

Pieza Separada
Diligencias Previas 170/2011
JCI n° 3

**AL JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN NÚMERO
TRES DE LA AUDIENCIA NACIONAL**

D. **ARGIMIRO VAZQUEZ GUILLÉN**, en nombre y representación de la **CAJA DE AHORROS DEL MEDITERRÁNEO** [en adelante: CAM], extremo debidamente acreditado en las Previas de referencias, ante el Juzgado respetuosamente comparezco, y como mejor en Derecho proceda, **DIGO**:

Que por medio del presente escrito, y en la representación que ostento en el procedimiento de referencia, vengo a interponer al amparo de los artículos 270 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento criminal [en adelante, LECrim] **QUERRELLA CON FORMACIÓN DE PIEZA SEPARADA** sobre la base de unos hechos contenidos sucintamente en la causa ya abierta y ampliados debidamente en el Informe Pericial que se aporta como **DOCUMENTO NÚMERO UNO**:

- la querrella se formula con base en hechos que indiciariamente revisten la apariencia de resultar constitutivos de infracción criminal, por la posible comisión de **dos delitos de apropiación indebida**, infracción prevista y penada en el artículo 295 del Código Penal [en lo que sigue: CP], y, alternativamente a esa calificación, de **dos delitos de apropiación indebida**, figura prevista y penada en el artículo 252 CP, solicitando el inmediato traslado a la Fiscalía Anticorrupción de esta Ilma. Audiencia Nacional a la que tenemos el honor de dirigirnos.

Esta querrela se dirige contra **D. Juan Ramón Avilés Olmos**, a quien reputamos autor de las infracciones aquí afirmadas, y, al menos en cuanto partícipes por título lucrativo en el sentido del art. 122 CP en los delitos objeto de querrela, contra **D^a Josefa Avilés Olmos**, **D^a Inmaculada Alcaraz Navarro**, **D. Ginés Avilés Alcaraz** y **D. Juan Ramón Avilés Alcaraz**.

- Entiende esta representación, como se expondrá a continuación, que resulta procedente segregar los hechos que dan lugar a la querrela, como pieza separada, de las Diligencias Previas 170/2011, seguidas ante el Ilmo. Instructor al que este escrito se dirige y en la que esta representación es parte como acusación particular.

- I -

Aspectos procesales

A. Competencia

1. Considera esta representación que la competencia para instruir la presente querrela corresponde, al igual que se ha establecido respecto de los hechos que son objeto de las Diligencias Previas 170/2011, a los Juzgados Centrales de Instrucción, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 65.1.c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en lo que sigue, LOPJ), precepto que dispone que la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional conocerá del enjuiciamiento de las defraudaciones "que produzcan o puedan producir grave repercusión en la seguridad del tráfico mercantil, en la economía nacional o perjuicio patrimonial en una

generalidad de personas en el territorio de más de una Audiencia”.

Reiteramos por ello la argumentación que conduce a afirmar esa competencia: sentado que los delitos que son objeto de la presente querrela, tanto el de administración desleal como el de apropiación indebida, inciden de lleno en el término defraudación que contempla el art. 65 LOPJ -ya por su mera denominación en el correspondiente Capítulo VI del Título XIII del vigente Código penal, en el caso de la apropiación indebida, y por la utilización del adverbio “fraudulentamente” en la descripción típica del delito de administración desleal-, existirá competencia cuando dicha defraudación se vea acompañada, además, por al menos una de las tres restantes exigencias legales: aptitud real o potencial para repercutir de forma grave en el tráfico mercantil o en la economía nacional o bien para perjudicar económicamente a una generalidad de personas en el territorio de más de una Audiencia. Como expondremos seguidamente, también este segundo requisito queda cumplido en el caso de los hechos que motivan la interposición de la presente querrela, pues puede afirmarse de modo indubitado que las infracciones en cuestión, al afectar de modo gravísimo a la rectitud en la administración de una entidad crediticia, tienen la aptitud para “repercutir de forma grave en el tráfico mercantil o en la economía nacional”, mejor dicho, han mostrado ya en los últimos meses que, de hecho, esa repercusión se está produciendo en estos instantes.

2. En este sentido, como es sabido, la Junta General de la Sala de lo penal del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1999 ha tenido en cuenta que a efectos de determinar dicha competencia uno de los elementos importantes es la

valoración de la trascendencia económica de los hechos en cuestión, siendo éste un dato decisivo para acordar la competencia de la Audiencia Nacional. En esta línea, el Auto del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2008 ha considerado *ad exemplum* que 25 millones de euros representan "una cuantía importante como para atribuir la competencia a la Audiencia Nacional". En los hechos que se describen en la presente querrela, como se verá en el texto que sigue, se trata de cuantías de importe similar, puesto que el riesgo asociado a las operaciones crediticias aquí reputadas delictivas para mi representada supera, como se verá, los **17 millones de euros**, mientras que el importe de los impagos producidos por el grupo económico del querrellado D. Juan Ramón Avilés Olmos hasta el momento, a fecha de la revisión de auditoría (8.5.2012) -como se explicará-, suma ya la cifra de **2'016'966 €**.

3. Sin embargo, no es la mera cuantía del posible perjuicio para mi representada el elemento fundamental que justifica la competencia de la Audiencia Nacional en el presente caso. Lo realmente decisivo en el supuesto que nos ocupa no es tanto el elemento cuantitativo, sino el cualitativo -antes mencionado-, relativo a la **grave repercusión de los hechos que se describen en la seguridad del tráfico mercantil y la economía nacional** en la medida en que, de acuerdo con la actual línea jurisprudencial establecida al respecto, el sujeto pasivo de los delitos patrimoniales que son objeto de la presente denuncia es exclusivamente mi representada, la Caja de Ahorros del Mediterráneo. Se trata del único ofendido o agraviado en sentido técnico por los hechos con relevancia delictiva cometidos por los querrellados, con independencia de que puedan existir otros perjudicados o afectados indirectos que puedan reclamar reparaciones o indemnizaciones por el

perjuicio económico que puedan haber sufrido derivado de los delitos cometidos contra mi representada (SSTS 1301/2002, 145/2003, 298/2003, 620/2004). Como afirma tajantemente el Auto del Juzgado de Instrucción nº 5 de 12 de marzo de 2007 -caso BBVA-, "el TS ha zanjado la cuestión con reiterada y unívoca jurisprudencia 'en este tipo delictivo hay un solo perjudicado, la sociedad mercantil cuyos administradores actuaron' incorrectamente".

Como asume el Auto del Juzgado Central de Instrucción nº 4 de 25 de enero de 2007 -caso Abengoa- (aunque esta resolución se esté ocupando como tema de fondo de las condiciones de perseguibilidad en los delitos societarios en atención a lo dispuesto en el art. 296 CP), cuando el ofendido, agraviado o perjudicado directo es una sociedad cotizada, no cabe duda de que la competencia corresponde a la Audiencia Nacional cuando se trata de **"afectación a la estructura financiera del país por ser especialmente intensos y graves"**.

La mejor prueba de la intensa y grave repercusión de los delitos cometidos contra mi representada en la economía nacional se encuentra en el dato de que las conductas como las que aquí son objeto de querrela no han dado lugar a un procedimiento concursal -lo que muy posiblemente habría sucedido con otro tipo de empresa en un caso similar-, sino a la intervención del Banco de España el día 22 de julio de 2011, sustituyendo al Consejo de Administración de la entidad y designando al Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (en adelante, FROB) como administrador provisional de CAM, e impulsando un expediente disciplinario contra la anterior cúpula directiva de la entidad, expediente que también incluye a D. Juan Ramón Avilés Olmos. La doble intervención pública muestra bien a las claras que la

situación en la que han dejado los anteriores gestores, y, en lugar destacado, D. Juan Ramón Avilés Olmos -en cuanto uno de los máximos directivos de la entidad-a CAM afecta seriamente a la economía nacional.

Además de lo acabado de exponer, también resulta sumamente relevante a efectos competenciales el dato de que la intervención hace que los delitos excedan el ámbito puramente patrimonial privado en la medida en la que *implica la intervención del Estado comprometiendo fondos públicos en la época económicamente más delicada de nuestro país desde -al menos- el advenimiento de la democracia*. En este sentido, no puede obviarse que CAM viene ocupando en los últimos meses tristemente un destacado lugar en lo negativo, por la situación patrimonial terminal en la que la anterior gestión dejó a la entidad.

Por estas mismas razones que se alegan en instrucciones anteriores vinculadas a intervenciones del Banco de España, siempre se ha entendido que la Audiencia Nacional tiene que ser competente, como sucedió en el conocido *Caso Banesto* que dio lugar a la SAN -Sala de lo Penal, Sección 1ª- 16/2000, de 31 de marzo. En este mismo sentido, todos los procedimientos que están relacionados con expolios patrimoniales de entidades que han tenido que ser intervenidas por el Banco de España y que han pasado a ser administradas por el FROB se vienen entendiendo como de competencia de la Audiencia Nacional.

Esto es lo que ha sucedido ya, de hecho, con lo que podemos calificar como proceso pionero en relación con la posible relevancia jurídico-penal de determinados aspectos de la gestión pasada de CAM, las antes referidas Diligencias Previas 170/2011, seguidas ante el Juzgado

Central de Instrucción nº 3, respecto de las cuales aquí se solicitará que las diligencias a practicar como consecuencia de los hechos relatados al Juzgado Central de Instrucción en este escrito se establezcan como **pieza separada**: en este procedimiento ya ha habido una declaración de competencia (mediante Auto del Juzgado Central de Instrucción nº 3 de 8 de noviembre de 2011 en las Diligencias Previas 170/2011). A lo largo del presente escrito habremos de hacer alusión a ese procedimiento, como es natural, pues la documentación de referencia de la que aquí se hará uso ha sido en parte incorporada las Diligencias Previas acabadas de mencionar.

También es lo que ha sucedido en otros casos, como, por ejemplo, con la intervención de la Caja Castilla La Mancha (con declaración de competencia mediante Auto del Juzgado Central de Instrucción nº 3 de 3 de diciembre de 2010 en las Diligencia Previas 238/2010), si bien en aquella ocasión la intervención fue acordada por el Consejo de Ministros, ya que todavía no se había constituido el FROB. En esta misma línea, muy recientemente, la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, en su Informe de 26 de junio de este año, en relación con las Diligencias Previas 76/2012, seguidas por hechos próximos a los aquí objeto de querrela, presuntamente cometidos por administradores de Banco de Valencia, S.A., en el Juzgado Central de Instrucción nº 1, acaba de afirmar la competencia de la Audiencia Nacional por las mismas razones que aquí se aducen en torno a la relevancia para el conjunto del tráfico mercantil, e incluso la economía nacional, que la gestión inadecuada, y, como aquí sostenemos respecto de los hechos sometidos a análisis, delictiva de algunas entidades crediticias en nuestro país ha generado ya y generará en el futuro. Finalmente, cabe

anotar que en fechas igualmente muy recientes, en un proceso con indudables elementos paralelo al que aquí se quiere poner en marcha, el Juzgado Central de Instrucción nº 4 ha asumido la competencia con base en lo dispuesto en el art. 65.1.c) LOPJ, en su Auto de 4 de julio de 2012 (Diligencias Previas 59/2012).

Como se puede observar, en una consideración global de la situación, el propio contexto de la grave crisis bancaria que padece el país es indicativo de la necesidad de afirmar la concurrencia del mentado requisito del art. 65.1.c) LOPJ. El Gobierno de la Nación en el último año se ha visto obligado a proceder a dos reestructuraciones bancarias, motivadas por la situación generada por las entidades financieras intervenidas, y este conjunto de acontecimientos están afectando al riesgo de España, a la confianza en su solvencia y condicionando la marcha de la economía nacional y de la Unión Europea en su conjunto. Los datos están todos los días en los medios de comunicación, nacionales y extranjeros, y no hace falta insistir en ellos. Los hechos que se denuncian en relación a CAM vienen a comprometer y cuestionar todavía más la delicada situación y viabilidad del sistema financiero español, con las graves consecuencias que se derivan para la economía nacional en su conjunto.

A mayor abundamiento, en el caso que aquí nos ocupa existen en Derecho razones adicionales para que la Audiencia Nacional se declare competente en los casos que acabamos de mencionar, ya que, como se mostrará más adelante, hay una interferencia adicional -aparte del cuadro general del sistema bancario español al que se acaba de aludir- de las actuaciones aquí reputadas delictivas con el sector público, y específicamente, con las medidas tomadas por el

Gobierno del Estado en este contexto: como se expondrá más adelante, parte de las operaciones fraudulentas se refieren a **líneas de crédito públicas, del Instituto de Crédito Oficial** (en adelante, ICO) **y del Instituto de Crédito y Finanzas de la Región de Murcia** (en lo que sigue: ICREF), concedidas a CAM para su ejecución, y respecto de los cuales se produjo, al conceder CAM préstamos al querellado D. Juan Ramón Avilés Olmos, un grosero incumplimiento de las condiciones básicas establecidas por los respectivos organismos.

4. Es evidente, de acuerdo con lo dicho, y en conclusión, que nos encontramos, como exige el ATS de 26 de diciembre de 2001 (al que sigue el Auto del Juzgado Central de Instrucción nº 4 de 19 de junio de 2009 -Diligencias Previas 148/2009), ante

"una clase de actividad que produzca efectos más o menos localizados, pero relevantes por su intensidad claramente superior a la que en general acompaña a las actuaciones delictivas genéricas que nutren la estadística criminal".

Se dan, por lo tanto, los presupuestos legales para afirmar la competencia de la Audiencia Nacional *ratione materiae*, al igual que en el procedimiento de referencia (DP 170/2011), también para la instrucción correspondiente a los hechos aquí referidos, respecto de la cual se solicita seguidamente la formación de una pieza separada.

B. Formación de una Pieza Separada

La presente querrela se interpone en el seno de unas Diligencias Previas -las DP 170/2011- instruidas ante este

Ilmo. Juzgado. Los hechos objeto de la misma se encuentran diseminados entre los más de 10.000 folios de instrucción que ya obran en las actuaciones. Entiende esta acusación que para el mejor gobierno de la causa resulta necesaria la apertura de una pieza separada para la investigación de los hechos específicos que aquí se referirán y que, a nuestro entender, son penalmente relevantes. Dicha posibilidad se encuentra prevista en la LECrim y resulta especialmente adecuada, como pasamos a exponer, en los casos de delincuencia económica compleja, en general, y en el caso de los presentes hechos, en concreto.

