

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA**

**Sección Octava**

**Procedimiento abreviado nº 106/17**

**Diligencias previas nº 3014/13**

**Juzgado de Instrucción nº 30 de Barcelona**

**S E N T E N C I A N º**

**Ilmo. Sr. D. JOSE MARIA PLANCHAT TERUEL**

**Ilmo. Sr. D. JESUS NAVARRO MORALES**

**Ilma. Sra. D<sup>a</sup> MARIA JOSE TRENZADO ASENSIO**

En Barcelona, a treinta y uno de enero de dos mil diecinueve.

VISTA en juicio oral y público ante la SECCION OCTAVA de esta Audiencia Provincial de Barcelona la presente causa tramitada por el Procedimiento abreviado de la L.O. 7/1988 por delitos de administración desleal y de apropiación indebida contra:

1.- Narcís Serra Serra, con D.N.I nº xxxx, nacido el día 30/5/1943, en Barcelona, hijo de xxx y de xxxx, vecino de xxxx (Barcelona), sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada y en situación de libertad provisional por la presente causa, defendido por el/la Abogado/a Sr. Molins Amat y representado por el/la Procurador/a Sra. Rodés Casas;

2.- Adolfo Todó Rovira, con D.N.I nº xxxx, nacido el día 16/9/1955 en xxxx (Barcelona), hijo de xxxx y de xxxx, vecino de xxxx (Barcelona), sin antecedentes

penales, de solvencia no acreditada y en situación de libertad provisional por la presente causa, defendido por el/la Abogado/a Sr. Segarra Monferrer y representado por el/la Procurador/a Sra. Rodés Casas;

3.- Joan Güell Juan, con D.N.I nº xxxx, nacido el día 2/6/1958, en xxxx (Girona), hijo de xxxx y de xxxx, vecino de xxxx (Girona), sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada y en situación de libertad provisional por la presente causa, defendido por el/la Abogado/a Sr. Regalat Arroyo y representado por el/la Procurador/a Sr. Ranera Cahís;

4.- Antonio Llardén Carratalá, con D.N.I nº xxxx, nacido el día 9/3/1951, en Barcelona, hijo de xxxx y de xxxx, vecino de Madrid, sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada y en situación de libertad provisional por la presente causa, defendido por el/la Abogado/a Sr. Molina Benito y representado por el/la Procurador/a Sr. Pérez Olaguer;

5.- Joan Manel Pla Ribas, con D.N.I nº xxxx, nacido el día 14/10/1966 en Barcelona, hijo de xxxx y de xxxx, vecino de xxxx (Barcelona), sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada y en situación de libertad provisional por la presente causa, defendido por el/la Abogado/a Sr. Zegrí Boada y representado por el/la Procurador/a Sr. Manjarín Albert;

6.- Jorge Bertran Castellví, con D.N.I nº xxxx, nacido el día 28/9/1950 en xxxx (Chile), hijo de xxxx y de xxxx, vecino de Barcelona, sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada y en situación de libertad provisional por la presente causa, defendido por el/la Abogado/a Sr. Morales Prats y representado por el/la Procurador/a Sra. González Rodríguez;

7.- Josep Burgaya Riera, con D.N.I nº xxxx, nacido el día 11/4/1960 en xxxx (Barcelona), hijo de xxxx y de xxxx, vecino de xxxx (Barcelona), sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada y en situación de libertad provisional por la presente causa, defendido por el/la Abogado/a Sr. Morales Prats y representado por el/la Procurador/a Sra. González Rodríguez;

8.- Juan Echániz Sans, con D.N.I nº xxxx, nacido el día 20/11/1957, en Bilbao, hijo de xxxx y de xxxx, vecino de Barcelona, sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada y en situación de libertad provisional por la presente causa, defendido por

el/la Abogado/a Sr. Morales Prats y representado por el/la Procurador/a Sra. González Rodríguez;

9.- Estanislao Felip Monsonís, con D.N.I nº xxxx, nacido el día 28/2/1953, en xxx (Lleida), hijo de xxxx y de xxxx, vecino de xxxx (Lleida), sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada y en situación de libertad provisional por la presente causa, defendido por el/la Abogado/a Sr. Molins Raich y representado por el/la Procurador/a Sra. Fuentes Millán;

10.- Francesc Iglesias Sala, con D.N.I nº xxxx, nacido el día 17/9/1944 en xxxx (Barcelona), hijo de xxx y de xxxx, vecino de xxxx, sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada y en situación de libertad provisional por la presente causa, defendido por el/la Abogado/a Sr. Molins Raich y representado por el/la Procurador/a Sra. Fuentes Millán;

11.- Jose Insern Saun, con D.N.I nº xxxx, nacido el día 8/4/1951 en xxxx (Tarragona), hijo de xxxx y de xxxx, vecino de xxxx (Tarragona), sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada y en situación de libertad provisional por la presente causa, defendido por el/la Abogado/a Sr. Zegrí Boada y representado por el/la Procurador/a Sr. Manjarín Albert;

12.- María del Carmen Llovera Carbonell, con D.N.I nº xxxx, nacida el día 23/8/1975 en Lérida, hija de xxxx y de xxxx, vecina de Lleida, sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada y en situación de libertad provisional por la presente causa, defendida por el/la Abogado/a Sr. Zegrí Boada y representada por el/la Procurador/a Sr. Manjarín Albert;

13.- Gema López Canosa, con D.N.I nº xxxx, nacida el día 8/4/1960 en Barcelona, hija de xxxx y de xxxx, vecina de xxxx (Barcelona), sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada y en situación de libertad provisional por la presente causa, Sr. Zegrí Boada y representada por el/la Procurador/a Sr. Manjarín Albert;

14.- Manuel Matoses Fortea, con D.N.I nº xxxx, nacido el día 13-7-1949 en xxx (Castellón de la Plana), hijo de xxxx y de xxxx, vecino de Barcelona, sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada y en situación de libertad provisional por la presente causa, Sr. Zegrí Boada y representada por el/la Procurador/a Sr. Manjarín Albert;

15.- Josep Molins Codina, con D.N.I nº xxxx, nacido el día 7-2-1941 en Barcelona, hijo de xxxx y de xxxx, vecino de Barcelona, sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada y en situación de libertad provisional por la presente causa, defendido por el/la Abogado/a Sr. Molins Raich y representado por el/la Procurador/a Sra. Fuentes Millán;

16.- Antonia María Sánchez Moreno, con D.N.I nº xxxx, nacida el día 27/8/1964 en xxxx (Barcelona), hija de xxxx y de xxxx, vecina de Barcelona sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada y en situación de libertad provisional por la presente causa, defendida por el/la Abogado/a Sra. Mendoza Bermúdez y representada por el/la Procurador/a Sr. Mas-Bagà Munné;

17.- Francisco José Villegas Herrero, con D.N.I nº xxxx, nacido el día 1/4/1969 en xxxx (Barcelona), hijo de xxxx y de xxxx, vecino de xxxx, sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada y en situación de libertad provisional por la presente causa, defendido por el/la Abogado/a Sr. Zegrí Boada y representado por el/la Procurador/a Sr. Manjarín Albert;

18.- Matías Vives March, con D.N.I nº xxxx, nacido el día 10/7/1952 en xxxx (Tarragona), hijo de xxxx y de xxxx, vecino de Tarragona, sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada y en situación de libertad provisional por la presente causa, defendido por el/la Abogado/a Sra. Mendoza Bermúdez y representado por el/la Procurador/a Sr. Mas-Bagà Munné;

19.- Manuel Rosell Martí, con D.N.I nº xxxx, nacido el día 10/2/1957 en xxxx (Barcelona), hijo de xxxx y de xxxx, vecino de xxxx (Barcelona), sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada y en situación de libertad provisional por la presente causa, defendido por el/la Abogado/a Sr. García López y representado por el/la Procurador/a Sra. Aznárez Domingo;

20.- Gabriel Ferraté Pascual, con D.N.I nº xxxx, nacido el día 3/3/1932 en xxxx (Tarragona), hijo de xxxx y de xxxx, vecino de Barcelona, sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada y en situación de libertad provisional por la presente causa, defendido por el/la Abogado/a Sr. Alcántara-García Irazoqui y representado por el/la Procurador/a Sr. Testor Alsina;

21.- Rogeli Fletas Anglada, con D.N.I nº xxxx, nacido el día 15/12/1946, en xxxx (Barcelona), hijo de xxxx y de xxxx, vecino de xxxx, sin antecedentes penales, de

solvencia no acreditada y en situación de libertad provisional por la presente causa, defendido por el/la Abogado/a Sr. García López y representado por el/la Procurador/a Sra. Aznárez Domingo;

22.- Jaume Antich Balada, con D.N.I nº xxxx, nacido el día 22-03-1946 en Valencia, hijo de xxxx y de xxxx, vecino de xxxx (Tarragona), sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada y en situación de libertad provisional por la presente causa, defendido por el/la Abogado/a Sra. Morales Espinosa y representado por el/la Procurador/a Sra. González Rodríguez;

23.- Josep Maria Badia Sala, con D.N.I nº xxxx, nacido el día 9/1/1955 en xxxx (Barcelona), hijo de xxxx y de xxxx, vecino de xxxx, sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada y en situación de libertad provisional por la presente causa, defendido por el/la Abogado/a Sr. García López y representado por el/la Procurador/a Sra. Aznárez Domingo;

24.- Juan Boronat Gutiérrez, con D.N.I nº xxxx, nacido el día 4/11/1943 en xxxx (Tarragona), hijo de xxxx y de xxxx, vecino de xxxx (Tarragona) sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada y en situación de libertad provisional por la presente causa, defendido por el/la Abogado/a Sr. Zegrí Boada y representado por el/la Procurador/a Sr. Manjarín Albert;

25.- Juan Carlos Boronat Rodríguez, con D.N.I nº xxxx, nacido el día 6/5/1943 en Tarragona, hijo de xxxx y de xxxx, vecino de xxxx (Tarragona), sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada y en situación de libertad provisional por la presente causa, defendido por el/la Abogado/a Sr. Zegrí Boada y representado por el/la Procurador/a Francisco Javier Manjarín Albert;

26.- Josep Camprubí Duocastella, con D.N.I nº xxxx, nacido el día 11/12/1954 en xxxxx (Barcelona), hijo de xxxx y de xxxx, vecino de xxxx, sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada y en situación de libertad provisional por la presente causa, defendido por el/la Abogado/a Sr. García López y representado por el/la Procurador/a Sra. Aznárez Domingo;

27.- Juan Carrera Pedrol, con D.N.I nº xxxx, nacido el día 30/11/1951 en Tarragona, hijo de xxxx y de xxxx, vecino de xxxx (Tarragona), sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada y en situación de libertad provisional por la presente causa,

defendido por el/la Abogado/a Sr. Melero Merino y representado por el/la Procurador/a Sr. Guillem Rodríguez;

28.- José Catot Jamilá, con D.N.I nº xxxx, nacido el día 10/8/1949 en xxxx (Barcelona), hijo de xxxx y de xxxx, vecino de xxxx, sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada y en situación de libertad provisional por la presente causa, defendido por el/la Abogado/a Sr. Tarín Canales y representado por el/la Procurador/a Sra. Ribas Buyó;

29.- Francesc Xavier Farriol Roigés, con D.N.I nº xxxx, nacido el día 29/11/1956 en xxxx (Tarragona), hijo de xxxx y de xxxx, vecino de xxxx (Tarragona), sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada y en situación de libertad provisional por la presente causa, defendido por el/la Abogado/a Sr. Melero Merino y representado por el/la Procurador/a Sr. Guillem Rodríguez;

30.- Manuel Fuster Pitarch, con D.N.I nº xxxx, nacido el día 28/2/1947 en xxxx (Castellón de la Plana), hijo de xxxx y de xxxx, vecino de Tarragona, sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada y en situación de libertad provisional por la presente causa, defendido por el/la Abogado/a Sra. Morales Espinosa y representado por el/la Procurador/a Sra. González Rodríguez;

31.- Roger García Noguera, con D.N.I nº xxxx, nacido el día 14/5/1975 en Lérida, hijo de xxxx y de xxxx, vecino de xxxx (Barcelona), sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada y en situación de libertad provisional por la presente causa, defendido por el/la Abogado/a Sr. García López y representado por el/la Procurador/a Sra. Aznárez Domingo;

32.- Cristóbal Gimeno Iglesias, con D.N.I nº xxxx, nacido el día 18/9/1964 en xxxx (Barcelona), hijo de xxxx y de xxxx, vecino de xxxx (Barcelona), sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada y en situación de libertad provisional por la presente causa, defendido por el/la Abogado/a Sr. García López y representado por el/la Procurador/a Sra. Aznárez Domingo;

33.- Luis Antonio Guerrero Sala, con D.N.I nº xxxx, nacido el día 28/8/1950 en xxxx (Lérida), hijo de xxxx y de xxxx, vecino de xxxx (Barcelona), sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada y en situación de libertad provisional por la presente causa, defendido por el/la Abogado/a Sr. García López y representado por el/la Procurador/a Sra. Aznárez Domingo;

34.- Miguel Ángel López Mallol, con D.N.I nº xxxx, nacido el día 9/6/1949 en Tarragona, hijo de xxxx y de xxxx, vecino de xxxx (Tarragona), sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada y en situación de libertad provisional por la presente causa, defendido por el/la Abogado/a Sr. Melero Merino y representado por el/la Procurador/a Sr. Guillem Rodríguez;

35.- Ramón Llanas Sanmiquel, con D.N.I nº xxxx, nacido el día 18/3/1935 en xxxx (Barcelona), hijo de xxxx y de xxxx, vecino de xxxx sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada y en situación de libertad provisional por la presente causa, defendido por el/la Abogado/a Sr. García López y representado por el/la Procurador/a Sra. Aznárez Domingo;

36.- Adelinda Masferrer Mascort, con D.N.I nº xxxx, nacida el día 29/11/1963 en xxxx (Gerona), hija de xxxx y de xxxx, vecina de Gerona, sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada y en situación de libertad provisional por la presente causa, defendida por el/la Abogado/a Sr. García López y representada por el/la Procurador/a Sra. Aznárez Domingo;

37.- Josep Nolla Salvadó, con D.N.I nº xxxx, nacido el día 15/2/1958 en xxxx (Tarragona), hijo de xxxx y de xxxx, vecino de Tarragona, sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada y en situación de libertad provisional por la presente causa, defendido por el/la Abogado/a Sr. Zegrí Boada y representado por el/la Procurador/a Sr. Manjarín Albert;

38.- Joaquím Palá Palou, con D.N.I nº xxxx, nacido el día 29/2/1960 en xxxx (Barcelona), hijo de xxxx y de xxxx, vecino de xxxx (Barcelona), sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada y en situación de libertad provisional por la presente causa, defendido por el/la Abogado/a Sr. Tarín Canales y representado por el/la Procurador/a Sra. Ribas Buyo;

39.- María Antonia Trullás Povedano, con D.N.I nº xxxx, nacida el día 16/9/1955 en xxxx (Barcelona), hija de xxxx y de xxxx, vecina de xxxx (Barcelona), sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada y en situación de libertad provisional por la presente causa, defendida por el/la Abogado/a Sr. Melero Merino y representada por el/la Procurador/a Sr. Guillem Rodríguez;

40.- José María Vallés Jové, con D.N.I nº xxxx, nacido el día 7/5/1951 en xxxx (Tarragona), hijo de xxxx y de xxxx, vecino de xxxx (Tarragona)

sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada y en situación de libertad provisional por la presente causa, defendido por el/la Abogado/a Sr. Melero Merino y representado por el/la Procurador/a Sr. Guillem Rodríguez;

41.- Laura Vives Tapias, con D.N.I nº xxxx, nacida el día 16/6/1974 en xxxx (Barcelona), hija de xxxx y de xxxx, vecina de xxxx (Barcelona), sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada y en situación de libertad provisional por la presente causa, defendida por el/la Abogado/a Sra. Bueno Moreno y representada por el/la Procurador/a Sra. Aznárez Domingo.

Siendo partes acusadoras el Ministerio Fiscal, el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria defendido y representado por la Abogacía del Estado y la Acusación popular sostenida por la Candidatura d'Unitat Popular (C.U.P.) defendida por el/la Abogado/a Sra. Vinyet Pagés y representada por el/la Procurador/a Sr. Rambla Fabregas.

Ponencia del Ilmo. Sr. D. José M<sup>a</sup> Planchat Teruel, que expresa la decisión unánime del Tribunal.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente procedimiento, seguido con el número que consta en el encabezamiento, una vez remitido por el Juzgado de Instrucción expresado fue turnado a ésta Sección y convocadas las partes a juicio oral.

SEGUNDO.- Planteadas en la primera sesión de juicio (4 de octubre pasado) cuestiones preliminares por la Acusación popular ejercitada por la Candidatura d'Unitat Popular (C.U.P.) y por la defensa común de los acusados Estanislao Felip Monsonís, Francesc Iglesias Sala y Josep Molins Codina fueron denegadas, formulando dichas partes protesta.

Las restantes cuestiones previas planteadas por las de Narcís Serra Serra, Adolfo Todó Rovira y Antonio Llardén Carratalá fueron objeto de resolución en el Auto de 8 del mismo mes, previo a la sesión siguiente de juicio, en cuya parte dispositiva se acordaba literalmente lo siguiente: "1.- Establecer que el debate referente a la



responsabilidad civil quedará ceñido al máximo de 2.568.000 euros; 2.- Dejar sin efecto la fianza de 808.563 euros decretada exclusivamente para con el acusado Adolf Todó Rovira, alzándose las medidas acordadas al respecto; 3.- Rechazar la vulneración de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y de defensa invocados por la defensa del mencionado acusado; 4.- Deferir a Sentencia la cuestión planteada por la defensa del acusado Antonio Llardén Carratalá”.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas calificó los hechos como constitutivos de: A) un delito de administración desleal del art. 295, 296.2 y 297 CP vigente cuando ocurrieron los hechos en concurso de normas con un delito de apropiación indebida de especial gravedad de los art. 252 y 250.5º CP vigente cuando ocurrieron los hechos; y B) un delito de administración desleal del art. 295, 296.2 y 297 CP vigente cuando ocurrieron los hechos en concurso de normas con un delito de apropiación indebida de los art. 252 y 249 CP vigente cuando ocurrieron los hechos, concursos que, de conformidad con el art. 8.4 CP se resolverán en favor del delito de apropiación indebida al estar castigo con mayor pena, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando les fueran impuestas a los acusados Narcís Serra Serra y Adolfo Todó Rovira, respectivamente, como autores de ambos delitos las penas de 2 años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y multa de 9 meses con cuota diaria de 250 euros por el delito A), y las de 1 año de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena por el delito B); y a Joan Güell Juan, Joan Manel Pla Ribas, Jorge Bertran Castellví, Josep Burgaya Riera, Juan Echániz Sans, Estanislao Felip Monsonís, Francesc Iglesias Sala, José Insern Saun, María del Carmen Llovera Carbonell, Gema López Canosa, Manuel Matoses Fortea, Josep Molins Codina, Antonia María Sánchez Moreno, Francisco José Villegas Herrero y Matías Vives March como cooperadores necesarios de ambos delitos las penas, a cada uno de ellos, de 1 año y 6 meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y multa de 7 meses con cuota diaria de 10 € por el delito A) y de 9 meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena por el delito B), al acusado Antonio Llardén Carratalá la de 1 año y 6 meses de prisión e

inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y multa de 7 meses con cuota diaria de 10 € por el delito A), y a los acusados Manuel Rosell Martí, Gabriel Ferraté Pascual, Rogeli Fletas Anglada, Jaume Antich Balada, Josep Maria Badia Sala, Juan Boronat Gutiérrez, Juan Carlos Boronat Rodríguez, Josep Camprubí Duocastella, Juan Carrera Pedrol, José Catot Jamilá, Francesc Xavier Farriol Roigés, Manuel Fuster Pitarch, Roger García Noguera, Cristóbal Gimeno Iglesias, Luis Antonio Guerrero Sala, Miguel Ángel López Mallol, Ramón Llanas Sanmiquel, Adelinda Masferrer Mascort, Josep Nolla Salvadó, Joaquim Palá Palou, María Antonia Trullás Povedano, José María Vallés Jové y Laura Vives Tapias como cooperadores necesarios del delito B) las penas, a cada uno de ellos, de 9 meses de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, costas.

Debiendo indemnizar al Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria los acusados Narcís Serra Serra, Adolfo Todó Rovira, Antonio Llardén Carratalá, Joan Güell Juan, Joan Manel Pla Ribas, Jorge Bertran Castellví, Josep Burgaya Riera, Juan Echániz Sans, Estanislao Felip Monsonís, Francesc Iglesias Sala, José Insern Saun, María del Carmen Llovera Carbonell, Gema López Canosa, Manuel Matoses Fortea, Josep Molins Codina, Antonia María Sánchez Moreno, Francisco José Villegas Herrero y Matías Vives March, conjunta, solidariamente y por partes iguales en la cantidad de 746.000 euros; y la totalidad de los acusados, a excepción de Antonio Llardén Carratalá, en la de 37.000 euros.

La Abogacía del Estado calificó los hechos en igual sentido, interesando idéntica responsabilidad civil.

La Acusación popular sostenida por la Candidatura d'Unitat Popular (C.U.P.) calificó los hechos como constitutivos de un delito continuado de administración desleal del art. 295 CP o, alternativamente, un delito de apropiación indebida del art. 252 CP vigente cuando ocurrieron (anterior a la L.O. 1/2015), sin circunstancias modificativas, solicitando de considerarse los hechos como constitutivos de un delito continuado de administración desleal les fueran impuestas a los acusados Narcís Serra Serra y Adolfo Todó Rovira respectivamente las penas de 4 años de privación de libertad, a Joan Güell Juan y Antonio Llardén Carratalá 3 años de privación de libertad, y a Joan Manel Pla Ribas, Jorge Bertran Castellví, Josep Burgaya Riera, Juan Echániz Sans, Estanislao Felip

Monsonís, Francesc Iglesias Sala, José Insern Saun, María del Carmen Llovera Carbonell, Gema López Canosa, Manuel Matoses Fortea, Josep Molins Codina, Antonia María Sánchez Moreno, Francisco José Villegas Herrero y Matías Vives March 2 años y 3 meses de privación de libertad. Y como autores de un delito de administración desleal del art. 295 CP o, alternativamente, un delito de apropiación indebida del art. 252 CP vigente cuando ocurrieron los hechos (anterior a la L.O. 1/2015) a Manuel Rosell Martí, Gabriel Ferraté Pascual, Rogeli Fletas Anglada, Jaume Antich Balada, Josep Maria Badia Sala, Juan Boronat Gutiérrez, Juan Carlos Boronat Rodríguez, Josep Camprubí Duocastella, Juan Carrera Pedrol, José Catot Jamilá, Francesc Xavier Farriol Roigés, Manuel Fuster Pitarch, Roger García Noguera, Cristóbal Gimeno Iglesias, Luis Antonio Guerrero Sala, Miguel Ángel López Mallol, Ramón Llanas Sanmiquel, Adelinda Masferrer Mascort, Josep Nolla Salvadó, Joaquim Palá Palou, María Antonia Trullás Povedano, José María Vallés Jové y Laura Vives Tapias la de 1 año de privación de libertad; y solicitando les fueran impuestas de considerarse los hechos como constitutivos de un delito de apropiación indebida a los acusados Narcís Serra Serra y Adolfo Todó Rovira, respectivamente las penas de 3 años de privación de libertad, a Joan Güell Juan y Antonio Llardén Carratalá 2 años y 6 meses de privación de libertad, y a Joan Manel Pla Ribas, Jorge Bertran Castellví, Josep Burgaya Riera, Juan Echániz Sans, Estanislao Felip Monsonís, Francesc Iglesias Sala, José Insern Saun, María del Carmen Llovera Carbonell, Gema López Canosa, Manuel Matoses Fortea, Josep Molins Codina, Antonia María Sánchez Moreno, Francisco José Villegas Herrero y Matías Vives March 2 años y 3 meses de privación de libertad, y por un delito de apropiación indebida a Manuel Rosell Martí, Gabriel Ferraté Pascual, Rogeli Fletas Anglada, Jaume Antich Balada, Josep Maria Badia Sala, Juan Boronat Gutiérrez, Juan Carlos Boronat Rodríguez, Josep Camprubí Duocastella, Juan Carrera Pedrol, José Catot Jamilá, Francesc Xavier Farriol Roigés, Manuel Fuster Pitarch, Roger García Noguera, Cristóbal Gimeno Iglesias, Luis Antonio Guerrero Sala, Miguel Ángel López Mallol, Ramón Llanas Sanmiquel, Adelinda Masferrer Mascort, Josep Nolla Salvadó, Joaquim Palá Palou, María Antonia Trullás Povedano, José María Vallés Jové y Laura Vives Tapias la de 1 año de privación de libertad, en todo caso con las accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena y de inhabilitación especial para ejercer cargos directivos en el sector bancario por 10 años.

Dicha parte se adhirió a la indemnización solicitada por el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado a favor del FROB más la nulidad de los contratos suscritos con Adolfo Todó Rovira y xxxx xxxx, el Acuerdo de la Comisión de Retribuciones de 18/12/2007 que fijó la retribución de Narcís Serra, de las actas de la misma Comisión de Retribuciones y del Consejo de Administración de 19/1/2012 y 13/10/2012, de todas las prestaciones establecidas a favor de Adolfo Todó Rovira y Xxxx Xxxx en las pólizas número 29.000.004 y número 29.000.005, del plan de pensiones del personal y de todas las provisiones matemáticas existentes a favor de los mencionados.

CUARTO.- En igual trámite las defensas de los acusados mostraron su disconformidad con las acusaciones, solicitando la libre absolución por inexistencia de delito.

QUINTO.- En el acto de juicio se practicaron las pruebas de interrogatorio de los acusados, examen de testigos, periciales y documental con el resultado que obra registrado en el soporte audiovisual.

SEXTO.- En la tramitación y celebración del presente juicio se han observado las prescripciones legales exigidas al efecto.

#### HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La Caixa d'Estalvis de Catalunya, con domicilio social en la Plaza de Antoni Maura nº 6 de Barcelona e inscrita tanto en el Registro Especial de Cajas de Ahorro de la Generalidad de Cataluña con el número 8 y en el Libro Registro de Cajas de Ahorro del Banco de España con el número 16 y Código de la entidad en el Banco de España 2013, con número de identificación fiscal G-081169815, se trataba, como todas aquellas domiciliadas en Cataluña a las que era aplicable el Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de marzo (por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de cajas de ahorros de Cataluña) de una institución financiera "de carácter social y de naturaleza fundacional, sin ánimo de lucro, no dependientes de ninguna otra empresa, dedicadas a la captación, administración e inversión de los ahorros que les son confiados, que prestan sus servicios a la comunidad, bajo el Protectorado público de la Generalidad,

ejercido a través del Departamento de Economía y Finanzas”, siendo su objeto propio “fomentar el ahorro, realizando una captación y una retribución adecuadas de los ahorros e invirtiéndolos en la financiación de activos de interés general mediante las operaciones económicas y financieras permitidas por las leyes, así como fomentar el desarrollo económico y social en su ámbito de actuación, de acuerdo con los principios que inspiran la responsabilidad social y el buen gobierno de la empresa”.

SEGUNDO.- Caixa d’Estalvis de Catalunya inició contactos en el segundo semestre de 2009 con Caixa Tarragona y Caixa Manresa a fin de llevar a cabo un proceso de integración de las tres Cajas. Con este objetivo, sus respectivos Consejos de Administración acordaron el 13 de octubre de 2009 la elaboración de un Plan de integración con la finalidad de creación de una nueva entidad, el posterior 4 de diciembre formularon el Proyecto de Fusión y el 24 de marzo de 2010 definitivamente el Plan de Integración.

La Asamblea General de Caixa d’Estalvis de Catalunya en sesión de 17 de mayo de 2010 aprobó la fusión, autorizada por la Comisión Nacional de Competencia el 24 de marzo anterior (previo informe del Banco de España, que aprobó el Plan de Integración el día siguiente) con la Caixa d’Estalvis de Tarragona y Caixa d’Estalvis de Manresa, cuyas respectivas Asambleas generales había hecho lo propio en la misma fecha, que se materializó por medio de escritura pública de 30 de junio de 2010, siendo que la nueva entidad denominada Caixa d’Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunya Caixa) inició sus actividades al día siguiente 1 de julio.

Posteriormente, el Consejo de Administración de Catalunya Caixa, en fecha 15 de febrero de 2011, acordó la constitución de Catalunya Banc S.A..

TERCERO.- Caixa d’Estalvis de Catalunya presentaba desde mediados de 2008, año en que el contexto económico tanto español como internacional se había deteriorado, signos de intenso empeoramiento de su evolución a resultas de su estrategia de expansión durante el trienio inmediatamente anterior sustentada en un crecimiento en materia crediticia dirigida a segmentos muy sensibles al ciclo económico y financiada en los mercados mayoristas lo que producía el deterioro del perfil de riesgo supervisor de la Caja.

A finales de dicho año presentaba una morosidad elevada (con riesgo de aumentarse debido a la concentración en el sector promotor-inmobiliario), una estructura financiera desequilibrada, unos niveles ajustados de solvencia e importantes necesidades de saneamientos adicionales para la cobertura de la cartera crediticia y la de activos inmobiliarios adjudicados, aún preservando la sostenibilidad de su negocio y la capacidad de generación de beneficios recurrentes.

De ahí que, entre otras magnitudes, en dicho año 2008 el beneficio de la Caixa d'Estalvis de Catalunya (Caixa Catalunya) alcanzase 402,4 millones de euros (16,6% inferior al de 2007) y sus activos fuesen de 61.341 millones de euros (6,3% inferiores respecto al año anterior), mientras que el beneficio del Grupo Caixa Catalunya fuese de 193,7 millones de euros (60,3% inferior al de 2007) y sus activos de 63.627 millones de euros (6,7% inferiores respecto al año anterior)

En el año 2009, en que se produjo la máxima intensidad de la crisis financiera y recesión económica mundial con severa repercusión en España, los resultados netos del ejercicio fueron de 70,5 millones de euros lo que suponía una disminución del 82,5% sobre los anteriores mientras que los activos se mantenían prácticamente en los mismos niveles que el año anterior, siendo un total de 61.883 millones de euros, mientras que el beneficio del Grupo Caixa Catalunya arrojaba unos resultados netos de 79,2 millones de euros lo que representaba una disminución del 59,1% manteniendo sus activos en 63.646 millones de euros. Mientras que el segundo semestre del año 2010 la nueva entidad denominada Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunya Caixa), creada el 30 de junio, presentaba a fin de ese año unos resultados de 54,9 millones de euros, siendo sus activos de 77.269 millones de euros, mientras que el Grupo Catalunya Caixa arrojaba unos resultados netos de 11,9 millones de euros y situaba sus activos en 76.585 millones de euros.

Al cierre año 2010 el importe total de los activos y el patrimonio neto consolidado en aquella fecha se cifraba, respectivamente, en 74.716 millones de euros y en 2.106 millones de euros, siendo que el beneficio neto consolidado ascendía a 18.120.000 euros, no quedando registrados en el balance (porque se considera remota la posibilidad de recuperarlos) activos financieros por importe 1.453.397.000 euros. Mientras que el Grupo Catalunya Caixa presentaba un balance en que los activos

consolidados se situaban en 76.585 millones de euros y los recursos propios totales en 5.198 millones de euros y coeficiente de solvencia de 10,7%.

CUARTO.- Debido a que esa vulnerabilidad, que no insolvencia, podía llegar a comprometer su futura viabilidad, mediante escritura pública de 28 de julio de 2010 el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (en adelante, FROB), cuya Comisión Gestora había aprobado las ayudas previamente el 25 de marzo de 2010 (al igual que la Comisión Ejecutiva del Banco de España) sin oposición del Ministerio de Economía y Hacienda (ni objeción de la Dirección General de la Competencia de la Comisión Europea), suscribió participaciones preferentes convertibles en cuotas participativas por importe de 1.250 millones de euros, lo que suponía el 23,51% de los recursos propios.

Posteriormente, el 30 de septiembre de 2011 el FROB aportó 1.718 millones de euros más, lo que suponía el 89,74 % del capital del ya entonces Catalunya Banc S.A., elevándose a pública la escritura el 11 de octubre siguiente en que el citado Organismo se incorporó al Consejo de Administración del Banco.

Finalmente, por escritura pública de 26 de diciembre de 2012 se aportaron nuevamente otros 9.084 millones de euros, pasando a ostentar el FROB el 100% del capital.

El Acuerdo de la Comisión rectora del FROB por el que se detallan los criterios y condiciones a los que se ajustará su actuación en los procesos de integración o recapitalización de entidades de crédito previstos en los arts. 9 y 10 del RD Ley 9/2009 de 26 de junio, sobre reestructuración y reforzamiento de los recursos propios de la entidades de crédito estable, aplicable a las operaciones que el repetido ente público acordase apoyar hasta el 31/12/2010, expresaba en su Norma Tercera 1 c que "igualmente, las entidades beneficiarias del apoyo del FROB deberán comprometerse a llevar a cabo un proceso de racionalización de sus estructuras de administración y gerencia" y en su Norma Novena apartado 1c "en tanto se mantenga el apoyo del FROB las entidades beneficiarias se comprometerán a: ajustar las políticas de retribución de sus altos directivos a los criterios señalados por la normativa comunitaria aplicable y a lo dispuesto por la Comisión Europea en sus recomendaciones de 30 de abril de 2009 o en sus posteriores modificaciones".

QUINTO.- El acusado Adolfo Todó Rovira, mayor de edad y carente de antecedentes penales, había sido nombrado Director general de Caixa d'Estalvis de Catalunya por acuerdo del Consejo de Administración de 22 de enero de 2008 y efectos de 1 de marzo siguiente.

Con posterioridad fue designado para el mismo cargo en Catalunya Caixa por el antes citado acuerdo de la Asamblea General de 17 de mayo de 2010, para ser nombrado el siguiente 14 de junio de 2011 Consejero delegado por el Consejo de Administración de Catalunya Banc S.A. y el 11 de octubre Presidente de esta entidad, en el que permaneció hasta su despido el 10/5/2013, declarado improcedente mediante Sentencia de 4/4/2014 del Juzgado Social nº 8 de Barcelona, confirmada por la dictada con fecha 23/10/2014 por la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y siendo inadmitido el recurso de casación formulado por Catalunya Banc S.A. ante el Tribunal Supremo mediante Auto de fecha 16/3/2016.

En el contrato inicial (pues a éste le sucedió otro de fecha 27/9/2011 cuando, como queda señalado, era Consejero delegado de Catalunya Banc S.A.) suscrito entre el mencionado y el también acusado Narcís Serra Serra, mayor de edad y sin antecedentes penales, a la sazón Presidente de Caixa d'Estalvis de Catalunya desde el 16/3/2005 hasta el 16/11/2010 (ya siendo la entidad Catalunya Caixa), fechado el 26 de marzo de 2008 (elevado a escritura pública el 29 de abril de 2008) se establecían, entre otras, las siguientes cláusulas:

- 1.- Retribución anual fija de 600.000 euros para el año 2008.
- 2.- Retribución variable anual por importe del 35% de la fija, vinculada al alcance de los objetivos que establezca el Consejo de Administración anualmente.
- 3.- En caso de superarse los objetivos la bonificación puede alcanzar dos veces el porcentaje si el grado es del 200%, aplicándose los proporcionales para cumplimientos intermedios, fijándose la consecución de objetivos de al menos un 60% para poderlos percibir.
- 4.- Adicionalmente una retribución variable plurianual vinculada al alcance de uno o más de los objetivos de los fijados en el Plan estratégico de Caixa d'Estalvis de Catalunya.



