros del Comité de Dirección que ya habían cumplido los 55 años (entre ellos el Sr. Saturnino) puedan acogerse al programa de prejubilación o de reestructuración de plantillas actualmente previsto, lo que fue ratificado por el Consejo de Administración del 11 de noviembre de 2010. En posteriores reuniones de ambos órganos se informó de la evolución de aquellas cuatro prejubilaciones, pero no de las de los dos restantes altos directivos que fueron beneficiarios de dicha prestación, entre ellos el Sr. Jaime .

Con amparo en aquel acuerdo de 2005 y en el acuerdo colectivo suscrito en el marco del SIP Base homologado para la CAM por resolución administrativa de 2 de junio de 2011 (ERE), se establecieron las condiciones de prejubilación de los directivos en condiciones más ventajosas que las del resto de empleados a quienes podía afectar.

El ERE aprobado por la autoridad laboral el 24 de enero de 2011 contemplaba como período de adhesión el comprendido entre el 25 de enero de 2011 y el 25 de febrero de 2011, creándose una aplicación informática al efecto. Ninguno de los seis miembros del Comité de Dirección que se acogieron a la prejubilación se adhirió al programa a través de la citada aplicación, sino mediante carta personal datada el 31 de enero de 2011. Los importes de las indemnizaciones se pagaron, en forma de capital con abono en cuenta, a cuatro de los directivos el 28 de febrero de 2011, y las correspondientes a Jaime y Daniel el 29 de junio de 2011 y el 22 de julio de 2011, respectivamente.

Por orden cronológico, los seis altos directivos prejubilados en 2011 fueron: Saturnino , Director General de Recursos, el 28 de febrero; Candido , Director General de Participaciones Empresariales, el 28 de febrero; Cecilio , Director Territorial Norte, también el 28 de febrero; Cirilo , que había sido Director General de Inversiones Inmobiliarias, también el 28 de febrero; Jaime , antiguo Director General de la CAM, el 29 de junio, y Daniel , Director General Adjunto- Secretario General, el 22 de julio de 2011. Los seis directivos prejubilados cumplían los requisitos de edad y antigüedad previstos en el ERE para poder acogerse al programa de prejubilaciones.

Las prejubilaciones de los seis nombrados directivos se produjeron en el marco del Expediente de Regulación de Empleo (ERE) tramitado con motivo de la integración de la CAM en el SIP, cuya sociedad central era el Banco Base, en unión de Caja Asturias, Caja Extremadura y Caja Cantabria. El mencionado ERE, cuyas condiciones se pactaron en el Acuerdo Laboral firmado el 13 de diciembre de 2010, fue autorizado por el Ministerio de Trabajo en resolución fechada el 24 de enero de 2011, en el que se acordó declarar a los trabajadores afectados en situación legal de desempleo, con derecho a percibir por parte del Servicio Público de Empleo Estatal (INEM), las prestaciones que legalmente les correspondieran.

Con posterioridad, el SIP se rompió en abril de 2011. No obstante, con fecha 24 de mayo de 2011 se solicitó de la autoridad laboral que se dictase resolución que sustituyese a la del 24 de enero de 2011, para autorizar a la CAM y Banco Base para la extinción de hasta un máximo de 973 contratos de trabajo, lo que fue concedido en resolución de fecha 2 de junio de 2011.

Ya indicamos que el período de adhesión era el comprendido entre el 25 de enero y el 25 de febrero de 2011 y que se creó una aplicación informática al efecto para la adhesión al programa de prejubilaciones. Pero ninguno de los seis miembros del Comité de Dirección se adhirió al programa a través de la citada aplicación, sino que fue sustituida por cartas personales de los directivos prejubilados, fechadas el 31 de enero de 2011, dirigidas a la Dirección de Gestión de Recursos Humanos de la CAM, donde no se indicaba la modalidad de cobro elegida (renta mensual o pago único, siendo esta última la finalmente adoptada). Cada uno de los seis directivos prejubilados firmó un documento de condiciones de rescisión laboral: los cuatro primeros, fechados el 23 de febrero de 2011, están firmados, en nombre de la Caja, por Raimundo , Presidente de la CAM, y Epifanio , Presidente de la Comisión de Retribuciones de la CAM; los dos siguientes, fechados el 29 de junio y 21 de julio de 2011, respectivamente, están firmados, en nombre de la Caja, por Belen , como Directora General de la CAM. En los dos últimos se hace referencia a sendas Cartas de Garantía de Condiciones, otorgadas el 23 de febrero de 2011 por Raimundo y Epifanio .

No obstante su prejubilación en el marco del ERE aprobado para toda la plantilla, las condiciones aplicadas a los miembros del Comité de Dirección, fueron diferentes y mejores a las aplicadas al resto de empleados.

El importe pagado por la CAM a los seis altos directivos en concepto de prejubilación ascendió a 15.468.022,63 euros, repartido de la siguiente manera:

- Jaime , 5.561.173,42 €.
- Daniel , 2.610.105,58 €.
- Candido , 2.266.243,32 €.
- Cecilio , 2.064.006,83 €.
- Saturnino , 1.701.887,97 €.
- Cirilo , 1.264.604,51 €.

2.- Prestación Adicional para la jubilación de los miembros de Comité de Dirección (Prestación Adicional Asegurada).

La pensión adicional para la jubilación es una retribución post-empleo cuyos beneficiarios eran los miembros del Comité de Dirección de la CAM en julio de 2007, que es cuando se decidió la aprobación de esta pensión.

La aprobación de esta prestación de jubilación para los miembros del Comité de Dirección de la CAM se planteó en las reuniones de la Comisión de Retribuciones de la primera mitad del año 2007, con el apoyo de un informe de "Hay Group", fechado en marzo de 2007. Dicho informe dice textualmente en su apartado 5 "Recomendación" lo siguiente: "Complementar el paquete de compensación del personal directivo de la CAM con la aportación definida a un plan de jubilación que procure a cada uno de sus miembros una prestación, cuya cuantía, unida a la de la seguridad social y a la derivada de las actuales aportaciones que la entidad viene haciendo a favor de los titulares de estas posiciones, pueda situarse idealmente en torno al 50/60% de la Retribución Fija del año anterior a la jubilación. Podrá acordarse que el directivo participe financieramente en el programa, de forma voluntaria o necesaria. El mecanismo de previsión podrá ir asociado a un seguro de vida y accidentes de prestación decreciente conforme crezca el capital del seguro de jubilación. Se contemplará que la viuda y/o hijos perciban el capital remanente. Se recomienda externalizar este compromiso a través de una póliza de seguro colectiva no imputada, en la que habrá de decidirse si, en caso de causar baja en la Caja con anterioridad al hecho causante, el capital constituido revertirá a la Entidad o si, por el contrario, hará ésta expresa renuncia del mismo a favor del Directivo."

Esta prestación de jubilación para los miembros del Comité de Dirección, adicional a la que ya tenían por su condición de empleados de la CAM, se aprobó inicialmente por el Consejo de Administración de la CAM, en su sesión del 25 de julio de 2007, en cuya acta se dice textualmente en el punto 4 del orden del día: "los reunidos, por unanimidad, acuerdan: ... 2) La implantación para todos los miembros de la alta dirección, del sistema de previsión social complementario al de la Seguridad Social y Plan de Pensiones, en los términos de la propuesta que la Comisión de Retribuciones formuló en sesiones de 22 de marzo y 22 de mayo del presente año, ratificada ayer". Precisamente el acta de la Comisión de Retribuciones del 24 de julio de 2007, decía textualmente sobre este tema: "Y en materia de previsión social, esta Comisión rememora su sesión de 22 de marzo de 2007 y el escrito que su Presidente remitió al de la Caja de Ahorros del Mediterráneo sugiriendo la implantación para los miembros de la alta dirección, de conformidad con las prácticas generales del mercado, de un sistema complementario al de la Seguridad Social y Plan de Pensiones, considerando oportuno los reunidos su reiteración para que sea acordado con carácter definitivo por el Consejo..., sistema que se concreta en los siguientes aspectos: - En caso de jubilación, una pensión vitalicia revalorizable al 2% que, junto con la pensión de la Seguridad, permita obtener una cobertura, a la edad de jubilación ordinaria (65 años), equivalente al 60% de la media de retribución anual fija percibida en los 3 años anteriores a la jubilación, reversible, en caso de fallecimiento al 50%."...Continúa el acta definiendo la prestación en el caso de incapacidad o fallecimiento previo a la jubilación, finalizando con este párrafo: "Para tener derecho a las prestaciones anteriores se exige que, llegada la fecha de cobro de la prestación, no se hubiera producido el cese en la entidad por voluntad propia o motivos disciplinarios, y que el período mínimo como miembro del Comité de Dirección sea de cinco años."

En aplicación de estos acuerdos, se firmaron acuerdos individuales con los miembros del Comité de Dirección, fechados el 17 de septiembre de 2007. Estos contratos recogen en un apartado de la estipulación primera una interpretación de lo que se entiende por retribución fija, que textualmente dice: "A estos efectos se entiende como retribución anual fija aquella retribución de carácter dinerario que de forma regular se vienen percibiendo, entre los que se encuentran, a título enunciativo y no limitativo, conceptos tales como salario base, complemento por antigüedad, complemento funcional directivo, pagas extraordinarias e incentivos. Quedan exceptuados aquellos conceptos que por su periodicidad puntual o por su naturaleza compensatoria, no reúnen el requisito de devengo".

La introducción del concepto de "incentivos" motivó que el pago de primas a la Compañía Aseguradora (CASER) fuera bastante superior al que hubiese sido necesario, de haber considerado sólo el salario fijo. No obstante, en marzo de 2011, al fijar de forma definitiva el salario a los efectos de esta prestación, no se incluyeron en el mismo los incentivos. Este cambio en el salario de referencia, como consecuencia de su adaptación a lo realmente aprobado en su momento por los órganos de gobierno, fue uno de los motivos del elevado rescate que la entidad solicitó a CASER en el mes de marzo de 2011 debido al descenso en las reservas matemáticas necesarias para asegurar el pago de la prestación pactada. El elevado rescate que se tuvo que realizar en marzo de 2011, en parte estuvo motivado por la adaptación del salario de referencia a lo aprobado por los órganos de gobierno, al no incluir en ese momento los "incentivos anuales".

Remontándonos a los orígenes de la prestación, para la cobertura del compromiso se firmó, con fecha 13 de noviembre de 2007, un "Seguro Colectivo de Vida de Prestaciones de Previsión Social", con la compañía CASER Seguros, número de póliza 53.865.

Con posterioridad, en el año 2008, la Comisión de Retribuciones, en su sesión del 13 de marzo de 2008, propuso elevar al Consejo de Administración la propuesta de aumentar la pensión complementaria para los miembros del Comité de Dirección, al acordar lo siguiente, según aparece en el acta de la reunión: "A continuación, el Presidente, Sr. Javier , rememora los acuerdos de fecha 22 de marzo y 24 de julio de 2007, por el que

se recomienda al Consejo de Administración, el establecer para los miembros del Comité de Dirección un sistema complementario para el momento de jubilación, fijándose en el 60% de la media de retribución anual percibida en los tres años anteriores a la jubilación. En este sentido, conviene aclarar que dicho complemento se estableció en base a la recomendación de Hay Group para constituir un programa de jubilación acorde con las pautas de mercado en Entidades Similares, que se establecen entre el 50 y el 85% y como consecuencia de los acuerdos para la incorporación del nuevo Director General de Negocio en orden a situar en niveles similares a la Entidad a todos los miembros del Comité de Dirección. Tomando en consideración que los Altos Directivos a los que afecta presentan antigüedad y dilatada carrera profesional en la propia Entidad, que ha originado el derecho a complemento de pensiones consignado en los fondos específicos correspondientes, procede precisar que el complemento del 60% a que hace referencia los acuerdos indicados se calculará sin computar los fondos constituidos en el Plan de Pensiones de empleados CAM, es decir, contemplando únicamente los derivados de la Seguridad Social". "Se acuerda elevar favorablemente la propuesta". En el texto del acta, al rememorar los acuerdos de las anteriores reuniones, se señala que en esos acuerdos se fijó un sistema complementario para el momento de la jubilación, fijándose en el 60% de la media de retribución anual percibida en los tres años anteriores a la jubilación. Como se ha visto anteriormente, en los acuerdos de 2007 no se decía retribución anual percibida, sino retribución anual fija percibida. Por tanto, esta acta no reproduce fielmente los acuerdos de 2007 que se rememoran.

Según consta en el acta de la sesión del Consejo de Administración de la CAM de fecha 24 de abril de 2008, dentro del apartado 2 del orden del día, "Informaciones y Propuestas del Presidente": "El Presidente da cuenta de los siguientes asuntos":..."Del escrito recibido del Presidente de la Comisión de Retribuciones, informándole de la celebración de una sesión de la misma el pasado 13 de marzo, en la que se trataron e informaron favorablemente, entre otros, los siguientes asuntos": "Diversos temas referidos a la retribución e incentivos de los Altos Directivos de la Entidad, así como determinadas precisiones y aclaraciones referidas a la propuesta de la Comisión de Retribuciones de fecha 24 de julio de 2007, en materia del sistema complementario de pensión en el momento de jubilación, y que fue aprobada por el Consejo de Administración, en la sesión celebrada el día 25 de julio de ese mismo año". "Oído cuanto antecede, los reunidos aprueban los asuntos indicados en los términos y condiciones tratados en la citada reunión de la Comisión de Retribuciones celebrada el día 13 de marzo de 2008".

En aplicación de estos acuerdos, se firmaron acuerdos individuales con los miembros del Comité de Dirección, fechados el 6 de mayo de 2008, en sustitución de los firmados el 17 de septiembre de 2007. En estos contratos, se cambió el apartado tercero de la estipulación primera, estableciendo ahora que se tendrá derecho, en el momento de la jubilación, a una Prestación Adicional Asegurada, a partir de los 65 años de edad, que permita obtener, junto con la pensión de jubilación de la Seguridad Social, una cuantía equivalente al 60% de la media de retribución anual fija percibida en los tres años anteriores a la jubilación. Esta pensión complementaria tendría carácter vitalicio, revalorizándose anualmente al 2%. Al igual que en los contratos anteriores, se sigue detallando lo que se entiende como retribución anual fija, incluyendo los "incentivos" en ese concepto.

La Comisión de Retribuciones, en su sesión del 10 de noviembre de 2010, cuyos acuerdos fueron comentados en el Consejo de Administración del 11 de noviembre de 2010, tomó diversos acuerdos, en relación con la Prestación Adicional Asegurada para los altos directivos de la entidad, en el marco del proceso de creación del SIP. Los más destacados, con respecto a este tema, fueron: Por un lado, se acordó la vigencia del acuerdo para aquellos directivos que pasasen a desempeñar cargos en el SIP. Por otro lado, también se acordó la vigencia del acuerdo para aquellos que se acogiesen a los programas de reestructuración de plantillas, como si hubieran continuado vinculados laboralmente a la CAM. Finalmente, se acordó eliminar el requisito de cinco años como miembro del Comité de Dirección para poder acceder a esa prestación, lo que afectaba a los tres directivos, entre ellos Jon , que eran los únicos que no habían cumplido ese plazo mínimo en ese momento. En el acta de esta reunión de la Comisión de Retribuciones, al final del Apartado 2 "Informes y propuestas de la Dirección General", se dice textualmente: "Tras las aclaraciones oportunas, los reunidos acuerdan, de forma unánime, todas las propuestas tratadas en la sesión de hoy, y que se le traslade al Presidente del Consejo de Administración de CAM, a los efectos correspondientes y para que suscriba, en nombre de CAM, los documentos oportunos con todos los afectados".

Por lo que hace referencia al acta del Consejo de Administración del 11 de noviembre de 2010, los citados acuerdos se recogen en el punto 2 del orden del día, titulado "Nombramiento de Director General y atribución de facultades": "Finalizada la intervención del Director General, el Presidente informa del escrito que le dirige el Presidente de la Comisión de Retribuciones de CAM, D. Epifanio , y que es objeto de lectura a viva voz por el Secretario de dicha Comisión, D. Maximino . Tal escrito y el anexo que lo acompaña son del tenor literal siguiente: Acuerdos vinculados al Comité de Dirección. Como consecuencia de la creación del nuevo grupo (SIP Base), se abre la posibilidad de que algunos miembros del Comité de Dirección de CAM se incorporen al mismo, queden en CAM o se acojan, caso de cumplir las condiciones, es decir, ser mayores

de 55 años, al programa de reestructuración o prejubilación. La Comisión ha informado favorablemente cualesquiera de las citadas situaciones, así como las condiciones que les afectan, con salvaguardia de derechos preexistentes, mientras permanezcan en el SIP, al igual que para el caso de reestructuración."..."Los reunidos quedan enterados y prestan su conformidad."

En aplicación de estos acuerdos, se firmó, con fecha 22 de noviembre de 2010, con los directivos afectados, el anexo número 1 al acuerdo individual de fecha 6 de mayo de 2008. En este documento se modifican los requisitos del directivo para poder acceder a la prestación adicional asegurada: ya no son necesarios los cinco años como miembro del Comité de Dirección, y el derecho se conservará en el caso de la extinción o suspensión de la relación laboral, si ésta se produce por el acceso del directivo a un programa de reestructuración de plantillas o por su incorporación a otra entidad con vinculación societaria con CAM. Estos anexos fueron firmados en nombre de la CAM por Raimundo y Jaime , como Presidente y Director General de la CAM, respectivamente, en aquel momento, salvo el de Jaime , que sólo fue firmado por el Presidente.

Hemos de considerar que la estimación de los salarios finales de los directivos realizada por la CAM en todos los momentos anteriores a marzo de 2011, se realizó con dos hipótesis discutibles que supusieron, en la práctica, un aumento muy significativo de la pensión estimada que había que pagar a los directivos. La consecuencia fue que las primas pagadas a CASER fueron mayores de lo que deberían haber sido y motivó la necesidad de realizar un rescate muy elevado, cuando en marzo de 2011 se modificaron esas hipótesis de cálculo del salario final. Esas dos hipótesis de cálculo fueron: por un lado, una previsión de crecimiento de los salarios fijos hasta la fecha de la jubilación del 5% anual acumulativo; por otro, la inclusión de los incentivos en la retribución de referencia para la jubilación, con una estimación de los mismos en un importe del 35% de la retribución fija.

Estos cambios decididos en marzo de 2011, que fijaron de forma definitiva el salario de referencia, teniendo en cuenta sólo la retribución fija de ese momento (sin incluir los incentivos), incrementada al 1% anual acumulativo hasta los 65 años (antes, al 5%), motivaron la necesidad de realizar un elevado rescate de la póliza.

En relación a ese rescate parcial de las provisiones matemáticas, la CAM tomó la decisión de solicitarlo en efectivo, lo cual determinó que CASER tuviera que vender la parte correspondiente de la cartera de activos de cobertura de la prestación, constituida con las primas pagadas por la CAM.

El importe pagado en primas desde 2007 hasta 2010 había sido de 57,963 millones de euros, en tanto que las primas pagadas realmente para atender los compromisos de las personas beneficiarias ascendieron a 33,208 millones de euros. Este descenso de la cifra abonada se debió a que, como inicialmente en el cómputo se incluyeron con las fijas las retribuciones variables de los interesados, ello obligó a una regularización en marzo de 2011 realizada por el Comité de Dirección, para ajustarse al acuerdo del Consejo de Administración, que supuso por el exceso de primas pagadas una devolución (rescate) por la compañía de seguros de 24,755 millones de euros.

3.- Paga de beneficios de 2011.

El Convenio Colectivo de Cajas de Ahorro establece, en su artículo 50 "Pagas estatutarias", apartado 2 , lo siguiente: "Participación en los beneficios de los resultados administrativos: según los resultados administrativos del Ejercicio aprobados por los respectivos Consejos, y tomando como base la mitad de la suma de los saldos de imponentes y reservas de los balances al 31 de diciembre del Ejercicio anterior y del últimamente finalizado, las Cajas concederán a su personal una participación cuantificada según la escala siguiente:

- Una mensualidad si los resultados representan desde el 0,50% al 2% de dicha base.

- Una mensualidad y media, si fueran iguales o superiores al 2%."

Se trataba de una retribución que afecta a toda la plantilla y cuyo devengo no es automático, sino que depende del nivel de los resultados de la entidad en comparación con los recursos, tanto ajenos como propios, gestionados.

No obstante lo anterior, hay que tener en cuenta que en la CAM había una parte de la plantilla, en concreto los ingresados con posterioridad a 1996, colectivo con 18,5 pagas, que tenía consolidado el cobro de la mencionada paga y no estaba, por tanto, vinculada a la obtención de beneficios en el año anterior. Por tanto, sólo la paga de beneficios del colectivo con 21 pagas "seguras" (ingresados antes de 1996) estaba afectada por las previsiones del artículo 50 del Convenio Colectivo de Cajas de Ahorro .

El convenio colectivo no definía lo que hay que entender por resultados administrativos, ni tampoco aclaraba lo que se entiende por recursos ajenos y propios gestionados. Por primera vez, en el texto del convenio para los ejercicios 2011 a 2014, publicado en el BOE del 29 de marzo de 2012, hay una aclaración referida a los

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

resultados, si bien no para las Cajas de Ahorro, sino exclusivamente para las entidades centrales de los SIP en los que se integrasen Cajas de Ahorro y para las entidades financieras instrumentales a través de las que una o varias Cajas de Ahorros realizaran el ejercicio indirecto de su actividad. En concreto, el texto añadido al apartado 2 del artículo 50 del Convenio Colectivo de Cajas de Ahorro , en el texto aprobado para los ejercicios 2011 a 2014, dice: "Para la determinación de los resultados administrativos a los que se refiere este apartado, en los casos de Entidades a las que se refieren los apartados b) y

c) del artículo 2 punto 1 del presente Convenio, se tendrá en cuenta el Balance y la Cuenta de Pérdidas y Ganancias Consolidadas, siempre que éstos existan, de la Entidad que ocupe el mayor número de personal empleado. En caso de no existir, se tomará el Balance individual."

En la CAM, esta paga de beneficios se cobraba en el mes de marzo de cada año y afectaba a los empleados que no tenían consolidado, en virtud de acuerdos laborales, el devengo de esa paga, sino que su cobro dependía de la relación entre los beneficios del ejercicio anterior y el saldo medio de los recursos gestionados, en los términos establecidos en el Convenio Colectivo de Cajas de Ahorro.

En 2011, en relación a los resultados de 2010, teniendo en cuenta los beneficios contabilizados por la entidad y los saldos de imponentes y reservas considerados, se alcanzó un porcentaje del 0,86% y se decidió abonar la paga. Dicha decisión del pago de sometió a los órganos de gobierno, tanto Comisión de Retribuciones como Consejo de Administración, y fue aprobada por estos órganos, no constando que carecieran de información suficiente para adoptar tales acuerdos.

Concretamente, fue Saturnino , Director General de Recursos, quien, el 23 de febrero de 2011, trasladó a la Comisión de Retribuciones los anteriores datos, sobre la base de unas certificaciones de los resultados de la CAM firmadas por Jon , Director General de Planificación y Control.

El importe total pagado por la CAM a sus trabajadores por este concepto ascendió a 6,242 millones de euros.

Concretamente, los acusados miembros del Comité de Dirección cobraron las siguientes cantidades como paga de beneficios de 2010:

- Jaime , 5.845,85 €.
- Belen , 5.231,03 €.
- Jon , 3.327,54 €.
- Julián , 3.190, 48 €.
- En cambio, Saturnino no cobró nada por estar ya jubilado precisamente desde el 23 de febrero de 2011.

4.- Aportaciones variables al plan de pensiones.

El sistema de Previsión Social para los empleados de la CAM, complementario de las prestaciones del sistema público de pensiones, se basaba, fundamentalmente, en el contenido del Acuerdo Laboral de Transformación del Sistema de Previsión Social, firmado el 26 de septiembre de 2002. Este acuerdo supuso la modificación del Reglamento del Plan de Pensiones, en el que estaban todos los empleados de la CAM, incluidos los miembros del Comité de Dirección. Como consecuencia del acuerdo, la prestación de jubilación pasó a ser de aportación definida para la mayoría de los empleados, mientras se mantenían como de prestación definida las contingencias de fallecimiento e incapacidad. En ese nuevo sistema de aportación definida, al que la adhesión era individual y voluntaria, se establecieron aportaciones fijas y variables en función del logro de objetivos para algunos colectivos.

El artículo 3 del Reglamento del Plan de Pensiones , establecía la existencia de cinco colectivos o subplanes diferentes: *Colectivo 1* : empleados anteriores al 30 de mayo de 1986, no adscritos al colectivo 4; el compromiso era de prestación definida para todas las contingencias cubiertas. *Colectivo 2:* empleados ingresados después del 29 de mayo de 1986, no adscritos al colectivo 4; aportación definida para la jubilación y prestación definida para las contingencias de riesgo. *Colectivo 3:* ingresados antes del 30 de mayo de 1986, no adscritos al colectivo 4; aportación definida para todas las contingencias cubiertas (son los mismos partícipes del Colectivo 1, pero sólo los que siguen como activos, excluyéndose los que pasaban a jubilación parcial o jornada especial). *Colectivo 4:* empleados ingresados después del 16 de diciembre de 2002, o anteriores que se acogieron voluntariamente al acuerdo laboral del 26 de septiembre de 2002; aportación definida para la jubilación y prestación definida mínima para las contingencias de riesgo (una gran mayoría de los empleados de la CAM estaban en este Colectivo, incluidos todos los miembros del Comité de Dirección). *Colectivo 5:* empleados de la Obra Benéfico Social; aportación definida para la jubilación y prestación definida para las contingencias de riesgo.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

El artículo 21 del Reglamento del Plan de Pensiones establecía las aportaciones anuales que el promotor (CAM) tenía que realizar anualmente para cubrir las prestaciones, tanto de jubilación como de riesgo, al Plan de Pensiones. Existía tres Colectivos (3, 4 y 5), cuyas aportaciones anuales variaban en función del cumplimiento de determinados objetivos. Sin embargo, en los colectivos 1 y 2 las aportaciones no dependían de los resultados del ejercicio.

En concreto, el contenido de las aportaciones de los Colectivos que tenían componente variable era: *Colectivo 3:* las aportaciones se realizarían en función del porcentaje que los resultados administrativos del ejercicio, aprobado por el Consejo de Administración de la CAM, representen sobre la mitad de la suma de los saldos de imponentes y reservas de los balances al 31 de diciembre del ejercicio anterior y del últimamente finalizado, de acuerdo con determinada escala. *Colectivo 4* : aportación periódica anual de un porcentaje sobre el salario real anual, con dos componentes: uno fijo del 2,75% y otro variable en función de la relación porcentual entre Resultados antes de impuestos (Epígrafe "Resultados antes de impuestos", Apartado D de la cuenta de resultados pública o la que le sustituya en un futuro) y los Resultados antes de impuestos presupuestados (sobre propuesta aprobada para la Caja por el Consejo de Administración para cada ejercicio), referidos al ejercicio anterior, y de acuerdo con determinada escala. Además, se establecía una salvedad para el caso de que la relación sea inferior a 100, aplicando la media de los tres últimos ejercicios y un límite inferior para el total de la aportación anual de 1.000 € (en 2002), actualizables con el IPC; en 2011 el mínimo era de 1.286,55 euros anuales. *Colectivo 5:* igual que el Colectivo 4 a partir de 2006.

Las aportaciones para *el Colectivo 4,* que reiteramos que eran con mucha diferencia las más significativas, tenían un componente fijo (2,75% del salario) y otro variable, que dependía de la relación porcentual entre el resultado antes de impuestos obtenido por la matriz y el importe presupuestado por la entidad para ese concepto, según los presupuestos aprobados por el Consejo de Administración para el ejercicio de referencia; además, existía un importe mínimo de aportación anual para cada partícipe, de manera que, si la suma de los componentes fijo y variable resultaba inferior a dicho mínimo, habría que complementar en lo necesario tales importes hasta alcanzarlo.

Dado el contenido variable de las aportaciones anuales para algunos colectivos del Plan de Pensiones, al inicio de cada ejercicio anual había que decidir el porcentaje concreto que había que aportar ese año, en función del nivel de cumplimiento de objetivos definido para el ejercicio anterior, recientemente cerrado.

Como en el caso de la paga de beneficios, los cálculos los realizaba el Departamento de Planificación y Control, que dirigía Jon . Con posterioridad se pasaba por el Comité de Dirección, la Comisión de Retribuciones y el Consejo de Administración, en los mismos términos que en el caso de la paga de beneficios. No se ha acreditado que los miembros de dichos órganos de gobierno de la CAM conocieran que el resultado de las cuentas estaba alterado y no se correspondían con la realidad económica de la entidad, así como que los acusados transmitieran tales resultados alterados con el designio de obtener un lucro ilícito.

La decisión de abonar los componentes variables de las aportaciones al Plan de Pensiones en el ejercicio 2011 (sobre los resultados de 2010) fue sometida a la consideración y aprobación, en su caso, de los órganos de gobierno. En concreto, el tema está reflejado en las actas de la Comisión de Retribuciones del 23 de febrero de 2011, del Comité de Dirección de 25 de febrero de 2011 y del Consejo de Administración del 25 de febrero de 2011.

Más específicamente, los acuerdos de los órganos de gobierno, en relación con esta aportación del 2,75% variable en 2011, según las actas incorporadas al procedimiento, fueron: 1.- Comisión de Retribuciones del 23 de febrero de 2011: Dentro del punto 2 "Informaciones y propuestas de la Dirección General" se dice: "El Director General de Recursos (Saturnino , en aquel momento) informa que,... el Beneficio antes de Impuestos de la matriz se cifra en 201,2 M€, presentando una cobertura del 110,2% sobre el presupuesto aprobado por el Consejo, lo que supone que la aportación de la parte variable a los partícipes de los Subplanes 4 y 5 sea del 2,75%, resultando así en total un 5,5%"..."La Comisión muestra su satisfacción por los resultados alcanzados y acuerda su traslado al Consejo de Administración para que se apliquen las dotaciones correspondientes a los planes de pensiones y que se satisfaga la paga extraordinaria de marzo, al haberse cumplido las variables que los determinan". 2.- Comité de Dirección del 25 de febrero de 2011: Dentro del punto 2 "Informaciones y propuestas de la Directora General", se indica: "Da cuenta, a su vez, de los asuntos tratados en la sesión de la Comisión de Retribuciones celebrada el pasado 23 de febrero de 2011, entre los que destacan los informes favorables relacionados con la paga extraordinaria de marzo, que se haga la aportación al Subplan III, la aportación de la parte variable de los Subplanes 4 y 5, del 2,75%...". 3.- Consejo de Administración del 25 de febrero de 2011: En el punto 2 "Informaciones y propuestas del Presidente", se indica: "El Presidente da cuenta de los siguientes asuntos...Del escrito de 25 de los corrientes que le dirige el Secretario de la Comisión de Retribuciones de CAM, D. Maximino , y que es objeto de lectura a viva voz por el Sr. Maximino , donde comunica la decisión adoptada dos días antes. Termina indicando que: "Oído cuanto antecede, y a propuesta

del Presidente, los reunidos acuerdan por unanimidad, ratificar lo actuado por la Comisión de Retribuciones de la CAM".

En el año 2011, la actuación de la CAM respecto a cada uno de los colectivos con componente variable fue la siguiente:

A) Colectivos 4 y 5. Se analizan conjuntamente porque ambos tienen la misma referencia para el cálculo de las aportaciones variables: beneficios antes de impuestos (de la cuenta de resultados individual de la CAM) y el importe presupuestado para ese concepto, según los presupuestos aprobados por el Consejo de Administración de la entidad para cada ejercicio. El colectivo 4 era el mayoritario (7.200 partícipes según el estudio actuarial de 2011 y 7.589 en 2010) y en él estaban incluidos todos los miembros del Comité de Dirección. En el colectivo 5 estaban únicamente los empleados de la Obra Benéfico Social de la CAM. Las aportaciones anuales para la prestación de ahorro se calculaban con un porcentaje sobre el salario real, con dos componentes: fijo del 2,75% y variable en función de la relación entre el beneficio antes de impuestos contabilizado en el informe anual individual y el importe presupuestado (cálculos sobre el cierre del ejercicio anterior). Además, había un mínimo anual por partícipe, que en todo caso debía satisfacerse y que en 2011 era de 1.286,55 euros y en 2010 de 1.249,08 euros. El porcentaje de aportación para estos colectivos en 2011 fue del 5,50% (por tanto, un 2,75% de componente variable, según el cálculo realizado sobre el cierre de 2010). Los importes aportados por la entidad para estos colectivos en 2011, fueron de 20,687 millones de euros (colectivo 4) y 156 mil de euros (colectivo 5), lo que totaliza 20,843 millones de euros.

B) Colectivo 3 . En 2011 (sobre los resultados de 2010), según los cálculos realizados por la entidad, correspondía el abono de media paga como aportación variable de este colectivo al plan de pensiones. Los importes abonados ascendieron a 107 mil de euros. Los cálculos realizados para decidir sobre el devengo de esa aportación fueron los mismos que para el abono de la paga de beneficios.

El importe total aportado para los tres colectivos ascendió a 20,950 millones de euros.

Por lo que hace referencia al componente variable de las aportaciones que correspondieron al Comité de Dirección, ascendieron a 116,5 miles de euros en 2011.

Los acusados miembros del Comité de Dirección, que reiteramos que pertenecían todos al colectivo 4, percibieron las siguientes cantidades como aportación al plan de pensiones en 2011 (componente variable del 2,75 %):

- Jaime , 16.328,69 €.
- Belen , 12.097,94 €.
- Jon , 7.295,45 €.
- Julián , 8.166,65 €.
- Saturnino , 8.213,40 €.

5.- Incentivos anuales.

La CAM tenía definido un sistema de retribución variable para una parte de su plantilla, con características diferenciales para los Servicios Centrales, por un lado, y la Red, por otro. Los contenidos concretos de los dos sistemas de incentivos anuales, eran definidos por los directivos de la Entidad (básicamente, el Director General de la CAM y los Directores de Planificación y Control de Gestión y de Recursos) y aprobados en el Comité de Dirección. Se informaba de esas características y de la aplicación concreta para la Alta Dirección en las reuniones de la Comisión de Retribuciones. Esta última informaba al Presidente del Consejo de Administración de la CAM.

Esta paga de beneficios no era, por naturaleza, una retribución fija. Con carácter previo a su pago, que se hacía habitualmente en la nómina de febrero o marzo del año siguiente al de referencia, debía realizarse el control de cumplimiento de las "variables limitativas" para el devengo de la paga. El control del cumplimiento de las condiciones se hacía por parte del Departamento de Planificación y Control de Gestión, que emitía unas certificaciones, firmadas por su Director General, Jon . Con posterioridad, y con el apoyo de esas certificaciones, el Director General de Recursos (Saturnino , hasta el 23 de febrero de 2011, en que se prejubiló) comentaba este asunto en las reuniones del Comité de Dirección y de la Comisión de Retribuciones. Con carácter general, después de ser aprobado en el Comité de Dirección y comunicado a la Comisión de Retribuciones, se procedía al pago de los incentivos anuales en la nómina de febrero o de marzo del año siguiente al que correspondían los incentivos, a los empleados incluidos en el sistema de retribución variable.