Así, en lo que se refiere a texto jurídico-positivo, la regulación del Procedimiento Abreviado contiene la siguiente regla procedimental en el artículo 762.6 LECrim:

Para enjuiciar los delitos conexos comprendidos en este Título, cuando existan elementos para hacerlo con independencia, y para juzgar a cada uno de los imputados, cuando sean varios, podrá acordar el Juez la formación de las piezas separadas que resulten convenientes para simplificar y activar el procedimiento.

Como se acaba de indicar, la formación de piezas separadas es especialmente adecuada en los casos de delincuencia económica compleja, donde el buen fin del procedimiento puede verse extraordinariamente dificultado por la instrucción de los que se han venido en denominar "macro-procesos". En este sentido, el Tribunal Supremo ha tenido oportunidad de pronunciarse en diversas ocasiones, siendo especialmente clarificadora la STS de 29 de julio de 2002 (Magistrado Ponente: Martín Pallín) en la cual se recogen sintéticamente los siguientes argumentos:

El artículo 300 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ya advertía, quizá con una pretensión excesivamente simplificadora, que «cada delito de que conozca la

autoridad judicial será objeto de un sumario» si bien señalaba, a continuación, que los delitos conexos se comprenderán, sin embargo, en un solo proceso. Esto quiere indicar que el legislador, ha querido concentrar en una sola causa, aquellas conductas que presenten una evidente e indiscutible conexidad a la luz de lo establecido en el artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El criterio es el adecuado, cuando los hechos, presentan una incuestionable relación entre sí y su enjuiciamiento, por separado, pudiera dar lugar a sentencias contradictorias.

Como se ha señalado por diversos sectores doctrinales, en los casos de la delincuencia denominada económica, la instrucción conjunta de los delitos, lejos de favorecer el esclarecimiento de los hechos, puede producir un efecto contrario y no deseado.

Desde una perspectiva más actualizada que los primitivos textos de la Ley Procesal Penal, la regla séptima del artículo 784 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que rige para el proceso abreviado, que es precisamente el que se ha aplicado en la presente causa, concede al juez instructor la posibilidad de formar piezas separadas, cuando resulte conveniente para simplificar y activar el procedimiento, aún en aquellos supuestos, en los que pudiera encontrarse una aparente o real conexidad entre los diversos hechos, si bien existen razones y elementos para juzgar separadamente a cada uno de los imputados.

3.-En casos como el presente, podría haberse tenido en cuenta lo establecido en la [sentencia de esta Sala de 5 de marzo de 1993 \(RJ 1994, 700\)](#) que distingue entre una conexidad necesaria y una conexidad de conveniencia, que daría lugar a la formación de piezas separadas. Se decía en la mencionada resolución que «la conexión es, "prima facie", una aplicación del principio de indivisibilidad de los procedimientos, pero no implica (a diferencia de cuando se trata de un hecho único) la necesidad de esa indivisibilidad. La indivisibilidad obliga a reunir en el enjuiciamiento todos los elementos de un mismo hecho, de forma que responda aquélla a la existencia de una única pretensión punitiva cuya resolución no puede fraccionarse. La conexidad, por el contrario, agrupa hechos distintos (al menos desde el punto de vista normativo, al ser susceptibles de calificación separada) que por tener entre sí un nexo común, es aconsejable se persigan en un proceso único, por razones de eficacia del enjuiciamiento y de economía procesal. Ese nexo puede resultar de la unidad de

responsables, de una relación de temporalidad (simultaneidad en la comisión) o de un enlace objetivo de los hechos. Pero la fuerza unificadora del nexo, no es la misma en todos los casos, especialmente en el de coetaneidad de la ejecución, en el que la simple coincidencia temporal de delitos individualizados y diferentes, puede permitir su enjuiciamiento en causas separadas, mientras no lo permite, en cambio, la comisión conjunta por varios partícipes, obrando de acuerdo, a unos mismos hechos simultáneos. Esta distinción entre conexidad necesaria y conexidad por razones de conveniencia o economía procesal, aparece reconocida en la actual regla 7 del artículo 784 LECrim, que permite que para juzgar delitos conexos "cuando existan elementos para hacerlo con independencia podrá acordar el Juez, la formación de las piezas separadas que resulten convenientes para simplificar y activar el procedimiento". Con lo que viene a reconocer que hay casos en los que la regla del enjuiciamiento conjunto de los delitos conexos, no es una regla imperativa y de orden público y hasta debe ceder ante razones de simplificación o rapidez del proceso».

4.- En los casos de delincuencia económica compleja, cometida a través de elaboradas y artificiosas maniobras contables, realizadas por sociedades que, cumpliendo las formalidades legales, se utilizan como instrumentos de encubrimiento o difuminación de actividades delictivas, la concentración de la investigación en un solo proceso, dificulta, en ocasiones, la tarea de apurar todas las posibilidades probatorias y deja fuera, como ya hemos indicado, a personas que pudieran haber sido inculadas en alguna de las actividades que han sido calificadas como delictivas. Por ello y sin perjuicio de la necesidad y conveniencia de mantener los actuales esquemas competenciales, en aquellos asuntos que afectan de manera grave a la economía nacional, se debe valorar, en cada caso concreto, la posibilidad del tratamiento autónomo y separado de aquellas operaciones que, por su configuración, permiten un enjuiciamiento por separado."

En los hechos aquí considerados penalmente relevantes se materializan claramente las razones expuestas por el Alto Tribunal para la formación de piezas separadas. Ciertamente, existe un grado de conexidad con las

Diligencias Previas 170/2011 que se instruyen en este digno Juzgado; pero dicha conexidad no impide la instrucción y enjuiciamiento autónomo de los hechos contenidos en el presente escrito y en el Informe Pericial. Más aún, su investigación en el seno de la misma causa, sin apertura de Pieza Separada, dificultaría la tarea de depurar las posibilidades probatorias.

En efecto, se observará que la dinámica comisiva de los hechos aquí objeto de querrela, al estar perfectamente circunscrita en cuando al tiempo de desarrollo de los hechos y las personas, físicas y jurídicas, involucradas (se trata, en última instancia, de agrupar la autocontratación irregular llevada a cabo por el querellado D. Juan Ramón Avilés Olmos, por vía de financiación, entre CAM y su grupo económico), claramente delimitadas, incluso aconsejan, por razones evidentes de economía procesal -las de "simplificar y activar el procedimiento", como prescribe el art. 762.6 LECrim-, agrupar las diligencias relativas a los hechos en un solo ámbito, es decir, en una pieza separada.

- II -

Identidad de la querellante

La querellante es la Caja de Ahorros del Mediterráneo, entidad de crédito dotada con CIF G-03046562 y domicilio en la calle San Fernando, número 40, en la ciudad de Alicante.

Una vez identificada debidamente a la querellante, dejamos consignado que CAM ejercita la presente acción penal, cumpliendo así la condición de procedibilidad establecida por el art. 296.1 CP (que reserva la acción penal por regla

general a la "persona agraviada"), en su cualidad de ofendida y perjudicada, condición que, ex artículo 281.1 LECrim, la exime de la obligación de prestar la fianza requerida por el artículo 280 de dicho texto legal.

- III -

Identidad de los querellados

Sin perjuicio de que la investigación que se ponga en marcha con la presente querrela afecte a todas las personas que pudieran resultar responsables de los hechos que se relatarán, se dirige esta querrela, inicialmente, contra:

- **D. Juan Ramón AVILÉS OLMOS,**

así como contra:

- **D^a Josefa AVILÉS OLMOS**
- **D^a Inmaculada ALCARAZ NAVARRO**
- **D. Juan Ramón AVILÉS ALCARAZ**
- **D. Ginés AVILÉS ALCARAZ**

Siendo estos últimos familiares del querrellado D. Juan Ramón Avilés Olmos (hermana; esposa; hijos), y, en lo que se alcanza a ver en el presente momento, partícipes a título lucrativo con base en lo dispuesto en el art. 122 CP.

Valga la pena insistir en que esta determinación e identificación preliminar no excluye, lógicamente, la de cualesquiera otras personas que pudieran resultar a lo largo de la fase instructora como autores, coautores, cooperadores necesarios, cómplices o encubridores de las personas inicialmente identificadas y contra las que la presente querrela se dirige.

Relación circunstanciada de los hechos

PRIMERO. Sobre el contexto de la presente querrela: posición en órganos de administración de CAM por parte de D. Juan Ramón Avilés Olmos y síntesis de las operaciones indiciariamente delictivas

1. Corresponde ahora, conforme a lo dispuesto en el art. 277.4° LECrim, detallar los indicios de la realización de posibles hechos delictivos cuya concurrencia cabe afirmar en relación con el desempeño profesional de Don Juan Ramón Avilés Olmos, quien ocupó la presidencia de la Comisión de Control de CAM.

La responsabilidad jurídico-penal en la que pudiera haber incurrido Don Juan Ramón Avilés Olmos deriva, como se expondrá, de la gestión de **conflictos de interés** concurrentes entre el cumplimiento de su función en CAM y la contratación de la entidad con el grupo de empresas a él vinculado.

Los hechos respecto de los cuales se avanzará la existencia de posibles conductas delictivas se han extraído del **Informe Pericial** elaborado respecto de las operaciones acabadas de mencionar por la prestigiosa firma PricewaterhouseCoopers, firmado por los peritos D. **Javier López Andreo** y D^a **Almudena Ruiz-Ruescas**¹ [en lo que sigue: Informe PWC; el informe; el Informe Pericial].

2. El punto de referencia esencial para comprender el carácter de las operaciones realizadas -y, también, su

¹Titulado "Informe Pericial D. Juan Ramón Avilés Olmos", *ForensicServices* PricewaterhouseCoopers, de fecha 8 de mayo de 2012.

posible relevancia jurídico-penal- por parte del querellado D. Juan Ramón Avilés Olmos está en las características de sus **cargos directivos** en el seno de CAM: durante el período objeto de análisis del Informe PWC, entre los años 2007 y 2011, al que también se contrae esta querrela², fue presidente de la Comisión de Control de CAM, cuyas funciones pueden ser sintetizadas en que se constituye en el **máximo órgano de vigilancia de la corrección de la gestión de los demás órganos de gestión de la sociedad.**

En consecuencia, D. Juan Ramón Avilés Olmos estaba vinculado en su gestión profesional a unos **específicos deberes de lealtad** hacia la entidad que cabe de calificar de máximos, al igual que cabe considerar que los cometidos de vigilancia de la buena marcha del desarrollo del negocio de CAM eran del máximo nivel que el ordenamiento jurídico en general, y la organización estatutaria de CAM, prevén.

Como es generalmente conocido, estos deberes de lealtad que incumben a los máximos responsables de las sociedades mercantiles se concretan también, de modo específico, en deberes de transparencia y máxima corrección en los negocios jurídicos que se lleven a cabo con la entidad por parte de sociedades o personas vinculadas a estos altos cargos de gestión de una sociedad. Muy especialmente, vistos los cometidos que competen a la Comisión de Control y a su presidente³, son de máxima importancia los **deberes**

²D. Juan Ramón Avilés Olmos fue nombrado presidente de la Comisión de Control de CAM el día 2.2.2007, y fue sustituido posteriormente. El día 9.6.2007 había sido nombrado presidente de la comisión de seguimiento y control de la sociedad -propiedad al 100% de CAM-Tenedora de Inversiones y Participaciones, S.L. (en lo que sigue: TI); vid. informe PWC, pp. 5 y s. (cfr. sobre su actividad en TI *infra* b) y punto tercero).

³Vid. Informe PWC, pp. 15 y s.: sintéticamente -como es habitual en esta clase de entidades-, funciones de supervisión general de la actividad económica y financiera de la entidad; elaboración de comunicaciones al Banco de España y a la Asamblea de la entidad;

que se refieren a la evitación de situaciones de conflicto de interés entre la sociedad y sus gestores encargados, precisamente, de la vigilancia del decurso de los asuntos sociales en este sector.

3. En una apretada primera **síntesis**, las circunstancias de hecho documentadas en el Informe PWC en cuanto a las incidencias de la gestión de D. Juan Ramón Avilés Olmos se refieren a dos complejos de hechos:

a) por un lado, el hecho de que sociedades del grupo de empresas vinculado al querellado D. Juan Ramón Avilés Olmos hayan contratado con CAM diversos **contratos de préstamo**; estas contrataciones infringen de modo evidente y clamoroso -como se indicará más adelante- tanto las previsiones formales (en materia de autorizaciones y transparencia) como materiales (pues se hicieron en condiciones de favor, en algunos casos, incumpliendo CAM obligaciones jurídico-públicas derivadas del carácter público de los fondos de los que se dispuso en préstamo) previstas para la evitación de conflictos de interés, respecto de los cuales, en cuanto a su supervisión, precisamente, ostentaba la máxima responsabilidad, en cuanto presidente de la Comisión de Control de la entidad, D. Juan Ramón Avilés Olmos.

En concreto, las previsiones de evitación de posibles conflictos de interés en materia de autocontratación aplicables a CAM⁴ consistían, en lo fundamental, en la obligación de obtener autorización del Consejo de Administración de la Entidad, así como de la Consellería de

control de legalidad de las decisiones del Consejo de Administración de la entidad.

⁴Emanadas de la Orden de 22 de junio de 1990, de la Consellería de Economía y Hacienda de la Generalitat de Valencia, así como del Texto Refundido de la Ley de Cajas de Ahorro de Valencia (Decreto Legislativo 1/1997, de 23 de julio); vid. Informe PWC, pp. 19 y s.

Economía y Hacienda de la Generalitat de Valencia (a través del Instituto Valenciano de Finanzas [IVF en lo que sigue]), para cualquier operación crediticia en la que intervengan como receptores del crédito los altos cargos - entre los cuales se cuenta, como es obvio, el presidente de la Comisión de Control- o personas vinculadas, o, como también es obvio, personas físicas o jurídicas interpuestas.

b) Por otro, D. Juan Ramón Avilés Olmos intervino personalmente en la fijación de unas **dietas irregulares** (vulneradoras de la normativa interna de CAM, no autorizadas y no comunicadas a los órganos competentes) para los representantes internos en una sociedad participada al 100% por CAM, TI, infringiendo así de modo igualmente clamoroso sus deberes de lealtad como gestor de la entidad.