5.- Prejubilación a partir de los 60 años, percibiendo hasta los 67 años una: renta mensual del 90% de la retribución fija.

6.- Cláusula contractual por rescisión anticipada equivalente a tres anualidades de la retribución fija y variable.

7.- Cláusula de no competencia postcontractual: dos anualidades.

Estableciéndose en cuanto a los derechos por pensiones a partir de los 67 años de edad el reconocimiento de una renta vitalicia del 80% de la retribución fija percibida en los 12 meses anteriores, lo cual se formalizará mediante un contrato de seguro colectivo con aportaciones periódicas a realizar por la entidad que será la tomadora. Al respecto se incorporó posteriormente, el 8/10/2008, un anexo que establecía que, en caso de fallecimiento en activo, su hija (xxxx) podría optar entre recibir el fondo acumulado de la póliza de seguro de pensiones con un importe mínimo de tres anualidades de la última retribución fija o una pensión vitalicia por el importe del 50% de la retribución fija percibida en los últimos doce meses.

SEXTO.- Xxxx Xxxx Xxxx fue nombrado Director general adjunto de Caixa d'Estalvis de Catalunya por acuerdo del Consejo de Administración de 26 de marzo de 2008 y efectos de 1 de abril siguiente, aprobando así lo resuelto por la Comisión de Retribuciones de aquella misma fecha (integrada por los acusados Narcís Serra Serra – Presidente-, Joan Güell Juan –Vicepresidente 1º-, Antonio Llardén Carratalá – Vicepresidente 2º- y Adolfo Todó Rovira –Director general-).

Con posterioridad fue designado para el mismo cargo en Catalunya Caixa por acuerdo de la Asamblea General de 5 de julio de 2010 y nombrado el siguiente 14 de junio de 2011 por el Consejo de Administración de Catalunya Banc, Director general de éste.

En su contrato originario, fechado el 1 de abril de 2008 (elevado a escritura pública el 29 de dicho mes, al igual que el de A. Todó) se establecían, entre otras, las siguientes cláusulas:

1.- Retribución fija anual de 371.000 euros para el año 2008.

2.- Retribución variable anual por importe del 35% de la fija, vinculada al alcance de los objetivos que establezca el Consejo de Administración anualmente.

3.- En caso de superarse los objetivos la bonificación puede alcanzar dos veces el porcentaje si el grado es del 200%, aplicándose los proporcionales para cumplimientos intermedios, fijándose la consecución de objetivos de al menos un 60% para poderlos percibir.

4.- Adicionalmente una retribución variable plurianual vinculada al alcance de uno o más de los objetivos de los fijados en el Plan estratégico de Caixa d'Estalvis de Catalunya.

5.- Previsión social complementaria: del 30% de la retribución fija una vez se jubile.

6.- Prejubilación a partir de los 60 años, percibiendo hasta los 65 años una renta mensual del 90% de la retribución fija.

SEPTIMO.- A fin de asegurar los compromisos económicos por pensiones figuran las siguientes pólizas:

1.- Póliza número xxxx, que había sido concertada en fecha 29/12/2004 con la entidad aseguradora xxxx. Seguros y Reaseguros conforme a la modalidad de "Seguro de vida que instrumenta compromisos por pensiones", que lo era de seguro de vida colectivo referido a miembros del Comité de Dirección, Directores de área y asimilados.

En fecha 1/4/2008 se incorporó como asegurado a Xxxx Xxxx Xxxx y en 12/12/2008 se incluyó un apartado relacionado con éste en virtud del cual "en caso de extinción de la relación laboral por causa distinta al despido disciplinario considerado procedente, los derechos económicos del Sr. Massana se corresponderán con la provisión matemática que resulte de la capitalización en la póliza, desde la fecha de la extinción de la relación laboral hasta el momento del cobro de la prestación, de la cuantía acumulada en la fecha de extinción de la relación laboral".

Las aportaciones realizadas a esta póliza fueron: 83.627,06 euros en el año 2008, 147.004,52 en 2009, 180.000,02 en 2010 y 182.700 en 2011, lo que hace un total de 593.331,60 euros.

La provisión matemática a fecha 31/7/2012 (esto es, los derechos económicos consolidados que el asegurado o tomador posee como consecuencia de las primas que ha ido pagando y sus derechos futuros de prestación) era de 655.505,46 euros.

2.- Póliza número xxxx, también concertada con la misma entidad aseguradora el 1 de marzo de 2008 siendo un "seguro colectivo de vida que instrumenta compromiso de pensiones" cuyo objeto era "instrumentar la previsión social complementaria para Adolfo Todó Rovira" (art. 2) conforme ya quedaba estipulado en su contrato y se establecía que en caso de extinción de la relación laboral, por causa diferente del despido procedente, tendrá derecho a la provisión matemática que resulte de capitalizar la póliza hasta esa fecha.

La aportación inicial fue de 1.328.518,38 euros, la del año 2008 de 296.304 euros, la del 2009 de 465.514 euros, la del 2010 de 586.652 euros y la del 2011 de 570.800 euros, con lo que el total ascendía a 3.247.788,38 euros.

La provisión matemática a fecha 31/7/2012 era de 3.639.592,18 euros.

3.- Póliza número xxxx, suscrita el 2/11/2010 por Catalunya Caixa como tomadora que cuyo objeto era "instrumentar la previsión complementaria para los miembros del equipo directivo de la entidad tomadora, dando cumplimiento al compromiso por pensiones derivado de las aportaciones a póliza de seguros que establezcan los planes de retribución variable que acuerde el Consejo de Administración" cuyas aportaciones en 2010 fueron de 401.109 euros (A. Todó) y 280.778,50 euros (J. Xxxx).

La provisión matemática a fecha 31/7/2012 era de 441.412,48 euros (respecto de A. Todó) y de 309.132,65 euros (respecto de J. Xxxx).

OCTAVO.- La Comisión de Retribuciones reunida el 9 de diciembre de 2008 integrada (además del asesor jurídico xxxx) por los acusados Narcís Serra Serra (Presidente), Joan Güell Juan (Vicepresidente 1º), Antonio Llardén Carratalá (Vicepresidente 2º) y Adolfo Todó Rovira (Director general) abordó como segundo punto del orden del día el incremento del salario fijo del equipo directivo para la anualidad siguiente de 2009, acordando proponer al Consejo de Administración que se aproximase a la mediana del sector financiero dado que éste era el mercado de referencia en el informe de la empresa consultora Hay Group y, en concreto, 700.000 euros para Adolfo Todó Rovira (aumento del 16%) y 490.000 euros para Xxxx Xxxx (aumento del 32%). Dicha propuesta fue sometida al Consejo de Administración celebrado el 16 de diciembre siguiente y aprobado en éste.

La misma Comisión en su reunión de 10 de noviembre de 2009, con idénticos asistentes (excepto el asesor jurídico xxxx), tomó en consideración la propuesta de incremento salarial para el Director general y el Director general adjunto para 2010 ante el escenario de fusión con otras Cajas, decidiendo solicitar información adicional a la antes indicada empresa consultora.

Con igual composición, la Comisión de Retribuciones en su reunión de 23 de diciembre de 2009 acordó establecer el salario fijo de Adolfo Todó Rovira en 800.000 euros y el de Xxxx Xxxx en 600.000 euros, dejando constancia que estaban ligeramente por encima del salario medio del sector financiero según el informe de la consultora Hay Group, así como incrementar el variable de Adolfo Todó Rovira hasta un 50% del salario fijo y en un 45% del mismo el de Xxxx Xxxx, significando que conforme a tal informe se correspondían a la mediana del sector financiero.

NOVENO.- Convocado el Consejo de Administración para el 19 de enero de 2010 en éste, celebrado tras la reunión de la Comisión de Retribuciones, la antedicha propuesta de incremento salarial fue incluida en sus propios términos y expuesta por el Vicepresidente 1º Joan Güell Juan.

Tras el debate sobre la cuestión, se sometió a votación haciéndolo favorablemente los acusados Narcís Serra Serra, Adolfo Todó Rovira, Joan Güell Juan, Antonio Llardén Carratalá, Joan Manel Pla Ribas, Jorge Bertran Castellví, Josep Burgaya Riera, Juan Echániz Sans, Estanislao Felip Monsonís, Francesc Iglesias Sala, José Insern Saun, María del Carmen Llovera Carbonell, Gema López Canosa, Manuel Matoses Fortea, Josep Molins Codina, Antonia María Sánchez Moreno, Francisco José Villegas Herrero y Matías Vives March, todos ellos mayores de edad y carentes de antecedentes penales.

La incidencia económica de tal acuerdo en el patrimonio de la entidad ha sido valorada en 746.000 euros, correspondiendo 415.000 euros a A. Todó y 331.000 euros a J. Xxxx.

DECIMO.- Paralelamente se sustanció el expediente de regulación de empleo nº 128/10 correspondiente al Grupo Catalunya Caixa, que fue resuelto por resolución de la Dirección General de Empleo (Ministerio de Empleo y Seguridad Social) de fecha 4

de junio de 2010 autorizando medidas de extinción, suspensión y reducción de jornada de hasta 1.300 empleos.

Mediante posterior resolución complementaria se autorizó a la empresa la ampliación de la medida solicitada en 330 extinciones contractuales más.

UNDÉCIMO.- La Comisión de Retribuciones de Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunya Caixa) en su reunión de 13 de octubre de 2010 integrada (además del asesor jurídico xxxx) por los acusados Narcís Serra Serra (Presidente), Gabriel Ferraté Pascual (Vicepresidente 2º, quien había sido Presidente de Caixa Tarragona desde 1996 hasta la fusión), Manuel Rosell Martí (Vicepresidente 1º quien, a su vez, lo había sido de Caixa Manresa desde mediados de 2009 hasta la igual momento) y Adolfo Todó Rovira (Director general) abordó como primer punto del orden del día el incremento del salario fijo para la anualidad siguiente de 2011 de los miembros del Comité de Dirección en diversos porcentajes que suponían, entre otros, para el Director general (A. Todó) y el Director general adjunto (J. Xxxx) un 1'5% y que promediaban para el Comité en su conjunto un 4,70%, acordando informar favorablemente.

En la misma fecha, 13 de octubre de 2010, tuvo lugar el Consejo de Administración en el que la referida propuesta de incremento salarial global del 4,70% fue incluida como punto 8 a tratar y expuesta por xxxx.

Una vez debatida se sometió a votación, votando favorablemente los acusados Narcís Serra Serra, Adolfo Todó Rovira, Joan Güell Juan, Joan Manel Pla Ribas, Jorge Bertran Castellví, Josep Burgaya Riera, Juan Echániz Sans, Estanislao Felip Monsonís, Francesc Iglesias Sala, José Insern Saun, María del Carmen Llovera Carbonell, Gema López Canosa, Manuel Matoses Fortea, Josep Molins Codina, Antonia María Sánchez Moreno, Francisco José Villegas Herrero, Matías Vives March, Manuel Rosell Martí, Gabriel Ferraté Pascual, Rogeli Fletas Anglada, Jaume Antich Balada, Josep Maria Badia Sala, Juan Boronat Gutiérrez, Juan Carlos Boronat Rodríguez, Josep Camprubí Duocastella, Juan Carrera Pedrol, José Catot Jamilá, Francesc Xavier Farriol Roigés, Manuel Fuster Pitarch, Roger García Noguera, Cristóbal Gimeno Iglesias, Luis Antonio Guerrero Sala, Miguel Ángel López Mallo, Ramón Llanas Sanmiquel, Adelinda Masferrer Mascort, Josep Nolla Salvadó, Joaquim Palá Palou, María Antonia Trullás Povedano,

José María Vallés Jové y Laura Vives Tapias, siendo igualmente quienes no han sido mencionados con anterioridad mayores de edad y sin antecedentes penales.

La incidencia económica de tal acuerdo en el patrimonio de la entidad ha sido valorada en 37.000 euros, correspondiendo 24.000 euros a A. Todó y 13.000 euros a J. Xxxx, conforme al porcentaje señalado del 1,5%.

DUODÉCIMO.- Los ingresos del acusado Adolfo Todó Rovira ascendieron en el año 2008 a 684.713,97 euros (684.713,97 en retribución fija y 0 en retribución variable), en 2009 a 900.826,26 euros (700.486,26 en retribución fija y 200.340 en retribución variable), en 2010 a 1.368.929,38 euros (800.481,38 en retribución fija y 568.448 en retribución variable) y en 2011 a 940.601,43 euros (812.501,42 en retribución fija y 128.100 en retribución variable).

DECIMOTERCERO.- Los ingresos de Xxxx Xxxx Xxxx fueron en el año 2008 de 360.980,57 euros (360.980,57 en retribución fija y 0 en retribución variable), en 2009 de 653.073,68 euros (529.196,68 en retribución fija y 123.877 en retribución variable), en 2010 de 996.344,63 euros (598.428,13 en retribución fija y 397.916,5 en retribución variable) y en 2011 de 696.668,86 euros (610.201,35 en retribución fija y 86.467,51 en retribución variable).

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados no son constitutivos del delito de administración desleal ni del de apropiación indebida sostenido por las partes acusadoras.

SEGUNDO.- Marco normativo.

De forma paralela a como aparece en las conclusiones elevadas a definitivas por las dos partes acusadoras públicas, cabe reseñar el marco normativo de referencia distinguiendo el genérico y el específico de las Cajas de Ahorros, dejando constancia

de las líneas generales de ambos puesto que sucederán en la presente resolución referencias específicas a las distintas normas que aquí quedarán enumeradas.

A) Marco normativo general.

1.- Recomendación de la Comisión Europea de 30 de abril de 2009 (2009/384/CE), sobre las políticas de remuneración en el sector de los servicios financieros, que establece en sus Considerandos que "la asunción de riesgos excesivos en el sector de los servicios financieros y, particularmente, en los bancos y empresas de inversión ha contribuido a la crisis de algunas entidades financieras y a la aparición de problemas sistémicos tanto en los Estados miembros como a nivel mundial. Estos problemas se han propagado al resto de la economía, produciendo altos costes para la sociedad", que "hay un amplio consenso cuando se afirma que las inadecuadas prácticas de remuneración aplicadas en el sector de los servicios financieros, aunque no sean la causa principal de la crisis financiera abierta en 2007 y 2008, han favorecido una asunción de riesgos excesivos y contribuido así a las importantes pérdidas sufridas por las principales entidades financieras", que "las prácticas de remuneración seguidas en buena parte del sector de los servicios financieros han sido contrarias a una gestión sólida y efectiva de los riesgos. Esas prácticas han tendido a recompensar los beneficios a corto plazo y a ofrecer incentivos al personal para que emprenda actividades anormalmente arriesgadas que producen alta rentabilidad a corto plazo pero que exponen a las entidades financieras al riesgo de sufrir grandes pérdidas a largo plazo", y concluyendo, entre otras consideraciones, que "la presente Recomendación establece un conjunto de principios generales para la política de remuneración del sector de los servicios financieros. Esos principios han de aplicarse a todas las entidades financieras que operan en dicho sector".

Siendo de destacar, en su propio articulado y en lo que ahora atañe a este marco general expositivo, que en su art. 3 (relativo a "Aspectos generales") de la Sección II disponía que "los Estados miembros deben garantizar que las entidades financieras establezcan, apliquen y mantengan una política de remuneración que, además de favorecer una gestión de riesgos sólida y efectiva, sea coherente con ella y no entrañe una asunción de riesgos excesivos" y que "las políticas de remuneración deben ajustarse a la estrategia empresarial y a los objetivos, valores e intereses a largo plazo de las entidades financieras (como, por ejemplo, sus perspectivas de

crecimiento sostenibles) y han de ser coherentes con los principios que rijan la protección de los clientes y de los inversores durante la prestación de los servicios”.

2.- Ley 13/1994 de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España que en su art. 7.6 dispone “El Banco de España deberá supervisar, conforme a las disposiciones vigentes, la solvencia, actuación y cumplimiento de la normativa específica de las entidades de crédito y de cualesquiera otras entidades y mercados financieros cuya supervisión le haya sido atribuida, sin perjuicio de la función de supervisión prudencial llevada a cabo por las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias y de la cooperación de éstas con el Banco en el ejercicio de tales competencias autonómicas de supervisión”.

3.- Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito, por el que se creaba el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria que conforme a su art. 1.2 “tendrá por objeto gestionar los procesos de reestructuración de entidades de crédito y contribuir a reforzar los recursos propios de las mismas”.

Expresaba en su Preámbulo: “En circunstancias normales, los Fondos de Garantía de Depósitos de Bancos, Cajas de Ahorro y Cooperativas de Crédito, junto al Banco de España, tienen a su disposición herramientas suficientes para afrontar crisis individuales de un determinado número de entidades. Estas herramientas se refieren a las contempladas en el Real Decreto 2606/1996, de 20 de diciembre, sobre el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito, en el que se establece que los Fondos de Garantía de Depósitos tienen por objeto no solo garantizar los depósitos en dinero y en valores constituidos en las entidades de crédito, sino que también pueden realizar actuaciones encaminadas a reforzar la solvencia y el funcionamiento de entidades de crédito que se encuentren en una situación de dificultad. Sin embargo, la situación actual no puede calificarse de normal y aunque es previsible que las entidades susceptibles de entrar en dificultades no tengan, individualmente por su tamaño, carácter sistémico, la consideración conjunta de sus problemas de viabilidad sí podría llegar a generar un potencial riesgo sistémico que justifica tener previstos instrumentos adicionales y la utilización de recursos públicos, en caso de que se diesen las circunstancias que hicieran necesaria su utilización. Renunciar a la ordenación pública de este proceso, si se dieran las circunstancias, podría entrañar un quebranto



difícil de asumir para el sector a través de los tres Fondos de Garantía de Depósitos en entidades de crédito, a pesar de ser los mejor dotados de la Unión Europea. Esta resolución desordenada podría producir contagio, pérdida de confianza y una restricción adicional del crédito, afectando a la capacidad del sistema financiero de cumplir sus funciones económicas y produciendo, en definitiva, lo que se conoce como riesgo sistémico. Se hace por tanto necesario implantar una estrategia que favorezca la solución de los problemas mediante una reestructuración ordenada del sistema bancario español, con el objetivo de mantener la confianza en el sistema financiero nacional y de incrementar su fortaleza y solvencia de manera que las entidades que subsistan sean sólidas y puedan proveer crédito con normalidad. El cumplimiento de estos objetivos exigirá en muchos casos adecuar la capacidad instalada y las estructuras de costes de las entidades a un entorno en el que la demanda de servicios financieros será más moderada. En este contexto, cabe incluir también el apoyo a procesos de integración entre entidades que, sin encontrarse en una situación de dificultad, pretendan asegurar su viabilidad futura mejorando, mediante tales procesos, su eficiencia a medio plazo”.

Añadiendo que “el modelo de reestructuración bancaria propuesto se articula en torno a los tres Fondos de Garantía de Depósitos en Entidades de Crédito y a la utilización de una nueva institución creada al efecto, el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria. Con relación a los procesos de reestructuración cabe distinguir tres fases: (I) la búsqueda de una solución privada por parte de la propia entidad de crédito, (II) la adopción de medidas para afrontar debilidades que puedan afectar a la viabilidad de las entidades de crédito con participación de los Fondos de Garantía de Depósitos en entidades de crédito y (III) los procesos de reestructuración con intervención del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria”.

Y más adelante que “el capítulo II aborda los procesos de reestructuración de entidades de crédito. La primera fase del proceso de reestructuración supone la búsqueda, por parte de una entidad de crédito, de una solución privada que le reporte un reforzamiento de su solvencia por lo que es una fase no reglada o no predeterminada normativamente. En ausencia de esta solución, se pondría en marcha el proceso de reestructuración predeterminado y ordenado, que abarca las dos últimas fases que son las que se contemplan en el Capítulo II. La segunda fase supone la

adopción de medidas para afrontar debilidades que pudieran afectar a la viabilidad de las entidades de crédito con la actuación de los Fondos de Garantía de Depósitos sectoriales. Es, por tanto, una solución igualmente privada pero ordenada y reglada. El supuesto de hecho de esta segunda fase es que existan debilidades en la situación económico-financiera de una entidad que pudieran poner en riesgo la viabilidad y determinaran la conveniencia de acometer un proceso de reestructuración. En estos casos, ya sea a iniciativa de la entidad o de oficio por el Banco de España, debe presentarse un plan de actuación para superar la situación. El plan tiene que ser aprobado por el Banco de España, que podrá modificarlo en lo que sea necesario. El Plan puede contemplar tres actuaciones: reforzar el patrimonio y la solvencia de la entidad, su fusión o absorción o el traspaso total o parcial del negocio o unidades del mismo”.

Por último, de particular interés en la presente causa criminal puesto que, en su día, se produjo no solamente la aportación de fondos públicos sino la fusión de tres Cajas de ahorros se indica en el mismo Preámbulo que “el título II de este real decreto-ley se ocupa del denominado reforzamiento de los recursos propios por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria. Además de la función relativa a los procesos de reestructuración de entidades de crédito, este real decreto-ley prevé también la posibilidad de que el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria apoye procesos de integración entre entidades de crédito dirigidos a mejorar su eficiencia a medio plazo. La capitalización transitoria de entidades de crédito que, sin encontrarse en una situación que exija llevar a cabo un proceso de reestructuración como los descritos anteriormente, inicien un proceso de integración se hace necesaria en un contexto como el actual, caracterizado por la considerable dificultad de obtener recursos propios en los mercados mayoristas lo que puede obstaculizar la acometida de operaciones que podrían suponer un avance en la racionalización de la estructura productiva bancaria y en el grado de eficiencia de la misma lo que contribuiría, en definitiva, a incrementar la fortaleza y solvencia del sistema en su conjunto. Tales procesos pueden incluir, entre otros los denominados «sistemas institucionales de protección» cuyos objetivos resulten asimilables a los generados en un proceso de fusión en lo relativo a la forma de operar, la determinación y ejecución de las políticas y estrategias de las entidades participantes y el establecimiento y ejercicio de sus

controles internos y de gestión de riesgos. Con este fin, se prevé que el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria pueda adquirir los concretos títulos, a que se refiere este real decreto-ley, emitidos por las entidades de crédito residentes en España inmersas en el proceso de integración. Las entidades en cuestión elaborarían, entonces, un plan de integración que prevea procesos de integración que comporten, entre otros elementos, una mejora de su eficiencia, la racionalización de su administración y gerencia, así como un redimensionamiento de su capacidad productiva, y todo ello de cara a mejorar sus perspectivas futuras. Este plan deberá ser aprobado por el Banco de España, bajo el principio de la utilización más eficiente de los recursos públicos. Los títulos que pudieran ser adquiridos por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria son participaciones preferentes convertibles en acciones, en cuotas participativas o en aportaciones al capital social. La emisión de tales títulos se considera excepcional y deberá llevarse a efecto en unas condiciones tales que tengan en cuenta, en todo caso, el plazo y riesgo de la operación, la necesidad de evitar el riesgo de una distorsión competitiva, así como el aseguramiento de que tal adquisición facilita e incentiva la ejecución y cumplimiento del plan de integración. Los términos y condiciones de la retribución de estas participaciones preferentes tendrán en cuenta, en todo caso, los principios que se establezcan por la Comisión Europea. Además, los emisores deben comprometerse a recomprarlos tan pronto como puedan en los términos comprometidos en el plan de integración. Transcurridos cinco años desde el desembolso sin que las participaciones preferentes hayan sido recompradas por la entidad, el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria podría solicitar su conversión en acciones, en cuotas participativas o en aportaciones sociales del emisor. No obstante lo anterior, el acuerdo de emisión deberá contemplar, asimismo, la convertibilidad de las participaciones preferentes a instancias del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria si, antes del transcurso del plazo de cinco años, el Banco de España considerara improbable la recompra en ese plazo. La conversión supondría que, en el caso de las cuotas participativas, el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria adquiriría ese derecho excepcional de representación en la Asamblea General de la caja de ahorros”.

4.- Real Decreto 771/2011, de 3 de junio (por el que se modifica el Real Decreto 216/2008, de 15 de febrero, de recursos propios de las entidades financieras y el Real

Decreto 2606/1996, de 20 de diciembre, sobre fondos de garantía de depósitos de las entidades de crédito), que en su Preámbulo establece que “con el fin de evitar que las políticas de remuneración socaven la solidez de las entidades financieras y desestabilicen el sistema bancario a través de la creación de incentivos a comportamientos individuales de asunción excesiva de riesgos, se desarrolla un nuevo régimen relativo a las políticas de remuneración de las entidades financieras, respecto a las categorías de empleados que, en el desarrollo de sus funciones, puedan tener efectos potenciales sobre el perfil de riesgos de las entidades”.

Y en su art. 76 sexies (“Diseño de los esquemas de remuneración”), apartado 1, que “el diseño de los esquemas de remuneración por parte de las entidades de crédito debe presentar una relación equilibrada y eficiente entre los componentes fijos y los componentes variables tal que el componente fijo constituya una parte suficientemente elevada de la remuneración total. Los componentes variables de la remuneración deben tener la flexibilidad suficiente para permitir su modulación hasta el punto de que sea posible suprimir totalmente la remuneración variable. Las entidades de crédito establecerán la relación apropiada entre los componentes fijos y los variables de la remuneración total. A estos efectos, el Banco de España podrá establecer criterios específicos para la determinación de dicha relación”.

5.- Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero, en cuya E. de M. se expresa que “el Título IV contiene el régimen aplicable a las retribuciones de los administradores y directivos de entidades de crédito que hayan precisado o necesiten en el futuro apoyo financiero del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria. Dicho régimen parte de una distinción entre las entidades participadas mayoritariamente por el Fondo y aquellas que, de otro modo, han sido asistidas por él, imponiendo unas reglas más estrictas en el caso de las primeras. Las reglas contenidas en este título no hacen sino continuar la senda marcada por las recomendaciones del Financial Stability Board (FSB) y de la Comisión Europea, la Directiva 2010/76/UE, de 24 de noviembre de 2010 y las normas que han incorporado al derecho español esta última. Asimismo, el régimen establecido ha tomado en consideración el contenido del Informe sobre Remuneraciones emitido el pasado 27 de enero por el Banco de España en respuesta a la solicitud del Ministro de Economía y Competitividad”

En su art. 5, relativo a "Remuneraciones en las entidades que reciban apoyo financiero público para su saneamiento o reestructuración", dentro del indicado Título IV, se estableció en su apartado 1º que "los administradores y los directivos de las entidades de crédito participadas mayoritariamente por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria no percibirán, durante el ejercicio 2012, retribución variable ni beneficios discrecionales de pensiones", mientras que en su apartado 3 que "las entidades que soliciten apoyo financiero del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria para su saneamiento o reestructuración, como requisito necesario para disfrutar del mismo, deberán incorporar a los contratos que regulen su relación con sus consejeros y directivos el contenido mínimo que determine el Ministro de Economía y Competitividad. La Orden Ministerial que se dicte en uso de esta habilitación contendrá, entre otras, las siguientes reglas: a) Limitaciones a la retribución con referencia de la aplicada a colectivos similares por la media de las entidades equiparables por tamaño y complejidad. En todo caso, las limitaciones respetarán las siguientes cuantías máximas (...) 3ª Retribución fija por todos los conceptos de Presidentes ejecutivos, Consejeros Delegados y directivos de las entidades participadas mayoritariamente por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria: 300.000 euros".

#### B) Marco normativo específico de las Cajas de ahorro

1.- Ley 31/1985, de 2 de agosto de Regulación de las Normas Básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorros (actualmente derogada, pues lo fue por la Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias) expresaba en su E. de M. que "al ser las Cajas de Ahorros entes de carácter social, y, dado el marco territorial en que fundamentalmente desarrollan su actividad, exigen una plena democratización de sus órganos rectores, de forma que en ellas puedan expresarse todos los intereses genuinos de las zonas sobre las que aquéllas operan", y en su art. 13 establecía que "el Consejo de Administración es el órgano que tiene encomendada la administración y gestión financiera, así como la de la Obra Benéfico Social de la Caja de Ahorros, para el cumplimiento de sus fines".

2.- Aún siendo posterior a los hechos sometidos a enjuiciamiento conviene tener presente que la Ley 10/2014 de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de

entidades de crédito (desarrollada por el Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero) que derogó la anterior Ley de Ordenación Bancaria de 31 de diciembre de 1946, considera a las Cajas de Ahorro entidades de crédito, definidas éstas en su art. 1 como "las empresas autorizadas cuya actividad consiste en recibir del público depósitos u otros fondos reembolsables y en conceder créditos por cuenta propia".

3.- Definidas en el Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de marzo, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de cajas de ahorros de Cataluña (aplicable a aquellas "con domicilio central en Cataluña" -art. 1.1- como es el presente caso) como "las instituciones financieras de carácter social y de naturaleza fundacional, sin ánimo de lucro, no dependientes de ninguna otra empresa, dedicadas a la captación, administración e inversión de los ahorros que les son confiados, que prestan sus servicios a la comunidad, bajo el Protectorado público de la Generalidad, ejercido a través del Departamento de Economía y Finanzas" (art. 1.2), proclamando que su objeto propio "es fomentar el ahorro, realizando una captación y una retribución adecuadas de los ahorros e invirtiéndolos en la financiación de activos de interés general mediante las operaciones económicas y financieras permitidas por las leyes, así como fomentar el desarrollo económico y social en su ámbito de actuación, de acuerdo con los principios que inspiran la responsabilidad social y el buen gobierno de la empresa" (art. 3.1) y estableciendo en su art. 4 que "1. Las cajas de ahorros deben hacer obra social propia y en colaboración con otras instituciones públicas o privadas. El Gobierno debe realizar una tarea orientadora en materia de obra social e indicar sus carencias y prioridades, respetando, no obstante, la libertad de cada caja de ahorros en cuanto a la elección de las inversiones concretas y la forma de gestión y ejecución de cada actuación. 2. La obra social pueden llevarla a cabo los órganos de las cajas directamente o unos entes instrumentales, en forma de fundación privada sujeta a la legislación civil catalana, los cuales deben actuar de acuerdo con los criterios del consejo de administración o, si le ha delegado su fijación, de la comisión de obras sociales, a los que deben rendir cuentas. 3. Los estatutos de las cajas deben determinar el régimen de derechos y deberes de los miembros del patronato de la fundación teniendo en cuenta lo que los mismos estatutos establecen para los miembros del consejo de administración, salvo el límite de edad, y lo establecido por la legislación sobre fundaciones. La denominación de los entes instrumentales debe

permitir identificar claramente su vinculación con la caja de ahorros respectiva. 4. Corresponden al Departamento de Economía y Finanzas, en el ámbito específico de sus competencias, el control y la supervisión de la actuación de la fundación, sin perjuicio de las atribuciones que la ley de fundaciones reconozca a otros órganos de la Administración de la Generalidad". Preceptos a los que no afectó la reforma mediante Decreto Ley 5/2010, de 3 de agosto (vigente desde el 1/9/2010).

Y en su art. 27.1 relativo al Consejo de Administración establece que "como órgano delegado de la asamblea general, tiene encomendados el gobierno, la gestión, la administración y la representación de la caja de ahorros, con plenitud de facultades y sin más limitaciones que las reservadas expresamente a la asamblea de la entidad por la presente Ley o por los estatutos respectivos. El consejo de administración tiene que establecer normas de funcionamiento y procedimientos adecuados para facilitar que todos sus miembros puedan cumplir en todo momento sus obligaciones y asumir las responsabilidades que les corresponden de acuerdo con las normas de ordenación y disciplina de las entidades de crédito y las restantes disposiciones que sean de aplicación a las cajas de ahorros".

#### TERCERO.- Prueba documental básica.

A fin y efecto de una mayor concreción expositiva resulta conveniente dejar constancia listada de los documentos esenciales de la presente causa que han servido de soporte de los extremos consignados en el relato de hechos probados, que son los siguientes:

- 1.- folios 367 y ss. tomo II de la pieza separada documental 1 (en adelante, psd1): escritura pública de 28 de julio de 2010 por la que el FROB suscribió participaciones preferentes convertibles en cuotas participativas por importe de 1.250 millones de euros;
2. folios 429 y ss. psd1: escritura pública 11 de octubre de 2011 en que el citado Organismo se incorporó al Consejo de Administración del Banco por aportación de 1.718 millones de euros más;
- 3.- folios 485 y ss psd1: escritura pública de 26 de diciembre de 2012 en se aportaron nuevamente otros 9.084 millones de euros por el FROB;

- 4.- folios 2326 y ss. del tomo VII psd1: escritura pública de 29 de abril de 2008 que recogía el contrato fechado el 26 de marzo de 2008 suscrito entre Narcís Serra Serra y Adolfo Todó Rovira;
- 5.- folios 2345 y ss. del tomo VII psd1: escritura pública de 27 de septiembre de 2011 que recoge el segundo contrato de Adolfo Todó Rovira;
- 6.- folios 2336 y ss. del tomo VII psd1: escritura pública el 29 de abril de 2008 que recogía el contrato fechado el 1 de abril de 2008 suscrito entre Narcís Serra Serra y Xxxx Xxxx Xxxx;
- 7.- folios 2397 y ss. del tomo VII psd1: pólizas números 29.000.003 (de fecha 29/12/2004 con la entidad aseguradora xxx), 29.000.004, con la misma entidad aseguradora el 1/3/2008 y 29.000.005, suscrita el 2/11/2010 por Catalunya Caixa;
- 8.- folio 2679 del tomo IX psd1: aportaciones realizadas a la póliza nº 29.000.003;
- 9.- folio 2752 del tomo IX psd1: provisión matemática de dicha póliza;
- 10.- folio 2686 del tomo IX psd1: aportaciones realizadas a la póliza nº 29.000.004;
- 11.- folio 2753 del tomo IX psd1: provisión matemática de dicha póliza;
- 12.- folio 2697 del tomo IX psd1: aportaciones realizadas a la póliza nº 29.000.005;
- 13.- folios 2754 y 2755 del tomo IX psd1: provisiones matemáticas de dicha póliza;
- 14.- folios 589 y ss. tomo III psd1: acta de la Comisión de Retribuciones de 9 de diciembre de 2008;
- 15.- folio 645 del tomo III psd1: extracto del acta del Consejo de Administración de 16 de diciembre de 2008;
- 16.- folio 594 vto. tomo III psd1: acta de la Comisión de Retribuciones de 10 de noviembre de 2009;
- 17.- folios 595 y ss tomo III psd1: acta de la Comisión de Retribuciones de 23 de diciembre de 2009;
- 18.- folios 615 y ss tomo III psd1: acta de la Comisión de Retribuciones de 19 de enero de 2010;
- 19.- folios 32 vto. y ss. de los autos principales (en adelante, ap): acta del Consejo de Administración de 19 de enero de 2010;
- 20.- folio 1280 tomo V ap: certificación de la Dirección General de Empleo (Ministerio de Empleo y Seguridad Social) del expediente de regulación de empleo nº 128/10 correspondiente al Grupo Catalunya Caixa;



- 21.- folios 300 y ss. tomo I (también a folios 710 y ss. del tomo IV) todos de la psd1: acta de la Comisión de Retribuciones de 13 de octubre de 2010;
- 22.- folios 46 y ss. tomo I ap: acta del Consejo de Administración de 13 de octubre de 2010;
- 23.- folio 2392 del tomo VII psd1: certificación de ingresos de Adolfo Todó Rovira en los años 2008 y siguientes;
- 24.- folio 2387 del tomo VII psd1: certificación de ingresos de Xxxx Xxxx Xxxx en los años 2008 y siguientes.

