



Roj: SAN 344/2016 - ECLI:ES:AN:2016:344
Id Cendoj: 28079280012016100003
Órgano: Audiencia Nacional. Juzgados Centrales de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 6/2015
Nº de Resolución: 5/2016
Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO
Ponente: JOSE MARIA VAZQUEZ HONRUBIA
Tipo de Resolución: Sentencia

JDO. CENTRAL DE LO PENAL N. 1

MADRID

SENTENCIA: 00005/2 016

JUZGADO CENTRAL DE LO PENAL

AUDIENCIA NACIONAL

MADRID

C/ GARCÍA DE GUTIÉRREZ, 1

PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000006 /2015 M

Dimana: DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 0000238 /2010

JUZGADO CENTRAL INSTRUCCIÓN nº 005

MAGISTRADO:

D. JOSÉ MARÍA VÁZQUEZ HONRUBIA

El Juzgado Central de lo Penal de la Audiencia Nacional de Madrid, en la causa referenciada, ha dictado,
EN NOMBRE DE SU MAJESTAD, EL REY,

La siguiente

SENTENCIA Nº.- 5/2.016

En MADRID, a veintidós de Febrero de dos mil dieciséis

VISTO en Juicio Oral y Público ante el Juzgado Central de lo Penal de la Audiencia Nacional el procedimiento arriba referenciado, procedente de JUZGADO CENTRAL INSTRUCCIÓN nº 5 seguido por DELITOS SOCIETARIOS, contra: Carlos María con DNI NUM000 , representado por la Procuradora Dña. Gemma Muñoz San José y defendido por el Letrado D. José Ángel González Franco. Pedro Enrique con DNI. NUM001 Representado por el Procurador D. Alvaro Ignacio García Gómez y defendido por el Letrado D. Francisco Prada Gayoso, habiendo sido partes el Ministerio Fiscal representado por el Ilmo. Sr. D. Luis Rodríguez Sol, las acusaciones particulares: ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE BANCOS, CAJAS Y SEGUROS (ADICAE), representado por la Procuradora Dña. María del Mar Villa Molina y defendida por el Letrado D. Carlos Arjona Pérez. BANCO CASTILLA LA MANCHA, representado por la Procuradora Dña. Silvia Casielles Morán y defendido por el Letrado D. Ángel Luis Bernal del Castillo, y dichos acusados.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones provisionales calificó los hechos procesales como constitutivos de un delito societario previsto y penado en el art. 290 párrafo primero del CP , no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad procede imponer a ambos acusados la pena de dos años y seis meses de prisión, accesoria de inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en cualquier entidad de crédito o del sector financiero durante el tiempo de la condena, y costas.

La Acusación Particular ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE BANCOS, CAJAS Y SEGUROS (ADICAE), calificó los hechos constitutivos de un delito Societario art. 290.1 CP . y un delito de Administración desleal del art. 295 CP ., y solicitó se le impusieran las penas: por el delito Art. 290.1 CP . procede imponer a ambos acusados la pena de tres años de prisión y multa de doce meses. Por el delito del art. 295 CP . procede imponer a cada uno de ellos la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN, en ambos casos accesoria de inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en cualquier entidad de crédito o del sector financiero durante el tiempo de la condena.

La acusación particular BANCO CASTILLA LA MANCHA calificó los hechos como constitutivos de un delito Societario art. 290.1 CP . y un delito de Administración desleal del art. 295 CP ., y solicitó se le impusieran las penas: por el delito Art. 290.1 CP . procede imponer a ambos acusados la pena de dos años y seis meses de prisión, multa de doce meses y por el delito del art. 295 CP ., procede imponer la pena de tres años de prisión y multa del duplo del beneficio obtenido.

En ambos casos accesoria de inhabilitación para la administración de patrimonios ajenos durante el tiempo de la condena. Los acusados deberán INDEMNIZAR SOLIDARIAMENTE AL BANCO CASTILLA LA MANCHA con la cantidad de ciento treinta y ocho millones doscientos mil euros (138.200.000 €).

Las defensas de los acusados solicitan su libre absolución.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal modifica sus conclusiones provisionales en el exclusivo extremo en la 5º de añadir multa de diez meses con cuota diaria de 100 €, elevando el resto a definitivas.

La acusación particular Banco Castilla la Mancha ha presentado escrito de modificación de conclusiones provisionales que quedará unido al rollo de este Juzgado.

La acusación popular (ADICAE) y la defensa de Carlos María elevaron a definitivas sus conclusiones provisionales y la defensa de Pedro Enrique solicitó subsidiariamente a la absolución que se estimara que concurría la atenuante de dilaciones indebidas.

TERCERO.- Celebradas las sesiones del Juicio Oral los días 2, 3, 4, 9, 10, 11, 12 de febrero del presente año, en los términos que constan en los soportes audiovisuales (DVD) unidos al presente procedimiento.