SEGUNDO. Los préstamos concedidos por CAM a empresas del grupo económico de D. Juan Ramón Avilés Olmos⁵

1. El Informe PWC constata que diversas sociedades pertenecientes al grupo económico vinculado a D. Juan Ramón Avilés Olmos contrataron préstamos (en el ámbito de la promoción inmobiliaria a la que se dedica el grupo económico asociado) respecto de los cuales concurren -en síntesis- las siguientes incidencias en el sentido antes expresado:

a) en primer lugar, CAM concedió diversos **préstamos directos, con fondos propios**, en los que, como después se expondrá más detenidamente,

⁵Informe Pericial, pp. 19 y ss., 63 y ss., 78 y ss., 81.

1.- se produjeron diversos descubiertos que deberían haber implicado, conforme a normativa CAM, el inmediato cese de D. Juan Ramón Avilés Olmos en sus funciones de gestión dentro de la entidad;

2.- no se respetaron en todo caso los requisitos de transparencia y autorización establecidos en la normativa jurídico-pública (de la Generalitat Valenciana) e interna de CAM para evitar conflictos de interés;

3.- en la determinación de las condiciones de los préstamos, se observa un **claro trato de favor en la contratación original**, tanto en lo que se refiere a tipos de interés como a condiciones de ejecución;

4.- en la ejecución de los contratos de préstamo, se incumplieron las condiciones en las que los préstamos habían sido concedidos, **sin recabar, sin embargo, la necesaria autorización para las correspondientes novaciones.**

b) - CAM concedió diversos **préstamos derivados de líneas de crédito públicas** (del ICO y del ICREF de la región de Murcia), otorgándolos sin una mínima comprobación de viabilidad y garantías, por un lado, y vulnerando de modo grosero -en todos los casos- las condiciones de concesión, por otro, en cuanto al objeto y a la aplicación de estos préstamos: en lo esencial, **se utilizaron para refinanciar las actividades de promoción inmobiliaria del grupo de sociedades vinculadas a D. Juan Ramón Avilés Olmos**, en lugar de las aplicaciones (de inversión o para circulante) previstas en la normativa aplicable.

c) D. Juan Ramón Avilés Olmos realizó con posterioridad una **transmisión ficticia** de aquella de las sociedades a él vinculadas que cargaba con un mayor riesgo frente a CAM (a su hermana, D^a Josefa Avilés Olmos), **con el único fin de hacer invisible el carácter vinculado de los préstamos**. Por otra parte, parece claro, con base en los indicios expuestos en el Informe PWC, que el objetivo último de esta ocultación estaba en dar cobertura al plan de D. Juan Ramón Avilés Olmos de proceder a la venta de sus activos a la propia CAM, para que ésta asumiera indebidamente los costes de una inversión fallida en la que el beneficiario de los rendimientos esperados, como es obvio, habría sido el grupo de empresas vinculado al querellado D. Juan Ramón Avilés Olmos.

A) Préstamos irregulares concedidos por CAM con fondos propios a sociedades del grupo económico vinculado a D. Juan Ramón Avilés Olmos

2. Como se acaba de anticipar, el querellado D. Juan Ramón Avilés Olmos dirige un **grupo económico** a él vinculado⁶, dedicado a la promoción inmobiliaria, compuesto en lo fundamental por las siguientes sociedades:

- La Vereda de Sucina, S.L.;
- El Campo de Sucina, S.L.;
- Residencial Sucina, S.L.;
- Roig Coll, S.L.

Todos los riesgos asociados a la persona del querellado D. Juan Ramón Avilés Olmos se refieren a estas sociedades a él vinculadas, no constando -con independencia de los riesgos

⁶Informe Pericial, pp. 19, 24.

mínimos asociados a sus tarjetas de crédito personales-ningún préstamo de carácter personal⁷.

En las referidas sociedades -receptoras de los préstamos aquí reputados delictivos- tienen participaciones los familiares del querellado D. Juan Ramón Avilés Olmos: D^a Inmaculada Alcaraz Navarro, D. Ginés Avilés Alcaraz y D. Juan Ramón Avilés Alcaraz, esposa e hijos, respectivamente⁸.

3. El primero de los créditos obtenidos por el grupo económico de D. Juan Ramón Avilés Olmos es un **préstamo hipotecario concedido a la sociedad Residencial Sucina**⁹. Fue autorizado, conforme a las normas aplicables, en la sesión del Consejo de Administración de 30.6.2003, por un importe de tres millones de euros, y formalizado por **2'500'000 €** el día 8.3.2004.

Este préstamo fue modificado mediante novación aprobada en sesión de 25.1.2006 por el Consejo de Administración y formalizada el día 5.4.2006, ampliando el plazo de amortización y estableciendo un nuevo período de carencia, es decir, en condiciones más ventajosas para la sociedad vinculada al querellado D. Juan Ramón Avilés Olmos que las pactadas en la constitución. Sin embargo, esta novación no condujo al establecimiento de garantías adicionales, como la racionalidad económica de la operación hubiera requerido, intentándose incluso una segunda novación, aprobada por la Dirección General de Riesgos de CAM, pero que fue **rechazada por la Junta de Administradores (después de la intervención)**¹⁰. En la fecha (8.5.2012) de cierre del

⁷Informe Pericial, p. 26, n. 28 y s.

⁸Informe Pericial, p. 64.

⁹Informe Pericial, pp. 28 y ss.

¹⁰Informe Pericial, p. 30.

Informe PWC, el préstamo está en situación irregular -es decir, cuenta con cuotas impagadas- por un importe de 205.432 € -suma que constituye el perjuicio económico para la entidad ya producido¹¹, con independencia del ulterior curso de los pagos correspondientes-, y las garantías han experimentado una reducción de su valor de tasación en un 56%.

4. A través de otras dos de las sociedades vinculadas a D. Juan Ramón Avilés Olmos (Residencial Sucina y La Vereda de Sucina), obtuvo de CAM **tres líneas de avales**, dos referidas a Residencial Sucina (900'000 € y 1'800'000 €), y una a La Vereda de Sucina, por 3'000'000 €, más un aval individual, a favor de La Vereda de Sucina, por 50'000 €¹².

El Informe PWC constata la existencia de un pequeño descubierto, y llama la atención sobre el hecho de que con independencia del importe del impago, **éste debería haber conducido automáticamente al cese del querellado D. Juan Ramón Avilés Olmos de sus cargos en CAM, con base en lo dispuesto en el art. 17.f) de los Estatutos de CAM vigentes hasta octubre de 2011¹³.**

5. Además, el grupo económico de D. Juan Ramón Avilés Olmos obtuvo **tres préstamos promotores**, a favor de la sociedad La Vereda de Sucina (aprobados por el Consejo de Administración el 20.11.2007 y formalizados el día 18.1.2009), por importe de **14'526'843 €, 1'717'441 € y 2'784'275 €¹⁴**, y destinados, respectivamente, a viviendas, garajes y locales.

¹¹ Informe Pericial, p. 78.

¹² Informe Pericial, pp. 30 y ss.

¹³ Informe Pericial, pp. 21, 31.

¹⁴ Informe Pericial, pp. 32 y ss.

a) Los dos primeros préstamos (viviendas y garajes) se han ejecutado de modo diverso a lo acordado en el acto de aprobación de los mismos por parte del Consejo de Administración, habiéndose producido disposiciones extraordinarias en los préstamos referidos a viviendas y garajes, por un total de 647'000 €¹⁵.

Por lo tanto, aunque se produjo la autorización preceptiva por parte del Consejo de Administración, lo cierto es que la posterior ejecución, que cambió considerablemente las características de los préstamos, no podía quedar cubierta por la autorización, eludiéndose, entonces, desde el punto de vista material esa necesidad de autorización a través de la ejecución¹⁶. Los préstamos referidos a viviendas y garajes presentan un saldo irregular, por impagos, por importe de 277'740 € a fecha de cierre del Informe PWC, siendo esta cifra ya considerada como perjuicio cierto para la entidad, con independencia del posterior desarrollo de la gestión de este crédito¹⁷.

Estos dos préstamos fueron objeto de una novación -una vez más, favorable a los intereses de la sociedad vinculada a D. Juan Ramón Avilés Olmos-, formalizada con fecha de 13.4.2011 y aprobada por el Consejo de Administración de CAM, que afecta al plazo de carencia, así como al tipo de interés inicialmente pactado¹⁸.

b) El tercer préstamo mencionado, referido a la promoción de locales, también experimentó avatares posteriores a su aprobación y constitución, y también, una vez más, a favor de la sociedad vinculada a D. Juan Ramón Avilés Olmos: de

¹⁵Informe Pericial, pp. 33 y ss., 34.

¹⁶Informe Pericial, p. 34.

¹⁷Informe Pericial, pp. 35, 79.

¹⁸Informe Pericial, p. 35.

nuevo, se concedieron disposiciones extraordinarias, por importe de 1'047'775 €, de las cuales sólo se habían sometido a aprobación del Consejo de Administración 600'000 €, incumpléndose, por lo tanto, los acuerdos de aprobación pactados en la operación inicial¹⁹.

Además, también este tercer préstamo fue objeto de una novación, concediendo plazo de carencia y modificando el plazo de disposición de capital a favor de la sociedad vinculada, y sin que se recabara la preceptiva aprobación por parte del Consejo de Administración²⁰.

c) En el caso de los tres préstamos concedidos a La Vereda de Sucina, S.L., el tipo de interés otorgado es inferior en 1.42% a la media del mercado, y el diferencial inicial otorgado, inferior en 0.35% a la media del mercado²¹.

6. A través de CAM, las sociedades vinculadas a D. Juan Ramón Avilés Olmos (La Vereda de Sucina, Residencial Sucina y Roig Coll) obtuvieron en el año 2009 **cuatro préstamos ICO**: tres del tipo ICO-liquidez, y uno ICO Renove Turismo, por importe de 500'000 € cada uno de los primeros, y de 660'000 €, el del segundo, que fueron aprobados, respectivamente, por el Consejo de Administración el día 26.2.2009, y por el Instituto Valenciano de Finanzas, el 31.3.2009²².

a) Ya la constitución de los préstamos, aparte de lo que a continuación se expondrá sobre la ejecución y sobre las condiciones -groseramente incumplidas- de carácter

¹⁹Informe Pericial, pp. 36 y s.

²⁰Informe Pericial, p. 37.

²¹Informe Pericial, pp. 37 y s.

²²Informe Pericial, pp. 39 y ss.

jurídico-público que afectaban a los créditos, carecía de toda regularidad. Como muestran diversos correos electrónicos en el seno de la entidad, no existieron en ningún momento los elementos habituales para la organización de un préstamo; dicho de otro modo, D. Juan Ramón Avilés Olmos pidió y obtuvo, más que un crédito, dinero sin más, a título de *ser vos quien sois*, sin atenerse a las más elementales pautas que acompañan a lo que pueda llamarse "contrato de préstamo":

- así, en el **correo electrónico** dirigido el día **20.2.2009**²³ por D. Segundo Romero Sánchez (Jefe de Riesgo Inmobiliario) a D. Francisco Martínez García (Director General de Inversiones) y a D. Manuel Josep Lerma Fenoll (Director de Riesgo Crediticio), queda claro que el crédito se concede de modo completamente desvinculado de todo presupuesto ordinario:

"LA VEREDA DE SUCINA - Por mucho que insistamos a día de hoy seguimos sin obtener ningún documento que acredite el coste de la inversión a financiar mediante los 3 préstamos ICO liquidez ni un plan de tesorería que nos justifique la viabilidad de las mismas." "Por mucho que insistamos..."

¿Qué sucede cuando un peticionario de crédito no cumple con las condiciones exigidas por la entidad de crédito? Que no se concede, como es obvio y a día de hoy una experiencia cotidiana en una economía como la española, asfixiada por la ausencia de crédito. ¿Qué sucedió en el caso que aquí interesa? Como hemos visto, que el préstamo se concedió. ¿Por qué? Porque el querellado D. Juan Ramón Avilés Olmos ejerció toda la presión que le permitía generar su cargo en CAM, presión a la que

²³Informe Pericial, p. 49.

los directivos mencionados, concededores de lo irregular de la situación, no pudieron o no quisieron resistirse. Así se comprende, con toda claridad, por el contenido del **correo electrónico** mediante el cual contesta el **Director de Riesgo Crediticio, D. Manuel Josep Lerma Fenoll**, con fecha de **24.2.2009**²⁴: *"La primera [operación] está vinculada a Juan Ramón Avilés..."* Acabáramos: con el presidente de la Comisión de Control nos hemos topado, y los créditos, como sabemos, se concedieron, a pesar de que también el Sr. Lerma Fenoll era contrario a la concesión: **"Estas operaciones a nuestro entender nos presentan aspectos no justificados..."**, nada más y nada menos, tratándose de un crédito, que... "la viabilidad" y las "garantías" (¡!).

- No sólo falta el estudio de viabilidad y una aportación de garantías, sino que la situación de falta de liquidez del grupo del querellado D. Juan Ramón era perfectamente conocida dentro de la estructura de CAM: así, en el **correo electrónico** dirigido el día **21.8.2009**²⁵ por D. Enrique Carrión Carmona (Director de Empresas de la Territorial de Murcia) a D. Francisco Martínez García (Director General de Inversiones y Riesgo), que indica que era perfectamente conocida la falta de liquidez del grupo del querellado D. Juan Ramón Avilés Olmos y su intervención personal pidiendo tal crédito irregular por la ausencia de garantías: *"liquidez... que Juan Ramón, nos pide para poder hacer frente a los gastos del proyecto..."*. Un año más tarde, la situación ruinosa

²⁴Informe Pericial, pp. 49 y s.

²⁵Informe Pericial, pp. 50 y s.

de la promoción es perfectamente clara para los directivos de CAM: en el **correo electrónico** dirigido por D. Manuel Josep Lerma Fenoll a D. Francisco Martínez García y Teófilo Sogorb Pomares el día **14.7.2010**²⁶ afirma el emisor que la deuda de La Vereda de Sucina "...sería calificada como substandard o incluso dudoso...".

b) Hay más: como se ha indicado antes, los cuatro préstamos son evidentemente irregulares no sólo por su falta de racionalidad económica, sino también por infracción de las normas jurídico-públicas que regulaban su concesión, pues los fondos han sido destinados de modo manifiesto a finalidades ajenas a las finalidades de los préstamos ICO y al correspondiente contrato de préstamo en cada caso²⁷; en lugar de destinarse a obtener liquidez (ICO-liquidez) o a la adquisición de equipamientos fijos para el turismo (ICO-Renove Turismo), se emplearon para financiar la actividad promotora en la que el grupo de empresas estaba embarcado, además de que tanto la sociedad Roig Coll como la Residencial Sucina no cumplían con las condiciones de solvencia necesarias para la concesión²⁸. Los prestamos referidos se encuentran en el momento de finalización del análisis pericial vencidos y en situación irregular -por impago- por un importe de 1'533'794 €, que constituye a la fecha de la revisión efectuada por los

²⁶Informe Pericial, pp. 51 y s.