#### CUARTO.- Cuestiones procesales.

##### A) Objeto del proceso.

No puede por menos, pese a incurrirse en patente reiteración, que volver sobre la cuestión del objeto del proceso toda vez que la parte acusadora popular sostenida por la Candidatura d'Unitat Popular (C.U.P.) viene a tener por tal hechos que lo desbordan manifiestamente, algo que dejó bien a las claras con una de las primeras alegaciones en trámite de informe ("la actividad delictiva se inicia en 2008") lo que, tal vez, vendría a parificarse con la contratación de los entonces Director general y Director general adjunto de la entidad (dado que lo fue en dicha anualidad, aunque no se precise con mayor grado).

Es en todo punto evidente que, de tenerse por tal el objeto del proceso, se subvertiría éste en una suerte de causa general o *inquisitio generalis* que han aducido alguna de las defensas, a la vez que haría inexplicable la proyección del art. 129 CP (integrado en el Título atinente a las consecuencias accesorias) que viene sostenido la referida parte activa del proceso tras la modificación en el momento de conclusiones definitivas (dado que en el único extremo que se alteraban era para adecuar la cuantía resarcitoria a la pretendida por el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado) a, entre otros pedimentos, la nulidad del Acuerdo de la Comisión de Retribuciones de 18/12/2007 que fijó la retribución del entonces Presidente Narcís Serra y que es anterior en el tiempo al marco cronológico que la propia parte expresa.

La prevención enunciada de reiteración debe aquí materializarse, toda vez que resulta ineludible retomar cuanto quedó expresado, entonces en otro orden de

consideraciones, en el Auto que dictó este Tribunal el 8/10/2018 resolviendo cuestiones preliminares.

Se decía allí, en lo que ahora es válido para aquí, que el objeto o contenido del proceso “consistiría en el conjunto de elementos que integran el proceso, que no cabe asimilar ni con su causa o principio ni tampoco con su fin (de aquí que la sanción – pena- no se integra en el objeto del proceso penal pues es su consecuencia). Se acostumbra a enfatizar, dentro de la doctrina más autorizada, su radical diferencia con el proceso civil cuyo objeto se constituye definitivamente por medio de la mera presentación de la demanda y su admisión a trámite, con unos límites objetivos y subjetivos inalterables, lo que no acontece por igual en el proceso penal que se desarrolla escalonadamente y en un doble sentido, pues cabe tanto la ampliación (subjetiva u objetiva –que es la que aquí interesa-) como la reducción en esos dos ámbitos (mediante las resoluciones correspondientes de sobreseimiento)”.

Se añadía que “viene a asociarse el hecho punible con el objeto del proceso, sabedor este Tribunal que no resulta pacífica esa asociación por cuanto existen pareceres fundados que lo asimilan no al contenido del proceso sino a un elemento integrante de la pretensión” y se citaban expresamente las SSTS de 21 de julio de 2016 y de 16 de mayo de 2018 en fragmentos que no pueden ahora por menor que darse por reproducidos.

A los efectos que aquí atañen, y para no abundar más en enojosa insistencia sobre lo dicho entonces, cabe resumir que el marco fáctico bien puede apuntalarse en un primer momento del curso de la causa en aquello que viene descrito en la denuncia o querrela en su caso, pero ni el mismo permanece inmutable (la ampliación objetiva o subjetiva puede ofrecerse) ni, en lo que aquí resulta relevante, es inmune a los sucesivos filtros judiciales que aparecen en el curso procesal y, en lo que aquí interesa y fue ya subrayado en el Auto dictado por este Tribunal, cabe reparar en los concretos hechos a que hizo en su día referencia el Auto de transformación a Procedimiento Abreviado de 16/12/2014 que se ceñía en exclusiva a cuanto quedó aprobado en los Consejos de Administración de 19/1/2010 y de 13/10/2010- (incremento del salario variable del acusado Adolfo Todó y de Xxxx Xxxx en el primero, y el del sueldo fijo de ambos en el segundo). Inevitable sí resulta traer de nuevo a colación la doctrina sentada en las SSTS de 10 de febrero de 2010 y de 22 de mayo de 2014, allí citadas con

constante alusión al objeto o contenido del proceso, para volver en que “partiendo de que el Legislador ordena delimitar el objeto del proceso penal mediante una relación sucinta de hechos justiciables, que luego no han de ser respetados por las acusaciones, carecería de cualquier sentido. Y qué duda cabe que tales hechos están bajo el control judicial. Es decir, el objeto del proceso penal no es absolutamente libre para las acusaciones, sino que el Juez controla, en nuestro sistema jurídico, aquello que va a ser materia de enjuiciamiento penal, tanto para evitar acusaciones sorprendidas, como para delimitar los aspectos fácticos de las imputaciones que considere procedentes (de ahí, las posibilidades de sobreseimiento que al juez se otorgan)”.

#### B) Condición de perseguibilidad

Desbordando manifiestamente el dictado del art. 737 L.E.Crim. (“Los informes de los defensores de las partes se acomodarán a las conclusiones que definitivamente hayan formulado...”), lo que acaso ya con esta mera constatación haría innecesario abundar aquí sobre ello, la defensa común de los acusados Francesc Iglesias Sala, Estanislao Felip Monsonís y Josep Molins Codina (como también hizo, ya de soslayo, la de N. Serra en las postrimerías de su informe) suscitó la cuestión atinente a la condición objetiva de perseguibilidad o procesabilidad del art. 296 CP (“1. Los hechos descritos en el presente capítulo, sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Cuando aquélla sea menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o una persona desvalida, también podrá denunciar el Ministerio Fiscal. 2. No será precisa la denuncia exigida en el apartado anterior cuando la comisión del delito afecte a los intereses generales o a una pluralidad de personas”). En concreto, la consideración del FROB como perjudicado y, por ende, la intervención en el proceso de la Abogacía del Estado en su defensa (a la que, por cierto, dado el momento de formularse esa objeción le imposibilitaba la posibilidad de contradicción, a salvo de otorgar al art. 738 de la Ley penal adjetiva un contenido desmesurado del que obviamente carece), así como la negación de que se diere la multiplicidad de personas o el interés general a que alude el precepto sustantivo de referencia.

Una y otra son inatendibles. Si se centra la atención en la Ley procesal penal (singularmente en sus arts. 109 y 110 o arts. 771,1ª y 783 éstos aplicables al cauce procesal seguido en la presente causa) se advierte claramente que no sigue un criterio unitario para definir lo que deba entenderse como "ofendido" y como "perjudicado" por el delito como es de ver en algunos de sus pasajes en los que una y otra figura ofrecen perfiles imprecisos y hasta confusos. La doctrina de los tratadistas, en cambio, sí ha deslindado con precisión a uno y a otro considerando que el ofendido por el delito es equivalente al sujeto pasivo del mismo mientras que el perjudicado es aquel, distinto en todo caso a la persona del ofendido, que sufre daño por lo general económicamente evaluable derivado de forma directa, como se verá, del hecho delictivo.

Alegar un perjuicio, por lo general económico, que pueda relacionarse más próxima o remotamente con el delito no significa necesariamente que se pueda ostentar la condición de perjudicado en el proceso penal y por tanto ejercitar las acciones inherentes a tal condición, pues es necesario que ese perjuicio presente unas determinadas circunstancias o características entre ellas la imputabilidad directa con el hecho delictivo. Precisamente es la pretensión resarcitoria lo que resulta determinante a la hora de propiciar la intervención como parte del perjudicado en la causa (la pretensión civil postulada en favor propio es la que evidencia su perjuicio).

El Código Penal habla en sus arts. 109 a 122 de "responsabilidad civil derivada del delito" y tanto la doctrina de los tratadistas como la de casación han buscado, para los distintos efectos civiles allí previstos, un equivalente en las normas reguladoras de la responsabilidad civil propias del Derecho privado, buscando su acomodo en las distintas normas civiles que establecen el efecto más parecido posible lo que ha generado un intenso debate sobre si la acción civil de responsabilidad *ex delicto* (aquella derivada del delito acumulada al proceso penal) y la acción aquiliana del Código Civil son la misma acción. Orillando en lo menester la incursión en ese debate abierto, sí en cambio puede afirmarse razonablemente que la obligación de indemnizar establecida en el art. 110.2 y 3 CP tiene un fundamento asimilable al de la responsabilidad civil prevista en el art. 1902 CC y que consecuentemente la acción civil *ex delicto* cuya pretensión se cifra en la indemnización encuentra en la causa de pedir (*causa petendi*) un supuesto de hecho previsto, si no totalmente sí en buena medida, por normas de responsabilidad extracontractual. Ahora bien, los efectos civiles

consistentes en la reparación e indemnización que el Código Penal atribuye al perjudicado por el hecho delictivo y que se pueden pretender en el proceso penal, no se extienden a todo aquello que conforme al Derecho privado es susceptible de reclamación y de indemnización exclusivamente en el proceso civil (como, de igual modo, tampoco pueden fundarse las pretensiones de reparación e indemnización deducibles en el proceso penal en todas las causas que pueden basarla en el proceso civil).

En definitiva, si bien podrán deducirse en el proceso penal todas las acciones tendentes a la restitución del bien o a la reparación e indemnización de los daños y perjuicios directamente derivados del hecho delictivo, lo que regula el Código sustantivo no es propiamente toda la responsabilidad civil dimanante del delito sino los variados efectos civiles de la comisión del hecho delictivo por tanto distintos efectos civiles de la comisión de un mero ilícito civil. En conclusión, los daños y perjuicios cuya reparación o indemnización puede pretenderse en el proceso penal, han de ser forzosamente los directamente derivados del hecho delictivo, no otros indirectos, reflejos o colaterales ni perjuicios secundarios siendo la única acción civil que puede acumularse al proceso penal aquella que contenga en su *causa petendi* los mismos hechos básicos de la acción penal y que formalmente son susceptibles de una doble calificación civil y penal.

Si lo anterior bascula preponderantemente en la noción de perjudicado, no puede obviarse en modo alguno que la expresamente mencionada en art. 296 CP no es esa (ni siquiera la de "persona ofendida") sino la de "persona agraviada" que debe asociarse al de sujeto pasivo, el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por el delito. El alegato de la referida defensa se apoya en el hecho cronológico que la entrada del FROB se produce con posterioridad al Consejo de Administración de 19/1/2010 (pues efectivamente aquella lo fue en julio de 2010) y de ahí la negación del perjuicio que pudiere derivar del acuerdo entonces adoptado. Forzoso es incidir de nuevo, previamente, en un elemento ya apuntado, aún de soslayo, en el Auto que dictó este Tribunal el 8 de octubre pasado resolviendo cuestiones previas cual era la consideración de la propia Sociedad como sujeto pasivo del delito ("si los bienes de aquella constituyen el objeto material del delito no acaba de comprenderse que no pueda ser tenida por sujeto pasivo"). Pues bien, partiendo de ello y habiendo

alcanzado el FROB mediante las sucesivas aportaciones (posteriores a la indicada de 28 de julio de 2010), el 30 de septiembre de 2011 (89,74 % del capital del ya entonces Catalunya Banc S.A.) y 26 de diciembre de 2012 el 100% del capital, en la medida que se producía esa sucesión difícilmente puede cuestionarse su condición de agraviado.

La objeción relativa al interés general no puede hacer perder de vista aquello que la repetida parte procesal expuso, cual es la negación de la pluralidad de personas. No considera este Tribunal que esto último aparezca de forma tan diáfana como se adujo en juicio pues se encuentra pacíficamente admitido en la doctrina que la pluralidad existe más allá de "calidad de ser más de uno" (que es acepción autorizada por el Diccionario de la R.A.E.) que en el presente caso, al tratarse de perjuicio para una Sociedad, es en todo punto evidente que presupone el de las personas físicas vinculadas a ella, en este caso económicamente, en la forma que le es propia, es decir, captación de ahorros, retribución e inversión. Aun así, retornando a la noción de interés general y a cuanto queda expresado acerca del objeto del presente proceso no vendría acaso referido a la cuantía dineraria (expresamente alegada) sino a la naturaleza de ese montante que era dinero público.

#### QUINTO.- Situación económico-patrimonial de Caixa d'Estalvis de Catalunya y de Catalunya Caixa.

5.1.- La abundante documental incorporada a raíz de la contestación por el Banco de España de los apartados que son de ver a folios 1278 y ss. del tomo V ap (referida tanto a las originarias Caixa d'Estalvis de Catalunya –Caixa Catalunya- y al Grupo Caixa Catalunya como a la resultante de la fusión entre las tres Cajas –Catalunya Caixa-) que determinó la formación (Providencia de 10/6/2014 –folio 1281 ap-) de la pieza separada documental 2, permite destacar los extremos que se exponen a continuación.

##### A) Ejercicio de 2008.

En los informes de gestión y cuentas anuales relativos a Caixa d'Estalvis de Catalunya (Caixa Catalunya) a folios 2 y ss. del tomo I de la psd2, se indica:

1.- en el apartado "resultados": "el beneficio de la Entidad se eleva a 402,4 millones de euros, un 16,6% inferior al de 2007. Del análisis de la cuenta de resultados

destaca la evolución positiva del margen de intereses, que aumenta un 9,5%, hasta situarse en 821,4 millones de euros. Este incremento ha sido posible, a pesar de una cierta reducción de los activos gestionados, por la decisión estratégica de abandonar gradualmente la operatoria de carácter mayorista, ya que ofrece un reducido margen a la Entidad. El aumento en margen de intereses, junto con el menor volumen de activos, ha permitido alcanzar un incremento significativo de este margen sobre activos totales medios, que en el conjunto del año es de hasta 13 puntos básicos. Las comisiones netas muestran una dinámica muy positiva, con un avance del 11,3%, a pesar del retroceso que se observa por la comercialización de fondos de inversión. También destaca la positiva evolución de los resultados por operaciones financieras y diferencias de cambio, que, a finales de año, se elevan a 70,2 millones de euros. Esto, junto con un saldo neto por otros productos de explotación, de 10,6 millones de euros, hace posible que el margen bruto aumente un significativo 13,4%. Otro de los capítulos destacados es el de los gastos generales, que han mostrado una clara tendencia a moderarse a lo largo del año, con una reducción del 2,1%. Esta tendencia ha sido posible, en parte, por la culminación del proceso de expansión en oficinas, que finalizó en los primeros meses de 2008, y, en parte, por los planes de ahorro de gastos impulsados a lo largo del año. Todo ello ha hecho aumentar los gastos de explotación un 5,2% en el conjunto del año. Las pérdidas por deterioro de activos financieros suben a 735 millones de euros, un 110,1% superiores. Cabe destacar, en este sentido, que la Entidad ha optado por criterios de máxima prudencia, de manera que el fondo de dotaciones genéricas se sitúa en el límite máximo establecido por el Banco de España, de un 125% de los riesgos ponderados. Estas pérdidas por deterioro de activos financieros han hecho que el resultado de la actividad de explotación muestre un saldo negativo de 47,1 millones de euros”.

2.- en el apartado “balance”: Los activos se sitúan en 61.341 millones de euros, un 6,3% inferiores respecto a 2007. Esta reducción se ha concretado, básicamente, en un menor volumen de la operatoria de negociación y con entidades de crédito, mientras que las partidas más estrictamente vinculadas a la operatoria con clientes han tendido a ganar peso. El saldo de los créditos a clientes de balance alcanza 52.827 millones de euros, un 2,6% más que a finales de 2007. La actividad crediticia continúa concentrada en las modalidades de financiación con garantía real, con un saldo de

35.967 millones de euros, hasta un 5,8% más. Los otros créditos, que básicamente incluyen préstamos personales, también muestran una tendencia positiva, con un crecimiento en el conjunto del año del 2,0%. Por el contrario, se observan reducciones suficientemente significativas en el caso de las operaciones de crédito comercial y arrendamiento financieros. El volumen de crédito titulizado que queda fuera de balance, de acuerdo con la normativa contable, alcanza a 676 millones de euros. Los recursos de clientes de balance llegan a 47.418 millones de euros, un 3,5% inferiores. Buena parte de esta disminución es fruto del menor volumen de débitos representados por valores negociables, que se ha reducido un 9,6% en el conjunto del año, reflejo tanto de las menores necesidades de financiación que derivan del progresivo estancamiento del crédito a clientes como de las dificultades que se han ido observando en la colocación en los mercados de nuevas emisiones de renta fija. En cuanto a los depósitos de clientes, que representan más de los dos tercios del total de recursos de clientes, también muestran una ligera reducción, del 2,0% en el conjunto del año. Esta disminución es consecuencia, básicamente, del menor saldo de depósitos vinculados a operaciones de titulización, que, de acuerdo con la normativa contable, se integran dentro de esta partida. Por el contrario, el saldo total de recursos captados en modalidades de disponible, plazo y otras modalidades de ahorro más estrictamente vinculadas a la operatoria con clientes se incrementa el 6,5%. También destaca el incremento de un 1,2% en pasivos subordinados, después del lanzamiento de una nueva emisión y de la amortización de dos existentes, de manera que el saldo final se ha incrementado en 290 millones. En cuanto a las partidas de fuera de balance, sobresale la reducción que se observa tanto en fondos de inversión y carteras de clientes, el 25,5%, como en planes de pensiones, el 18,2%, y que en buena parte refleja los problemas que han caracterizado a los mercados financieros durante 2008. Respecto a la cartera de participaciones clasificadas dentro de activos financieros disponibles para la venta, destacan el 1,63% de Repsol-YPF, el 3,03% de Gas Natural SDG y el 0,18% de Abertis. Las participaciones en entidades multigrupo están conformadas por la participación del 20% de Cedinsa Concesionaria y del 7,76% de Applus Servicios Tecnológicos, participada a través de Volja Plus, a las cuales es preciso añadir las participaciones en entidades del Grupo, entre las que sobresalen las compañías en el ámbito de los seguros, de promoción inmobiliaria, de gestión de



fondos de inversión y fondos de titulización, así como diversas sociedades de cartera y de prestación de servicios”.

Y en el informe de gestión y cuentas anuales del Grupo Caixa Catalunya (folios 148 y ss. de la psd2):

1.- en el apartado “resultados”: “el beneficio del Grupo se eleva a 193,7 millones de euros, un 60,3% inferior al de 2007. Esta caída se contextualiza en una dinámica suficientemente positiva del margen de intereses y de las comisiones netas que, por otro lado, se encuentran contrarrestadas por las elevadas dotaciones que se han efectuado, con el objetivo de iniciar el 2009 con el máximo establecido por el Banco de España en cuanto a provisiones genéricas, de acuerdo con un criterio de prudencia y en previsión de los efectos que puedan derivar de la actual crisis económica. El margen de intereses aumenta un 4,9%, hasta situarse en 897,4 millones de euros. Este incremento ha sido posible, a pesar de una cierta reducción de los activos gestionados, que a finales de 2008 son un 6,7% inferiores, fruto de la decisión estratégica de abandonar gradualmente la operatoria de carácter mayorista, ya que ofrece un reducido margen al Grupo. El aumento en margen de intereses, junto con el menor volumen de activos, ha permitido alcanzar un incremento significativo de este margen sobre activos totales medios, que en el conjunto del año es de hasta 10 puntos básicos. Las comisiones netas muestran una dinámica muy positiva, con un avance del 8,5%, a pesar del retroceso que se observa por la comercialización de fondos de inversión. También destaca la positiva evolución de los resultados por operaciones financieras y diferencias de cambio, que, a finales de año, se elevan a 69,5 millones de euros. Por el contrario, los resultados de entidades valoradas por el método de la participación muestran una tendencia negativa, cerrando el año con una pérdida de 66,0 millones de euros, ante los 25,1 positivos de 2007. Buena parte de este saldo se corresponde a sociedades inmobiliarias, que se han visto afectadas por el cambio de coyuntura que se ha ido observando en el sector. Esto hace que el margen bruto se reduzca ligeramente, un 2,0%, en relación a 2007. Otro de los capítulos destacados es el de los gastos de administración, que han mostrado una clara tendencia a moderarse a lo largo del año, con un avance a finales de año del 3,0%. Esta tendencia ha sido posible, en parte, por la culminación del proceso de expansión en oficinas, que finalizó en los primeros meses de 2008, y, en parte, por los planes de

ahorro de gastos impulsados a lo largo del año. Las pérdidas por deterioro de activos financieros suben a 771,0 millones de euros, un 119,9% superiores. Cabe destacar, en este sentido, que el Grupo ha optado por criterios de máxima prudencia, de manera que el fondo de dotaciones genéricas se sitúa en el límite máximo establecido por el Banco de España, de un 125% de los riesgos ponderados. Las ganancias de activos no corrientes en venta no clasificados como operaciones interrumpidas se elevan a 515,4 millones de euros, una buena parte de los cuales corresponde a la plusvalía derivada de la venta de Abertis SA. Por otro lado, en 2007 destacaba la plusvalía de 306,2 millones, clasificada como ganancias por la baja de activos no clasificados como no corrientes en venta, que provenían de la venta de Riofisa SA. Esto permite situar el resultado antes de impuestos en 204,8 millones de euros”.

2.- en el apartado “balance”: “Los activos se sitúan en 63.627 millones de euros, un 6,7% inferiores respecto a 2007. Esta reducción se ha concretado, básicamente, en un menor volumen de la operatoria de negociación y con entidades de crédito, mientras que las partidas más estrictamente vinculadas a la operatoria con clientes han tendido a ganar peso. El saldo de los créditos a clientes de balance alcanza 51.638 millones de euros, un 0,3% más que a finales de 2007. La actividad crediticia continúa concentrada en las modalidades de financiación con garantía real, con un saldo de 34.925 millones de euros, hasta un 3,6% más. Por el contrario, se observan reducciones de saldo en el caso de las operaciones de crédito comercial y arrendamiento financiero. Por sectores, destacan los incrementos por encima del 30% en crédito al sector público y al sector privado no residente, mientras que el crédito al sector privado residente incluso se reduce moderadamente, el 1,8%. El volumen de crédito titulizado que queda fuera de balance, de acuerdo con la normativa contable vigente, asciende a 676 millones de euros. Los recursos de clientes de balance llegan a 48.195 millones de euros, un 4,5% inferiores. Buena parte de esta disminución es fruto del menor volumen de débitos representados por valores negociable, que se ha reducido un 14,1% en el conjunto del año, reflejo tanto de las menores necesidades de financiación que derivan del progresivo estancamiento del crédito a clientes como de las dificultades que se han ido observando en la colocación en los mercados de nuevas emisiones de renta fija. Por el contrario, los depósitos de clientes, que representan el grueso del total de recursos de clientes, muestran un ligero incremento,

del 1,1% en el conjunto del año, y llegan a 26.548 millones de euros. Destaca dentro de este epígrafe el incremento conseguido en las modalidades de ahorro a plazo, que han mostrado una dinámica especialmente positiva a lo largo de 2008. Respecto a los pasivos subordinados, se incrementan un 21,2%, después del lanzamiento de una nueva emisión y de la amortización de dos existentes, de manera que el saldo final se ha incrementado en 290 millones. En cuanto a las partidas de fuera de balance, sobresale la reducción que se observa tanto en fondos de inversión y carteras de clientes, del 25,5%, como en planes de pensiones, del 18,2%, y que en buena parte refleja los problemas que han caracterizado a los mercados financieros durante 2008. En cuanto a la cartera de participaciones clasificadas dentro de activos financieros disponibles para la venta, destacan el 1,63% de Repsol-YPF, el 3,03% de Gas Natural SDG y el 0,18% de Abertis. Las participaciones en entidades multigrupo están conformadas por la participación del 20% de Cedinsa Concesionaria y del 7,76% de Applus Servicios Tecnológicos, participada a través de Volja Plus”.

A lo que cabe añadir que durante la referida anualidad se había producido un proceso de expansión mediante apertura de nuevas oficinas, además de incremento de plantilla (incluyéndose aquí la relativa a las filiales). De igual manera, ya los informes de auditoría elaborados por empresa externa (Deloitte) ponían acento en que, a nivel macroeconómico, las previsiones para el siguiente año 2009 apuntaban a un fuerte retroceso de la economía en general con acentuado incremento de la morosidad (folios 145 y ss. y 317 y ss.).

#### B) Ejercicio de 2009.

En los informes de gestión y cuentas anuales relativos a Caixa d'Estalvis de Catalunya (Caixa Catalunya) a folios 382 y ss. del tomo II de la psd2 se expresa:

1.- en el apartado “resultados”: “en cuanto a la cuenta de resultados, el ejercicio del 2009 ha sido para Caixa Catalunya, en general, muy similar al del año anterior y caracterizado por unas rentabilidades y costes financieros más bajos, una reducción de los gastos de explotación y unas elevadas dotaciones efectuadas, si bien este año los resultados extraordinarios han sido poco significativos, especialmente en relación con los obtenidos el año anterior. Esto ha hecho que los resultados netos del ejercicio, una vez dotadas todas las provisiones, hayan sido de 70,5 millones de euros

y presenten una disminución del 82,5%. El margen de intereses, con 881,5 millones de euros, presenta una evolución positiva, ya que aumenta un 7,3%, facilitado por una favorable evolución de la curva de tipos de interés, que ha permitido que, ante una progresiva reducción de tipos, el impacto sobre los ingresos no haya sido tan acusado como sobre los gastos financieros. Esto también ha tenido una incidencia positiva cuando este margen se relaciona con los activos totales medios, ya que ha pasado a representar un 1,43%, 0,11 puntos básicos más que el año anterior. Otro indicador de la gestión de la Entidad que presenta una evolución positiva, a pesar de ser muy moderada, es el margen bruto. Aquí confluyen, aparte del margen de intereses, unos ingresos por comisiones más reducidos y unos resultados por operaciones financieras y diferencias de cambio más elevados. El resultado es que el margen bruto aumenta un 0,8% y se sitúa en 1.391,9 millones. La reducción de los gastos de explotación es otro rasgo característico del ejercicio, ya que con un total de 650,3 millones muestran una disminución de un 5,1% en relación con el año anterior, facilitada por la caída de los gastos de personal (-1,2%), pero, especialmente, de los gastos generales, que presentan una sustancial reducción, del 15,2%, demostrativa del esfuerzo que efectúa la Entidad para racionalizar gastos y optimizar todos los procesos. En relación con los activos totales medios, los gastos de explotación también experimentan una sensible reducción, ya que pasan a significar el 1,06% de los ATM, un porcentaje de los más bajos del sector, con una mejora de 0,04 puntos. La positiva evolución del margen bruto, pero sobre todo este buen comportamiento de los gastos de explotación, ha comportado que la eficiencia haya mejorado considerablemente, de 3 puntos, y sitúe la ratio de gastos de administración sobre margen bruto en el 42,4%. A su vez, el resultado de explotación antes de dotaciones se sitúa en un elevado importe, de 741,6 millones, con un aumento del 6,5%. El volumen de provisiones dotadas este ejercicio, por deterioro tanto de los activos financieros como de los no financieros, ha sido también elevado. El total de provisiones a cargo de la cuenta de resultados asciende a 672,2 millones de euros, entre las que se incluyen provisiones, con carácter preventivo, para cubrir la financiación concedida al colectivo de los promotores”.

2.- en el apartado “balance”: “Los activos de Caixa Catalunya en 2009 se han mantenido prácticamente en los mismos niveles que el año anterior, con un total de 61.883 millones de euros y un aumento de un 0,9%, ya que si bien la financiación

crediticia ha mostrado una cierta detracción, los depósitos de entidades de crédito, dentro del capítulo de inversiones crediticias, y otras partidas del activo a más largo plazo han presentado incrementos. Dentro del capítulo de las inversiones crediticias del balance, el saldo de los créditos a clientes, sin tener en cuenta los ajustes por valoración y las provisiones por deterioro de los activos, supera los 50.000 millones. Contablemente, los créditos a la clientela representan el 79,1% del total del activo. Los créditos con garantía real superan los 35.000 millones y son, con creces, las modalidades con un peso más significativo, de casi el 70% de la cartera. Este año, estos créditos presentan un moderado decremento del 2,4%. Las restantes modalidades de financiación, afectadas por la contracción general de la demanda de crédito, también han mostrado unas posiciones inferiores a las del año anterior. Por otra parte, a pesar de esta ralentización de la actividad crediticia, las mejoras en los sistemas de control han permitido contener la morosidad y presentar un comportamiento mucho más favorable que el sector. Los recursos de clientes captados por Caixa Catalunya superan los 55.000 millones de euros, con un incremento del 4,2% y con comportamientos similares tanto de los recursos de balance como de las modalidades de fuera de balance. Así, los recursos de clientes de balance presentan un saldo de 48.779 millones, después de crecer un 4,1%. Los depósitos de clientes, que representan casi los dos tercios del total de recursos de balance, se mantienen prácticamente con el mismo saldo que al final del año anterior (-0,1%), resultado, básicamente, del menor saldo de depósitos vinculados a operaciones de titulización, que, de acuerdo con la normativa contable, se integran dentro de esta partida. Sin tener en cuenta esta operatoria, la variación sería claramente positiva, básicamente por la favorable evolución de las imposiciones a plazo comercializadas a través de la red, muchas de las cuales vehiculadas a través de depósitos estructurados, que han crecido un 8,6%. El otro gran capítulo del balance en la captación de recursos, los débitos representados por valores negociables, también aumenta, del 14,4%, y cierra el año con un saldo de 15.261 millones. En cuanto a las partidas de fuera de balance, que superan los 6.700 millones de euros, este año ha cambiado la tendencia que los problemas de los mercados financieros habían generado el año anterior y presentan, en general, aumentos. Especialmente significativos son los planes de previsión (sobre todo, los planes de ahorro garantizados y los planes de previsión asegurados), que

aumentan un 16,4% y se acercan a 1.950 millones. En cuanto a la cartera de participaciones contabilizadas dentro de activos financieros disponibles para la venta, destacan el 1,63% de Repsol-YPF y el 1,62% de Gas Natural SDG. Este porcentaje de Gas Natural es el resultado de la ampliación de capital efectuada como consecuencia de la fusión con Unión Fenosa y que no comportó ningún desembolso adicional para Caixa Catalunya. Las participaciones en entidades del Grupo, entre las que sobresalen las compañías en el ámbito de los seguros, de la promoción inmobiliaria y de la gestión de fondos de inversión y de fondos de titulización, así como diversas sociedades de cartera y de prestación de servicios, presentan un valor en libros superior a 900 millones de euros, mientras que las participaciones en entidades multigrupo están conformadas por la participación del 20% de Cedinsa Concesionaria y del 7,76% de Applus Servicios Tecnológicos, participada a través de Volja Plus”.

En el informe de gestión y cuentas anuales del Grupo Caixa Catalunya (folios 528 y ss. de la psd2):

1.- en el apartado “resultados”: “En cuanto a la cuenta de resultados consolidada, el ejercicio 2009 para el Grupo Caixa Catalunya ha presentado, en un contexto de bajada generalizada de tipos, unas características en muchos casos similares a los del año anterior, sobre todo en cuanto a la reducción de los gastos de explotación y a las elevadas dotaciones efectuadas, si bien este año los resultados extraordinarios han sido poco significativos, especialmente en relación con los obtenidos en el ejercicio anterior. Esto ha hecho que los resultados netos del ejercicio atribuidos al Grupo, una vez dotadas todas las provisiones, hayan sido de 79,2 millones de euros y presenten una disminución del 59,1%. La progresiva reducción de los tipos de interés experimentada a lo largo del año ha tenido una incidencia directa tanto en la generación de ingresos financieros, que se han reducido (-26,8%), facilitada también por la detracción de la cartera de créditos, como en los gastos financieros (-33,9%), especialmente en el capítulo de débitos representados por valores negociables. Resultado de todo ello, el margen de intereses ha alcanzado los 832,4 millones de euros (-7,2%). El comportamiento de las otras partidas de la cuenta de resultados que configuran buena parte del margen de explotación ha sido desigual. Han mejorado sensiblemente los resultados de operaciones financieras y por diferencias de cambio y los resultados de las entidades valoradas por el método de la participación y, en

cambio, las comisiones, paralelamente a la ralentización general de la actividad, se han reducido. A consecuencia de la evolución de estas partidas, el margen bruto se reduce ligeramente, un 2,4%, en relación con el año anterior y se sitúa en 1.276,5 millones. La reducción de los gastos de explotación es otro rasgo característico del ejercicio, ya que con un total de 697,7 millones muestran una disminución de un 3,9% en relación con el año anterior, facilitada por la caída de los gastos de personal (-0,7%), pero, especialmente, de los gastos generales, que presentan una sustancial reducción, del 13,7%, demostrativa del esfuerzo que efectúan la Entidad y las sociedades del Grupo para racionalizar gastos y optimizar todos los procesos. En relación con los activos totales medios, los gastos de explotación también experimentan una sensible reducción, ya que pasan a significar el 1,09% de los ATM, un porcentaje de los más bajos del sector, con una mejora de 0,03 puntos. La favorable evolución de los gastos de explotación ha comportado que la eficiencia haya mejorado 1,3 puntos y sitúe la ratio gastos de administración sobre margen bruto en el 49,6%. A su vez, el resultado de explotación antes de dotaciones se sitúa en un elevado importe de 578,8 millones, cuantía muy similar a la obtenida el año anterior. El volumen de provisiones dotadas este ejercicio, por deterioro tanto de los activos financieros como de los no financieros, ha sido también elevado. El total de provisiones a cargo de la cuenta de resultados asciende a 536,6 millones de euros, entre las que se incluyen las dotaciones de carácter preventivo para cubrir la financiación concedida al colectivo de los promotores”.