HECHOS PROBADOS

1. En el año 2008 la Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha (en adelante CCM) atravesaba una situación de falta de liquidez, debida en gran parte al deficiente control en la gestión del riesgo, el incremento de la morosidad y el deterioro de las inversiones ligadas al sector promotor, que comprometía gravemente la viabilidad futura de la entidad. Esta situación fue advertida por los técnicos del Banco de España, ya que CCM estaba en esos momentos sometida a un procedimiento de inspección por parte del organismo regulador. Concretamente, el 21 de octubre de 2008 el Director General de Supervisión del Banco de España dirigió un requerimiento a Carlos María , en su calidad de Presidente de CCM, que de hecho actuaba como Presidente ejecutivo para que esta, entre otras cosas:

a) Pusiera especial interés en la correcta contabilización y cobertura de las operaciones crediticias, conforme a lo dispuesto en el Anejo IX de la Circular del Banco de España n. 4/2004, de 22 de diciembre, que implicaba traspasar a dudosos riesgos por importe de 474.000.000 € y a sub estándar riesgos por importe de 536.000.000€, además de otros 539.000.000 € en seguimiento especial; se debían dotar por este motivo provisiones específicas de 245.000.000 €.

b) Pusiera especial interés en La correcta y diligente contabilización de las correcciones valorativas de los instrumentos de capital comprendidos en la cartera de activos financieros disponibles para la venta, de conformidad con lo dispuesto en la norma 29. de la citada Circular del Banco de España. En el requerimiento se afirmaba que determinados instrumentos de capital incluidos en la cartera de activos financieros disponibles para la venta presentaban evidencias objetivas de deterioro, bien porque el emisor presentaba dificultades financieras significativas, o bien porque el valor razonable del instrumento experimentaba un descenso significativo y prolongado por debajo del valor en libros, estimándose poco probable que fuera posible recuperar este valor en el futuro; y, asimismo, se indicaba expresamente que cuando existen evidencias objetivas de que el descenso en el valor razonable de un valor se debe a su deterioro por las causas señaladas, las minusvalías latentes reconocidas directamente como "ajustes por valoración" en el patrimonio neto se deben registrar en la cuenta de pérdidas y ganancias. El requerimiento cifraba estas minusvalías en 196.000.000 € a 30 de septiembre de 2008. Estas minusvalías afectaban concretamente a las acciones de las

sociedades cotizadas "Afirma Grupo Inmobiliario, S.A.", "Inmobiliaria Colonial S.A." y "Parquesol Inmobiliaria y Proyectos, S.A."

El Consejo de Administración de CCM fue informado de los anteriores requerimientos el 27 de noviembre de 2008 y el 12 de diciembre del mismo año dicho órgano celebró una sesión extraordinaria en la que tomó, entre otros, los siguientes acuerdos:

- Encomendar a la Dirección General que se continúe la práctica de las reclasificaciones, coberturas y saneamientos del riesgo de crédito con seguimiento de las normas y de los criterios del Supervisor (el Banco de España).

- Sin perjuicio de lo anterior y en atención a las circunstancias generales (Se reconocía que la aplicación de las normas de cobertura y saneamiento del deterioro de los riesgos de crédito exigía un esfuerzo extraordinario a la entidad, que resultaba especialmente gravoso para la cuenta de resultados), solicitar al Banco de España la aplicación de un calendario de coberturas acomodado a las posibilidades de mejora en la generación de ingresos.

- Encomendar a la Dirección General el cumplimiento de lo requerido por el Banco de España con relación a la adecuada contabilización de las minusvalías que se aprecien en la cartera de instrumentos financieros disponibles para la venta. El Director General de CCM en ese momento era Pedro Enrique .

El 10 de febrero de 2009 Pedro Enrique , con la aquiescencia, consentimiento y aprobación de su superior y Carlos María , remitió al Banco de España, en cumplimiento de las obligaciones impuestas por la citada Circular 4/2004, los estados financieros individuales y consolidados públicos de CCM a 31 de diciembre de 2008, en los cuáles no se hablan atendido los requerimientos del Banco de España y no se reflejaba por tanto la situación financiera real de la entidad. Concretamente y en lo que se refiere a los estados individuales, se registró el deterioro de las participaciones en las sociedades cotizadas "Afirma Grupo Inmobiliario, S.A.", "Inmobiliaria Colonial S.A." y "Parquesol Inmobiliaria y Proyectos, S.A." como ajustes de valoración dentro del patrimonio neto, en lugar de incluirlo en la cuenta de resultados, que presentaba un resultado antes de impuestos de 93.071.000 €.

Teniendo en cuenta que esas minusvalías alcanzaban a 31 de diciembre los 212.100.000 €, el resultado del ejercicio debía haberse aminorado en ese importe; también habrían resultado negativos los estados consolidados de CCM a la misma fecha, que reflejaban un ficticio beneficio antes de impuestos de 29.860.000 €. En cuanto al requerimiento relativo a la correcta calificación de créditos y dotación de provisiones, existía un déficit de provisiones específicas de 57.000.000 € sobre los 245.000.000 € exigidos.

Con la anterior maniobra contable, los acusados lograron que los estados financieros de CCM, tanto individuales como consolidados, reflejaran beneficios en lugar de pérdidas. Concretamente, por efecto del ajuste exigido por el Banco de España, habría debido registrarse un resultado negativo (pérdidas) de al menos 119.029.000 € en los estados individuales, y de al menos 182.240.000 € en los estados consolidados.

El 11 de marzo de 2009, también en cumplimiento de lo dispuesto en la citada Circular 4/2004, se publicaron éstas cuentas con beneficios que conforme ésta circular se había enviado al Banco de España que remitió los citados estados financieros de CCM a la Confederación Española de Cajas de Ahorros (CECA), que los publicó en su página web y los envió a varios diarios nacionales. El mismo día 11 de marzo, la agencia de noticias "Europa Press" publicó que "la Caja de Ahorros de Castilla La Mancha (CCM) cerró 2008 con un beneficio consolidado de 29,86 millones de euros, lo que supone una caída del 87% respecto a los 231,8 millones de 2007, según datos de la Confederación Española de Cajas de Ahorros (CECA) recogidos por Europa Press"; en los días siguientes, numerosos medios de comunicación nacional difundieron esta noticia. Estos estados financieros de CCM fueron los únicos a los que tuvo acceso el público hasta que en julio y agosto de 2009 se publicaron en página web de la CECA los estados financieros definitivos (individuales y consolidados respectivamente) con las correcciones realizadas por los nuevos administradores.