En el caso particular de la Alta Dirección, la Comisión de Retribuciones, una vez informada favorablemente la propuesta realizada por el Director General de Recursos (o el Director General de la CAM), daba traslado al Presidente del Consejo de Administración de la CAM, para su ejecución.

Para el abono de dicha retribución en 2011 (sobre resultados de 2010), resultó primordial la Certificación de Jon de fecha 21 de febrero de 2011, con el siguiente tenor literal: "Que a los efectos del devengo de incentivos del ejercicio 2010, el margen operativo consolidado de dicho ejercicio se cifra en 582,4 millones de euros, alcanzando un grado de cobertura sobre el presupuesto establecido por el Consejo de Administración del 95%, cumpliéndose la condición objetiva de alcanzar el 75% sobre el presupuesto consolidado".

Por tanto, la decisión se basó en una "manifestación" firmada por el Sr. Jon , como Director General de Planificación y Control de CAM, fechada el 21 de febrero de 2011, que contiene los siguientes datos: 1.- Margen operativo consolidado de 2010: 582,4 M€; se trata de un dato que figura en una cuenta de resultados consolidada "virtual", al no haber presentado la CAM cuentas consolidadas públicas en el ejercicio, al formar parte del SIP Banco Base; por ello, el concepto de "margen operativo consolidado" no existe en la cuenta de resultados de las entidades de crédito, ni estaba definido en la normativa interna de la CAM. 2.-

Grado de cobertura sobre el presupuesto aprobado por el Consejo de Administración: 95%, cumpliéndose la condición objetiva de alcanzar el 75% sobre el presupuesto consolidado.

En el ejercicio 2011 se tomó la decisión de abonar el incentivo, después de ser comentado en dos ocasiones en las reuniones del Comité de Dirección de 20 de diciembre de 2010 y 25 de febrero de 2011, y ser comentado y aprobado en la Comisión de Retribuciones del 23 de febrero de 2011 y el Consejo de Administración del 25 de febrero de 2011.

En todas las actas se hace mención expresa de la renuncia al incentivo devengado en 2010 por parte de los miembros del Comité de Dirección. Específicamente, en la reunión del Comité de Dirección que se celebró el 25 de febrero de 2011, los miembros de dicho Comité, siguiendo una sugerencia de la Directora General hecha el 20 de diciembre de 2010 y justificada en "los momentos de crisis económica que atravesamos", renunciaron al cobro de estos incentivos.

El importe que se pagó al resto del personal de la entidad en 2011 en concepto de incentivo anual ordinario ascendió a 8,831 millones de euros, de los que 8,711 millones de euros se abonaron en el mes de marzo de 2011.

6.- Bono Extraordinario a Largo Plazo (BELP).

La CAM decidió, a finales de 2008 y en los primeros meses de 2009, modificar el sistema de incentivos anuales, tanto para el primer nivel de directivos (miembros del Comité de Dirección), como para el segundo (Directores de Territorial, Zonas y Central). El principio fundamental de este cambio era el establecimiento de objetivos plurianuales (concretamente a tres años) y el diferimiento del 50% del incentivo anual, cuyo importe se incorporaba al llamado Bono Extraordinario a Largo Plazo, que incluía los ejercicios 2008, 2009 y 2010 para los miembros del Comité de Dirección, y los ejercicios 2009, 2010 y 2011 para los directivos del segundo nivel.

El contenido de esta retribución (que era en esencia una adaptación del sistema de incentivos para los directivos, sobre una base de objetivos trienales en vez de anuales), se recoge en algunas actas de los órganos de gobierno y en los contratos individuales firmados con los directivos afectados. Estas características del BELP para los miembros del Comité de Dirección en el trienio 2008-2010 se fijaron por los órganos de gobierno de la CAM (Comité de Dirección de 16 de diciembre de 2008, Comisión de Retribuciones de 18 de diciembre de 2008 y Consejo de Administración de 29 de enero de 2009), si bien algunos aspectos se concretaron en el Comité de Dirección de 19 de febrero de 2009 y en la Comisión de Retribuciones de 26 de febrero de 2009. Su contenido se resume a continuación:

- En el acta del Comité de Dirección del 16 de diciembre de 2008, se dice, dentro del apartado que recoge la intervención del Director General de Recursos (Sr. Saturnino): "Oído cuanto antecede, el Comité de Dirección, a propuesta del Director General de Recursos, adopta los siguientes acuerdos a remitir a la Comisión de Retribuciones. Para 2009 se acuerda la congelación de targets sólo para la segunda línea directiva (Directores de Territorial, Zonas y de Central). Y en cuanto a la retribución variable, y para esta misma línea directiva, se plantea una variación del sistema de manera que se ligue el bonus con los objetivos a medio y largo plazo. Así, y sobre los objetivos alcanzados en 2009, se abonaría en 2010 el 50% y el resto se aplazaría en un bono diferido a tres años, con prima del 25%. Para el resto de directivos se aplicaría el mismo sistema actual. Para el Comité de Dirección se acuerda congelar la retribución fija anual para el año 2009, manteniendo el target ("objetivo") actual, fijado en el 35% de la retribución salarial fija. En cuanto a la parte variable, se propondrá aplicar también el sistema de aplazamiento del 50% del bonus descrito anteriormente, iniciando este plan para el período 2008/2010 - a percibir el primer pago en 2011-, con una prima, en su caso, del 125%".

- En el acta de la Comisión de Retribuciones del 18 de diciembre de 2008, en el apartado 2 "Informaciones y propuestas sobre retribución salarial 2009", tras la presentación de un informe de "Hay Group" por parte del socio director de esta firma consultora, D. Abilio , se recoge: "Toma la palabra el Director General proponiendo que con respecto a la Alta Dirección, esto es para los miembros del Comité de Dirección, dada la actual situación del mercado, y las recomendaciones de moderación, se congele la retribución fija anual para el año 2009, y se mantenga el target actual, que recuerda está fijado en el 35% de la retribución salarial fija. Asimismo y en lo que se refiere a la parte variable o bonus anual, el Director General hace una serie de reflexiones sobre la conveniencia de primar el resultado consolidado a medio plazo, más allá de contemplar exclusivamente el año en curso y a tal fin propone un cambio en el sistema de percepción del bonus, de forma que de la parte que cada miembro devengue anualmente por dicho concepto, se perciba el 50% cuando se determine y el resto constituir un sistema de retribución variable a tres años a razón de un 50% de dicho bonus, para cada uno de los tres años siguientes, a fin de que caso de cumplimiento medio de objetivos se proceda a su desembolso una vez finalizado el plan, iniciando el mismo para los miembros del Comité durante el período 2008/2010 -a percibir el primer pago en 2011- con una prima que oscile entre el 125 y el 150% según el porcentaje en que se excedan los mismos sobre las previsiones. Para el resto de directivos, informa que para la parte de salario fijo se establecerá una matriz de mérito con un incremento medio del 2%. Y en cuanto a la retribución variable se procederá manteniendo el bonus en vigor para 2008. Para los dos primeros niveles directivos, Subdirectores Generales, Directores de Zona, Directores de Territorial y Directores de Central, se instrumentará un sistema de variable de similares características al descrito anteriormente para la Alta Dirección con una prima entre el 125/150% y que se iniciará en el período 2009/2011 (a devengar en 2012). La Comisión, después de las aclaraciones oportunas, acuerda informar favorablemente dicha propuesta para que se eleve al Consejo de Administración a través de su Presidente".

- En el acta del Consejo de Administración del 29 de enero de 2009, dentro del apartado 2 "Informaciones y propuestas del Presidente", se recoge textualmente: "Asimismo hace constar el Presidente que se encuentra a disposición de todos los miembros del Consejo el informe de la Comisión de Retribuciones que la misma ha acordado remitir a este órgano, en sesión celebrada en el día de hoy, el cual es del tenor literal siguiente:... se informa favorablemente de la política retributiva para los directivos de la Alta Dirección para 2009... Los reunidos se dan por enterados y conformes".

- En el acta del Comité de Dirección del 19 de febrero de 2009, dentro del apartado "Informaciones y propuestas de la Dirección General de Recursos", se dice: "Toma la palabra el Director General de Recursos, quien retoma lo acordado por este Comité el 16 de diciembre pasado relativo al sistema de retribución variable del personal directivo para 2009. Aclara algunos aspectos, en cuanto al bono diferido a tres años: - Que su devengo va ligado al cumplimiento medio (la media aritmética) de al menos el 75% de los objetivos en 2008, 2009 y 2010. - Que para verificar el cumplimiento de los objetivos de entidad se atenderá exclusivamente a la cifra del resultado. - Que fiscalmente el bono diferido tendrá carácter de renta irregular. - Que no se va a realizar dotación alguna de este bono. Enterados".

- En el acta de la Comisión de Retribuciones del 26 de febrero de 2009, se recoge, en el apartado 2 "Informaciones relativas a la retribución variable de los miembros de la Alta Dirección": "Toma la palabra el Director General de Recursos don Saturnino indicando en relación con la retribución variable, correspondiente al ejercicio 2008, una vez conocida la favorable evolución de dicho ejercicio y el nivel de cumplimiento de los objetivos fijados, según certificado que presenta del Director General de Planificación y Control y que una vez formuladas las cuentas correspondientes al ejercicio 2008, se proceda a abonar los incentivos correspondientes, a la Alta Dirección, en base a los criterios aprobados por esta comisión en sesión del 18 de diciembre de 2008. La aplicación de dicho acuerdo supone que se pagará en estas fechas, el 50% del incentivo que le corresponda a cada Alto Directivo, en función de su target y del nivel de cumplimiento de objetivos y el restante 50% se percibirá mediante la constitución de un bono a largo plazo, a 3 años, es decir, en el 2011 con una prima del 25% y que se devengará si el nivel medio de cumplimiento de los objetivos durante el período 2008- 2010 supera el 75% de los aprobados por Consejo. La Comisión informa favorablemente la propuesta y acuerda dar traslado de la misma al Presidente del Consejo de Administración para su ejecución".

En aplicación de estos acuerdos, se firmaron contratos individuales con cada uno de los miembros del Comité de Dirección, fechados el 27 de febrero de 2009. En estos contratos, se estableció en la estipulación segunda: "se devengará si el nivel medio de cumplimiento de los objetivos de resultados establecidos en los presupuestos de la entidad y aprobados por el Consejo de Administración durante el período 2008, 2009 y 2010, supera el 75% de los aprobados por dicho Consejo. La Comisión de Retribuciones, ante cualquier circunstancia que pudiera acontecer y que afectase de forma material al BELP, podrá acordar la cancelación y, en su caso, liquidación anticipada del mismo, en este caso, se procedería a liquidar la suma de la Base de Cálculo de los ejercicios cerrados, aplicando a la misma el Coeficiente de Revalorización en función del tiempo transcurrido."

Por tanto, la posibilidad de cancelar anticipadamente el BELP estaba prevista únicamente en los contratos, en su estipulación segunda. Más adelante, la Comisión de Retribuciones, en su reunión del 26 de noviembre de 2010 (es decir, solo un mes y cuatro días antes de la fecha prevista para la terminación del BELP), acordó la cancelación y liquidación anticipada del BELP, que estaba prevista en los contratos tanto para los directivos de primer nivel como para los miembros del Comité de Dirección, ante la inminencia del SIP y la influencia que las directrices emanadas del mismo iban a tener en los resultados de 2010, cumpliéndose así el requisito formal establecido en los contratos para ello.

En virtud de los cálculos realizados por Jon , en concepto de BELP se pagaron 1.344.861 € a los miembros del Comité de Dirección de la CAM. Los aquí acusados cobraron las siguientes cantidades por dicho concepto:

- Jaime , 212.430 €
- Belen , 133.304 €
- Jon , 97.993 €
- Julián , 111.266 €
- Saturnino , 107.662 €

SÉPTIMO.- Problemática de las Cuotas. Participativas emitidas en 2008.

En virtud de lo establecido en el artículo 7.2 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión , Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros, "las cuotas participativas de las Cajas de Ahorros son valores negociables que representan aportaciones dinerarias de duración indefinida, que pueden ser aplicadas en igual proporción y a los mismos destinos que los fondos fundacionales y las reservas de la Entidad". Son siempre nominativas, se representan por anotaciones en cuenta y tienen obligación de cotizar. Tales cuotas participativas se configuran como recursos propios especiales y únicos de las Cajas de Ahorro como entidades de crédito, puesto que sólo ellas podían emitirlas y sólo a otra Caja de Ahorros se podían transmitir, al tratarse de un producto financiero específico de las Cajas de Ahorro.

Las cuotas participativas se configuraban como una forma de dotar de recursos propios a las Cajas de Ahorro, reforzando sus ratios de solvencia, y conferían a sus titulares el derecho, entre otros, de participar en el reparto del resultado individual de la Caja de cada ejercicio (también llamado Excedente de Libre Disposición o ELD), percibir una retribución variable y no acumulativa con cargo al ELD, y obtener el valor liquidativo de las cuotas en caso de liquidación. Las cuotas participativas eran, por tanto, un instrumento de renta variable cuya productividad dependía de los siguientes factores: los resultados individuales de cada ejercicio de la Caja de Ahorros emisora, la forma en que sean distribuidos y la variación del precio de las cuotas en el mercado.

Las cuotas participativas de la CAM fueron emitidas el 26 de junio de 2008, por un importe nominal de 100.000.000 de euros y precio de 292.000.000 de euros. Se emitieron 50 millones de cuotas participativas con un nominal de 2 € cada una y una prima de emisión de 3,84 euros por cuota. El precio de emisión fue, por tanto, de 5,84 euros por cuota.

En el momento de la emisión y suscripción de las cuotas, los últimos estados financieros publicados eran los de diciembre 2007 y los inversores en junio de 2008 dispusieron de información financiera correcta sobre la situación de la CAM al tiempo de tomar la decisión de suscribir las cuotas participativas.

Las cuotas participativas cotizaban en las Bolsas de Madrid y Valencia, hasta que se suspendió su cotización, por decisión de la CNMV, el 9 de diciembre de 2011. Según los respectivos informes anuales de la CAM, los precios de cotización de las cuotas fueron de 5,60€ en diciembre de 2008, 5,85 € en diciembre de 2009 y de 6,99 € en diciembre de 2010.

La publicación de las cuentas del ejercicio 2010 de la CAM tuvo un efecto ligeramente positivo sobre la cotización de las cuotas participativas, que pasó de 6,36 € el 28 de febrero de 2011 a 6,39 € el día siguiente. Este valor se mantuvo relativamente constante hasta el 1 de abril de 2011, dos días después de que se conociera la ruptura del SIP Base, en que cotizaron a 6,15€. La publicación de los estados intermedios del primer trimestre de 2011, que recordemos la CNMV realizó el 27 de mayo de 2011 y donde se reflejaban unos beneficios inexistentes por irreales, impidió a los inversores conocer la situación verdadera de la CAM en aquel momento y que se produjera una bajada drástica de la cotización de las cuotas, como sucedió varios meses después. Concretamente, la cotización de las cuotas participativas de CAM no varió entre el 25 y el 29 de mayo, manteniéndose en 6,33 €. No obstante, a partir de ese momento la cotización bajó progresivamente y el 21 de julio, día anterior a la intervención por el Banco de España, fue de 4,82 €.

El 21 de julio de 2011 la CAM, cuyo Consejo de Administración ya había solicitado la intervención del Banco de España, comunicó a la CNMV como hecho relevante que el Consejo de Administración de la entidad había

acordado proceder a la amortización de la totalidad de las cuotas participativas en circulación, fijando como precio de la amortización el de 4,7714 € por título, correspondiente a la media de cotización del último trimestre. El 22 de julio de 2011, después del cierre del mercado, se publicó como hecho relevante el inicio del proceso de reestructuración de la CAM con intervención del FROB, por lo que al día siguiente, 23 de julio de 2011, la noticia de la intervención de la CAM apareció en la portada de los principales medios de comunicación. El día 22 de julio las cuotas habían cotizado a 4,56 € y el día 25 de julio cotizaron a 4,36 €. Su precio siguió bajando progresivamente, hasta que el 24 de agosto de 2011 se publicó como hecho relevante la decisión de los Administradores Provisionales de dejar sin efecto el anterior acuerdo de amortizar las cuotas; ese día su cotización era de 3,40 € y al día siguiente fue de sólo 1,70 €.

El 9 de septiembre de 2011, fecha en que se hicieron públicos los estados financieros de la CAM a 30 de junio de 2011, en los que se reflejaban pérdidas de - 1.135,81 millones de euros, las cuotas participativas de la CAM cotizaron a 1,85 €.

El 7 de diciembre de 2011, el FROB aprobó el plan de integración de Banco CAM en Banco de Sabadell, que pasaría a ser el titular del 100% de las acciones de Banco CAM. Ese mismo día, se suspendió cautelarmente la negociación de las cuotas participativas de CAM en las Bolsas de Valores y en el Sistema de Interconexión Bursátil. Dos días después, el 9 de diciembre de 2011, Banco de Sabadell comunicó a la CNMV como hecho relevante que, como consecuencia de no haber sido traspasadas a Banco CAM, era previsible que las cuotas participativas de la CAM no tuvieran valor económico significativo. El día anterior, último en que las cuotas cotizaron, lo habían hecho a 1,34 €.

Entre las 13:03 horas del 1 de marzo y el 22 de julio de 2011, fecha en que se hizo público el inicio del proceso de reestructuración de la CAM y, por tanto, los inversores pudieron comenzar a cuestionar razonablemente la fiabilidad de sus estados financieros, numerosas personas compraron en el mercado secundario cuotas participativas de la CAM, realizándose un total de 41.540 operaciones, a través de las cuales se compraron y vendieron 11.418.790 cuotas participativas de la CAM.

El 15 de diciembre de 2011, en aplicación del Plan de Reestructuración aprobado para la CAM, se llevó a cabo una denominada "operación acordeón", en virtud de la cual se redujo a cero el capital social del Banco CAM, con lo que la participación de la CAM en el Banco CAM quedó reducida a cero, con el consiguiente impacto negativo en su patrimonio y, por ello, en el valor de las cuotas participativas en circulación, para de inmediato aumentar dicho capital social en 2.800 millones de euros, suscrito íntegramente por el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito (FGD).

El informe anual individual de la CAM del ejercicio 2011, dice textualmente: "A la vista de los datos contables de Caja de Ahorros del Mediterráneo las pérdidas imputables a las cuotas participativas de acuerdo con los criterios establecidos en el folleto de emisión han reducido el valor contable de las mismas a cero euros... En este sentido, el folleto de emisión prevé que como consecuencia de la compensación de pérdidas, los cuota partícipes puedan llegar a perder todos sus recursos".

Antes de la reducción a cero del valor de las cuotas, que hemos dicho que data del 15 de diciembre de 2011, pudieron producirse transacciones en el mercado que pudieron estar afectadas por los "defectos" en la imagen fiel de los estados financieros de la CAM correspondientes al ejercicio 2010 e intermedios de la primera mitad de 2011. En este sentido, resulta razonable deducir la bajada de los precios de cotización ante una información financiera que reflejaba una situación con más morosidad y peores resultados de la CAM, con evidente perjuicio para los inversores que adquirieran cuotas en el mercado en 2010 y 2011, mientras pudieron ser beneficiados los que las transmitieron.

El 9 de julio de 2012 se convocó una Asamblea General de CAM-Obra Social (ya segregada su parte financiera-bancaria), cuyo orden del día incluía la amortización de todas las cuotas participativas, con reducción de su valor a 0 €, como consecuencia de las pérdidas sufridas por CAM. Aunque en dicha Asamblea al final no se aprobó formalmente ni la amortización de las cuotas ni su exclusión de la cotización, sí se aprobaron las cuentas anuales de 2011 y, como consecuencia de la aplicación de su resultado, el valor de las cuotas participativas de CAM pasó a ser de 0 €. Valor que han seguido teniendo hasta su amortización definitiva, que fue acordada formalmente por la Gestora de la Fundación sucesora de CAM en el mes de marzo de 2014.

* No ha quedado acreditado en las actuaciones que algún concreto inversor - personado o no en el procedimiento- haya adquirido, en el período comprendido entre el 1 de marzo y el 22 de julio de 2011, cuotas participativas de la CAM fiándose de la supuesta e irreal situación económica normalizada de la entidad emisora de tales valores cotizables. Y menos aún que los acusados Raimundo , Jaime , Belen , Jon , Julián y Cesar , o alguno de ellos, haya maniobrado artificiosamente para, en su propio beneficio, de la entidad CAM o de terceros, determinar la voluntad de algún inversor concreto de adquirir o mantener cuotas participativas en su perjuicio.

OCTAVO.- Nacimiento de la Fundación Obra Social CAM a partir de la segregación de la CAM, con subsistencia de Banco CAM S.A.U y posterior absorción por Banco de Sabadell S.A.

Por sus peculiaridades jurídicas, las Cajas de Ahorros no tenían socios entre los que repartir los eventuales beneficios obtenidos de su actividad financiera. Estos beneficios eran destinados, una vez descontadas las reservas legales, a la Obra Benéfico Social, de manera que revertía a la sociedad los beneficios surgidos del negocio bancario gestionado por las Cajas. Con las dotaciones aportadas a la Obra Social, se gestionaba todo género de actividades benéficas, culturales, humanitarias y filantrópicas. Precisamente para dotar a las Cajas de posibilidades de financiarse en el mercado, ante la imposibilidad de acudir al mercado de las acciones societarias, se crearon otros instrumentos de financiación, entre ellos las aludidas cuotas participativas, dirigidas directamente a la obtención de fondos con los que financiar la operativa de las Cajas y, por ende, acrecentar el excedente destinado al reparto de beneficios para la Obra Social.

Desde el comienzo de sus actividades, como las restantes Cajas de Ahorro, la CAM tenía una doble vertiente de dedicación: la financiera y la benéfica. Esta última se nutría de los excedentes producidos en la primera, los cuales se transferían a la Obra Social una vez efectuadas las mencionadas provisiones y reservas legales. Tales excedentes no sólo llegaron a servir para financiar actividades benéficas de toda índole, sino también para financiar las cuotas participativas, si éstas eran emitidas y comercializadas.

La Fundación de la Comunidad Valenciana Obra Social de Caja Mediterráneo es la sucesora de la que un día fue la Obra Social de la extinta Caja de Ahorros del Mediterráneo.

Como ya hemos anticipado, el día 21 de junio de 2011 se otorgó la escritura de segregación y elevación a público de acuerdos sociales, en virtud de la cual se separaron las dos áreas funcionales que integraban la CAM antes de la segregación: por un lado, la parcela negocial financiera, que se transmitió al Banco CAM, y por otro lado, la parcela benéfica, es decir la Obra Social, que siguió denominándose CAM pero con actividad y patrimonio ordenado a la parcela benéfica. En virtud de la mencionada escritura de segregación, todo el negocio financiero bancario quedó en la entidad de crédito, en tanto que la Obra Social se quedaba con el patrimonio afecto a la misma.

A dicha escritura la precedió sendos acuerdos adoptados por los Consejos de Administración de CAM y Banco CAM el día 3 de febrero de 2011, por los cuales ambas entidades formularon el proyecto de segregación, mediante el que la entidad segregada -CAM- transmitía en bloque y a título universal a la beneficiaria de la segregación -Banco CAM- el patrimonio segregado, consistente en el conjunto de todos los elementos patrimoniales principales y accesorios que componen el negocio financiero de la CAM entendido en el sentido más amplio, esto es, la totalidad del patrimonio de CAM excluidos los elementos afectos a la Obra Social (que son los llamados "elementos patrimoniales excluidos", de los que luego trataremos), constituyendo una unidad económica autónoma. Acuerdos que fueron aprobados por la Asamblea General de CAM de fecha 30 de marzo de 2011 y por el accionista único de Banco CAM (esto es, CAM) el 12 de mayo de 2011.

Por tanto, mediante el otorgamiento de la escritura pública de segregación del negocio financiero de CAM a favor de Banco CAM (de 21 de junio de 2011), su autorización ministerial (Orden del Ministerio de Economía de 4 de julio de 2011 a modo de condición suspensiva) y su inscripción en el Registro Mercantil (el 22 de julio de 2011), con eficacia para todos, se produjo el traspaso en bloque del patrimonio y negocio financiero (activos, pasivos y responsabilidades) de la CAM al Banco CAM.

Pero se excluyeron de la segregación y traspaso, y por ello no se transmitieron (anexo 2 de la escritura últimamente mencionada): los activos y pasivos adscritos a la Obra Social de la CAM, la posición jurídica de CAM como emisor de las cuotas participativas en circulación, las cuotas participativas que la CAM poseía en autocartera, las marcas y demás derechos de propiedad industrial titularidad de CAM y la totalidad de las acciones de Banco CAM de su propiedad, que representaban el 100% del capital social de Banco CAM en ese momento (cuyo valor varios meses después quedó reducido a O, por la "operación acordeón" a que luego nos volveremos a referir).

A pesar de las referencias que se efectúan en la escritura de segregación de 21 de junio de 2011 a las cuotas participativas como un elemento patrimonial formalmente excluido de la segregación, en la misma escritura de segregación se hizo constar literalmente lo siguiente: "Banco CAM deja constancia de que ha asumido el compromiso irrevocable de hacerse cargo internamente de las obligaciones de reembolso que puedan derivarse de las cuotas participativas. Este compromiso, que implica la asunción por Banco CAM de una deuda "espejo" de la de CAM, se instrumentará por los medios que dentro del marco legal resulten más eficientes (por ejemplo, con cargo a prima de emisión) y de manera inmediata una vez sea eficaz la segregación" (Estipulación Segunda, último párrafo). Compromiso el adquirido que no consta que se haya materializado, ni por el Banco CAM en su momento ni por su sucesor Banco de Sabadell.

Tras ser intervenido por el Banco de España el Banco CAM el 22 de julio de 2011 y ser nombrado Administrador Provisional el FROB, que designó a tres personas que, en régimen de mancomunidad a dos, dirigieron la entidad intervenida y propiciaron su definitiva venta al Banco de Sabadell, el día 15 de diciembre de 2011 se otorgó escritura de reducción-ampliación de capital, por la cual se efectuó una denominada "operación acordeón", descapitalizando primero a la entidad Banco CAM mediante la valoración a 0 de las acciones de la titularidad de CAM (reducción del capital social), para acto seguido recapitalizar la entidad mediante el aumento de su capital social en 2.800 millones de euros (ampliación del capital social), suscrito y desembolsado por el FGD, cuyo Organismo se convirtió en el único titular de las nuevas 2.800 millones de acciones emitidas. En consecuencia, la Obra Social (denominada por entonces CAM) perdió toda participación accionarial en el Banco CAM, que quedó controlado por el FGD, al ser el único suscriptor de la descrita operación de aumento de capital social de 15 de diciembre de 2011.

Por escritura pública de 1 de junio de 2012, previa promesa de compraventa de fecha 7 de diciembre de 2011 y previa operación de reducción-ampliación de capital que data del 15 de diciembre de 2011, el Banco de Sabadell (comprador) adquirió a título de compra del FGD (vendedor) todo el negocio financiero del Banco CAM por el precio simbólico de 1 euro, acompañado de una ayuda estatal autorizada por la Comisión Europea, junto con la protección económica de un EPA (Esquema de Protección de Activos), que le garantizaba el 80% de las pérdidas durante 10 años (hasta 2022), junto con otros apoyos del Estado como garantía de créditos fiscales y aval del Estado para futuras financiaciones del Banco Central Europeo y recapitalización, mediante inyección de 5.249 millones de euros y línea de crédito de 3.000 millones de euros. Con ello, el Banco Sabadell adquirió toda la cartera bancaria de Banco CAM; es decir: todos los clientes de la CAM (unos 3.300.000, aproximadamente); todos sus inmuebles, oficinas y sucursales (unos 1.200 aproximadamente); todos sus empleados (unos 7.600 aproximadamente), y todos sus contratos (los préstamos personales e hipotecarios, las obligaciones subordinadas, las participaciones preferentes, las acciones bursátiles y de participadas, los swaps, los inmuebles y sucursales, las cuotas participativas y sus peculiaridades, y los restantes contratos que había recibido de la CAM en su condición de Caja de Ahorros como típica entidad de crédito). El Banco Sabadell debía asumir, pues, todas las responsabilidades derivadas del Banco CAM de todos sus productos financieros, incluso las responsabilidades inherentes a la comercialización de las cuotas participativas, como se desprende del anexo 4 de la escritura, cláusula 6.3 (promesa de venta de 7 de diciembre de 2011), donde el FROB se compromete a seguir las instrucciones del comprador en relación a cualquier actuación a ser llevada a cabo por Banco CAM sobre dichas cuotas participativas emitidas por la CAM.

Finalmente, en escritura de fusión por absorción de sociedad íntegramente participada, otorgada el 3 de diciembre de 2012, Banco CAM S.A.U. fue disuelto y absorbido por Banco de Sabadell S.A., que quedó subrogado en todos los derechos y obligaciones de la sociedad absorbida.

Entretanto, el día 15 de noviembre de 2012 la Obra Social, que durante un tiempo siguió denominándose formalmente CAM, vestigio del remanente de la segregación del negocio financiero traspasado el 21 de junio de 2011 ("CAM no se extinguirá como persona jurídica como consecuencia de la segregación": Estipulación Séptima de la referida escritura de 21 de junio de 2011), se transformó en Fundación Especial (con unos 40 empleados y con los 26 centros culturales que gestionaba), en cumplimiento de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de Reestructuración y Resolución de Entidades de Crédito, al haber perdido toda participación accionarial en el Banco CAM desde el 15 de diciembre de 2011 (la llamada "operación mercantil acordeón") y llevar más de cinco meses en dicha situación sin haberse transformado por decisión de su Asamblea General en Fundación Especial.

Por último, por escritura pública de 28 de marzo de 2014, la Fundación Especial procedente de Caja de Ahorros del Mediterráneo quedó transformada y constituida en la actual Fundación Ordinaria, denominada Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social de Caja Mediterráneo, por ministerio de la Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de Cajas de Ahorros y Fundaciones Bancarias, que impuso el plazo improrrogable de tres meses para convertirse en Fundación Ordinaria. Ha sido dotada con la suma de 10.000.000 de euros por la Caja de Ahorros del Mediterráneo y es sucesora a título universal de todo el patrimonio, activo y pasivo, y de todos los derechos y obligaciones y de todas las relaciones y situaciones jurídicas de que era titular la Caja de Ahorros del Mediterráneo, que quedó extinguida como persona jurídica.

* No ha quedado acreditado en autos que la Fundación de la Comunidad Valenciana Obra Social de Caja Mediterráneo y el Banco de Sabadell S.A. sean deudoras, en conjunto o separadamente, de los supuestos y no constatados perjuicios que, en algún cuota partícipe, se hayan generado por la eventual y no probada torticera actuación aquí enjuiciada de los acusados Raimundo , Jaime , Belen , Jon , Julián , Saturnino y Cesar , o alguno de ellos.

* Como tampoco ha podido acreditarse que la actual situación económica y jurídica de la Fundación de la Comunidad Valenciana Obra Social de Caja Mediterráneo sea debida exclusivamente a las actuaciones de los nombrados acusados, o alguno de ellos, en la gestión de la CAM y del Banco CAM.

NOVENO.- Posición jurídica de la aseguradora CASER.

En la época a que se circunscriben los hechos aquí enjuiciados y que han resultado narrados, la CAM tenía suscritas con la aseguradora Caja de Seguros Reunidos, Compañía de Seguros y Reaseguros (CASER) dos pólizas de seguro voluntario de responsabilidad civil: una que abarcaba el riesgo en la actuación de los administradores y altos cargos y otra que comprendía los riesgos por la emisión de cuotas participativas. A continuación diremos sus características más significativas.

1.- Póliza nº 01097860, de responsabilidad civil de altos cargos. A través de ella se aseguraba la "responsabilidad civil de directivos y altos cargos". Tenía como fecha de efecto el 1 de octubre de 2010 y como fecha de vencimiento un año después, el 1 de octubre de 2011. Se establecía como límite por siniestro y período de seguro el importe de 15.000.000 de euros. Se indicaban, entre las garantías, las de "fianzas y defensas civiles".

Por tanto, se aseguraba la responsabilidad civil frente a un tercero perjudicado derivada de cualquier acto incorrecto cometido por, entre otros, los miembros del Comité de Dirección de la CAM, del que formaban parte los acusados Jaime , Belen , Jon , Julián y Saturnino , y el presidente del Consejo de Administración, el acusado Raimundo . Y se consideraba asimismo asegurado cualquier empleado de la CAM que resultase codemandado junto con algún directivo, situación en la que se encontraba el también acusado Cesar .

2.- Póliza nº NUM001 , de seguro de oferta pública de cuotas participativas para la responsabilidad civil de administradores, directivos y la Caja de Ahorros. A través de ella se aseguraba la "responsabilidad civil de directivos y altos cargos". En relación a la cobertura, se indicaba que "el asegurador pagará por cuenta de cualquier persona asegurada toda pérdida financiera procedente de o a consecuencia de cualquier reclamación por emisión de cuotas participativas relacionada con una oferta pública presentada por primera vez contra él o ella durante el período de seguro por un acto incorrecto, salvo cuando dicha persona asegurada sea indemnizada por la sociedad asegurada". Tenía como fecha de efecto el 23 de julio de 2008 y como fecha de vencimiento cinco años después, el 22 de julio de 2013. Se establecía como límite de indemnización "25.000.000,00 € por toda pérdida financiera cubierta bajo esta póliza, en el agregado, derivado de todas las reclamaciones por emisión de cuotas participativas, incluyendo los gastos de defensa y de investigación". Se extendía la cobertura a la constitución de "fianzas civiles".

Por tanto, cubría la responsabilidad civil de los administradores y directivos de la CAM, incluidos los directores de hecho, por operaciones relacionadas con la emisión de cuotas participativas.

* En el caso enjuiciado no procede hacer pronunciamiento alguno sobre posibles indemnizaciones a satisfacer por la aseguradora CASER, porque no ha podido valorarse, ni siquiera de manera tangencial o básica, a efectos de posterior determinación, la concreta cifra indemnizatoria a sufragar por los acusados Jaime , Belen , Jon y Julián , que han perpetrado los referenciados actos contrarios al ordenamiento jurídico-penal.

* Y en el caso de las demás personas físicas o jurídicas que han ejercido acciones penales y las civiles dimanantes de aquéllas (Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito; Eloy ; Bon Llar S.L.; Fundación de la Comunidad Valenciana Obra Social de Caja Mediterráneo; Eutimio y otros 955 afectados; Blanca y otros 107 afectados; Genaro y Carmela , y Hermenegildo y otros 29 afectados), así como de los genéricos e innominados afectados aludidos por el Ministerio Fiscal, porque tampoco se han acreditado perjuicios directamente derivados de la actuación de aquellos cuatro acusados, o de alguno de ellos, en el desempeño de las funciones de gestión que tenían encomendadas en la CAM y Banco CAM(sic)".