2.- en el apartado “balance”: “Los activos consolidados del Grupo Caixa Catalunya en 2009 se han mantenido a los mismos niveles que el año anterior, con un total de 63.646 millones de euros, ya que si bien la financiación crediticia ha mostrado una cierta detracción, los depósitos de entidades de crédito, dentro del capítulo de inversiones crediticias, y otras partidas del activo a más largo plazo han presentado incrementos. En el capítulo de las inversiones crediticias del balance, el saldo de los créditos a clientes, sin tener en cuenta los ajustes por valoración y las provisiones por deterioro de los activos, supera los 45.000 millones. Contablemente, los créditos a la clientela representan casi el 70% del total del activo. Los créditos con garantía real superan los 33.000 millones y son, con creces, las modalidades con un peso más significativo, de más del 72% de la cartera. Este año, estos créditos presentan un

moderado decremento, del 5,2%. Las restantes modalidades de financiación, afectadas por la contracción general de la demanda de crédito, también han mostrado unas posiciones inferiores a las del año anterior. Por otro lado, a pesar de esta ralentización de la actividad crediticia, las mejoras en los sistemas de control han permitido contener la morosidad y presentar un comportamiento de las operaciones en situación de mora muy contenido. Los recursos de clientes captados por Caixa Catalunya superan los 54.000 millones de euros, con un incremento del 3,2%. En cuanto a los recursos de balance, el saldo al final del año es de 49.955 millones, después de crecer un 3,7%. Los depósitos de clientes, que representan más del 54% del total de recursos de balance, aumentan moderadamente, un 1,7%. Entre éstos, destaca la favorable evolución de las imposiciones a plazo, muchas de las cuales vehiculadas a través de depósitos estructurados, que han crecido un 15,7%. El otro gran capítulo del balance en la captación de recursos, los débitos representados por valores negociables, también aumenta, un 5,6%, y cierra el año con un saldo de 18.869 millones. Finalmente, los pasivos por contratos de seguros, que ascienden a 2.606 millones de euros, crecen un 13,9%. En cuanto a las partidas de fuera de balance, que superan los 4.200 millones de euros, este año ha cambiado la tendencia que los problemas de los mercados financieros habían generado el año anterior y presentan, en general, aumentos. Especialmente significativos son los registrados por los planes de previsión (sobre todo, los planes de ahorro garantizados y los planes de previsión asegurados), que aumentan un 16,4% y se acercan a 1.950 millones. En cuanto a la cartera de participaciones contabilizadas dentro de Activos financieros disponibles para la venta, destacan el 1,63% de Repsol-YPF y el 1,62% de Gas Natural SDG. Este porcentaje de Gas Natural es el resultado de la ampliación de capital efectuada como consecuencia de la fusión con Unión Fenosa y que no comportó ningún desembolso adicional para Caixa Catalunya. Las participaciones en entidades multigrupo están conformadas, básicamente, por la participación del 20% de Cedinsa Concesionaria y del 7,76% de Applus Servicios Tecnológicos, participada a través de Volja Plus”.

### C) Ejercicio de 2010

Las cuentas anuales de la nueva entidad Catalunya Caixa (resultante de la fusión entre las tres Cajas) correspondientes al ejercicio de 6 meses terminado el 31



de diciembre de 2010 (folio 848 y ss. del tomo III de la psd2) tenían la particularidad que al ser las primeras que presentaba (ya que inició sus actividades el 1 de julio de 2010) no se incluían cifras comparativas.

En el informe de gestión y cuentas anuales de Catalunya Caixa (folios 763 y ss. del tomo III psd2) se expresaba:

1.- en el apartado "balance": "Los activos de Catalunya Caixa al final de 2010 se han situado en 77.269 millones de euros, con una estructura constituida por un fuerte componente de la operatoria con clientes. Así, la financiación crediticia a la clientela, por el lado del activo, representa casi el 75% del total, mientras que los recursos de clientes, Integrados por los Depósitos de la clientela, los Débitos representados por valores negociables y los Pasivos subordinados, por el lado del pasivo, representan más del 80%. A 31 de diciembre, CatalunyaCaixa ocupaba la cuarta posición entre las cajas de ahorro españolas por el volumen de activos. Dentro del activo del balance, el saldo de las créditos a clientes, sin tener en cuenta los ajustes por valoración y las provisiones por deterioro de los activos, supera los 60.000 millones de euros, ligeramente por debajo de la cartera de finales de junio. Los créditos con garantía real superan los 43.000 millones y son, con creces, la modalidad con un peso más significativo, de más del 71% de la cartera, mientras que el conjunto de los préstamos personales y cuentas de crédito supera el 25%. Por otro lado, el saldo de activos dudosos se ha mantenido en los mismos niveles que a comienzos del semestre, gracias a la efectiva gestión preventiva desarrollada y al positivo resultado de los sistemas de control establecidos. Esto ha permitido presentar un comportamiento más favorable, en más de medio punto, que el sector. Al final del 2010, los recursos de clientes captados por Catalunya Caixa se acercan a 71.000 millones de euros, con un incremento semestral del 7,3%. La evolución de estos seis meses de vida de Catalunya Caixa ha sido más favorable en el caso de los recursos de balance, ya que las modalidades de fuera de balance, integradas básicamente por los fondos de inversión, los productos de seguro y los fondos de pensiones, en un contexto de bajos tipos de interés y de inestabilidad financiera de los mercados, han seguido un comportamiento negativo. Así, los recursos de clientes de balance presentan un saldo de 60.630 millones, con una tasa de crecimiento semestral, del 5,6%, favorable en relación con el sector, a pesar de que incluye las participaciones

preferentes convertibles suscritas por el FROB. Entre los depósitos de clientes, que representan más del 73% del total de recursos de balance, sobresale la favorable evolución de la captación de recursos a través de las Imposiciones a plazo, que, sin tener en cuenta los depósitos generados por la titulización de activos y por la emisión de cédulas singulares, crecen por encima del 9%. El otro gran capítulo del balance en la captación de recursos, los débitos representados por valores negociables, que canalizan la actividad emisora para grandes inversores, muestra una ligera caída del 3,9% y cierra el año con un saldo de 13.756 millones. Finalmente, los recursos de fuera de balance se acercan a 8.300 millones de euros, más del 50% de los cuales corresponden a fondos de inversión. Los planes de pensiones, aunque de forma muy moderada, es la única de estas modalidades de fuera de balance que presenta una evolución favorable. En cuanto a la cartera de valores, el saldo al final del 2010 es, al margen de la cartera de negociación, de más de 6.300 millones de euros y representa el 8,1% del balance. Casi el 78% de esta cartera corresponde a títulos de renta fija, mayoritariamente deuda pública. Entre los instrumentos de renta variable, sobresale, dentro del capítulo Activos financieros disponibles para la venta, el 1,62% de Gas Natural SDG y el 1,63% de Repsol YPF, SA (esta participación en la compañía petrolera fue vendida a comienzos del 2011, en unas buenas condiciones económicas). Finalmente, el capítulo de Participaciones, entre las que destacan las sociedades en el ámbito de los seguros, de la promoción inmobiliaria y de la gestión de fondos de inversión y de fondos de titulización, así como diversas sociedades de cartera y de prestación de servicios integrantes del Grupo Catalunya Caixa, presenta un valor en libros de 642 millones de euros. También sobresalen, entre las entidades multigrupo, las participaciones del 20% de Cedinsa Concesionaria y, a través de Voiija Plus, del 7,76% de Applus Servicios Tecnológicos. En el ámbito de las participadas, el mes de septiembre se ejecutó el acuerdo con Mapfre, SA, firmado en el primer semestre por las cajas de Catalunya, de Tarragona y de Manresa, para desarrollar conjuntamente los negocios de seguros y planes de pensiones de CatalunyaCaixa, y que comportaba la venta al grupo asegurador Mapfre del 50% más una acción de las filiales aseguradoras de Catalunya Caixa (Ascat Vida, SA; Ascat Seguros Generales, SA; Caixa Tarragona Vida, SA, y Caixa Manresa Vida, SA). A finales de 2010, los recursos propios totales se sitúan en 5.198 millones de euros y un coeficiente de solvencia del 10,7%, con un

exceso de 1.311 millones sobre los mínimos exigidos en aquella fecha por el Banco de España.”

2.- en el apartado “resultados”: “En estos seis meses de vida, el margen de intereses generado por Catalunya Caixa es de 319,7 millones de euros, resultado de unos elevados ingresos financieros, de más de 1.100 millones, y de unos gastos financieros que se acercan a 800 millones. Más de las tres cuartas partes de los intereses y rendimientos financieros devengados corresponden a la cartera de créditos, mientras que los rendimientos de los valores representativos de deuda son la otra gran fuente de ingresos financieros de la Entidad, con más del 20% del total. En cuanto a los gastos, más del 90% del total de intereses devengados corresponden a intereses a clientes de la Entidad, para retribuir tanto a los depósitos como a las emisiones efectuadas. También la aportación de las comisiones en el semestre en la cuenta de resultados ha sido significativa, básicamente por los ingresos generados por servicios de cobro y pago (78,2 millones de euros), por servicios de inversión y actividades complementarias (19,6 millones) y por comercialización de productos financieros no bancarios (16,5 millones). En total, una vez descontadas las comisiones pagadas por la Entidad, en buena parte por la facturación de tarjetas de crédito de sus clientes, las comisiones netas de CatalunyaCaixa alcanzan a 163,8 millones de euros, que, junto con los rendimientos de los instrumentos de capital (23,9 millones), permiten obtener un Margen básico superior a 500 millones de euros (507,4 millones). En cambio, los resultados por operaciones financieras y las diferencias de cambio, aun siendo positivos, han contribuido de forma moderada al Margen bruto de la Entidad, que ha alcanzado una cifra de 528,2 millones de euros. Los gastos de explotación, que recogen algunas partidas de carácter extraordinario derivadas de la fusión, importan 436,6 millones de euros y están integradas por 261,1 millones de gastos de personal, 139,0 millones de gastos generales de administración y 36,5 millones correspondientes a la dotación por amortización de los activos materiales e intangibles. El resultado de explotación, constituido por el margen bruto una vez descontados los gastos estructurales de explotación, se sitúa en 91,6 millones de euros. Finalmente, el total de provisiones a cargo de la cuenta de resultados y de resultados extraordinarios alcanza a 36,7 millones de euros. Todo ello comporta que los resultados antes de impuestos

(BAI) generados desde el 1 de julio de 2010 hasta el 31 de diciembre sean de 54,9 millones de euros”.

El informe de gestión y cuentas anuales del Grupo Catalunya Caixa (folios 946 y ss. del tomo III psd2) señalaba:

1.- en el apartado “balance”: “Los activos consolidados del Grupo Catalunya Caixa al final del 2010 se han situado en 76.585 millones de euros, con una estructura constituida por un fuerte componente de la operatoria con clientes. Así, la financiación crediticia a la clientela, por el lado del activo, representa más del 70% del total, mientras que los recursos de clientes, integrados por los Depósitos de la clientela, los Débitos representados por valores negociables y los Pasivos subordinados, por el lado del pasivo, representan más del 80%. Al 31 de diciembre Catalunya Caixa ocupaba la cuarta posición entre las cajas de ahorro españolas por el volumen de activos. Dentro del activo del balance consolidado, el saldo de los créditos a clientes, sin tener en cuenta los ajustes por valoración y las provisiones por deterioro de los activos, se acerca a 54.000 millones de euros, ligeramente por debajo de la cartera de finales de junio. Los créditos con garantía real superan los 39.000 millones y es, con creces, la modalidad con un peso más significativo, de más del 73% de la cartera, mientras que el conjunto de los préstamos personales y cuentas de crédito supera el 22%. Por otro lado, el saldo de activos dudosos se ha mantenido en los mismos niveles que a comienzos de semestre, gracias a la efectiva gestión preventiva desarrollada y al positivo resultado de los sistemas de control establecidos. Esto ha permitido presentar un comportamiento más favorable que el sector, en más de medio punto. Al final del 2010, los recursos de clientes captados por Catalunya Caixa, con datos consolidados, se acercan a 71.000 millones de euros, con un incremento semestral del 10,7%. La evolución de estos seis meses de vida de Catalunya Caixa ha sido más favorable en el caso de los recursos de balance, ya que las modalidades de fuera de balance, integradas básicamente por los fondos de inversión, los productos de seguro y los fondos de pensiones, en un contexto de bajos tipos de interés y de inestabilidad financiera de los mercados, han seguido un comportamiento negativo. Así, los recursos de clientes de balance presentan un saldo de 62.607 millones, con una tasa de crecimiento semestral, del 13,2%, evolución favorable, a pesar de que incluye las participaciones preferentes convertibles suscritas por el FROB. Entre los depósitos de

clientes, que representan casi el 70% del total de recursos de balance, sobresale la favorable evolución de la captación de recursos a través de las imposiciones a plazo. El otro gran capítulo del balance en la captación de recursos, los Débitos representados por valores negociables, que canalizan buena parte de la actividad emisora para grandes inversores, muestra una caída del 5,7% y cierra el año con un saldo de 16.004 millones. Finalmente, los recursos de fuera de balance se acercan a 8.300 millones de euros, más del 50% de los cuales corresponden a fondos de inversión. Los planes de pensiones, aunque de forma muy moderada, es la única de estas modalidades de fuera de balance que presenta una evolución favorable. En cuanto a la cartera de valores, el saldo al final del 2010 es, al margen de la cartera de negociación, de más de 6.300 millones de euros y representa el 8,3% del balance. El 77% de esta cartera corresponde a títulos de renta fija, mayoritariamente deuda pública. Entre los instrumentos de renta variable, sobresale, dentro del capítulo Activos financieros disponibles para la venta, el 1,62% de Gas Natural SDG y el 1,63% de Repsol YPF, SA (esta participación en la compañía petrolera fue vendida a comienzos de 2011, en unas buenas condiciones económicas). Finalmente, el capítulo de Participaciones, entre las que sobresalen las sociedades en el ámbito de los seguros, de la promoción Inmobiliaria y de la gestión de fondos de inversión y de fondos de titulización, así como diversas sociedades de cartera y de prestación de servicios integrantes del Grupo CatalunyaCaixa, presenta un valor en libros de 579 millones de euros. También sobresalen, como entidades multigrupo, las participaciones del 20% de Cedinsa Concesionaria y, a través de Volja Plus, del 7,76% de Applus Servicios Tecnológicos. En el ámbito de las sociedades del grupo, el mes de septiembre se ejecutó el acuerdo con Mapfre, SA, firmado en el primer semestre por las cajas de Catalunya, de Tarragona y de Manresa, para desarrollar conjuntamente los negocios de seguros y planes de pensiones de CatalunyaCaixa, y que comportaba la venta al grupo asegurador Mapfre del 50% más una acción de las filiales aseguradoras de CatalunyaCaixa (Ascat Vida,SA; Ascat Seguros Generales, SA; Caixa Tarragona Vida, SA, y Caixa Manresa Vida, SA). A finales del 2010, los recursos propios totales se sitúan en 5.198 millones de euros y un coeficiente de solvencia del 10,7%, con un exceso de 1.311 millones sobre los mínimos exigidos en aquella fecha por el Banco de España.”

2.- en el apartado "resultados": "En estos seis meses de vida, el margen de intereses generado por el Grupo Catalunya Caixa es de 306,6 millones de euros, resultado de unos elevados Ingresos financieros, de más de 1.100 millones, y de unos gastos financieros que superan los 800 millones. Las tres cuartas partes de los intereses y rendimientos financieros devengados durante el periodo corresponden a la cartera de créditos, mientras que los rendimientos de los valores representativos de deuda son la otra gran fuente de ingresos financieros de la Entidad, con más del 20% del total. En cuanto a los gastos, más del 90% del total de intereses devengados corresponden a los pagados a los clientes de la Entidad, para retribuir tanto a los depósitos como a las emisiones efectuadas. También la aportación de las comisiones en el semestre en la cuenta de resultados ha sido significativa, básicamente por los ingresos generados por servicios de cobro y pago (78,1 millones de euros), por servicios de inversión y actividades complementarias (20,8 millones) y por comercialización de productos financieros no bancarios (27,3 millones). En total, una vez descontadas las comisiones pagadas por la Entidad, en buena parte por la facturación de tarjetas de créditos de sus clientes, las comisiones netas del Grupo CatalunyaCaixa alcanzan a 170,0 millones de euros, que, junto con los rendimientos de los instrumentos de capital (18,9 millones) y los resultados de entidades valoradas por el método de la participación (-1,1 millones), permiten obtener un Margen básico de 494,3 millones de euros. En cambio, los resultados por operaciones financieras y las diferencias de cambio, aún siendo positivos, han contribuido de forma moderada al Margen bruto de la Entidad, que ha alcanzado una cifra de 542,9 millones de euros. Los gastos de explotación, que recogen algunas partidas de carácter extraordinario derivadas de la fusión, importan 481,1 millones de euros y están integradas por 279,8 millones de gastos de personal, 158,2 millones de gastos generales de administración y 43,1 millones correspondientes a la dotación por amortización de los activos materiales e intangibles. El resultado de explotación, constituido por el margen bruto una vez descontados los gastos estructurales de explotación, se sitúa en 61,8 millones de euros. Finalmente, el total de provisiones a cargo de la cuenta de resultados y de resultados extraordinarios asciende a 10,3 millones de euros. Todo ello comporta que los resultados antes de impuestos (BAT) generados desde el 1 de julio del 2010 hasta el 31 de diciembre sean de 11,9 millones

de euros, muy condicionados por los elevados volúmenes de gastos vinculados al proceso de fusión y al plan de integración que se está llevando a cabo”.

5.2.- Pese a tratarse de ejercicios posteriores a la anualidad en que tienen lugar los hechos imputados como delictivos, a fin de plasmar la tendencia de la situación económica de Catalunya Caixa en los años siguientes 2011 (en que tiene lugar tanto la constitución de Catalunya Banc en el mes de febrero como la nueva aportación del FROB de 1.718 M€ en el mes de septiembre) y 2012 (en cuyas postrimerías, mes de diciembre, se produce la tercera aportación de 9.084 M€), conviene tomar en consideración los siguientes datos:

1.- En el informe de gestión de Catalunya Banc S.A. de 2011 (folios 1372 y ss. del tomo V psd2) se destaca en su balance que los activos se sitúan en 76.527 M€ y en los resultados un saldo negativo de 1.362,5 M€, mientras que en el informe de cuentas anuales (folios 1444 y ss.) que la cifra de deudores dudosos se eleva a 7.932.886.000 euros y el saldo de activos financieros cuya recuperación se considera remota a 31/12/2011 es de 1.821.504.000 euros.

2.- En el informe de gestión y cuentas anuales de Catalunya Banc S.A. de 2012 (folios 1834 y ss. del tomo VI psd2) se destaca en su balance que los activos se sitúan en volumen muy similar al anterior (77.601 M€) y en los resultados un saldo negativo de pérdidas por importe de 12.232 M€.

5.3.- Paralelamente el 29/7/2008 (folio 2362 del tomo VIII psd2), mediante comunicación dirigida por el Director General de Supervisión del Banco de España al Presidente entonces de la Caixa d'Estalvis de Catalunya (Narcís Serra), se le solicitaba un informe sobre la valoración que le merecía la situación actual de la entidad (aludiendo a los “retos para la estabilidad que afronta”) con indicación de las medidas y procedimientos para el control de los riesgos y recuperación de la morosidad.

En respuesta a esa misiva el mencionado acusado contestó el 29 de octubre siguiente (folios 2364 y ss. del tomo VIII psd2) adjuntando un ejemplar del informe “Valoración situación actual-Planes de negocio 2008-2010” así como otro del documento “Resumen ejecutivo: Valoración situación actual-Planes de negocio 2008-2010”, en los que se hacía referencia a la dificultad de la coyuntura económica general

y particular, con especial mención al incremento de tasa de morosidad (cociente entre el valor de los créditos dudosos y el valor de la cartera de créditos totales), a las tensiones de liquidez, al cierre de los mercados mayoristas en corto plazo, al deterioro de los ratios de solvencia y a la presión sobre los márgenes de rentabilidad. Insistiendo asimismo en la previsión de alza de la morosidad (del que se adjuntaba un cuadro de su índice, ascendiendo del 1,35% en 2007 al 4,84% en el tercer trimestre de 2008) y que podía situarse en 12,08% en 2010.

Complementando la anterior, mediante carta de 4 de noviembre de 2008 (folios 2560 y ss. del tomo VIII psd2) Narcís Serra Serra remite al entonces nuevo Director General de Supervisión del Banco de España (J. M. Martínez Tello, quien ha depuesto en este juicio como perito) el documento titulado "Plan de Negocio. Escenario 2009-2013", que había sido aprobado por el Consejo de Administración en su sesión del 29 de octubre anterior. En este Consejo, además del mencionado acusado y del entonces Director general de la entidad Adolfo Todó Rovira, habían tomado parte los también acusados Joan Güell Juan, Jorge Bertran Castellví, Josep Burgaya Riera, Juan Echániz Sans, Estanislao Felip Monsonís, Francesc Iglesias Sala, José Insern Saun, María del Carmen Llovera Carbonell, Gema López Canosa, Manuel Matoses Fortea, Josep Molins Codina, Antonia María Sánchez Moreno, Francisco José Villegas Herrero y Matías Vives March (junto con los testigos en este juicio xxxx, xxxx y xxxx, como es de ver en la certificación a folio 2562 del tomo VIII psd2).

En relación a ese "Plan de Negocio. Escenario 2009-2013", por medio de carta de fecha 11 del mismo mes de noviembre siguiente (folios 2574 y ss. del tomo VIII psd2) el acusado A. Todó Rovira envió al Director del Departamento de Supervisión del Banco de España (xxxx, quien también depuso en el plenario como perito) un "Resumen ejecutivo" en el que, tras subrayar que la entidad se había visto afectada de forma "muy relevante por el contexto de la crisis económica y financiera que ha sobrevenido sobre el conjunto de economías", se añadía que "a lo largo de los últimos años había emprendido un proceso de expansión a nivel de toda España, en parte fundamentado en el proyecto inmobiliario canalizado a través del grupo encabezado por su filial Procam se ha visto afectada de forma muy directa por el marco económico y ha sufrido un fuerte incremento de la tasa de morosidad a pesar de las múltiples



medidas emprendidas desde el inicio de la crisis para luchar contra la avalancha de impagos padecida por el sistema financiero”.

SEXTO.- Inspección del Banco de España y prueba pericial relacionada.

6.1.- A raíz de la respuesta a la comunicación dirigida por el Director General de Supervisión del Banco de España el 29/7/2008 (al citado folio 2362 del tomo VIII psd2) este Organismo inició una inspección presencial en octubre de 2008, siendo que el 18 de junio de 2010 aquel Director General cursó un escrito de requerimientos (fechado el 16 de junio y obrante a folios 2863 y ss. del tomo IX psd2) en el que, en relación a su situación a 30/6/2009, expresaba entre otros extremos que “a mediados de 2008 afloran los primeros síntomas de un repentino e intenso empeoramiento de la evolución de CX consecuencia de su desafortunada apuesta de expansión durante el trienio 2005-2007 caracterizada por una política agresiva de crecimiento en materia crediticia dirigida a segmentos muy sensibles al ciclo económico y financiada en los mercados mayoristas lo que produce el deterioro del perfil de riesgo supervisor de la caja”, añadiendo que “los aspectos más relevantes de la situación de la entidad al cierre de 2008 se resumen en: morosidad elevada, con potencialidad de incrementarse por la concentración en el sector promotor-inmobiliario, estructura financiera desequilibrada, niveles ajustados de solvencia e importantes necesidades de saneamientos adicionales para la cobertura de la cartera crediticia y la de activos inmobiliarios adjudicados” y apuntando que “como principales fortalezas destacan la sostenibilidad de su negocio y subsiguiente capacidad de generación de beneficios recurrentes y el cambio de rumbo en la gestión impulsado por el nuevo equipo directivo, renovado sustancialmente a partir de la primavera de 2008 y consciente de la complejidad de la situación y de los importantes saneamientos y sacrificios a realizar en los próximos ejercicios”, cifrando a continuación en 3.150 M€ “las estimaciones de necesidades adicionales de saneamientos por pérdidas económicas” (desglosándose seguidamente por carteras, entre las que destacaba por su importe, muy superior a las demás, la cartera de promotores con 1.265 M€).

En la misma comunicación se efectuaba cumplida referencia al “Plan de Negocio. Escenario 2009-2013” acompañado a la anteriormente señalada carta de

4/11/2009 (a los citados folios 2560 y ss. del tomo VIII psd2) aprobado por el Consejo de Administración el 29/10/2008 y así se indicaba que "presenta como eje básico un programa de saneamientos de 3.213 m de los que se destinan 1.860 m a provisiones de insolvencias y 1353 m a coberturas del deterioro del valor de la cartera de activos inmobiliarios" y que "el plan se elabora con la colaboración del auditor externo y es revisado por los servicios de inspección del Banco de España".

De igual forma, abordaba el Plan de Integración de las tres Cajas (aprobado definitivamente el 24/3/2010 y obrante a folios 2887 y ss. del tomo IX psd2) indicando que "contempla una cifra de 3980 m de saneamientos de los activos de la entidad de los que 2260 m corresponden a riesgos crediticios y los restantes 1720 se destinan a cobertura de activos inmobiliarios".

Finalmente formulaba el requerimiento ("cuyo cumplimiento habrá de llevarse a cabo en el marco del desarrollo del citado Plan de Integración") en el que, resumidamente, se instaba a respetar los plazos previstos, a prestar "suma atención a la mejora del perfil de riesgo de su cartera crediticia y de manera muy destacada a los riesgos contraídos, directamente o a través de su filial Procam, con los sectores de promoción y construcción inmobiliaria, cuya mala gestión está ocasionando los principales quebrantos a la caja", a extremar el cuidado en la selección de nuevas operaciones, a tener como prioridad estratégica la gestión y recuperación de las operaciones morosas y problemáticas, a proseguir con el cambio de rumbo en la gestión y la reorientación del modelo de negocio, y a realizar "el máximo esfuerzo en la recomposición de la estructura financiera de la caja, desequilibrada por la desmedida apelación a los mercados mayoristas como fórmula predominante de financiación del excesivo crecimiento crediticio del trienio 2005-2007".

En sentido paralelo se expresa el informe a la Comisión ejecutiva del Banco de España por el Departamento de Inspección I Grupo 7 de 15/6/2010 (suscrito conjuntamente por xxxx y por xxxx -Director del departamento y Jefe de grupo en esa fecha, respectivamente-, que ratificaron en el acto de juicio) obrante a folios 2868 y ss. del tomo IX psd2 reproduciendo tanto "los aspectos más relevantes de la situación de la entidad" cuanto las "principales fortalezas", definiéndola como "una entidad vulnerable" y dejando constancia de que "es especialmente relevante el proceso de remodelación profunda del modelo de negocio, y funcionamiento operativo de la caja,

puesto en marcha tras el cambio organizativo de calado abordado por el nuevo equipo gestor”.

Ambos habían redactado y suscrito previamente el informe del Departamento de Inspección I. Grupo 7 de 24/3/2010, también ratificado en su deposición en juicio, elevado a la Comisión Ejecutiva del Banco de España para la aprobación del Plan de Integración (obrante a folios 2980 y ss. del tomo IX psd2) en el que, separadamente, se plasmaba un resumen de cada una de las tres entidades a 31 de diciembre de 2009.

En lo tocante a Caixa de Catalunya se expresaba literalmente lo siguiente (a salvo de los corchetes que se insertan seguidamente y que tienen únicamente por objeto definir concretos términos):

“Resultado atribuido de 79 M€, con disminución de 114 M€ (el 59% interanual). Parte de esta caída se explica por las plusvalías de 512 M€ registradas en 2008 por la venta del 5,5% de Abertis, con paralela dotación extraordinaria de 200 M€ en concepto de provisiones para insolvencias. El margen de intermediación disminuye un 7%, mientras que en su grupo de comparación aumenta el 8%. El alto volumen de activos improductivos y la necesidad de captar pasivo minorista han dañado su margen. Otros productos ordinarios aumentan un 6%, hasta 434 M€, que incluyen 79 M€ de beneficio en recompra de bonos de titulaciones propias. Pérdidas en la puesta en equivalencia de 117 M€, similares a los 114 M€ del año precedente por la mala situación de su filial promotora PROCAM. El margen ordinario cae un 3% respecto al de 2008. Reducción del 5% en los gastos de explotación (36 M€), por el cierre de 48 oficinas (4%), y la reducción de la plantilla en 108 empleados (2%). MD( de 509 M€, 1 % inferior al de 2008. Dotaciones netas por deterioro de activos de 415 M€: 10 M€ por riesgo crediticio y 405 M€ por activos inmobiliarios adquiridos. En 2008 fueron casi el doble: 784 M€, correspondiendo el 95% a riesgo crediticio. Beneficios de 34 M€ en operaciones de *sale & leaseback* [venta y arrendamiento posterior]. Ratio de eficiencia del 59%, 11 p.p. peor que a media. ROE del 3,0%, frente al 7,8% en 2008 y al 4,6% de su grupo de referencia. La inversión crediticia, 44.937 M€, cae un 10% interanual, en parte significativa por las adjudicaciones de activos inmobiliarios. El peso del sector inmobiliario—constructor es del 24,5% (26,2 % con financiación ajena de PROCAM), correspondiendo a financiación de suelos el 7,3% (8,4% con PROCAM). El activo inmobiliario total agregado del grupo asciende a 8.631 M€ (con incremento anual de

3.450 M€, de los que el 51 % son suelos. Su estructura financiera está desequilibrada, aunque mejora ligeramente, con financiación mayorista neta de activos líquidos de 20,465 M€ (incluida PROCAM), un 44% del crédito a la clientela. Los vencimientos a 1 año de la financiación mayorista están cubiertos en un 138%. El *gap comercial* [hueco o ruptura de continuidad] ha mejorado y generado, según datos de gestión, 1.650 M€ de liquidez en el año, gracias a la reducción de la inversión. El *ratio* de mora contable es del 7,0% y la morosidad modificada con activos inmobiliarios adjudicados (sin PROCAM) se eleva al 16,4%, frente al 8,7% de la media. Cobertura total del crédito del 46%, con 1.316 M€ de específica y 180 M€ de genérica (33% del parámetro alfa). RR.PP.CC. de 4.014 M€. *Core capital* [también denominado "capital de calidad" consistente en un mínimo de recursos líquidos de que debe disponer una entidad para afrontar situaciones críticas] del 5,5%, Tier 1 del 6,2% y coeficiente de solvencia del 9,4%, al cierre de 2009, con deterioro respecto a diciembre de 2008 por el rápido aumento de la pérdida esperada no cubierta con provisiones y los mayores requerimientos de la cartera titulizada, que pasa a consumir íntegramente por subyacentes a partir del 01.01.09".

6.2.- En este particular de las conclusiones de la inspección por el Banco de España (dado que la pericia alcanza a otras cuestiones que decididamente deben ser abordadas en distinto lugar) debe resaltarse la trascendencia de la prueba pericial, aquí de los tres peritos reseñados, que se llevó a la práctica en juicio.

Con carácter general cabe reseñar que tal medio probatorio no se sustrae a la libre valoración pese a que pueda quedar empañada por una confianza, que incluso podría tenerse por natural, de acogerse a un criterio científico o práctico proporcionado (valga traer a colación al respecto y a modo de ejemplo la E. de M. de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil cuando indica que "la actividad pericial, cuya regulación decimonónica reflejaba el no resuelto dilema acerca de su naturaleza -si medio de prueba o complemento o auxilio del Juzgador-, responde ahora plenamente a los principios generales que deben regir la actividad probatoria, adquiriendo sentido su libre valoración"); por mucho que la consagración de la libertad de valoración de la prueba pericial supone, de hecho, una reduplicación de la labor de apreciar, la primera

la que efectúa el perito (es el verbo nuclear de su cometido) y la segunda la que lleva a cabo el Juez o Tribunal receptor de su informe o dictamen.

La doctrina de casación, en tradición de los últimos años, tiene establecido que "la pericia -como destaca la doctrina- es una prueba de apreciación discrecional o libre y no legal o tasada, por lo que, desde el punto de vista normativo, la ley precisa que "el Tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica" (v. art. 348 de la L.E.C.), lo cual, en último término, significa que la valoración de los dictámenes periciales es libre para el Tribunal, como, con carácter general, se establece en el art. 741 de la L.E.Crim. para toda la actividad probatoria ("el Tribunal, apreciando según su conciencia, las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia"), sin que pueda olvidarse, ello no obstante, la interdicción constitucional de la arbitrariedad de los poderes públicos (v. art. 9.3 C.E.). El Tribunal es, por tanto, libre a la hora de valorar los dictámenes periciales; únicamente está limitado por las reglas de la sana crítica –que no se hallan recogidas en precepto alguno, pero que, en definitiva, están constituidas por las exigencias de la lógica, los conocimientos científicos, las máximas de la experiencia y, en último término, el sentido común- las cuáles, lógicamente, le imponen la necesidad de tomar en consideración, entre otros extremos, la dificultad de la materia sobre la que verse el dictamen (a este respecto, se ha de reconocer que el peritaje psiquiátrico es el más transcendental, complicado y difícil de todos los peritajes forenses), la preparación técnica de los peritos, su especialización, el origen de la elección del perito, su buena fe, las características técnicas del dictamen, la firmeza de los principios y leyes científicas aplicados, los antecedentes del informe (reconocimientos, períodos de observación, pruebas técnicas realizadas, número y calidad de los dictámenes obrantes en los autos, concordancia o disconformidad entre ellos, resultado de la valoración de las otras pruebas practicadas, las propias observaciones del Tribunal, etc.); debiendo éste, finalmente, exponer en su sentencia las razones que le han impulsado a aceptar o no las conclusiones de la pericia" (STS 21 de diciembre de 2007).

En la aludida reduplicación valorativa sobrevuela, como en la doctrina, el aforismo *iudex est peritus peritorum* a fin de evitar el sometimiento del criterio judicial al pericial por la fácil explicación de que la cuestión técnica o científica que se somete a

su consideración se apoya en unos conocimientos especializados (que son, por otro lado, la razón última de la llamada de los peritos al proceso).

6.3.- Ciertamente la valoración judicial precisa de un esfuerzo de complemento en tal tesitura tendente a velar, esencialmente, que la entrada de tales conocimientos sea cualitativamente satisfactoria. No se presentan esas dificultades en el presente supuesto, agudizadas en muchos casos por alguna suerte de divergencia más o menos profunda, pues en lo que ahora se aborda la conclusión pericial es unánime y, reiterando ya lo manifestado en fase de instrucción judicial (el 21/10/2014 mediante grabación certificada a folio 1771 del tomo VII ap) ampliando en el acto de juicio (con íntegra ratificación, entre otros, de cuanto obra a folios 2683 y ss. y 2980 y ss. de tomo IX psd2), reseñan con idéntico parecer en lo tocante a la situación de Caixa d'Estalvis de Catalunya (previa aquí a la fusión con las otras dos Cajas) lo siguiente:

1.- que el objeto de la inspección fue la evaluación de la solidez y viabilidad de la entidad mediante el análisis de aspectos claves como solvencia patrimonial, calidad de los activos crediticios e inmobiliarios, estructura financiera y liquidez, potencial de general resultados, credibilidad de su plan de negocios 2008-2010 y estrategia a medio plazo para el saneamiento, nueva estructura organizativa, controles internos e información de gestión, precisando también en juicio que esencialmente el objeto de la inspección era la viabilidad, añadiendo una referencia que no resulta baladí cual era que "los contratos era cuestión menos que marginal";

2.- que, dado el período comprendido, se debe a que la inspección fue laboriosa, "sobre 77 mil millones de euros tenía entonces y por ello se tenía que limitar el alcance";

3.- que la entidad era importante ("sobre 10% del mercado catalán");

4.- que los problemas más sobresalientes podían resumirse en los siguientes: a) desequilibrios por excesiva implicación en el sector inmobiliario y "más concretamente en el suelo, que era muy acentuada", "las Cajas por encima del 15% de su inversión crediticia inmobiliaria lo han pasado muy mal y la entidad tenía el 24 o 25", extremo que, entre otras manifestaciones vertidas en el plenario, es aseverado por quien fue Presidente de la entidad (el acusado N. Serra) ya al inicio de su declaración señalando que desde 2006 se ocupaba de la estrategia a largo plazo, "pese a que no diseñaba los

planes de actuaciones ni controlaba el rumbo de la institución”, la cual estaba “excesivamente” volcada en el mundo inmobiliario y “eso no era sostenible a medio o a largo plazo”), por los clientes y por la financiación mayorista (“el mercado mayorista es inestable por definición”), en paralela línea a lo manifestado también por A. Todó al referir que “a mi llegada pivotaba en exceso en sector inmobiliario, tenía un nivel de solvencia ajustado y gran necesidad de mejorar su eficiencia operativa y productividad comercial”; b) nivel de capitalización levemente inferior a la media de otras entidades (5%) y el coeficiente de solvencia de recursos totales era del 9,4 o 9,5%; c) morosidad (indicador del nivel de riesgo de que los deudores no cumplen con sus obligaciones de pago en los términos estipulados –a diferencia del crédito fallido que es irrecuperable-) por encima de la media (8 ó 7%) más activos improductivos;

5.- que “la solución pasaba por el proceso de fusión porque así podía entrar fondos públicos, “el Banco de España ni la impuso ni señaló las Cajas a fusionar” (apuntando aquí que en un principio se barajaba no la Caixa de Manresa sino la Caixa de Girona);

6.- que Caixa d’Estalvis de Catalunya era “vulnerable”.