No obstante lo anterior, pocos días después de la publicación de esas cuentas, el 28 de marzo de 2009, el Banco de España resolvió -en el ejercicio de sus atribuciones como máximo órgano supervisor- la sustitución del Consejo de Administración de CCM y el nombramiento de tres funcionarios del Banco de España como administradores provisionales de la entidad. Al día siguiente, domingo, Un Consejo de Ministros extraordinario dictó el Real Decreto Ley 4/2009, de 29 de marzo (publicado en el BOE del mismo día), por el que se autorizaba a la Administración General del Estado para avalar durante el ejercicio 2009 por un importe máximo de 9.000 millones de euros en garantía de las obligaciones derivadas la financiación que pudiera otorgar el Banco de España a favor de Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha. En el texto del citado

Decreto Ley se afirmaba que la situación de CCM en ese momento requería "la provisión de una financiación extraordinaria para superar sus dificultades transitorias de liquidez y así posibilitar el mantenimiento de su operativa y el cumplimiento de todas sus obligaciones frente a depositantes y acreedores en general". Esta actuación de las autoridades impidió que nuevos depositantes o acreedores, confiados en la aparente buena situación financiera de CCM según sus cuentas publicadas y difundidas por la CECA, contrataran con una entidad como CCM que, de no haber sido por la inyección de capital público, habría sido incapaz de atender en ese momento a las obligaciones contraídas.

Las cuentas definitivas presentadas por los administradores provisionales, que tuvieron oportunidad de realizar un análisis más profundo de la situación real de CCM, reflejaban un resultado negativo antes de impuestos (pérdidas) en el ejercicio 2008 de 762.149.000 € (individual) y 1.066.034.000 € (consolidado).

No ha quedado acreditado que Carlos María e Pedro Enrique concedieran a sabiendas créditos o refinanciaran créditos ya concedidos, en el año 2008 a sabiendas de que causaban un perjuicio a la CMM o dispusieran, mediante engaño, de bienes de esta sociedad, no probándose en el momento de la celebración del juicio oral cual fuera el daño económico exactamente causado. No ha quedado probado que los dos acusados obtuvieran algún beneficio personal con estas operaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito de tipo societario de la sub modalidad de falseamiento de cuentas previsto y penado en el artículo 290 del código penal del que deben responder en concepto de autores los acusados Carlos María e Pedro Enrique por la participación directa material y voluntaria que tuvieron en su ejecución. Se considera más conveniente para una mejor comprensión de los hechos sometidos a juicio comenzar por el expediente incoado por el banco de España a Caja de ahorros Castilla-La Mancha en adelante CCM, entre otros a ambos acusados en su condición, Carlos María de Presidente de la entidad Pedro Enrique como director general de la misma. Pues bien este expediente íntegramente ratificado en juicio por su instructora señora Claver Madruga y que concluyó con la imposición de sendas multas para ambos y la inhabilitación para ejercer cargos directivos en entidades de crédito se resume muy en síntesis y a grandes trazos, en que existía una muy notable deficiencia en materia de control interno con especial incidencia en la actuación inversora de CCM, existiendo deficiencias muy notables en el procedimiento de toma de las decisiones de inversión y desinversión estratégica siendo relevante el caso de "CR aeropuerto sociedad limitada", como en una OPA parcial sobre Metrovacesa, haciéndose constar también que las decisiones tomadas por CCM corporación han incidido muy significativamente la situación económica y patrimonial del grupo CCM, cuando se aprecian deterioros en el valor de los activos de 35 sociedades participadas, constatándose también que se incumplen los límites relativos a la inversión en renta variable (activos disponibles para la venta) es decir se superan incluso los límites establecidos por el propio Consejo en las posiciones de renta variable disponible para la venta, existen deficiencias en el establecimiento de políticas generales de concesión de riesgos en la financiación de sociedades participadas y se superan asimismo los límites de concentración de inversión crediticia en el sector inmobiliario, haciéndose constar en el expediente que esta falta de control de la política inversora ha influido directamente en la liquidez de la entidad, por excesiva concentración de la inversión tanto del punto de vista del sector inmobiliario como desde el punto de vista de control de grandes riesgos.

Toda esta situación requería una serie de ajustes en los recursos propios declarados y en ese sentido CCM fue requerida en fecha 24 de octubre de 2008 para que constituyera dotaciones por importe de 245 millones de euros, y en segundo lugar se ordenó a la caja que registrase como pérdidas por deterioro en la cuenta de pérdidas y ganancias y no como ajustes por valoración en el patrimonio neto el deterioro del valor de activos financieros de la cartera de disponibles, en concreto en acciones de la "Inmobiliaria Colonial", "Afirma Grupo Inmobiliario S.A.", y "Parquesol Inmobiliaria" que existía una evidencia objetiva por deterioro en septiembre de 2008 de 196 millones de euros alcanzando los 212 millones el 31 de diciembre del mismo año. En definitiva el reconocimiento de estas minusvalías por los resultados reales suponía que la caja tenía pérdidas y no, como se pretendía, unos beneficios de 93 millones de euros.