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó la siguiente parte dispositiva:

1.- Que debemos condenar y condenamos a Jaime , como responsable en concepto de autor, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de un delito societario continuado de falsedad contable, a las penas de tres años de prisión, con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo e inhabilitación especial para el ejercicio de actividades bancarias durante el tiempo de la condena, y multa de doce meses, con cuota diaria de cincuenta euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, además del abono de una cuarenta y cuatroava parte de las costas procesales generadas, incluyendo las de las acusaciones particulares y popular personadas.

2.- Que debemos condenar y condenamos a Belen , como responsable en concepto de autora, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de un delito societario de falsedad

contable, a las penas de tres años de prisión, con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo e inhabilitación especial para el ejercicio de actividades bancarias durante el tiempo de la condena, y multa de doce meses, con cuota diaria de cincuenta euros,con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, además del abono de una cuarenta y cuatroava parte de las costas procesales generadas, incluyendo las de las acusaciones particulares y popular personadas.

3.- Que debemos condenar y condenamos a Jon , como responsable en concepto de autor, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de un delito societario continuado de falsedad contable, a la pena de tres años de prisión, con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo e inhabilitación especial para el ejercicio de actividades bancarias durante el tiempo de la condena, y multa de doce meses, con cuota diaria de cincuenta euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, y de un delito de falsedad en la información a los inversores, a la pena de un año de prisión, con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo e inhabilitación especial para el ejercicio de actividades bancarias durante el tiempo de la condena, adem sdel abono de dos cuarenta y cuatroavas partes de las costas procesales generadas, incluyendo las de las acusaciones particulares y popular personadas.

4.- Que debemos condenar y condenamos a Julián , como responsable en concepto de autor, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la

responsabilidad criminal, de un delito societario continuado de falsedad contable, a las penas de dos años, nueve meses y un día de prisión, con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo e inhabilitación especial para el ejercicio de actividades bancarias durante el tiempo de la condena y multa de nueve meses y un día, con cuota diaria de cincuenta euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, además del abono de una cuarenta y cuatroava parte de las costas procesales generadas, incluyendo las de las acusaciones particulares y popular personadas.

5.- Que debemos absolver y absolvemos a los acusados **Jaime , Belen , Jon y Julián** , de los delitos de estafa agravada, de apropiación indebida agravada, de administración desleal y de falsedad documental, por los que venían siendo acusados, con declaración de oficio de diecisiete cuarenta y cuatroavas partes de las costas procesales devengadas.

6.- Que debemos absolver y absolvemos a la acusada Belen , del delito de falsedad en la información a los inversores, por el que venía siendo acusada, con declaración de oficio de una cuarenta y cuatroavas partes de las costas procesales devengadas. 7.- Que debemos absolver y absolvemos a los acusados Belen y Jon , del delito de manipulaciones informativas, por el que venían siendo acusados, con declaración de oficio de dos cuarenta y cuatroavas partes de las costas procesales devengadas.

8.- Que debemos absolver y absolvemos a los acusados Raimundo , Saturnino , Cesar y Simón , de los delitos societario continuado de falsedad de cuentas, de estafa agravada, de apropiación indebida agravada, de administración desleal y de falsedad documental, por los que venían siendo acusados, con declaración de oficio de diecinueve cuarenta y cuatroavas partes de las costas procesales devengadas.

9.- Que, igualmente, debemos absolver y absolvemos a la Fundación de la Comunidad Valenciana Obra Sosicla de Caja Mediterráneo (Fundación CAM), Banco de Sabadell S.A. y Caja de Seguros Reunidos, Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. (CASER), de las reclamaciones dinerarias que se les venían formulando, con declaración de oficio de las costas procesales devengadas(sic)".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional, así como por quebrantamiento de Forma, por **D. Jaime , Dª Belen , D. Jon , D. Julián , Fundación de la Comunidad Valenciana Obra Social de Caja Mediterráneo (FUNDACIÓN CAM); Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito (FGD), Bon Llar S.L. y Dª Carina y otros,** que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los correspondientes recursos.

CUARTO.- El recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Jaime ,** se basó en los siguientes motivos de casación:

I.- Por infracción de precepto constitucional.-

1.- Se formula al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ y del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por cuanto se ha vulnerado en el presente procedimiento el derecho fundamental a la presunción de inocencia

de su mandante, contenido en el artículo 24.2 de la CE , por la existencia de error patente en la consideración de algunas pruebas, así como por la falta de racionalidad en la argumentación respecto de otras.

II- Por infracción de Ley.-

2.- Se formula el presente motivo al amparo del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por error de hecho en la apreciación de la prueba.

3.- Se formula el presente motivo al amparo del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por error de hecho en la apreciación de la prueba.

4.- Se formula el presente motivo al amparo del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por error de hecho en la apreciación de la prueba.

5.- Se formula el presente motivo al amparo del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por error de hecho en la apreciación de la prueba.

6.- Se formula el presente motivo al amparo del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por error de hecho en la apreciación de la prueba.

7.- Se formula el presente motivo al amparo del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por error de hecho en la apreciación de la prueba.

8.- Se formula al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por aplicación indebida del artículo 290 del Código Penal .

9.- Se formula al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por aplicación indebida del artículo 74.1 del Código Penal .

QUINTO.- El recurso interpuesto por la representación de la recurrente **Dª. Belen ,** se basó en los siguientes motivos de casación:

Primero.- Por infracción de ley del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal debido a error en la apreciación de la prueba basado en documentos obrantes en autos y por infracción de precepto constitucional (art. 24 CE), al amparo de los arts. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del art. 5.4 de la LOPJ .

Segundo.- Por infracción de ley del artículo 849.2º de la LECrim debido a error en la apreciación de la prueba basado en documentos obrantes en autos y por infracción de precepto constitucional (art. 24 CE), al amparo de los arts. 852 de la LECrim ., y del art. 5.4 de la LOPJ .

Tercero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de los arts. 852 de la LECrim ., y del art. 5.4 de la LOPJ , al entender esa parte que la sentencia vulnera el artículo 24 (apartados 1 y 2) de la CE : derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia.

SEXTO.- El recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Jon ,** se basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Por infracción Constitucional.

Al amparo de lo previsto en los artículos 5.4 LOPJ y 852 LECrim , por infracción de derechos fundamentales, por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías con interdicción de la arbitrariedad, garantizadas por el artículo 24 de la Constitución Española , por omisión de la valoración de la prueba de descargo y por valoración ilógica, incoherente e irracional de las pruebas de las que dispuso la Ilma. Sala de instancia para declarar concurrentes los presupuestos fácticos de carácter objetivo y subjetivo del delito societario de falsedad en cuentas anuales del art. 290 CP .

2.- Por infracción constitucional.

Al amparo de lo previsto por los artículos 5.4 LOPJ y 852 LECrim , por infracción de derechos fundamentales, por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías con interdicción de la arbitrariedad, garantizadas por el artículo 24 de la constitución española , por omisión de la valoración de la prueba de descargo y por valoración ilógica, incoherente e irracional de las pruebas de las que dispuso la Ilma. Sala de instancia en cuanto a la participación del recurrente en el delito de falsedad en cuentas anuales por el que ha sido condenado.

3.- Por infracción de ley.

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º LECrim , por indebida aplicación en la Sentencia recurrida del art. 290 CP al considerar documento típico los meros resultados provisionales y calificarlos indebidamente como estados intermedios.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

4.- Por infracción constitucional.

Al amparo de lo previsto por los artículos 5.4 LOPJ y 852 LECrim , por infracción de derechos fundamentales, por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y aun proceso con todas las garantías con interdicción de la arbitrariedad, garantizadas por el artículo 24 de la CE , por omisión de la valoración de la prueba de descargo y por valoración ilógica, incoherente e irracional de las pruebas de las que dispuso la Ilma Sala de instancia para declarar concurrentes los presupuestos fácticos de carácter objetivo y subjetivo del delito de falsedad en la información a los inversores del art. 282 bis CP , por el que ha sido condenado el recurrente.

5.- Por infracción de Ley.

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º LECrim , por indebida aplicación en la Sentencia recurrida del art. 282 bis del CP al considerar conducta típica la mera remisión a la CNMV de determinada información financiera, realizando una interpretación extensiva del tipo penal con vulneración del principio de legalidad penal.

6.- Por infracción de Ley.

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º LEcrim , pro indebida aplicación en la Sentencia recurrida del art. 74.1 CP en relación con el art. 290 CP .

7.- Por infracción de Ley.

Al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , al haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo u otras normas jurídicas del mismo carácter que deben ser observadas en la aplicación de la Ley penal, y concretamente, por la falta de aplicación del art. 8.1 del CP (principio de especialidad) y la indebida aplicación de los arts. 73 y 76 del CP , al haber condenado la sentencia recurrida por los tipos penales de los arts. 290 y 282 bis CP en concurso real.

8.- Por infracción de Ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849,1º LECrim por indebida aplicación en la Sentencia recurrida del art. 66.6ª CP , que ha llevado al Tribunal a la imposición de una pena desproporcionada, contraria al principio jurídico penal de culpabilidad.

SÉPTIMO.- El recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Julián ,** se basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la LOPJ y del art. 852 de la LECrim ., al haberse vulnerado el principio de presunción de inocencia del art. 24.2 de la Constitución Española . Adicionalmente, por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la LECrim ., por aplicación indebida del art. 290 del CP .

2.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la LECrim ., por aplicación indebida del art. 290 del CP .

3.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la LECrim ., por aplicación indebida del art. 290 del CP .

4.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1° de la LECrim ., por aplicación indebida del art. 290 del CP , en relación con la inaplicación indebida de los artículos 28, párrafo 2°, apartado b), y 65.3 del CP .

5.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la LECrim ., por aplicación indebida del art. 74 del CP en relación con el art. 290 del mismo código .

6.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la LECrim ., por la inaplicación indebida de los arts. 130.1.6 º, 131.1 (en su redacción vigente hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio) y el 132 del CP , en relación con la aplicación indebida de los arts. 74 y 290 del CP .

7.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1° de la LECrim ., por inaplicación indebida del art. 21.6° del CP .

8.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la LEcrim , por la aplicación indebida de los artículos 66 , 70 , 74.1 y 290 del CP .

OCTAVO.- El recurso interpuesto por la representación del recurrente **Fundación de la Comunidad Valenciana Obra Social de Caja Mediterráneo (FUNDACIÓN CAM),** se basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Por Infracción de Ley del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por haberse vulnerado un precepto penal de carácter sustantivo. A estos efectos se indica la infracción del art. 116 y ss del CP en relación a los arts. 109 y ss del CP .

NOVENO.- El recurso interpuesto por la representación del recurrente **Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito (FGD),** se basó en los siguientes motivos de casación:

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

1.- Se formula al amparo del artículo 851.3º de la LECrim , quebrantamiento de forma por incongruencia omisiva, por no haberse resuelto en la sentencia todos los puntos que hayan sido objeto de acusación, en concreto los relativos a las pretensiones civiles de esa representación.

2.- Se formula al amparo del artículo 849.1º LECrim , recurso de casación por infracción de Ley, por indebida inaplicación del artículo 284.2º CP .

3.- Se formula al amparo del artículo 849.1º LECrim , recurso de casación por infracción directa de ley sustantiva, pro haber vulnerado la sentencia recurrida las normas legales establecidas en los arts. 109 ss CP .

DÉCIMO.- El recurso interpuesto por la representación del recurrente **Bon Llar S.L.,** se basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por vulneración de los artículos 9.3 , 24.1 y 120.3 de la Constitución Española , derecho a la tutela judicial efectiva, como autoriza el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

2.- Al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por vulneración de los artículos .9.3 , 24.1 y 120.3 de la Constitución Española , derecho a la tutela judicial efectiva, como autoriza el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

3.- Al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por vulneración de los artículos 9.3 , 24.1 y 120.3 de la Constitución Española , derecho a la tutela judicial efectiva, como autoriza el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

4.- Al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por vulneración de los artículos 9.3 , 24.1 y 120.3 de la Constitución Española , derecho a la tutela judicial efectiva, como autoriza el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

5.- Al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por vulneración de los artículos 9.3 , 24.1 y 120.3 de la Constitución Española , derecho a la tutela judicial efectiva, como autoriza el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

6.- Por infracción de Ley, al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por haber existido error en la apreciación de la prueba, al declarar hecho probado la sentencia recurrida.

7.- Por infracción de Ley, al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por haber existido error en la apreciación de la prueba en la sentencia recurrida.

8.- Por infracción de Ley, al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por haber existido error en la apreciación de la prueba en la sentencia recurrida.

9.- Por infracción de Ley, al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por haber existido error en la apreciación de la prueba en la sentencia recurrida.

10.- Por infracción de Ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por inaplicación indebida del tipo del párrafo segundo del artículo 290 del Código Penal, y consecuentemente de los artículos 116, 117 y 120.3° y 4° del mismo cuerpo legal . El Tribunal sentenciador no fundamenta la inaplicación de dichos preceptos sustantivos en hechos, acontecimientos o sucesos, sino en un juicio de inferencia o valor, que no constituye hecho probado y puede ser revisado por el cauce procesal, que aquí utilizamos, del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , .

11.- Por infracción de Ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por inaplicación indebida del tipo del párrafo segundo del artículo 290 del Código Penal, y consecuentemente de los artículos 116, 117 y 120.3° y 4° del mismo cuerpo legal .

UNDÉCIMO.- El recurso interpuesto por la representación de la recurrente **Dª Carina y otros,** se basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la LOPJ , en relación con el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por vulneración del art. 24 de la Constitución en su vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva.

2.- Al amparo del número primero del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción del artículo 290 del CP relativo al delito societario continuado de falsedad de las cuentas anuales y los artículos del Código Penal sobre la responsabilidad civil derivada de dicho delito.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

3.- Por infracción de Ley, al amparo del número primero del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , al haberse infringido el artículo 282 bis del Código Penal relativo al delito de estafa de inversores y de los artículos 109.1 , 110 , 116 , 117 y 120.4 del Código Penal sobre la responsabilidad civil derivada de dicho delito.

4.- Por infracción de Ley, al amparo del número primero del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción del artículo 392 en relación con el artículo 390 del Código Penal sobre falsedad en documento mercantil.

5.- Por infracción de Ley, al amparo del número primero del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción del artículo 295 del Código Penal sobre el delito de administración desleal (actual art. 252 del CP).

6.- Por infracción de Ley, al amparo del número primero del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción de los artículos 249 y 250.1.5ª sobre delito de estafa agravada y artículo 253 sobre el delito de apropiación indebida agravada.

7.- Por infracción de Ley, al amparo del número primero del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción del artículo 284.2º del Código Penal relativo de manipulaciones informativas.

DECIMOSEGUNDO.- Instruidas las partes recurrentes de los recursos presentados de contrario, por la representación procesal de D. Jaime se manifiesta la adhesión a los recursos de casación interpuestos por las representaciones procesales de Dª Belen , D. Jon y D. Julián ; por la representación procesal de Dª Belen se manifiesta la adhesión al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Jaime , D. Julián y D. Jon ; por la representación procesal de D. Jon y de D. Julián se manifiesta la adhesión a los recursos de las demás defensas de los acusados que han resultado condenados en la sentencia, en aquello que no contradiga y aproveche a sus representados.

Instruido el Ministerio Fiscal el Ministerio Fiscal y las partes recurridas de los recursos presentados de contrario, interesan la inadmisión a trámite de los mismos, por las razones vertidas en los escritos que obran unidos a los presentes autos y subsidiariamente su desestimación; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

DECIMOTERCERO.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró el mismo prevenido para el día 16 de Mayo de 2019.

Con fecha 28/05/2019, se dictó auto de prórroga por un mes del plazo legal establecido para dictar sentencia.

Con fecha 28/06/2019, se dictó auto de prórroga por otro mes más del plazo legal establecido para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sección 4ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional condenó a los acusados Jaime , Belen , Jon y Julián , como autores de un delito continuado societario de falsedad contable del artículo 290 del Código Penal (CP), a la pena de tres años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo e inhabilitación especial para el ejercicio de actividades bancarias durante el tiempo de la condena, y multa de doce meses con cuota diaria de cincuenta euros, a los tres primeros y a la pena de dos años, nueve meses y un día de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo e inhabilitación especial para el ejercicio de actividades bancarias durante el tiempo de la condena, y multa de nueve meses y un día con cuota diaria de cincuenta euros. Y, además, al acusado Jon , como autor de un delito de falsedad en la información a los inversores, del artículo 282 bis del CP , a la pena de un año de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo e inhabilitación especial para el ejercicio de actividades bancarias durante el tiempo de la condena. Y absolvió a todos ellos y a los demás acusados de todos los demás delitos por los que habían sido acusados.

Contra la sentencia interponen todos los condenados recurso de casación. Asimismo, interpusieron recurso de casación las acusaciones particulares sostenidas en nombre de Carina y otros, Bonllar, S.L ., Fundación Obra Social de Caja Mediterráneo y el Fondo de Garantía de Depósitos (FGD).

Recurso interpuesto por Jaime

En el primer motivo, al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim), alega vulneración de la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva, por la existencia de error patente en la consideración de algunas pruebas y por la falta de racionalidad en la argumentación respecto de otras. En definitiva, porque entiende que ha sido condenado sin suficiente prueba de cargo, añadiendo que en la sentencia no se plasma el razonamiento por el que se llega a las conclusiones fácticas que permiten la condena.

1. El derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 CE implica que toda persona acusada de un delito o falta debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley, y, por lo tanto, después de un proceso justo, (artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos ; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales , y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Como regla de tratamiento, la presunción de inocencia impide tener por culpable a quien no ha sido así declarado tras un previo juicio justo (por todas, STC 153/2009, de 25 de junio , FJ 5) y, como regla de juicio en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, se configura como derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable (entre muchas, últimamente, STC 78/2013, de 8 de abril , FJ 2) (STC 185/2014). Todo ello supone que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, y por lo tanto válida, cuyo contenido incriminatorio, racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sea suficiente para desvirtuar aquella presunción inicial, permitiendo al Tribunal alcanzar una certeza objetiva, en tanto que asumible por la generalidad, sobre la realidad de los hechos ocurridos y la participación del acusado, de manera que con base en la misma pueda declararlos probados, excluyendo sobre los mismos la existencia de dudas que puedan calificarse como razonables. El control casacional se orienta a verificar estos extremos, validez y suficiencia de la prueba y racionalidad en su valoración, sin que suponga una nueva oportunidad para proceder de nuevo a la valoración del material probatorio, de manera que no es posible que el Tribunal de casación, que no ha presenciado las pruebas personales practicadas en el plenario, sustituya la realizada por el Tribunal de instancia ante el cual se practicaron.

No se trata, por lo tanto, de comparar la valoración probatoria efectuada por el Tribunal y la que sostiene la parte que recurre o cualquier otra posible, sino, más limitadamente, de comprobar, de un lado, la regularidad de la prueba utilizada, es decir, su ajuste a la Constitución y a la ley, y, de otro lado, la racionalidad del proceso argumentativo. Esta forma de proceder en el control de la racionalidad del proceso valorativo no implica que el Tribunal que resuelve el recurso pueda realizar una nueva valoración de las pruebas cuya práctica no ha presenciado, especialmente las de carácter personal. Se trata, solamente, de comprobar que el Tribunal de instancia se ha ajustado a las reglas de la lógica, no ha desconocido injustificadamente las máximas de experiencia y no ha ignorado los conocimientos científicos, y que, por lo tanto, su valoración de las pruebas no ha sido manifiestamente errónea, absurda, caprichosa o absolutamente inconsistente.

Por otro lado, en cuanto a la prueba indiciaria, la STS nº 220/2015, de 9 de abril , recogía el contenido de la STC 128/2011, de 18 de julio , la cual, enlazando con ideas reiteradísimas, sintetiza la doctrina sobre la aptitud de la prueba indiciaria para constituirse en la actividad probatoria de cargo que sustenta una condena: "A falta de prueba directa de cargo, también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que: 1) el hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados; 2) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados; 3) se pueda controlar la razonabilidad de la inferencia, para lo que es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y, sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, "en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes" (SSTC 300/2005, de 21 de noviembre, FJ 3 ; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3 y 70/2010 , FJ 3). Asumiendo "la radical falta de competencia de esta jurisdicción de amparo para la valoración de la actividad probatoria practicada en un proceso penal y para la evaluación de dicha valoración conforme a criterios de calidad o de oportunidad" (SSTC 137/2005, de 23 de mayo, FJ 2 y 111/2008, de 22 de septiembre , FJ 3), sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento cuando "la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada" (SSTC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 4 ; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3 ; 109/2009, de 11 de mayo, FJ 3 ; 70/2010, de 18 de octubre, FJ 3 ; 25/2011, de 14 de marzo , FJ 8).

Tanto en caso de prueba directa como en el de prueba indiciaria, la valoración del Tribunal de instancia debe ser expresa. Valorar no es identificable con consignar el contenido de las declaraciones de acusados, testigos y peritos o de los distintos documentos. No se trata, pues, de incorporar a la sentencia el contenido del acta del juicio oral. Ni siquiera de incorporarla parcialmente refiriendo aquellos aspectos de aquella que coinciden con los hechos que luego se declaran probados. El proceso valorativo que ha de constar en la sentencia, debe contener el razonamiento del Tribunal a través del cual vincula cada elemento de prueba con el hecho concreto que entiende que acredita. Es decir, debe expresar la identificación y concreción del significado y valor probatorio de cada uno de los elementos que el Tribunal ha tenido en cuenta para declarar probados los distintos aspectos fácticos que sirven de base a la construcción del hecho delictivo.

2. El recurrente ha sido condenado como autor de un delito continuado de falsedad de las cuentas sociales del artículo 290 CP . Con este delito se trata de fortalecer los deberes de veracidad y transparencia que en una libre economía de mercado incumben a los agentes económicos y financieros (STS nº 194/2013). Decíamos en la STS nº 822/2015, de 14 de diciembre , que " *En las sentencias 655/2010, de 13 de julio , y 194/2013, de 7 de marzo , se afirma que el tipo descrito en el* ***art. 290 del C. Penal*** *consiste en el falseamiento de las cuentas anuales o de otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad. El falseamiento puede serlo de las "cuentas anuales" o de "otros documentos". El objeto material sobre el que debe recaereste delito, con el que se trata de fortalecer los deberes de veracidad y transparencia que en una libre economía de mercado incumben a los agentes económicos y financieros, se determina en la definición legal con un "numerus apertus" en el que solo se singularizan, a modo de ejemplo, las cuentas anuales, esto es, las que el empresario debe formular al término de cada ejercicio económico y que comprenden el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria. Entre los demás documentos cuyo contenido no puede ser falseado so pena de incurrir en el tipo del art. 290 del C. Penal se encontrarán, sin que esto signifique el cierre de la lista de los posibles objetos del delito, los libros de contabilidad, los libros de actas, los balances que las sociedades que cotizan en Bolsa deben presentar a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, los que las entidades de crédito deben presentar al Banco de España y, en general, todos los documentos destinados a hacer pública, mediante el ofrecimiento de una imagen fiel de la misma, la situación económica o jurídica de una entidad que opera en el mercado (STS 1458/2003, de 7-11).*

El delito se comete cuando se falsean las cuentas "de forma idónea" para causar "un perjuicio económico". Y en todo caso, se distinguen dos subtipos: uno de mera actividad (la falsedad documental para subsumirse en esta figura delictiva) cuando el perjuicio no llega a producirse (Párr. 1º), y otro de resultado, cuando se ha producido (Párr. 2º).

La doctrina señala como bienes jurídicos a tutelar tanto el tráfico mercantil como los intereses económicos de las sociedades, de sus socios y de las personas que se relacionan con ellos.

La condición de sujeto activo la define el dominio sobre la vulnerabilidad jurídico-penalmente relevante del bien jurídico, lo que exige considerar que en este tipo de delitos especiales, la característica constitutiva es "el dominio que los sujetos activos ejercen sobre la concreta estructura social en la que el bien jurídico se halla necesitado de protección y el Derecho penal, a través de semejantes tipos, protege".

Y en cuanto al núcleo de la conducta típica, dice la sentencia 655/2010 , "falsear" en el sentido del art. 290, es mentir, es alterar o no reflejar la verdadera situación económica o jurídica de la entidad en los documentos que suscriba el administrador de hecho o de derecho, porque así es como se frustra, además, el derecho de los destinatarios de la información social (sociedad, socios o terceros) a obtener una información completa y veraz sobre la situación jurídicao económica de la sociedad. Hay que tener en cuenta que ocultar o suprimir datos es una forma de faltar a la verdad en la narración de los hechos, y por otra, que el administrador tiene el deber jurídico de cumplir con su cometido con la diligencia de un ordinario empresario y de su representante leal (art. 127.1 LSA y 61 LSRL), lo que, implícitamente, y en términos generales, le obliga a ser veraz con la información que suministra sobre la sociedad ".

En consecuencia, será necesario que en la sentencia condenatoria aparezca acreditado suficientemente, en primer lugar, que el acusado es administrador de hecho o de derecho de una sociedad constituida o en formación. Aplicando la doctrina sobre el concepto de administrador de hecho a la que luego se aludirá.

En segundo lugar, que las cuentas o los otros documentos a los que se refiere el precepto, han sido falseadas, es decir, alteradas o modificadas en relación a lo que debería ser su contenido correcto, o dicho de otra forma, que su contenido no es el que debería ser, ocultando así la verdadera situación económica o jurídica de la entidad (STS nº 655/2010), siendo posible que el falseamiento se produzca por cualquiera de las vías previstas en el artículo 390 CP . La falsedad se comete ocultando datos verdaderos, que deberían figurar en el documento, o introduciendo datos falsos. No se comete cuando se incorporan juicios de valor, de los que no puede afirmarse la falsedad, sino el acierto o el error. Es posible, sin embargo, construir un juicio de valor erróneo sobre la base de la ocultación de un dato verdadero o la introducción de un dato falso. Existirá entonces falseamiento de las cuentas, apoyado en la falsedad de un dato fáctico y expresada mediante un juicio de valor.

En tercer lugar, que ese falseamiento de las cuentas es idóneo para causar un perjuicio económico a la sociedad, a los socios o a un tercero.

Y, en cuarto lugar, que el acusado ha intervenido de alguna forma relevante en la formulación, confección o configuración de las cuentas o de los otros documentos mencionados.

Desde el tipo subjetivo, es preciso el dolo. Es bastante con el conocimiento de los elementos del tipo objetivo, es decir, que el documento contiene datos que no responden a la realidad, bien porque se hayan incluido

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

inicialmente o bien porque hayan sido alterados con posterioridad. Respecto del perjuicio, basta el dolo eventual.

3. En la sentencia impugnada, se describe lo sucedido con la Caja de Ahorros del Mediterráneo (CAM), especialmente desde enero de 2010, hasta que el Banco de España (BdE) en 22 de julio de 2011, decidió intervenir la entidad sustituyendo provisionalmente al órgano de administración de la CAM, y nombrar al FROB como nuevo administrador provisional, llegando al momento, en noviembre de 2012, en que el Banco de Sabadell pasó a ser titular del 100% del capital del Banco CAM S.A.U..

Además, y refiriéndose genéricamente a todos los acusados, se declara probado, en primer lugar, que en el bienio 2010-2011 determinados máximos gestores pertenecientes al Comité de Dirección de la CAM desarrollaron actuaciones previas o coetáneas a la intervención de la entidad, que supusieron la alteración de su situación económica, contable y financiera, originando una ficción de normalidad y eficiencia de sus estados financieros, durante el ejercicio 2010 y primer semestre de 2011, que no se adecuaba a la realidad ni reflejaba la verdadera dimensión de la grave crisis por la que atravesaba la CAM.

En segundo lugar, que el recurrente fue Director General de la CAM desde el 16 de febrero de 2001 hasta el 10 de diciembre de 2010. Desde el 28 de diciembre de 2010 y hasta el 30 de marzo de 2011 fue miembro del Consejo de Administración del Banco Base (entidad central del SIP en el que iba a integrarse la CAM), siendo Director General del mismo desde el 18 de enero de 2011.

En tercer lugar, que, como máximos dirigentes y gestores de la CAM, los acusados, entre ellos el recurrente, aunque éste solo durante el año 2010, intervinieron en la irregular elaboración de las cuentas anuales de 2010 y estados intermedios de 2011, que tuvieron como consecuencia el anormal reflejo de la situación jurídica y económica de la entidad, y que los dos medios utilizados por los acusados para eludir el conocimiento del grave deterioro financiero que atravesaba la CAM, fueron las operaciones de titulización llevadas a cabo a lo largo de 2010, y las irregularidades conscientemente efectuadas en la formulación de los estados financieros intermedios del año 2011, concretamente correspondientes al primer trimestre y al primer semestre. En cuarto lugar, se declara probado en la sentencia impugnada que se realizaron cuatro operaciones de titulización "como modo de contabilizar activos ficticios y aparentemente reducir la tasa de mora que acuciaba a las maltrechas arcas de la CAM", con impulso y anuencia del Director General, el acusado recurrente.

En quinto lugar, se considera probado que estas titulizaciones tuvieron gran incidencia en las cuentas individuales de la entidad referidas al ejercicio 2010, que arrojaban un resultado positivo después de impuestos de 244,162 millones de euros, cifra a la que se llegó por las manipulaciones contables, siendo el resultado positivo real, después de efectuar los consiguientes reajustes, de 75,572 millones de euros.

Igualmente se declara probado, en sexto lugar, que "Aquella primera cifra fue consecuencia de un plan concertado por los cuatro mencionados integrantes del Comité de Dirección para ofrecer una imagen irreal de la entidad, con vistas a obtener ventajas económicas y políticas en el proceso de integración en el SIP Banco Base que estaba originándose, en cuyo seno les interesaba aparentar la existencia de buenos resultados empresariales para reforzar la posición hegemónica de la CAM. A los ficticios 244,162 millones de euros en beneficios se llegó a través de las irregularidades contables consistentes en la incorrecta rehabilitación de créditos fallidos y dudosos a normales (contabilizándose como ingresos intereses de deudas pendientes que se cobraron mediante financiación de la propia CAM y no por pagos de los clientes), y especialmente en la baja de provisiones por titulizaciones de deuda de escasa calidad. Se registraron unos beneficios que en realidad no se produjeron, a través del mecanismo de la ocultación al auditor externo -KPMG- de la existencia de opciones de compra sobre los créditos transferidos. Opciones de compra de las que no fue informado el Consejo de Administración cuando, en sus reuniones de 25 de marzo y 21 de diciembre de 2010, aprobó las propuestas de titulización que fueron sometidas a su consideración; y opciones que conllevaban que la práctica totalidad del importe pagado por la cesión de créditos por el tercero adquirente de éstos quedara compensado por la percepción de importes derivados de las ventas de dichas opciones por la CAM. Por lo tanto, no transmitiéndose el riesgo al tercero, como exige la norma 23ª de la Circular 4/2004 del Banco de España". (sic).

Se describen a continuación las cuatro operaciones de titulización, consignando la indebida repercusión de tres de ellas en las cuentas. Y se finaliza señalando: "En consecuencia, el beneficio antes de impuestos reconocido por las aludidas titulizaciones en las cuentas del ejercicio 2010, por importe de 201,128 millones de euros, debería haberse reducido en 210,341 millones de euros. Cifra que es el resultado de sumar la totalidad de ajustes que hubo que realizar en dichas titulizaciones. Los ajustes por baja indebida de balance fueron de 81,219 millones de euros en HR 1, 39,377 millones en HR 2 y 23,466 millones en AR 1 (144,062 millones en total). Los ajustes por saneamiento de opciones fueron de 5,498 millones en HR 1, 3,504 millones en HR 2 y 19,615 millones en AR 1 (28,617 millones en total). Y los ajustes por deterioro del bono A en balance,

que afectó sólo a PYMES 1, fueron de 37,662 millones. De ahí que HR 1 tuviera ajustes por importe de 86,717 millones; HR 2, por importe de 42,881 millones; PYMES 1, por importe de 37,662 millones, y AR 1 por importe de 43,081 millones. Cifras de reducción contable que lleva a los mencionados 210,341 millones de euros de reducción de beneficios, una vez efectuadas las operaciones de reexpresión de cuentas. Por lo que, si las operaciones mencionadas se hubieran contabilizado correctamente, los resultados hubieran sido negativos, con pérdidas de -9,213 millones de euros. Las descritas conductas incorrectas protagonizadas conscientemente y de consuno por los mencionados acusados afectaron de forma significativa a la imagen fiel de las cuentas anuales de la CAM en 2010, fundamentalmente en lo que se refiere a la cuenta de resultados".

Por lo tanto, al acusado se le imputa haber participado, impulsando y aceptando la realización de las operaciones de titulización, en la elaboración de cuentas anuales falseadas. La falsedad resultaría de haber dado de baja del balance el importe de las titulizaciones de forma indebida, ya que no se había producido transferencia de los riesgos, debido a que, al tiempo de la venta de los activos titulizados, la CAM adquiría, casi por el mismo precio, una opción de compra, lo que disminuía, hasta hacerlo desaparecer en algún caso, el riesgo asumido por el comprador de los activos. Respecto de las otras operaciones no se precisa en la sentencia en qué concreta medida afectaron a las cuentas impidiendo que éstas ofrecieran la imagen fiel de la entidad.

Su intervención, pues, se limita según la sentencia, a las cuentas del año 2010, si bien en ejecución de un plan desarrollado conscientemente y de consuno por todos los acusados que han sido luego condenados. En la fundamentación jurídica, al comenzar a recoger su declaración, se insiste en que no consta que el recurrente interviniera en la confección de los estados contables intermedios referidos al año 2011.

4. Para considerar acreditados los hechos que son luego calificados como constitutivos de un delito continuado de falsedad de las cuentas sociales, el Tribunal menciona expresamente como pruebas de cargo, la declaración del acusado, las declaraciones de varios testigos, los informes periciales y la documental obrante en la causa. En la sentencia recoge, parcialmente, el contenido de esas declaraciones e informes, con alguna referencia a pruebas documentales concretas. Ha de entenderse que el contenido de esos elementos probatorios que el Tribunal tiene en cuenta es el que consigna en la sentencia.

Por otro lado, ha de valorarse que la condena se dicta por un delito societario de falsedad de las cuentas sociales del ejercicio 2010. Los hechos delictivos no vienen integrados por las operaciones de titulización, sino por la forma en que las mismas han sido contabilizadas. Dicho de otra forma, las operaciones de titulización podrían haber sido correctamente contabilizadas, manteniendo los activos en el balance cuando era procedente, de manera que el delito por el que viene condenado el recurrente solo se comete al contabilizar indebidamente, es decir, al dar de baja del balance las operaciones, consignando como consecuencia beneficios inexistentes, con lo que se alteraría la imagen fiel de la entidad en el aspecto económico.

La valoración de la prueba efectuada en la sentencia es deficitaria, pues, básicamente, el Tribunal se limita a consignar el resultado de los diferentes medios probatorios, pero sin realizar una valoración expresa de los mismos, en el sentido de establecer cuáles de los mencionados, y en qué aspectos, son los que le permiten tener por acreditados cada uno de los hechos, identificando concretamente cada hecho y las pruebas que lo demuestran.