Conviene detenerse en este término, ya empleado en el señalado informe a la Comisión ejecutiva del Banco de España por el Departamento de Inspección I Grupo 7 de 15/6/2010 emitido conjuntamente por xxx y por xxxx y sobre el que se ha vuelto reiteradamente en el plenario, que significa, en sus palabras, que “no era de no retorno, porque eso supone intervención”, añadiendo (en consonancia con lo referido en fase de instrucción judicial de “estaba en situación débil y con retos importantes”) que “ni quiebra ni insolvencia, eso supone intervención inmediata” y que en 2010 obtuvo beneficios. Abundando en el acto de juicio referían de consuno que “vulnerable” es una “viabilidad cuestionada por tener debilidades, pero en modo alguno es insolvencia” (“la insolvencia es inviabilidad sin retorno” declaraba J.M. Martínez Tello en fase de instrucción), extremo en el que coinciden con el testigo xxxx (quien había estado desempeñando su función en el FROB desde septiembre de 2011 tras su paso por la Inspección del Banco de España, como así manifestó) que claramente aseveró que “no era insolvente según sus balances financieros, presentaba beneficios y por ello estaba obligada a devolver los intereses [en referencia a la aportación del FROB] pues en caso contrario estaría exenta”, insistiendo aquellos

peritos en que “hay tres tipos de entidades distintas: las que no necesitan ayuda pública, las que pueden salir de crisis pero requieren ayuda pública en mayor o menor grado (las fundamentalmente sólidas) y las que hay que reestructurar (o bien intervenir y vender o bien fraccionarlas para su venta)”;

7.- que el controvertido término de “fundamentalmente sólida” (ya empleado en los albores de la celebración de juicio por el segundo acusado en declarar A. Todó: “de 2008 a 2010 había beneficios, la asistencia financiera era para coadyuvar a la reestructuración del sector financiero, el apoyo es a entidades fundamentalmente sólidas” y que, además, es constatación literal de la comunicación cursada por correo electrónico de 6/4/2010 del entonces Director General del FROB al respecto de la primera aportación –folio 3838 del tomo XIII ap-) es esencialmente económico y genera cierto grado de confusión, es “algo con vulnerabilidad pero no en fase irrecuperable” y que la Unión Europea precisaba para eso de unos determinados *ratios* y de otro factor que era el criterio del Banco de España, el cual en este particular, según aseveran, era positivo tanto por ubicación territorial (“Cataluña era la Comunidad Autónoma con mejor perspectiva de salida, aunque no fuese luego así”) como por su equipo directivo, insistiendo J.M. Martínez Tello que para el Banco de España la entidad era sostenible como se plasmó en el escrito de 18 de junio de 2010 de requerimientos (fechado el 16 de junio y obrante a folios 2863 y ss. del tomo IX psd2).

Conviene en este punto remarcar que los peritos se separan de la noción de solidez que manejó el mencionado testigo xxxx y que la refería a una condición de las ayudas públicas (dato este sobre lo que tal vez existe amplio consenso entre los declarantes) enlazado a un concepto “que toma como referencia que la ayuda ya esté aportada, se trata de un pronóstico de futura solidez”, que aquellos desmienten para sentar categóricamente que tal carácter de fundamentalmente sólida es previo a la aportación, empleando los términos de “ser merecedor de recibir la ayuda” y por ello es necesariamente una definición anterior;

8.- que la estimación de las pérdidas (de 3.150 M€) comprenden ya las futuras, se trata de “pérdida económica” no de “pérdida contable de registro inmediato”, es por tanto una estimación que se anticipa al futuro (unos cuatro o cinco años) que fue mucho peor de lo esperado, singularmente era debida por la ya señalada



concentración en el sector inmobiliario (más concretamente en el suelo) y por la financiación mayorista.

6.4.- No puede pasarse por alto en este particular últimamente mencionado la referencia a una perspectiva de futuro de relativamente pronta salida de la crisis económica absolutamente frustrada por los acontecimientos.

Ya en las primeras sesiones de juicio fueron diversas las alusiones a esa cuestión por los acusados, así N. Serra manifestó que "la situación en 2008 se produce el gran aviso de la crisis con la caída Lehman Brothers" (la universalmente conocida compañía global de servicios financieros) o Antonia M<sup>a</sup> Sánchez Moreno (consejera Licenciada en Ciencias Económicas) señaló que "el año 2009 fue el de mayor impacto de la crisis".

También se hacen eco de todo ello los informes de gestión y cuentas anuales tanto de Caixa d'Estalvis de Catalunya (Caixa Catalunya) como del Grupo, relativos a esos ejercicios citados en otro lugar, donde cabe destacar a modo de ejemplo, en los relativos a 2008, que "el contexto económico internacional se ha deteriorado de manera significativa a lo largo de 2008 a consecuencia del agravamiento de la crisis financiera y de su contagio a la economía real. El impacto de la crisis ha sido especialmente intenso en las economías desarrolladas, que han entrado en recesión en el segundo semestre, mientras que las economías emergentes también han experimentado una notable desaceleración, resultado de la paralización de los flujos de capital y de la caída del comercio mundial. Las distorsiones financieras han tendido a agudizarse a lo largo del año y alcanzaron uno de los momentos álgidos en el mes de septiembre, cuando tuvo lugar la quiebra del banco de inversión Lehman Brothers y se paralizaron los mercados mundiales, a partir de cuyo momento comenzó una sucesión de operaciones de rescate en el sector financiero de EE.UU. y Europa. El contexto recesivo y el aumento del desempleo han impulsado al alza la morosidad crediticia, y agravado así los problemas de liquidez y solvencia de las entidades financieras. Las primas de riesgo en los mercados interbancarios se situaron en máximos en octubre, coincidiendo con la fase más crítica de la crisis financiera (...) el mercado inmobiliario español ha mostrado a lo largo del año una fuerte desaceleración tanto en actividad (con caídas cercanas al 40% del número de viviendas iniciadas) como en precios (que

se han situado en tasas negativas desde el segundo trimestre en el caso de la vivienda libre). El notable empeoramiento de las perspectivas de crecimiento de la renta ante el deterioro de la situación en el mercado laboral y los mínimos registrados por la confianza de los consumidores son las razones principales de este cambio de escenario”.

Y en los referentes al año siguiente que “el 2009 empezó con el periodo de máxima intensidad de la crisis financiera, de recesión económica en los países avanzados y de contagio en las economías emergentes (...) En la economía española, el choque generado por la crisis financiera había acelerado, ya en la segunda mitad de 2008, el ajuste que se iba produciendo como consecuencia del final de la fase expansiva previa. Elementos estructurales, como el mayor peso de la construcción y otras actividades intensivas en mano de obra y un elevado endeudamiento del sector privado, intensificaron el hundimiento de la confianza y de la demanda. Esta situación se mantuvo con intensidad en el primer y el segundo trimestre de 2009, con caídas del PIB de un 1,6 y un 1,1%, respectivamente, y pareció que empezaba a mejorar en verano, con un retroceso del PIB de sólo un 0,3%, pero la caída de ocupación del último trimestre (de más de 224 mil personas), aparte de factores estacionales, muestra la debilidad de la recuperación. En el conjunto del año, esta fuerte contracción de la actividad se ha traducido en la destrucción de 1,2 millones de puestos de trabajo. En el mercado inmobiliario español, se ha prolongado el ajuste que había empezado en 2007 y que se había intensificado en 2008. Tanto la demanda como la actividad, la ocupación y la financiación han registrado caídas muy significativas, y la convergencia de estas variables a valores compatibles con las nuevas condiciones económicas y financieras se habría completado prácticamente el año pasado. La contracción de la demanda y el exceso de oferta de vivienda han favorecido una caída de los precios, de un 7,4% de media anual, ante el aumento de un 0,7% que aún se registró en 2008”.

La pericial desplegada es en esta cuestión absolutamente concluyente. Una muy gráfica advertencia repitieron los peritos para situarla con precisión *in locus et in tempus* y esta ubicación espacio temporal necesariamente debe pasar por ponerse en el escenario de entonces, significando que “debemos ponernos las gafas de 2010” (recomendación óptica a la que, por cierto, ya había recurrido uno de ellos –S. Linares

García- en la fase de instrucción judicial al referir que “ver con las gafas de hoy lo que pasó antes es muy fácil”).

De buen inicio subrayan, como hicieron en la fase de instrucción judicial, que los Organismos internacionales se equivocaron “estrepitosamente” en sus previsiones, en concreto tanto el Fondo Monetario Internacional (FMI) como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), “nadie pensaba que la crisis fuera tan grave y tan permanente en el tiempo” y precisando que “el RD Ley 9/2009 incentivaba a las entidades a adaptarse a la realidad del mercado, luego fue mucho peor de las expectativas” (precisamente esa norma expresaba en su Preámbulo que “no debe olvidarse que trata de hacerse frente a una situación absolutamente excepcional”).

Interpelados específicamente por alguno de los datos contables que se documentan en autos como las pérdidas por deterioro activos financieros (folio 63 tomo I psd2) que en 2008 duplican con creces las de 2007 señalan que eso “indica que la economía muestra más debilidad” o los ingresos a la baja y pérdidas por deterioro activos (folio 445 tomo II psd2) que son “consecuencia de la crisis”.

#### SEPTIMO.- Entrada del FROB.

Colofón a cuanto figura en el FJ anterior es reparar en la vía empleada por el FROB en su inicial aportación a la Caixa d’Estalvis de Catalunya, que es la cronológicamente coincidente con la anualidad de los hechos delictivos imputados.

Delante de cualquier otra consideración, dado que en la declaración de algunos acusados aparecía que el expediente de regulación de empleo (ERE) venía en erigirse como una imposición del FROB (“una condición” en palabras de A. Todó Rovira), los tantas veces mencionados peritos la desvinculan al sostener categóricamente, de consuno, que “la primera aportación del FROB no era para pago del ERE y el sistema informático, estos conceptos van a la cuenta de resultados, era para incrementar la solvencia”, insistiendo en que “la aportación era participación preferente, computaba como recursos propios, un préstamo convertible en capital calificado como recurso propio”.

En paralelos términos otras testificales. El testigo xxxx (quien fuera Jefe de asesoría jurídica del Banco de España desde septiembre de 2011 y posteriormente

Director departamento jurídico hasta febrero de 2016) distingue entre la aportación inicial mediante participaciones preferentes ("apoyando la integración entre las tres Cajas, dado que "no podía entrar como capital porque eran Cajas y no hay accionistas") y la segunda que "sí fue suscripción de acciones ordinarias".

J. Rafols Llach en su testimonio abundaba en que al tratarse de participaciones preferentes "es un derecho al cobro de dividendo", "aportación de capital pero sin participar en el accionariado (un híbrido)", resumiendo en que "es más dinero capital que dinero préstamo" y precisando ulteriormente que tales participaciones "son asimilables a los préstamos participativos mercantiles, pero convertibles en acciones", figura esta mencionada (contemplada en el art. 20 del Real Decreto-Ley 7/1996 sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica) que cabe tenerla como un instrumento de financiación a medio camino entre el capital social y el préstamo a largo plazo, caracterizado principalmente por cuanto su retribución se condiciona a la evolución de los resultados de la parte prestataria.

Inciendo en ello, el testigo xxxx afirmó que "la aportación era técnicamente participaciones preferentes o instrumento híbrido, no era para pagar informática de las fusionadas ni por el ERE sino refuerzo de solvencia, de lo contrario no podía seguir operando", añadiendo que "era garantía de viabilidad, como en cualquier otra Caja" y coincidiendo con los peritos en que "no era inversión ventajosa, pues una característica es que si no había beneficios no se cobraban intereses" (de esto que "solo se cobraron en parte de 2010 y en 2011, luego nada más"), aunque como precisaban los segundos el objetivo es que fuese devuelto, pero el interés era "elevadísimo" por exigencias de la Unión Europea "y eso no lo hacía ventajoso".

En lo que aquí interesa y se viene tratando es que la modalidad empleada era aquella que contemplaba el art. 9 Real Decreto-ley 9/2009 de 26 de junio por contraposición a lo establecido en su art. 6. Preceptos que no comparten Título en la norma, pues este último se ubica en el Capítulo II de su Título I ("Procesos de reestructuración de entidades de crédito") mientras que el primero lo hace encabezando el Título II ("Reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito").

Si tal dualidad ya sería altamente ilustrativa de los diferentes supuestos de hecho que contemplan, basta reparar en el enunciado y texto de uno y otro.

El art. 9 (rotulado como "Instrumentos financieros para el reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito") establece en su primer apartado que "el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria podrá adquirir los títulos a que se refiere el apartado 3 de este artículo emitidos por aquellas entidades de crédito residentes en España que, sin incurrir en las circunstancias establecidas en el artículo 6 del presente real decreto-ley, necesiten reforzar sus recursos propios con el fin exclusivo de llevar a cabo entre sí procesos de integración y así lo soliciten. Tales procesos deben comportar, entre otros, una mejora de su eficiencia, la racionalización de su administración y gerencia así como un redimensionamiento de su capacidad productiva y todo ello con la finalidad de mejorar sus perspectivas futuras. A tal efecto, las entidades en cuestión elaborarán un plan de integración (...)". La norma excluida es precisamente su art. 6 (rotulado como "Adopción de medidas para afrontar debilidades que puedan afectar a la viabilidad de las entidades de crédito") cuyo primer apartado sienta "cuando una entidad de crédito o un grupo o subgrupo consolidable de entidades de crédito presente debilidades en su situación económico-financiera que, en función del desenvolvimiento de las condiciones de los mercados, pudieran poner en peligro su viabilidad y determinen la conveniencia de que acometa un proceso de reestructuración (...)".

La mutua exclusión de los supuestos de hecho, con decantación por el contemplado en el citado art. 9 es cuestión sobre la que los aludidos medios probatorios de carácter personal convergen rotundamente. Así los testigos xxx al definir el carácter de la aportación hizo expresa mención a tal preceptos, también expresó que "Caixa Catalunya no era insolvente según sus balances financieros, presentaba beneficios y por ello estaba obligada a devolver los intereses" y que "en caso contrario estaría exenta" y xxxx abordando la cuestión aseveraba que "la regulación preveía dos formas de intervención del FROB una era de ayudas a la integración y la otra reestructuración", para precisar que "las primeras eran para entidades a fusionar, no eran insolventes pero con dificultades y presentaban problemas de viabilidad futura, el FROB apoyaba esa integración". De igual manera, más tajantemente si cabe, los peritos manifestando que "el objeto de la aportación del

FROB era capitalizar la entidad” y que “el supuesto era del art. 9 (entidades viables), no del art. 6 que era para intervenir (entidades inviables)”.

OCTAVO.- Opción por el delito de administración desleal en el examen de los hechos imputados.

8.1.- En trámite de conclusiones definitivas tanto el Ministerio Fiscal como la Abogacía del Estado, modificando en este particular entre otros los que habían sido sus respectivas calificaciones provisionales, introdujeron la tesis del concurso de normas entre los delitos de administración desleal y de apropiación indebida el cual, como es sabido, existe desde el momento en que el hecho (o los hechos) puede incardinarse no en uno sino en varios preceptos penales de los que uno solo debe prevalecer y ser aplicado dado que de hacerse en todos se produciría la reproducible duplicación de la sanción *-bis in idem-* y aboca en la solución punitiva establecida en el art. 8.4 CP.

Baraja también la relación entre ambos injustos, al igual que hiciera parte acusadora popular que se apartó del proceso a escasas fechas del inicio del juicio oral (Confederación Intersindical de Cajas –CIC-), la que en idéntica condición de parte activa del proceso permanece (Candidatura d’Unitat Popular -C.U.P.-) pero desde el prisma de la alternatividad (por cierto, en cuanto al delito de apropiación indebida basculando exclusivamente en el entonces vigente art. 252 CP sin conectarlo, como hacía el precepto, con los precedentes arts. 249 y 250 a los efectos de construcción de la respuesta punitiva).

La opción que toma este Tribunal, y ya se anticipa desde aquí, será el delito de administración desleal y desde su estructura típica se examinará la conducta de los acusados.

8.2.- Los problemas de delimitación entre ambos injustos ya supusieron encendido debate entre los tratadistas una vez fue alumbrado el Código sustantivo de 1995. De entrada, atendiendo a la distinta sanción de uno y otro (inferior en la gestión desleal) parecía darse a entender que el desvalor de esta conducta era menor que la apropiación indebida, lo que no dejaba de causar cierta perplejidad desde el momento en que si el administrador tiene un deber de protección patrimonial, consustancial a su

cargo y al deber de lealtad que debe inspirarlo, esa situación privilegiada en que se encuentra desde la que actúa en pos de un beneficio perjudicial para los sujetos pasivos hace difícilmente explicable (por tratarse de un plus de desvalor) la minoración de la sanción.

Sea como fuere, también sobrevolaba entre las posturas doctrinales aquella que sostenía la existencia de un concurso de normas (como hacen en la presente causa las ya señaladas partes activas) y aquella otra que negaba la existencia de zonas de coincidencia y, por ende, rechazaban tal concurso.

El primero de tales pareceres se apoyaba en que ambos delitos suponen dos formas de ataque al mismo bien jurídico que se diferencian por su intensidad (superior en la conducta de apropiación indebida), considerando incluso que la solución no necesariamente abocaría en la aplicación del art. 8.4ª CP sino en el ordinal 3 de este precepto referido a la consunción, o en su caso el 2 (subsidiariedad). Se apoyaban algunos autores en las razones político-criminales que hicieron ver la luz al anterior art. 295 CP y, en concreto, a que si la apropiación indebida definida en el art. 252 venía referida exclusivamente a las conductas que encerraban auténtica apropiación de bienes (dinero o de cualquier otro bien), en beneficio del sujeto activo o de tercero, la administración desleal vino en sancionar supuestos de difícil encaje en aquella figura tradicional en que no se podía establecer la existencia de un genuino acto de apropiación sino que se trataba de conductas no esencialmente apropiatorias o de distracción pero sí aptas para producir un perjuicio al patrimonio que se administra, en suma no se ofrecía un incumplimiento definitivo de las obligaciones de entregar o devolver en el entonces novedoso delito de administración desleal, que comportaba una distracción no definitiva asociada generalmente a usos temporales ilícitos.

La segunda de las posiciones niega, como queda dicho, la existencia de espacios de convergencia entre los injustos y lo hace no solamente poniendo acento en la protección de distintos bienes jurídicos o el diferente desvalor de las conductas, sino sobre la base de considerar el alcance normativo de uno y otro, sentando que la apropiación es elemento normativo imprescindible para la aparición del delito definido en el art. 252 lo que no sucede en la administración desleal.

8.3.- La jurisprudencia de casación no se sustrajo al debate abierto y ya aludía en su momento a un cierto grado de dificultad en el deslinde ambas conductas pues la deslealtad es su común denominador (de "solapamiento" y de "círculos secantes" hablaba la STS de 17 de junio de 2013), ni puede orillarse su intensa conexión que ha llevado en la actualidad (tras la reforma legislativa operada por la L.O. 1/2015) a que compartan Capítulo ubicados en los arts. 252 y 253 (no obstante integrarse en Secciones sucesivas).

La aproximación a los criterios de diferenciación contemplados por la jurisprudencia viene determinada por el ámbito o marco de actuación del sujeto activo, más concretamente si se produce la extralimitación o no de las funciones de administrador. Así la STS de 18 de noviembre de 2009 establecía que "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 antijuricidad 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. Consiguientemente el administrador que dispone para sí o para tercero de lo que no puede disponer comete una indebida apropiación (art. 252 C.P.). 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 C.P.)".

Posteriormente, la STS de 27 de marzo de 2013 expresaba que "jurisprudencialmente, se ha considerado que el alcance de la extralimitación de un administrador en la utilización de un poder ha servido a esta Sala para ubicar las conductas punibles en el ámbito específico del delito de apropiación indebida o en el tipo societario de administración fraudulenta; de tal modo que si el administrador actúa ilícitamente fuera del perímetro competencial de los poderes concedidos -exceso extensivo- estaríamos ante un posible delito de apropiación indebida, y cuando se



ejecutan actos ilícitos en el marco propio de las atribuciones encomendadas al administrador -exceso intensivo- operaría el tipo penal del art. 295 ( SSTS 462/2009, de 12-5 ; 623/2009 , de 19 - 5 ; 47/2010, de 2-2 E ; y 707/2012, de 20-9 , entre otras). Esta última exigencia supone (Cfr STS 6-9-2012, nº 696/2012), 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 igual sentido la STS de 20 de noviembre de 2014 proclamaba que “cuando los actos de disposición efectuados por el administrador societario que abusando de sus funciones dispone fraudulentamente de los bienes --tal y como reza el art. 295 Cpenal --, el administrador actúa de esta manera desleal pero dentro de sus funciones como administrador se estará ante el delito del art. 295 Cpenal , y se estará dentro del delito de apropiación indebida cuando el administrador se apropia o distrae dinero --tal y como dice el art. 252 Cpenal --, pero actuando extramuros de sus funciones como administrador”.

Y, por último, dado el extenso compendio que efectúa, resulta ineludible la cita de la STS de 9 de septiembre de 2016 expresando que “cuando se trata de administradores de sociedades, no puede confundirse la apropiación indebida con el delito de administración desleal contenido en el artículo 295 del Código Penal vigente, dentro de los delitos societarios. Este delito se refiere a los administradores de hecho o

de derecho o a los socios de cualquier sociedad constituida o en formación que realicen una serie de conductas causantes de perjuicios, con abuso de las funciones propias de su cargo. Esta última exigencia supone que el administrador desleal del artículo 295 actúa en todo momento como tal administrador, y que lo hace dentro de los límites que procedimentalmente se señalan a sus funciones, aunque al hacerlo de modo desleal en beneficio propio o de tercero, disponiendo fraudulentamente de los bienes sociales o contrayendo obligaciones a cargo de la sociedad, venga a causar un perjuicio típico. El exceso que comete es intensivo, en el sentido de que su actuación se mantiene dentro de sus facultades, aunque indebidamente ejercidas. Por el contrario, la apropiación indebida, conducta posible también en los sujetos activos del delito de administración desleal del artículo 295, supone una disposición de los bienes cuya administración ha sido encomendada que supera las facultades del administrador, causando también un perjuicio a un tercero. Se trata, por lo tanto, de conductas diferentes, y aunque ambas sean desleales desde el punto de vista de la defraudación de la confianza, en la apropiación indebida la deslealtad supone una actuación fuera de lo que el título de recepción permite, mientras que en la otra, la deslealtad se integra por un ejercicio de las facultades del administrador que, con las condiciones del artículo 295, resulta perjudicial para la sociedad, pero que no ha superado los límites propios del cargo de administrador (cfr., en el mismo sentido SSTS 841/2006, 17 de julio y 565/2007, 4 de junio). De acuerdo con esta idea, es perfectamente posible resolver la aplicación de los arts. 252 y 295 del CP sin necesidad de recurrir a la solución sugerida por la existencia de un aparente concurso de normas. Se trata de preceptos que no implican una doble valoración de un mismo hecho típico. En uno y otro caso, existiría una visible diferencia respecto del significado jurídico del desbordamiento de los poderes conferidos al administrador individual o societario”.

Añadiendo que “en el ámbito doctrinal, decíamos en nuestra STS 462/2009, 12 de mayo, también se han propugnado pautas interpretativas encaminadas a diferenciar claramente el espacio típico abarcado por ambos preceptos. Así, por ejemplo, se ha afirmado que la verdadera diferencia podría obtenerse atendiendo al objeto. Mientras que el art. 252 del CP se referiría a un supuesto de administración de dinero, esto es, llamado a incriminar la disposición de dinero o sobre activos patrimoniales en forma contraria al deber de lealtad, el art. 295 abarcaría dos supuestos diferentes: a) la

disposición de bienes de una sociedad mediante abuso de la función del administrador;

b) la causación de un perjuicio económicamente evaluable a la sociedad administrada mediante la celebración de negocios jurídicos, también con abuso de la condición de administrador. No existiría, pues, un concurso de normas, porque el mismo hecho no sería subsumible en dos tipos a la vez. El rechazo del concurso de normas como fórmula de solución también ha sido defendido a partir de la idea de que, en la apropiación indebida del art. 252, apropiarse y distraer son dos formas típicas que exigen un comportamiento ilícito como dueño y el incumplimiento definitivo de la obligación de entregar o devolver. Sin embargo, el que se apropia desvía los bienes - también el dinero- hacia su propio patrimonio, el que distrae, lo hace en beneficio del patrimonio de un tercero. Sólo la primera de las modalidades exige el *animus rem sibi habendi* y el propósito personal de enriquecimiento. Pues bien, en el *art. 295 del CP*, las conductas descritas reflejan actos dispositivos de carácter abusivo de los bienes sociales pero que no implican apropiación, es decir, ejecutados sin incumplimiento definitivo de la obligación de entregar o devolver, de ahí que, tanto si se ejecutan en beneficio propio como si se hacen a favor de un tercero, no son actos apropiativos sino actos de administración desleal y, por tanto, menos graves -de ahí la diferencia de pena- que los contemplados en el art. 252 del CP. Acaso resulte especialmente ilustrativo el criterio que sitúa la diferencia entre ambos preceptos desde la perspectiva de la estructura y del bien jurídico protegido. Así, mientras que en el art. 252 del CP, el acto dispositivo supone una actuación puramente fáctica, de hecho, que desborda los límites jurídicos del título posesorio que se concede, en el delito societario del art. 295 quien obliga a la sociedad o dispone de sus bienes, lo hace en el ejercicio de una verdadera facultad jurídica, una capacidad de decisión que le está jurídicamente reconocida. El desvalor de su conducta radica en que lo hace de forma abusiva, con abuso de las funciones propias del cargo. Su exceso funcional no es de naturaleza cuantitativa, por extralimitación, sino de orden teleológico, por desviación del objeto perseguido y del resultado provocado”.

Y concluyendo en que “el bien jurídico también sería distinto en ambos casos. Mientras que en la apropiación indebida del art. 252 del CP, el bien protegido por la norma sería la propiedad, el patrimonio entendido en sentido estático, en la administración desleal del art. 295, más que la propiedad propiamente dicha, se estaría

atacando el interés económico derivado de la explotación de los recursos de los que la sociedad es titular. Tendría, pues, una dimensión dinámica, orientada hacia el futuro, a la búsqueda de una ganancia comercial que quedaría absolutamente defraudada con el acto abusivo del administrador”.

8.4.- En definitiva, aparecen como capitales a los efectos que aquí interesan lo que la jurisprudencia ha venido proclamando como distinción entre el “abuso extensivo” en la administración y gestión de sociedades (conducta a incardinar en el delito de apropiación indebida) y el “abuso intensivo” en la administración y gestión (conducta a incardinar en el delito de administración desleal del desaparecido art. 295 CP), a ellas se refiere la STS de 9 de septiembre de 2016 a la que se ha hecho extensa referencia y lo había efectuado escaso tiempo antes la STS de 19 de mayo de 2016 (“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 antijuricidad 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”).

8.5.- Llevado todo ello al supuesto sometido a enjuiciamiento, los hechos imputados radican en dos concretos acuerdos adoptados en dos Consejos de Administración (de 19/1/2010 y de 13/10/2010) consistentes en sendos aumentos retributivos a dos altos cargos de la entidad y, en la medida que tal proceder (dentro de las funciones propias de administración) supone contraer obligaciones a cargo de aquella que se consideran perjudiciales (no, por el contrario, apropiación de dinero de la entidad con carácter definitivo –punto de no retorno-), se ofrece apriorísticamente la figura de la administración desleal, quedando descartada la apropiación indebida como ya se ha anticipado. Sin que quepa, por último, orillar que el tipo legal se configura como tipo mixto alternativo al castigar tanto el “disponer” fraudulentamente de los bienes de la Sociedad como el “contraer obligaciones” a cargo de aquella (en donde la dicción legal

prescinde de la mención al fraude, acaso por olvido del Legislador, pues no acaba de comprenderse a qué puede obedecer su presencia en las llamadas conductas de infidelidad y su ausencia en las tenidas como conductas de abuso –términos éstos que manejaba la STS de 26 de julio de 2004-) que es el que, como queda inmediatamente indicado, debe centrar la atención en el supuesto de autos.

8.6.- Conviene a renglón seguido, por cuanto ya implícitamente deriva de lo inmediatamente expuesto, descartar la continuidad delictiva sostenida en solitario por la parte acusadora popular.

Como es sabido la aparición de la regulación de la continuidad delictiva lo fue en el Texto punitivo de 1973 a raíz de la reforma de 1983 (su entonces art. 69 bis) que en el Código Penal actualmente en vigor se ubica en su art. 74. Los requisitos son exactamente coincidentes, a saber: a) la ejecución de un plan preconcebido o el aprovechamiento de idéntica ocasión; b) la pluralidad de acciones u omisiones; y c) la vulneración del mismo o de semejantes preceptos penales. A lo que cabe matizar lo que la doctrina legal tiene como “requisitos considerados secundarios” la identidad de ocasión y la conexión espacio-temporal.

Conforme a la doctrina más autorizada la previsión normativa abarca el supuesto del llamado “dolo conjunto” (“dolo unitario” en la jurisprudencia del Tribunal Supremo), esto es, que los actos sucesivos se integran en el dolo antecedente del autor (“plan preconcebido”) y abarca también que el dolo se manifieste en cada uno de los actos por motivo idéntico a semejante (“aprovechamiento de idéntica ocasión”).

La pluralidad de la interacción de personas en el hecho delictivo, cuestión que será objeto de especial tratamiento *infra* dada la problemática que suscita, que además en relación a cada uno de los dos Consejos de Administración señalados eran en su mayor parte no coincidentes, dificulta en grado sumo hasta imposibilitar que pueda hablarse del dolo antecedente o plan preconcebido que aquí necesariamente debería ser conjunto. Pero es que, además, tal y como viene plasmado en el *factum* acusatorio de las partes procesales activas públicas que es aquel que resulta acorde con los filtros judiciales habidos en el curso de autos (sirviendo aquí, de nuevo, cuanto queda expuesto *ut supra* en el apartado atinente al objeto del proceso y que reproduce en esencia lo ya sentado por este Tribunal en el tantas veces citado Auto de 8/10/2018),

aflora una dualidad de conductas que aisladamente consideradas conformarían cada una sendas infracciones penales. Conforme pacífica jurisprudencia (de las que son fiel exponente las SSTS de 22 de marzo de 2013 y de 7 de octubre de 2014) el elemento fáctico imprescindible "consistente en la pluralidad de acciones u omisiones de "hechos típicos diferenciados que no precisan ser singularizados ni identificados en su exacta dimensión", por ello "esa pluralidad dentro de la unidad final es lo que distingue al delito continuado del concurso ideal de delitos", ya que "en éstos la acción es única aunque los delitos sean plurales; en aquél las acciones son plurales pero el delito se valora como único". A ello cabe añadir la exigencia de la conexidad temporal, que supone a tenor de las citadas resoluciones "no debiendo transcurrir un lapso de tiempo excesivo, pues una gran diferencia temporal debilitaría o haría desaparecer la idea del plan que como elemento ineludible de esta figura delictiva".

8.7.- Prosiguiendo con el análisis del delito, se trata decididamente de un injusto que precisa de dolo, esto es, conocimiento y voluntad de realizar todos los elementos objetivos del tipo (no está tipificada la comisión imprudente) con polémica cabida del dolo eventual (cuestión ésta controvertida, que se acostumbraba a enlazar con las tenidas como "operaciones de riesgo", sobre la que se abundará más adelante al haber sido extensamente opuesta por algunas defensas), contando además con lo que podría considerarse por algún sector de los tratadistas como un específico elemento subjetivo del injusto atendida la exigencia legal consistente en que el administrador realice la conducta "en beneficio propio o de un tercero".

Sin necesidad de adentrarse aquí en ulteriores consideraciones teóricas y tomando la imprescindible exigencia de la presencia del dolo como conciencia del actuar antijurídico, presupuesto necesario para ésta es el acceso a un grado de conocimiento satisfactorio de la trascendencia de lo aprobado en los dos Consejos de Administración para lo cual, con carácter general, debe evaluarse la fiabilidad y suficiencia de las fuentes de información, independientemente que al tratarse más adelante de forma individualizada cada uno de aquellos Consejos se aborde la información específica de cada uno de ellos.

Se ha sostenido por las partes acusadoras, con razón, el deber general de diligencia que ya el art. 225 del TR de la Ley de Sociedades de Capital (Real Decreto

Legislativo 1/2010, de 2 de julio) impone a todo administrador por el que se aprueba el texto refundido ("Los administradores deberán desempeñar el cargo y cumplir los deberes impuestos por las leyes y los estatutos con la diligencia de un ordenado empresario, teniendo en cuenta la naturaleza del cargo y las funciones atribuidas a cada uno de ellos") cuyo apartado tercero debe traerse forzosamente a colación aquí: "En el desempeño de sus funciones, el administrador tiene el deber de exigir y el derecho de recabar de la sociedad la información adecuada y necesaria que le sirva para el cumplimiento de sus obligaciones", extremos éstos que, en lo que aquí interesa, vendrían a ser la plasmación en la citada norma (que cobró vigencia entre uno y otro de los Consejos que centran la atención en este enjuiciamiento) de aquellos regímenes específicos de las Sociedades anónimas y de responsabilidad limitada que venía a refundir. Deber de diligencia que bien puede venir auspiciado aquí, además y de forma absolutamente decisiva, por el constante aumento de las dietas de los miembros del Consejo de Administración como se evidencia con los datos (a partir del año 2007) reflejados a folios 140 del tomo I, 429 del tomo II y 1101 del tomo III psd2.

La existencia de cursos de formación aparece en la declaración de los acusados ya desde quien los implantó (el Presidente N. Serra y así lo confirma en juicio A. Llardén Carratalá o la testigo xxxx) quien en la fase de instrucción había referido que los organizó cuando logró cambiar la dirección dada la conveniencia singularmente para algunos miembros (los representantes de los impositores ponía como ejemplo), abundan sobre ello Joan Güell Juan ("antes de los Consejos con explicaciones básicas") o Gema López Canosa, precisamente miembros de la mencionada procedencia, más alguno de los testigos como xxxx y específicamente xxxx (de la consultora Hay Group) cuando alude a que también los miembros de la Comisión de Retribución recibieron sesiones de formación ("en concreto cuatro para abordar las nuevas responsabilidades tales como mercados salariales, marco regulatorio o política retributiva").