Con esto llegamos al centro de la cuestión y al objeto medular del debate, que no es otro que determinar si los acusados de una manera dolosa, consciente y voluntaria, falsificaron las cuentas de CCM, en el sentido que donde debía hacerse constar que existían pérdidas se hacían figurar los resultados obtenidos por la caja en el año 2008 como positivos, es decir con ganancias.

El escrito requiriendo una correcta contabilización de las cuentas se dirige al presidente la entidad que por otra parte estaba enterado previamente por la reunión realizada el 7 de octubre de 2008 con determinados

directivos del banco de España en la que ya dijeron a Carlos María y al director General que también acudió a la reunión que la caja era inviable en solitario por su pésima y deplorable situación financiera.

En el consejo de administración del 27 de noviembre de 2008 se explicaron los requerimientos del banco de España se advirtió de la gravedad de sus consecuencias en caso de que fueran aplicados y se planteó la posibilidad de dilatar su ejecución en el tiempo acordando un Consejo de administración extraordinario con fecha 12 de diciembre de 2008 en que con relación al primer requerimiento se encomendó su cumplimiento a la Dirección General es decir dotar con provisiones específicas la cantidad de 245 millones de euros. No obstante lo cual se acordó solicitar al banco de España la aplicación de un denominado calendario de coberturas que en definitiva sería dilatar en el tiempo, fraccionar, dicha provisión de fondos. Con relación al segundo requerimiento del banco de España se encomendaba a la Dirección General de la entidad adecuada contabilización de las minusvalías que se aprecian en la cartera de instrumentos financieros disponibles para la venta, y naturalmente el Consejo de realización "tomaba nota" del impacto en la cuenta de resultados que derivaría de esta correcta contabilización.

Hay que señalar que si se ha transcrito literalmente el escrito de acusación del Ministerio Fiscal como hechos probados es porque, realmente, no hay una disparidad esencialmente apreciable entre los hechos mantenidos por la acusación y los mantenidos por la defensa si no una discrepancia en ésta en su interpretación jurídica y su subsunción dentro de la norma penal invocada por la acusación. En puridad lo que mantiene la defensa es que no hay falsedad alguna en las cuentas anuales o cualquier documento que debiera reflejar la situación económica de la entidad. Lo que ha resultado para este juzgador, vistos y oídos los peritos del banco de España y los expertos contables presentados por la defensa, es que los acusados habían utilizado un ardid contable en el sentido más propio de engaño, disimulo o artimaña o si se prefiere treta o tergiversación. Es decir tapar o "maquillar" unas pérdidas que bien se podrían denominar galopantes relativas a valores cotizados, que como han explicado inspectores del Banco de España se producen cuando se dan dos circunstancias absolutamente objetivas y por tanto no susceptibles de discusión, y que consisten en la caída durante un periodo de año y medio de un 40% del valor de acciones de sociedades cotizadas como eran en el caso, las sociedades "Afirma S.A", "Colonial S.A" y "Parquesol inmobiliaria S.A", estas pérdidas o minusvalías alcanzaban el 30 de septiembre de 2008 la cifra de 196 millones de euros.

No cabe duda alguna de que los acusados conocían y así se reflejó en los consejos de administración antes mencionados, que si estas pérdidas o minusvalías se hacían constar en la cuenta de resultados tendrían consecuencias especialmente severas, por ello, como se ha dicho y a pesar del estricto requerimiento realizado por el banco de España, idearon y asumieron lo que ya se ha mencionado, como ardid, treta o estratagema contable, que consiste en reflejar estas pérdidas en la partida o estado del patrimonio neto, no en la cuenta de pérdidas y ganancias en definitiva en la cuenta de resultados. En las largas sesiones del juicio oral se han oído, informes contra-informes y dictámenes que efectivamente han patentizado que la inclusión de las minusvalías en patrimonio neto es una operación contable perfectamente ortodoxa y que no supone una falsificación o alteración del balance de la situación económica general de la empresa. El problema es que al tratarse de una entidad de crédito esta situación económica en virtud de la tan repetida circular 4/2004 se remite para su publicación al banco de España que a su vez la reenvía a la CECA para su público y general conocimiento, naturalmente no hay que hacer más disquisiciones y consideraciones relativas al impacto en todos los órdenes que una entidad crediticia arroje en la cuenta de resultados pérdidas o ganancias.

Mucho se ha debatido en juicio cuál era la finalidad de los acusados al hacer constar unas cuentas ficticias o falsas sobre la marcha la entidad, y baste señalar que ha quedado perfectamente acreditado que el acusado Carlos María, estaba realizando activísimas gestiones para fusionar la caja (que como ya se ha dicho era a todas luces inviable) con otras entidades de crédito, en concreto Ibercaja y Unicaja siendo fallidas ambas operaciones y parece evidente que no es lo mismo sentarse a negociar una fusión representando a una sociedad en pérdidas o con ganancias, y es perfectamente sabido y naturalmente se admite que cuando se produce la fusión de entidades se examina hasta el más mínimo detalle contable antes de producirse la operación definitiva, es decir no se examina sólo la cuenta de pérdidas y ganancias. La ley de sociedades de capital TR del RDLeg de 1/2010 de 2 de julio permite entender que las cuentas anuales que aparecen en el código penal según el artículo 154 del texto refundido comprenderían el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, un estado que refleje los cambios en el patrimonio neto del ejercicio, un estado de flujos de efectivo y la memoria. Evidentemente todas estas partidas o estados más los otros documentos contables a que también hace referencia código penal, permiten obtener una visión muy detallada y amplia de la situación económica de una sociedad, pero por mucho que se empeñen las defensas y por mucho que se haga constar pericialmente, esa no es la sola finalidad de la norma, pues conviene precisar que este artículo contempla un delito de riesgo o de peligro, por tanto no se trata de que expertos financieros o doctos contables conozcan una