En cuanto a la declaración del acusado, del contenido de la misma que se recoge en la sentencia impugnada, solamente resultan manifestaciones de tipo exculpatorio, pues negó expresamente conocer el precio por el que se adquirían esas opciones y que ese precio era similar al precio por el que se había vendido el bono de primeras pérdidas de esas titulizaciones, lo que significaba que no había transferencia sustancial del riesgo, pues preguntado por ello "manifiesta que no conocía los precios y no conocía que no se pudieran hacer transferencias de precios, porque lo que conocía entonces es que para dar de baja en balance una titulización, lo que hay que hacer es transferir el riesgo". Así, con independencia del significado exacto de la expresión, un tanto confusa, que se acaba de transcribir, tal como se recoge en la sentencia, lo cierto es que de ella no se puede deducir un reconocimiento por parte del recurrente de su participación en una operación diseñada para alterar el correcto contenido de las cuentas de la sociedad. Tampoco del resto de su declaración se obtienen datos a los que se pueda atribuir ese significado. De su declaración, por lo tanto, no resulta la existencia de un plan consensuado con los otros acusados para contabilizar las titulizaciones de forma que, ocultando datos relevantes, se consignaran beneficios inexistentes. Ni tampoco que directa o indirectamente diera instrucciones para proceder de esa forma. Tampoco que conociera los detalles de las titulizaciones y que eran contabilizadas con aquellos efectos.

En cuanto a la prueba testifical, en ninguna de las manifestaciones de los diferentes testigos que se recogen en la sentencia se menciona al recurrente como la persona que dio instrucciones en cuanto a la contabilidad. Otro tanto puede decirse de la prueba pericial. Partiendo de que su finalidad en este caso no es demostrar la

intervención del recurrente, en el contenido de los distintos informes, aunque se hace una referencia genérica a los gestores, no se contiene ninguna referencia directa y concreta a la actuación del recurrente que permita su utilización como elemento demostrativo de su participación en alguna fase de los hechos.

Respecto de la documental solo se hace referencia a algunos correos electrónicos, cuyo contenido no resulta por sí mismo demostrativo de su intervención en la forma en la que se contabilizaron o fueron utilizadas contablemente las operaciones de titulización. Es cierto que se hace mención de un correo electrónico de fecha 15 de noviembre de 2010, en el que convoca a los otros acusados a una reunión, diciéndoles que "hay que sacar 300 millones y tenemos lo que queda del año para verlo...", pero dejando a un lado que el significado del contenido del citado correo no es unívoco respecto de los hechos probados, resulta que es de fecha posterior a dos de las tres operaciones de titulización, por lo que nada puede demostrar respecto a la finalidad con la que se configuraron las mismas. Tampoco puede desprenderse del mismo que la reunión convocada fuera encaminada a la ejecución de actos ilícitos, concretamente en relación con la elaboración de las cuentas, pues en la propia sentencia se reconoce que una de las operaciones de titulización se dio de baja correctamente en el balance, lo que pone de relieve que el margen de actuación para mejorar el resultado a consignar en las cuentas incluía operaciones lícitas.

Al escaso valor incriminatorio de la declaración del propio recurrente, a la inexistencia de menciones concretas de la actuación del mismo en las declaraciones de los testigos o en la prueba pericial, se une que el Tribunal, como ya hemos dicho, se ha limitado a recoger de forma trabajosa y detallada, incluso minuciosa, el contenido de las declaraciones de los acusados y de los testigos, el contenido de los informes periciales y las aclaraciones o añadidos realizados por los peritos en el plenario y a explicar que se inclina por determinados informes periciales diciendo que "Aquellos peritos judiciales nos merecen plena credibilidad, frente a las apreciaciones meramente alegatorias, subjetivas y parciales de los peritos designados por las partes que los propusieron. Como hemos apreciado en las sesiones del juicio dedicadas a la ratificación y complemento de los dictámenes periciales emitidos, en muchos momentos tales peritos designados por los acusados se dedicaron meramente a contraponer sus respetables tesis a las más lógicas, contrastadas e imparciales tesis de los peritos judiciales provenientes del Banco de España, hasta el punto que en ocasiones dichas tesis de oposición carecían de argumentos válidos y de apoyos probatorios diversos de la mera contraposición de opiniones. El caso más evidente fue el del Sr. Bartolomé , que en un momento determinado llegó a alegar -de manera abrupta y llamativa, como lo fue gran parte de su actuación, casi interpretación- que se vulneraba su derecho a la indefensión cuando el Tribunal concedía la palabra a otros peritos y ordenaba la manifestación de sus respectivas tesis. Por eso, basamos nuestra decisión condenatoria, además de en las restantes pruebas personales y documentales ya tratadas, con especial énfasis en el trabajo sin fisuras de los cuatro testigos-peritos del Banco de España, en las fiables y contundentes conclusiones de los dos peritos inspectores del Banco de España".

Concluyendo, finalmente que, "en definitiva, los acusados Sres. Jaime , Belen , Jon y Julián , cada uno en su esfera de actuación profesional dentro de la CAM y de su Comité de Dirección, en el período temporal juzgado en que desempeñaron sus funciones como altos ejecutivos de la entidad, de consuno realizaron conductas tendentes a distorsionar las cuentas y balances de la entidad, contribuyendo así a la vulneración del principio de imagen fiel de la CAM, en momentos de grave crisis económica y financiera que se intentó esconder o al menos maquillar".

Con esta forma de proceder, resulta especialmente dificultoso conocer qué aspectos de la prueba reseñada han llevado al Tribunal a considerar probados unos determinados hechos, en este caso, la participación del recurrente en los hechos que se declaran probados y que constituyen la base fáctica del delito de falsedad de cuentas por el que se le condena. Valorar la prueba no significa reseñar su contenido, sino expresar las razones por las que se considera que cada hecho concreto queda demostrado por unos determinados elementos probatorios. En casos de extrema sencillez, puede resultar que de la mera reseña del contenido del cuadro probatorio sea posible extraer sin dificultad las razones por las que un elemento de prueba demuestra un determinado hecho. Pero en otros casos, y especialmente cuando presentan especial complejidad o cuando existen pruebas de significado probatorio contradictorio, es necesario proceder al examen de cada elemento, a la expresión de su significado y a consignar la vinculación que se hace del mismo con un determinado hecho imputado y necesitado de prueba. No es posible, de otra manera, proceder a verificar si el proceso valorativo de la instancia se ha ajustado a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia y a los conocimientos científicos, como exige la jurisprudencia.

5. No obstante, es posible realizar algunas consideraciones que, aunque debieron ser efectuadas por la sentencia de instancia, pueden completarse ahora sobre la base de algunos elementos fácticos que aparecen en aquella.

En casos de delitos cometidos en el ámbito de las organizaciones empresariales, no puede limitarse la responsabilidad penal exclusivamente a quienes materialmente ejecutan los actos típicos. La doctrina y la jurisprudencia admiten la responsabilidad del "hombre de atrás" incluso en los casos en los que no interviene en la ejecución y el ejecutor material no es un instrumento irresponsable. El alejamiento del sujeto de los actos típicos, ejecutados por otros, no siempre permite excluir su responsabilidad.

Esta posibilidad no puede interpretarse de manera que el mero desempeño de un cargo suponga la exigencia de responsabilidad penal y la condena por los hechos delictivos ejecutados en el ámbito de sus competencias. Será necesario acreditar alguna intervención o actividad que suponga decisión, dirección, impulso, o cualquier otra modalidad que indique que el acto delictivo depende de aquel o que ha intervenido o participado de alguna forma en el mismo. O, en otro caso, que, desde una posición de garante, su omisión pueda considerarse delictiva. Todo lo cual puede resultar de una inferencia basada en datos objetivos que deben ser reseñados.

6. En este sentido, es cierto que el recurrente, en la época en que tienen lugar las operaciones de titulización, era el Director General de la CAM. Y lo era desde el año 2001. Este dato, si bien puede constituir, inicialmente, un indicio fuerte de su participación, que justifica la sospecha, la investigación y la búsqueda de otros elementos de prueba que aclaren si efectivamente intervino en los hechos y con qué alcance, no permite, por sí mismo y aisladamente considerado, alcanzar la necesaria certeza objetiva que justifique la enervación de la presunción de inocencia.

A superar esta inicial presunción debe llegarse mediante la suma de otros elementos que deben constar en la sentencia, aunque no hayan sido valorados expresamente en la misma.

En esta línea, puede valorarse, en primer lugar, que el recurrente, como Director General en la fecha de los hechos, era el máximo responsable de la gestión de la entidad. En segundo lugar, que desde 2008 se había desatado una crisis económica que afectaba fuertemente a las entidades financieras, lo que suponía una evidente exigencia en el control de su funcionamiento por parte de los responsables de dirigir el mismo. En tercer lugar, que, como se declara probado, y no ha sido discutido, el Banco de España ya controlaba el funcionamiento de la CAM desde setiembre de 2008. Así, se dice en los hechos probados que, "ante la falta de control de los riesgos de crédito y liquidez, especialmente de los primeros, cuya gestión presentaba deficiencias críticas, la Dirección General de Supervisión del Banco de España, a través del Departamento de Inspección, emprendió a finales del mes de setiembre de 2008 diversas actuaciones de seguimiento y vigilancia de las operaciones de la CAM, que se prolongaron hasta julio de 2011, cuando el Banco de España acordó su intervención y cambio de administración...".

En cuarto lugar, que, aunque la sentencia impugnada podría haber sido más explícita en estos aspectos, en realidad no consta en modo alguno que el recurrente no participara o se desentendiera de la marcha de la entidad incumpliendo las obligaciones resultantes de su cargo de Director General. En este sentido, aunque el correo de 15 de noviembre de 2010 no sea significativo en la línea mencionada en la sentencia, es revelador de que el recurrente se ocupaba efectivamente de los problemas de la CAM, y exigía a otros directivos una actuación tendente a la resolución de los mismos.

Y, en quinto lugar, que en las condiciones que se desprenden de lo hasta ahora dicho, es ilusorio pretender que el recurrente no estaba al tanto de las operaciones cuya relevancia era evidente. Y respecto de las bajas de balance de las titulizaciones no puede dejarse a un lado que, sin perjuicio de lo que luego se dirá, supusieron la consignación indebida de más de 168 millones de beneficios ficticios que daban, inicialmente, a las cuentas una apariencia mejor de lo que se correspondía con el estado real de la entidad.

De todo ello puede deducirse que el recurrente cumplía con normalidad las obligaciones impuestas por su cargo, de forma que necesariamente ha de concluirse su participación en el diseño y ejecución de las operaciones de titulización con el objetivo de contabilizarlas de forma que produjeran efectos positivos en las cuentas de 2010.

En consecuencia, en este aspecto, el motivo se desestima.

SEGUNDO.- En este primer motivo, entre otras alegaciones, sostiene el recurrente, en coincidencia con otros recurrentes con variados argumentos, que no está acreditado el alcance que ha podido causar la baja del balance de los activos titulizados en la imagen fiel de la entidad, pues la reexpresión de las cuentas no se hizo correctamente al no tener en cuenta la entrada en vigor de la Circular 3/2010 del Banco de España. Además, tampoco se ha tenido en cuenta el Acta de 29 de mayo de 2012 de los administradores provisionales del FROB, en la que acordaron completar el proceso de reexpresión de las cuentas de 2010 llevado a cabo en junio de 2011, con el reconocimiento en el balance de más activos de los reconocidos inicialmente. Además, en ese Acta consta que se propone, y se acepta por los responsables del FROB, recomprar a los inversores los bonos B y C de las titulizaciones HR1 y HR2, por los beneficios que se obtendrían de tal operación.

Esta alegación es compartida, con variados argumentos, por otros recurrentes.

1. Efectivamente en setiembre del año 2010 entró en vigor la Circular del Banco de España 3/2010, que contemplaba un trato más favorable respecto de las provisiones necesarias cuando se tratara de préstamos con garantía inmobiliaria, en el sentido de admitir la posibilidad de que el valor de tales garantías fuera tenido en cuenta, de manera que esos créditos garantizados no era necesario provisionarlos al 100%. Se sostiene que, como consecuencia de lo anterior, al devolver al balance los importes relacionados con las operaciones de titulización que habían sido indebidamente dados de baja del mismo, era necesario tener en cuenta el valor de esas garantías. Y se señala que los únicos peritos que examinaron esta cuestión y que hicieron las cuentas concluyeron que el impacto habría sido muy similar al que se produjo al dar de baja del balance las titulizaciones, por lo que la alteración de la imagen de la sociedad no habría sido significativa de ninguna forma, y, consecuentemente, aquella eventual falsedad de las cuentas no sería idónea en ningún caso para causar un perjuicio.

2. Tal como se dice en el motivo, algunos peritos analizaron esta circular y sus efectos, y entendieron que el volver al balance las titulizaciones, en la reexpresión de las cuentas de 2010 efectuada en 2011, en el caso de que se entendiera que se había actuado de forma incorrecta al darlas de baja, era necesario calcular el impacto que tendría en las cuentas la inexistente necesidad de provisionar al 100% los créditos garantizados, pues debía tenerse en cuenta, al menos, el valor razonable de la garantía, según las reglas contenidas en la propia Circular. Esos peritos entendieron asimismo, que el cálculo razonable de ese valor hacía que el resultado fuera muy similar al obtenido al darlas de baja. La citada Circular del Banco de España, que entró en vigor el 30 de setiembre de 2010, permitía tener en cuenta el valor de las garantías inmobiliarias de determinados préstamos al efecto de establecer la cobertura de los riesgos, con aplicación de las reglas que la misma Circular establece. Concretamente, disponía: "17.b). Operaciones con garantía inmobiliaria.- A los efectos de estimar el deterioro de los activos financieros calificados como dudosos, el valor de los derechos reales recibidos en garantía, siempre que sean primera carga y se encuentren debidamente constituidos y registrados a favor de la entidad, se estimará, según el tipo de bien sobre el que recae el derecho real, con los siguientes criterios", que se expresan de forma detallada

a continuación en la referida Circular.

En este sentido, en la sentencia se recoge que el perito Leonardo (Censor Jurado de Cuentas), pag. 181 de la sentencia, manifestó en su informe que " *en el año 2010 concurren hechos, cada uno de ellos suficiente en sí mismo e independiente de los demás, que hubieran provocado que el impacto de las titulizaciones en resultados y patrimonio fuera en todo caso nulo* ", y señala entre ellos " *la aplicación de la CBE 3/2010 que hubiera reconocido los beneficios aflorados por las titulizaciones transformando en neutrales los impactos derivados de éstas* ", añadiendo que " *los administradores del FROB finalmente rectifican y acuerdan el reconocimiento de beneficios en la titulización* ".

El perito Mariano , explicó en la pg. 187 de la sentencia, que " *las titulizaciones hubieran sido neutras en términos de resultados a la vista de los inmuebles adjudicados* ", ya que " *En el momento de la vuelta atrás al balance de HR1y HR2 efectuada por el FROB, los inmuebles asociados a estas titulizaciones presentaban una valoración en su conjunto de 120 millones, casi igual a la cifra de resultados generados por la liberación de provisiones en 2010 por ambas titulizaciones* ".

Y el perito Modesto , cuyo informe se menciona en las pgs. 187 y siguientes de la sentencia, señaló, después de afirmar que la entrada en vigor de la Circular 3/2010 supuso un cambio importante en cuanto al deterioro aplicable a las operaciones con garantía inmobiliaria, que " *cualquier valoración que se haga sobre la vuelta al balance de los créditos con garantía real titulizados debe considerar el valor de los inmuebles que garantizan los mismos y el valor de éstos, por pequeño que sea, como es lógico, prácticamente nunca será nulo. Partiendo de esa base, la corrección de la contabilidad realizada en junio de 2011 con efectos retroactivos no es correcta al no contemplar lo anterior* ".

Añade que, en su opinión, " *tras la realización de los ajustes pertinentes, el beneficio después de impuestos no se vio alterado positivamente a nivel cuantitativo* ".

3. De lo anterior se deduce que la contabilización de las operaciones de titulización podía enfrentarse atendiendo al menos a dos posibilidades. Darlas de baja en el balance, si se entendía que efectivamente se había producido una transmisión o transferencia sustancial de los riesgos; o bien, si no era así, mantenerlas en el balance, pero teniendo en cuenta, en ese caso, el valor de las garantías inmobiliarias con los criterios contenidos en la referida Circular del Banco de España 3/2010. En ambos casos sería posible liberar provisiones. Y, tanto en uno como en otro caso, los efectos en las cuentas serían sustancialmente los mismos, según los dictámenes periciales antes mencionados, no contradichos por ningún otro.

En la sentencia impugnada, aunque se contiene alguna referencia a la advertencia emanada desde la CAM a los administradores del FROB cuando procedían a devolver las titulizaciones al balance, nada se razona sobre este particular.

4. Tal como hemos dicho con anterioridad, el delito tipificado en el artículo 290 CP , exige, como uno de sus elementos, que la falsedad en las cuentas o en los otros documentos a los que se refiere, sea idónea para causar un perjuicio a la sociedad, a los socios o a un tercero.

El falseamiento de las cuentas o de los otros documentos debe producir una alteración en la imagen económica o jurídica de la entidad. Utilizando términos mercantiles, se hace alusión a la imagen fiel de la entidad, que debe resultar de las cuentas o de esos otros documentos. Y aquella alteración debe tener una relevancia suficiente como para afirmar de forma razonable que es idónea para causar el perjuicio económico exigido en el tipo. Las alteraciones irrelevantes desde este punto de vista, no son suficientes para rellenar las exigencias penales.

La existencia de una alteración se establece por comparación con lo que debería haber constado en los documentos falseados, de manera que es necesario que conste cual debería haber sido la imagen correcta emanada de aquellos. A estos efectos reviste especial importancia la prueba pericial.

5. En el caso, es claro que la reexpresión de las cuentas efectuada en junio del año 2011 no tuvo en cuenta los efectos que habría podido tener la aplicación de la Circular 3/2010 del Banco de España. Para los peritos que examinaron la cuestión, tal y como lo recoge la sentencia, esos efectos habrían sido relevantes en el sentido de que no habría diferencias sustanciales entre los resultados de 2010 consignados en las cuentas de la entidad y los que deberían haber sido consignados de no haber dado de baja en el balance los activos titulizados, si, manteniéndolos en el balance, se hubiera tenido en cuenta el valor de las garantías inmobiliarias.

En la sentencia no se resuelve esta cuestión, que resulta decisiva para establecer si el hecho de dar de baja en el balance los activos titulizados dio lugar a una alteración de la imagen fiel que pueda considerarse relevante, desde la perspectiva de su idoneidad para causar el perjuicio al que alude el tipo.

Los datos disponibles mediante la valoración pericial y la ausencia de razonamientos sobre este particular dan lugar, al menos, a la existencia de una duda razonable respecto de las bases fácticas de ese elemento del tipo penal, que no puede resolverse en perjuicio de los acusados.

Así pues, tal como se alega, la imposibilidad de afirmar la existencia de una alteración relevante de la imagen fiel de la entidad, derivada del hecho de que cualquiera de las dos opciones habría conducido a un resultado similar, hace que, en caso de una eventual falsedad de las cuentas cometida al dar de baja del balance las operaciones de titulización, no pueda apreciarse con la necesaria certeza la idoneidad para causar un perjuicio.

6. Por otro lado, en cuanto al Acta de los administradores del FROB de 29 de mayo de 2012, consta en la misma, en primer lugar, que se pone de manifiesto que las titulizaciones HR 1 y HR 2 realizadas en 2010, se volvieron a activar en el balance en junio de 2011, "reconstituyendo los saneamientos de las carteras de préstamos titulizados. Sin embargo, estas dos titulizaciones privadas son las únicas donde los fondos de titulización se están adjudicando inmuebles, que no han sido dados de alta en el balance de Banco CAM. Por tanto, debería completarse el proceso de junio 2011 con el reconocimiento en el balance del Banco de más activos de los reconocidos inicialmente" (sic). Lo cual es coincidente con lo anteriormente dicho, avalado por la opinión de varios peritos, y sin que se consignen en la sentencia razonamientos que lo excluyan. Y, en segundo lugar, que se propone, y se acepta por los responsables, administradores nombrados por el FROB, recomprar a los inversores los bonos B y C de las titulizaciones HR1 y HR2, por los beneficios que se obtendrían de tal operación, que se cifran, respectivamente, en 46,5 millones de euros y entre 22,8 y 17 millones de euros. Ello, al menos, pone en duda, haciéndola discutible, la afirmación según la cual la existencia de las opciones hacía que aquellas titulizaciones carecieran de cualquier sentido económico.

7. Por otro lado, como hemos dicho más arriba, en los hechos probados de la sentencia se recoge que las operaciones de titulización se realizaron "como modo de contabilizar activos ficticios y aparentemente reducir la tasa de mora que acuciaba a las maltrechas arcas de la CAM". La afirmación es inexacta si se tiene en cuenta que la propia sentencia considera que en el caso de una de esas operaciones la baja del balance fue correctamente efectuada. Ha de precisarse, por lo tanto, que debemos considerarla referida a las otras operaciones de titulización.

Pero, sobre la base de este aserto puede plantearse si, aunque no quede suficientemente claro si el hecho de dar de baja los activos titulizados llegó a provocar una alteración relevante de la imagen fiel de la entidad en los aspectos antes considerados, ésta podía todavía venir ocasionada por la baja artificial de la tasa de mora.

La respuesta debe ser negativa, si nos atenemos, como es obligado, a los hechos probados de la sentencia. Es cierto que el perito Sr. Modesto , negando la existencia de efectos cuantitativos relevantes, menciona efectos cualitativos derivados de la composición del resultado y de la situación financiera, y señala que "con las tres titulizaciones (HR1, HR2 y PYMES1) y con la incorrecta clasificación de fallidos se redujo la tasa de mora". Sin embargo, en los hechos probados no se recoge expresamente ninguna disminución relevante de la tasa de mora vinculada a estas operaciones de titulización, ni, por lo tanto, se establece su relevancia ni se valora su idoneidad para causar un perjuicio.

Por todo ello, esta alegación del motivo primero del recurso interpuesto por Jaime , coincidente con el motivo primero de los recursos interpuestos por Jon y Julián , debe ser estimada, lo cual supone la absolución de todos ellos, así como de Belen , respecto a la falsedad en las cuentas del ejercicio 2010, al no ser posible considerar acreditado, más allá de toda duda razonable, que los elementos a los que se ha hecho referencia, consignados en las cuentas del año 2010, hayan causado una distorsión en la imagen fiel de la entidad que pueda reputarse idónea para causar un perjuicio económico a la sociedad, a los socios o a un tercero, como exige el artículo 290 CP .

Recurso interpuesto por Julián

TERCERO.- En el primer motivo denuncia vulneración de la presunción de inocencia, y adicionalmente, infracción de ley por aplicación indebida del artículo 290 del CP . Pues entiende que no han quedado probados los elementos objetivos y subjetivos del delito de falsedad contable. Afirma que no existen pruebas de su participación en un plan para falsear las cuentas consignando beneficios inexistentes. Sostiene que la determinación de si la baja del balance fue correcta o no, requiere de un juicio de valor respecto del que no puede predicarse falsedad, sino corrección o incorrección, acierto o error, existiendo, incluso sobre este aspecto, una duda razonable dada la controversia técnica. Y argumenta que también existe una duda razonable acerca de cuáles debieron ser realmente los resultados del ejercicio 2010, ya que la reexpresión de las cuentas que realizaron los administradores del FROB no fue completa ni correcta, lo que provoca que se desconozca el alcance de la falsedad contable que se le atribuye.

1. En la sentencia impugnada se declara probado que existió un plan en el que el recurrente, junto con los demás acusados, acordaron la ejecución de los hechos que se declaran probados y que son considerados delictivos.

En los hechos probados no se describe ninguna intervención del recurrente en los hechos que tienen lugar en el año 2011 en relación con los estados financieros intermedios de la entidad elaborados en ese ejercicio, correspondientes al primer trimestre y al primer semestre. No se menciona, ni se valora, ninguna prueba sobre la que basar la afirmación de esa participación. Tampoco se describen hechos probados, debidamente acreditados, de los que deducir que tenía que existir un plan y que en la configuración o la ejecución del mismo intervenían personas determinadas. Por otro lado, al individualizar la pena, coherentemente con el silencio antes expuesto, se consigna en la sentencia impugnada, FJ 9.A, que, para imponerle pena menor que a los demás acusados, se tiene en cuenta que "su conducta se circunscribió a las titulizaciones realizadas en el año 2010".

En cuanto a los hechos relativos al ejercicio de 2010, se declara probado que el recurrente era Director General del Departamento de Inversiones y Riesgos de la CAM desde el 17 de marzo de 2005, siendo nombrado Director Financiero del Banco Base el 11 de enero de 2011. Que entre las competencias de su área se encontraba la ideación y estructuración de las operaciones de titulización. Que fue "el responsable de presentar dichas operaciones al Consejo de Administración de la CAM, con conocimiento de que existían opciones de compra que impedían el traspaso del riesgo al adquirente y obstaculizaban dar de baja a los créditos transmitidos a terceros, y por tanto propiciaban que las operaciones generaran resultados positivos de forma artificial". Igualmente se declara probado que en el año 2010 se realizaron cuatro operaciones de titulización, planificadas por el recurrente, "como modo de contabilizar activos ficticios y aparentemente reducir la tasa de mora que acuciaba a las maltrechas arcas de la CAM".

El recurrente, en su declaración, no niega haber intervenido en la configuración de las titulizaciones del 2010, aunque realiza distintas matizaciones en cuanto a la finalidad de las mismas, que cifra principalmente en la obtención de liquidez, y respecto del conocimiento que de la existencia de las opciones se tuviera por los órganos de la CAM.

2. Sin perjuicio de otras cuestiones que se plantean en el motivo, que no carecen de interés pero que no es preciso examinar aquí, señala el recurrente que no está acreditado el alcance que ha podido causar la baja del balance de los activos titulizados en la imagen fiel de la entidad, pues, de un lado, la reexpresión de las cuentas no se hizo correctamente al no tener en cuenta la entrada en vigor de la Circular 3/2010 del Banco de España; y, de otro lado, no se ha valorado correctamente el Acta de 29 de mayo de 2012 de los administradores provisionales del FROB, en la que acordaron completar el proceso de reexpresión de las cuentas de 2010

llevado a cabo en junio de 2011, con el reconocimiento en el balance de más activos de los reconocidos inicialmente.

Esta alegación ya ha sido examinada y estimada en anteriores fundamentos jurídicos, lo cual, como ya se ha dicho, conduce a la absolución del recurrente, sin que sea preciso el examen de los demás motivos de su recurso.

Recurso interpuesto por Belen

CUARTO.- En el primer motivo, al amparo del artículo 849.2º y del artículo 852 de la LECrim , denuncia error en la apreciación de la prueba y vulneración de la presunción de inocencia. Alega que el Tribunal incurre en error al atribuirle conocimiento y participación en los hechos relativos a la formulación de las cuentas del ejercicio 2010. Sostiene que existen documentos que demuestran que no tuvo intervención de ningún tipo en las operaciones de titulización y en las anomalías de los estados financieros, y que la valoración de la prueba infringe las exigencias de racionalidad y lógica. De los documentos se desprende, dice, que el cargo de Directora General Adjunta, que desempeñó hasta el 10 de diciembre de 2010, no conllevaba ningún tipo de dirección efectiva ni mando o jerarquía sobre los demás Directores Generales. Y cuando fue nombrada Directora General, tampoco tenía competencias sobre contabilidad.

1. Como se desprende de los anteriores fundamentos jurídicos, hemos considerado que no ha quedado acreditado que se hayan falseado las cuentas del ejercicio de 2010 de forma idónea para causar un perjuicio, por lo que los hechos relativos a dichas cuentas no pueden ser considerados constitutivos de un delito del artículo 290 del CP . Ello determina que los únicos hechos atribuidos a la recurrente que pueden ser considerados constitutivos de un delito del artículo 290 CP sean los relativos al falseamiento de los llamados estados intermedios, que contienen información sobre el estado económico de la entidad, correspondientes al primer trimestre y al primer semestre de 2011.

2. En cuanto a estos, y sin perjuicio de lo que se dirá, se declara probado y se considera acreditado por la prueba testifical y documental, que la recurrente informó al Consejo de Administración, en su reunión de 27 de mayo de 2011, que la cuenta de pérdidas y ganancias consolidada pública de Banco CAM del primer trimestre de 2011 presentada ante el Banco de España arrojaba un resultado positivo de 39,771 millones de euros. Y que el día 1 de agosto de 2011, junto con el también recurrente Jon , presentó a los administradores Provisionales del FROB los estados financieros intermedios consolidados, que reflejaban un resultado positivo de 81,10 millones de euros, lo cual sostuvieron ante aquellos, a pesar de que, como se recoge en la sentencia, éstos expusieron su sorpresa ante la presentación de resultados positivos cuando la entidad estaba solicitando una importantísima ayuda económica del FROB.

De estos datos es lógico deducir la vinculación de la recurrente con la elaboración, asunción y defensa del contenido de tales documentos que contenían los estados intermedios relativos a la situación económica de la entidad, remitidos al Banco de España. O, de forma más exacta, con la información económico- financiera remitida al Banco de España relativa al primer trimestre y al primer semestre de 2011.

3. Como hemos reiterado en numerosos precedentes, los requisitos que ha exigido la jurisprudencia de esta Sala para que este motivo de casación pueda prosperar son los siguientes: 1) ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa; 2) ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; 3) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal; y 4) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo.

Consecuentemente, este motivo de casación no permite una nueva valoración de la prueba documental en su conjunto ni hace acogible otra argumentación sobre la misma que pudiera conducir a conclusiones distintas de las reflejadas en el relato fáctico de la sentencia, sino que exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado, cuando su existencia resulte incuestionablemente del particular del documento designado, o bien para excluir de dicho relato un hecho que el Tribunal declaró probado erróneamente, ya que su inexistencia resulta de la misma forma incuestionable del particular del documento que el recurrente designa.

4. En el caso, con independencia de que algunos de los documentos designados, como, por ejemplo, los correos electrónicos, no demuestran que su contenido responda a la realidad limitándose a contener las manifestaciones de quienes los suscriben, el Tribunal de instancia ha tenido en cuenta, sobre los aspectos cuestionados, otras pruebas diferentes, que acreditan los hechos antes mencionados, en cuanto al conocimiento que la recurrente tenía de las informaciones remitidas al Banco de España, que asumió y defendió ante el Consejo de Administración y ante los administradores designados por el FROB.

Por todo ello, no se aprecia que los documentos designados acrediten que el Tribunal ha incurrido en error al establecer los hechos probados, ni que se haya vulnerado la presunción de inocencia, por lo que el motivo se desestima.

QUINTO.- En el segundo motivo, nuevamente denuncia error en la apreciación de la prueba. Dejando a un lado, por las razones antedichas, las cuestiones relativas a la contabilización de las operaciones de titulización, designa varios documentos que afirma que demuestran el error del Tribunal respecto de las llamadas anomalías en los estados financieros del primer semestre de 2011. Alega que en los hechos no se expresan la forma en que los estados financieros fueron alterados, aunque señala que entiende que se refiere el Tribunal a las políticas de clasificación y reclasificación de créditos; designa, en primer lugar, las actas de los comités de riesgos celebradas en la sede del Banco Base, que a su juicio acreditan que las políticas en materia de riesgos de créditos aplicadas en la CAM eran adoptadas en esas fechas de forma común por integrantes de las cuatro cajas de ahorro en el seno de Banco Base, limitándose a cumplir con lo previamente establecido; en segundo lugar, un informe del Banco de España de 3 de marzo de 2015, como complemento de lo anterior; el acta de la junta de administradores provisionales del FROB de 1 de agosto de 2011 que pone de manifiesto que los resultados del primer semestre de 2011 eran provisionales y solamente fueron comunicados al Banco de España, estando la CAM a la espera de confirmación sobre sus previsiones; y, en tercer lugar, el escrito del Banco de España de 30 de abril de 2013, sobre homogeneización en la aplicación de criterios contables, del que la recurrente obtiene que en 2011 los criterios para la clasificación y reclasificación de los créditos ni era pacífica, ni era homogénea, ni era clara.

1. Dando por reiterado lo ya dicho con anterioridad, ha de señalarse, en primer lugar, respecto de la descripción en los hechos probados de la sentencia en relación con las anomalías de los estados financieros del primer semestre de 2011, que es cierto que en la misma no se describen las operaciones concretas que se llevaron a cabo para ofrecer una imagen económica de la entidad que no se correspondía con la realidad, limitándose a consignar la diferencia entre unas cuentas que apreciaban unos beneficios de alrededor de 60 M€, elaboradas por la CAM, y otras, suscritas por los administradores del FROB, que apreciaban unas pérdidas superiores a 1.000 M€. Pero ello, siendo cierto, no supone que en la sentencia no existan datos suficientes sobre ese particular. El Tribunal ha expresado su aceptación de los informes de los peritos Inspectores del Banco de España, y en ellos constan, sin variación, los datos necesarios para identificar la conducta delictiva. De esos informes se deduce con claridad que, para hacer constar beneficios ficticios en las informaciones remitidas al Banco de España, se procedió a rehabilitar o reclasificar como normales, riesgos que deberían haber permanecido en situación inicial de mora. Así, en la pg. 144 de la sentencia, en el informe suscrito por los Inspectores del Banco de España Carlos Francisco y Luis María , se dice: " *se procedió a rehabilitar activos dudosos y fallidos como riesgos normales. En su mayoría se incumplían los criterios de reclasificación de operaciones establecidos en la Circular 4/2004, pues ni se pagaban los intereses pendientes, ni se aportaban nuevas garantías. El resultado de las rehabilitaciones inapropiadas, tras la revisión limitada de los auditores externos y las comprobaciones de la Inspección del BdE, supuso que a junio de 2011 fuera necesario devolver a su situación inicial de mora riesgos por un importe de 2.832 M€ con unas provisiones necesarias estimadas en 727 M€* ".

En el informe suscrito por los Inspectores del Banco de España, Agustín y Andrés ,, pg. 160 de la sentencia, se dice: " *Rehabilitaciones de riesgos: los criterios aplicados por la CAM para la rehabilitación como normales de operaciones crediticias que previamente habían estado clasificadas en dudosos o fallidos, en los ejercicios 2009, 2010 y 2011 (primer semestre), no cumplían, en general, los requisitos mínimos que la Circular 4/2004 del BE establece, en su anejo IX, para que esos riesgos pudieran reclasificarse. En concreto, las prácticas puestas de manifiesto en los mencionados informes del BE, que han sido confirmadas en los muestreos de operaciones que han realizado los peritos, consistían, fundamentalmente, en que los intereses pendientes de cobro no eran pagados por los clientes, sino que su cobro se hacía mediante financiación otorgada por la propia Entidad, bien al mismo acreditado o a otra empresa de su mismo grupo. Asimismo, en muchas ocasiones la financiación otorgada incluía expresamente el importe necesario para satisfacer los intereses futuros, bien los totales hasta el vencimiento de la operación o bien los del periodo de tiempo que se considerase oportuno. Por otro lado, en las refinanciaciones realizadas, tampoco se recogían nuevas garantías eficaces que supusiesen una mejora sustancial en las perspectivas de cobro del riesgo. Ambas circunstancias, cobro efectivo de los intereses pendientes y aportación de nuevas garantías eficaces que supongan un cambio sustancial en las perspectivas*

de recuperación del riesgo, están recogidas en la mencionada normativa contable como condición para que los riesgos en mora puedan ser reclasificados a normales mediante la refinanciación de los mismos ".