No es hasta la declaración del acusado Matías Vives March cuando aflora otra vía de información concreta, y presente en todos los Consejos, cual es el denominado *quadre de comandament* (cuadro de mando) que viene en definirlo como una sinopsis de las cuestiones a tratar ("que teníamos siempre encima de la carpeta del orden del día") y que valora como "información suficiente" (al margen de poseer la totalidad de documentación "en una mesa principal"). Al mismo cuadro se refieren Manuel Rosell

Martí explicando que no era el orden del día sino un resumen concreto de los puntos (“entre dos y cuatro hojas, de fácil manejo”) o Rogeli Fletas Anglada. El testimonio de J. Rafols Llach se extiende en el particular significando que era la explicación de los datos, (“muy detallado y muy exhaustivo”, destacando el “gran nivel de transparencia”) y añadiendo, en cuanto a la información concreta en cada Consejo que siempre había tres puntos del orden del día “invariables” y consistentes en “la situación de la Caja que hacía el Director general, detalle de departamentos que hacía el Director adjunto y luego el jurídico”.

#### NOVENO.- Consejo de Administración de 19 de enero de 2010.

9.1.- Previo: presencia del acusado Adolfo Todó Rovira en el debate y votación.

Resulta forzoso abordar la presencia de quien entonces era Director general (el acusado A. Todó Rovira) en el Consejo de Administración celebrado el 19/1/2010, cuestión que, sorprendentemente, no había sido suscitada en ningún momento de la prolongada pendencia de la causa para aflorar por vez primera en el plenario cuando siquiera el encausado mencionado durante la fase de instrucción había llegado a negarla o ponerla en alguna sombra de duda, por tenue o vaporosa que fuere, antes al contrario significar en aquella fase procedimental (minutos 37 y ss. de su declaración en soporte video anexo a folio 491 del tomo II ap), tras aseverar que en la Comisión de Retribuciones presentaba las propuestas y referir no recordar que se votase en ninguna reunión, que permanecía en la reunión y no se ausentaba (al igual que, señalaba, había hecho anteriormente en Caixa Manresa) añadiendo que del Consejo de Administración tampoco lo había hecho.

Como queda indicado, no es hasta el acto de juicio cuando surge la novedosa cuestión de su ausencia en el Consejo que se aborda y que, curiosa o no menos sorprendentemente, ni tan solo figuraba en las conclusiones provisionales de su defensa (*vide* singularmente la pág. 7 de éstas).

Es durante el interrogatorio inmediatamente precedente al suyo cuando el acusado Narcís Serra declara, a preguntas del Ministerio Fiscal, que le pidió que se ausentase y al insistir el Ministerio Público que consta en el acta como presente respondió que “debe ser un error si consta como presente”, para añadir seguidamente



que "asistió pero salió de sala cuando se votó" y que "en la discusión no estuvo", reiterando que era acorde a los estatutos impide que se encuentre en el debate y votación de asuntos que le afecten, precisando que el art. 41 de aquellos, al parecer, así lo dispone (dícese aquí "al parecer" por cuanto la alusión al mismo y a su identidad de contenido ha sido reiterado en los interrogatorios, aún cuando el texto de tales estatutos no obra en pasaje alguno de los autos, a diferencia de lo que acontece –una vez fusionadas las tres entidades- con los de Catalunya Caixa que sí son de ver a folios 2926 y ss. del tomo IX psd2).

También a la negación de su presencia en la discusión y votación se suma el propio interesado. Así Adolfo Todó Rovira manifiesta (en sus propias palabras "matizando su declaración de instrucción", cuando lo que venía a provocar era un giro copernicano respecto de lo dicho entonces) que en el repetido Consejo, cuando se empieza a tratar de retribuciones se abordan los informes Hay Group, pero al comenzar el debate se ausenta ("duró quince o veinte minutos", precisa) y que "al volver ya han votado", poniendo como significativos ejemplos de su propio proceder lo acontecido en la Comisión de Retribuciones de 27/7/2010 (acta a folios 691 y ss. del tomo IV psd 1 y 3663 ap –donde sí se expresa que no participa, *no pren part en la votació*) al abstenerse en la valoración del sistema de retribuciones ("era valorativo y no en los demás que eran estrictamente matemáticos") y también en acta la misma Comisión de 27/9/2011 (donde se abordaba la adaptación del contrato a la nueva legalidad) en que solicitó ausentarse, reiterando que en el Consejo de 19/1/2010 no estaba en el debate ni en la votación admitiendo, a renglón seguido que sí se hallaba presente en el de 13/10/2010 (que "era multitudinario, sesenta personas o más") y votó a favor.

Con mayor o menor precisión abundan sobre el particular los otros dieciséis acusados presentes en el repetido Consejo. Joan Güell Juan ("estaba presente en el Consejo pero se fue unos instantes, no sabe si estaba en el momento de la votación pero cree que no votó"), Antonio Llardén Carratalá ("se ausentó porque se lo dijo el Presidente, cree que lo hizo para no votar", "no recuerda si votó, no era votación a mano alzada", "no recuerda cuando se reincorporó"), Joan Manuel Pla Ribas (a la sazón Secretario del Consejo) en la fase de instrucción refería que Adolfo Todó sí estaba (declaración de 28/10/2013, video anexo a folio 630 del tomo II ap) para ya en

juicio volver sobre ello y manifestar que "no recuerda la ausencia", Jorge Bertran Castellví ("se ausentó en el Consejo de enero por indicación del presidente pero no sabe si estaba en el momento de votar, aunque cree que no"), Josep Burgaya Riera afirma categóricamente que ambos interesados salieron a indicación del presidente y luego volvieron "cuando se cerró la cuestión", Juan Echániz Sans es igual de categórico, Estanislao Felip Monsonís ("se ausentó durante el debate, ignoro si participó en la votación"), Josep Molins Codina ("no recuerdo que Todó se ausentase"), Francesc Iglesias Sala ("se fue por indicación del presidente y Xxxx también, no recuerdo que estuviera presente en la votación"), José Insern Saun ("creo que estaba fuera en la votación"), María del Carmen Llovera Carbonell ("no estaba en el debate y cuando volvió se le informó del resultado"), Gema López Canosa ("se ausentó y creo que no votó"), Manuel Matoses Fortea ("salió del Consejo"), Josep Molins Codina ("no recuerdo que se ausentase"), Antonia María Sánchez Moreno ("no votó en enero 2010, se ausentó con Xxxx y entró cuando ya habían votado"), Francisco José Villegas Herrero acaso sea quien con mayor detalle abunda en la cuestión pues afirma categóricamente que se ausentó con visible disgusto y "tiró la carpeta sobre la mesa" (contrariedad, acaso, escasamente conciliable con la conciencia de un deber estatutario), que lo hizo a instancias del Presidente y que no estaba en la votación, mientras que Matías Vives March no fue interrogado sobre esta cuestión.

En definitiva, el conjunto de las anteriores declaraciones bascula entre la ignorancia de la ausencia misma (si se produjo efectivamente o no), si lo fue a iniciativa propia o a instancia de la presidencia, si perduró solamente durante el debate o si comprendió el debate y la votación.

Acudiendo a la prueba testifical, aquí ya con deber legal de veracidad de los deponentes debidamente informados de las consecuencias de no ajustarse a aquel, no resulta en cuanto a determinados testigos especialmente clarificadora, presentes en el tantas veces reiterado Consejo de Administración, y basta para ello reparar en el testimonio de xxx ("no recuerdo que se ausentase") o de xxx ("creo que salió, no estoy seguro"), siendo mucho más indefinido el de J. Rafols Llach, debido a no estar presente allí a diferencia del Consejo de octubre en el que personalmente intervino con una concreta misión expositiva (*vide* folio 47 vto. tomo I ap) cuando refiere a que, en principio, el directamente interesado no tendría motivo para permanecer durante el

debate y votación. Sí, por el contrario, son mucho más concluyentes las declaraciones de xxxx, de Xxx Xxx y de xxxx, las tres igual de terminantes pero en sentido radicalmente opuesto toda vez que los dos primeros aseveran con rotundidad la ausencia del Director general en el debate y votación mientras que la última, con igual firmeza, afirma todo lo contrario. Habiéndose renunciado por la defensa proponente a la testifical de quien en aquel entonces tenía la relevante misión de la redacción de actas (R. LLevadot), de quien el testimonio del referido J. Rafols pone firme acento en su escrupuloso proceder y buen hacer, se priva a este Tribunal de una fuente singularmente notable en aras a esclarecer la cuestión que se viene tratando. Contando, inevitablemente, entonces con ese vacío es a la testigo mencionada (xxxx) a quien este Tribunal le otorga pleno y absoluto crédito.

Abstracción hecha de que el propio acusado A. Todó no ofrece explicación alguna plausible sobre su diferente proceder en uno y otro de los Consejos (mal puede tenerse por tal el esgrimir que la propuesta se trataba de "alza global", como si por ello no le afectase), debe acudirse como primordial fuente de fiabilidad al contenido del acta. No se refleja en ningún pasaje el abandono temporal durante el debate y votación, contrastando abiertamente con la abundancia de datos que se consignan de los señalados momentos (pues hasta seis párrafos se dedican a la deliberación). Puede convenirse que no resulta exigible que el documento deba reflejar cualquier incidencia por nimia que fuere (*mutatis mutandis* lo que la Ley procesal adjetiva –art. 743- hace para con las hoy extendidamente residuales actas escritas de juicio –"contenido esencial" en su redacción actual, "sucintamente cuanto importante hubiere ocurrido" en el dictado precedente) pero la circunstancia que se viene tratando no puede tenerse por intrascendente (como en absoluto lo fue en la señalada Comisión de Retribuciones de 27/7/2010) sino, bien al contrario, relevante en la medida en que la ausencia del interesado era aquello que se exigía estatualmente.

Pero es más, en el siguiente Consejo de Administración, celebrado el 2/2/2010 (siguiendo el habitual rito de la práctica totalidad de los restantes, como así están documentados en la causa), la primera cuestión planteada es la lectura y aprobación del acta anterior (folio 45 del tomo I ap), lo que así se hace sin que el principal interesado, también allí presente, hiciera objeción alguna a su contenido (en este caso a una omisión que forzosamente debía advertir).

Consecuencia tangencial de lo inmediatamente expuesto es acceder a la deducción de tanto de culpa, como interés expresamente el Ministerio Fiscal, por si Xxxx Xxxx Xxxx hubiere podido incurrir en delito de falso testimonio en su declaración, a la que se debe añadir la del también testigo xxxx por idéntica de razón.

9.2.- Se ha venido sosteniendo que el acuerdo adoptado en ese Consejo suponía, más allá de la "obligación moral" a la que aludía N. Serra en su declaración, la materialización de cuanto se había aprobado ya en la Comisión de Retribuciones reunida el 9/12/2008 con criterios que se reproducirían en las siguientes de 10/11/2009 y 23/12/2009, de hecho en tales términos se manifestaba no solamente los también acusados Antonio Llardén Carratalá en referencia a todas ("lo de diciembre de 2008 marca ya el camino que culmina en enero de 2010") o en especial a la última de ellas ("era la base del Consejo de enero") y Estanislao Felip Monsonís ("les dijeron que era compromiso de aumentos sobre 2008 y 2009") sino el testigo xxxx presente en el Consejo de enero que lo aprobó y en el que se abstuvo, y con más abundancia el acusado Adolfo Todó al señalar que "en la Comisión de 9/12/2008 y en el Consejo de 16/12/2008 ya se acordó la subida para el 2009, porque su salario estaba por debajo de la mediana a fin de que el 2010 estuviese por encima".

Si se acude a las actas de aquellas Comisiones, ya señaladas en otro lugar de la presente resolución, se advierte que todas ellas abordan los incrementos salariales del equipo directivo para las siguientes anualidades de 2009 y 2010 que ciertamente, como argumentaba la Abogacía del Estado, no se encontraban específicamente previstas en los contratos de A. Todo y J. Xxxx pero tampoco resultaban incompatibles con su clausulado máxime cuando, en lo referente a la retribución anual fija, una y otra cantidad (de 600.000 y 371.000 euros respectivamente) se establecían para el año 2008 como expresamente consignan (en concreto a folios 2329 y 2339 del tomo VII psd1).

En cualquier caso, lo que ahora resulta más destacable es que el común denominador de las decisiones tomadas en tales Comisiones posteriormente sometidas a su aprobación por el Consejo de Administración son los términos de los informes de la consultora Hay Group (*vide* folios 548 y ss. del tomo II ap –*vide etiam* folios 559 y ss. del tomo III psd1 reproducidos- para 2008 y 606 y ss. del tomo III psd1

específicamente para los Directores general y general adjunto para 2009), tenidos por las partes acusadoras como deficientes y escasamente rigurosos, y ratificados en el plenario por la testifical de S. Pérez Hernández (responsable en España de remuneración de ejecutivos y consejeros en dicha empresa) lo que hace obligado el examen de su declaración.

Tras exponer la prolongada relación de la consultora con Caixa Catalunya y luego con Catalunya Caixa y Catalunya Banc ("desde principios de los 90 hasta su absorción por el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria", también habían trabajado para Caixa de Manresa y "esporádicamente" para Caixa de Tarragona), destacando que incluso antes de la contratación de A. Todó les solicitaron informe ("en diciembre 2007-enero 2008, a instancia de la entonces Directora de Recursos Humanos") con objeto de "una propuesta de modelo de remuneración para contratación futura de un Director general".

En relación al concreto informe señaló que lo presentó personalmente en la Comisión de Retribuciones de 7/10/2008 (como efectivamente consta así en acta a folios 558 vto y ss del tomo III psd1) y destacó en juicio los siguientes extremos:

1.- la mediana en esa época (la comparativa salarial data de septiembre de 2008, meses después de la contratación) eran 699.000 de remuneración fija para un Director general ("el abanico eran 400.000 a un millón");

2.- que la entidad no promocionaba a alguien sino que acudía a contratación externa, que además que venía del sector bancario (aseveración ésta acompañada de símil futbolístico: "es la diferencia de subir a alguien de la cantera o contratar por talonario");

3.- la estimación comparativa es con Cajas, pero además Bancos y multisectorial (empresas), señalando que "las razones son la permeabilidad intersectorial, y además A. Todó había trabajado no solo en Cajas sino en Bancos";

4.- el sistema de complemento de pensión era habitual en las Cajas, el que tenía el Director general "era un modelo tradicional conforme al porcentaje sobre salario fijo (era entre 80-100% por lo general)";

5.- la retribución fija estaba un 2-4% por debajo de la media, la retribución global estaba 16% por debajo de la mediana, explicando posteriormente que si la retribución total es la suma de la fija, bruta y garantizada (más la variable anual

efectivamente cobrada) la mencionada retribución global comprende esos conceptos más la retribución en especie y diferida (previsión o jubilación), más planes de retribución a largo plazo

6.- que la recomendación era "asegurar la fija en la mediana y para que la global no quedase lejos aumentar la retribución variable, vinculada a la fusión de las tres cajas";

7.- que las "principales magnitudes" que figuran en el informe vienen referidas a volumen de negocio, diversidad y complejidad, evolución de riesgos y evolución de las características de negocios, además de la territorialidad (mercado español o internacional)

Ciertamente este Tribunal puede compartir en buena medida la censura expresada por las partes activas del proceso en cuanto a algunas deficiencias en el informe que pueden subrayarse, en esencia, en la toma de consideración como referentes comparativos no solamente las Cajas de Ahorro sino Bancos y empresas, no siendo en exceso convincente la justificación de deberse a la procedencia del Director general (A. Todó) del sector bancario, máxime cuando éste en su declaración señala precisamente que su inmediata procedencia no era el sector bancario (donde sí había también estado, en concreto en el Banc de Sabadell según precisó) sino la Caixa de Manresa y que su interés era preservar lo que tenía allí en cuanto a fijo, variable anual y variable plurianual más plan de pensiones (reconociendo, no obstante, que "el salario era allí un aproximadamente 30% inferior").

En cualquier caso, y al margen de cuanto afloró en juicio acerca también de la mediana de otros miembros del equipo directivo (basta reparar en las magnitudes del Director financiero, la Directora de gestión de activos o el Director de operaciones a folios 575 y ss. del tomo II ap) en márgenes porcentuales que superan la mediana de Cajas de ahorro puesto que no es objeto de la presente causa, sí se refleja que tanto el Director general como el Director general adjunto se ubicaban, en el informe específico para 2009 (a los mencionados folios 606 y ss. del tomo III psd1, en concreto folio 610 y 610 vto.) en el sector Cajas en un 117,80% y un 105,90% respectivamente en relación con la mediana de retribución total y en un 129,47% y 117,80% respecto de la mediana de retribución base. De igual manera, en el referente a 2008 la retribución monetaria fija se tenía como acorde a la mediana de Cajas de ahorro

catalanas (si bien se hacía la salvedad que no se encontraban otras de dimensiones comparables, en la línea de lo manifestado por el mismo A. Todó –“no podía equipararse con las Cajas catalanas porque solamente eran diez y Caixa Catalunya era la segunda”-) y en cuanto al concepto aquí relevante de la retribución variable estándar en la franja media-alta respecto de Cajas de ahorro españolas de dimensiones comparables (folios 615 y 616 del tomo II ap).

9.3.- La esencia dolosa del delito que en la presente resolución se toma como referente supone, como ya ha quedado señalado en otro lugar, que el presupuesto necesario del dolo (a fin de eludir cualquier suerte no ya de error sino de consciencia desfigurada) suponga un grado de conocimiento satisfactorio de lo que se aprobó en este Consejo lo que implica, por un lado, la capacidad de acceso y toma de conocimiento por los consejeros de los extremos más relevantes de los referidos informes y, por otro, la conciencia de la vulnerabilidad de la entidad. Todo ello al margen que quepa tener estas cuestiones, además, como plasmación de los deberes de diligencia y de lealtad (arts. 225 y 226 LSC) ya mencionados en otro lugar (*vide supra* FJ 8º apartado 8.7) que entrañan obligaciones concretas (deberes de información en sus manifestaciones de gestión ordinaria y supervisión, obligación de actuación acorde a los estatutos, fidelidad al interés social, etc.).

9.4.- A reglón seguido, y antes de abordarse tales extremos capitales, toda vez que la referencia a la máxima confianza en la información suministrada *in situ* (singularmente tanto por el Presidente de la entidad como por el Director general, entre otros) ha sido una constante en la mayoría de las declaraciones de los acusados que votaron afirmativamente en el Consejo de Administración que se viene abordando (lo que hace estéril la referencia a la manifestación de cada uno en este particular), resulta procedente abundar en el concepto de la tenida como ignorancia deliberada (puesta de manifiesto por las partes acusadoras) y la ineludible probanza del dolo.

La expresada forma ignorancia ha sido objeto de abundante tratamiento en la jurisprudencia de casación. Muy valiosas resultan al respecto las referencias a la indiferencia que hacían, entre otras, las SSTS de 13 de marzo y de 10 de noviembre de 2006 al proclamar que quien se presta a “la colaboración que se le solicita sin

preocuparse de sus consecuencias -principio de indiferencia- o no queriendo saber aquello que puede y debe saberse- principio de la ignorancia deliberada". Más extensamente la STS de 2 de febrero de 2009 cuando expresaba que "es cierto que la jurisprudencia de esta Sala, desde la STS 1637/1999, 10 de enero, ha venido sosteniendo que quien se pone en situación de ignorancia deliberada, es decir no querer saber aquello que puede y debe conocerse, y sin embargo se beneficia de esta situación, está asumiendo y aceptando todas las posibilidades del origen del negocio en el que participa, y por tanto debe responder de sus consecuencias. Esta idea ha venido reiterándose en otros muchos pronunciamientos de los que las SSTS 446/2008, 9 de julio, 464/2008, 2 de julio, 359/2008, 19 de junio y 1583/2000, 16 de octubre, no son sino elocuentes ejemplos. Tampoco falta algún pronunciamiento que reacciona frente a lo que considera una *contradictio in terminis*, pues tales expresiones - ignorancia deliberada o ignorancia intencional- no resultan ni idiomática ni conceptualmente adecuadas, dado que si se tiene intención de ignorar es porque, en realidad, se tiene conocimiento de los elementos del tipo objetivo, y puede hacerse merecedor de pena". O, en suma, mucho más recientemente la STS de 21 de diciembre de 2016 al sentar que "la posición de ignorancia deliberada, es decir, quien pudiendo y debiendo conocer la naturaleza del acto o colaboración que se le pide, se mantiene en situación de no querer saber, pero no obstante presta su colaboración, se hace acreedor a las consecuencias penales que se deriven de su antijurídico actuar"

Ahora bien, llevado a sus últimas consecuencias incidiría negativamente en la necesaria demostración del dolo. Advertencia presente en la antes citada STS de 2 de febrero de 2009 cuando reparaba en que "sustituir el conocimiento o la representación de los elementos del delito por la prueba de que el sujeto activo ha evitado deliberadamente abarcar esos elementos, puede implicar nuestro apoyo a una verdadera desnaturalización del desafío probatorio que incumbe a las acusaciones", y sobre ello retoma y vuelve mucho más próximamente la STS de 9 de septiembre 2016 cuando indica que "acaso convenga, sin embargo, no llevar esa idea más allá de lo que autoriza su propio significado. De lo contrario, corremos el riesgo de avalar un entendimiento de aquella doctrina que, por la vía práctica, ofrezca a los Tribunales de instancia un instrumento más que útil para eludir el deber de motivación respecto del tipo subjetivo y, sobre todo, obviar la prueba del conocimiento sobre el que se



construye el dolo eventual. Y es que hoy nadie cuestiona, tanto desde las teorías cognitivas como volitivas del dolo, que sólo aquel que ejecuta la acción típica con alguna forma de conocimiento de los elementos del tipo objetivo, puede hacerse merecedor de pena. Sustituir el conocimiento o la representación de los elementos del delito por la prueba de que el sujeto activo ha evitado deliberadamente abarcar esos elementos, puede implicar nuestro apoyo a una verdadera desnaturalización del desafío probatorio que incumbe a las acusaciones. En supuestos como el que nos ocupa -decíamos en las SSTS 57/2009, 2 de febrero y 234/2012, 16 de marzo y 954/2009, 30 de septiembre- la condena del acusado sólo puede basarse en lo que éste sabía, no en lo que debió conocer. El reproche penal por lo que se debió conocer y, sin embargo, no se conoce, no puede servir, sin más, de fundamento para la afirmación del dolo”.

Resolución judicial del Tribunal Supremo, por cierto, esta última que amén de haber sido extensamente citada en la presente fue también largamente invocada en juicio por las partes procesales, especialmente las activas, como si de supuesto de hecho paralelo se tratase cuando es diametralmente opuesto y así es de ver en el que allí concernía exactamente definido en su FJ 13, con una concisión y precisión difícilmente superables, al indicar que lo era “la estrategia de tres directivos que, conocedores de la posibilidad de que sus servicios dejaran de ser esenciales en la nueva entidad, acordaron la novación de sus propios contratos para hacer realidad sus afanes lucrativos”, pues como confluyen aquí la totalidad de los medios de prueba prioritariamente esencial era justamente el mantenimiento del equipo de dirección.

9.5.- También antes de abordar los capitales extremos enunciados no puede sortearse mención a la participación desde la perspectiva general de la intervención delictiva, abstracción hecha de profundizarse más adelante dado que las dos partes acusadoras públicas desglosaron lo mantenido hasta sus respectivas calificaciones definitivas en autoría directa para con los acusados Presidente y Director general y cooperación necesaria para los restantes consejeros acusados.

La pluralidad de la interacción de personas en el hecho delictivo puede ofrecerse desde una forma de intervención vertical o jerarquizada donde se ofrece por lo general un reparto de competencias subordinado entre distintos estamentos y

también desde una forma intervención horizontal, lo que aquí es a todas luces más relevante pues se trata de una decisión colegiada (Consejo de administración), donde todas las personas operan en el mismo nivel como se manifiesta en la posibilidad de emitir voto personal con idéntica validez (aún haciendo abstracción de la posibilidad del voto de calidad que tenía el Presidente N. Serra –“del que nunca hice uso” según precisó en juicio-).

Lo anteriormente señalado ofrece un añadido de complejidad desde la perspectiva estricta de esa responsabilidad asociada pues, como se mencionaba *ut supra* se ha producido en dos de las tesis acusatorias una disociación de la imputación pasando de la que cabe tener como más común en esta forma de intervención horizontal que sería la coautoría, mantenida hasta el señalado momento procesal por las indicadas partes acusadoras y a partir de ahí exclusivamente por la parte acusadora popular, como había venido haciéndolo anteriormente sin inflexión.

Sin incidir más de lo necesario en la noción de autor del delito que bascula doctrinalmente entre conceptos unitarios (toda persona que interviene en un hecho punible deben ser considerado autor con independencia de la importancia que tenga su colaboración al hecho), extensivos (quien pone una condición del resultado, cualquiera que sea su entidad, puesto que como todas las condiciones son de idéntico valor y todas son causa del mismo) o restrictivos (es autor quien realiza la conducta descrita en la norma sustantiva). Esta es la modalidad de participación para dos de los acusados, pero para los dieciséis restantes lo es la de cooperación necesaria que ofrece problemas teóricos añadidos. Ciertamente el debate doctrinal en el momento de alumbrarse el Código penal acerca de si el cooperador necesario era o no un “autor asimilado” conforme la literalidad del art. 28 CP no puede, sin embargo, empañar que la esencia de la cooperación necesaria radica en la realización de un acto imprescindible para la comisión del delito (*conditio sine qua non*), en la aportación de aquello que es de difícil obtención (bienes escasos) o en no impedir que el delito de cometa cuando se está en posición de hacerlo (dominio del hecho). Pero aún con todo, como cualquier otra modalidad de coparticipación criminal se fundamenta en la contribución de carácter sustancial de cada uno de los partícipes a partir del presupuesto del *pactum scaeleris* o acuerdo mutuo (adscripción voluntaria al plan global) absolutamente imprescindible desde las exigencias del principio de culpabilidad

(nadie puede responder dolosamente de lo que no persigue) y que, en los casos como el presente en que aparece la forma de intervención horizontal, presenta muy serios problemas en la doctrina de los tratadistas a la hora de mantener como exigencia el requisito subjetivo del mutuo acuerdo, hasta el punto de pretender reconducirlo, o postergarlo, a un segundo nivel (a modo de "sujeto común") lo cual, forzoso es reconocerlo, plantea serias dudas de conciliación con la imprescindible presencia del dolo, siquiera en su modalidad eventual (extremo referido *supra* siendo consciente este Tribunal que hay posicionamientos que, en el delito de administración desleal, lo descartan para sentar como único apreciable el directo y lo hacen poniendo el acento en que la descripción típica contempla la presencia de un actuar fraudulento –a su entender incompatible con el dolo de segundo grado-) y que, a los efectos que aquí son relevantes por lo decisivos, acaso deba reconducirse a cánones de poseer una seguridad razonablemente suficiente de la realización de la conducta típica.

9.6.- En cuanto al cabal conocimiento de los referidos informes de la consultora Hay Group la respuesta de los acusados presentes en ese Consejo de Administración es unánimemente afirmativa.

Así, al margen de darla por completa el Presidente y el Director General (es el propio A. Todó, como queda reseñado en otro lugar, quien insiste que la mediana iba referida al sector financiero por los motivos expuestos), el Vicepresidente 1º Joan Güell Juan alude a que "confiaba en la información del Director general y leía los informes Hay" y que "entiende que sector financiero era todo (cajas, bancos,..)", Antonio Llardén Carratalá a que "había que comprobar si los salarios del Director general y adjunto se ajustaba a las medianas de mercado", que "leyó el informe Hay Group" y al ser específicamente interrogado por el Ministerio Fiscal acerca del sentido de su intervención en el debate abierto en el Consejo (como así consta en el folio 34 del tomo I ap) expresando que no eran de mercado las retribuciones afirmó que "el informe Hay dice ya en 2008 que en dos años estuviese por encima de la mediana", Joan Manel Pla Ribas reitera su confianza en la información recibida sin referencia a haberse ilustrado de los informes de la consultora, Jorge Bertran Castellví que "no leyó los informes pero se explicaron en el Consejo" (acorde a la reseña en el acta a folio 33 *in fine* del tomo I ap), Josep Burgaya Riera quien en la fase de instrucción había

indicado que tampoco los leyó sí asevera en juicio que le constaba que “se instauró una política de transparencia sobre retribuciones que anteriormente no existía” y que las cuestiones relativas a la remuneración “ocupaban muy poco, “no más de un cuarto de hora” añadiendo que el Vicepresidente 1º (J. Güell) dio una explicación “somera pero muy convincente”, Juan Echániz Sans insistió en la accesibilidad a la información y que la suministrada era “cualitativamente importante”, Estanislao Felip Monsonís persevera en esa accesibilidad y fiabilidad pese a que “no consultó el informe Hay”, Francesc Iglesias Sala reconoce que “no leyó el informe Hay, tenía confianza en la información”, José Insern Saun, María del Carmen Llovera Carbonell, Gema López Canosa y Manuel Matoses Fortea apenas hacen referencia a los tantas veces repetidos informes pues los extremos donde incidieron más sus interrogatorios fueron acerca de las comunicaciones sobre los resultados de la Inspección del Banco de España (posteriores a la celebración del Consejo que se viene tratando), sí Josep Molins Codina asevera que “el equipo era muy transparente al entrar, nunca se había tratado antes ninguna retribución” y en cuanto al informe de la consultora (de la que en fase de instrucción judicial ya había manifestado que lo “ojeó en el curso del Consejo”) refiere en el plenario que aunque no lo leyó “pude comprobarlo después”, abunda Antonia María Sánchez Moreno quien también en la fase de instrucción había subrayado la adecuación del aumento reflejado en el informe de Hay Group en que éste fue explicado en el Consejo (concretando, como así consta en el acta que la exposición la hizo el Vicepresidente 1º) insistiendo en que el, proceder constante era que “la información era abundante”, Francisco José Villegas Herrero vuelve sobre el acceso a la información (“la documentación estaba allí a su disposición”) y, por último, Matías Vives March (quien, como queda reseñado en otro lugar, fue el primero en abordar la existencia del *quadre de comandament*) reitera que “todos los consejeros tenían la documentación a su alcance y en una mesa principal tenían la totalidad” y en concreto que “los informes de Hay Group siempre en la mesa del Consejo para consulta”.

Valioso complemento de la calidad y cantidad de la información suministrada es el procedente de las declaraciones de los testigos presentes en ese Consejo de enero de 2010.

M. Robusté Claravalls refiere, como hizo en la fase de instrucción (videograbación adjunta a folio 715 del tomo III ap -allí en calidad de imputada-), que tenían el informe de la consultora a su disposición, aunque reconoce no haberlo leído y con fiando en las explicaciones recibidas. xxxx, también en la línea de lo manifestado en esa fase procesal, confirma que "tenían toda la documentación a su disposición" (en aquel otro momento había puntualizado que el informe de Hay Group estaba entre aquella careciendo de acceso a ella con anterioridad al Consejo –extremo en el que coincide con el testimonio de xxxx- si bien le fue suficiente la información verbal), reiterando que el aumento aprobado se correspondía a la revisión de salarios ya acordada en diciembre de 2008 que nunca objetó. Por su parte, xxxx reitera en el plenario su anterior manifestación aseverando que en el informe Hay sobre el incremento figuraba las retribuciones como "dentro de la media para abajo", habiendo cuestionado abiertamente uno de los extremos críticos con el tantas veces repetido informe de la consultora que en la presente ya se han puesto de relieve en otro lugar cual es la razón de referirse al sector financiero (pues "una cosa es la banca con accionistas y otros son las Cajas de ahorro, donde los impositores son los dueños de la caja que es benéfico social") persistiendo en que formuló abiertamente esa pregunta "porque hay sector bancario y sector de ahorros y eso es distinto".

9.7.- Desprendiéndose de lo anterior el cabal conocimiento de lo más relevante en el aumento de retribuciones consignado en los informes de la consultora de constante referencia, sin obviar que abarca los márgenes de disfunción que pudieren objetarse puesto que, como queda dicho, fue objeto de planteamiento en el debate, debe ahora abordarse el conocimiento de la situación de la entidad (o, más concretamente, de su vulnerabilidad).

Es obvio que no cabe tomar aquí en consideración la crucial comunicación de la Inspección del Banco de España de junio de 2010 (relevante en todo caso a la hora de abordar el Consejo de 13/10/2010) por ser posterior, pero sí otorgar la debida e indudable importancia a la sucesión de misivas que se produce a raíz de la comunicación dirigida por el Director General de Supervisión del Banco de España el 29/7/2008 (folio 2362 del tomo VIII psd2) interesando un informe sobre la valoración de la situación de la Caixa d'Estalvis de Catalunya.

Resulta evidente que el grado de conocimiento de los dos acusados que ofrecen respuestas a partir de esa comunicación, esto es, el entonces Presidente Narcís Serra, (quien contesta el 29 de octubre siguiente -folios 2364 y ss. del tomo VIII psd2- y la complementa mediante carta de 4 de noviembre de 2008 -folios 2560 y ss. del tomo VIII psd2-) y el que fuera Director general A. Todó Rovira (misiva de fecha 11 del mismo mes de noviembre a folios 2574 y ss. del tomo VIII psd2) es cabalmente completo y ajustado acerca de la situación de la entidad. No otra cosa puede inferirse del contenido de esas comunicaciones ni de los documentos que se acompañaban a cada una de ellas.

Por si ello no fuera suficiente afloraron en el interrogatorio de uno y otro. Así, en cuanto a concretos aspectos derivados de cuanto allí se consignaba, N. Serra tras dejar sentado que 2007 fue indudablemente más beneficioso, reconocía saber de las pérdidas millonarias por deterioros de activos financieros, del saldo negativo también millonario del resultado de la actividad de explotación y que previsiones para el año siguiente a esas comunicaciones (2009) apuntaban un fuerte retroceso de la economía española en general y catalana en particular con incremento de la morosidad, añadiendo acerca de esto último que "sabía y era consciente que la morosidad de Caixa Catalunya era superior a la media de las otras Cajas", cuando aparece que lo era prácticamente el doble y así consta (morosidad de 16,4% -sin Procam- frente al 8,7% de la media) en el Resumen correspondiente a aquella de cada entidad a 31/12/2009 del Informe de 24 de marzo de 2010 del Departamento de Inspección I. Grupo 7 suscrito por, los en este juicio peritos, xxxx y xxxx (que fue remitido a la Comisión Ejecutiva del Banco de España para la aprobación del Plan de Integración) ya citado y reseñado en otro lugar de la presente resolución. Por otro lado, A. Todó reconoce ser consciente de la situación que atravesaba ("tenía retos por delante, para eso era el cambio de rumbo"), insiste en algunos particulares como las pérdidas potenciales (estimadas de 2009 a 2015 en 5.700M€ "pero son saneamientos, es una provisión, una hucha que se hace por prudencia por si en el futuro se deterioran los activos") y reiterando, en suma, el conocimiento de su vulnerabilidad ("aunque fuese vulnerable era sólida, si fuese de otra forma hubiese sido intervenida").