²⁷Ello era conocido perfectamente por los directivos de CAM involucrados; así afirma, en un correo electrónico, antes citado, de 24.2.2009, D. Manuel Josep Lerma Fenoll, Director de Riesgo Crediticio de CAM, que el crédito ICO-liquidez "no es el producto adecuado a una inversión"; Informe Pericial, p. 50; vid. también el correo electrónico, antes citado, dirigido el día 21.8.2009 por D. Enrique Carrión Carmona (Director de Empresas de la Territorial de Murcia) a D. Francisco Martínez García (Director General de Inversiones y Riesgo), que indica que era perfectamente conocida la falta de liquidez del grupo del querellado D. Juan Ramón Avilés Olmos (Informe Pericial, pp. 50 y s.).

²⁸Informe Pericial, pp. 41 y s., 43.

Peritos el perjuicio cierto ya sufrido por mi representada²⁹.

7. Finalmente, de nuevo a través de mi representada, la sociedad vinculada al querellado D. Juan Ramón Avilés Olmos La Vereda de Sucina obtuvo un **préstamo ICREF** por un importe de 1'869'479 €³⁰.

a) También en este caso, se trata de un préstamo que no se sujeta a ninguna de las condiciones habituales en el mercado en cuanto a la viabilidad de la inversión y solvencia del deudor, y es ejecutado al margen de lo pactado:

- así, en un **correo electrónico** enviado por D. Manuel Josep Lerma Fenoll a D. Enrique Carrión Carmona el día **21.9.2010**³¹, el emisor reconoce que

"...soporta su viabilidad en unas proyecciones de resultados, basados en hojas de cálculo sin hipótesis de trabajo realistas que determinen de dónde salen los números y resultados. No se concreta cuál es el cliente tipo, si es interno o externo a la urbanización, ni los grados de ocupación, ni las tarifas medias y en razón de qué estudio de mercado se determinan."

Es decir, de nuevo: dadme el dinero por ser quien soy, podría ser el lema de la petición de crédito.

- En otro **correo electrónico**³², enviado por D. Ildefonso Riquelme Manzanera (Director Territorial de Murcia) el día **29.9.2010** a D. Manuel Josep Lerma Fenoll y la

²⁹Informe Pericial, pp. 41 y s., 43, 79.

³⁰Informe Pericial, pp. 44, 47.

³¹Informe Pericial, pp. 52 y s.

³²Informe Pericial, p. 53.

Directora General Adjunta de CAM en ese momento, queda claro, además, que aparte de la irregularidad de la concesión, se constata una no menos irregular ejecución del préstamo ICREF, debida a la intervención personal del querellado D. José Ramón Avilés Olmos:

"...José Ramón pretende que no le condicionemos nada, y se lo dejemos disponible para lo que crea conveniente...".

b) De nuevo, también en este caso, y además, se vulneraron abiertamente las condiciones jurídico-públicas de concesión de este tipo de préstamos, pues se empleó en actividades y con fines que precisamente habían quedado expresamente excluidas del programa de financiación pública (promoción inmobiliaria; refinanciaciones). Ello se hizo con conocimiento diáfano por parte de diversos directivos de CAM³³ y de la Comisión de Riesgos Central, que informó favorablemente la concesión del crédito³⁴, a pesar de que a nadie -y mucho menos a profesionales de la actividad bancaria- podía escaparse la manifiesta inidoneidad de las actividades que el querellado D. Juan Ramón Avilés Olmos pretendía financiar, quien en esta ocasión intervino personal y físicamente -junto con su hijo D. Ginés Avilés Alcaraz- en la ejecución del préstamo en cuestión, acudiendo en la sucursal de la entidad bancaria en Murcia y efectuando ingresos en efectivo proveniente del crédito irregular ICREF en las cuentas corrientes de su esposa D^a Inmaculada Alcaraz Navarro, del propio Ginés Avilés Alcaraz y de su otro hijo Juan Ramón Avilés Alcaraz, además de proceder a llevar a cabo amortizaciones parciales de una serie de préstamos - dicho sea otra vez, en abierto desafío

³³Vid. el correo electrónico, ya antes citado, dirigido por D. Manuel Josep Lerma Fenoll el día 21.9.2010 a D. Enrique Carrión Carmina; Informe Pericial, p. 52.

³⁴Informe Pericial, pp. 45 y s.

e irrespeto a la tajante norma jurídico-pública que excluía indubitada y taxativamente esas actividades de la línea de crédito pública³⁵.

8. Después de esta consideración de los diversos árboles (créditos) que integraron el esquema conjunto de financiación por parte de CAM de las actividades promotoras del grupo económico del querellado D. Juan Ramón Avilés Olmos, se observan ya con claridad los contornos del bosque: **una gestión desleal que consistió en que D. Juan Ramón Avilés Olmos se prevalió de su posición de máxima relevancia en CAM para obtener, de modo perjudicial para su principal, a la que debía lealtad máxima, la financiación para su intento de participar en las rápidas, especulativas y desproporcionadas ganancias que el fenómeno de la llamada burbuja inmobiliaria generó durante años.** Impuso, a través de múltiples presiones a múltiples niveles de CAM -como acaba de verse-, haciendo uso de su dominio organizacional, que ostentaba en cuanto presidente de la Comisión de Control de la entidad, la obtención de una suma importante de financiación -superior a los 17 millones de euros-, irregularmente obtenida y aprovechada de modo ventajista e igualmente irregular. Resulta especialmente clara e ilustrativa de las presiones ejercidas por el querellado D. Juan Ramón Avilés Olmos la valoración recogida en el Informe de PricewaterhouseCoopers respecto de la actuación del querellado en relación con La Vereda de Sucina (la sociedad que reúne el grueso del riesgo del grupo): *"D. Juan Ramón Avilés, desde su postura como Presidente de la Comisión de Control ha incluso llegado a dar instrucciones*

³⁵Informe Pericial, p. 48; vid. también el correo electrónico emitido por la directora de la oficina de Sucina (Murcia) a D^a Sonia Torres (Directora de Zona de Cartagena) el día 3.12.2010, en el que le relata -siendo ello altamente indicativo de lo poco común e irregular del proceder del querellado- esos movimientos de cuenta (Informe Pericial, pp. 54 y s.).

*de las aprobaciones necesarias y obligatorias acerca del IVF..."*³⁶

Posiblemente, la prueba indiciaria más clara encontrada en la investigación llevada a cabo por los Peritos Judiciales de PWC esté en el correo electrónico dirigido por D. Ildefonso Riquelme Manzanera a D. Antonio Gisbert Cantó, D^a María Dolores Amorós Marco, D. Francisco Martínez-Abarca y D. Vicente Sánchez Asencio (Director General de TI), que resume el conjunto de las relaciones entre CAM y el grupo económico del querellado D. Juan Ramón Avilés Olmos:

*"A Juan Ramón le hemos refinanciado en sucesivas ocasiones, dando carencia de pago y liquidez. No puede tener quejas de nosotros, ya que siempre le hemos dado solución a sus problemas financieros."*³⁷

Igualmente extremadamente revelador resulta el elenco de supuestos de evidente trato de favor -es decir, de perjuicio para CAM- que se enumera, en un correo electrónico dirigido por D. Vicente Sánchez Asencio (TI) a D^a María Dolores Amorós Marco (Directora General de CAM), el día 1.6.2011, enumeración hecha a modo de tabla de argumentos para mostrar el "buen trato" hacia D. Juan Ramón Avilés Olmos (obviamente, ante las presiones de éste), argumentos destinados a frenar la pretensión del querellado -a la que antes se ha aludido y que se aborda seguidamente-, posteriormente frustrada, de vender la fallida promoción a la propia entidad para que ésta corriera con las pérdidas, y manteniendo, además, la liquidez de los préstamos irregulares que se han sometido antes a análisis: disposiciones de crédito promotor extraordinarias, irrespeto de los parámetros de viabilidad, concesión de un crédito ICO Renove turismo infringiendo las condiciones de

³⁶p. 53.

³⁷Informe PWC, p. 56.

financiación, levantamiento de garantías a CAM, créditos ICO e ICREF que no cumplen las condiciones³⁸.

El mismo grado de claridad se observa (también en relación con la pretendida compra de la promoción por CAM a la que se aludirá seguidamente) en la respuesta de D. Antonio Gisbert Cantó a D. Manuel Josep Lerma Fenoll al correo electrónico de éste último, antes citado, diciendo (en su correo de 2.6.2011³⁹) que hay que *"...hacerle ver, como bien argumenta Ildefonso, todo lo que hemos realizado por él (venta de 42 viviendas a un fondo, préstamos blandos para inversión y servicio de deuda)."* Más claro, imposible: los directivos eran conscientes del carácter irregular, unilateralmente ventajoso de los préstamos otorgados por CAM al grupo de empresas del querellado D. Juan Ramón Avilés Olmos, y consecuencia de las presiones de éste, y pretendían oponer a su nueva pretensión en relación con la compra de la promoción el haber "cumplido", mediante tratos de favor, con anterioridad.

Finalmente, ante la implosión del mercado inmobiliario español -como es sabido, especialmente pronunciada en la costa mediterránea, y especialmente profunda, precisamente, en la específica región dentro de la Comunidad de Murcia en la que actuó el querellado-, el riesgo ha ido concretándose en perjuicios más elevados y no recuperables por la drástica pérdida de valor de los activos inmobiliarios en cuestión.

Y también aquí, como muestra de la coherencia del esquema de saqueo de su principal que supuso todo el sistema de financiación, se integra el acto final de intentar preparar

³⁸Informe Pericial, pp. 57 y s.

³⁹Informe Pericial, p. 59.

la situación -mediante una burda transmisión ficticia del principal riesgo (residenciado en La Vereda de Sucina) a su hermana D^a Josefa Avilés Alcaraz⁴⁰-, haciendo recaer todo el riesgo de la fallida promoción en su principal y mi representada, mediante la venta que planeaba: en este sentido, los Peritos llegan en el informe PWC a la conclusión de que "[d]el análisis de la evidencia digital se desprende la intención de D. Juan Ramón Avilés de que la propia Entidad se hiciese cargo de las viviendas de la promoción de La Vereda de Sucina, previa disposición del 100% de la liquidez del préstamo promotor."⁴¹, a cuyo efecto se eliminó -mediante la transmisión ficticia- de las comunicaciones preceptivas la mayor parte del riesgo asociado al grupo de empresas del querellado (15'424'000 €)⁴².

TERCERO. Dietas irregulares fijadas por D. Juan Ramón Avilés Olmos en Tenedora de Inversiones y Participaciones, S.L.

1. D. Juan Ramón Avilés Olmos impulsó el establecimiento de dietas correspondientes a un órgano de administración de la sociedad Tenedora de Inversiones y Participaciones, controlada por CAM al 100%, que llegaron a cuadruplicar los importes anteriores, ocultando esas cifras a los órganos societarios a los que esta información debía transmitirse.

⁴⁰Vid. el análisis pormenorizado de esta transacción, en la que el dinero del precio de la venta ficticia salió la misma mañana de la cuenta conjunta del matrimonio de D. Juan Ramón Avilés Olmos y D^a Inmaculada Alcaraz Navarro para ir a la de D^a Josefa Avilés Navarro, se predataron documentos, etc., etc.; Informe Pericial, pp. 63 y ss., 67 y ss.

⁴¹P. 55; vid. también diversas comunicaciones en las que diferentes miembros de CAM hacen referencia a los planes (y las presiones) de D. Juan Ramón Avilés Olmos, pp. 56 y ss.

⁴²Informe Pericial, p. 60.

2. a) La normativa interna de la CAM disponía, en el momento de los hechos, que las dietas a percibir por la asistencia a órganos de gobierno de entidades participadas por CAM no debía superar en ningún caso a la dieta que en cada momento tuviera establecida la Asamblea de CAM para el Consejo de Administración⁴³. Las dietas debían ser comunicadas por la Comisión de Retribuciones al Consejo de Administración, e incorporarse a las cuentas anuales⁴⁴. D. Juan Ramón Avilés Olmos fue nombrado presidente de la Comisión de Control de CAM el día 2.2.2007, y el día 29.6.2007, de la Comisión de Seguimiento y Control de TI Participaciones (100% propiedad de CAM)⁴⁵.

b) En la Junta General Extraordinaria y Universal de esta sociedad celebrada el día 13 de marzo de 2008, se aprobó una elevación de las dietas a 80'000 € para el presidente de la Comisión de Seguimiento y Control en TI, infringiendo así palmariamente las normas antes referidas, reportando sólo 32'800 € respecto del ejercicio 2009, cuando percibió, en realidad, 127'200 €⁴⁶, y no se elevaron en ningún caso a la Asamblea General de CAM, como hubiera sido preceptivo⁴⁷.

⁴³Informe Pericial, p. 70.

⁴⁴Informe Pericial, pp. 71, 74.

⁴⁵Informe Pericial, pp. 72 y s.

⁴⁶Informe Pericial, pp. 73 y ss.

⁴⁷Informe Pericial, p. 76.

Calificación jurídica de los hechos

Los hechos anteriormente expuestos constituyen, al entender de esta representación y, como es natural, a título meramente indiciario, dos **delitos de administración desleal** del art. 295 del Código Penal, o, alternativamente, de dos **delitos de apropiación indebida**- en su vertiente de gestión desleal - del artículo 252 Código Penal.

A.

En ambos supuestos típicos, en núcleo de la conducta gira en torno a la deslealtad por parte de quienes tienen un especial deber de salvaguarda del patrimonio ajeno. Se trata del grupo de casos denominado en la doctrina extranjera como *Organuntreue* (administración desleal de los órganos societarios)⁴⁸. Cuando, además, dicha administración desleal se produce en el ámbito de entidades financieras, las constelaciones de casos muestran unas características comunes que se agrupan bajo la denominación de *Bankuntreue* (administración desleal bancaria). Aún a riesgo de exceder los límites habituales de un escrito de querrela, resulta conveniente realizar una breve exposición de los hitos fundamentales del *modus operandi* que entrañan estos grupos de casos por, al menos, dos motivos.