exacta y altamente precisa situación económica de una sociedad sino que se busca proteger a los ciudadanos que se relacionen con la misma, en definitiva, pequeños inversores y depositantes y en general cualquiera que se relacione con la entidad de crédito pues natural y obviamente no se producirá esta relación de la misma manera si en la cuenta de resultados se informan pérdidas que si se dan ganancias. Es la protección a este hombre medio la que procura el código penal, y es mejor no hacer consideración alguna sobre las calificaciones despectivas vertidas en juicio sobre esas personas que se relacionarían con la CCM fiando o confiando en la cuenta de resultados positivos publicada por la CECA y suministrada por la propia CCM.

Conviene precisar en este punto que la consumación no exige en el tipo del párrafo primero del 290 del código penal la producción del perjuicio sino la idoneidad de la falsedad para causarlo, así ver STS 625/2009 de 17/6 , mantener que se tienen unos resultados con superávit en una sociedad de crédito, en el real estado económico descubierto por el banco de España, es una actividad idónea para producir perjuicio en cualquiera que se relacione con la caja, y no se puede olvidar que sí este juicio se está celebrando en esta Audiencia Nacional es porque precisamente y así se recoge como hecho notorio en el informe de Fiscalía sobre Competencia que los depositantes y acreedores en general de la entidad son una "generalidad de personas situadas en territorio de más de una audiencia" son a esta generalidad de personas a los que trataban de engañar los acusados publicitando un superávit completamente irreal. En este punto conviene recordar cuál sea el bien jurídico protegido por la norma que como establece la citada sentencia del Tribunal Supremo está conectado con el principio rector moderno del derecho mercantil de que el recto funcionamiento de una economía libre mercado exige que los distintos agentes económicos y financieros se atengan al principio de la buena fe, dentro de la que cabe incluir la veracidad de los datos que sobre la situación económica y jurídica vengán obligados a hacer públicos, ya que de nada serviría imponer obligaciones de publicidad para general conocimiento de los agentes del mercado sino fueron acompañados de paralelos deberes de transparencia y veracidad. Y así las STS 1217/2004 y la tan citada 625 2009 de 17/6 precisan que el bien jurídico es el derecho de los destinatarios de la información social que pueden ser sociedad, socios o terceros a obtener una información completa y veraz sobre la actuación (situación) jurídica o económica de la entidad. Así la conducta típica de falsear del artículo 290 consiste en "mentir, alterar o no reflejar la verdadera situación económica de la entidad en los documentos que suscriba el administrador de hecho o derecho porque así es como se frustra además el derecho de los destinatarios de la información social a obtener una información veraz sobre la situación económica de la entidad". Hay que tener en cuenta por una parte que ocultar o suprimir datos es una forma de faltar a la verdad en la narración de los hechos y por otra que el administrador tiene el deber jurídico de cumplir con su cometido con la diligencia de un ordenado empresario, artículo 125 de la LSC y de un representante leal artículo 226 LSC lo cual íntegramente en términos generales le obliga a ser veraz con la información que suministra sobre la sociedad y en concreto "en relación con las cuentas anuales la obligación legal es aún más explícita, deberán ser redactadas con claridad y mostrar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y el resultado de la sociedad de conformidad con lo previsto en la ley y el código de comercio (artículo 254 2 LSC)" con lo que conviene insistir que los acusados aun cuando formalmente remiten un estado de cuentas anuales que conforme la ortodoxia contable puede considerarse adecuado en cuanto incluyen las pérdidas en patrimonio neto lo cierto es que la cuenta de resultados publicada es inveraz y no tiene otra finalidad que engañar al que se relacione con la CCM, haciéndole creer que mantiene una saneada situación económica. En este sentido conviene también recordar la STS 932/2006 que establece que la "impunidad de la falsedad ideológica no se puede extender al delito societario que comentamos y ello porque tratándose de delitos especiales tienen su propio tratamiento y sanción de tal modo que el principio de especialidad se impone y la tipicidad expresa determina la punición de esos hechos aun cuando la actividad falsaria consista en faltar a la verdad de la narración de los hechos.

Llegados a este punto conviene resaltar que entre los mecanismos establecidos por el especialista de la sociedad AFI D. Balbino para superar el marasmo en que se encontraba la CCM para aumentar o fortalecer los recursos propios de esta sociedad estaba el mecanismo de emitir cuotas participativas en 2008 y participaciones preferentes en el 2009/2010 (ver folio 5310), pues bien si tenemos en consideración que las cuotas participativas presentan grandes similitudes con las acciones en el sentido de que son valores nominativos negociables de duración indefinida sin otorgar derechos políticos su remuneración está subordinada a la existencia de excedentes de libre disposición de forma similar a los dividendos, y son negociables en mercados secundarios y el propietario de la cuota podrá venderla en dicho mercado, y es una característica de las participaciones preferentes para que puedan ser remuneradas que la sociedad tenga beneficios distribuidos y si la entidad no tiene beneficios el tenedor de la participación referente no cobra la remuneración ese periodo y en caso de liquidación de la sociedad emisora se sitúan en orden de preferencia por detrás de todos los acreedores. Respondiendo de manera expresa en juicio el autor de el informe acerca de la emisión de estos instrumentos financieros no deja de ser como mínimo desasosegante que una entidad

que pretendía emitir los mismos, los cuales están íntima e indisolublemente unidos a la obtención de resultados positivos, por ésta se falsee la cuenta de resultados haciendo creer a eventuales o potenciales inversores, que la sociedad está en situación de ganancia. Esta idea ha sido sintetizada en el juicio oral por el señor Domingo, curiosamente perito propuesto por la defensa de Carlos María; contablemente es indiferente que las pérdidas se consignen en el patrimonio neto pero socialmente no tiene el mismo valor que se consigne en esa partida que en la de cuenta de resultados.