Respecto a los restantes acusados por este delito las declaraciones en el plenario han sido ocasionalmente dispares. El Vicepresidente 1º (J. Güell Juan) que es

concretamente quien lleva a cabo el planteamiento de la cuestión en el Consejo refiere que "no recuerda que le informasen que la entidad era vulnerable", Antonio Llardén Carratalá al ser directamente interpelado por el Ministerio Fiscal sobre la reiterada comunicación de 29/10/2008 (folios ya citados 2364 del tomo VIII psd1) cursada por N. Serra al Director de supervisión del Banco de España respondió que "no conocía esa comunicación ni tenía por qué conocerla", Joan Manel Pla Ribas empero asevera que "se nos informaba de la situación económica real", afirmación que matiza Jorge Bertran Castellví al referir que la explicación sobre la situación procedía de A. Todó y que era "somera" no recordando que una específica sobre la carta de 29/10/2008, Josep Burgaya Riera tras manifestar que tenía a la entidad como solvente puntualizó que "era vulnerable como todas", en paralelo sentido se pronuncia Juan Echániz Sans ("vulnerable pero viable"), Estanislao Felip Monsonís reconoce ser sabedor que "el momento era difícil pero con buenas perspectivas", contrariamente a ellos Francesc Iglesias Sala manifiesta que no tenía conciencia de que la entidad tuviere problemas, José Insern Saun reitera la confianza en la información recibida reproduciendo en lo menester lo manifestado en fase de instrucción judicial y en la misma línea María del Carmen Llovera Carbonell, Gema López Canosa y Manuel Matoses Fortea, Josep Molins Codina refiere que la entidad era solvente pues "tenía beneficios en 2009", con mayor detalle Antonia María Sánchez Moreno explica que ya en 2009 la entidad mejoró los ratios sobre activos ponderados por riesgo (sin "resultados extraordinarios") añadiendo que se mejoraron los márgenes por exploración, por comisiones y por intereses debido al esfuerzo de la propia Caixa de Catalunya al no contar todavía con fuentes de financiación externa y afirmando que "el esfuerzo fue tremendo", "no era la más solvente de todas, pero sí lo era", Francisco José Villegas Herrero reitera haber recibido información fiable y en igual sentido Matías Vives March.

Si de cuanto han venido declarando cabe colegir, sin riesgo de equivocación, que la totalidad de los mencionados dieciséis acusados poseían un conocimiento razonablemente suficiente de la situación económica de la entidad y, singularmente, de las debilidades que pudiese presentar, debe de inmediato añadirse, con el objeto de afianzar la señalada inferencia, que son todos ellos (junto con los testigos xxxx, xxxx y xxxx) quienes toman parte en el Consejo de Administración de 29 de octubre de 2008 que aprobó el documento titulado "Plan de Negocio. Escenario 2009-2013" que se

adjunta a la carta de 4 de noviembre posterior (folios 2560 y ss. del tomo VIII psd2) remitida por Narcís Serra Serra al Director General de Supervisión del Banco de España (J. M. Martínez Tello) que era complemento de la anterior de 29 de octubre (folios 2364 y ss. del tomo VIII psd2) que adjuntaba tanto la "Valoración situación actual-Planes de negocio 2008-2010" cuanto el "Resumen ejecutivo: Valoración situación actual-Planes de negocio 2008-2010" a los que ya se ha hecho referencia en otro lugar de la presente.

9.8.- El alcance de la obligación contraída (pues el aumento retributivo no deja de ser así, a cargo de la entidad) ha sido objeto de debate entre las partes procesales en diversos aspectos.

Uno de ellos es el de la transparencia en todo lo relativo a remuneraciones y en este particular resulta conveniente deslindar una vertiente interna de otra vertiente externa.

Diversos han sido los acusados que han destacado que con anterioridad a la entrada del entonces nuevo equipo directivo nunca la política de retribuciones había sido objeto de tratamiento en los Consejos de Administración y no solamente aquellos, sino que diversas testificales de personas allí presentes coinciden en tal particular, así xxxx o xxxx quien precisa que, debido a ello, supo del salario anual de A. Todó Rovira para el año 2008, de su contratación, y que era el mismo que el de su predecesor como Director general (J.M.Loza) lo que se compadece con el acta del Consejo de Administración de 26/3/2008 (*vide* folios 3577 y 3577 vto. del tomo XII ap). Cuestión distinta es la toma de conocimiento de los dos contratos en particular, de la que numerosos deponentes niegan saber de su contenido. Así Joan Güell Juan, Antonio Llardén Carratalá (quien ya había referido en la fase de instrucción de la causa que "nunca los vimos en la Comisión ni en el Consejo"), Jorge Bertran Castellví ("no llegamos a tener físicamente los contratos, nunca los vimos") o Manuel Matoses Fortea, en lo que coincide con la testifical de xxxx.

La vertiente externa debe relacionarse con la toma de conocimiento por el Banco de España, y más específicamente con su Servicio de Inspección. Rotundamente afirma N. Serra que "ninguno de los órganos de supervisión (empezando por el Banco de España) no objetó nunca nada sobre retribuciones" y en paralelo sentido A. Todó



expresando que "aunque las Cajas no tenían obligación de comunicar los contratos al Banco de España, sabían de nuestro contrato", que "la resolución de la Comisión de Retribuciones de 23/12/2009 que propone el aumento la conocía el Banco de España con toda seguridad" y que "la Inspección tardó un mes en saberlo solamente". Converge en lo sustancial el testimonio de J. Rafols Llach quien, tras referir que "era una entidad de riesgo sistémico al ser grande, la Inspección del Banco de España tenía conocimiento de toda la entidad", asevera que el examen de los contratos de alta dirección era una prioridad de la Inspección del Banco de España (extremo éste matizado enormemente, empero, por los peritos que la llevaron a cabo) y, al ser interpelado por el Ministerio Fiscal acerca de la remisión documental que personalmente efectuó el 16/10/2012 (a folios 2313 y ss. del tomo VII psd1), en relación con el apartado 11 (folio 2317) en que se hace constar que los contratos sucesivos de los Directores general y general adjunto se remitieron al Banco de España (respectivamente los de fechas 27/9/2011 y 24/4/2012 y los de fechas 11/10/2011 y 24/4/2012) sin constancia de hacerse lo propio con los originales, refiere que "es lo primero que tienen a su alcance" y que efectivamente "no consta la remisión física, lo que no quiere decir que no sean conocidos por el Banco de España".

No obstante, lo anterior aún siendo trascendente no puede enturbiar lo que se erige en nudo gordiano del debate jurídico y que es, para con este Consejo como para con el de octubre de 2010, no el contenido de los contratos entonces laborales que debían ajustarse a las previsiones del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto regulador de la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección (entendida ésta como la de "aquellos trabajadores que ejercitan poderes inherentes a la titularidad jurídica de la Empresa, y relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad sólo limitadas por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la Entidad que respectivamente ocupe aquella titularidad") sino si los concretos aumentos (en esencia, debe reiterarse, y desde el prisma de los elementos objetivos del delito de administración desleal la asunción de obligaciones a cargo de la entidad) pueden o no encontrar amparo en el interés societario, que es lo absolutamente fundamental en el injusto que se viene considerando.

9.9.- De no menor significación ha sido el debate acerca de la legalidad del concreto incremento de retribuciones en el Consejo que se viene abordando.

En otro lugar de la presente se ha hecho cumplida mención al marco normativo y, en lo que ahora interesa, tanto lo dispuesto en el RD 771/2011 de 3 de junio (en particular al otorgamiento de un rol relevante del Banco de España en el allí tenido como "diseño de los esquemas de remuneración") cuanto lo establecido en el RD Ley 2/2012 de 3 de febrero (en referencia a las concretas limitaciones retributivas) son normas posteriores a los hechos sometidos a enjuiciamiento lo que determina, en esencia, que deba estarse a los parámetros de la Recomendación de la Comisión Europea de 30 de abril de 2009 (2009/384/CE) que, como toda norma de este rango supraestatal, exhorta a los Estados miembros de la UE a disponer lo necesario para su observancia, aquí por vía de la invitación como expresa en sus Disposiciones finales ("Se invita a los Estados miembros para que adopten no después del 31 de diciembre de 2009 las medidas necesarias a fin de impulsar la aplicación de la presente Recomendación. Se les invita así a que dirijan a los interesados una consulta nacional en relación con la presente Recomendación y a que notifiquen las medidas adoptadas de conformidad con esta para que la Comisión pueda seguir de cerca la situación y evaluar sobre esta base la necesidad o no de adoptar nuevas disposiciones").

Cierto es que centra principalmente su atención en la retribución variable (en el apartado correspondiente a "Definiciones complementarias a las contenidas en las Recomendaciones 2004/913/CE y 2005/162/CE") expresando que son "Componentes variables de la remuneración: aquellas partes de la remuneración de los consejeros, incluidas las primas, que se abonan atendiendo a criterios de rendimiento o resultados". Disponiendo en su Sección II ("Política de remuneración" sección II de la Recomendación 2004/913/CE) apartado 3 la "Estructura de la política de remuneración de los consejeros" las pautas a observar que, resumidamente, vendrían a compadecerse con: a) la limitación del componente variable (añadiendo que "el componente fijo de la remuneración ha de ser suficiente para que la empresa pueda retener los componentes variables si el consejero no cumple los criterios de rendimiento que se le hayan fijado"; b) concreción de los requisitos para su abono ("el pago de los componentes variables de la remuneración debe supeditarse al cumplimiento de unos criterios de rendimiento predeterminados y medibles"); y c)

aplazamiento de su efectiva satisfacción (“una importante parte del mismo debe aplazarse durante un período de tiempo mínimo. Esa parte ha de determinarse en función del peso relativo que tenga el componente variable en comparación con el componente fijo de la remuneración”).

Puede razonablemente afirmarse que, en las remuneraciones del Director general y Director general adjunto, se observaban esas exigencias, pero no puede olvidarse que late en la expresada Recomendación, como así se indica en otros pasajes transcritos en otro lugar de la presente, las exigencias de coherencia, racionalidad y contención general de las retribuciones.

9.10.- El cabal conocimiento del alcance del acuerdo adoptado y de las circunstancias económicas en que se encontraba la entidad permite sentar, en un primer momento, la concurrencia de los presupuestos de la conducta intencional.

A todo ello cabría añadir que, como se desprende de la concreta prueba pericial al efecto, existe una incidencia económica de lo acordado en este Consejo que se traduciría, conforme a las tesis acusatorias, en la causación de un perjuicio económico evaluable (extremo éste sobre el que se volverá más a fondo al tratarse el Consejo de octubre de 2010), requisito éste no exento en su momento de polémica doctrinal que determina que la construcción típica pivote no en la incriminación de un delito de peligro sino como verdadero delito de resultado que directa y causalmente cabe atribuir al administrador. Pues bien, aún teniendo presente las diferencias entre los dictámenes periciales al efecto (folios 1781 y ss. del tomo VII ap –P. González- y folios 3542 y ss. del tomo XII ap –xxxx-) convenientemente puestas de manifiesto en el plenario (en extremos tales como la temporalidad, la estimación de contexto o el efecto de la inflación como abundaron específicamente) lo cierto es que el aumento de retribuciones tuvo una repercusión económica (que, con los matices expuestos por uno y otro, superarían los 700.000 euros) que en la medida que resulta cuantificable, en el plano de tipicidad, cabría asimilar a la sostenida por las partes acusadora como existencia del perjuicio económico evaluable de que habla la faceta objetiva del delito.

Pero lo realmente decisivo, y de ahí el caballo de batalla dialéctico entre las partes procesales, es que quepa hablar de perjuicio (siempre distinto, incluso semánticamente, a la repercusión económica que evidentemente existió) como

consecuencia (resultado) de lo antijurídicamente perseguido (beneficio propio o de tercero –elemento, por cierto, desaparecido de la nueva figura de administración desleal alojada en el actual art. 252 CP tras la reforma por L.O. 1/2015-).

Esto último hace inexcusable, de nuevo, volver sobre la vertiente subjetiva del injusto que debe impulsar su comisión, sin perder de vista además que viene la conducta típica adornada con un componente de actuación con abuso de las funciones propias del cargo que se ha venido entendiendo como manifiesto apartamiento de los deberes esenciales de de fidelidad y lealtad para con la entidad administrada, lo que no deja de ser un desvalor específico de la acción en el delito de constante referencia, más allá del mero prevalimiento.

Las tesis acusatorias sostienen que los dieciocho acusados por este primer delito, con plena conciencia de lo abusivo de la propuesta de aumento de retribuciones y de la situación de la entidad, aprobaron ese incremento en beneficio del Director general (que podría tenerse aquí como propio al ser uno de los que votaron afirmativamente) y del Director general adjunto (que lo sería de tercero) produciendo un perjuicio patrimonial.

La señalada disgregación de la participación de todos ellos en el injusto (a salvo de la tesis de la parte acusadora popular) aconseja a tratar separadamente a los tenidos como cooperadores necesarios de los dos autores directos, lo que no obvia en modo alguno en dejar de subrayar de nuevo la dificultad de establecer, a la luz de la probanza desplegada, la existencia de un imprescindible acuerdo mutuo (que todos ellos de una u otra forma niegan) de adscripción al plan global.

Reparando en las declaraciones de aquellos primeros se advierte claramente que explicitan no solamente haber votado en conciencia sino haberlo hecho procurando el bien de la entidad (a título de ejemplo, entre otros, Josep Molins Codina o Antonia María Sánchez Moreno), dejando constancia incluso que “entendía que el voto a favor era confirmar el equipo directivo” (Estanislao Felip Monsonís) o “si no se llega a aprobar estoy seguro que Todó y el equipo directivo se van y hubiese sido desastroso” (Francisco José Villegas Herrero).

La línea de exculpación expuesta podría tenerse, sin más, por huérfana de contenido o carente de corroboración alguna si no fuese por lo determinante en tal particular de la prueba pericial de quienes entonces estaban adscritos al Banco de

España. Ciertamente el comunicado de requerimientos de la Inspección es posterior a la celebración del Consejo que se viene abordando, pero la recopilación de datos en poder de los citados arranca precisamente de 2008 (dada la extensión temporal prolongada de la actuación inspectora “pese a no haber Inspector residente en Caixa de Catalunya”) como reiteraron en el plenario, agregando que “la Inspección coincidió temporalmente con el proceso de integración y lo fueron conociendo”.

Las referencias en el desarrollo de dicho medio de prueba ha sido constante a las comunicaciones que sucedieron a la de 29/7/2008 (folio 2362 del tomo VIII psd2) cursada por el Director General de Supervisión del Banco de España al acusado Narcís Serra en su calidad de Presidente de la Caixa d’Estalvis de Catalunya. A ella se refiere específicamente J. M. Martínez Tello significando que lo que se le instaba era un diagnóstico con mención a escenarios que pudieren ser preocupantes (“escenarios de estrés” es la locución largamente repetida en el desarrollo de la pericial) así como las medidas que pretendía adoptar la dirección, significando que no solamente aquella valoración era adecuada y similar a la que el propio Organismo tenía sino que las medidas eran acertadas, sobre esto último perseveran en juicio poniendo énfasis en que el cambio de dirección era indudablemente un factor positivo, “un equipo con ideas claras, que coincidía con nuestros objetivos”, poniendo como ejemplo de éstos reducir la dependencia de mayoristas, mejorar el nivel de mora o la gestión de activos adjudicados. Sentando concluyentemente que el Director general (y, por extensión, el entonces nuevo equipo directivo) era “parte de la solución” y “lo importante era la solución”, para exponer que “el desequilibrio si se marchase podía ser tremendo” (expresión adornada con un otro símil extrajurídico a sumar a cuantos han precedido - “si se va el capitán se desestabiliza el barco”-) y que “el objetivo es que pilotase el proyecto hasta la venta”.

Lo anterior imposibilita a tener por demostrado el imprescindible dolo que debe impulsar la conducta delictiva imputada, sin entrar de nuevo en la suficiencia o no del de segundo grado, puesto que en todo caso al ser algo ínsito en el arcano más inabordable del sujeto activo debe inferirse de unos datos periféricos que, como ha quedado expuesto, no pueden sustentarlo y ello comporta, como natural consecuencia, la libre absolución de los dieciséis señalados acusados por este delito.

9.11.- Como ha quedado anticipado, se desgajaban del examen enunciado aquellos dos acusados (N. Serra Serra y A. Todó Rovira) que las partes acusadoras públicas tienen como autores directos del delito, significando expresamente la Abogacía del Estado en su informe que poseían el “pleno dominio del cómo y cuándo se adoptaban los aumentos ya desde la Comisión de Retribuciones”.

La conducta de uno y otro, según subrayan sus respectivas defensas, fue de permanente transparencia (en este particular abunda el testimonio de J. Rafols) siendo que además se ajustaba en todo momento a los controles sociales internos.

Se ha dicho que el inevitable punto de partida en el examen debe serlo la libre determinación de la entidad en cuanto a la política de remuneraciones (no sujeta entonces a ninguna norma limitadora, que sí apareció a raíz del posterior RD Ley 2/2012 para entidades que recibieren apoyo dinerario público) siempre que se respetase un procedimiento interno con verdaderas garantías y que no se tradujese en actuación arbitraria distante o contraria a la persecución del interés de la entidad.

De hecho la jurisprudencia de casación ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto, y así la STS de 17 de julio de 2006 sentaba que “en primer lugar, que no podemos confundir las relaciones de cualquier orden jurídico-mercantil, incluidas las propias relaciones laborales, de una entidad pública, con el mundo empresarial de la empresa privada en donde ha de enjuiciarse la conducta de aquéllos. Este es el primer punto de aproximación a los delitos societarios que se acuñan, por primera vez, en los artículos 290 y siguientes del Código penal, dentro del Capítulo XIII del Título XIII (Libro II) del mismo. Dentro de tales conductas ha de distinguirse entre aquellos comportamientos contrarios a la buena marcha de la sociedad (sociedad que ha de ser interpretada en los términos definidos en el art. 297 ), y que afectan a su faceta de regularidad mercantil (falseamientos documentales, imposición de acuerdos abusivos, acuerdos lesivos y disposición fraudulenta de bienes de la sociedad), aquellos otros contrarios a la información debida a los socios o participación social, o bien los que constituyan un impedimento de la actuación inspectora en mercados sujetos a supervisión administrativa. Pues, bien, dentro de los primeros, entre los cuales se encuentra el delito definido en el art. 295 del Código penal, todos ellos requieren como elemento típico integrante del ilícito penal la existencia de perjuicio. Precisamente como consecuencia de tal elemento, es por lo que únicamente son activables

(perseguidos) mediante denuncia de los agraviados (salvo cuando afecten a los intereses generales o a una pluralidad de personas). En consecuencia, si no hay perjuicio, no hay delito. La segunda idea que ha de barajarse, en éste y en toda aplicación de las normas penales, es que todo contexto delictivo es consecuencia del carácter subsidiario (también llamado fragmentario) del derecho penal. En efecto, los daños causados por acciones u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos sociales, o los realizados por los administradores incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo, producirán el nacimiento de una responsabilidad mercantil, cuyos contornos se dibujan en el art. 133 de la Ley de Sociedades Anónimas (precepto éste redactado por Ley 26/2003, de 17 de julio). Será, pues, ordinariamente dicha jurisdicción la que tendrá que enjuiciar la responsabilidad de los administradores sociales. En tercer lugar, que en materia de retribuciones, premios o gratificaciones a directivos de sociedades con implantación internacional, y otros tipos de profesionales de alta cualificación social (en los que han de incluirse comunicadores, artistas o deportistas), el mercado es el que fija sus altísimas retribuciones, cuyas cifras estamos acostumbrados a ver en los medios de comunicación social, y son producto de los beneficios que reportan a las empresas a las que dedican sus esfuerzos profesionales”.

Concluyendo seguidamente con que “quiere con ello decirse que no pueden aplicarse criterios o parámetros, diríamos convencionales, en esta materia. Las relaciones laborales ordinarias, los fondos de pensiones, las prestaciones sociales, etc. no pueden servir de parangón para resolver esta causa. Los acuerdos que se produzcan en este restringido ámbito, se rigen por la absoluta libertad de mercado, con tal de que tales pactos contractuales se instrumentalicen en cláusulas que sean conocidas y aprobadas por los órganos de gobierno de las sociedades mercantiles en donde se conciertan, y sean adecuadamente fiscalizadas por los órganos de control - internos o públicos-, y desde luego, aprobados por la junta general de accionistas, como máximo órgano de gobierno de toda sociedad. En definitiva, transparencia y aprobación social son elementos que impedirán la actuación del derecho penal en materia de retribuciones a directivos. El derecho penal no puede dar un salto frente a la jurisdicción que debe analizar la existencia de responsabilidad mercantil, cuando el hecho ha sido consentido por la masa social, aprobándolo. Ahora bien, no se trata de exonerar de responsabilidad (penal) porque el acto o el acuerdo lesivo haya sido

aprobado, autorizado o ratificado por la junta general (lo que impide mercantilmente el art. 133.4 LSA), sino que indefectiblemente los acuerdos sociales no pueden ser perjudiciales para la sociedad en la manera que ésta los acepta y adopta como propios ("*voluntas non fit injuria*").

Las tesis de las partes acusadoras públicas ponen acento en que si bien no existía en aquel momento una limitación legal a la retribución sí, en cambio, aparece el abuso que exige el tipo de injusto desde el momento en que los incrementos se encuentran carentes de cualquier justificación (ya se ha aludido en otro lugar a que tachan de escasamente riguroso el informe de la consultora Hay Group) y suponen un desprecio a la situación de vulnerabilidad de la entidad lo que imponía, conforme aducen, una obligada contención del gasto.

Late en esa argumentación la presencia del abuso de funciones que era exigencia del entonces art. 295 CP, requisito que condiciona la tipicidad de la conducta y que viene añadido al comportamiento fraudulento (elemento éste sobre el que se volverá *infra*).

Por lo general aquel abuso se conecta con la inobservancia de los fundamentales deberes de fidelidad y lealtad, distinto por tanto a lo que sería mero prevalimiento, constituyendo en suma un específico desvalor de acción del delito de substrato eminentemente objetivo y que presupone la actuación en el ejercicio de las competencias legítimamente atribuidas, precisamente las que hacen que el acto de disponer o (aquí más importante) de contraer obligaciones sean eficaces y vinculen a la entidad, teniendo siempre presente la nota de gravedad que, aunque no figure explícitamente en la literalidad de la norma, sí debe tenerse como exigencia implícita desde el momento en que se exige no solamente un ánimo tendencial (actuar en beneficio propio o de tercero) sino que el resultado sea un perjuicio directo económicamente evaluable.

La doctrina legal ha insistido en ello. La STS de 15 de febrero de 2010 aludía a "una actuación que sobrepasa los deberes de lealtad del administrador para con la sociedad representada y los socios. No es preciso que el acto sea ilegal, sino abusivo, que con dos cosas distintas. El abuso ha de ponerse en contacto con la lealtad propia de todo administrador con sus socios y con los intereses sociales" (sobre la diferenciación entre abuso e ilegalidad volvería posteriormente la STS de 15 de octubre



de 2014). Por su parte, la STS de 1 de febrero de 2013 establecía que “en el delito societario del art. 295 quien obliga a la sociedad o dispone de sus bienes, lo hace en el ejercicio de una verdadera facultad jurídica, una capacidad de decisión que le está jurídicamente reconocida. El desvalor de su conducta radica en que lo hace de forma abusiva, con abuso de las funciones propias del cargo. Su exceso funcional no es de naturaleza cuantitativa, por extralimitación, sino de orden teleológico, por desviación del objeto perseguido y del resultado provocado”.

9.12.- Aunque no haya sido específico objeto de debate más allá de alguna referencia aislada, no puede pasar por alto este Tribunal la trascendencia desde el punto de vista de la participación en el delito imputado de los ahora dos votos emitidos aún cuando, a la vista del resultado de la votación, pudieren tenerse como irrelevantes pues no supondrían ningún vuelco en la decisión adoptada debido a la sobradamente amplia mayoría favorable.

La suficiencia de los votos favorables no determina, a la luz del bien jurídico que la norma sustantiva protege, la indiferencia de los dos emitidos por aquellos que ahora se vienen tratando. La mencionada protección no puede quedar reducida a afirmar que, dado que los restantes votos emitidos ya autorizaban la aprobación del acuerdo en nada podría contribuir el voto en sentido contrario ante lo irreversible la decisión colegiada adoptada, pero esta opción no puede mantenerse desde el momento en que dejaría vacía de contenido la posición de garante de cada miembro del órgano consistente en el deber de evitar, o pretender evitar, la producción del resultado tenido como perjudicial lo que permite negar, desde esta perspectiva, la exención de responsabilidad criminal a aquel o a aquellos administradores que voten favorablemente cuando el acuerdo tenido por delictivo cuenta con una mayoría suficientemente vinculante.

Sí en cambio, la cuestión de la trascendencia del voto fue puesta de manifiesto por la defensa del acusado A. Todó referida al Consejo de octubre de 2010 (dado que su demostrada presencia en el debate y votación del que ahora se aborda viene negándose) significando que tanto en lo que fueron los estatutos de Caixa d’Estalvis de Catalunya (que serían los vigentes en enero y, como queda dicho, no obran en la presente causa) como en los posteriores de Catalunya Caixa (que regían en octubre y

son de ver a los mencionados *ut supra* folios 2926 y ss. del tomo IX psd2) carecía de la facultad de intervenir y votar en asuntos que le afectasen (art. 27.3 de estos últimos), concluyendo que consecuentemente su voto carecería, según sostiene, de cualquier eficacia causal para el resultado producido (acuerdo) negando por ello la autoría. El argumento no puede ser acogido, pues cabría valorarlo en la hipótesis de que el acuerdo hubiese sido impugnado con arreglo a la legislación mercantil (es precisamente en esa anualidad cuando se produjo la sucesión legislativa entre las otrora Sociedades anónima y limitada a las de capital) pero desde el momento en que no existiendo tal óbice y habiendo contribuido personalmente a la efectividad del acuerdo (o mejor, de ambos) que no pueda negarse su participación desde el prisma jurídico-penal.

9.13.- No se puede dejar de perseverar en el escenario en que se produce el incremento de retribuciones.

La crisis económica general ya se manifestaba con toda su lacerante intensidad y, aunque evidentemente no se presagiaba entonces, se iba a prolongar más allá de las expectativas menos optimistas. Recesión que sumía en la más cruel zozobra a amplios sectores de la sociedad, singularmente los más desvalidos, que habían visto como se producía una persistente e inclemente destrucción de puestos de trabajo que incrementaba hasta niveles angustiosos las desbocadas estadísticas de desempleo con las nefastas consecuencias que comportaba. En esas circunstancias, despiadadamente críticas y desgarradoramente adversas, sustanciosos aumentos salariales como el aprobado en el Consejo que se viene tratando (que además partían de un elevado nivel de emolumentos con contado parangón en otras dedicaciones fuera de profesionales de élite) resultaban sin duda difícilmente digeribles por la población en el contexto en que se encontraba, completamente zaherida y mortificada como también desolada ante la incertidumbre de una recuperación que en el común de las gentes se sospechaba costosa y, sobre todo, lejana.

Buena muestra de ello es la mera lectura del Preámbulo del Real Decreto-ley 8/2010 de 20 de mayo (de medidas extraordinarias para la reducción del déficit público), invocado en el acto de juicio, algunos de cuyos pasajes (que sería ocioso reproducir aquí) no son sino la traducción de una coyuntura marcada indeleblemente

por la excepcionalidad. Pero no es en absoluto misión de este Tribunal realizar una valoración moral de las conductas (como de igual evaluación se sustrajeron expresamente los peritos del Banco de España en esta causa –*vide* el primero de ellos, xxxx, ya en fase de instrucción –soporte audiovisual certificado a folio 1773 del tomo VII ap-) que subvertiría por completo la función que constitucionalmente tiene encomendada (art. 117.3 C.E.) sino bien al contrario ajustarse a ella para, en suma, declarar si la conducta es subsumible o no en la norma jurídico-penal.

Es incontestable que los dos acusados de referencia (N. Serra Serra y A. Todó Rovira) poseen idénticas fuentes de conocimiento sobre los extremos capitales del alcance del aumento de la retribución y de la situación económica de la entidad, indudablemente completas y hasta superiores a la de los demás miembros del Consejo de Administración, dada su intervención directa en las comunicaciones que prosiguen a la señalada y reiterada de 29/7/2008 remitida por el Director General de Supervisión del Banco de España o su intervención en las Comisiones de Retribuciones de 10 de noviembre y de 23 de diciembre de 2009 (que abordaban la propuesta de incremento salarial del Director general y del Director general adjunto para 2010).

En la línea de exculpación expuesta por el defensor de N. Serra y consistente, en síntesis y en lo referente al Consejo que se viene considerando, en que en su labor como Presidente perseguía el máximo rendimiento y con adecuada diligencia pretendía retener al equipo directivo mediante remuneración que les fuese atractiva siendo que el acuerdo adoptado no es más que la traducción de cuanto ya se había plasmado en el Consejo de Administración de 16/12/2009, precedente obligado según se aduce y que suponía un “aumento escalonado” para ajustarlo a la mediana, poniendo énfasis en que cuando el 27/9/2011 se plasma el segundo contrato (que literalmente expresa que venía a ratificar, simplificar y dar continuidad al originario, como así es de ver a folio 2350 vto. del tomo VII psd1) se mantiene la retribución fija anual (con los dos incrementos de 2010, esto es, cifrada en 812.000 euros) y el porcentaje del 50% de la variable (folio 2351 vto. del tomo VII psd1), lo que así reitera en juicio el mencionado encausado (“céntimo por céntimo”), contrato del que se reitera que tenía puntual conocimiento de su gestación la Inspección del Banco de España (conforme a los correos electrónicos cruzados en fechas inmediatamente anteriores, singularmente a folios 1864 y ss. del tomo VII ap).

Reparando ya en su declaración, asevera que le constaba "en 2008 la gran labor llevada a cabo en Caixa Manresa" por quienes llegaban a ser Director general y Director general adjunto, que acerca de la confección de los contratos la "propuesta" partió del bufete Garrigues (como así efectivamente consta –"borrador de contrato"- en el acta de la Comisión de Retribuciones de 26/3/2008 -folio 557 del tomo III psd1-), si bien añade que "me preocupaba este contrato pero había que buscar al mejor director por el bien de la entidad" (considerando que "era ajustado a cualquier otro contrato de alto directivo"), refiriéndose que el incremento "no era una subida sino un acercamiento por etapas", aunque no conste literalmente así, pues "lo fundamental era ajustarse a la mediana del cargo".

La constante que late en toda la declaración de N. Serra es que, lejos de pretender la causación de un perjuicio patrimonial a la entidad (que es lo que requiere el tipo de injusto), perseguía todo lo contrario al procurar garantizar la permanencia del equipo directivo (y en particular del Director general –así como la de J. Xxxx- de quienes conocía su trayectoria –"gran labor" empleando sus propias palabras- en Caixa Manresa, como ya había referido en la fase de instrucción). En el plenario significa con insistencia que "por el bien de la Caixa, la reducción de pérdidas por el nuevo equipo no se puede saber pero sería elevadísima" y, al ser interpelado concretamente por el Ministerio Fiscal acerca de las específicas cuantías retributivas a la alta dirección que constan en autos (en 2007 de 3.874.000 euros, en 2008 de 5.520.000 euros, en 2009 de 6.457.000 euros y sólo en 6 meses de 2010 de 4.522.000 euros) responde que "la explicación es que el equipo era muy bueno y eso es caro, con el equipo anterior hubiese habido pérdidas muy superiores a sufragar por dinero público".

Como ya ha sido puesto de relieve anteriormente, tal línea exculpatoria viene avalada por la prueba pericial que puede tenerse como capital en el enjuiciamiento. Ya se ha hecho mención *ut supra* a los trazos esenciales puestos de manifiesto por los peritos en lo referente a la máxima conveniencia y hasta urgencia de mantener el equipo directivo, pero sus referencias también han versado sobre el concreto aumento salarial que aquí se viene abordando. Al respecto, tras reiterar que el Banco de España carecía entonces de competencias para anular el acuerdo y por ende de ejercitar cualquier instrumento de oposición, afirmando que lo relativo a retribuciones en aquella época "generaba dudas, era una cuestión novedosa" pese a que "la política de

retribuciones es el lubricante de la estrategia de las entidades”, vuelven a perseverar sobre la incomodidad que les produjo, la inoportunidad (“por mucho que A. Todó fuese parte de la solución”) y la inadecuación del momento (“no era desproporcionado ni ilegal”, precisan).

Queda indicado en otro lugar que el delito societario de administración desleal precisa, según pareceres autorizados, además de la innegable presencia de dolo un específico elemento subjetivo del injusto consistente en que el sujeto activo persiga “beneficio propio o de un tercero” que es el que ha de causar directo perjuicio, lo que no puede afirmarse del acusado de constante referencia por cuanto viene diciéndose y que comporta también su libre absolución.

9.14.- Resta entonces el postrero trato particularizado para con el acusado A. Todó Rovira pues, al margen de los extremos comunes, a diferencia del entonces Presidente de la entidad, solamente aquel es el único favorecido por el aumento retributivo de entre todos los acusados, dado que no se encuentra entre éstos J. Xxxx quien fue Director general adjunto.

Considera este Tribunal que la clave de bóveda en el análisis radica en la fundamental exigencia legal del abuso de funciones. Ya se ha aludido previamente en otro pasaje a ese requisito objetivo del tipo de injusto que se erige en un característico desvalor de la acción, complementando cuanto allí se exponía puede añadirse que la jurisprudencia lo ha abordado particularmente en la STS de 27 de marzo de 2013 en la que cabe destacar dos líneas de razonamiento de alto interés en el presente, por un lado, que “no es la razón de la incriminación, sino el medio a través del cual se realiza la ofensa al patrimonio” y, por otro, que “atañe a la legitimidad de los medios empleados para disponer de los bienes o contraer una determinada obligación, y no tanto a los resultados concretos producidos con ese hecho”.

Al hilo de esto último, y aún a fuerza de redundar en lo ya expuesto más arriba, el específico desvalor de acción del delito (exigencia legal del abuso de funciones propias del cargo) determina que el resultado se encuentre exclusivamente vinculado a aquel, que se erige en elemento nuclear del injusto distinto de otros (como sería, como queda indicado, el prevalimiento del cargo) y de marcado sustrato material (la jurisprudencia reseñada alude a los medios). Como aquí acontece, quedaría por tanto

extramuros de la norma sustantiva el mero aprovechamiento de una concreta situación favorable que además no ha sido provocada personalmente por el acusado, que es lo que efectivamente se ha producido en el supuesto de autos en relación a A. Todó, indudablemente sabedor de lo imperioso y hasta imprescindible de su mantenimiento en la dirección general a fin de procurar el encauzamiento positivo de la entidad reconduciéndola hacia objetivos plenamente compartidos con el Banco de España como ha puesto de relieve la tantas veces citada pericial, lo que impide el encaje de la conducta en el delito de administración desleal.

DECIMO.- Consejo de Administración de 13 de octubre de 2010.

10.1.- Guardando paralelismo en el modo de abordar este Consejo (celebrado una vez fusionadas las tres Cajas, producido el ERE y recibida la primera aportación del FROB) con cuanto se ha expuesto al respecto del anterior, a salvo de la presencia de la totalidad de los acusados en el debate y votación que aquí no se cuestiona, debe repararse de nuevo en la capacidad de acceso de los miembros a los datos que sustentaban el aumento y el conocimiento de la situación económica de la ya entonces Catalunya Caixa.