El primero, que, si bien se trata de doctrina extranjera - que a la vista del fenómeno de armonización penal europea cada vez deben tenerse más cuenta como doctrina "propia"- resulta indiscutible la influencia de la doctrina alemana

⁴⁸De especial significación es la monografía del Catedrático de Derecho penal Bernd SCHÜNEMANN, *Organuntreue*, 2004 [existe una traducción al español "La administración desleal de los órganos societarios" en: Gómez-Jara Díez (ed.), *La administración desleal de los órganos societarios*, 2008, pp. 19 y ss.]

en el ámbito del delito de administración desleal⁴⁹. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2006 (Ponente: Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater), FD Segundo contiene las siguientes afirmaciones:

*"Es sabido que sobre la esencia del delito de administración desleal la doctrina ha dado tres respuestas diferentes. La primera considera que la esencia del delito es el abuso del poder de disposición sobre el patrimonio ajeno. La segunda estima que se trata de la infracción de deber de velar por el patrimonio ajeno. Y la tercera se basa en el quebrantamiento de una relación de confianza, aunque ello no tenga base en la infracción de deberes emergentes de una relación jurídica concreta. En el derecho comparado europeo unas legislaciones (Austria/Suiza) admiten sólo la primera respuesta, mientras que otras (Alemania desde 1933, BGBI I, 295 [297]) han configurado dos tipos penales que se apoyan en la primera y en la tercera respuesta. Si bien en todos los casos existe una defraudación de los intereses del administrado, en la práctica las respuestas conducen a configuraciones del tipo más cerradas o más abiertas. Es tarea del Tribunal Supremo, por lo tanto, dar un sentido preciso a la "distracción de dinero" y fijar de esta manera el alcance del tipo penal. **El derecho comparado y la opinión de la doctrina son, en este sentido, elementos sustanciales para la concreción del tipo**".*

El segundo, que la intervención jurídico-penal de los Estados Miembros de la Unión Europea en aquellas entidades financieras que han recibido ayuda estatal como consecuencia de las actuaciones desleales de su equipo gestor no puede permanecer desconocido para los operadores jurídicos españoles que se enfrentan a problemas estructuralmente idénticos. Así, el 7 de diciembre de 2009 la Fiscalía alemana, al frente de más de dos centenares de

⁴⁹Véase ya la indicación contenida en la nuclear Sentencia del Tribunal Supremo que introdujo la vertiente de la administración desleal en el artículo 252 [STS de 26 de Febrero de 1998 (Caso *Argentia Trust*) FD Octavo (Ponente: Excmo. Sr. D. José Jiménez Villarejo)]: "es uno de los actos más característicos de la forma de administración desleal que la doctrina más reciente denomina «tipo de infidelidad»" en clara referencia al *Treubruchtatbestand*]

agentes de policía e inspectores, efectuó varios registros en sedes del *Landesbank Baden-Württemberg*, uno de los mayores bancos del país que había recibido inyecciones de capital por parte del Estado alemán, sobre la base de indicios de la comisión en él de delitos de administración desleal bancaria.

Sentado lo anterior, por lo que se refiere a la administración desleal de órganos societarios deben tenerse en cuenta, al menos, dos aspectos decisivos: el primero, es la privilegiada posición de determinados sujetos para lesionar el patrimonio social y los consiguientes deberes reforzados de lealtad que se han venido introduciendo en la legislación española para prevenir dichas actuaciones; el segundo, la especial vulnerabilidad de la víctima - sc. La entidad financiera - frente a dichos comportamientos.

En lo que hace al primer aspecto, no puede obviarse que desde los Informes Olivencia y Aldama, la reforma del Derecho societario español orientada a la concreción de los deberes de lealtad ha sido inexorable. Así, ya la denominada Ley de Transparencia⁵⁰, introdujo modificaciones en el entonces decisivo artículo 127 de la Ley de Sociedades Anónimas, concretando los deberes de fidelidad y lealtad [127 bis), 127 ter) y 127 quater)]. Dichas modificaciones han sido mantenidas y reforzadas en la Ley de Sociedades de Capital [en adelante: LSC]⁵¹ en los artículos 226 y siguientes. En concreto, en el artículo 229 de la LSC se prevén los conflictos de interés y la obligada actuación de los administradores en dichos supuestos. Como

⁵⁰Ley 26/2003, de 17 de julio, por la que se modifican la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas.

⁵¹Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

se observará más adelante, las actuaciones que se han descrito son precisamente las que pretende evitarse con estas medidas profilácticas y, una vez producidas, deben castigarse con dureza⁵².

En lo que al segundo hace, la víctima de este tipo de conductas -sc. la entidad- precisamente confía su protección a determinadas personas físicas que se convierten en el guardián de la integridad de su patrimonio. En caso de producirse una actuación desleal por parte de éstas, la indefensión de la víctima es mayor al no poder hacer frente a las mismas toda vez que quién es el encargado de protegerla desactiva el mecanismo de protección. Si se permite un ejemplo comparativo: es el caso del perro guardián que devora la carne en la cocina del dueño.

Finalmente, en contexto específico de las entidades financieras añade notas diferenciadoras. La importancia de las entidades financieras para la supervivencia del Estado de Derecho difícilmente puede cuestionarse. No en vano, la intervención del Estado para "salvar" a estas entidades - máxime cuando son "sistémicas"- ha resultado manifiesta como consecuencia de la crisis financiera de 2008. El análisis estricto de las actuaciones de los gestores de entidades financieras resulta decisivo para la salud del sistema financiero. Baste, como botón de muestra, traer a colación la posición del Tribunal Supremo alemán en 2010

⁵²Especialmente relevante respecto de la necesidad de sancionar contundentemente estas actuaciones no sólo desde un punto de vista de racionalidad jurídica, sino de racionalidad económica, véase Cándido PAZ ARES, Responsabilidad de los administradores y Gobierno Corporativo, 2007.

respecto de los casos de administración desleal bancaria. Así, como explica SILVA SÁNCHEZ⁵³:

En este mismo año, el Tribunal Supremo alemán, tan influyente en nuestra doctrina y jurisprudencia penales, los recordaba al revocar la sentencia absolutoria del tribunal de Düsseldorf en el caso de Jürgen Sengera, en su día Consejero Delegado del Westdeutsche Landesbank Girozentrale. La sentencia, de 13 de agosto de 2009 (BGH 3 StR 576/08), versaba sobre una de las modalidades de la gestión desleal de entidades bancarias, concretamente, la concesión abusiva de crédito por importe de más de ochocientos millones de libras esterlinas a un grupo de empresas británicas. Pero lo más relevante son sus consideraciones acerca de cuándo hay un perjuicio a los efectos del delito de deslealtad y cuáles son los presupuestos del dolo típico.

A juicio del alto Tribunal alemán, debe afirmarse la concurrencia de perjuicio para el banco (y, por tanto, la con-sumación del delito) tan pronto como la disminución patrimonial que resulta de la conce-sión del préstamo, por un lado, y la pretensión de recuperación del crédito otorgado, por el otro, se encuentran en una relación de desproporción económica. Dicha desproporción tiene lugar, por regla general, cuando el abono del préstamo no ha sido precedido por una suficiente comprobación de la solvencia del prestatario y por la correspondiente constitución de garantías, de modo que la devolución se pone en peligro más allá del "riesgo general del crédito".

*Por lo que se refiere al dolo, el Tribunal es asimismo muy claro. Existe dolo directo cuando el autor, al conceder el crédito, sabe que ha infringido sus deberes de comprobación y conoce asimismo las circunstancias que determinan el menor valor de la pretensión de devolución con respecto a la disminución patrimonial provocada por la concesión del préstamo. Por su parte, se da dolo eventual (asimismo punible en los casos de gestión desleal) cuando el sujeto tiene en cuenta las circunstancias que fundamentan la infracción de sus deberes de lealtad así como la depreciación patrimonial y, no obstante ello, sigue adelante. En ambos casos, **se considera irrelevante que el directivo tenga la creencia o la esperanza de que, ello no obstante, el crédito será finalmente devuelto.***

⁵³Jesús María SILVA SÁNCHEZ, Administración desleal en perjuicio de la banca, en: Togas. La Vanguardia. 29.01.2010.

Con estos elementos interpretativos, perfectamente válidos para el Derecho penal español, parece que no pocas operaciones bancarias de la última década podrían ser examinadas desde la perspectiva de la administración desleal. Naturalmente, no toda operación arriesgada debe colocarse bajo la lupa del Derecho penal. El riesgo es omnipresente en la actividad económica-financiera. Pero un examen cuidadoso permitiría distinguir entre quienes se han movido en el espacio del riesgo permitido y quienes lo han traspasado en perjuicio de las entidades bancarias o cajas de ahorro y, en última instancia, de los accionistas y ahorradores."

Como se colige de la extensa descripción de hechos referida anteriormente y de la subsunción típica indiciaria que se llevará a cabo más adelante, la actuación del querellado no se mueve en el ámbito del riesgo permitido sino que, muy al contrario, excede con mucho esos límites y se enmarca de lleno en un riesgo prohibido en el seno de la operativa bancaria.

B.

En efecto, como se puede observar claramente en el Informe Pericial, la dinámica comisiva de la actuación de D. Juan Ramón Avilés Olmos hace que se superpongan varias conductas de relevancia jurídico-penal, por lo que en este incipiente estadio de análisis de los hechos y de su posible relevancia jurídico-penal, únicamente se pueden referir las subsunciones típicas de las conductas en cuestión de manera indiciaria.

En general, los comportamientos puestos de manifiesto en el Informe PWC muestran, como ya se ha propuesto en la agrupación de las circunstancias de hecho relatadas en el apartado anterior, **dos grandes complejos de hechos de posible relevancia jurídico-penal:** por un lado, los hechos relacionados con la concesión irregular de diversos

préstamos por parte de CAM a sociedades vinculadas a D. Juan Ramón Avilés Olmos. Estos préstamos, como antes se ha mostrado y evidencia el tantas veces citado Informe Pericial, se concedieron eludiendo los controles internos de CAM y aquellos establecidos en las correspondientes normas jurídico-públicas de la Generalitat de Valencia, y se hicieron en condiciones ventajosas para el querellado y perjudiciales para la entidad. Por otro lado, como también se ha expuesto antes e igualmente deriva del Informe PWC, D. Juan Ramón Avilés Olmos fijó, en su condición de presidente de la Comisión de Control de CAM y de la Comisión de Control y Seguimiento de TI, unas dietas irregulares -incrementadas al margen de los órganos que debían conocer esta decisión, y no incorporadas a la documentación que debía aportarse a diversos órganos de CAM- por un importe -correspondiente al ejercicio 2009- oculto (es decir, el exceso sobre lo oficialmente pagado e incorporado al Informe Anual de Gobierno Corporativo) de 94'400 €.

Así las cosas, parece claro que ha habido un desempeño gravemente desleal de las funciones del querellado D. Juan Ramón Avilés Olmos, que ese ejercicio irregular de sus cargos ha sido llevado a cabo con la voluntad de obtener un beneficio patrimonial, y que esa actuación ha producido un perjuicio cierto en mi representada. Pero esa conducta -en ambos casos- ¿supone que D. Juan Ramón Avilés Olmos ha *distraído dinero que haya recibido en administración* (apropiación indebida), o que, *siendo administrador de CAM, ha dispuesto, en beneficio propio y abusando de las funciones propias de su cargo, de los bienes de la sociedad, causando directamente un perjuicio económicamente evaluable* (administración desleal)?

Se produce así una situación habitual en los últimos años en el Derecho penal económico español, derivada de las difíciles relaciones que presentan estas dos infracciones, provenientes de dos épocas muy distintas (la apropiación indebida, del S. XIX; la administración desleal, incorporada al CP 1995) en el ámbito del concurso de normas/concurso de delitos, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 8 y 73 y ss. CP: es de común conocimiento la ya antigua polémica, doctrinal y jurisprudencial, aún no resuelta de modo definitivo, acerca de la delimitación de las figuras de la administración desleal y la de la apropiación indebida. Esa falta de claridad normativa y de aplicación respecto del alcance de las dos figuras ha de verse acrecentada, como es lógico, en un momento en el que el cuerpo de hechos sometido a análisis en búsqueda de elementos indiciarios que apunten en dirección a la comisión de hechos de relevancia jurídico-penal es aún provisional.

Por decirlo de modo resumido: indicios de delito hay, son - como deriva de la exposición de los hechos que antecede- de una claridad poco común por el carácter fraudulento y abusivo apenas velado de los hechos realizados por el querrellado D. Juan Ramón Avilés Olmos; sin embargo, a falta de una ulterior concreción y enriquecimiento del relato fáctico, no puede haber pareja certeza en lo que se refiere a las calificaciones que deben corresponder a los hechos relatados, bien como administración desleal, bien como apropiación indebida.

Por ello, en lo que sigue, la exposición seguirá el siguiente orden: en primer lugar, se recordarán brevemente las opciones de delimitación existentes entre ambas infracciones en jurisprudencia y doctrina científica (punto

primero); a continuación, se pasará a subsumir los dos complejos fácticos identificados bajo el tipo que se identificará en cada caso como de aplicación a los hechos (puntos segundo y tercero).

PRIMERO. Sobre los criterios de delimitación entre los delitos de apropiación indebida (art. 252 CP) y administración desleal (art. 295 CP)

1. El artículo 295 CP prescribe desde 1995 que

"Los administradores de hecho o de derecho o los socios de cualquier sociedad constituida o en formación, que en beneficio propio o de un tercero, con abuso de las funciones propias de su cargo, dispongan fraudulentamente de los bienes de la sociedad o contraigan obligaciones a cargo de ésta causando directamente un perjuicio económicamente evaluable a sus socios, depositarios, cuenta partícipes o titulares de los bienes, valores o capital que administren, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, o multa del tanto al triplo del beneficio obtenido".

Una primera aproximación podría llevar a afirmar sin más reflexión que ambos complejos de hechos que son objeto de esta querrela (préstamos y dietas) cumplen con lo dispuesto en este precepto, y constituirían delitos de **administración desleal**.

Sin embargo, desde los años noventa del pasado siglo, el Tribunal Supremo ha venido consolidando una doctrina sobre la modalidad del delito de **apropiación indebida**, en su forma de **distracción de dinero, como tipo de infidelidad o gestión desleal en la administración o representación de sociedades mercantiles** que ha dado lugar a que en la práctica hasta el momento se aplique con mucha frecuencia el artículo 252 CP, dejando en un papel más bien secundario al artículo 295 CP, según una asentada doctrina

jurisprudencial que se expone a continuación a través de la argumentación que se ha ido fraguando en las sentencias de referencia⁵⁴.