En el informe suscrito por los peritos de Forensics PWC, Avelino y Felisa , también se hace referencia a esta cuestión. En el mismo se dice, pg. 179 de la sentencia, que la diferencia entre los resultados ofrecidos por CAM y los apreciados por los administradores del FROB: " *se debía, principalmente, a la no contabilización de los deterioros, cuya revisión y seguimiento correspondía a la Entidad, de los activos financieros por un importe de 1.147 millones de euros y las pérdidas por deterioro del resto de activos de 424,31 millones de euros (que incluye las pérdidas de 85 millones de la cartera de participaciones y el resto al deterioro de inmuebles adjudicados)* ".

Además, en los informes de los Inspectores del Banco de España Luis María , Laureano y Juliana , recogidos en las pgs. 140 y 141 de la sentencia; Carlos Francisco y Luis María , pg. 146 de la sentencia y en las manifestaciones del Inspector del Banco de España Andrés en el plenario, se señala que las rehabilitaciones incorrectas de operaciones alcanzaron un importe de 672 M€ en el primer semestre de 2011.

Aunque es cierto que estas cifras no cubren toda la diferencia entre ambas cuentas, son suficientes para establecer más allá de toda duda razonable que las informaciones aportadas desde la CAM, asumidas y defendidas públicamente por la recurrente, no reflejaban la realidad económica de la entidad, o, dicho con otras palabras, su imagen fiel, de una forma que no puede menos que considerarse relevante a los efectos de establecer su idoneidad para causar un perjuicio económico a la sociedad, a los socios o a terceros.

2. En cuanto a los documentos designados, no acreditan el error que se pretende. Sin perjuicio de que en el año 2013 el Banco de España considerase que era pertinente completar las normas sobre reclasificación de operaciones, en las fechas del año 2011 en que se elaboran las cuentas sobre la base de las reclasificaciones mencionadas antes, existía y estaba en vigor la Circular 4/2004 del BdE, a la que, según se ha señalado más arriba, no se dio el oportuno cumplimiento, reclasificándose indebida o incorrectamente operaciones, y alterando así la imagen fiel de la entidad.

En cuanto a que se tratara de resultados provisionales, el Código Penal no exige que se trate de cuentas definitivas, sino que, con mayor amplitud, se refiere a "otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad". Es claro que lo que se identifica en la sentencia como estados financieros intermedios, aunque no pudieran ser así considerados formalmente (no fueron elaborados y firmados por el Consejo de Administración), son realmente documentos que han de ser remitidos obligatoriamente al BdE, que, con toda evidencia, deben reflejar fielmente la situación económica de la entidad. En todos los que constan en la causa se hace constar su carácter público, lo cual concuerda de forma lógica con el hecho de que la información relativa al primer trimestre se remitiera, como hecho relevante a la Comisión Nacional del Mercado de Valores para su publicación. Pero, además, la idoneidad para la causación de un perjuicio económico a la misma sociedad, a los socios o a un tercero, puede resultar de la imposibilidad de que el BdE, en cumplimiento de sus funciones, resulte impedido o seriamente dificultado para adoptar las medidas necesarias, no solo respecto de la misma entidad que se encuentra en una situación problemática y ofrece una imagen que la oculta, sino también para la salvaguarda y garantía de la estabilidad y correcto funcionamiento del sistema económico y financiero del país.

Finalmente, los documentos designados no demuestran que los rectores de la CAM estuvieran obligados a reclasificar indebida e incorrectamente operaciones de crédito con la finalidad de presentar unos beneficios inexistentes, totalmente ficticios. Ellos mismos sabían, como se recoge en la sentencia y fue reconocido por el coacusado, también recurrente, Jon , que las previsiones tendenciales para el ejercicio de 2011 recogían unas pérdidas de más de 400 M€, lo cual no fue comunicado a los demás integrantes del SIP en su momento.

Por todo ello, el motivo se desestima.

SEXTO.- En el tercer motivo denuncia, nuevamente, la vulneración de la presunción de inocencia, pues entiende que ha sido condenada sin pruebas y que la valoración que hace el Tribunal de instancia en la sentencia impugnada no cumple las exigencias de razonabilidad, lógica, sana crítica y experiencia. Se centra la recurrente en que en la sentencia no se llega a expresar como hecho probado la forma en que fueron alterados los estados financieros del primer semestre de 2011. Argumenta también que el cierre del año 2010 fue especial con motivo de la integración de la CAM en el SIP, y que ese cierre fue supervisado por el Banco de España. Ello condicionó la actuación en 2011.

1. Ya hemos dicho más arriba que la forma en la que se trata en la sentencia el material probatorio, es incorrecta. La exigencia relativa a la valoración de la prueba y a la expresión del proceso valorativo en la sentencia, no se cumple con la mera transcripción en la misma del acta del juicio oral. La valoración corresponde al Tribunal que ha presenciado la prueba, no al que resuelve el recurso, por lo que el razonamiento del primero debe expresarse en la sentencia.

Esa incorrección, sin embargo, no supone que no resulten del contenido de la sentencia algunos elementos valorables que, por su propio significado probatorio, permitan considerar acreditados los hechos a los que se refieren.

Así ocurre en el caso, como ya hemos puesto de manifiesto más arriba, en los aspectos referidos, de un lado, a la conducta concreta sobre cuya base fueron alterados los estados intermedios del primer semestre de 2011, o, dicho de otra forma, los documentos que contenían la información que obligadamente tenían que remitir los responsables de la CAM al BdE. Y de otro lado, del mismo modo respecto a la participación de la recurrente, que, como igualmente ya se puso de relieve, no solo informó al Consejo de Administración respecto de los beneficios apreciados en el primer trimestre, sino que compareció a defender esos cálculos, contenidos en la información remitida al BdE, ante los administradores del FROB.

2. Sostiene también la recurrente que no está acreditado que ejerciera la dirección efectiva de la entidad, y que no consta que impartiera órdenes o instrucciones, ni que confeccionara de propia mano los documentos mencionados. En este aspecto, ha de señalarse, de un lado, que cuando se remite la información falseada, la recurrente ya ocupaba el cargo de Directora General, lo cual la sitúa en el ámbito de asegurarse del cumplimiento de la obligación de remitir la necesaria información al BdE. Y, de otro, que no encuentra otra explicación que su conformidad con el contenido de la misma el hecho de que lo defendiera ante el Consejo de Administración de la entidad y ante los administradores designados por el FROB tras la intervención.

Por otro lado, es jurisprudencia constante de esta Sala que la autoría en el delito de falsedad no requiere la ejecución material del acto falsario, sino el dominio del hecho. El cual debe considerarse que ostentaba la recurrente dada su posición especialmente preponderante en el organigrama de la entidad.

En cuanto al acuerdo con otros acusados, la participación en el falseamiento de las informaciones remitidas en 2011 al BdE se atribuye realmente solo a la recurrente y al coacusado Jon , y el acuerdo entre ambos, en los aspectos sustanciales, resulta de la defensa conjunta que realizaron de esas cuentas ante los administradores del FROB.

No es cierto, por lo tanto, que su responsabilidad se base solamente en que ocupaba un determinado cargo.

En lo que se refiere a la intención de los acusados, de los hechos probados resulta su pretensión de ofrecer una imagen económica que no hiciera inevitable que la entidad fuera intervenida, como finalmente ocurrió, lo que explica la presentación de datos mucho más positivos que los que se correspondían con la realidad.

En consecuencia, el motivo se desestima.

SEPTIMO.- En el cuarto motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim , denuncia infracción, por aplicación indebida, de los artículos 290 y 74.1 CP . Sostiene que el relato no contiene los requisitos del primero de los preceptos, pues se limita a consignar en los hechos probados la diferencia entre el resultado elaborado por la CAM y el posterior, elaborado por los administradores provisionales designados por el FROB, sin especificar en qué consistió el acto o conducta por medio de la cual se alteró la imagen fiel de la CAM. Tampoco se dice a quién y cómo ordenó llevar a cabo esa alteración de la imagen fiel.

1. Aunque hemos señalado en numerosas ocasiones que los aspectos fácticos deben incluirse en el relato de hechos probados de la sentencia, hemos admitido que pueden encontrar complemento en los razonamientos contenidos en la fundamentación jurídica. Por lo tanto, en el caso, aunque en los hechos probados solamente se recoja la diferencia entre los cálculos sobre los resultados según la CAM y según los administradores provisionales del FROB, en la fundamentación jurídica se contienen los datos antes aludidos que permiten completarlos en el sentido exigido por el recurrente, dando así satisfacción a su pretensión. Es cierto, como dice en el motivo, que, generalmente, la simple afirmación de que existe una diferencia entre ambos resultados contables o económicos no es suficiente para entender recogida la conducta falsaria. Pero puede completarse esta afirmación con un razonamiento en el que se expresen los motivos que conducen al Tribunal a afirmar que una de las cuentas o uno de los documentos han sido falseados.

Puede entenderse que así ocurre en el caso, en la medida en que en la sentencia impugnada se recoge que el falseamiento se originó mediante la reclasificación indebida de operaciones de crédito, en la forma y en la cuantía que antes señalamos. Es decir, mediante una conducta consistente en anotaciones contables que permitían unos resultados ficticios mucho más positivos que los reales.

2. En cuanto al delito continuado, la posibilidad de apreciar delito continuado cuando el falseamiento de las cuentas se produce en varios ejercicios, ha sido admitida por esta Sala en la STS nº 1256/2004, de 10 de diciembre . Cuando el falseamiento se produce en el mismo ejercicio y sobre los mismos aspectos, con reiteración del mismo dolo, aunque se manifieste en distintos actos, el recurso a la figura de los actos o comportamientos globales permite apreciar un solo delito aunque ejecutado en distintas acciones. En el

caso, una vez que se ha estimado los motivos que determina la absolución por los hechos relativos a las titulizaciones respecto de las cuentas del ejercicio 2010, los hechos restantes se limitan a la remisión de cuentas al BdE en el primer trimestre y el primer semestre de 2011, de manera que los actos posteriores son continuación y complemento de los primeros, por lo que no es procedente la apreciación del delito continuado.

En este limitado sentido, el motivo se estima, lo que determinará la condena de la recurrente como autora de un delito societario de falsedad de cuentas del artículo 290 CP , suprimiendo la mención a la continuidad delictiva.

Recurso interpuesto por Jon

OCTAVO.- En el primer motivo denuncia vulneración de la presunción de inocencia. Se queja de que se dedica una parca motivación a la prueba pericial, limitándose el Tribunal de instancia a describir el resultado de la prueba en el plenario, reproduciendo lo que dijo cada testigo o perito, sin valoración ulterior. Señala que en la sentencia se omite que el BdE autorizó a la CAM a registrar en sus estados financieros individuales, contra reservas y no contra resultados, los ajustes equivalentes a las diferencias de valor entre el recogido en sus libros y el registrado en los estados consolidados en la primera consolidación del SIP en que se integraron, y cita una carta del recurrente a BdE y la respuesta de 29 de diciembre de 2010. Estos criterios contables, autorizados por el BdE, siguieron siendo utilizados por la CAM en las cuentas del primer trimestre y primer semestre de 2011. Las primeras porque el SIP estaba vigente, y las segundas porque CAM estaba pendiente de conocer el criterio del BdE ante la nueva situación. En esa situación, las cuentas nunca se formularon, presentándose unas cuentas individuales, no consolidadas, provisionales. En segundo lugar, señala que en la sentencia se omite que las cuentas de la CAM de 30 de junio de 2011 eran provisionales. Esta información, dice, era reservada y en ningún caso se trasladó al mercado. Lo que se traslada al mercado son los estados financieros intermedios, que han de ser formulados por el Consejo de administración. Señala varios documentos de los que obtiene: que las cuentas de junio de 2011 eran provisionales; que no se habían formulado por el Consejo de administración de CAM; y que los criterios contables utilizados eran los autorizados para el SIP. Argumenta que los peritos judiciales, en los que se basa el Tribunal, no emitieron informe sobre las cuentas trimestrales ni semestrales. Señala que, aun cuando los créditos estuvieran mal rehabilitados, no se produciría una afectación de la imagen fiel de la CAM en el primer semestre, puesto que existiría una cobertura suficiente para ajustar la diferencia entre el resultado provisionalmente presentado por la CAM de 58 millones de euros de beneficio y las cuentas individuales presentadas por el FROB con unas pérdidas de 1.134,80 millones de euros, lo que excluiría la aplicación del artículo 290 CP . Cita en apoyo de su tesis la STS nº 439/2016 .

1. La estimación de anteriores motivos de otros recurrentes permite dejar a un lado, en este y en los siguientes motivos del recurso, todas las argumentaciones respecto de los hechos relativos al falseamiento de las cuentas de 2010. No ya porque no se describa concretamente su participación y porque respecto de lo que se dice no se precisen cuáles han sido las pruebas de cargo que lo acreditan, sino, además, porque hemos considerado que no está probado de forma suficiente que la forma en la que se contabilizaron las operaciones de titulización haya causado una alteración de las cuentas que pueda considerarse idónea para causar un perjuicio económico.

Igualmente han de darse por reiteradas las consideraciones efectuadas respecto de la consignación en la sentencia de los actos falsarios que determinan el falseamiento de las cuentas o de los otros documentos a los que se refiere el artículo 290 CP en el ejercicio de 2011, primer semestre. Pues, aunque, indebidamente, no constan en los hechos probados, de la fundamentación jurídica se obtiene que el falseamiento se produce al reclasificar incorrectamente operaciones de crédito, ocultando así en las cuentas la necesidad de dotar las provisiones necesarias.

2. En cuanto a que la conducta contable del recurrente estaba autorizada por el BdE, no puede aceptarse que de las comunicaciones cruzadas entre éste y la CAM pudiera obtenerse, en una interpretación razonable, que se permitiera a los responsables de esta última proceder a la rehabilitación o reclasificación de créditos en frontal colisión con las normas contenidas en la Circular del BdE 4/2004. Es cierto que se autoriza a proceder contablemente de una determinada forma, evitando discrepancias evidentes entre los datos manejados o publicados por el SIP y los individuales de cada una de las Cajas que lo integraban. Pero ni expresa ni implícitamente se autoriza esa forma de reclasificar, convirtiendo en normales operaciones que, según las normas vigentes, debían ser clasificadas como mora o como fallidos, con la correspondiente provisión, en su caso.

3. En lo que se refiere al carácter provisional de las cuentas, a que no tienen la condición legal de estados financieros intermedios y a su carácter reservado, se reitera lo anteriormente dicho. Se trata de una información de remisión obligatoria, de evidente relevancia en relación con las competencias atribuidas al BdE, y contiene los datos que remite la entidad bancaria que deben responder en todo caso a la realidad, transmitiendo a la autoridad bancaria una imagen fiel. Cabe reiterar que el Banco de España tiene unas

competencias determinadas que le permiten cumplir con sus responsabilidades en el ámbito financiero, y que los documentos que contenían el avance de información financiera se remitieron al BdE en relación con el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con aquellas responsabilidades. No se trata, por lo tanto de una información privada, sino que se remite a una institución pública en relación con las responsabilidades de esa naturaleza que le competen.

4. Finalmente, en cuanto a la imposibilidad de aplicar el artículo 290 CP cuando puede existir una cobertura suficiente para la diferencia falsamente consignada en el documento de que se trate, la STS nº 439/2016, de 24 de mayo , no se refiere exactamente a esa cuestión. Lo que en ella se menciona son aspectos indebida o erróneamente contabilizados.

Es claro que, aunque la entidad que formula sus cuentas o comunica información a través de los demás documentos a los que se refiere el precepto, tenga posibilidades de afrontar la realidad ocultada, el hecho de que la oculte no es irrelevante a los efectos del bien jurídico protegido penalmente. La situación de una entidad no puede ser equiparable si declara beneficios de 58 millones que si declara pérdidas de 1.134,80 millones, aunque, por otras razones pudiera hacer frente a la situación derivada de la existencia de esas pérdidas.

Por todo ello, el motivo se estima parcialmente en lo que se refiere a las cuentas del año 2010 y se desestima en el resto.

NOVENO.- En el segundo motivo, al amparo del artículo 852 de la LECrim , denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías, por omisión de la prueba de descargo y valoración ilógica de la de cargo en cuanto a la participación del recurrente en la falsedad de las cuentas anuales por la que ha sido condenado. Argumenta que en la sentencia no se indica la forma en que cada uno de los acusados intervino en los hechos; que se le condena solo por el cargo, sin atender a su contribución efectiva; que la condición de dirigente es insuficiente para fundamentar la responsabilidad criminal si no se acredita la participación efectiva en el hecho; que tenía atribuidas funciones que dependían de la confianza en que otros cumplirían su obligación; que no se ha acreditado la existencia de una acción concertada; que el delito del artículo 290 CP es un delito especial requiriendo que el autor sea administrador de hecho o de derecho; que la administración de hecho debe probarse y que el recurrente no era administrador de hecho ni pertenecía al órgano de administración, sino al equipo directivo; que la reclasificación de créditos dependía del Departamento de Riesgos e Inversiones a cargo del coacusado Julián , por lo que nada tuvo que ver con la reclasificación de créditos de fallidos a normal que impactó en las cuentas del primer trimestre y del primer semestre de 2011.

1. Aunque la mayoría de las argumentaciones desarrolladas en el motivo tienden a referirse a las cuentas del año 2010, algunas de ellas son también aplicables a las informaciones correspondientes al primer trimestre y semestre de 2011.

No es necesario reiterar aquí las consideraciones que más arriba ya se efectuaron acerca de la deficiente valoración de la prueba que se expresa en la sentencia impugnada. Es cierto que no se precisa la forma en la que cada uno de los acusados intervino en cada uno de los hechos concretos que se declaran probados. También lo es que, en general, falta en la sentencia una auténtica valoración de la prueba de la que resulte con suficiente claridad cuáles son las pruebas que acreditan cada uno de los hechos que se incluyen en el relato fáctico. Concretamente, no se expresan cuáles son las pruebas que permiten afirmar que los acusados actuaron de acuerdo con un plan aceptado por todos ellos. Y también es cierto que, respecto de algunas cuestiones jurídicas nucleares, nada se dice en la sentencia.

2. No obstante, ha de tenerse en cuenta lo siguiente. En primer lugar, ya hemos dicho más arriba que no basta el nombramiento para un cargo, ni tampoco el desempeño del mismo para afirmar la responsabilidad del titular respecto de todas las conductas que se ejecuten en ámbito de su competencia. Decíamos en la STS nº 94/2018, de 23 de febrero , que "el delito del artículo 290 CP exige que en el autor concurra la condición de administrador de hecho o de derecho de una sociedad constituida o en formación. La jurisprudencia ha señalado (STS nº 228/2016, de 17 de marzo) que la condición de sujeto activo la define el dominio sobre la vulnerabilidad jurídico- penalmente relevante del bien jurídico, lo que exige considerar que en este tipo de delitos especiales, la característica constitutiva es "el dominio que los sujetos activos ejercen sobre la concreta estructura social en la que el bien jurídico se halla necesitado de protección y el Derecho penal, a través de semejantes tipos, protege".

Por lo tanto, es preciso recoger expresamente en el relato fáctico, no solo las competencias del sujeto en la dirección de la empresa y el uso efectivo que hizo de ellas, con la finalidad de establecer el ejercicio de facultades dedirección y decisión, sino, además, precisar los ámbitos de funcionamiento en los que tales competencias o facultades se ejercían, para afirmar el dominio sobre esa parcela de responsabilidades ".

Y en la STS nº 749/2017, de 21 de noviembre , se señalaba, incluso, que " *la pertenencia al Consejo de administración, por sí sola, no determina la responsabilidad por los hechos delictivos acordados en el mismo o en los ejecutados por otros consejeros, aunque constituya un indicio de especial significación que debe ser valorado* ".

En el caso, nada dice la sentencia impugnada acerca de la condición de administrador de hecho o de derecho del recurrente. Excluida la posibilidad de que sea administrador de derecho, ya que no se declara probado que perteneciera al Consejo de Administración, debe examinarse si en la sentencia se consignan datos que permitan afirmar la administración de hecho.

3. Se decía en la STS nº 94/2018, de 23 de febrero , que " *En el artículo236.3 de la Ley de sociedades de capital, (Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital) se dispone que, a los efectos de la responsabilidad, "tendrá la consideración de administrador de hecho tanto la persona que en la realidad del tráfico desempeñe sin título, con un título nulo o extinguido, o con otro título, las funciones propias de administrador, como, en su caso, aquella bajo cuyas instrucciones actúen los administradores de la sociedad". La jurisprudencia de esta Sala, por su parte, ha entendido, de forma sustancialmente coincidente con lo que posteriormente se recogió en el citado precepto, que es administrador de hecho el que, sin título suficiente, desempeñe, sin embargo, la funciones propias del administrador en la materia que resulta fácticamente de su competencia, adoptando decisiones que son respetadas y ejecutadas por los demás como si procediesen de un administrador nombrado con todas las formalidades previstas en la ley. En este mismo sentido, se decía en la STS nº 86/2017, de 16 de febrero) que "se entenderá por "administrador de hecho" a toda persona que por sí sola o conjuntamente con otras, adopta e impone las decisiones de la gestión de una sociedad y concretamente las expresadas en los tipos penales, quien de hecho manda o quien gobierna desde la sombra (STS 816/2006, de 26-7). La condición del sujeto activo debe, por ello, vincularse a la disponibilidad de los poderes o facultades que permiten la ofensa del bien jurídico protegido,* la condición de sujeto activo lo define el dominio sobre la vulnerabilidad jurídico penalmente relevante del bien jurídico"".

En los hechos descritos en el relato fáctico se recoge que el recurrente, junto con la coacusada Belen , fueron quienes "ordenaron que se reflejara en los estados financieros del primer trimestre y del primer semestre de 2011 una situación económica de beneficios en lugar de las pérdidas que realmente estaba generando dicha entidad. De manera que la Cuenta de Pérdidas y Ganancias Consolidada Pública de Banco CAM del primer trimestre de 2011 presentada ante el Banco de España, arrojaba un resultado positivo del ejercicio (beneficio) de 39,771 millones de euros, de cuyo resultado informó la entonces Directora General, Sra. Belen , en la reunión del Consejo de Administración de 27 de mayo de 2011". Y, más adelante se dice: "En fecha 20 de julio de 2011 los referidos acusados remitieron al Banco de España el Balance Público correspondiente a la situación financiera y contable de la CAM a nivel individual, la Cuenta de Pérdidas y Ganancias Pública individual y el Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos Público individual, todos a fecha 30 de junio de 2011, que arrojaban un beneficio de 58,886 millones de euros en el apartado de resultado del ejercicio. El día 1 de agosto de 2011, la Directora General de la CAM (Sra. Belen) y el Director General de Planificación y Control (Sr. Jon), presentaron a los Administradores Provisionales del FROB los citados estados financieros intermedios consolidados, actualizados a la fecha de presentación, donde reflejaban un resultado positivo de 81,10 millones de euros. En cuya postura se mantuvieron, a pesar de que se les solicitó explicación del motivo de solicitar ayuda pública cuando, aparentemente, la entidad daba ganancias".

El hecho de que fuera el recurrente una de las personas que ordenó actuar de esa forma, y que, por lo tanto, en esa parcela de responsabilidades actuaba como administrador de hecho, resulta de la valoración de datos indiciarios disponibles, que, aunque es cierto que no se valoran expresamente y de forma correcta en la sentencia, se obtienen con suficiente claridad de los hechos y de la consignación de las manifestaciones de algunos testigos.

Así, en primer lugar, la recepción por el Banco de España de esos documentos con la mencionada información acerca del estado de la entidad, queda acreditada por la contestación del Banco de España, fechada el 2 de julio de 2014, al oficio remitido por el Juzgado Central de Instrucción nº 3. En esa contestación se dice textualmente:

"Con fecha 28 de mayo de 2014 tuvo entrada en el Banco de España su oficio de 27 del mismo mes y año, dictado en el seno de las Diligencias Previas 170/2011 en relación con la pieza principal, mediante el que solicita al Banco de España la remisión de la siguiente información:

" *los balances mensuales y trimestrales, información sobre estado financieros intermedios que envió la CAM al Banco de España en el primer semestre de 2011, así como el estado intermedio financiero de junio de 2011 enviado por los administradores provisionales del FROB* ".

A la vista de la petición transcrita, procede indicar lo siguiente:

a. En primer lugar, y con relación a la información financiera remitida por CAM: En el Anexo 1 le son remitidos los balances públicos mensuales individuales correspondientes al periodo enero a junio de 2011.

En el anexo 2, se le remite el balance público trimestral consolidado, enviado en el mes de marzo de 2011.

Adicionalmente, y como información complementaria, se le remiten como Anexo 3 (i) las cuentas de pérdidas y ganancias individuales (marzo y junio de 2011) y consolidadas (marzo 2011) y (ii) los estados de ingresos y gastos reconocidos individuales (marzo y junio 2011) y consolidados (marzo 2011)".

Y, en segundo lugar, la responsabilidad del recurrente respecto del contenido de esa información financiera inexacta remitida al Banco de España resulta del hecho, acreditado por prueba testifical y que el recurrente no ha negado, de que el recurrente es precisamente una de las personas que comparecen ante los administradores del FROB el 1 de agosto de 2011 para defender el contenido de dicha información. No puede argumentarse que ignoraba la inexactitud radical de tales informaciones, pues él mismo ha reconocido en su declaración en el plenario, tal como es recogida en la sentencia, que sabía que existía una previsión tendencial para el ejercicio 2011 que contemplaba unas pérdidas de más de 400 millones de euros, y que, a pesar de conocerla y de saber, indiscutiblemente, que la información afirmaba la existencia de beneficios, no comunicó la existencia de aquella previsión a los administradores nombrados por el FROB.

De todos estos datos puede obtenerse la responsabilidad del recurrente respecto del contenido de esa información y, en consecuencia, su condición de administrador de hecho en ese ámbito. Aunque puede sostenerse que, generalmente, correspondería a los administradores de derecho la remisión de la mencionada información al Banco de España, de los hechos resulta que ese aspecto de las facultades de los administradores estaba siendo ejercido por el recurrente, pues es él quien comparece ante los administradores provisionales del FROB a defender la exactitud de las cuentas. Y, además, conociendo la discrepancia radical entre la previsión tendencial para ese ejercicio y los resultados que se ofrecen al BdE y que se sostienen como correctos ante aquellos administradores, oculta a estos últimos la previsión antes mencionada. Por lo tanto, aunque la reclasificación de créditos dependiera de otro Departamento, no pudo ignorar que la información remitida al BdE, cuya exactitud compareció a defender ante los administradores del FROB, estaba falseada, pues era imposible declarar unos beneficios de casi 40 millones en el primer trimestre y de 58 millones en el primer semestre, con las previsiones que conocía, dada la absoluta discordancia entre ambos datos.

En cuanto a la aplicación del principio de confianza, al que se alude en el motivo, es cierto que la aplicación del mismo puede excluir la imputación objetiva. Pero se requiere que la confianza pueda considerarse legítima. En el caso no es así, puesto que el recurrente conocía la previsión tendencial, absolutamente negativa, y sabía que la entidad estaba solicitando ayuda financiera, a pesar de lo cual insistió en defender la exactitud de una información que necesariamente sabía que estafa falseada.

De todo ello es razonable deducir que el recurrente era una de las personas que había acordado presentar la información en la forma y con el contenido que se recoge en los hechos probados.

En consecuencia, el motivo se desestima en lo que se refiere al falseamiento de la información relativa al año 2011.

DECIMO.- En el tercer motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim , denuncia la infracción, por aplicación indebida, del artículo 290 CP , al considerar documento típico los meros resultados provisionales y calificarlos indebidamente como estados intermedios. Alega que el recurrente no remitió los balances al BdE como textos definitivos sino como resultados meramente provisionales. Señala que las cuentas intermedias del primer semestre de 2011 de CAM, nunca fueron formuladas por los administradores de la entidad; no existe ningún Consejo de Administración de CAM anterior a la toma de control por los administradores del FROB donde se formulen esos estados intermedios de 2011. Los primeros que se formulan son de setiembre de 2011 y los firman los administradores del FROB.

1. Reiterando lo dicho más arriba, cabe recordar que el artículo 290 CP sanciona a los administradores de hecho o de derecho, de una sociedad constituida o en formación, que falsearen las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad, de forma idónea para causar un perjuicio económico a la misma, a alguno de sus socios, o a un tercero.

El objeto material sobre el que debe recaer este delito, se determina en la definición legal con un " *numerus apertus"* en el que sólo se singularizan, a modo de ejemplo, las cuentas anuales, esto es, las que el empresario debe formular al término de cada ejercicio económico y que comprenden el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria. Entre los demás documentos cuyo contenido no puede ser falseado so pena de incurrir en el tipo del art. 290 del C. Penal se encontrarán, sin que esto signifique el cierre de la lista de los posibles objetos del delito, los libros de contabilidad, los libros de actas, los balances que las sociedades que cotizan en Bolsa deben presentar a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, los que las entidades de

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

crédito deben presentar al Banco de España y, en general, todos los documentos destinados a hacer pública, mediante el ofrecimiento de una imagen fiel de la misma, la situación económica o jurídica de una entidad que opera en el mercado (STS 1458/2003, de 7 de noviembre , citada por la STS nº 558/2018, de 15 de noviembre).

De lo anterior se deduce con facilidad que el precepto se refiere a cualquier otro documento que deba reflejar la situación jurídica o económica de la entidad, sin exigir que se trate de documentos definitivos o no sometidos a posibles correcciones. Tampoco se menciona como objeto material los llamados estados financieros intermedios a los que se refiere el motivo, con cita del Real Decreto 1362/2007, de 19 de octubre. Por lo tanto, no es relevante el que se acierte al calificar la información remitida al BdE como auténticos estados intermedios. Lo que resulta trascendente es que se trata de documentos que incorporan una información de remisión obligatoria al BdE, con la finalidad de facilitar el cumplimiento de sus funciones públicas, respecto, no solo de la buena marcha de una concreta entidad, sino de la transparencia y estabilidad de todo el sistema financiero.

2. En el caso, ha de señalarse, en primer término, que la documentación a la que se está haciendo referencia en la sentencia no es solamente una información provisional que se remite desde la CAM a los administradores provisionales nombrados por el FROB para que éstos vayan preparando el contenido de los auténticos estados intermedios que han de remitirse a las autoridades financieras y reguladoras. Por el contrario, como se desprende del oficio del BdE remitido al Juzgado Central de Instrucción nº 3 antes trascrito, se trata de una documentación que, como ya hemos dicho, debe remitirse obligatoriamente al BdE, y que éste recibe para el normal y correcto cumplimiento de sus funciones públicas. Y es lógico entender, precisamente en atención a las finalidades que se pretende atender, que esa documentación deba reflejar adecuadamente la situación jurídica y económica de la entidad que la remite. Poco importa que puede hablarse propiamente de imagen fiel, expresión que no aparece en el artículo 290 CP , y que esta terminología solo deba aplicarse a las cuentas anuales. Tampoco es decisivo que los documentos remitidos puedan calificarse de auténticos estados intermedios. Lo que resulta indiscuible es que la información que debe remitirse al BdE debe reflejar el verdadero estado económico de la entidad, por razones evidentes.

Por otro lado, aunque sea cierto que en un correo, citado en el motivo, de 26 de julio de 2011, remitido por el recurrente a Laureano , Inspector del BdE, con el título "Informe propuesta de resultados primer semestre 2011", se dice " Laureano , como continuación de la conversación con Belen , se acompaña propuesta de cierre del primer semestre 2011", y, aunque de ello se pueda deducir que se trata de un informe propuesta, ello no impide considerar que en esos documentos que se remiten al BdE se contiene una abundante información respecto de distintos aspectos económicos muy relevantes que afectan al estado general de la entidad bancaria que los remite. Y que esa información estaba falseada, si se tiene en cuenta que, mediante la reclasificación de créditos, se modificaban las cifras de la dotación de provisiones, alterando de forma evidente y especialmente relevante los resultados de la entidad. No se trata, pues, de una documentación irrelevante.

En consecuencia, el motivo se desestima.

UNDECIMO.- En el cuarto motivo, al amparo del artículo 852 de la LECrim , denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías por omisión de valoración de la prueba de descargo y por ilógica, incoherente e irracional de la de cargo respecto de los presupuestos fácticos, objetivos y subjetivos, del delito de falsedad en la información a los inversores del artículo 282 bis CP . Señala que el delito, en relación al caso, no consiste solo en remitir como correo la información económico financiera de la entidad, sino en falsear las informaciones que la sociedad debe publicar y difundir conforme a la legislación del mercado de valores sobre sus recursos, actividades y negocios presentes y futuros, con el propósito de captar inversores u obtener financiación. En la sentencia, dice, se refiere que la información que se remite "ha sido falseada desde la alta dirección de la entidad financiera y remitida por el acusado Sr. Jon , directamente o a su instancia". Por lo que se le hace responsable por este delito por la remisión del hecho relevante y no por su participación en la falsedad de la información económica. Más adelante argumenta que en el hecho probado no se dice que el recurrente elaborara la información financiera con la finalidad de captar inversores. No se ha tenido en cuenta, por otro lado, que esa información fue elaborada aplicando los criterios de combinación de negocios y sin determinar cual habría sido el comportamiento correcto. Ninguno de los informes periciales que utiliza la Sala se refiere a la falsedad de la información económica relativa al primer trimestre de 2011. Por ello no se puede concluir que la información estuviera falseada respecto de la situación económica de la entidad. Señala igualmente que con el mismo certificado electrónico se remitieron otros informes, formulados ya por los nuevos administradores del FROB.

1. La presunción de inocencia se limita a los aspectos relativos a la existencia de pruebas que acrediten los presupuestos fácticos del delito, objetivos y subjetivos.

En la sentencia se declara probado que el recurrente remitió a la CNMV, para su publicación, el informe financiero del primer trimestre de 2011 que también se remitió al BdE, en el que figuraba un resultado ficticio de 39,8 millones de euros. La información fue publicada en la página web de la CNMV. En la fundamentación jurídica se valora que el recurrente reconoció la existencia de un certificado electrónico a su nombre, y que la prueba documental demuestra que se remitió a la CNMV una determinada información desde dicho certificado; que se publicó dicha información en la página web de la Comisión como hecho relevante; y el contenido de dicha información, en el que destaca la mención a los 39,8 millones de resultado positivo, constando además otros aspectos positivos del estado de la entidad.

La falsedad de dicha información, como ya hemos examinado con anterioridad, se deriva de su coincidencia con la remitida al BdE correspondiente al primer trimestre de 2011, como el propio recurrente reconoce cuando alega la existencia de un concurso de leyes en el motivo séptimo de su recurso.