10.2.- De nuevo, el apoyo que es de ver en el acta de la Comisión de Retribuciones de 13 de octubre de 2010 (folios 300 y ss. del tomo I o folios 710 y ss. del tomo IV todos de la psd1) son las conclusiones de la consultora externa Hay Group, advirtiéndose en dicho documento que se alude, en esencia, a que el informe toma como referente las retribuciones de mercado en entidades financieras de análoga dimensión y que en el anexo correspondiente (Anexo 1) figuraban ordenadamente los beneficiarios de los incrementos con expresión de la mediana que consideraba dicha consultora, los sueldos de cada uno en 2010, la propuesta para el 2011, el porcentaje de incremento y el porcentaje resultante respecto de la mediana.

Si se acude a la literalidad del acta del Consejo de Administración (folios 46 y ss. tomo I ap) se advierte que se reseña únicamente en la dación de cuenta o exposición que lleva a cabo el Vicepresidente 1º (M. Rosell Martí) que la fuente de la proposición son los datos facilitados por la expresada consultora, el porcentaje de

incremento (4,70%) y el porcentaje resultante respecto de la mediana (93,40%). Diversos han sido los acusados que en sus declaraciones han aludido a extremos relevantes. Los dieciocho que estuvieron presentes en el anterior Consejo de enero reiteran con mayor o menor detenimiento que los cauces de información (singularmente la suministrada *in situ* o la que poseían materialmente a su alcance) eran paralelos a los de entonces, mientras que los restantes ratifican algunos extremos. Así M. Rosell Martí, quien realizó la exposición como queda indicado, y que otros acusados estiman como suficiente (así Miguel Á. López Mallol, subraya que "se basaron en el informe Hay"), que el asesor jurídico asistía tanto a la Comisión de Retribuciones como al Consejo (en lo que insisten también J. Güell Joan o Josep Camprubí Duocastella y ratifica el testigo xxxx, presente en el Consejo al referir que "xxxx era el asesor jurídico, aparte de secretario de actas y realizaba el control") "y no hizo ninguna enmienda", reiterando (como también hace R. Fletas Anglada) que tenían a su disposición el *quadre de comandament* ("no era el orden del día sino un resumen concreto de los puntos, de entre dos a cuatro hojas y de fácil manejo"), G. Ferraté Pascual abunda en que el objetivo de mantener las retribuciones ya se plasmaba en el Consejo que se celebró anteriormente el 5/7/2010 (acta a folios 685 vto. y ss. del tomo IV psd1), mientras que J. M. Badia Sala, J. Carrera Pedrol, J. Catot Jamilá, F. X. Farriol Roigés, C. Gimeno Iglesias, J. Palá Palou y M<sup>a</sup>. Antonia Trullás Povedano aluden concretamente a que la base del incremento era la propuesta de la consultora, coincidiendo que la tenían a su alcance pero que muchos optaron por atender exclusivamente a la información recibida en el acto y no consultarla.

Pero si como común denominador de las declaraciones de los acusados puede tenerse la nota de fiabilidad de la información, sí aparecen algunas matizaciones de relieve en cuanto a la nota de integridad y, más específicamente, en si se puso de manifiesto en la exposición por el entonces Vicepresidente 1º los concretos aumentos de cada miembro del equipo directivo.

En este sentido declararon los acusados José Catot Jamilá ("se aludió al porcentaje de aumento"), Ramón Llanas Sanmiquel ("el porcentaje de incremento era global, no individualmente"), Adelinda Masferrer Mascort ("el porcentaje de aumento era general y sin especificar por nombres"), Josep Nolla Salvadó ("el aumento fue un porcentaje general no individual"), M<sup>a</sup> Antonia Trullás Povedano ("el porcentaje de

4,7% era general, no se nombró a nadie”) y José María Vallés Jové (“no se identificaron los beneficiarios del 4,7% nominalmente”). También abundaron algunos de los testigos presentes en el Consejo como xxxx (“no se individualizaba el aumento, estaba agrupado como cúpula directiva”), xxxx (“solamente se aludía a porcentaje sin individualizar”), xxxx (“se habló de un porcentaje de aumento”), xxxx (“se habló del montante total, sin individualizar”) y, de forma notablemente más tajante, xxxx (“solo se habló de porcentajes, alguien solicitó información sobre los beneficiarios pero se negó esa información”).

Aún con todo ello y haciendo abstracción de la denominada ignorancia deliberada sobre la que ya se ha abundado en otros pasajes, el obligado deber de diligencia que debe impulsar la conducta de los consejeros se vería seriamente mermado, pues dando por hecho que resulta razonable concluir en que no podían acceder al acta de la Comisión de Retribuciones (y no por la mera coincidencia de fecha, pues tampoco consta en ella que estuviere confeccionada *in situ*, a diferencia de otras como verbigracia la de 5/7/2010 –apartado 5, tanto a folio 3653 vto. del tomo XII ap como a folio 687 del tomo IV psd1-) tampoco lo podían hacer al informe de la consultora de referencia que se mencionaba en aquella como fundamento para el incremento retributivo, pues tal informe a diferencia de los que antes se ha hecho cumplida mención (folios 548 y ss. del tomo II ap –reproducidos a 559 y ss. del tomo III psd1- para 2008 y 606 y ss. del tomo III psd1 específicamente para los Directores general y general adjunto para 2009) al tratar del Consejo de 19/1/2010 no consta en la causa, siendo las referencias al mismo las que provienen de su sedicente autor, el ya mencionado testigo xxxx, que en julio de 2010 (como efectivamente quedaba plasmado en el acta del Consejo de Administración de 5/7/2010 –vide folio 3659 del tomo XII ap) se le solicitó nuevo informe sobre retribuciones (“permanecía A. Todó por debajo de la mediana”) significando que “el hecho de haberse producido la fusión supone ascender en el marco valorativo”.

10.3.- En lo tocante al conocimiento de la situación económica de la ya entonces Caixa Catalunya y al margen de los precedentes ya constatados al abordar el Consejo de 19/1/2010 a los que tenían acceso a partir de la mera lectura de las actas tanto de aquel como de las sucesivas Comisiones de retribuciones, no puede dejarse de resaltar



varios elementos capitales, a saber, la aprobación del Plan de Integración, la culminación del expediente regulador de empleo, la entrada del FROB y la comunicación de requerimientos por parte del Director General de Supervisión del Banco de España.

En cuanto a lo primero, como queda indicado en otro lugar, el informe del Departamento de Inspección I. Grupo 7 de 24/3/2010 elevado a la Comisión Ejecutiva del Banco de España para su aprobación (folios 2980 y ss. del tomo IX psd2, ya citados anteriormente) ofrecía un resumen de cada una de las tres entidades a 31 de diciembre de 2009 que ya ha sido transcrito en relación a Caixa de Catalunya en la presente (FJ 6º apartado 6.1) y del que cabe destacar además:

1.- resultado atribuido a Caixa de Tarragona de 15 millones de euros con disminución del 60% interanual y a Caixa de Manresa de 16,5 millones de euros con reducción interanual del 30%;

2.- en cuanto al entorno económico: "el deterioro del ciclo económico a nivel mundial, al que España no ha sido ajena, se inició en el verano de 2007, se acentuó en 2008, y se ha agravado aún más en 2009, Las previsiones para 2010 y 2011 son adversas para las entidades bancarias, con pronósticos claros de caída de márgenes, incremento de la morosidad y deterioro de la solvencia";

3.- en cuanto a los objetivos: "en un contexto económico como el actual, los procesos de integración se fundamentan en los siguientes objetivos generales. A corto plazo: reordenar la actividad y los medios productivos, reforzar la solvencia e incrementar la capacidad de soportar escenarios extremos de morosidad y caída de márgenes ante el fuerte deterioro del ciclo. A medio plazo: aumentar la eficiencia, la rentabilidad y la solvencia, mejorar la estructura financiera y reducir el peso del riesgo inmobiliario";

4.- "un elemento importante en la valoración de la viabilidad del proyecto es la confianza en la capacidad del equipo directivo resultante de la fusión, para llevar a cabo con garantías la ejecución del proyecto";

5.- "para los procesos cuyo apoyo por parte del FROB supere el 2% de los activos ponderados por riesgo, los compromisos a mantener por las entidades beneficiarias, mientras dure la citada ayuda, son (...) ajustar las políticas de retribución de sus altos directivos a los criterios señalados por la normativa comunitaria aplicable y a lo dispuesto por la Comisión Europea en sus Recomendaciones de 30 de abril de 2009 o en sus posteriores modificaciones";

6.- "en un contexto caracterizado por un empeoramiento del ciclo económico, excepcional por su intensidad y duración previsible, y muy adverso: para las entidades financieras, debido al fuerte incremento de la morosidad, el relevante riesgo inmobiliario, el deterioro de solvencia, la reducción.. de márgenes de resultados, y la

fuerte dependencia de la financiación obtenida en los mercados mayoristas, la fusión planteada es una solución adecuada y razonable, con la que, tras el natural periodo de racionalización, se puede lograr mayor eficiencia. A través de las sinergias, incremento de rentabilidad, reforzamiento de la solvencia y mayor facilidad de acceso a los mercados mayoristas, lo que favorecerá sin duda el suministro de financiación, productos y servicios a la clientela. Desde esta óptica, el plan contemplado parece consistente y razonablemente viable, aunque lógicamente las proyecciones financieras presenten sensibilidad a la evolución de las diferentes variables consideradas y a la bondad de las estimaciones realizadas. Es de esperar que la fusión genere una entidad mejor preparada para afrontar los retos del nuevo entorno macroeconómico y bancario;

7.- "procede subrayar como un factor relevante que ya se ha producido una remodelación profunda en la estructura de la cúpula directiva: ejecutivos experimentados y con resultados acreditados en la gestión bancaria en los mercados geográficos afectados han asumido las responsabilidades directivas de mayor nivel".

El expediente de regulación de empleo nº 128/10 (Grupo Catalunya Caixa) determinó en el anterior mes de junio de 2010 la autorización gubernamental de medidas de extinción, suspensión y reducción de jornada de hasta 1.300 empleos, que posteriormente se amplió en 330 más (certificación a folio 1280 del tomo V ap).

La aportación inicial del FROB, por la que suscribió participaciones preferentes convertibles en cuotas participativas por importe de 1.250 M€, se había producido también con anterioridad al Consejo que se trata aquí, en concreto el mes de julio anterior (escritura pública a folios 367 y ss. tomo II psd1). El Acuerdo de su Comisión rectora, como queda expresado en la resultancia, establecía entre otros particulares que "en tanto se mantenga el apoyo del FROB las entidades beneficiarias se comprometerán a: ajustar las políticas de retribución de sus altos directivos a los criterios señalados por la normativa comunitaria aplicable y a lo dispuesto por la Comisión Europea en sus recomendaciones de 30 de abril de 2009 o en sus posteriores modificaciones".

La comunicación de requerimientos del Director General de Supervisión del Banco de España fechada el 16 de junio (folios 2863 y ss. del tomo IX psd2 ya citados) es también anterior a la celebración del Consejo y sobre cuyos aspectos relevantes tanto los más críticos (morosidad elevada con potencialidad de incrementarse por la concentración en el sector promotor-inmobiliario, estructura financiera desequilibrada, etc.) como los positivos o "principales fortalezas" (sostenibilidad de su negocio y

subsiguiente capacidad de generación de beneficios recurrentes, cambio de rumbo en la gestión impulsado por el nuevo equipo directivo, etc.) ya se ha hecho referencia *ut supra* (FJ 6º apartado 6.1).

Ciertamente de entre los cuatro elementos reseñados, aquellos que poseen objetivamente una superior notoriedad no podían desconocerse por la totalidad de los acusados, en concreto la culminación del ERE (que numerosos acusados, como también testigos –p.e. xxx- , calificaban de “satisfactorio”) y las causas determinantes de la inicial aportación del FROB, máxime aquí, como consta en la propia acta del Consejo (en concreto su apartado 3 –“informe del Director general”- a folios 46 vto. *in fine* y 47 primer párrafo del tomo I ap), se valora la posibilidad de acudir a solicitar una nueva ayuda de aquel Organismo (a la que además se refieren en sus declaraciones algunos de los acusados, p.e. Josep M. Badia Sala o Miguel Ángel López Mallol).

Cuestión distinta es el acceso a los señalados informes de aprobación del Plan de Integración y escrito de requerimientos del Banco de España (que finalizaba con la petición de dación de cuenta “íntegra” al Consejo de Administración). Aunque cabe concluir que el grado de conocimiento de la situación económica para aquellos de los acusados también presentes en el Consejo de enero (sobre los flujos informativos ya se ha abundado en la presente) no dejan algunos de ellos de hacer mención a aquellos informes, a partir de la aseveración de N. Serra y A. Todó del estricto cumplimiento de todo aquello que interesaba la Inspección. Así María del Carmen Llovera Carbonell refiere que “no recuerda se les informase de las conclusiones de la Inspección”, Gema López Canosa en igual sentido “no recuerda se les informase del documento a folio 3840” (que es donde, al margen del lugar señalado de la psd2, obra en el tomo XIII de los autos principales mediante copia adjuntada a la calificación provisional de la defensa de A. Todó), Josep Molins Codina en idénticos términos, tampoco Francisco José Villegas Herrero refiere recordarlo si bien apostilla que “el Presidente y Director general daban normalmente cuenta de ello dada la importancia del Banco de España”, sí en cambio afirma su dación de cuenta Antonia María Sánchez Moreno manifestando que “no recuerda si lo hizo el Presidente o el Director general” pero que “la lectura fue íntegra”, extremo que aclara Matías Vives March al precisar que “la comunicación de Inspección o carta de requerimientos la leyó en persona el Presidente” (para seguidamente afirmar que él leyó el Plan de Integración), si bien sin aludir ninguno de

los dos en cuál de los Consejos celebrados con posterioridad a su recepción se dio lectura.

10.4.- Se desprende de cuanto antecede que, en la dicotomía que se viene empleando en la presente resolución para abordar el presupuesto necesario de conocimiento de la trascendencia de lo aprobado que, como en el anterior Consejo de enero de 2010, queda enunciado al inicio del presente FJ y consiste tanto en la capacidad de acceso de los consejeros a los datos que sustentaban el aumento cuanto al conocimiento de la situación económica de Catalunya Caixa, puede entenderse que se ofrece esto segundo para todos ellos en grado satisfactorio (máxime cuando forzosamente debían saber de la razón última de la fusión misma y de la entrada de dinero público por vía del FROB) pero no lo primero por el nivel de opacidad ya reseñado referente a la concreción de individualizada de los beneficiarios y hasta de los apoyos externos del incremento por no poder acceder a lo que en el propio Consejo, como se hace constar en el acta, figura como determinante del incremento ("los datos facilitados por la empresa Hay").

A partir de tal postulado, reflejo obligado es diferenciar aquellos acusados que tomaron parte tanto en la Comisión de retribuciones como en el Consejo de la misma fecha de aquellos que únicamente participaron en éste, es decir, distinguir a Narcís Serra Serra, a Gabriel Ferraté Pascual, a Manuel Rosell Martí y a Adolfo Todó Rovira de la totalidad de los restantes, pues resulta incontestable que aquellos primeros gozaban de pleno conocimiento de todos los extremos referentes a los motivos y alcance específico de los aumentos aprobados (máxime cuanto en el acta de la Comisión figura la puesta a disposición de todos ellos de un ejemplar de los estudios de mercado en que se basaba el incremento) mientras que los segundos no, precisamente por el déficit de conocimiento subrayado, lo que determina la imposibilidad de radicar el substrato doloso del delito y, sin mayor abundancia de razonamientos al respecto, su libre absolución.

10.5.- La señalada borrosidad, o falta de plenitud, de la información suministrada no hace sino ineludible la referencia a la actuación fraudulenta que el que fue art. 295 CP insertaba en su literalidad.

Cabe reparar, ante todo, que ese aditamento de fraude figura solamente para con los actos dispositivos y no respecto de la contratación de obligaciones (dinerarias) como es aquí el caso. Ciertamente es que algún parecer doctrinal entendía que era de apreciar también en ellas (argumentando que la nota de defraudación era la que permitía el descarte de conductas no graves y en concreto de las meras irregularidades en la administración -*vide* al respecto de éstas la antes citada STS de 27 de marzo de 2013-). Asociado frecuentemente al engaño o ardid consustancial al delito de estafa, la jurisprudencia en STS de 21 de junio de 2007 se había encargado de deslindarlo (respecto, eso sí, exclusivamente de los actos de disposición) expresando que “es un engaño en sentido distinto del exigido para la construcción del delito de estafa, pues es claro que mientras en este último delito el engaño es causal respecto del acto de disposición que origina el perjuicio, en el delito societario es únicamente una característica de la acción, es decir, del acto de disposición, que siendo perjudicial para el patrimonio de los socios o de los demás a los que el tipo se refiere, se presenta engañosamente como un acto ordinario de administración, pero no tiene en ningún caso carácter causal respecto de aquél”.

Pero no es, a criterio de este Tribunal, la evaluación de si existe o no defraudación en esta asunción de obligaciones lo determinante en el análisis de la conducta de los cuatro mencionados acusados (que además podría abocar en una perniciosa interpretación extensiva de la norma sustantiva por cuanto queda antes dicho).

Se ha sostenido por diversas de sus defensas que el aumento retributivo respondía a su ajuste al coste de la vida (en concreto al Índice de Precios al Consumo –IPC-) y en la medida que lo era para todas las personas que trabajaban en la entidad era también aplicable en particular a A. Todó y J. Xxxx, pues así se encontraba previsto en sus respectivos contratos. Acudiendo a la literalidad de los mismos (folios 2326 y ss. del tomo VII psd1 el primero, folios 2336 y ss. del mismo tomo el segundo de ellos) se advierte en idéntico ordinal y rótulo de pacto (décimo, como “otros beneficios” –folio 2330 y 2339 vto. respectivamente del expresado tomo) que tendrán acceso a cualquier beneficio general del conjunto de empleados y puede entenderse por tal que lo fuere la adecuación al IPC. Ahora bien, no es este concepto (aunque como se verá tenga su relevancia valorativa) aquel que figura en el acta de la Comisión de Retribuciones de la

misma fecha (*vide* folios 300 y ss. tomo I psd1, *vide etiam* folios 710 y ss. del tomo IV psd1) donde se alude como razón del incremento la asunción de nuevas y más relevantes responsabilidades así como la adaptación de las retribuciones a entidades semejantes (en concreto “retribuciones de mercado en entidades financieras de análoga dimensión”), como tampoco figura en la exposición del Consejo de Administración conforme a su acta (folios 46 y ss. tomo I ap), que viene a reproducir tales términos (específicamente *vide* folio 48).

Todo ello obliga a reparar en lo que en el particular que se viene examinando resulta fundamental a juicio de este Tribunal y que no es otra cosa que la presencia de un “perjuicio económicamente evaluable”, requisito insoslayable de la faceta objetiva del tipo delictivo.

Invirtiendo el orden de la dicción legal, se asimila lo económicamente evaluable a aquel perjuicio del que pueda concretarse su valor, por lo general documental o pericialmente (a estos cauces se refería la STS de 24 de junio de 2008). De llevar este postulado a sus últimas consecuencias bastaría cualquier cuantía para entender satisfecho el elemento objetivo (no cabe olvidar aquí que el actual art. 252 CP –donde hoy se aloja el delito de administración desleal- prevé una modalidad de delito leve), lo que acaso mal se conciliaría con el principio de insignificancia que late en el carácter fragmentario y decisivamente informador del Derecho penal, máxime en el presente supuesto pues si ya los peritos ponían de manifiesto que la incidencia económica del acuerdo de enero de 2010 (cifrada por todos ellos en más de 700.000 euros) suponía tener que hablar de no tanto por cien sino de tanto por mil en relación a la situación patrimonial de la entidad, es en todo punto evidente que el impacto del acuerdo de octubre de 2010 de 37.000 euros (24.000 y 13.000 euros, respectivamente, para quienes atañía) sería prácticamente inexistente. A ello cabe añadir un dato que produce cierta perplejidad, pues si se atiende al desglose que figura en el Anexo de la repetida acta de la Comisión de retribuciones la práctica totalidad de los beneficiarios supera con creces esas cuantías (destacando entre otros xxxx 14,50% sobre 157.000 euros, xxxx 10% sobre 154.000 euros y xxxx 47,80% sobre 115.000 euros), que hace incomprensible que queden ajenos a este proceso cuando lo que se ventila aquí es un impacto económico inferior.

Examinada la valoración económica resta hacer lo propio con el perjuicio mismo. Asimilar esta noción *sic et simpliciter* a la mera merma patrimonial no resultaría, de buen principio, conciliable con el fin de protección de la norma por lo que resulta conveniente enlazarlo con otros módulos de evaluación.

Resulta un preciado referente al respecto cuanto dejó sentado la STS de 17 de julio de 2006 (reproducida parcialmente en las posteriores SSTS de 15 de febrero y 20 de noviembre de 2010) al proclamar que “no es posible una simple identificación de perjuicio, como un parámetro exclusivamente contable, bajo el prisma de saldo contable negativo, pues en tal caso, perjuicio típico podría ser parificable con un gasto que disminuya el activo social contable, o bien con una disminución patrimonial originada por una operación inmersa en una dificultosa coyuntura económica. El criterio más seguro para determinar cuándo nos encontramos con su presencia como elemento típico, es la sustracción de todo criterio contable para su enunciación, poniendo el acento en el origen de su causación, en vez de la simple constatación de su mera existencia contable. Sólo así podrá interpretarse adecuadamente el concepto de perjuicio (económico), como elemento típico de los delitos de estructura patrimonial. Será, pues, un quebranto patrimonial caracterizado por la ilicitud de su causación. Tal caracterización nos lleva a considerar la conexión con otros elementos del delito, como el abuso de funciones en la administración social, que requiere también el carácter fraudulento de la operación, o la contracción de obligaciones de tal orden, en el delito societario previsto en el art. 295 del Código penal, o también la misma deslealtad de la administración, en la distracción del dinero o activo patrimonial, en el supuesto típico previsto en el art. 252 del propio Código. En suma, la finalidad última de la causación de un quebranto patrimonial, no puede separarse de este resultado típico. Es imposible interpretar el perjuicio que requiere el legislador sin poner su acento tanto en su origen como en su finalidad. Dicho de otra manera, cualquier disminución patrimonial originaría un perjuicio típico, y esto no puede sostenerse. De ahí, las dificultades que surgieron de una acepción puramente objetiva y económica del patrimonio, referidas al momento de la evaluación comparativa del patrimonio y la incidencia de una valoración personal del mismo, han llevado a la doctrina y a la jurisprudencia a una concepción mixta, que atendiera tanto a su misma conceptualización económica, como a la propia finalidad perseguida por la disminución

patrimonial, contablemente considerada. Esto es, que atendiera tanto a la valoración económica como a los derechos patrimoniales del sujeto y a la finalidad pretendida por el autor del perjuicio mediante el desplazamiento realizado. En suma, lo que se pretende es comprender en el requisito del perjuicio no sólo una valoración puramente económica, sino también tener en cuenta la finalidad de la operación enjuiciada”.

Es por ello que no quepa centrar el examen en lo alegado por las expresadas defensas acerca de la adecuación al IPC o, más específicamente, que siquiera el 1,5% acordado para A. Todó y J. Xxxx alcanzaba la media del año 2010 ponderada conforme al perito xxx en un 2% (que le permitía apostillar, con apreciable dosis de causticidad, que “incluso era un beneficio”), porcentaje que efectivamente es así pues acudiendo a los datos suministrados por el Instituto Nacional de Estadística en aquel mes de octubre era del 2,3% (siendo el máximo del 3% en diciembre e inferior al 1,5% de enero a marzo) sino en la finalidad perseguida con el aumento, para lo que debe volverse sobre cuanto queda consignado en las actas de la Comisión de retribuciones y del Consejo de Administración. Como queda reseñado anteriormente, los motivos determinantes que constan en las mismas eran la asunción de responsabilidades nuevas y más relevantes así como la adaptación de las retribuciones a entidades parecidas en volumen, lo que *per se* y al margen de resultar razón atendible no cabe tener por perjudicial en el sentido antes expresado. Abundan sobre ello los cuatro acusados de referencia, al hilo del compromiso de mantenimiento retributivo plasmado en la Comisión de Retribuciones de 5/7/2010 que remarca G. Ferraté Pascual en su interrogatorio (como así consta a folio 685 vto. del tomo IV psd1) insistiendo que en la incorporación de miembros procedentes de las Cajas fusionadas “que percibían salarios inferiores” (A. Todó) y en que “la equiparación de retribuciones era necesaria para mantener un equipo directivo potente y cohesionado”, extremos que, siendo coincidentes con lo manifestado por la inmensa mayoría de los restantes acusados, no hacen sino traslucir el repetido objetivo de mantener (“fidelizar” se ha dicho) el equipo de dirección lo que priva de contenido el concepto de perjuicio conforme el sentido jurisprudencial ya expuesto.

UNDECIMO.- Costas procesales.



El pronunciamiento absolutorio comporta de ordinario y conforme al art. 240 L.E.Crim. la declaración de oficio de las costas procesales, lo que así va a acontecer en la presente.

Con ello se rechaza la petición de la defensa común de los acusados Francesc Iglesias Sala, Estanislao Felip Monsonís y Josep Molins Codina de su imposición a la parte acusadora popular por los razonamientos que seguidamente se suceden.

Debe significarse que, al mediar petición de parte, se satisface la exigencia de la jurisprudencia de casación de que alguna de las partes procesales (propiamente las partes pasivas del proceso) sostengan la petición de imposición de costas a la que ostenta la condición de acusadora como medio de su entrada en el debate jurídico y que esta última pueda rebatirlo. Así, cabe constatar que ya la STS de 13 de diciembre de 2004 entendía insuficiente la alusión genérica a costas, considerando ineluctable la petición expresa, mientras que la posterior STS de 6 de mayo de 2009 insistía en ello como presupuesto ineludible de dicha imposición reafirmando la vigencia en esta materia del principio de rogación y más recientemente la STS de 25 de octubre de 2012 proclamaba, en fin, que "las costas ya no tienen el carácter de sanción o penalización, sino de compensación indemnizatoria por los gastos que se ha visto obligada a soportar una parte, a quien el derecho ampara, por lo que debe aplicárseles los principios de postulación y contradicción".

Principio de rogación que, en simbiosis con el de congruencia, permitiría únicamente que el alcance de la imposición de costas reclamada alcanzase a aquellas devengadas por la parte que las demanda.

No sería óbice para ello la ausencia de previsión legal, pues si se atiende *ad pedem literae* la redacción del precepto adjetivo de referencia (más concretamente su apartado 3º) no se hace mención alguna a la parte acusadora popular a diferencia de la particular, cuestión solventada por la jurisprudencia en sentido afirmativo al proclamar que "si la ley procesal permite la condena en costas de quien, por haber sido ofendido o perjudicado por el delito, está especialmente legitimado para ejercitar la acción penal o sólo la civil derivada del delito, con más razón habrá de imponerse tal condena en esos casos de temeridad o mala fe procesal cuando, como aquí, se trata del ejercicio de una acción popular al amparo de lo dispuesto en el art. 125 CE y 101 LECr" (STS de 25 de junio de 2006, entre otras).

La mencionada defensa expuso en trámite de informe, con palpable rigor jurídico a la par que con verbo implacable, los alegatos en pos de la condena en costas que demandaba en su calificación provisional elevada ya inmediatamente antes a definitiva. Este Tribunal se abstendrá, como no puede ser de otra manera, de entrar en aquellos extremos metajurídicos que integraban la postulación para centrar su atención en las notas, eminentemente valorativas, de temeridad o de mala fe que son las que conforme al precepto de constante referencia determinan que esa concreta parte activa del proceso pueda pechar con las costas procesales, siendo que la Ley penal adjetiva no ofrece noción auténtica de ninguna de ellas. Se encuentra, no obstante, amplio eco jurisprudencial y doctrinal en que la temeridad posee un marcado substrato objetivo que se asocia a la conducta procesal sin fundamento defendible en Derecho, mientras que en la mala fe subyace un poso subjetivo al tratarse de la conciencia de la falta de razón para ejercitar la acción.

Conviene, dada la condición de acusación popular y no particular para quien se postula, tener presente las valiosas consideraciones que efectúa la muy reciente STS de 8 de junio de 2018 al establecer que "si la absolución constituye el reconocimiento de que no había motivos para condenar, parece natural, en un primer acercamiento, que no deba cargar el acusado con esos gastos. El equilibrio entre esa reflexión y la necesidad de no desalentar o poner trabas desmedidas al ejercicio de la acción penal pública (ya sean perjudicados o terceros: acusación particular y popular según esas dos modalidades) ha llevado al legislador a una solución de compromiso: cada parte ha de correr con sus gastos en los supuestos de absolución, salvo que se detecte mala fe o temeridad en la acusación. No hay un concepto diferente de mala fe o temeridad según el acusador sea el perjudicado por el delito (acusación particular) o un tercero (acusación popular); pero ciertamente la condición de afectado directo comporta un subjetivismo al que será difícil sustraerse y una visión necesariamente parcial, por definición (no otra cosa puede esperarse de quien se siente víctima de una acción) que pueden influir en la concreción *in casu* de esos dos conceptos. A una acusación popular le es exigible mayor objetividad, aunque obviamente no la neutralidad o imparcialidad que sí adornan la actuación del Ministerio Fiscal".

Partiendo del hecho que forzosamente debe descartarse cualquier atisbo de vencimiento objetivo en la materia que se viene tratando y que la legitimación de la

actuación de la Candidatura d'Unitat Popular (C.U.P.) se evidencia por cuanto mediante la correspondiente resolución judicial se permitió en su día el acceso a la causa y su permanencia en uno de los dos polos de la relación jurídico-procesal, ciertamente poco más se puede abundar en las constantes llamadas efectuadas por este Tribunal con el fin de reconducir su intervención a lo que debe tenerse como objeto del presente proceso pues basta para ello volver, una vez más entre tantas otras, a la mera lectura del Auto resolutorio de determinadas cuestiones preliminares (de 8/10/2018) y, ya parcialmente integrado en la presente resolución, el precedente FJ 4º.

Esta disfunción resulta insuficiente para cimentar la imposición de costas reclamada, siendo entonces ineludible acudir a las pretensiones esgrimidas.

La doctrina legal también matiza y cuestiona que el baremo para la apreciación de la temeridad tenga que venir determinado en exclusiva por la actuación del Ministerio Público. Así entre otras, y en referencia a las partes acusadoras particulares mediante razonamientos plenamente aplicables a las populares, la STS de 19 de octubre de 2011 al examinar numerosas cuestiones planteadas con la que ahora se ventila proclamaba que "la obtención de un criterio seguro desaconseja aferrarse al aval institucional que, en función de los casos, aporta a cada una de las pretensiones, en las distintas etapas del procedimiento, el criterio del Ministerio Fiscal. No se cuestiona la sujeción del órgano de la acusación pública a los principios constitucionales que informan su actuación (art. 124 CE). Pero tampoco puede ponerse en duda que nuestro sistema procesal no contempla una subordinación funcional de la víctima que ejerce la acción penal al criterio institucional del Ministerio Público. La imposición de costas por temeridad o mala fe exige algo más que el simple distanciamiento de las tesis suscritas por la acusación oficial. Es necesario que la acusación particular perturbe con su pretensión el normal desarrollo del proceso penal, que sus peticiones sean reflejo de una actuación procesal precipitada, inspirada en el deseo de poner el proceso penal al servicio de fines distintos a aquellos que justifican su existencia".

Pues bien, como queda expresado en otro pasaje de la presente (FJ 8º) sobre los razonamientos de la opción por el delito de administración desleal, el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado en el momento de elevar a definitivas sus conclusiones integraron (en clave de concurso de normas) el delito de apropiación indebida junto al

de administración desleal injusto aquel primero que la parte acusadora popular había venido sosteniendo ya en sus conclusiones provisionales, si bien alternativamente. Mal puede predicarse entonces la heterogeneidad como factor de evaluación del modo de conducirse en el proceso, máxime cuando en la pretensión resarcitoria hace suya la cuantía conjuntamente demandada por las dos partes acusadoras públicas, lo que determina el ya anticipado rechazo de la imposición de las costas procesales.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

### **FALLAMOS**

Que debemos absolver y absolvemos libremente de los delitos de administración desleal y apropiación indebida, con los pronunciamientos inherentes, a NARCÍS SERRA SERRA, a ADOLFO TODO ROVIRA, a JOAN GÜELL JUAN, a ANTONIO LLARDÉN CARRATALÁ, a JOAN MANEL PLA RIBAS, a JORGE BERTRAN CASTELLVÍ, a JOSEP BURGAYA RIERA, a JUAN ECHÁNIZ SANS, a ESTANISLAO FELIP MONSONÍS, a FRANCESC IGLESIAS SALA, a JOSE INSERN SAUN, a MARÍA DEL CARMEN LLOVERA CARBONELL, a GEMA LÓPEZ CANOSA, a MANUEL MATOSES FORTEA, a JOSEP MOLINS CODINA, a ANTONIA MARÍA SÁNCHEZ MORENO, a FRANCISCO JOSÉ VILLEGAS HERRERO, a MATÍAS VIVES MARCH, a MANUEL ROSELL MARTÍ, a GABRIEL FERRATÉ PASCUAL, a ROGELI FLETAS ANGLADA, a JAUME ANTICH BALADA, a JOSEP MARIA BADIA SALA, a JUAN BORONAT GUTIÉRREZ, a JUAN CARLOS BORONAT RODRÍGUEZ, a JOSEP CAMPRUBÍ DUOCASTELLA, a JUAN CARRERA PEDROL, a JOSÉ CATOT JAMILÁ, a FRANCESC XAVIER FARRIOL ROIGÉS, a MANUEL FUSTER PITARCH, a ROGER GARCÍA NOGUERA, a CRISTÓBAL GIMENO IGLESIAS, a LUIS ANTONIO GUERRERO SALA, a MIGUEL ÁNGEL LÓPEZ MALLOL, a RAMÓN LLANAS SANMIQUEL, a ADELINDA MASFERRER MASCORT, a JOSEP NOLLA SALVADÓ, a JOAQUÍM PALÁ PALOU, a MARÍA ANTONIA TRULLÁS POVEDANO, a JOSÉ MARÍA VALLÉS JOVÉ y a LAURA VIVES TAPIAS, declarando de oficio las costas procesales causadas.

Déjense sin efecto las medidas cautelares adoptadas y vigentes.

Una vez firme la presente resolución, dedúzcase testimonio de ésta junto con copia certificada por el Sr. Letrado de la Administración de Justicia del soporte audiovisual de las sesiones de juicio correspondientes a los días 7 y 8 de noviembre de 2018 para su remisión al Juzgado de Instrucción Decano de Barcelona, por si xxxx y xxxx en sus respectivas declaraciones testificales hubieren podido incurrir en delito de falso testimonio.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes procesales con expresión que contra la misma cabe recurso de casación por infracción de ley o por quebrantamiento de forma en el plazo de cinco días.

Así por esta nuestra Sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/.

PUBLICACIÓN.- Leída por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, ha sido publicada la anterior Sentencia. Doy fe.