En síntesis y en resumen ha quedado acreditado que los acusados alteraron la cuenta de resultados para que reflejara unos beneficios inexistentes, en el cierre del ejercicio en diciembre de 2008 y que esté falseamiento de los resultados era un medio idóneo para causar un perjuicio económico a cualquier tercero que se relacionara con ella. En definitiva crearon un peligro hipotético o presunto y por ello el legislador adelanta la barrera de la protección, hay que acudir a la doctrina clásica en cuanto debe entenderse por peligro la capacidad intrínseca de una conducta para provocar efectos adversos y en cuanto al riesgo es la probabilidad de que en el caso concreto ese efecto adverso ocurra y ya hemos razonado que en este caso existe peligro y riesgo efectivo. Frente a todo lo considerado los acusados han tratado de eximir su responsabilidad a modo de causa excluyente de la antijuridicidad pretendiendo por un lado que hablan efectuado una consulta al banco de España realizando una contrapropuesta o plan de viabilidad de la caja y por otro que ésta tenía una serie de activos o plusvalías que le permitirían ser compensadas con las minusvalías detectadas por el banco de España.

Es importante resaltar que el Consejo de administración de diciembre 2008 acordó sin más cumplir el requerimiento relativo a las minusvalías consciente de su impacto en la cuenta de resultados, el llamado calendario se refería sólo al primer requerimiento, el de provisión de minusvalías no al segundo la rectificación contable así resulta de la declaración de Hugo vicepresidente de CCM, el cumplimiento de este requerimiento contablemente era muy fácil: trasladar las minusvalías reconocidas y no discutidas como pérdidas a la cuenta de resultados. Conforme resulta de la prueba pericial y la testifical de los inspectores del banco de España carece de sentido que los acusados pretendan excusarse de la obligación contable tantas veces repetida alegando que habían presentado un calendario o propuesta que consta en la causa como directrices 2008/2010 (folios 5296 y siguientes) los peritos han relatado hasta la saciedad como las normas de la inspección autorizan a la entidad inspeccionada a presentar discrepancias en orden a los criterios de la valoración o calificación, pero en este caso la CCM no cuestionó en modo alguno las minusvalías el único propósito del calendario era distribuir las minusvalías en el tiempo, pero esto naturalmente no le eximia del requerimiento contable.

Por otro lado está perfectamente acreditado que ambos acusados conocían perfectamente que el banco de España consideraba la entidad como no viable por lo que el calendario carecía de sentido alguno, hay que insistir que en ningún momento Consejo de administración pidió un calendario para contabilizar las minusvalías de los activos cotizados en la cuenta de resultados, conociendo perfectamente que, conforme a lo exigido, debía hacerse constar ahí las minusvalías. La otra línea argumental de la defensa consiste en sostener que la caja había generado plusvalías que se compensarían con estas minusvalías y que por lo tanto no había que hacer constar las pérdidas en la cuenta de resultados, argumentando los acusados que estaban pendientes de la posible realización de plusvalías que compensarían las pérdidas, eso sería una de las "palancas" recogidas en el estudio de la AFI al que ya se ha hecho referencia, recuérdese que otra forma de capitalización sería la emisión de cuotas participativas, y participaciones preferentes (el testigo señor Balbino ha ratificado el documento, ya mencionado, directrices 2008/2010) que puede considerarse como un plan estratégico para la salvación y reflotamiento de la caja, pero en el folio 5299 se dice que la situación de la CCM sería de extrema severidad si caja corporación no generase plusvalías extraordinarias que permitan dar un dividendo a la caja por importe de unos 250 millones. Para esto haría falta generar plusvalías por 400 millones, siendo evidente que en caso contrario el ejercicio se cerraría con pérdidas.

Pero naturalmente y pese a la insistencia de las defensas resulta claro y evidente porque así lo dicho el propio representante de AFI e incluso el señor Octavio director general de la corporación CCM que la fecha límite para generar estas plusvalías sería el 31 de diciembre de 2008 por lo tanto no es más que una estratagema defensiva tratar de hacer creer que minusvalías podrían compensarse con las plusvalías, que benévolamente, podrían calificarse de meras ensoñaciones o elucubraciones teóricas de los acusados, conforme declaración del señor Octavio director general de corporación CCM, es decir la sociedad que manejaba las inversiones y desinversiones de la caja que vino relatar en juicio como efectivamente se le ordenó que realizara plusvalías lo cual era teóricamente viable pero objetivamente irrealizable teniendo cuenta los activos a colocar y en todo caso el tiempo que restaba hasta el 31 de diciembre de 2008.

Fecha que, conviene insistir, es la máxima en que contablemente se pueden incluir plusvalías salvo naturalmente se cometieran ilegalidades o el criterio del auditor fuera extraordinariamente laxo, esta cuestión de las plusvalías compensatorias además de ser rechazada por testigos y peritos por razones de tiempo vendría a contravenir el llamado principio de prudencia como parte de los principios contables generalmente aceptados que supone que los ingresos y los beneficios que obtenga una empresa o sociedad se contabilizarán una vez haya sido devengados, es decir, cuando realmente se han realizado con origen en ese periodo contable, independientemente de la fecha de su cobro. En definitiva las plusvalías no realizadas en 2008, como es el caso, jamás podrían compensar las pérdidas de ese ejercicio.