2. La vinculación del recurrente con el falseamiento de dicha información resulta de las pruebas ya examinadas en motivos anteriores. Carece de sentido entender que no participó en la falsedad cuando, sabiendo que la información no responde al estado real de la entidad, la defiende ante los administradores del FROB y, además, la remite a la CNMV como hecho relevante para su publicación.

En cuanto al elemento subjetivo, consistente, según la descripción típica, en que el falseamiento de las informaciones se lleve a cabo para captar inversores o depositantes o financiadores, resulta de la misma actuación objetiva. A la CNMV no solo se remite la información enviada al BdE, sino que se adorna con otros datos, todos ellos tendentes, como se recoge en la sentencia, a presentar la CAM como una inversión atractiva.

Por lo tanto, con independencia de la calificación jurídica, que luego se examinará, los hechos que se declaran probados están avalados por prueba suficiente.

En consecuencia, el motivo se desestima.

DUODECIMO.- En el quinto motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim , denuncia la infracción, por aplicación indebida, del artículo 282 bis CP , al considerar conducta típica la mera remisión a la CNMV de determinada información financiera, realizando una interpretación extensiva del tipo penal, con infracción del principio de legalidad penal. Argumenta que el artículo tipifica el falseamiento de la información económico-financiera que debe ser objeto de comunicación pública, con la finalidad específica de obtener una captación de capital. La conducta típica no consiste en publicar datos falsos. Y este es el único comportamiento que se reprocha al recurrente. En la sentencia impugnada se responsabiliza a quien remite la información, es decir, el hecho relevante para su publicación, sin acreditar el elemento inveraz de lo publicado.

1. El artículo 282 bis CP castiga a "los que, como administradores de hecho o de derecho de una sociedad emisora de valores negociados en los mercados de valores, falsearan la información económico-financiera contenida en los folletos de emisión de cualesquiera instrumentos financieros o las informaciones que la sociedad debe publicar y difundir conforme a la legislación del mercado de valores sobre sus recursos, actividades y negocios presentes y futuros, con el propósito de captar inversores o depositantes, colocar cualquier tipo de activo financiero, u obtener financiación por cualquier medio".

La conducta típica, en el tipo objetivo, consiste en falsear la información económico-financiera. No se sanciona, pues, a quien la pública o difunde o la remite a otros para su publicación o difusión, sino a quien la falsea.

Son elementos del tipo que esa información se refiera a los recursos, actividades y negocios presentes y futuros de la sociedad; que la información se refiera a una sociedad emisora de valores negociados en los mercados de valores; que se trate de información contenida en los folletos de emisión de cualesquiera instrumentos financieros o de las informaciones que la sociedad debe publicar y difundir conforme a la legislación del mercado de valores.

A diferencia de lo que ocurre en el artículo 290 CP , no se exige que el falseamiento de la información sea idóneo para causar un perjuicio al inversor o financiador. Sin embargo, ha de entenderse que, como ocurre en general con los delitos básicos de falsedad documental, quedan excluidas las falsedades burdas incapaces por sus propias características, de alterar el tráfico jurídico. Ha de apreciarse, por lo tanto, una mínima capacidad de la información falseada para captar la inversión o el crédito.

Y en el tipo subjetivo es necesario el dolo, que debe abarcar la falsedad de la información, y un elemento finalista consistente en la finalidad de obtener una aportación de capital.

2. Es cierto, como alega el recurrente, que en los hechos probados que se refieren concretamente a este delito, literalmente considerados, se le atribuye la remisión de la información falseada y no su falseamiento. Sin embargo, la redacción de ese apartado de los hechos probados no puede valorarse desconectadamente de los hechos que previamente han sido declarados probados y que se refieren al falseamiento de las informaciones

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

contenidas en los documentos remitidos al BdE, cuya responsabilidad ya hemos visto que se ha atribuido correctamente al recurrente, y cuyo contenido coincide, en lo que se refiere al primer trimestre de 2011, con lo remitido a la CNMV.

La intervención del recurrente en la falsedad del contenido de esos documentos resulta de las pruebas antes aludidas, que lo vinculan directamente con ella. El que en este apartado de los hechos probados solo se haga referencia a la remisión de la información, sin perjuicio de que hubiera sido más correcta otra redacción, puede entenderse como la voluntad de hacer constar la concurrencia del elemento subjetivo finalista en la remisión a la CNMV, una vez que con anterioridad ya se había declarada probada su participación en el falseamiento de dicha información.

En definitiva, del contenido completo de los hechos probados que se refieren al recurrente se desprende en primer lugar que intervino en el falseamiento de la información económico-financiera remitida al BdE y, en segundo lugar, que la correspondiente al primer trimestre de 2011 la remitió a la CNMV para su publicación como hecho relevante, resultando razonable entender que, en la situación en la que en esas fechas se encontraba la CAM, y dado el contenido de la información remitida, la finalidad era facilitar la captación de capital que pudiera mejorar aquella difícil situación.

Por todo ello, el motivo se desestima.

DECIMOTERCERO.- En el motivo sexto, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim , denuncia la indebida aplicación del artículo 74 CP , pues entiende que no debió apreciarse la continuidad delictiva.

El motivo se estima por las razones antes dichas en relación con el recurso interpuesto por Belen .

DECIMOCUARTO.- En el motivo séptimo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim , denuncia la indebida inaplicación del artículo 8 CP , en relación con los artículos 290 y 282 bis del mismo CP , pues entiende que entre los delitos de falsedad de las cuentas sociales y de la llamada estafa de inversores debe apreciarse un concurso de leyes, que debe resolverse por el principio de especialidad aplicando el artículo 282 bis.

1. Aunque es posible imaginar otros supuestos de hecho en los que cada uno de los delitos mencionados tenga como base fáctica hechos distintos, en el caso actual ha de partirse de que los hechos imputados son los mismos. En ambos casos, la conducta considerada típica consiste, inicialmente, en falsear una determinada información, que es la misma en los dos: la relativa al estado económico-financiero de la CAM en el primer trimestre de 2011.

El artículo 290 exige, además del falseamiento, que éste sea idóneo para causar un perjuicio económico a la misma sociedad, a los socios o a terceros. El artículo 282 bis, por su parte, además de otros elementos, exige que el falseamiento se haga con la finalidad de captar inversores, depositantes o de obtener financiación.

El bien jurídico protegido, en el caso del artículo 290, según decíamos en la STS 1217/2004 de 2 de noviembre , es el derecho de los destinatarios de la información social (sociedad, socios o terceros) a obtener una información completa y veraz sobre la situación jurídica o económica de la entidad. En el artículo 282 bis, el delito se incluye en la Sección 3ª del capítulo XI del Título XIII del Libro II del CP , dedicada a los delitos contra el mercado y los consumidores, por lo que el bien jurídico puede identificarse con el derecho de quienes operan en esos mercados a la transparencia de los mismos y a recibir información veraz sobre las sociedades existentes en ellos, si bien el tipo se restringe a proteger la veracidad de la información relativa a sociedades emisoras de valores negociados en los mercados de valores. En ambos casos, pues, se protege la transparencia y la seguridad de los mercados a través de la protección del derecho de quienes operan en ellos a recibir información veraz. La existencia de subtipos agravados en los que se hace referencia al perjuicio de la sociedad, de los socios o de terceros, permite incluir en ellos otro bien jurídico relativo a la integridad del patrimonio de quienes operan en esos mercados.

Además, si bien el delito previsto en el artículo 290 no exige una característica especial en la sociedad a la que pertenecen las cuentas o documentos falseados ni precisa de una específica finalidad, en el artículo 282 bis se requiere que la sociedad sea una de las que emiten valores negociados en los mercados de valores, y que quien falsea la información lo haga con la finalidad de obtener una aportación de capital. Por lo tanto, la conducta tipificada en el artículo 290 es más amplia que la descrita en el artículo 282 bis, siendo esta, por ello, de mayor especialidad. Ha de señalarse, no obstante, que en la definición típica no concurren en el delito más especial todos los elementos del delito más general, pues en el caso del artículo 282 bis no se exige que la falsedad sea idónea para causar un perjuicio.

2. En la sentencia de este Tribunal núm. 520/2017, de 6 de julio , con referencia a las SSTS. 97/2015, de 24 febrero ; 413/2015, de 30 junio ; 454/2015, de 10 julio ; 535/2015, de 1 de octubre ; 544/2016, de 21 junio , decíamos cómo la doctrina científica y jurisprudencia son contestes en considerar que el concurso de leyes se

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

produce cuando un mismo supuesto de hecho o conducta unitaria puede ser subsumido en dos o más distintos tipos o preceptos penales de los cuales sólo uno resulta aplicable so pena de quebrantar el tradicional principio del "non bis in idem". En el concurso de normas el hecho o conducta unitaria es único en su vertiente natural y en la jurídica, pues lesiona el mismo bien jurídico, que es protegido por todas las normas concurrentes, con lo que la sanción del contenido de la antijuricidad del hecho se satisface con la aplicación de una de ellas, porque la aplicación de las demás vulneraría el mencionado principio del "non bis in idem". En este sentido, STS nº 700/2018, de 9 de enero de 2019 .

El concurso de leyes, o concurso aparente de normas, debe resolverse de conformidad con los criterios contenidos en el artículo 8 CP .

En relación con estos dos preceptos, ha de partirse de que es posible que los hechos que se declaren probados no permitan siempre la aplicación de ambos tipos, ya que puede ocurrir que no concurran todos los elementos exigibles por alguno uno de ellos. No habrá entonces concurrencia aparente. Puede suceder, sin embargo, como en el caso presente, que la falsedad de las cuentas o de los otros documentos mencionados en el artículo 290 sea idónea para causar un perjuicio económico y que la publicación de esa información tenga como finalidad la captación de inversiones o de financiación.

Respecto de estos casos, en la doctrina existen distintas posiciones, algunas de las cuales se inclinan por aplicar el principio de especialidad, aun reconociendo que, dada la definición típica, es posible que en muchos casos no todos los elementos del delito más amplio o general aparezcan en el que presenta mayor grado de especialidad. Otros autores, por esas razones se inclinan por aplicar el principio de alternatividad.

En cualquier caso, cuando ambos preceptos fueran aplicables al concurrir todos los requisitos de ambos delitos, resultaría de aplicación el artículo 282 bis, más especial en cuanto que se refiere a entidades emisoras de valores, lo que no se exige en el artículo 290, con mayor concreción respecto del objeto material. O, en un segundo aspecto, prescindiendo de la especialidad y atendiendo al principio de alternatividad, castigando con mayor pena que el artículo 290 CP .

En cualquier supuesto, resultaría de aplicación el artículo 282 bis.

En consecuencia, el motivo se estima, de manera que se condenará al recurrente solamente como autor de un delito del artículo 282 bis CP .

Recurso interpuesto por Carina y otros

DECIMOQUINTO.- En el primer motivo, al amparo del artículo 852 de la LECrim , denuncia vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, que considera producido al haber excluido del ámbito objetivo del procedimiento a los adquirentes de productos financieros de la CAM que adquirieron los mismos antes del periodo temporal 1/03/2011 al 22/07/2011, en que estuvieron publicadas las cuentas sociales declaradas falsas. La Sala entendió que, en relación a las cuotas participativas, solamente se podía abordar la reparación de perjuicios derivados de la adquisición de tales productos si fueron adquiridos en momentos posteriores a la publicación de las cuentas anuales de los años 2010 y 2011. Al inicio del plenario se reiteró el planteamiento, insistiendo la Audiencia en la resolución adoptada.

1. Según ha venido declarando el Tribunal Constitucional (entre otras, STC 178/2014, de 3 de noviembre , FJ 3 y STC 33/2015, de 2 de marzo), "...el derecho a la tutela judicial efectiva incluye el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada, fundada en Derecho y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. La motivación de las Sentencias está expresamente prevista en el art. 120.3 CE y es, además, una exigencia deducible del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) porque permite conocer las razones de la decisión que dichas resoluciones contienen y posibilita su control mediante el sistema de recursos (SSTC 20/1982, de 5 de mayo, FJ 1 ; 146/1995, de 16 de octubre, FJ 2 ; 108/2001, de 23 de abril, FJ 2 ; 42/2006, de 13 de febrero, FJ 7 , o 57/2007, de 12 de marzo , FJ 2)".

2. La resolución del Tribunal limitando el examen de la cuestión relativa a los posibles perjuicios derivados de la falsedad de las cuentas a aquellos adquirentes posteriores a su publicación, debe considerarse razonable. En primer lugar, se ha tramitado una pieza separada sobre cuotas participativas respecto a los años 2008 y 2009, en relación con las condiciones de la emisión. En segundo lugar, y sin perjuicio de lo que más adelante se dirá, ha de recordarse que el delito de falsedad de las cuentas anuales requiere que aquella sea idónea para causar un perjuicio, agravándose la pena en el caso de que se causara efectivamente. Este perjuicio no puede identificarse, como sugiere el recurrente, con el riesgo de que el tenedor o titular de los instrumentos financieros que puedan ser afectados por la falsedad de las cuentas no pueda adoptar las decisiones acertadas necesarias para mantener el valor de su inversión, a causa de su ignorancia de la situación real de la entidad, debido a la información errónea que consta en las cuentas o en los otros documentos que deba reflejar su situación jurídica o económica. Pues este riesgo existe siempre que se desconozca la situación real de la entidad; es

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

decir, siempre que la falsedad sea idónea para causar un perjuicio, existirá el riesgo de que el afectado no pueda adoptar decisiones basadas en el conocimiento de la situación real. Y, de entenderse que ese perjuicio existe siempre, esta interpretación dejaría sin aplicación el tipo básico, por lo que debe ser rechazada. Por el contrario, es claro que el perjuicio puede derivarse de la adquisición de dichos instrumentos o productos financieros, o de cualquier otra forma de relacionarse con la sociedad, en el convencimiento de que la situación de aquella entidad, tal como aparece en las cuentas falseadas, es mejor de lo que realmente es. Pero, tal cosa solo podrá ocurrir después de la publicación de las cuentas o de los otros documentos.

Es cierto que, como se alega, es posible causar perjuicios con las cuentas falseadas a quienes han iniciado con anterioridad su relación con la entidad. Si, por ejemplo, se ocultan beneficios para no pagar dividendos. Pero si los perjuicios se derivan de la adquisición efectuada sobre la base de la información falseada, solo será posible apreciarlos en relación con la falsedad cuando sean posteriores a la misma.

En consecuencia, es una decisión lógica establecer que los eventuales perjuicios derivados de la falsedad de las cuentas anuales o de los demás documentos a los que se refiere el artículo 290 CP , son solo los apreciables después de que se conocieran dichas cuentas.

Y en ese sentido ha razonado el Tribunal de instancia.

Por lo tanto, no se aprecia la vulneración del derecho alegado, lo que determina la desestimación del motivo.

DECIMOSEXTO.- En el segundo motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim , denuncia la infracción del artículo 290 y de los artículos del CP sobre la responsabilidad civil derivada de dicho delito. Sostiene que una vez probada la comisión de un delito de falsedad de las cuentas anuales, se ha verificado el perjuicio económico causado de forma efectiva a los adquirentes de cuotas participativas y otros productos financieros de la CAM, como son participaciones preferentes y deuda subordinada, que realizaron su inversión tanto con anterioridad como con posterioridad a la publicación de las cuentas declaradas falsas, sin que sea necesario constatar que el perjuicio patrimonial fue consecuencia de un engaño. Argumenta que el artículo 290.2 no configura un delito de estafa, sino que es un subtipo agravado, en el que no es necesario constatar que el perjuicio se deriva de un engaño. La conducta es la misma que la del párrafo primero, pero no solo existe idoneidad para causar un perjuicio, sino que éste se ha causado efectivamente. El bien jurídico protegido es doble: la funcionalidad de los documentos sociales y el patrimonio individual. Y señala que puede afirmarse que de la falsificación de los estados contables de la CAM resulta un riesgo típicamente relevante de producción de un perjuicio patrimonial para los titulares de productos financieros de la CAM, puesto que la falsedad relativa a los beneficios y las pérdidas sociales impide a quienes participan en los resultados de la actividad social conocer la real situación de la entidad, velar adecuadamente por sus intereses patrimoniales y ejercitar los derechos o posibles actuaciones que pudieran llevar a cabo al respecto. Concluye que la falsa afirmación de que la sociedad obtiene beneficios influye en la cotización de los valores emitidos en los mercados y genera una falsa expectativa a los titulares de las cuotas, que desconocen que tales productos están perdiendo su valor; de manera que el perjuicio se deriva de la falsedad documental. Viene a considerar aplicable el último inciso del artículo 290.

Además, una vez establecido el perjuicio, entiende que es procedente declarar la responsabilidad civil de los acusados para que indemnicen a los perjudicados, declarando la responsabilidad civil directa de la aseguradora Caser y subsidiaria de la Fundación de la Comunidad Valenciana Obra Social Caja Mediterráneo (Fundación CAM) y de Banco de Sabadell, S.A..

1. El artículo 290 CP , al configurar las falsedades societarias, exige que la alteración de la verdad en que consiste la falsedad sea idónea para causar un perjuicio económico a la sociedad, a los socios o a un tercero. En el último inciso, dispone el precitado artículo que la pena se impondrá en su mitad superior si el perjuicio es causado efectivamente.

No se exige que concurra un engaño determinante de un acto de disposición que origine el perjuicio, pero debe existir una relación de imputación entre la falsedad, idónea para causar un perjuicio económico, y dicho perjuicio cuando es efectivamente causado, de manera que pueda establecerse que aquel tiene su origen en la falsedad.

En consecuencia, es correcto afirmar, como alega el recurrente, que no es preciso que el perjuicio se ocasione por un engaño, pues el tipo solamente requiere su existencia, su carácter económico, y su relación causal con la alteración de las cuentas anuales o de los otros documentos a los que se refiere el artículo 290 CP . No son precisos en el caso los elementos propios del delito de estafa, es decir, un engaño bastante determinante de un acto de disposición causante de un perjuicio. Si hubieran existido tales elementos, podría plantearse la concurrencia de la falsedad con un delito de estafa, cuestión que excede los límites de este motivo, en el que no se ha planteado tal calificación jurídica.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

2. En primer lugar, en los hechos probados de la sentencia impugnada, nada se dice acerca de los adquirentes de otros productos financieros, por lo que debe prescindirse de las alegaciones relativas a los mismos, centrando la cuestión exclusivamente en relación con los adquirentes de cuotas participativas.

En segundo lugar, no es posible relacionar las adquisiciones de cuotas participativas a los efectos pretendidos en el motivo, con las cuentas del ejercicio 2010, pues, como hemos dicho más arriba no hemos podido considerar suficientemente probado que se falsearan de forma idónea para causar un perjuicio.

En tercer lugar, en relación con la adquisición de cuotas participativas en el año 2011, solamente pueden ser ahora consideradas las adquisiciones producidas desde que fueron hechas públicas por la CNMV las informaciones que le fueron remitidas en 2011 sobre el primer trimestre, lo que tuvo lugar el 27 de mayo, hasta el 22 de julio, fecha en que se hizo público el inicio del proceso de reestructuración de la CAM. Pues, a partir de esta fecha, los inversores disponían ya, al menos, de otro dato muy relevante a efectos de valorar la solidez y fiabilidad de las informaciones sobre el estado económico de la entidad, que era el hecho de su intervención por el Banco de España.

3. De los hechos declarados probados en la sentencia impugnada no puede deducirse esa necesaria vinculación entre la falsedad de los datos incorporados a los documentos sobre el estado económico de la CAM y el perjuicio sufrido por los adquirentes.

De un lado, porque se dice en la sentencia (pg. 78) que no ha quedado probado que algún concreto inversor haya adquirido, en el periodo comprendido entre el 1 de marzo y el 22 de julio de 2011, cuotas participativas de la CAM fiándose de la supuesta e irreal situación económica normalizada de la entidad emisora de tales valores cotizables. Se trata de una afirmación sobre aspectos fácticos que no puede ser ahora rectificada en perjuicio del reo, como resulta de abundante jurisprudencia del TEDH, del Tribunal Constitucional y de esta misma Sala.

Y, de otro lado, porque, a falta de otras precisiones, en los hechos probados de la sentencia impugnada aparecen otros elementos que ponen de relieve que en el mercado no solo se manejaban como datos relevantes los publicados por los acusados en relación al estado económico de la entidad, sino que se disponía de otros. Si todas las informaciones hubieran sido falseadas, si lo hubiera sido la única disponible por los inversores, o si ésta tuviera una importancia muy especialmente relevante respecto de las demás, podría establecerse esa vinculación de manera que podría afirmarse que el valor del producto financiero adquirido por quienes operan en el mercado no coincidía con el que tendría en el mercado en el caso de conocerse la situación económica real.

En este sentido, es de tener en cuenta que los resultados del primer trimestre de 2011 se publicaron por la CNMV el 27 de mayo de 2011. La cotización de las cuotas no varió entre el 25 y el 29, manteniéndose en 6,33 euros, por lo que ha de reconocerse que la publicación de la información no causó efecto alguno en el precio, al menos inmediato. Pero, desde esa fecha, la cotización bajó progresivamente hasta el 21 de julio, día anterior a la intervención, en que cotizó a 4,82 euros. Lo cual, habiéndose publicado beneficios, puede encontrar explicación en la concurrencia de otras informaciones que permitían poner en duda la fiabilidad de lo publicado.

De aquellos datos es obligado deducir que la cotización de las cuotas participativas bajó de forma progresiva y significativa a pesar de que se publicaron unas cuentas del primer trimestre que ponían de manifiesto la existencia de beneficios. Por lo tanto, puede admitirse que el precio de cotización no se vio afectado solo por la publicación de las cuentas, que debería haber llevado a su incremento, o, al menos, a mantenerlo al mismo nivel, sino por otras razones propias del mercado, consistentes, sin duda, en otras informaciones de carácter negativo.

En esta misma línea, es de tener en cuenta que también se declara probado que el 30 de marzo de 2011, las Asambleas Generales de tres de las Cajas que se iban a integrar en el SIP (Cajastur, Caja Extremadura y Caja Cantabria) se opusieron a la segregación de sus activos y pasivos al Banco Base, con la consiguiente frustración del plan de integración y de la posibilidad de recibir los apoyos del FROB en la forma solicitada y autorizada, y se añade: "El principal motivo por el que estas tres entidades decidieron no autorizar las segregaciones fue la información que ofreció el Banco de España sobre las deficientes provisiones de la CAM, de tal modo que existía en diciembre de 2010 una previsión de pérdidas esperadas para el ejercicio 2011 en torno a 1.000 millones de euros.".

Igualmente se recoge más adelante que las cuatro Cajas integrantes del frustrado SIP suscribieron el 6 de abril de 2011 un "Contrato de liquidación de relaciones entre socios y compraventa de acciones de Banco Base", mediante el cual las tres Cajas que no aprobaron la segregación y posterior integración vendieron a la CAM la totalidad de sus acciones de Banco Base. En virtud de esta transmisión, la CAM se convirtió en el único accionista de Banco Base.

Por lo tanto, estaba disponible en el mercado una información muy relevante que permitía poner en duda, de forma muy consistente, la fiabilidad de aquella información económica emitida por la propia CAM que declaraba beneficios en el primer trimestre de ese ejercicio 2011. Pues esa positiva situación no parecía compatible con las previsiones comunicadas por el Banco de España, ni tampoco con la negativa de las demás Cajas a participar junto con la CAM en el proyecto de integración. Podría sostenerse que el precio de cotización de las cuotas participativas "aguantó mejor" como consecuencia de la información falsa comunicada al mercado, pero es claro que, aun en ese caso, los inversores no podían ignorar los riesgos.

Por otro lado, como se señala en la sentencia, se desconocen, y no han podido declararse probadas, las razones particulares que movían a cada inversor, pues ninguno de ellos ha sido interrogado en el plenario.

En definitiva, ha de concluirse que, aunque quienes adquirieron cuotas participativas han perdido su inversión, el perjuicio sufrido debe relacionarse con la negativa evolución de la situación económica de la entidad, pero no puede vincularse con la falsedad de los documentos que deberían reflejar el estado económico y jurídico de la misma referido al primer trimestre de 2011.

4. En el motivo, la parte recurrente interesa asimismo que se declare la responsabilidad civil de quienes han sido condenados por estos hechos a indemnizar a los adquirentes de las cuotas participativas en el valor desembolsado, más los intereses correspondientes y demás perjuicios causados, con la responsabilidad civil directa de la Cía. de Seguros Caser, así como la responsabilidad civil subsidiaria de la Fundación de la Comunidad Valenciana Obra Social Caja Mediterráneo y Banco de Sabadell, S.A. La compañía de seguros, dentro de los límites de las pólizas vigentes y como consecuencia de las mismas. La Fundación, como heredera sucesora de la extinta CAM. Y Banco de Sabadell, dado que el negocio financiero de CAM fue segregado y transmitido a Banco CAM y comprado posteriormente por Banco de Sabadell, citando en apoyo de su tesis la STS (Sala Civil) nº 439/2017, de 13 de julio .

Descartada la relación entre la falsedad de los documentos referidos al año 2011 y el perjuicio sufrido por los adquirentes de cuotas participativas, no cabe establecer indemnización alguna, pues en la causa penal la responsabilidad civil solo puede tener su origen en un hecho delictivo. Ello sin perjuicio del ejercicio de las acciones civiles que correspondan, a plantear en el ámbito de la jurisdicción civil, en el que, como se alega, se ha pronunciado el Tribunal Supremo, Sala Civil, en STS nº(Sala Civil) nº 439/2017, de 13 de julio .

La pretensión, pues, no puede ser atendida. En consecuencia, el motivo se desestima.

DECIMOSEPTIMO.- En el tercer motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim , denuncia la infracción del artículo 282 bis CP , por inaplicación indebida, así como de los artículos 109.1 , 110 , 116 , 117 y 120.4 CP . Sostiene que como consecuencia de la publicidad de las cuentas anuales declaradas falsas se han realizado inversiones en productos financieros de la CAM con el correspondiente perjuicio económico a los adquirentes de cuotas participativas, preferentes y deuda subordinada de la CAM que realizaron su inversión con anterioridad y con posterioridad a la publicación de las cuentas declaradas falsas, por lo que procede el reconocimiento de las responsabilidades civiles derivadas del delito.

1. Como se desprende de los hechos probados de la sentencia impugnada, los hechos que se consideran constitutivos de un delito de estafa de inversores del artículo 282 bis se restringen a la información publicada por iniciativa del acusado Jon , comunicada a la CNMV el 27 de mayo de 2011. Ha de partirse, por lo tanto, de que solo éste es autor de ese delito y que el hecho delictivo se limita al falseamiento de esa información con la intención de captar capital.

2. La desestimación del motivo anterior conduce a la del presente, en la medida en que hemos estimado que la adquisición de las cuotas participativas por los inversores no se basó en la falsedad de la información publicada. Dicho de otra forma, no está acreditado que los adquirentes aportaran capital basándose en la información falseada, por lo que no puede establecerse relación alguna entre el falseamiento propio del artículo 282 bis CP y la efectiva adquisición de las cuotas participativas.

Por lo tanto, el motivo se desestima.

DECIMOCTAVO.- En el motivo cuarto, con el mismo apoyo procesal, denuncia la indebida inaplicación del artículo 392 en relación con el artículo 390 CP . Señala que todo el proceso de instrucción se ha concretado en la falsedad documental que debería haber reflejado la situación jurídica y económica de la CAM y señala que el ex Director General de Planificación y Control, el acusado Jon , hace una expresión manifiesta el 21 de febrero de 2011 respecto de la situación económica de la CAM al finalizar el ejercicio económico de 2010, con datos que no responden a la realidad.

1. Ya hemos dicho más arriba que no podemos considerar suficientemente acreditado que se falsearan las cuentas anuales del año 2010 u otros documentos referidos a dicho ejercicio económico que debieran reflejar

la situación económica y jurídica de la entidad. En consecuencia, tampoco podemos ahora entender que las manifestaciones del acusado mencionado respecto de esa situación en el ejercicio de 2010 no respondan a la realidad.

2. De otro lado, el recurrente no precisa, como bien señala el Ministerio Fiscal, cuáles son los hechos, de los incluidos en el relato fáctico, que considera constitutivos del delito de falsedad documental. En cualquier caso, los documentos en los que constan las mismas falsedades que se reflejen en las cuentas anuales o en los otros documentos aludidos en el artículo 290 CP , y que, en consecuencia, no sino una reiteración de las mismas, no pueden considerarse independientes de aquellas, por lo que su sanción penal se efectuará, en atención al principio de especialidad, artículo 8.1 CP , mediante la aplicación del artículo 290 CP , y no recurriendo al artículo 392, en relación con el 390, que, además de lo ya dicho, no sanciona la falta a la verdad en la narración de los hechos cuando es realizada por un particular de forma documentada.

Finalmente, ha de señalarse que el recurrente se refiere a aspectos fácticos que no constan en los hechos probados, por lo que incurre en causa de inadmisión que en este momento se aplica como causa de desestimación.

En consecuencia, el motivo se desestima.

DECIMONOVENO.- En el quinto motivo, por la misma vía de impugnación, denuncia la infracción, por aplicación indebida, del artículo 295 CP . Sostiene que los acusados de este delito cometieron actuaciones abusivas y desleales como administradores, según consta en los escritos de acusación. Argumenta que Belen y Jaime falsearon las cuentas de 2010; que sobre los abusos se beneficiaron más de 60 sociedades inmobiliarias de la gestión deficiente de la CAM y de la debilidad de su sistema de medición de riesgos; y que la Caja adquirió a Polaris World 315 viviendas para cubrir un préstamo fallido de 60 millones de euros en vez de ejecutar las garantías de pago.

1. Ya hemos señalado en numerosas ocasiones que el recurso de casación basado en el artículo 849.1º de la LECrim , exige partir del respeto a los hechos probados. De manera que permite verificar si se han aplicado e interpretado correctamente los preceptos pertinentes, pero siempre en relación a los hechos que se han declarado probados, sin prescindir de ninguno de ellos y sin añadir otros diferentes.

2. El recurrente no precisa los aspectos del relato fáctico que considera constitutivos de un delito de administración desleal del artículo 295 CP , e introduce en su queja hechos que no aparecen en aquel. En cualquier caso, el falseamiento de las cuentas o de los documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad ya tiene su sanción específica en el artículo 290 CP , por lo que no es posible aplicar, además, a esos mismos hechos, el artículo 295.

En la sentencia impugnada, por otro lado, no se describen hechos concretos ejecutados por cualquiera de los acusados que puedan ser subsumidos en el artículo 295 CP . Y, como ya hemos indicado, en el recurso de casación no es posible rectificar en perjuicio del acusado los hechos declarados probados en la instancia.

El motivo se desestima.

VIGESIMO.- En el sexto motivo, nuevamente al amparo del artículo 849.1º de la LECrim , denuncia la infracción, por inaplicación indebida, de los artículos 249 y 250 CP , sobre delito de estafa agravada y 253 sobre delito de apropiación indebida agravada. Relaciona la aplicación de los referidos preceptos con el hecho de que los acusados aumentaron ficticiamente los beneficios y con ello aumentaron algunas de sus retribuciones. Señala que manipularon las cuentas con el fin de asegurarse el cobro de unas cantidades, cuando la situación de la CAM ya era crítica.

1. Hemos de reiterar que es preciso partir de los hechos que se han declarado probados, sin que sea posible añadir otros diferentes. No es admisible que el motivo formalizado por el cauce del artículo 849.1º de la LECrim se base en hechos que no aparecen declarados probados en la sentencia. Ignorar esta previsión legal conduce a la inadmisión del motivo y en este momento procesal a su desestimación.

En la sentencia se afirma que no ha quedado probado que los acusados actuaran espuriamente con el propósito de obtener unos emolumentos que no tendrían derecho a percibir, puesto que gozaban de las pertinentes autorizaciones de los órganos administrativos competentes de la Caja, concretamente, el Consejo de Administración y la Comisión de Retribuciones. Y se describen las actuaciones de dichos órganos aprobando las distintas percepciones económicas, sin que contra sus miembros se haya dirigido la acusación, ni se haya declarado probado quienes asistieron a cada una de las reuniones donde se aprobaron los acuerdos, ni quienes votaron a favor de los mismos. No se describe, por otro lado, ninguna actuación concreta de los acusados ordenada a obtener una retribución determinada, salvo la relativa al falseamiento de las cuentas, ya mencionada.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

2. Y, en relación con ese aspecto, aunque pueda sostenerse que si alteraron las cuentas sabiendo que ello supondría una retribución más abultada por las variables previamente aprobadas, podría valorarse esa conducta como constitutiva de un delito de apropiación indebida, ha de recordarse que todas las percepciones variables a las que se hace referencia en la sentencia vienen referidas a los resultados de 2010, respecto de los cuales no hemos podido considerar suficientemente acreditado que se hubieran alterado las cuentas de forma relevante. Por lo tanto, las retribuciones aprobadas en relación con el ejercicio 2010 no pueden vincularse al falseamiento de las cuentas, por lo que no puede considerarse cometido un delito de apropiación indebida respecto de esa percepción.

Por otro lado, como ya hemos señalado más arriba, aunque constan algunas reuniones del Consejo de Administración y de la Comisión de Retribuciones aprobando algunas percepciones, cuyo carácter excesivo o indebido no ha podido examinarse con detalle, no se precisa quienes asistieron a esas reuniones y cuál fue el sentido de su voto, por lo que no es posible deducir de esos actos de aprobación la responsabilidad de los acusados por los delitos de estafa o de apropiación indebida.

El motivo, pues, se desestima.

VIGESIMOPRIMERO.- En el motivo séptimo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim , denuncia la infracción, por inaplicación indebida, del artículo 284.2 CP , relativo a manipulaciones informativas. Señala que, como consecuencia de la publicidad de la información sobre las cuentas anuales declaradas falsas, se realizaron inversiones en productos financieros de la CAM con el correspondiente perjuicio económico a los adquirentes de cuotas participativas. Argumenta que la manipulación informativa sobre el estado de las cuentas tenía la intención de asegurar y captar más inversión manipulando el precio de las cuotas participativas; el estado de las cuentas y la buena marcha de la sociedad eran utilizados para la consolidación de los productos financieros, como lo demuestran las cartas recibidas por los clientes.

1. El artículo 284.2 CP castiga con la pena de prisión de seis meses a dos años a los que difundieren noticias o rumores, por sí o a través de un medio de comunicación, sobre personas o empresas en que a sabiendas se ofrecieren datos económicos total o parcialmente falsos con el fin de alterar o preservar el precio de cotización de un valor o instrumento financiero obteniendo para sí o para tercero un beneficio económico superior a los 300.000 euros o causando un perjuicio de idéntica cantidad.

La redacción del tipo ha sido modificada por la Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero, en cuyo Preámbulo ya se expresa que "El bien jurídico protegido no se configura tanto en atención al contenido patrimonial o al propio orden socioeconómico, como a la integridad de los mercados y la confianza de los inversores que actúan en ellos".