El artículo 252 CP establece que

"Serán castigados con las penas del artículo 249 ó 250, en su caso, los que en perjuicio de otro se apropiaren o distrajeren dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble o activo patrimonial que hayan recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido, cuando la cuantía de lo apropiado exceda de cuatrocientos euros".

Como expone de forma resumida la Sentencia del Tribunal Supremo 841/2006, de 17 de julio (Ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar; conocida coloquialmente como "caso BSCH"),

"...el delito del artículo 252 contiene dos modalidades delictivas: la apropiación en sentido estricto, que supone la incorporación de la cosa al patrimonio del autor; y la distracción, que se produce cuando el autor que ha recibido una cosa fungible dispone de ella más allá de lo que le autoriza el título de recepción, dándole un destino distinto al previsto en aquél, con vocación definitiva".

⁵⁴Son decisivas en esta evolución jurisprudencial las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1998 (*caso Argentia Trust*); 29 de julio de 2002 (*caso Banesto*) o 2 de febrero de 2004 (*caso KIO*). Esta tendencia jurisprudencial sobre el artículo 252 tiene su origen en dos sentencias de dicho tribunal de 7 y 14 de marzo de 1994.

En la doctrina científica cabe hacer referencia, por ejemplo, a las siguientes obras sobre esta cuestión: BACIGALUPO ZAPATER, Falsedad documental, estafa y administración desleal, 2007, pp. 201 y ss., 220 y ss.; GALLEGO SOLER, Una visión general de los delitos defraudatorios contra el patrimonio en el Derecho Penal español, en: Serrano Piedecabras/Demetrio Crespo (ed.), Cuestiones actuales de Derecho Penal económico, 2010, pp. 240 y ss.; GÓMEZ-JARA DÍEZ, La actual situación española. La problemática de la administración desleal de los órganos societarios en el Derecho Penal español: ¿Un tipo de administración desleal en el artículo 252 del Código Penal?, en: idem (coord.), La administración desleal de los órganos societarios, 2008, pp. 151 y ss.; vid. también otras referencias en MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Derecho penal económico y de la empresa. Parte Especial, 3ª ed., Valencia, 2011, pp. 437 y ss., 460 y ss.

Remontándonos algo más en el tiempo, ha resultado decisiva para esta línea jurisprudencial, sobre todo tras la entrada en vigor del Código Penal de 1995, la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1998 (Magistrado Ponente Excmo. Sr. Jiménez Villarejo), una de las que sienta las bases teóricas de esta línea doctrinal en los años noventa, considerando que la modalidad de distracción como "tipo de infidelidad" tiene como objetivo

"...proteger las relaciones internas que se traban entre el titular del patrimonio administrado y el administrador, frente a los perjuicios que se deriven para el primero de la infracción de los deberes que incumben al segundo".

Según esta línea jurisprudencial, que se ha consolidado en los últimos dieciocho años, el tipo de apropiación indebida se realiza aunque no se pruebe que el dinero ha quedado incorporado al patrimonio del administrador o gestor, bastando con que el patrimonio del administrado sufra un perjuicio en su patrimonio como consecuencia de la gestión desleal.

En palabras de la ya citada Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1998, el núcleo de la modalidad de gestión fraudulenta contemplado en el artículo 252 CP consiste en

"...la disposición del dinero que se administra en perjuicio de la persona física o jurídica titular del patrimonio administrado, sin que sea imprescindible en este tipo -aunque tampoco quepa descartarla- la concurrencia del 'animus rem sibi habendi', sino sólo la del dolo genérico que consiste en el conocimiento y consentimiento del perjuicio que se ocasiona".

En esta línea, la Sentencia del Tribunal Supremo 1114/2006, de 14 de noviembre, establece que

"la expresión "distraer dinero" debe ser entendida en el sentido tradicional de la noción de abuso de poderes otorgados por la Ley o por un negocio jurídico para disponer sobre un patrimonio ajeno. La Ley requiere de esta manera que el administrador haya excedido los límites de su poder de disposición. En este sentido la doctrina de principios del siglo XX ya definía el delito de administración desleal de la misma forma y en términos aplicables en el derecho vigente, diciendo que "el tipo de la administración desleal puede ser definido, de la manera más amplia posible, como (el delito que comete) todo el que por disposición de la Ley o por un negocio jurídico está llamado a disponer sobre un patrimonio ajeno, será culpable de administración desleal, cuando esta disposición lesione dolosamente los derechos del titular". De allí que la acción típica se concebía como "perjudicar antijurídicamente el patrimonio ajeno (...) y ello precisamente por medio del abuso de poder que le ha sido acordado".

Esta sentencia se preocupa, además, por engarzar su posición con la doctrina jurisprudencial anterior a la que se está haciendo referencia:

"Estos conceptos coinciden notablemente con la interpretación que nuestra jurisprudencia ya expuso en la sentencia del caso *Argentia-Trust* y más recientemente en la STS 841/2006, de 17.7.2006, según la cual 'la distracción se produce cuando el autor que ha recibido una cosa fungible dispone de ella más allá de lo que le autoriza el título de recepción, dándole un destino distinto al previsto, con vocación definitiva' (F.J.11º). Allí mismo se agrega que 'cuando se trata de dinero u otras cosas fungibles' se requiere que 'el autor ejecute un acto de disposición sobre el dinero recibido que resulte ilegítima en cuanto que excede de las facultades conferidas por el título de recepción, dándole en su virtud un destino definitivo distinto del acordado, impuesto o autorizado'".

Como concreción de esta línea jurisprudencial, la también citada Sentencia del Tribunal Supremo 841/2006, de 17 de julio, se preocupa por fijar el contenido básico del tipo

objetivo y del tipo subjetivo de la modalidad de distracción contemplada en el art. 252 CP:

*"...cuando se trata de dinero u otras cosas fungibles, el delito de apropiación indebida requiere como elementos del **tipo objetivo**: a) que el autor lo reciba en virtud de depósito, comisión, administración o cualquier otro título que contenga una precisión de la finalidad con que se entrega y que produzca consiguientemente la obligación de entregar o devolver otro tanto de la misma especie y calidad; b) que el autor ejecute un acto de disposición sobre el objeto o el dinero recibidos que resulta ilegítimo en cuanto que excede de las facultades conferidas por el título de recepción, dándole en su virtud un destino definitivo distinto del acordado, impuesto o autorizado; c) que como consecuencia de ese acto se cause un perjuicio en el sujeto pasivo. Y como elementos del **tipo subjetivo**, que el sujeto conozca que excede de sus facultades al actuar como lo hace y que con ello suprime las legítimas facultades del titular sobre el dinero o la cosa entregada".*

Como conclusión sólo cabe recoger la posición más reciente del Tribunal de Casación con respecto a la distracción como modalidad del artículo 252 CP tal y como se encuentra plasmada en la Sentencia del Tribunal Supremo 1181/2009, de 18 de noviembre:

"el delito del art. 252 contiene dos modalidades delictivas, dejando aparte la de negar la recepción de una cosa: la apropiación en sentido estricto, que supone la incorporación de la cosa al patrimonio del autor; y la distracción, que se produce cuando el autor que ha recibido una cosa fungible dispone de ella más allá de lo que le autoriza el título de recepción, dándole un destino distinto al previsto en aquél, con vocación definitiva (SSTS 841/2006, de 17-7 y 754/2007, de 2-10). Cuando se trata de dinero u otras cosas fungibles, el delito de apropiación indebida (distracción) requiere como elementos del tipo objetivo:

a) Que el autor lo reciba en virtud de depósito, comisión, administración o cualquier otro título que contenga una precisión de la finalidad con que se entrega y que produzca consiguientemente la obligación

de entregar o devolver otro tanto de la misma especie y calidad.

b) Que el autor ejecute en acto de disposición sobre el objeto o el dinero recibidos que resulta ilegítimo en cuanto excede de las facultades conferidas por el título de recepción, dándole en su virtud un destino definitivo distinto del acordado, impuesto o autorizado.

c) Que como consecuencia de ese acto se cause un perjuicio en el sujeto pasivo.

En ocasiones, esta conducta supone una especie de gestión desleal. Pero, como dice la STS 915/2005, de 11-7, cuando se trata de administradores de sociedades, no puede confundirse la apropiación indebida con el delito de administración desleal contenido en el art. 295 C. P. vigente, dentro de los delitos societarios. Este delito se refiere a los administradores de hecho o de derecho o a los socios de cualquier sociedad constituida o en formación que realicen una serie de conductas causantes de perjuicio, con abuso de las funciones propias de su cargo. Esta última exigencia supone que el administrador desleal del art. 295 actúa en todo momento como tal administrador, y que lo hace dentro de los límites que procedimentalmente se señalan a sus funciones, aunque al hacerlo de modo desleal en beneficio propio o de tercero, disponiendo fraudulentamente de los bienes sociales o contrayendo obligaciones a cargo de la sociedad, venga a causar un perjuicio típico. El exceso que comete es intensivo, en el sentido de que su actuación se mantiene dentro de sus facultades, aunque indebidamente ejercidas. Por el contrario, la apropiación indebida, conducta posible también en los sujetos activos del delito de administración desleal del art. 295, supone una disposición de los bienes, cuya administración ha sido encomendada que supera las facultades del administrador, causando también un perjuicio a un tercero. Se trata, por lo tanto, de conductas diferentes, y aunque ambas sean desleales desde el punto de vista de la defraudación de la confianza, en la apropiación indebida la deslealtad supone una actuación fuera de lo que el título de recepción permite, mientras que en la otra, la deslealtad se integra por un ejercicio abusivo de las facultades del administrador (...) en la apropiación indebida el acusado sin título o justificación se apropia de los bienes, en la administración desleal el sujeto activo realiza una actividad legal o amparada formalmente por

la ley, pero con perjuicio de los socios o terceros interesados (...) De la tajante separación o distinción entre la denominada distracción indebida (administración desleal, como modalidad apropiativa) y la administración desleal societaria, se ha hecho eco la doctrina más cualificada que redundo en esa línea jurisprudencial que viene cimentándose en este Sala a partir de la sentencia n° 915 de 11 de julio de 2005, aunque con altibajos o resoluciones discrepantes que nos hablan del solapamiento o coincidencia parcial en algún aspecto conductual común de ambos tipos (cfr. n° 1362 de 23-11-2005; n° 769 de 7-6-2006 y n° 279 de 11-4-2007). Pero lo cierto y verdad es que se está imponiendo la orientación que aboga por la nítida separación entre las dos figuras delictivas y muestra de ello son las SSTS n° 841 de 17-7-2006, n° 565 de 21-6-2007 y n° 9 de 26-1-2009. En sintonía con la doctrina de la separación normativa que acepta este Tribunal, se ha dicho que 'en la apropiación indebida la acción típica es la apropiación o la distracción como ejercicio de hecho de un poder de disposición no amparado jurídicamente y en ello estriba el desvalor y su antijuridicidad material como lesión del bien jurídico de la propiedad ajena. En la administración desleal en cambio la acción típica es el ejercicio jurídico de una facultad legalmente amparada en la esfera contractual o en la dispositiva, pero con abuso en su ejercicio por dirigirlo a la satisfacción de intereses ajenos a la sociedad con perjuicio para los de ésta'"(sin subrayado en el original).

Y continúa, concluyendo que

"...consiguientemente, el administrador que dispone para sí o para tercero de lo que no puede disponer comete una apropiación (art. 252 CP). El administrador que dispone de lo que puede disponer, pero lo hace intencionadamente en términos desventajosos para la sociedad administrada y ventajosos para intereses - propios o ajenos pero no de la sociedad- distintos al fin único que debe orientar su acción administradora, que es el de la sociedad que administra, comete delito de administración desleal societaria (art. 295 CP)".

2. En conclusión, a la vista de la jurisprudencia sobre la modalidad de distracción del artículo 252 CP, sería preciso constatar tres requisitos para definir una conducta

de un administrador o gestor de una sociedad como típica de acuerdo con dicho artículo 252:

En primer lugar, una **infracción del deber del administrador para la salvaguarda del patrimonio administrado.**

En segundo lugar, que el destino con vocación definitiva dé lugar a un **perjuicio patrimonial derivado de la infracción del deber de fidelidad que obligaba a anteponer los intereses de la sociedad a los propios.**

En tercer lugar, como elemento subjetivo, la **existencia de un dolo que consiste exclusivamente en la representación de que no se está favoreciendo los intereses de la sociedad,** sino más bien los propios o los de un tercero.

Esta línea jurisprudencial sobre esta clase de supuestos de distracciones mediante contratos simulados u operaciones ficticias quedó definitivamente consolidada con la Sentencia del Tribunal Supremo 71/2004, de 2 de febrero (Ponente Excmo. Sr. Juan Saavedra Ruiz), conocida como "caso KIO", asunto sobre el que también versa la también condenatoria Sentencia del Tribunal Supremo 37/2006, de 25 de enero (Ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre). En estas sentencias relativas al expolio que condujo al concurso del Grupo Torras S.A., la distracción se lleva a cabo aparentando el pago de una factura por unos trabajos de construcción de una fábrica totalmente ficticia.

En última instancia, por tanto, la jurisprudencia ha ido cristalizando en una distinción que toma como punto de referencia esencial en las características de la actuación del administrador. Como dice al respecto la Sentencia del

Tribunal Supremo 623/2009, de 19 de mayo (Magistrado Ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca)

"Podría decirse, en este sentido, que en el primer caso, administración desleal del artículo 295, se infringe un deber de fidelidad del administrador hacia el titular del patrimonio administrado, causando un perjuicio como consecuencia de actos de administración (actos de disposición sobre bienes de la sociedad o suscripción de obligaciones a su cargo) fraudulentamente adoptados, mientras que en el caso de la distracción de dinero, (artículo 252), lo característico es el abuso de las facultades del administrador, que aprovecha su posición para ir más allá de aquello a lo que está autorizado, causando también un perjuicio al titular del patrimonio administrado, pero no como consecuencia de la adopción de actos auténticos de la administración encomendada, sino a causa del desvío del dinero recibido hacia un objeto o finalidad distintos de los prefijados en el título de recepción, y consiguientemente, fuera de los límites establecidos por su competencia como administrador.