Por lo tanto la conclusión culpabilizadora permanece intacta las cuentas enviadas al banco de España y publicadas por la CECA son falsas en el sentido de que ya no se pueden llevar plusvalías a la cuenta de resultados como se ha razonado por lo que las minusvalías o pérdidas son de 196 millones o 212 según se detectó en abril no existiendo jamás un beneficio de 93 millones de euros, y sin necesidad de entrar en el tema de las dotaciones y el "calendario". El 10 de febrero de 2009 se envían al banco de España los estados provisionales a 31 de diciembre de 2008. Y mucho se ha insistido por la defensa de que esas cuentas tendrían naturaleza de provisional, aunque alguna vez incluso ha llegado a calificarlas como de provisionalísimas, en cuanto todavía no estaban aprobadas por el Consejo de administración de la CCM, lo cual tendría que ocurrir en el primer trimestre de 2009.

Sobre esto basta y sobra señalar que una cuenta aún cuando tenga el carácter de provisional no tiene porque ser falsa o inveraz, sin perjuicio de que como se ha declarado en juicio y como resulta del desastroso estado financiero de la entidad es obvio y evidente que la situación económica conforme transcurriera el tiempo todavía sería peor, pues ya hemos visto lo irrealizable del denominado plan estratégico para reflotar la entidad pues era cuestión comúnmente admitida que la única palanca, por utilizar la misma terminología, capaz de salvamento sería la fusión con otra entidad. En suma al 31 de diciembre de 2008 se hizo constar a la opinión pública o si se quiere al mercado que CCM había obtenido ganancias, cuando su situación financiera era tan crítica que apenas tres meses después fue intervenida por el Banco de España.

Por último resaltar, rechazándose de plano, que para cometer la falsedad sea necesario que las cuentas sean aprobadas por el Consejo de administración, así las SSTS 796/2006 de 14-7, la 578/2011 de 7-6 "el delito de falseamiento de las cuentas anuales se comete en el momento en el que se consignan o se omiten dolosamente datos propios de las mismas, resultando irrelevante que dichas cuentas así falseadas sean o no posteriormente aprobadas o rechazadas por la junta General, pues en ambos supuestos el ilícito ya se habría consumado, de suerte que la decisión del órgano soberano de la sociedad cualquiera que fuese, no privaría de antijuricidad, tipicidad y responsabilidad al hecho previo del falseamiento" como ya se ha considerado estamos ante un delito de riesgo que exige una protección anticipada en cuanto se desarrolla la actividad peligrosa por lo tanto no es evidentemente necesario que se aprueben las cuentas por el Consejo de administración para que se consume el delito, en cuanto el peligro ya se ha creado-

SEGUNDO.- en cuanto a la autoría conviene recordar que este delito es un delito especial propio o de propia mano porque el autor o autores han de ser precisamente los administradores de hecho o de derecho de la sociedad. Por administradores de derecho se entiende en cada sociedad los que administran en virtud de un título jurídicamente válido. Según el artículo 157.3 de la mencionada ley de Sociedades de capital 1 /2010 a los efectos sancionadores se reputarán como responsables de la infracción a los administradores considerándose tales no sólo los miembros del Consejo de administración sino también a los directivos o personas con poder de representación de la sociedad infractora. En cuanto a los administradores de hecho serán todos aquellos que han ejercido tales funciones en nombre de la sociedad entendiéndose desde el punto de vista penal que es administrador de hecho toda persona que por si sola o conjuntamente con otros adopta e impone las decisiones de la gestión de una sociedad y concretamente las expresadas en los tipos penales, "quien de hecho manda o quien gobierna desde la sombra". Así SSTS 816/2006 de 26 de julio y 286/2012 de 19 de abril .

Estableciendo las SSTS 1217/2004 de dos de noviembre y 625/2009 de 17 de junio que en este tipo de delitos especiales la característica constitutiva es "el dominio que los sujetos activos ejercen sobre la concreta estructura social en la que el bien jurídico haya necesitado de protección y el derecho penal, a través de semejantes tipos, protege". Vamos a señalar que ya en el expediente abierto por el banco de España se consideraba a ambos acusados como presuntos responsables, Carlos María en su condición de presidente e Pedro Enrique en su condición de director general de la entidad. La instructora de dicho expediente también ha declarado en juicio que aunque el presidente según los estatutos era un cargo no ejecutivo realizaba evidentes funciones de gestión pues no sólo presidió el Comité de dirección sino que se reunía constantemente con directores de área (territoriales) y con los del Comité de riesgos y con la dirección financiera, ha relatado con