Desde su entrada en vigor, a los 20 días de su publicación en el BOE, que tuvo lugar el 21 de febrero, la redacción del precepto, en lo que se refiere a su número 2º, es la siguiente:

"1. Se impondrá la pena de prisión de seis meses a seis años, multa de dos a cinco años, o del tanto al triplo del beneficio obtenido o favorecido, o de los perjuicios evitados, si la cantidad resultante fuese más elevada, e inhabilitación especial para intervenir en el mercado financiero como actor, agente o mediador o informador por tiempo de dos a cinco años, a los que:

2.º Por sí, de manera directa o indirecta o a través de un medio de comunicación, por medio de internet o mediante el uso de tecnologías de la información y la comunicación, o por cualquier otro medio, difundieren noticias o rumores o transmitieren señales falsas o engañosas sobre personas o empresas, ofreciendo a sabiendas datos económicos total o parcialmente falsos con el fin de alterar o preservar el precio de cotización de un instrumento financiero o un contrato de contado sobre materias primas relacionado o de manipular el cálculo de un índice de referencia, cuando obtuvieran, para sí o para tercero, un beneficio, siempre que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) que dicho beneficio fuera superior a doscientos cincuenta mil euros o se causara un perjuicio de idéntica cantidad;

b) que el importe de los fondos empleados fuera superior a dos millones de euros;

c) que se causara un grave impacto en la integridad del mercado". En los apartados 2 y 3 se añade:

"2. Se impondrá la pena en su mitad superior si concurriera alguna de las siguientes circunstancias: 1.ª Que el sujeto se dedique de forma habitual a las anteriores prácticas abusivas. 2.ª Que el beneficio obtenido, la pérdida evitada o el perjuicio causado sea de notoria importancia.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

3. Si el responsable del hecho fuera trabajador o empleado de una empresa de servicios de inversión, entidad de crédito, autoridad supervisora o reguladora, o entidad rectora de mercados regulados o centros de negociación, las penas se impondrán en su mitad superior".

Además, la reforma incorpora un nuevo artículo 285 quater, con la siguiente redacción:

La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en los artículos 284 a 285 bis se castigará, respectivamente, con la pena inferior en uno o dos grados.

3. En la redacción vigente al tiempo de la comisión de los hechos, son elementos del tipo objetivo, en primer lugar, la difusión de noticias o rumores sobre personas o empresas; y, en segundo lugar, que en ellos se contengan datos económicos falsos total o parcialmente.

Es necesario que los datos o rumores falsos difundidos tengan potencialidad para alterar o preservar el precio de cotización de un concreto valor o instrumento financiero. Y, además, que el beneficio o perjuicio se haya producido en el ámbito de operatividad de los datos falsos difundidos. En este sentido se entienden los verbos "obteniendo" y "causando" utilizados en la descripción típica, relacionados directamente con la difusión.

Puede plantearse si la referencia a un medio de comunicación debe interpretarse de un modo estricto excluyendo la utilización de otros medios que, aunque sirvan para comunicar, no quedan incluidos en aquel concepto. No parece haber razones para esa interpretación restrictiva, por lo que, por medio de comunicación, debe entenderse cualquiera que permita hacerla efectiva.

El tipo objetivo no requiere la existencia de una maquinación engañosa que lleve a los operadores en el mercado a incurrir en un error que determine un acto de disposición relativo a los mencionados valores o instrumentos financieros, causante de un perjuicio económico, como ocurre con el delito de estafa. El precepto no está orientado a la protección del patrimonio individual, sino a garantizar la transparencia, fiabilidad y seguridad del mercado, castigándose las manipulaciones orientadas a alterar o preservar artificialmente, mediante datos falsos, la cotización de un valor o instrumento financiero, justificándose la sanción penal por el efecto negativo que produce tal comportamiento en la necesaria confianza en un correcto funcionamiento de aquel. Por lo tanto, no es relevante si los datos falsos han engañado efectivamente a unos determinados inversores y les han conducido a comprar o a vender.

Sin embargo, se exige que el sujeto obtenga, para sí o para un tercero, un beneficio superior a 300.000 euros, o que cause un perjuicio de idéntica cantidad. Como límite cuantitativo a la punibilidad, se ha considerado generalmente, en casos similares, como una condición objetiva de punibilidad, aunque existen sectores doctrinales que defienden que se trata de un elemento del tipo, un resultado de la acción, que, consecuentemente, y al contrario de lo que ocurriría en el caso anterior, debe ser abarcado por el dolo del autor; e incluso posiciones intermedias que entienden que la condición objetiva de punibilidad se limita al importe del beneficio o perjuicio que debe ser superior a 300.000 euros, aunque es elemento del tipo la obtención de un beneficio o la causación de un perjuicio. Se suele entender que con esta exigencia se hace referencia a la necesidad de que la conducta sea idónea para causar un impacto grave en el mercado. Pero, así como tras la reforma la existencia de ese grave impacto puede ser deducida de otros aspectos, con anterioridad solamente era apreciable cuando se obtuviera un beneficio superior a 300.000 euros o se causara un perjuicio de la misma entidad. Es una cuestión de política criminal resuelta por el legislador limitar la sanción penal a los casos en los que, en relación con la alteración o preservación del precio de cotización del valor o instrumento financiero se haya obtenido un beneficio o causado un perjuicio superior a un determinado importe, sancionando administrativamente los demás casos. Permite entender cumplidas las exigencias de la legislación de la Unión Europea que impone la sanción penal de las conductas más graves de abuso de mercado.

Al menos para un sector de la doctrina la nueva configuración del tipo tras la reforma operada por la LO 1/2019 obliga a considerar que la obtención del beneficio o la causación del perjuicio es un elemento del tipo. Ya no puede sostenerse la impunidad de la tentativa cuando expresamente se castigan la provocación, la conspiración y la proposición.

Por otra parte, es necesaria una doble relación causal, en primer lugar, entre los datos falsos o rumores difundidos y la alteración o preservación del precio de cotización. Y, en segundo lugar, entre esta y la obtención de un beneficio o causación de un perjuicio por más de 300.000 euros.

En relación con la configuración de esta exigencia como una condición objetiva de punibilidad puede traerse a colación la STS nº 491/2015, de 23 de julio , citada por alguno de los recurrentes, en la que se realizan una amplia serie de consideraciones sobre la obtención del beneficio previsto en el artículo285 CP como una condición objetiva de punibilidad, diciendo lo siguiente, en una cita extensa que se justifica por su claridad e interés:

" hemos de determinar la naturaleza y función de la exigencia de la obtención de un beneficio económico de 600.000 euros; pues efectivamente, conllevan consecuencias muy diversas, por cuanto, en términos generales, quienes califican la suma de 600.000 euros como resultado del delito, admiten la punibilidad de la tentativa, requieren la existencia de un nexo causal entre el resultado y el uso de la información y que ese resultado sea abarcado por el dolo del sujeto; mientras quienes defienden la tesis de una condición objetiva de punibilidad, en principio afirman la impunidad de las formas imperfectas de ejecución y la innecesaridad de que sea abarcada por el dolo del sujeto.

Este sistema de cuantía mínima, aún cuando en nuestro ordenamiento tenga su origen en el sistema establecido en los delitos patrimoniales para diferenciar diversos grados de penalidad o su diferenciación entre los tradicionales delito y falta, cumple diversa finalidad en los delitos económicos, fundamentalmente, restringir el ámbito delictivo a conductas relevantes así como delimitar el límite entre delitos e infracciones administrativas. Así, al igual que en el delito de uso o suministro de información privilegiada del artículo 285.1 CP , encontramos cuantías mínimas con tal funcionalidad, en los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social de los artículos 305 y ss. CP , o en la legislación especial de represión del contrabando (artículo 2 LO 12/1995).

La jurisprudencia, cuando ocasionalmente se ha pronunciado, se ha decantado por entender que nos encontramos ante una condición objetiva de punibilidad; así las SSTS núm.4.216/1990 de 27 de diciembre , 38/2005, de 28 de enero , 643/2005 de 19 de mayo , 571/2006 de 21 de abril y 160/2009 de 12 de febrero , respecto del delito contra la Hacienda Pública; o las SSTS núm. 1156/1997, de 29 de septiembre , 435/2002 de 1 de marzo , 514/2002 de 29 de mayo , 2052/2002, de 11 de diciembre , 830/2003 de 9 de junio , 1030/2013, de 28 de noviembre , respecto del delito de fraude de subvenciones; o la STS núm. 646/2014, de 8 de octubre respecto del delito de contrabando.

Donde, es cierto que de manera sucinta, enfatizan la finalidad de la condición objetiva de punibilidad de diferenciar el delito de la infracción administrativa, de modo que cuando este tipo de conductas antisociales no superen la cuantía mínima establecida como condición objetiva de punibilidad, la respuesta del Estado frente a las mismas se relega al Derecho administrativo sancionador.

No obstante, también existe algún pronunciamiento en contra, como la 974/2012 de 5 de diciembre que predica del resultado, la cuantía de la cuota, su condición de elemento del tipo objetivo, fundamentado en que el injusto penal debe concebirse como un plus de antijuricidad respecto de la infracción administrativa, que se realizaría con el mero incumplimiento del deber sin necesidad de perjuicio adicional, es decir que no basta para fundamentar el injusto el mero incumplimiento del deber, sino que requiere el desvalor cualificado del resultado.

También hemos de precisar ahora, que ante las dos posturas doctrinales antagónicas, cabe una posición intermedia, también enunciada por el recurrente, donde la obtención de un beneficio (o el más improbable, en su caso, causación de un perjuicio) cualquiera sí constituye un resultado del delito, pero que el límite cuantitativo es una condición objetiva de punibilidad.

Por su parte la STS 1136/2010, de 21 de diciembre , en expresa consideración de este delito de uso de información privilegiada, opta por no decantarse.

La defensa de la consideración de condición objetiva de punibilidad, cuenta con diversos argumentos:

- Histórico.- En el Proyecto de Código Penal de 1992, en su art. 305 , se castigaba "a quien de forma directa o por persona interpuesta usare de una información privilegiada relativa a cualquier clase de valores o instrumentos negociados en cualquier mercado organizado, oficial o reconocido, y obtuviere,como consecuencia de su negociación, un resultado o provecho ..."; mientras que ya en el Proyecto de 1994, en su artículo 281, se castigaba a quien usare de alguna información relevante para la cotización de cualquier clase de valores... obteniendo para sí o para un tercero un beneficio económico ..."; a la par que en el debate parlamentario se propuso que la cuantía del beneficio se utilizara para articular una agravante específica al tiempo que se defendía que al límite cuantitativo debía servir para distinguir la infracción penal de laadministrativa, texto que se aprueba en la redacción de 1995 y si vienen el actualidad su redacción proviene de la reforma operada por LO 15/2003, se mantiene la forma verbal no personal, sin explicitar conexión casual con el resultado, al sancionar a:

quien de forma directa o por persona interpuesta usare de alguna información relevante para la cotización de cualquier clase de valores o instrumentos negociados en algún mercado organizado, oficial o reconocido, a la que haya tenido acceso reservado con ocasión del ejercicio de su actividad profesional o empresarial, o la suministrare obteniendo para sí o para un tercero un beneficio económico superior a600.1 euros o causando un perjuicio de idéntica cantidad.

- Gramatical.- Pues la locución más adecuada para entender la cuantía como resultado, sería la inicial de "usare para obtener" y no el gerundio "obteniendo", forma no personal carente de definición respecto al tiempo, modo, número y sujeto; aunque denota una cierta perdurabilidad.

- Teleológica, en función del bien jurídico protegido.- En el delito de abuso de información privilegiada no se incriminan fraudes patrimoniales sobre patrimonios individuales ajenos ni se protege se protege de forma directa e indirecta el patrimonio del inversor; a diferencia de lo que ocurre en los clásicos delitos contra la propiedad, no es posible en el delito de abuso de información privilegiada establecer una relación causal entre la conducta del insider o iniciado y un correlativo perjuicio patrimonial sufrido por el sujeto pasivo, pues la operación del insider no es la causa de la decisión del inversor para la compra o venta de títulos-valores; el inversor, ya estaba dispuesto a realizar esa compra o esa venta a ese concreto precio.

Por tanto, el bien jurídico tutelado, no resulta afectado de manera frontal por una concreto beneficio o perjuicio obtenido, sino por el quebranto de la igualdad de oportunidades de los inversores respecto al acceso a la información que evite que nos sujetos obtengan indebidamente una posición de ventaja cognoscitiva por la posesión de información relevante reservada; transparencia informativa que posibilita además la confianza de los inversores en el funcionamiento del mercado. En igual sentido, la STJCE de 23 de diciembre de 2009, en el asunto Spector (C45/08), recuerda que la finalidad de la Directiva que tutela el sector, es la de garantizar la integridad de los mercados financieros y aumentar la confianza de los inversores, que se basa, entre otras cosas, en lagarantía de que estarán en igualdad de condiciones y de que estarán protegidos contra el uso ilícito de información privilegiada.

- Dogmática.- a) Porque en la cotización bursátil, influyen de manera directa e indirecta una multiplicidad de factores, de imposible previsibilidad en su ponderación global, además del componente aleatorio en alguno de ellos, de modo que difícilmente podrán ser abarcados por el dolo. Siempre habrá un componente futuro e incierto, además de inviable cuantificación, que no depende de la conducta del iniciado ni la hace más reprochable. Los factores conocidos se reflejan en los precios de mercado eficientes, pero es doctrina asumida y empíricamente acreditada en las recientes crisis, que las principales fuentes de la inestabilidad del mercado, son factores desconocidos.

b) Pero especialmente, en el tipo concurrente en autos de "suministrar" la información relevante para la cotización de un determinado valor a un tercero, donde la producción del concreto resultado depende de la ulterior actuación del receptor de la información que será quien mantenga el dominio del hecho, pues es quien decide utilizar dicha información y en qué cuantía; de modo que si responde del delito el iniciado que se limita a la provisión al tercero de la información que no debía transmitir, es meramente por asumir, al menos eventualmente que éste iba a utilizarla y que su utilización sería objetivamente idónea para la obtención del beneficio (o en su caso la causación del perjuicio); pero la efectiva utilización y causación de dicho beneficio (o en su caso de un perjuicio) superior a seiscientos mil euros sobre la que carece de todo dominio, solamente podrá integrar una condición objetiva de punibilidad.

En definitiva, al margen ya de las consideraciones de si en estos tipo de infracción de deber, la diferenciación con la mera infracción administrativa, no viene dada sólo por la cuantía mínima exigida, sino que deben añadirse diferencias cualitativas de la diversa naturaleza del delito frente a los ilícitos administrativos, no sugeridos en la norma; y al margen de su viabilidad respecto de otros delitos económicos, lo cierto es, que respecto de la concreta figura típica objeto de este proceso, dentro de las alternativamente previstas en el artículo 285.1 CP , el suministro de información relevante para la cotización de un determinado valor, la obtención del específico beneficio (o en su caso perjuicio) superior a seiscientos mil euros, depende, al margen del componente de las vicisitudes del mercado antes descritas, de la conducta del tercero, quien decide de manera autónoma, intervenir o no en el mercado con la informaciónprivilegiada que le ha suministrado el iniciado; y ello con independencia de la efectiva intención que este tuviera cuando le comunicaba la información a este tercero.

De ahí, que al mediar necesariamente para obtener el beneficio, un acto volitivo de tercero sobre el que suministrador no tiene dominio del hecho alguno, la consecución de seiscientos mil euros de beneficio, integra una auténtica condición objetiva de punibilidad, completamente independiente de la conducta del autor y de su culpabilidad, pero que determina su punibilidad.

La consecuencia es, que por la propia dicción típica, en ningún caso cabe determinar la relación de causalidad entre la conducta del iniciado que proporciona la información a otro y la efectiva obtención de un beneficio, tras su utilización en el mercado de valores (u otro mercado organizado, oficial o reconocido) por "el otro", cuando esa intervención en el mercado, como es el caso, deriva de la autónoma voluntad de alguien ajeno a quien suministra la información. Ello, abstracción hecha de la incidencia, en su caso, de las reglas generales de la participación del particular en el delito especial propio, aquí no suscitada.

Otrora cuestión, es que el suministro de la información relevante, dadas las circunstancias personales y profesionales conocidas del receptor, deba ser apto, como aquí ocurre, para generar dicho beneficio. Pero en modo alguno la estructura típica de la conducta sancionada posibilita la exigencia invocada por el recurrente de

que el resultado sea imputable objetivamente a la acción atribuida al Sr. Z., cuando media ruptura de la relación causal por la acción de tercero ".

2. El tipo subjetivo requiere que se difundan las noticias o rumores a sabiendas de que son falsos total o parcialmente. Además, exige un dolo específico consistente en que la finalidad de la difusión sea exactamente alterar o preservar el precio de cotización de un valor o instrumento financiero. No se exige ánimo de lucro, aunque pueda estar presente.

Es inevitable poner este precepto en relación con el artículo 290 y con el artículo 282 bis, a los que se ha hecho referencia más arriba, a pesar de los diferentes elementos típicos que exige cada uno de ellos. Puede ocurrir que determinadas formas de comportamiento solo puedan encontrar acogida en alguno de estos preceptos, pero también puede suceder que la encuentre en los tres simultáneamente. Así, por ejemplo, si se falsea el contenido de documentos que deben reflejar la situación económica de una sociedad, de forma idónea para causar un perjuicio, con la finalidad de obtener aportaciones de capital y, al tiempo, como forma de obtenerla de manera más favorable, con la intención de preservar el precio de cotización de los instrumentos financieros que han emitido con aquella finalidad. Algún sector doctrinal, sin negar el concurso de normas entre el artículo 290 y el 282 bis, entiende que es posible un concurso de delitos, real o ideal, según los casos, con el delito del artículo 284.

De todos modos, es una cuestión que no es preciso resolver aquí, dado que no es aplicable el artículo 284 CP .

3. Aunque existen diferencias, no solo entre los hechos examinados en esa sentencia y los que constituyen el objeto de la presente causa, sino también entre los tipos del artículo 285 y el del artículo 284, algunas consideraciones sobre las condiciones objetivas de punibilidad contenidas en aquella serían también aplicables.

Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en el caso examinado en la sentencia que se acaba de transcribir, no media, en el tipo del artículo 284, una intervención de tercero que implique una ruptura de la relación causal entre la difusión de los datos falsos y el beneficio o el perjuicio exigido por la ley. En ese aspecto, la argumentación de la sentencia citada no es aplicable al artículo 284.

En el caso, la Audiencia rechaza la existencia del delito basándose, de un lado, en que no se ha acreditado "actuación engañosa o torticera de los acusados o alguno de ellos a la hora de emprender y desarrollar las operaciones de negociación de las cuotas participativas", con lo que viene excluir el elemento subjetivo requerido por el tipo. Y, de otro lado, en que no se ha acreditado tampoco que se haya obtenido un beneficio económico superior a los 300.000 euros o se haya causado un perjuicio de idéntica cantidad, con lo cual excluye el cumplimiento de la condición objetiva de punibilidad.

En la sentencia se afirma que tales aspectos no han quedado probados, y esta afirmación fáctica no puede ser ahora rectificada en perjuicio del reo para dar lugar a una sentencia condenatoria rectificando la absolutoria de la instancia, según doctrina bien conocida del TEDH, del Tribunal Constitucional y de esta misma Sala.

En relación al segundo aspecto, si, al mismo tiempo, se hubiera declarado probada una conducta de la que resultase la existencia de un beneficio o un perjuicio por un importe superior a esa cantidad, aún podría plantearse si el Tribunal de instancia habría resuelto la cuestión de forma correcta al no considerar como perjuicio típico del delito un determinado resultado económico que también declaraba probado. Se trataría de una cuestión no fáctica, sino jurídica.

A pesar de esta consideración, y de que consta en la sentencia que se realizaron adquisiciones de cuotas participativas en una cantidad relevante, (respecto de los demás productos financieros ya hemos dicho que no pueden hacerse consideraciones ya que no se recogen como hechos probados), en el caso no es posible establecer, con los hechos declarados probados en la sentencia impugnada, más allá de toda duda, la superación de la cifra mencionada en el precepto, pues no consta cuantas cuotas participativas se adquirieron desde el 27 de mayo, en que se publican los datos del primer trimestre, hasta el 22 de julio de 2011 en que tiene lugar la intervención del Banco de España, ni tampoco el importe del beneficio o del perjuicio existente. Tampoco resulta de los hechos probados que un eventual perjuicio, que el Tribunal de instancia considera no acreditado, pudiera relacionarse de alguna forma con los efectos que hubiera podido tener en el precio de cotización de las cuotas participativas la publicación de los datos económicos del primer trimestre de 2011, dada la evolución de dicho precio de cotización, tal como aparece recogida en la sentencia.

En consecuencia, el motivo se desestima.

Recurso interpuesto por BON LLAR, S.L.

VIGESIMOSEGUNDO.- En el primer motivo, al amparo del artículo 852 de la LECrim , denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación en cuanto a la inexistencia de justificación expresa

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

de la afirmación según la cual la crisis y definitiva desaparición de la CAM como negocio financiero no se debió solo a la actuación irregular de los acusados, sino que deriva de un entorno de crisis económica general. Señala que, en la sentencia, aunque se hace una referencia genérica, no se precisa cuáles son los informes en los que se basa el Tribunal y que le lleva a no aplicar el párrafo segundo del artículo 290 CP como pretendían las acusaciones. Por otro lado, no hay ningún informe en la causa que haya tenido como finalidad pronunciarse sobre la supuesta incidencia de la crisis económica general en la definitiva desaparición de la CAM, mientras que existen otros de los que se desprende la relevante responsabilidad de los acusados en tal desaparición. Menciona diversos párrafos de distintos informes periciales, de los que deduce que la situación de insolvencia e inviabilidad de la CAM que motiva su desaparición, no la ocasiona la crisis económica existente en ese momento, sino la actuación irregular e ilícita del Comité de Dirección, al que pertenecen los acusados. Solicita que se dicte nueva sentencia motivada aplicando el párrafo segundo del artículo 290 CP .

1. Sostienen los recurrentes que el Tribunal no fundamenta suficientemente su afirmación, según la cual, la desaparición de la CAM no se debió únicamente a la actuación irregular de los cuatro acusados. En realidad, en una causa penal, la absolución requiere menor justificación que la condena, en lo que se refiere a la motivación, pues en el momento del enjuiciamiento es necesario partir de la presunción de inocencia. De manera que, para justificar la absolución, bastaría argumentar que las pruebas de cargo no han sido suficientes para enervarla, lo que conduce directamente a que no puedan declararse probados los hechos contenidos en la hipótesis acusatoria. Es claro que, respecto a pruebas muy concretas de cargo, con aparente, al menos, contenido incriminatorio, es necesario expresar las razones de su ineficacia, según el criterio del Tribunal. Pero no existe en nuestro sistema penal una especie de presunción de inocencia invertida; no existe el derecho de las acusaciones a una condena cuando entiendan que disponen de pruebas suficientes.

2. En el caso, el recurrente viene a sostener que falta motivación que explique las razones de no dictar condena por el párrafo segundo del artículo 290 CP , evitando así establecer responsabilidades civiles a cargo de los acusados. Sin embargo, olvida que el párrafo segundo del citado artículo 290 CP se refiere a la existencia de perjuicios derivados de la falsedad de las cuentas y no de cualquier otra actuación de los acusados.

Y en el motivo no se menciona ningún elemento probatorio contenido en la causa del que se pudiera desprender que la desaparición de la CAM tiene su origen en la falsedad de las cuentas, por lo que no puede exigirse al Tribunal una fundamentación añadida al hecho de negar la existencia de pruebas respecto de tal extremo.

Por otro lado, en el ámbito procesal-penal, no se trata de si existen razones para absolver, sino si existen o no para condenar. Dicho de otra forma, en el caso no bastaría con poder sostener que son insuficientes las razones para afirmar que los acusados no fueron los únicos responsables de la desaparición de la CAM, sino que, para atender la pretensión del recurrente, sería necesario que existieran pruebas que demostrasen lo contrario, es decir, que eran responsables de tal resultado. Lo que no se desprende de la sentencia ni del motivo, pues, aunque se mencionen actuaciones deficientes o irregulares, no solo carecen de concreción en cuanto a la conducta de los acusados, sino que, además, no se vincula con las mismas de forma consistente el resultado final de la entidad, es decir, su ruina y su desaparición.

Además, el recurrente pretende que la estimación del motivo conlleve una condena por el párrafo segundo del artículo 290 CP , considerando que el perjuicio viene determinado por la desaparición de la CAM, lo que implicaría añadir al relato de hechos otros diferentes en perjuicio de los acusados, lo cual no es posible sin darles la oportunidad de ser oídos, como establece la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional y de esta Sala.

Por todo ello, el motivo se desestima.

VIGESIMOTERCERO.- En el motivo segundo, nuevamente alega vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación. Sostiene que el Tribunal afirma que no existe prueba de cargo que demuestre que los acusados hayan maniobrado artificiosamente para determinar la voluntad de algún inversor para que adquiriera o mantuviera cuotas participativas, y que esa exigencia es arbitraria, ilógica e irrazonable, pues lo relevante, a juicio del recurrente, no es si los acusados pretendieron determinar la voluntad de los perjudicados para que adquirieran o mantuvieran las cuotas participativas, sino si la información contable y financiera que publicaba la CAM reflejaba la imagen fiel si, por el contrario, ocultaba un estado de insolvencia e inviabilidad. Solicita que se aplique el párrafo segundo del artículo 290 CP y que se determinen las responsabilidades civiles.

1. La cuestión planteada ya ha sido examinada en anteriores fundamentos de derecho, desestimando la queja contenida en el motivo correspondiente, paralela a la del ahora recurrente, considerando que la publicación de la información falseada sobre el estado económico de la CAM en el primer trimestre de 2011 no puede vincularse al perjuicio sufrido por los adquirentes de cuotas participativas que finalmente redujeron a cero su valor.

2. De todos modos, se ha establecido más arriba, en primer lugar, que no pueden considerarse falseadas las cuentas anuales del ejercicio 2010; y en segundo lugar, que, dado que la información sobre el estado de la CAM se comunica a la CNMV para hacerse pública el 27 de mayo de 2011, el periodo en el que los inversores pudieron adquirir las cuotas participativas confiados en que el precio de cotización respondía al estado económico de la entidad emisora, se extendería desde esa fecha hasta al 22 de julio de 2011, en que se conoce públicamente la intervención de la CAM y los inversores pudieron cuestionar la veracidad o exactitud de la información publicada.

Esta delimitación temporal excluye a los adquirentes anteriores a esa fecha. Y entre ellos al recurrente, que, como reconoce en el recurso, adquirió las cuotas participativas el 1 de abril de 2011.

En consecuencia, el motivo se desestima.

VIGESIMOCUARTO.- En el tercer motivo, nuevamente denuncia vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Sostiene ahora que el Tribunal motivó de forma errónea lo relativo a que no existe prueba suficiente para que sea posible realizar un pronunciamiento sobre responsabilidades civiles, ni siquiera para marcar unas líneas básicas para la fase de ejecución. Señala que existe un informe pericial, mencionado a los folios 298 a 300 de la sentencia, del que se desprende el perjuicio irrogado a la parte recurrente, que se ha valorado en 57.907,77 euros.

En el motivo cuarto, insistiendo en la misma denuncia, se queja de que no se ha establecido la responsabilidad civil subsidiaria de Banco de Sabadell y de la Fundación CAM.

En el quinto, con queja y argumentación similar, se refiere a la afirmación de la sentencia en el sentido de que no es posible hacer pronunciamiento acerca de las posibles indemnizaciones a satisfacer por la aseguradora Caser.

Sin perjuicio de lo que ya se ha dicho más arriba, los motivos no pueden ser estimados, ya que el perjuicio irrogado al recurrente no puede ser vinculado con el hecho que se ha declarado delictivo. En su caso concreto, tampoco podría serlo en forma alguna, en la medida en que la adquisición de las cuotas participativas por su parte tuvo lugar con anterioridad a la publicación de la información falseada sobre los resultados del primer trimestre de 2011.

Los tres motivos se desestiman.

VIGESIMOQUINTO.- En el sexto motivo, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim , denuncia error de hecho en la apreciación de la prueba derivado de documentos. Argumenta que no existe ningún informe pericial en que pueda apoyarse la afirmación de la sentencia según la cual la crisis y definitiva desaparición de la CAM no se debió solo a la actuación irregular de los acusados, sino que deriva de un entorno de crisis económica general.

1. Ya hemos dicho que la estimación de esta clase de motivo de casación requiere, entre otros requisitos precisados por la jurisprudencia, que del particular de un documento resulta de forma incontrovertible un error del Tribunal a declarar o al omitir declarar probado un hecho concreto. No se trata, por lo tanto, de apoyar en el contenido de un documento una valoración conclusiva diferente a la realizada por el Tribunal sentenciador.

2. En el caso, un documento inexistente no puede contener un particular demostrativo de un error. Cuestión diferente es que pueda defenderse que un razonamiento del Tribunal no es respetuoso con las reglas de la lógica, con las máximas de experiencia o con los conocimientos científicos.

De todos modos, como ya hemos dicho en relación con el primer motivo de este recurso, a los efectos de la queja del recurrente, lo relevante no es si existe prueba de que la crisis y desaparición de la CAM no se debió solo a la actuación irregular de los acusados, sino si existe prueba que acredite que tal resultado es imputable a su comportamiento. Y tal cosa no puede resultar en modo alguno de un documento inexistente.

Y en los otros documentos que menciona, aunque se citan actuaciones que se consideran irregulares, no se vinculan directamente a ninguna persona en particular, ni se afirma que las mismas hayan sido las causantes de la desaparición de la entidad. Además, sobre esos extremos existen otras pruebas. En cualquier caso, en la sentencia no se incluyen esas actuaciones como hechos probados atribuidos a alguno de los acusados, que pudieran ser considerados delictivos, y, como es bien sabido y ya hemos resaltado con anterioridad, no es posible modificar en vía de recurso los hechos que se han declarado probados si no se da al acusado la posibilidad de ser oído o, en aquellos casos en los que sea necesaria la valoración de pruebas personales cuya práctica esta Sala no ha presenciado, sin que se proceda a su correcta práctica en su presencia. Y ninguna de estas opciones es posible en el recurso de casación.

En consecuencia, el motivo se desestima.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

VIGESIMOSEXTO.- En el motivo séptimo, nuevamente denuncia error de hecho con apoyo en el artículo 849.2º de la LECrim , y sostiene que existe un informe pericial que determina el perjuicio sufrido por el recurrente.

En el motivo octavo, por la misma vía se refiere a la responsabilidad civil de Fundación CAM y de Banco de Sabadell y en el noveno a la de la compañía de Seguros Caser.

Sin perjuicio de la falta de designación de documentos literosuficientes sobre los particulares aludidos, y sin perjuicio también de todo lo ya dicho, los motivos no pueden ser estimados por las razones ya expuestas con anterioridad. El recurrente no puede ser considerado, en ningún caso, perjudicado por la publicación de una información falseada sobre el estado económico de la CAM ya que adquirió sus cuotas participativas con anterioridad a dicha publicación.

Los motivos, pues, se desestiman.

VIGESIMOSEPTIMO.- En los motivos décimo y undécimo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim , denuncia la inaplicación indebida del artículo 290, último inciso y consecuentemente de los artículos 116 , 117 y 120.3 CP . Y, en consecuencia, que se indemnice a Bon Llar, S.L. en la cantidad de 57.907,77 euros. reitera argumentos ya expuestos en anteriores motivos.

1. La primera cuestión suscitada en ambos motivos, es decir, la aplicación del inciso último del artículo 290 CP , relativo a la imposición de la pena en su mitad superior cuando se haya causado efectivamente un perjuicio por la falsedad de las cuentas anuales o de los otros documentos mencionados en el precepto, ya ha sido examinada y desestimada con anterioridad, por lo que procede dar por reiterado lo ya dicho.

2. En cuanto a la indemnización a la parte recurrente, también hemos dicho que no es procedente, ya que el perjuicio sufrido por aquella en relación con la adquisición de las cuotas participativas que luego perdieron todo su valor no puede vincularse con la publicación de una información económica falseada, ya que la adquisición de las mismas se produjo con anterioridad a su conocimiento público. Y, además, la pérdida de valor no se origina por la falsedad de la información, sino por la negativa evolución económica de la entidad emisora.

En consecuencia, los dos motivos se desestiman.

Recurso interpuesto por la Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social de Caja Mediterráneo

VIGESIMOCTAVO.- En el único motivo de su recurso, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim , denuncia la vulneración del artículo 116 y siguientes en relación con los artículos 109 y siguientes, todos del CP . Argumenta que la Fundación es sucesora de la Obra Social de la extinta Caja de Ahorros del Mediterráneo, y que era la destinataria de los excedentes que la Caja tenía a resultas de la explotación del negocio bancario, junto con los adquirentes de cuotas participativas desde su emisión en 2008. Dice que en la sentencia se expresa que la actuación de los acusados, aunque no de forma exclusiva, es causante de la ruina de la entidad, que son esas actuaciones las que provocan la caída del negocio financiero de la CAM, que era la única fuente de ingresos de la Fundación, y que en esa medida deben indemnizar a la recurrente.

1. En el ámbito del proceso penal, la indemnización de los daños y perjuicios se limita a los que se deriven del hecho que se ha declarado delictivo. Así, el artículo 109 CP dispone que "la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados".

La jurisprudencia ha precisado que " *Las obligaciones civiles "ex delicto" no nacen propiamente del delito (aunque es necesario la declaración de su existencia) sino de los hechos que lo configuran, en cuanto originadores de la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización de los perjuicios* " (STS nº 108/2019, de 5 de marzo , y las que en ella se citan).

Y también ha señalado, en relación a la necesaria vinculación entre el hecho delictivo y el daño causado que debe ser reparado, lo siguiente " *Ahora bien la SSTS 357/2013 de 29 de abril , citando a las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo 30 de junio de 2000 , 23-3-2006 , 21-4- 2005 , 1117/2008 de 10 de diciembre , tiene declarado para la determinación de la existencia de la relación o enlace preciso y directo entre la acción u omisión - causa- y el daño o perjuicio resultante -efecto-, la doctrina jurisprudencial vienen aplicando el principio de causalidad adecuada, que exige, para apreciar la culpa del agente, que el resultado sea una consecuencia natural, adecuada y suficiente de la determinación de la voluntad; debiendo entenderse por consecuencia natural, aquella propicia, entre el acto inicial y el resultado dañoso, una relación de necesidad, conforme a los conocimientos normalmente aceptados; y debiendo valorarse en cada caso concreto, si el acto antecedente que se presenta como causa, tiene virtualidad suficiente para que del mismo se derive, como consecuencia necesaria, el efecto lesivo producido, no siendo suficiente las simples conjeturas, o la existencia de datos fácticos, que por una mera coincidencia, induzcan a pensar en una posible interrelación de esosacontecimientos, sino que es precisa la existencia de una prueba terminante relativa al nexo entre la conducta del agente y la producción del daño, de tal*

forma que haga patente la culpabilidad que obliga a repararlo. Y esta necesidad de una cumplida justificación, no puede quedar desvirtuada por una posible aplicación de la teoría del riesgo o la inversión de la carga de la prueba, aplicables en la interpretación de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil , pues "el cómo y el por qué se produjo el accidente", constituye elementos indispensables en el examen de la causa eficiente del evento dañoso ". (STS nº 467/2018, de 15 de octubre).