Para esta segunda línea de interpretación de los tipos no puede afirmarse que el artículo 295 tipifique conductas ya antes sancionadas en el anterior artículo 535, asignándoles ahora menor pena en atención a su comisión por un administrador en el ámbito societario, pues tal entendimiento de la ley carece de justificación posible. En consecuencia, deberá tratarse de conductas distintas de las que se comprendían entonces en aquel artículo y ahora en el artículo 252. La cuestión, pues, es el criterio diferencial que permita, además, justificar la menor pena para el delito societario, lo cual no ocurre en todas las legislaciones (a estos efectos, artículo 266 del Código Penal alemán). Criterio que, para la línea jurisprudencial citada en segundo lugar, tiene en cuenta que en la distracción de dinero del artículo 252, el autor realiza actos que implican un abuso de sus facultades de carácter extensivo, operando más allá de las facultades atribuidas, ejecutando aquello que de ninguna forma podría ejecutar, al situar los caudales administrados definitivamente fuera del control de quien se los encomendó sin que éste reciba contraprestación alguna, mientras que en la administración desleal del artículo 295, el abuso requerido por el tipo es solo intensivo, actuando dentro de lo permitido por las facultades que le corresponden, pero de forma desleal, traicionando el deber de fidelidad con la sociedad titular de los

bienes o caudales que administra, al realizar fraudulentamente, en cuanto se separa de los fines sociales, actos de disposición o al contraer obligaciones a cargo de aquella, de los que se deriva un perjuicio para los socios o demás sujetos a los que se refiere el tipo. Sin duda existirán supuestos dudosos, en los que la apariencia de la acción pueda ajustarse más a la administración desleal aunque el resultado lo acerque a los casos de distracción. Un criterio de distinción útil sería la admisibilidad de la operación según criterios aceptados dentro del funcionamiento normal del mercado de que se trate, concepto necesariamente indeterminado. La jurisprudencia ha señalado (STS nº 949/2004) en este sentido, que el tipo de la infidelidad del administrador del artículo 295 'se refiere a los perjuicios patrimoniales causados a la sociedad mediante una administración incompatible con los principios básicos de la recta utilización de los bienes de la sociedad'."(sin subrayado en el original)

En síntesis, entonces, esta posición de diferenciación hoy asentada en la jurisprudencia consiste en hallar el criterio decisivo en que "el Tribunal Supremo español considera que el fundamento de distinción entre las modalidades de administración desleal contenidas en los artículos 252 y 295 CP radica en el segundo elemento del tipo objetivo: la infracción de deber de fidelidad/lealtad" (GÓMEZ-JARA DÍEZ, op. cit., p. 171): cuando se trata de un abuso genérico ("extensivo"), corresponde la aplicación de la apropiación indebida; cuando concurre una actuación que es específicamente desleal respecto de los concretos deberes de lealtad existentes a título de administrador ("intensivo"), se trataría de una administración desleal.

3. La referida línea jurisprudencial, desarrollada por el Tribunal Supremo, como se acaba de mostrar, en varios pasos evolutivos, antes y después de la existencia de una figura específica de gestión desleal en el ámbito societario, ha tropezado con una contestación teórica de intensidad poco común por parte de la doctrina dominante. En efecto, sin

que aquí proceda llevar a cabo una exposición *in extenso* de las diferentes propuestas que se han venido formulando, cabe afirmar que la opinión mayoritaria elige una perspectiva completamente distinta para enfocar el concurso de normas existente entre los delitos de apropiación indebida y de administración desleal. En síntesis, la diferenciación propuesta *de lege lata* consiste en hallar el criterio decisivo en las características del acto de disposición, y no de la clase de abuso/deslealtad. Así, se puede afirmar en la obra que cabe calificar de manual de referencia en España de Derecho penal económico (MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, op. cit., p. 447) que en la apropiación indebida

“...se trata de disponer de la cosa de un modo que implique un incumplimiento definitivo de las obligaciones de entregar o devolver. Por el contrario, el delito de administración desleal no comporta una ‘disposición’ de semejantes características, sino una distracción provisional, o, si se prefiere, unos usos temporales ilícitos compatibles con dicha obligación de entregar o devolver, pero capaces de perjudicar el patrimonio”,

de modo que

“al establecerse la distinción entre ambas ‘disposiciones’ en su carácter definitivo o temporal... tenemos fijado entonces el límite máximo de la noción de administración desleal. En otras palabras, desde esta perspectiva cabe afirmar que el ámbito del delito del art. 295 termina allí donde empieza el del art. 252.” (op. cit., p. 448).

En una línea fundamentalmente coincidente con las exposiciones anteriores, el, entonces, Excmo. Magistrado de la Sala II del Tribunal Supremo advirtió que la distinción entre ambos supuestos se podía derivar de una distinción previa entre los bienes jurídicos protegidos que, en lo que hace a la presente querrela, resulta especialmente adecuado. Así, señalaba

Los bienes jurídicos de ambos tipos penales son totalmente distintos: en la apropiación indebida es la propiedad, el patrimonio entendido desde una perspectiva estática, es decir, el patrimonio que hay, el que está, el que existe ya, previamente a la realización del acto apropiativo. El sujeto activo, en este delito, se apropia de lo que está en el patrimonio ajeno con anterioridad a su acción. Es, si me permiten ustedes la licencia expresiva, una apropiación vertical, es estática, porque recae sobre lo ya existente. En cambio en el **delito de administración desleal no se ataca la propiedad existente –para eso está la apropiación indebida– sino el interés económico proyectado hacia el futuro, como resultado ulterior de ganancia o beneficio, hacia el cual tiende la actividad normal de las sociedades mercantiles, dirigida para la obtención de un lucro que se sitúa en el horizonte de lo futuro. No es lo relevante el patrimonio social actual en su realidad presente, sino el beneficio futuro a cuya obtención tiende la movilización de sus elementos personales y materiales actuales.**⁵⁵

Finalmente, la *voluntas legislatoris* claramente aboga por reafirmar el presente *status quo* y conceder un margen al tipo de gestión desleal contenido en la vertiente de la apropiación indebida el artículo 252 CP con una configuración diferenciada respecto del artículo 295 CP. Así, ya en el anteproyecto de reforma del Código penal de 2006 y en el anteproyecto de 2009, se proponía la introducción de un artículo 254 bis) CP de estructura similar al artículo 295 CP⁵⁶. Sin embargo, dicha propuesta

⁵⁵Adolfo PREGO DE OLIVER Y TOLIVAR, Apropiación indebida y administración desleal: una propuesta de diferenciación, *Diario La Ley*, N° 7119, Sección Doctrina, 20 Feb. 2009, Año XXX, Ref. D-60

⁵⁶“El administrador de hecho o de derecho de una persona o de una sociedad constituida o en formación, que en beneficio propio o de un tercero, con abuso de las funciones propias de su cargo, disponga fraudulentamente de los bienes cuya administración le estuviere encomendada, contraiga obligaciones a cargo de su principal o de la sociedad, oculte beneficios obtenidos con ocasión del desempeño de su gestión o realice cualquier otro acto que implique deslealtad con aquellos, causando directamente un perjuicio o frustrando un beneficio legítimo que exceda de cuatrocientos euros a su principal si se tratare de una persona física o a los socios si se tratare de una sociedad, o bien, en este último caso, a los depositantes,

no fue finalmente aceptada por el Legislador. Esto es, siendo consciente de la posibilidad de alterar la estructura de la administración desleal en nuestro ordenamiento, el Legislador ha optado por mantener el sistema 252/295 con el contenido propio asignado a cada precepto.

4. Puesto que desde el punto de vista aquí adoptado, como antes se ha expresado, en el caso de los hechos que motivan la presente querrela, la principal cuestión jurídico-material que se presenta no es si concurre un delito, sino qué delito (art. 252 o art. 295 CP), en la calificación que a continuación se propondrá respecto de los dos complejos de hecho identificados (préstamos/dietas), se hará con carácter previo un breve ejercicio de aplicar ambos criterios (el de las características de los deberes de lealtad infringidos o el temporal respecto de la disposición) para determinar de qué figura típica se trata.

Como se verá, esta representación llegará en ambos casos a la conclusión de que la calificación correcta de las conductas es la de sendos delitos de administración desleal. Sin embargo, de no asumirse la aplicación de los criterios de diferenciación antes expuestos a los dos supuestos fácticos aquí objeto de querrela, se plantea en este momento ya la calificación alternativa en cuanto delitos de apropiación indebida del art. 252 CP.

cuentapartícipes o titulares de los bienes, valores o capital que administrare, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años e inhabilitación especial de dos a seis años para el ejercicio de industria o comercio”.

SEGUNDO. La obtención irregular de préstamos de CAM por parte de D. Juan Ramón Avilés Olmos: un delito de administración desleal (art. 295 CP)

1. Como antes se ha anunciado, con carácter previo al análisis de los hechos a efectos de su subsunción bajo algún tipo delictivo de los que entran en consideración, procede en el presente caso llevar a cabo una reflexión inicial acerca de la calificación de los hechos como administración desleal o delito de apropiación indebida.

Pues bien, en este supuesto dentro de los hechos objeto de querrela, tanto el criterio jurisprudencial con base en las características de la deslealtad como el criterio doctrinal mayoritario de las características temporales de la disposición conducen a la afirmación de que se trata, indiciariamente, de un delito de administración desleal.

En efecto, parece claro que la intervención del querrellado D. Juan Ramón Avilés Olmos en la obtención irregular de los créditos supone una infracción específica *-ad intra*, "intensiva"- de sus deberes como administrador de derecho de CAM, y, por otro lado, integra una disposición de carácter provisional (no dominical) de los fondos obtenidos de su principal a través de los préstamos irregularmente logrados abusando de su cargo (pues el sentido de la operación en su conjunto estribaba, como se ha expuesto antes, en obtener financiación en condiciones muy favorables para el querrellado, y perjudiciales para mi representada, a efectos de participar en las rápidas ganancias que la hoy reconocida como "burbuja inmobiliaria" podía proporcionarle al sujeto activo).

Procede, entonces, explorar ahora la subsunción de los hechos concurrentes bajo el tipo del delito de administración desleal del art. 295 CP.

2. El delito de administración desleal es un delito especial propio, pues sólo pueden ser autores de la infracción **"los administradores de hecho o de derecho o los socios"** de una sociedad.

Parece evidente que este presupuesto de la autoría concurre con toda claridad en el presente caso: D. Juan Ramón Avilés Olmos era en el momento de los hechos presidente de la Comisión de Control de CAM, es decir, precisamente estaba al frente de aquella parcela de la administración de la sociedad que se concreta en el control de la corrección de la administración de la misma; era, por tanto, administrador de derecho de CAM.

3. En segundo lugar, la acción típica queda descrita como **"disponer fraudulentamente de los bienes de la sociedad"**. Es pacífico el entendimiento de que la "disposición" incorporada al texto legal también puede referirse a la concesión irregular de préstamos (vid., por todos, los supuestos mencionados por CASTRO MORENO, El delito societario de administración desleal (art. 295 CP), 1998, pp. 313 y ss., 318), en la medida en que se den los restantes elementos típicos.

También aquí se cumple el elemento del tipo en los hechos objeto de querrela: el querrellado D. Juan Ramón Avilés Olmos actuó, prevaleciéndose de su dominio sobre la organización interna de CAM, como antes se ha expuesto en la relación circunstanciada de los hechos acontecidos, de modo evidentemente fraudulento, realizando presiones

directas sobre los directivos -jerárquicamente inferiores al presidente de la Comisión de Control de la entidad- competentes para **obtener préstamos en condiciones desventajosas para la sociedad** (por no realizarse un análisis conforme a normas del riesgo, por no existir garantías suficientes, por fijarse condiciones de tipo de interés por debajo del mercado [en los créditos con fondos propios de CAM] y por incumplirse -en el caso de los créditos ICO e ICREF- clamorosamente las condiciones jurídico-públicas de concesión) y **ejecutarlos igualmente en condiciones manifiestamente perjudiciales para CAM** (autorizando novaciones de ampliación del plazo de carencia de amortización de capital, disposiciones extraordinarias del capital y ampliaciones del plazo de disposición, algunas de ellas sin siquiera comunicar formalmente -como hubiera sido preceptivo- al Consejo de Administración de la entidad estos avatares extraordinarios de la ejecución de los préstamos, y ocultando, finalmente, mediante una operación clamorosamente fraudulenta -la venta fingida de las participaciones sociales de La Vereda de Sucina a D^a Josefa Avilés Olmos- la parte principal de los riesgos para CAM derivados de algunos de los préstamos).

4. En tercer lugar, la especificidad en términos de desvalor de acción de la infracción -y su condición de delito especial propio- se manifiestan en el elemento típico de que el autor haya obrado "**con abuso de las funciones propias de su cargo**".

También este elemento típico concurre de modo indubitado en los hechos que son objeto de la presente querrela: como se ha indicado en la relación circunstanciada de hechos, es evidente que D. Juan Ramón Avilés Olmos-valga la expresión- puso toda la carne -todo el peso de ser el máximo

responsable de la fiscalización interna de CAM en su condición de presidente de la Comisión de Control- en el asador para presionar a los directivos competentes para la obtención irregular de fondos CAM en vía de préstamo. Constituye, entonces, un caso singularmente claro de abuso de las funciones propias del cargo cuando el máximo garante del carácter regular de las actuaciones de la entidad actúa mediante presiones para obtener para sí mismo una disposición patrimonial irregular. Este elemento típico, además, queda corroborado de modo también especialmente claro por el burdo intento de "invisibilizar", si se permite la expresión, la parte principal del riesgo para CAM asociado al grupo de empresas del querellado D. Juan Ramón Avilés Olmos, residenciada en la sociedad La Vereda de Sucina, mediante una venta ficticia de las participaciones sociales a su hermana D^a Josefa Avilés Olmos, para así poder desvincular -apenas formalmente- su persona de ese concreto riesgo, cifrado en 14 millones de euros, como antes se ha mostrado. Si este último intento de traspasar el riesgo corrido por él de modo ya de por sí ventajista -con una financiación globalmente irregular proporcionada por su principal, como se ha visto- a la propia CAM mediante la venta de los activos una vez deteriorados hubiera progresado más y hubiera resultado exitoso, muy posiblemente debería haber sido calificado su comportamiento como un delito de estafa del art. 248 CP; puesto que se quedó su actuación en el estadio de meros actos preparatorios, impunes, sirve aquí ese intento como indicio de diáfana claridad de la mendacidad y deslealtad con las que actuó el querellado D. Juan Ramón Avilés Olmos, en un proyecto que sólo cabe calificar de saqueo de aquella entidad a la que debía máxima lealtad, y que, desde luego, colma la exigencia típica del delito de administración

desleal de que se haya producido un abuso del cargo ejercido.

5. En cuarto lugar, la redacción típica de la figura exige que la actuación del sujeto activo se produzca **"causando directamente un perjuicio económicamente evaluable a sus socios, depositarios, cuentapartícipes o titulares de los bienes o capital que administren"**. A pesar de que es evidente la existencia de una "descoordinación" (MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, op. cit., p. 442) en el texto legal entre la conducta típica antes examinada (que se refiere a los "bienes de la sociedad") y la formulación del resultado típico, haciendo referencia a personas físicas, lo cierto es que la cuestión ha sido resuelta por la jurisprudencia en el sentido de que la afirmación de que sujeto pasivo del delito es la sociedad misma -como puede ser el caso del delito de administración desleal del art. 295 CP- cierra el paso a la "contabilización" de afectados secundarios que podrían ser socios o accionistas. Como ha establecido el Juzgado Central de lo Penal en su Auto de 25.1.2007, antes citado (si bien en el análisis de la condición de procedibilidad del art. 296.1 CP), calificar a los socios de afectados por su mera condición de socios responde a "...hipótesis elucubrativas...", haciendo necesario recurrir incluso a la noción de "...'afectados indirectos' (sic), [cuando] lo cierto es que constante y unívoca jurisprudencia del TS zanja la cuestión de plano: en este tipo de delitos sólo hay un perjudicado, la sociedad mercantil cuyos administradores actuaron deslealmente", o, dicho por el mismo órgano respecto de un delito de falseamiento de las cuentas sociales del art. 290 CP (en Auto de 7.3.2007), implica afirmar que "...en tales casos los perjudicados son las entidades jurídicas en las que se integran los socios, y no éstos directamente."

Pues bien, como se ha expuesto en la relación circunstanciada de hechos, no sólo ha habido una obtención y ejecución irregulares de los préstamos obtenidos mediante las presiones de D. Juan Ramón Avilés Olmos, sino que éstos han producido un perjuicio económicamente evaluable a la sociedad. En primer lugar, ha de señalarse que la fijación de los intereses, por debajo de mercado, tal y como han hallado los Peritos en su investigación y antes se ha expuesto. En segundo lugar, la falta de condiciones de garantía y de racionalidad económica en general para mi representada en las operaciones crediticias, como se ha expuesto. En tercer lugar, como indica el Informe PWC, alguno de los créditos están vencidos y en situación de impago, generando un perjuicio ya cierto en el patrimonio de CAM, aparte de dar lugar a la necesidad de evaluar los tramos restantes de los créditos frente al grupo económico del querellado D. Juan Ramón Avilés Olmos como dudosos o fallidos, atendido el estado ruinoso de las promociones emprendidas. Como indica el Informe Pericial, y antes se ha referido, en la relación circunstanciada de hechos, en relación con los distintos préstamos irregulares, a la fecha de la revisión hecha (8.5.2012), el **perjuicio cierto por impagos de los préstamos irregulares -a la espera del ulterior decurso de los préstamos- ya asciende a la suma de 2'016'966 €.**⁵⁷

Dicho de otro modo, la constitución y ejecución irregular de los correspondientes contratos de préstamo, como se ha reconstruido *in extenso* en la relación circunstanciada de hechos, generó un riesgo cierto para la entidad que represento y a la que el querellado D. Juan Ramón Avilés Olmos debería haber servido lealmente; y ese riesgo se ha

⁵⁷Informe Pericial, p. 81.

concretado ya en perjuicios ciertos que van mucho más allá de lo que puede denominarse un negocio de riesgo.

A mayor abundamiento, además del perjuicio patrimonial ya constatable al día de hoy, el riesgo concreto generado por la actuación de D. Juan Ramón Avilés Olmos es motivo de reproche jurídico-penal, especialmente en relación con el tipo de administración desleal societaria del artículo 295 CP. Así, vaya por delante que, al contener una penalidad sustancialmente menor al artículo 252 CP, el artículo 295 CP incluye supuestos de puesta en peligro concreto del patrimonio social que, quizás, pudieran ponerse en cuestión respecto del artículo 252 CP. En este sentido, resulta lógico sancionar más benévolamente la puesta en peligro concreto del patrimonio que la lesión efectiva patrimonial. Con independencia de que, como hemos indicado, en el presente caso se han producido ya perjuicios patrimoniales concretos para mi representada, lo cierto es que la mera creación de un riesgo patrimonial concreto para ésta incide plenamente en el tipo del artículo 295 CP. Así, como indica el Informe Pericial⁵⁸, el riesgo patrimonial concreto supera ampliamente los 17 millones de Euros.

Así, como indica Bacigalupo Zapater, la equiparación de lesión patrimonial con puesta en peligro del patrimonio social, resulta "perfectamente compatible con el artículo 295 CP". En este sentido, el entonces Magistrado del Tribunal Supremo, BACIGALUPO ZAPATER, señalaba⁵⁹ que:

la administración desleal societaria del art. 295 CP protege el patrimonio social no sólo desde un punto de vista cuantitativo; también protege la confianza de

⁵⁸Vid. el cuadro en el Informe Pericial obrante en p. 26.

⁵⁹Enrique BACIGALUPO ZAPATER, El concepto de perjuicio patrimonial en el delito de administración desleal, en *Diario La Ley*, N° 7295, Sección Doctrina, 1 Dic. 2009, Año XXX.

los socios en el ejercicio de los poderes del administrador conforme al orden establecido en los estatutos y en la ley así como su derecho patrimonial a decidir sobre el uso del patrimonio y, en este sentido, constituye un perjuicio económicamente evaluable a los socios y demás sujetos pasivos previstos en dicho tipo penal.

6. En quinto lugar, en lo que se refiere al tipo subjetivo de la infracción, el art. 295 CP prescribe que el comportamiento típico antes descrito y analizado se lleve a cabo **"en beneficio propio o de un tercero"**.

También este elemento típico concurre con singular claridad en el caso que es objeto de esta querrela: como muestra la relación circunstanciada de hechos y se desprende con toda claridad del Informe Pericial, parece claro que el sentido de toda la actuación delictiva del querrellado D. Juan Ramón Avilés Olmos consistió en participar en las rápidas ganancias del sector inmobiliario anteriores a la actual crisis, en condiciones extraordinariamente ventajosas al obtener, prevaliéndose de su cargo societario, de CAM una financiación perjudicial para la entidad, es decir, actuó de modo evidente con la intención de obtener un beneficio propio.

7. El título en el que intervino el querrellado D. Juan Ramón Avilés Olmos en la concesión y ejecución de los préstamos aquí reputados delictivos es el de **autoría** conforme a lo dispuesto en el art. 28 CP, como parece obvio.

En efecto, como se ha expuesto ya en la relación circunstanciada de hechos, ya el conocimiento de la mera mecánica de concesión del conjunto de los préstamos, esto es, la evidente irregularidad de sus términos de constitución y/o de ejecución podría constituir, tomado en

su conjunto, un indicio suficiente para inferir que hubo de intervenir el querellado en su concesión, además de que, en todo caso, hubiera actuado en régimen de comisión por omisión, con base en el art. 11 CP, en su condición de presidente de la Comisión de Control de CAM.

Sin embargo, en el presente caso, hay suficientes pruebas - como antes se ha mostrado- del concreto modo de ejecución de la conducta típica de modo directo y activo por el querellado D. Juan Ramón Avilés Olmos, actuando ejerciendo presiones sobre diversos subordinados, directivos de CAM, con base en el dominio organizativo que ejercía, estando en su cúpula -además, en la principal instancia de control interno que era la Comisión de Control de CAM-, a través de la organización funcional societaria en su conjunto.

TERCERO. La fijación y cobro de dietas irregulares derivadas de la intervención en órganos de Tenedora de Inversiones y Participaciones, S.L. por parte de D. Juan Ramón Avilés Olmos: un delito de administración desleal (art. 295 CP)

1. También aquí ha de llevarse a cabo una reflexión preliminar para resolver el concurso de normas que se plantea respecto de los hechos relacionados con el establecimiento y cobro irregular de dietas en TI, a efectos de considerar la concurrencia de un delito de apropiación indebida o de administración desleal.

En el presente ámbito, los dos criterios de diferenciación antes referidos (el relativo a la clase de deslealtad, desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y un sector de la doctrina, y el referido a la dimensión

temporal del acto de disposición, defendido por la opinión mayoritaria en la doctrina científica) conducen a soluciones contrapuestas. En efecto, atendiendo al segundo de ellos, la disposición es evidentemente definitiva, por lo que habría que afirmar la concurrencia de un delito de apropiación indebida; recurriendo al criterio del carácter -en terminología del Tribunal Supremo- *intensivo* o *extensivo* de la deslealtad, parece claro, en cambio, que se trata de un abuso específico, dentro de las funciones ejercidas por el querellado D. Juan Ramón Avilés Olmos, que le habilitaban para el establecimiento de las dietas -aunque no de ese modo-, por lo que estaríamos ante un delito de administración desleal.

Pues bien, con independencia de la función directriz que ha de ejercer la jurisprudencia consolidada en la aplicación de las normas legales para el conjunto de los órganos jurisdiccionales, lo cierto es que también desde el punto de vista material parece preferible la segunda de las opciones: en aplicación del principio de especialidad, establecido en la regla primera del art. 8 CP, es claro que el tratamiento de este supuesto como apropiación indebida (común) dejaría de tener en cuenta el específico desvalor que reside en el ejercicio abusivo de la dirección de una sociedad por parte de quien ocupa un cargo de dirección de la misma. Es más ajustado a Derecho, por tanto, la calificación como delito de administración desleal.

2. La subsunción de la conducta de D. Juan Ramón Avilés Olmos, relatada en la relación circunstanciada de hechos, bajo el tipo del delito de administración desleal es diáfana:

- actuó, como antes se ha expuesto, como administrador de Derecho de CAM;
- dispuso fraudulentamente -al ocultar el cambio en el importe de las dietas- de los bienes de la sociedad;
- llevó a cabo ese comportamiento con evidente abuso de su cargo societario;
- produjo directamente un perjuicio económicamente a mi representada;
- actuó de modo evidente en beneficio propio (y de los demás perceptores de las dietas irregulares).

- VI -

Responsabilidad civil

En virtud del artículo 116 del Código Penal, toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente. Dicha responsabilidad civil deberá comprender según los artículos 110 y ss. del mismo cuerpo legal la restitución, reparación e indemnización de perjuicios.

En el momento actual, de manera provisional, como deriva de lo aquí expuesto hasta ahora, el perjuicio producido a mi representada alcanza la suma de 308'700 €, por un lado (dietas en los últimos 5 años) y 2'016'966 € (préstamos), por otro. Con ello el tipo penal se cumple sobradamente. No obstante, conforme avance la responsabilidad civil derivada del delito irá aumentando significativamente.

Diligencias a practicar

Interesa al derecho de esta parte que se practiquen las siguientes diligencias para la comprobación de los hechos denunciados:

1.- Que debido a la notable complejidad de los hechos objeto de querrela **se confiera inmediato traslado de la querrela a la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada** para que informe sobre las diligencias a practicar.

2.- Con independencia de la solicitud de diligencias que pueda realizar la Fiscalía Especial, se practiquen en todo caso las siguientes diligencias:

a) Declaración como imputado de D. Juan Ramón Avilés Olmos.

b) Declaración en calidad de testigos de

- los siguientes empleados directivos de CAM:

D. Segundo Romero Sánchez (Jefe de Riesgo Inmobiliario de CAM en el momento de los hechos); D. Francisco Martínez García (Director General de Inversiones); D. Manuel Josep Lerma Fenoll (Director de Riesgo Crediticio); D. Enrique Carrión Carmona (Director de Empresas de la Territorial de Murcia); D. Ildefonso Riquelme Manzanera (Director Territorial de Murcia); D^a Sonia Torres (Directora de Zona de Cartagena); D. Vicente Sánchez Asencio (Director General TI).

3. Ratificación de los peritos de la firma PricewaterhouseCoopers que han elaborado el informe pericial que sintetiza los hechos acontecidos: D. Javier López Andreo y D^a Almudena Ruiz-Ruescas.

- VIII -

Solicitud de medidas cautelares

En líneas generales, resulta sabido que las medidas cautelares, tanto las personales como las reales, van encaminadas al aseguramiento del juicio y a la efectividad de la sentencia que se dicte, siendo en principio, sus rudimentos rectores la **instrumentalidad** (a saber: que no constituyan un fin en si mismas, sino que estén vinculadas a la sentencia que en su día pueda dictarse), **provisionalidad** (que no sean definitivas, pudiéndose modificar en función del resultado del proceso o si se alteran los presupuestos que llevaron a adoptarlas) y **homogeneidad** (que sean semejantes o parecidas a la medida ejecutiva que en su día deba acordarse para la efectividad de la sentencia). Asimismo, debe respetar los cánones constitucionales de **proporcionalidad** y **necesidad** en relación con los hechos investigados (su naturaleza delictiva y gravedad), así como la existencia de indicios y evidencias de su perpetración.

En virtud de las razones materiales expuestas y a la vista de la trascendencia económica de las conductas que han motivado las presentes Diligencias, interesa que se solicite al Ilmo. Juzgado Central de Instrucción que proceda -tras la práctica de las primeras diligencias- como **medida cautelar**, al embargo de las cuentas bancarias y de los bienes de todos los querellados por **2'815'154,7** €, suma

correspondiente al valor de la responsabilidad civil derivada de delito que se ha podido cuantificar provisionalmente, de acuerdo con lo antes expuesto, provisionalmente en 2'016'966 € (préstamos irregulares), por un lado, y 308'700 € (dietas irregulares), por otro, así como "la tercera parte más de todo el importe probable de las responsabilidades pecuniarias" a las que se refiere el art. 589 LECrim, con independencia del afianzamiento que se considere pertinente con respecto a las eventuales penas de multa que pudieran imponerse.

En virtud de todo lo anteriormente expuesto,

AL JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN n° 3 SUPPLICO que, teniendo por presentada esta querrela, junto con los documentos e informe pericial que la acompañan, y por efectuadas en nombre de **CAJA DE AHORROS DEL MEDITERRÁNEO** las manifestaciones que en él se contienen, se sirva atender a lo expuesto, incoar la correspondiente pieza separada por delito de administración desleal del art. 295 CP y delito de apropiación indebida del art. 252 CP, practicar las referidas diligencias de investigación y cuantas otras se deriven, y dirigir el procedimiento contra los querrellados y demás personas que fueren indicadas por aparecer como responsables de los hechos relatados, por ser de Justicia que, respetuosamente, pedimos en Madrid, a seis de julio del año dos mil doce.

Dr. Carlos Gómez-Jara Díez