Por lo tanto, ha de existir una relación de causalidad, que debe ser probada, entre la acción u omisión delictiva y el daño o perjuicio sobrevenidos (STS nº 1094/2005, de 26 de setiembre).

2. En el caso, los acusados, en congruencia con lo que se dirá en segunda sentencia, resultan condenados como autores de un delito de falsedad de las cuentas del artículo 290 (Belen) o de un delito del artículo 282 bis en concurso aparente de leyes con el anterior (Jon). Han sido absueltos de los demás delitos de los que eran acusados, alguno de los cuales podría haber dado lugar a la apreciación de un perjuicio concreto que pudiera ser indemnizable. En el motivo, respetando los hechos probados, no se pretende la condena por esos delitos. Pero la absolución acordada en la instancia y que ahora no se modifica, impide vincular el perjuicio alegado a la conducta delictiva atribuida a los acusados. Además, no corresponde a la presente causa la determinación de si algunas decisiones empresariales han podido originar algunos perjuicios, a la misma entidad o a terceros, sino establecer si la conducta atribuida a los acusados y que se haya declarado probada es constitutiva de delito, acordando, consecuentemente, la indemnización de los perjuicios causados por el hecho delictivo.

Por otro lado, en contra de lo que se argumenta en el motivo, de la sentencia no se desprende que el fracaso del SIP y la subsiguiente ruina de la CAM tengan su origen en esos actos de falseamiento de la información económica. Por el contrario, resulta que la decisión de las otras Cajas de Ahorro que iban a integrarse en el SIP se debió a la sospecha fundada de que la situación económica de la CAM era mucho menos favorable que la que resultaba de las informaciones contables públicas que facilitaba. Sospecha que vino avalada por la información que les fue suministrada por el Banco de España, según se declara probado (pg. 23 de la sentencia).

Las falsedades en los documentos relativos a la situación económica de la CAM, no pueden vincularse, según los hechos probados, a la negativa evolución de aquella. Para razonar en sentido contrario, en el motivo se recogen, en apoyo del mismo, dos párrafos de los hechos probados de la sentencia. Concretamente, que "En el bienio 2010-2011, en que se desarrollaron principalmente los actos hasta ahora descritos en el seno de la CAM y de su sucesora Banco CAM, determinados máximos gestores pertenecientes al Comité de Dirección de la primera entidad nombrada, desarrollaron actuaciones previas o coetáneas a la intervención de la entidad, que supusieron la alteración de su situación económica, contable y financiera, originando una ficción de normalidad y eficiencia de sus estados financieros, durante el ejercicio 2010 y primer semestre de 2011, que no se adecuaba a la realidad ni reflejaba la verdadera dimensión de la grave crisis por la que atravesaba la CAM".

Y, más adelante: "Los dos medios utilizados por dichos acusados para eludir el conocimiento del grave deterioro financiero que atravesaba la CAM y que contribuyó a su ruina, reiteramos que fueron las operaciones de titulización llevadas a efecto a lo largo del 2010, con directa repercusión en las cuentas del ejercicio 2010, y las irregularidades conscientemente efectuadas en la formulación de estados financieros intermedios del año 2011, concretamente los correspondientes al primer trimestre y al primer semestre".

De ninguno de ellos puede obtenerse que el Tribunal haya considerado probado que la desaparición de la CAM se deba, siquiera sea parcialmente, al comportamiento de los acusados que se ha considerado delictivo. En cuanto al primer párrafo, se hace referencia a unas actuaciones de algunos máximos gestores, pero no se identifica cuáles han sido esas actuaciones ni quienes fueron sus concretos autores. Además, esas actuaciones solo supusieron, según el hecho probado, la alteración de su situación económica, contable y financiera, "originando una ficción de normalidad y eficiencia de sus estados financieros, durante el ejercicio 2010 y primer semestre de 2011, que no se adecuaba a la realidad ni reflejaba la verdadera dimensión de la grave crisis por la que atravesaba la CAM. Es decir, que esas actuaciones solamente originaron una apariencia que no se correspondía con la realidad, pero no se afirma que determinaran la ruina de la entidad.

Y, en cuanto al segundo párrafo, en él se mencionan los medios utilizados para ocultar el "grave deterioro financiero que atravesaba la CAM y que contribuyó a su ruina". Así pues, rectamente entendido, en congruencia con el resto de la narración fáctica, lo que hicieron los acusados fue ocultar el deterioro financiero, pero fue éste y no el hecho de su ocultamiento lo que contribuyó a la ruina de la entidad.

Por lo tanto, los hechos que se han considerado delictivos no aparecen como causantes de la desaparición final de la CAM, por lo que no procede que los perjuicios derivados de tal desaparición para la parte recurrente sean indemnizados en la presente causa, sin perjuicio del ejercicio de las acciones civiles que entienda que le corresponden.

El motivo se desestima.

Recurso interpuesto por el Fondo de Garantía de Depósitos (FGD) **VIGESIMONOVENO.-** En el primer motivo, al amparo del artículo 851.3º de la LECrim , denuncia que la sentencia ha incurrido en incongruencia omisiva al no haber resuelto en la sentencia acerca de su pretensión de condenar a los responsables del delito societario de falsedad como responsables civiles. Refiere que la sentencia trata la cuestión de forma escueta en el FJ 7º, rechazando realizar cualquier pronunciamiento sobre responsabilidades civiles. Señala, en primer lugar, que el Tribunal no se pronuncia sobre la indemnización solicitada por el FGD a pesar de que sus pretensiones estaban vinculadas a las distorsiones que las falsedades provocaron para una resolución ordenada de Banco CAM. Y, en segundo lugar, que, cuando se dice en la sentencia que "la crisis y definitiva desaparición de la CAM como negocio financiero no se debió solo a la actuación irregular de los acusados", está implícitamente admitiendo que sí se debió en parte, y esa es precisamente la parte que se solicitaba como indemnización. Y precisa que la indemnización que solicitó lo fue por el sobrecoste que supuso para la intervención y rescate de la entidad por parte del sistema público de protección del sistema financiero la ocultación de la auténtica situación de la entidad durante meses. Sostiene que la falsedad cometida por los acusados durante el año 2010 y el primer semestre de 2011, costó al Fondo la cantidad de 1.194.674.000 euros. el FGD pretendía que se le indemnizara por las ayudas públicas que tuvo que utilizar para que la caída de la entidad no afectara al sistema financiero en su conjunto como parte de la red pública de protección del sistema financiero. Dicho de otra forma, según expresa en el motivo, "las pretensiones civiles del FGD no se basaban en una reparación del daño causado a la CAM (para lo que carecería absolutamente de legitimación) sino en que los costes de la intervención y saneamiento del negocio bancario de la CAM hubieran sido inferiores de no existir las falsedades por las que se ha condenado a los acusados que dificultaron una solución temprana o en tiempo y ordenada" (sic). Entiende que el argumento de la sentencia para no pronunciarse sobre las indemnizaciones civiles no es aplicable a su caso, ya que su pretensión civil se basaba en el coste extra que las falsedades probadas en la sentencia acarrearon para el FGD por dificultar una resolución ordenada. La ocultación de la situación real de la entidad, dice, "impidió adoptar medidas con anterioridad por parte de las instancias públicas que tenían la obligación de adoptar tal tipo de decisiones, e incrementó o agravó la situación de insolvencia de tal manera que ello dio lugar a que la aportación del FGD tuviera que ser mayor porque no existieron evidencias para una intervención hasta las tardías fechas de julio de 2011". Argumenta igualmente que no ha solicitado aclaración de la sentencia puesto que si el Tribunal decide no resolver no existe posibilidad de completar la resolución.

1. El vicio de incongruencia ha de ser entendido como un desajuste material entre el fallo judicial y los términos en los cuales las partes han formulado sus pretensiones.

Constituye doctrina del Tribunal Constitucional en relación al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que este derecho "incluye el de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada que se ajuste al núcleo de las pretensiones deducidas por las partes, de modo que si la resolución que pone término al proceso guarda silencio o deja imprejuzgada alguna de las cuestiones que constituyen el centro del debate procesal se produce una falta de respuesta o incongruencia omisiva contraria al mencionado derecho fundamental", (STC 67/2001, de 17 de marzo). No obstante, también ha precisado (STC 67/2001) que "No toda ausencia de respuesta a las cuestiones planteadas por las partes produce una vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Para apreciar esta lesión constitucional debe distinguirse, en primer lugar, entre lo que son meras alegaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas, pues, si con respecto a las primeras puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada a todas ellas -y, además, la eventual lesión del derecho fundamental deberá enfocarse desde el prisma del derecho a la motivación de toda resolución judicial-, respecto de las segundas la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor, sin más posible excepción que la existencia de una desestimación tácita de la pretensión sobre la que se denuncia la omisión de respuesta explícita (SSTC 56/1996 , 85/1996 , 26/1997 y 16/1998)".

Esta Sala, por su parte, en doctrina recogida en numerosas resoluciones, entre otras, en las Sentencias de 28 de marzo de 1994 , 18 de diciembre de 1996 , 23 de enero , 11 de marzo y 29 de abril de 1997 , y STS nº 1288/99, de 20 de setiembre , ha señalado que es preciso que la omisión padecida venga referida a temas de carácter jurídico suscitados por las partes oportunamente en sus escritos de conclusiones definitivas y no a meras cuestiones fácticas, lo que a su vez debe matizarse en dos sentidos: A) que la omisión se refiera a pedimentos, peticiones o pretensiones jurídicas y no a cada una de las distintas alegaciones individuales o razonamientos concretos en que aquéllos se sustenten, porque sobre cada uno de éstos no se exige una contestación judicial explícita y pormenorizada siendo suficiente una respuesta global genérica (según los términos de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de abril de 1996); B) que dicha vulneración no es apreciable cuando el silencio judicial pueda razonablemente interpretarse como una desestimación implícita o tácita, constitucionalmente admitida (SSTC núms. 169/1994 ; 91/1995 ; y 143/1995), lo que sucede cuando la resolución dictada en la instancia sea incompatible con la cuestión propuesta por la parte, es decir, cuando

del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos fundamentadores de la respuesta tácita (STC 263/1993 ; y SSTS de 9 de junio y 1 de julio de 1997).

Se exige, además, que, aun existiendo el defecto, éste no pueda ser subsanado por la casación a través de la resolución de otros planteamientos de fondo aducidos en el recurso. En estos últimos casos, esta Sala ha procedido a dar respuesta razonada a la pretensión no resuelta por el Tribunal de instancia. En atención al derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas "cuando exista en el recurso un motivo de fondo que permita subsanar la omisión denunciada, analizando razonadamente y resolviendo motivadamente la cuestión planteada, se ofrece a esta Sala la oportunidad de examinar la cuestión de fondo cuyo tratamiento ha sido omitido, satisfaciendo a su vez el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas, evitando las que se producirían si la causa hubiese de volver al Tribunal de instancia y posteriormente, de nuevo, a este Tribunal de casación", (STS nº 1095/99, de 5 de julio de 1999).

En cualquier caso, han de tenerse en cuenta las previsiones contenidas sobre este particular en los artículos 267.5 de la LOPJ y 161 de la LECrim , que contemplan expresamente un remedio para resolver la ausencia de pronunciamiento respecto de pretensiones de las partes que hayan sido oportunamente planteadas y sustanciadas, con carácter previo al recurso que corresponda. Una consolidada doctrina de esta Sala ha entendido que la omisión de la utilización de este remedio impide que prospere su alegación en casación.

2. En el caso, como el propio recurrente pone de relieve en el desarrollo de su queja, plantea otro motivo por infracción de ley por aplicación indebida del artículo 109 CP , y aunque lo haga de forma subsidiaria, en él se refiere al fondo de la cuestión. La resolución de la cuestión de fondo permitiría la desestimación liminar de este motivo, al proporcionar una respuesta suficiente.

Aún así, y aunque se hagan también referencias al fondo de la cuestión, se examinará la cuestión relativa a la omisión de un pronunciamiento expreso.

Teniendo en cuenta el relato de hechos probados, no puede entenderse que el Tribunal no haya dado respuesta a la pretensión del recurrente. En la sentencia, como se recoge en el motivo, el Tribunal razona, en primer lugar, que "en el orden jurisdiccional penal no pueden declararse responsabilidades civiles derivadas de conductas delictivas si estas conductas no resultan probadas, lo que ocurre con todas aquellas relacionadas con los atribuidos delitos patrimoniales y falsarios cuya comisión no ha quedado acreditada, quedando a salvo la vía civil correspondiente, si procediere". Lo cual permite entender excluidos los posibles daños causados por conductas que, en esta causa, no han sido declaradas como delictivas.

Y, respecto de las que sí lo han sido, el Tribunal aclara que "resulta imposible realizar pronunciamientos sobre responsabilidades civiles, puesto que ninguna prueba sólida existe para realizar tales declaraciones", lo cual, entendido de forma racional, está excluyendo la existencia de pruebas que permitan vincular los perjuicios apreciables con las conductas declaradas delictivas en la sentencia impugnada.

No ocurre, por lo tanto, que el Tribunal haya apreciado la existencia de perjuicios y que haya decidido no pronunciarse sobre indemnizaciones civiles. Lo que resulta de la sentencia, en una lectura conjunta o relacionada de los hechos probados y la fundamentación jurídica, es que no se ha considerado probado que las conductas falsarias hayan causado perjuicios que sean indemnizables y deban ser indemnizados por los acusados. Desde este punto de vista, si el recurrente consideró que su concreta pretensión no había recibido respuesta, pudo acudir al remedio previsto en el artículo 161 de la LECrim o en el artículo 267 LOPJ .

El recurrente se refiere a los perjuicios derivados de la necesidad legal de intervenir que obliga al FGD, en relación con la situación económica de la CAM, que considera agravados, y eso es lo que reclama, por el retraso derivado de las falsedades por las que ha recaído condena. Sin embargo, aunque no se dedique un razonamiento expreso a la concreta reclamación del recurrente, se afirma que no existe ninguna prueba sólida para hacer declaraciones sobre responsabilidades civiles, añadiendo posteriormente que "no procede efectuar declaraciones sobre las responsabilidades civiles que, desde distintas perspectivas, han pretendido las partes personadas".

Por otro lado, similares dificultades a las existentes respecto de la prueba de que el perjuicio causado se deba a las conductas constitutivas de delito, se encuentra en el momento de cuantificar dicho perjuicio, pues no existen datos en la sentencia, ni se aluden por el recurrente, que lo permitan con una mínima seguridad.

Por lo tanto, aunque pueda aceptarse que es lógico el deseo del recurrente de obtener un pronunciamiento más expresamente razonado sobre su concreta pretensión, no puede entenderse que no haya existido una respuesta, si bien escueta, acerca del mismo.

En consecuencia, el motivo se desestima.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

TRIGESIMO.- En el segundo motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim , denuncia la infracción del artículo 284.2º CP , por inaplicación indebida. Sostiene que la sentencia resulta incompatible con la doctrina de la Sala acerca del papel que desempeñan las condiciones objetivas de punibilidad en los delitos contra el mercado y, en general, en los delitos económicos y cita en su apoyo la STS 491/2015, de 23 de julio . Sostiene que de los hechos probados se desprende que, de no haber proporcionado datos económicos falsos, se habría producido una bajada drástica de la cotización de las cuotas. Se describe una conducta prototípica de preservación de la cotización mediante manipulaciones informativas.

1. La cuestión que plantea el recurrente, respecto de la aplicabilidad del artículo 284 CP , ya ha sido examinada en el FJ vigésimoprimero de esta sentencia, a cuyo contenido debemos remitirnos ahora.

Desde un punto de vista teórico, como ya pusimos de manifiesto, es cierto que no es precisa la existencia de una maquinación engañosa al modo de la estafa, por lo que la absolución no puede basarse correctamente en su no concurrencia. Puede hacerlo, sin embargo, como también se dice en la sentencia, por no estar acreditado que el beneficio obtenido por el autor o un tercero, o el perjuicio sufrido por terceros, hayan superado la cifra de 300.000 euros. Este límite es concebido por la doctrina como una condición objetiva de punibilidad. No es necesario, por lo tanto, que sea abarcada por el dolo del autor, pero debe constar acreditada de forma suficiente, pues solo desde ese momento es punible la conducta. La cuestión deberá ser reexaminada como consecuencia de la nueva redacción del tipo tras la reforma operada por le LO 1/2019, de 20 de febrero, desde el momento en que son punibles la provocación, la conspiración y la proposición para cometer el delito.

2. Como ya hemos dicho, el Tribunal de instancia, aunque en la sentencia se contengan otras reflexiones, acuerda la absolución por este delito sobre la base de que ha declarado que tal cosa no ha quedado probada. Esta afirmación, desde el punto de vista fáctico, es compatible con el hecho de que en las fechas que señala, entre el 1 de marzo y el 22 de julio, se hayan transmitido más de once millones de cuotas participativas. De un lado, porque se desconoce cuántas cuotas participativas se adquirieron desde que se publicaron los datos falsos el día 27 de mayo. Y, de otro, porque se desconoce cuál fue su precio y la cantidad que puede considerarse beneficio o perjuicio. Aunque se entienda que la conducta prevista en el tipo objetivo y subjetivo se consuma desde el momento en que, con la finalidad típica, se difunden los datos falsos, la condición objetiva de punibilidad impide su sanción penal si no se supera la cifra legalmente establecida. Y en el caso, no puede considerarse acreditado que se haya superado.

Dice el recurrente que el cálculo deberá hacerse teniendo en cuenta el precio de cotización a 1 de marzo, 6,35 euros, el correspondiente al día 27 de mayo, 4,95 euros y el correspondiente al 9 de setiembre, 1,85 euros, una vez que se publicaron los datos económicos verdaderos.

Sin embargo, como antes se dijo, en primer lugar, las transacciones que deben ser tenidas en cuenta a estos efectos son las comprendidas entre el 27 de mayo y el 22 de julio, fecha de la intervención, pues desde ese momento los operadores en el mercado podían pensar que las cuentas publicadas no se ajustaban a la realidad. Y, en segundo lugar, se desconoce el número de operaciones y su importe.

Por lo tanto, dando por reproducido lo dicho en el FJ vigésimoprimero, el motivo se desestima.

TRIGESIMOPRIMERO.- En el tercer motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim , denuncia la infracción del artículo 109 y siguientes CP , al no haber acordado la indemnización solicitada a favor del FGD.

1. Como ya hemos advertido, la indemnización que puede ser acordada en una sentencia penal es solamente al relacionada con los daños o perjuicios causados por el hecho delictivo. Otras conductas de los acusados, aun cuando pudieran ser tachadas de irregulares, no podrían dar lugar a un pronunciamiento indemnizatorio.

En el caso, la indemnización solo sería posible si los perjuicios se derivaran de los hechos constitutivos del delito societario de falsedad de las cuentas del artículo 290 CP por el que será condenada Belen , o del delito previsto en el artículo 282 bis, por el que será condenado el acusado Jon .

El recurrente pretende que las falsedades han causado un incremento del deterioro de la CAM a causa de que han provocado un retraso en la intervención del Banco de España. Cuantifica el perjuicio en 1.194.674.000 euros.

Sin embargo, es claro que la negativa situación económica de la CAM no tiene su origen en las falsedades atribuidas a los acusados. Para considerar probado, lo que no se hace en la sentencia, que el resultado se debe, al menos en parte, al retraso en la intervención del Banco de España, no solo sería preciso declarar probados aspectos fácticos de los que deducirlo de forma incontestable, sino que sería necesario determinar qué parte del perjuicio sufrido se debe al retraso y no a la equivocada (no delictiva) gestión de los responsables.

2. El recurrente plantea que su pretensión se basaba en la indemnización que consideraba procedente para el FGD como consecuencia de su intervención, derivada de sus obligaciones legales, en el saneamiento de la

entidad, que sostiene que elevó su coste como consecuencia de las falsedades por las que los acusados han sido condenados, que impidieron al Banco de España adoptar de forma más temprana las medidas adecuadas a la situación real de la entidad.

Es preciso insistir en que la única indemnización procedente en esta causa es la derivada de los hechos probados que se han considerado delictivos. Para vincular el deterioro económico sufrido por la CAM a las falsedades cometidas en los informes económicos remitidos al Banco de España y a la CNMV relativos al primer trimestre de 2011, únicos que, junto con los relativos al primer semestre de ese año, hemos considerado delictivos, sería necesario establecer de forma clara que esas falsedades, en tanto que ocultaron la situación real, determinaron un retraso en la actuación del Banco de España y, además, que ese retraso provocó una situación que exigió una mayor contribución económica del FGD para sanear la entidad. No se está discutiendo en este momento la cualidad de perjudicado directo del FGD como consecuencia de su intervención en el saneamiento, lo cual no es preciso examinar. De lo que aquí se trata es de determinar si los hechos probados permiten vincular un perjuicio con los hechos que se han declarado probados y constitutivos de delito. Con independencia de cualesquiera otras actuaciones de los acusados, especialmente en la gestión de la CAM, aunque pudieran valorarse como irregulares.

Aquellos dos aspectos fácticos no constan como tales en los hechos probados, si se tiene en cuenta que la publicación de los datos económicos del primer trimestre de 2011 fue seguida de la intervención de la entidad en el mes de julio. Ello impide sustentar en esos hechos pretensiones de indemnización derivadas de la comisión de hechos delictivos. Se justificaría así la decisión del Tribunal de no pronunciarse sobre aspectos civiles que no tienen su antecedente necesario en hechos que previamente hayan sido declarados como constitutivos de delito.

Además, en el relato fáctico se contienen otros hechos que permiten argumentaciones que debilitan la conclusión, ordenadamente expuesta, sostenida por el recurrente. Así, por ejemplo, cuando se declara probado que "Ante la falta de control de los riesgos de crédito y liquidez, especialmente de los primeros, cuya gestión presentaba deficiencias críticas, la Dirección General de Supervisión del Banco de España, a través del Departamento de Inspección, emprendió a finales del mes de septiembre de 2008 diversas actuaciones de seguimiento y vigilancia de las operaciones de la CAM, que se prolongaron hasta finales de julio de 2011, cuando el Banco de España acordó su intervención y cambio de administración, culminando con la venta de la entidad, bajo la denominación de Banco CAM, al Banco de Sabadell, que data del 1 de junio de 2012.

Las fases de aquellas actuaciones inspectoras se llevaron a efecto en los siguientes períodos y con loa siguientes objetivos: **1.-** Desde el 29 de septiembre de 2008 hasta el 19 de diciembre de 2009, actuación consistente en revisión de mayores acreditados y procedencia de gestión de los riesgos y liquidez; **2.-** Desde el 13 de enero hasta el 23 de enero de 2009, actuación consistente en inspección por posible blanqueo de dinero y conclusión de la revisión de liquidez; **3.-** Desde el 20 de abril hasta el 22 de mayo de 2009, actuación consistente en continuación de la revisión de los mayores acreditados hasta completar los 100 mayores grupos, con reuniones semanales con la entidad avanzando el resultado de la revisión y evaluación de la gestión del riesgo de crédito; **4.-** Desde el 6 de julio hasta el 10 de julio de 2009, actuación consistente en revisión de activos adjudicados, y **5.-** Desde el 1 de marzo hasta el 17 de marzo de 2010, actuación consistente en revisión de activos rehabilitados (es decir, recuperados por estar en una situación anormal)". Describiéndose a continuación la evolución de la actuación inspectora sobre la CAM. En igual sentido, se declara probado que "Pero en las Asambleas Generales de las cuatro Cajas de Ahorro aludidas, celebradas el día 30 de marzo de 2011, tres de ellas (Cajastur, Caja Extremadura y Caja Cantabria) se opusieron a la segregación de sus activos y pasivos al Banco Base en los términos establecidos en la Adenda, con la consiguiente frustración del plan de integración y de la posibilidad de recibir los apoyos del FROB en la forma solicitada y autorizada. El principal motivo por el que estas tres entidades decidieron no autorizar las segregaciones fue la información que ofreció el Banco de España sobre las deficiencias de provisiones de la CAM, de tal modo que existía en diciembre de 2010 una previsión de pérdidas esperadas para el ejercicio 2011 en torno a 1.000 millones de euros. En cambio, la Asamblea de la CAM sí aprobó dicha segregación del negocio financiero y consiguiente integración en la nueva entidad bancaria."

De donde se desprende que el Banco de España, ya desde setiembre de 2008, realizaba actuaciones inspectoras directas sobre la CAM y sobre su situación económica y que en diciembre de 2010 ya conocía una previsión de pérdidas importantes en la entidad bancaria.

No constan, por otro lado, los efectos que tuvo el hecho de que, en lugar de realizarse la intervención del Banco de España en el mes de marzo tuviera lugar en el mes de julio, en relación con una diferencia real en las cantidades que hubo de aportar el FGD en la operación de saneamiento. El recurrente afirma que el peligro para la materialización del riesgo sistémico que suponía Banco CAM se vio incrementado por las falsedades delictivas llevadas a cabo por los acusados con respecto a las titulizaciones de 2010 y, sobre todo, a su

continuada actuación delictiva falsaria a lo largo del primer semestre del año 2011. Sin embargo, no menciona ningún hecho probado del que así resulte, ni tampoco ningún elemento probatorio recogido por el Tribunal como acreditativo de que la situación de CAM empeorase de forma apreciable desde marzo de 2011, que es la primera fecha desde la que se ocultan pérdidas relevantes, hasta julio de 2011 en que tiene lugar la intervención del Banco de España, de forma que determinase un incremento de las aportaciones del FGD. Incluso en su argumentación, en el motivo se señala que el relato de hechos probados acredita las sucesivas inyecciones de capital con ayudas públicas del FGD "a medida que se iba conociendo mejor la situación real de la CAM", lo que, si bien permite afirmar que el deterioro real se fue conociendo progresivamente, no autoriza a entender que la situación fuera empeorando de forma relevante con el paso de esos meses. Ha de aceptarse que, con carácter general, una mala situación económica y financiera de una entidad bancaria puede empeorar si no se adoptan a tiempo las medidas convenientes. Pero, en el caso, de los hechos probados no resulta que efectivamente ocurriera así, ni se precisan los concretos efectos que el retraso causó.

En relación con la argumentación del recurrente, es cierto, como se dice en el motivo, que en los hechos probados se recoge que la disparidad entre los informes sobre los estados intermedios de 2011 y las cifras que concretaron los administradores del FROB, "constituyó uno de los motivos relevantes de la intervención de la entidad". Pero, para una interpretación correcta de esta frase, es de tener en cuenta, no solo que las cuentas aportadas por los administradores del FROB, de donde resulta tal disparidad, es posterior a la intervención, sino que, expresamente se ha declarado probado con anterioridad que, el día 22 de julio de 2011, antes por lo tanto de conocerse los resultados del primer semestre elaborados por los acusados, "los Consejos de Administración de CAM y Banco CAM S.A.U. comunicaron al Banco de España la imposibilidad de encontrar una solución viable para su situación. A la vista de las circunstancias expuestas, la Comisión Ejecutiva de Banco de España, en su sesión del mismo 22 de julio de 2011, acordó por unanimidad, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 7 del Real Decreto-Ley 9/2009, de 26 de junio, sobre Reestructuración Bancaria y Reforzamiento de los Recursos Propios de las Entidades de Crédito, y el Título III de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito , sustituir provisionalmente al órgano de administración de Caja de Ahorros del Mediterráneo y nombrar al FROB como nuevo Administrador Provisional. Por su parte, la Comisión Rectora del FROB, en su sesión de 22 de julio de 2011, acordó de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 (a) del artículo 7 del referido Real Decreto-Ley 9/2009 , nombrar a D. Rubén , D. Jose Ramón y D. Jose Pedro como personas que, en nombre y representación del FROB, ejercerían las funciones y facultades que correspondían a dicho Fondo en su condición de Administrador Provisional de Caja de Ahorros del Mediterráneo.".

Finalmente, no consta en modo alguno la cuantificación, siquiera aproximada, de tal incremento en las ayudas a las que el FGD hubo de hacer frente que pudiera relacionarse con el retraso en la intervención.

F A L L O

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

1º. Estimamos los recursos de casación interpuestos por las representaciones procesales de D. Jaime y D. Julián .

2º. Estimamos parcialmente los recursos de casación interpuestos por las representaciones procesales de Dª. Belen y D. Jon .

3º. Declarar de oficio las costas correspondientes a los anteriores recursos.

4º. Desestimamos los recursos de casación interpuestos por las representaciones procesales de Dª. Carina y otros, Bonllar, S.L., Fundación Obra Social de Caja Mediterráneo y el Fondo de Garantía de Depósitos (FGD).

5º. Imponer a dichos recurrentes el pago de las costas ocasionadas en sus respectivos recursos.

Comuníquese esta resolución al mencionado Tribunal a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió interesando acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Alberto Jorge Barreiro Pablo Llarena Conde

Susana Polo García Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

RECURSO CASACION núm.: 2975/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Letrado de la Administración de Justicia: Sección 2ª

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Pablo Llarena Conde Dª. Susana Polo García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 22 de julio de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 2975/2017, interpuesto por los acusados D. Jaime , Dª Belen , D. Jon y D. Julián ; la responsable civil subsidiaria Fundación de la Comunidad Valenciana Obra Social de Caja Mediterráneo (FUNDACIÓN CAM); las acusaciones particulares Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito (FGD), Bon Llar S.L. ; y Dª Carina y otros, contra sentencia dictada por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Cuarta, de 17 de octubre de 2017 ; que condenó a Jaime , como responsable en concepto de autor, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de un delito societario continuado de falsedad contable, a las penas de tres años de prisión, con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo e inhabilitación especial para el ejercicio de actividades bancarias durante el tiempo de la condena, y multa de doce meses, con cuota diaria de cincuenta euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, además del abono de una cuarenta y cuatroava parte de las costas procesales generadas, incluyendo las de las acusaciones particulares y popular personadas.- Condenó a Belen , como responsable en concepto de autora, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de un delito societario de falsedad contable, a las penas de tres años de prisión, con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo e inhabilitación especial para el ejercicio de actividades bancarias durante el tiempo de la condena, y multa de doce meses, con cuota diaria de cincuenta euros,con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, además del abono de una cuarenta y cuatroava parte de las costas procesales generadas, incluyendo las de las acusaciones particulares y popular personadas.- Condenó a Jon , como responsable en concepto de autor, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de un delito societario continuado de falsedad contable, a la pena de tres años de prisión, con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo e inhabilitación especial para el ejercicio de actividades bancarias durante el tiempo de la condena, y multa de doce meses, con cuota diaria de cincuenta euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, y de un delito de falsedad en la información a los inversores, a la pena de un año de prisión, con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo e inhabilitación especial para el ejercicio de actividades bancarias durante el tiempo de la condena, ademá sdel abono de dos cuarenta y cuatroavas partes de las costas procesales generadas, incluyendo las de las acusaciones particulares y popular personadas.- Condenó a Julián , como responsable en concepto de autor, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de un delito societario continuado de falsedad contable, a las penas de dos años, nueve meses y un día de prisión, con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo e inhabilitación especial para el ejercicio de actividades bancarias durante el tiempo de la condena y multa de nueve meses y un día, con cuota diaria de cincuenta euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, además del abono de una cuarenta y cuatroava parte de las costas procesales generadas, incluyendo las de las acusaciones particulares y popular personadas.- Absolvió a los acusados Jaime , Belen , Jon y Julián , de los delitos de estafa agravada, de apropiación indebida agravada, de administración desleal y de falsedad documental, por los que venían siendo acusados, con declaración de oficio de diecisiete cuarenta y cuatroavas partes de las costas procesales devengadas.- Absolvió a la acusada Belen , del delito de falsedad en la información a los inversores, por el que venía siendo acusada, con declaración de oficio de una cuarenta y cuatroavas partes de las costas procesales devengadas.- Absolvió a los acusados Belen y Jon , del delito de manipulaciones informativas, por el que venían siendo acusados, con declaración de oficio de dos cuarenta y cuatroavas partes de las costas procesales devengadas.- Absolvió a los acusados Raimundo , Saturnino , Cesar y Simón , de los

delitos societario continuado de falsedad de cuentas, de estafa agravada, de apropiación indebida agravada, de administración desleal y de falsedad documental, por los que venían siendo acusados, con declaración de oficio de diecinueve cuarenta y cuatroavas partes de las costas procesales devengadas.- Que, igualmente, absolvió a la Fundación de la Comunidad Valenciana Obra Sosicla de Caja Mediterráneo (Fundación CAM), Banco de Sabadell S.A. y Caja de Seguros Reunidos, Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. (CASER), de las reclamaciones dinerarias que se les venían formulando, con declaración de oficio de las costas procesales devengadas.- Sentencia que fue recurrida en casación ante esta Sala Segunda del Tribunal Supremo por las representaciones procesales de los acusados, de las acusaciones particulares y de la responsable civil subsidiaria y que ha sido **CASADA Y ANULADA PARCIALMENTE,** por lo que los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, proceden a dictar esta Segunda Sentencia con arreglo a los siguientes:

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se reproducen e integran en esta Sentencia todos los de la sentencia de instancia parcialmente rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con los fundamentos jurídicos de nuestra sentencia de casación procede absolver a los acusados Jaime y Julián de los delitos por los que venían condenados, debiendo dejarse sin efecto cuantas medidas se hubieran acordado contra ellos y declarando de oficio las costas de la instancia.

No procede apreciar la existencia de delito continuado en la conducta de los acusados Belen y Jon .

Procede igualmente condenar a la acusada Belen como autora de un delito societario de falsedad de cuentas del artículo 290 CP a la pena de un año y seis meses de prisión y multa de ocho meses, con cuota diaria de cincuenta euros y al acusado Jon como autor de un delito relativo al mercado y a los consumidores del artículo 282 bis, en concurso aparente de normas con el artículo 290, a la pena de dos años de prisión.

En la individualización de las penas se tiene en cuenta la gravedad de la conducta en atención al marco de especiales responsabilidades en el que se desenvolvieron los acusados y el tiempo transcurrido desde los hechos. Igualmente, respecto de Jon , se tiene en cuenta que el artículo 282 bis que se aplica se encuentra en concurso aparente de normas con el artículo 290.

F A L L O

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

1º. Absolvemos a los acusados D. Jaime y D. Julián de los delitos por los que venían condenados.

2º. Deben dejarse sin efecto cuantas medidas se hubieran acordado contra los mismos.

3º. Se declaran de oficio las correspondientes costas de la instancia.

4º. Condenamos a la acusada Dª. Belen como autora de un delito societario de falsedad de cuentas del artículo 290 del Código Penal , a la pena de un año y seis meses de prisión y multa de ocho meses, con cuota diaria de cincuenta euros, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, inhabilitación especial para el ejercicio de actividades bancarias durante el tiempo de la condena y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de la multa.

5º. Condenamos al acusado D. Jon como autor de un delito relativo al mercado y a los consumidores del artículo 282 bis del Código Penal a la pena de dos años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e inhabilitación especial para el ejercicio de actividades bancarias durante el tiempo de la condena.

6º. Se mantienen los demás pronunciamientos de la sentencia de instancia no afectados por el presente.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Alberto Jorge Barreiro Pablo Llarena Conde

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Susana Polo García Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