toda credibilidad y fiabilidad que mantenía constante reuniones informales no previstas en los estatutos por lo que naturalmente salvo excepciones no se reflejaba en acta alguna las intervenciones y los debates producidas manifestando literalmente que los subordinados que se reunían con el obedecían a un guión que Carlos María elaboraba y al que se adherían estos. Vamos a señalar también que ha quedado perfectamente acreditado que Carlos María, era quien dirigía y gestionaba personalmente todos los temas de la tan repetida fusión intentada con Ibercaja y Unicaja, mal puede invocar un carácter puramente representativo quien realizaba actos tan determinantes (en terminología del tribunal supremo), sobre la estructura social en cuyo nombre actúa, por tanto no son atendibles las alegaciones defensivas de que Carlos María era conforme a los estatutos un cargo no ejecutivo, pues exactamente igual que ocurre con el tema de las cuentas esta defensa pretende hacer prevalecer el aspecto puramente nominal y/o formal frente a la verdad material cuya determinación es un fin propio del derecho penal. Si a esto añadimos la declaración en juicio del secretario general de la CCM señor Aquilino resulta evidéntísimo que Carlos María imponía decisiones de gestión en la sociedad CCM, vamos a señalar además que Carlos María era el único miembro del Consejo de administración que cobra y tiene dedicación exclusiva, posición pues distinta de todos los demás consejeros, el Director General dice que le informaba de todo, absolutamente de todo al presidente y en relación con las cuentas de 2008 le preguntaba si el banco de España le había dicho algo de lo que tenía que hacer constar, declaración en Instrucción de 10 de marzo de 2014). Carlos María es por tanto administrador de derecho en cuanto miembro del Consejo de administración y también gestor en la práctica diaria hay que señalar que como declaró en juicio Hugo la única información que tenían los consejeros del asunto de las cuentas era lo que le transmitía el presidente y el director general en los consejos de administración y que fue precisamente el presidente el que el 18 de febrero de 2009 después del envío de las cuentas les participó que el banco de España consideraba que la CCM no era viable y que la única salida era la fusión. Y consta en acta que el presidente recuerda que el resultado de la inspección del banco de España pone negro sobre blanco la evidencia de los problemas de estructura y patrimoniales de la caja e incluye los que pueden afectar a su resultados de 2008 participando que el director general presentó ante el banco de España las solicitudes de ajuste entre posibilidades y necesidades de la caja para asegurar su viabilidad. Como consecuencia se mantuvieron entrevistas y se realizaron los estudios correspondientes participando que el deterioro en esta caja es por desgracia demasiado visible y habla, como ya se ha reseñado, de sus conversaciones con presidentes de otras cajas y el intento de fusión con Unicaja.

En definitiva conocía perfectamente la situación financiera de la Caja y junto con su Director General trataba de paliarla. Además según el artículo 56 de los estatutos de CCM son atribuciones ordinarias del presidente: velar para que se cumplan las disposiciones legales que obligan a la Caja y cumplir y hacer cumplir los acuerdos de los órganos de gobierno constando perfectamente acreditado que el Consejo de administración ordenó que se cumplieran los requerimientos del banco de España lo que entra de lleno en la obligación que tenía de presentar correctamente las cuentas anuales, en especial lo relativo a la cuenta de pérdidas y ganancias. En cuanto el Director general según el artículo 60 de los estatutos está obligado a preparar y presentar en tiempo y forma la memoria, el balance anual y la cuenta de resultados estando aprobado en Consejo de administración que el Director General en cumplimiento de los requerimientos debía cumplir éstos. El citado señor Aquilino relata que Pedro Enrique era "invitado" por el presidente asistir a las reuniones del órgano de gobierno estado perfectamente acreditado que como miembro de la Comisión ejecutiva y de los órganos de control de riesgo así como de inversiones dicho director general aunque las decisiones se tomaban de consuno funciona a manera de "guía" (sic) de los demás haciendo prevalecer sus decisiones. En suma y para concluir conforme establece la STS 134/2013 es administrador de hecho quien gestiona diariamente una sociedad, por tanto ambos acusados pueden ser considerados administradores de hecho de CCM en el aspecto concreto de cerrar y enviar las cuentas desatendiendo los requerimientos del banco de España, siendo ambos acusados quienes trataron con el banco de España la forma de cumplirlos o dicho más adecuadamente de incumplirlos.

Desde luego no es de recibo que la defensa de Pedro Enrique manifieste que el requerimiento del banco de España se hizo al presidente y no a él, que a su vez la defensa del presidente que fue el director general y no el quien decidió en febrero 2009 enviar las cuentas siendo hasta llamativo que a su vez el director general haya manifestado en el juicio oral que quien ideó pasar las pérdidas a patrimonio neto en vez de a la cuenta de resultados fue el director financiero (hoy fallecido). Pues en definitiva lo que resulta claro para este juzgador es que ambos acusados son coautores puesto que realizaron conjuntamente y de mutuo acuerdo un hecho rigiendo el principio de imputación recíproca de las distintas contribuciones, según este principio todo lo que haga cada uno de los coautores es imputable (es extensible) a todos los demás en definitiva se considera cada acusado autor de la totalidad existiendo imputación recíproca en cuanto consta que hubo mutuo acuerdo entre ambos.

A todo ello hay que añadir, que siendo indubitado que Pedro Enrique en su carácter o condición de director general, técnico bancario configuró el artificio contable no es menos cierto que Carlos María en su condición de presidente, es decir representante de la entidad, hizo suyo aquel artificio como resulta de las actas que constan de los consejos de administración, ya comentadas.

Por lo tanto y pese a las protestas de su defensor hay que hacer constar que Carlos María, ocupaba la denominada posición de garante conforme a lo previsto en el artículo 11 del código penal, y ello porque, como hemos visto, según los estatutos de la CCM son atribuciones del Presidente velar por que se cumplan las disposiciones legales que afectan a la caja y cumplir y hacer cumplir los acuerdos de órganos de gobierno, en este caso cumplimiento de los requerimientos tal como se acordó por el Consejo de administración, y así como ya se ha considerado el artículo 225.1 el artículo de la ya mencionada ley de sociedades de capital, LSC establece que el administrador tiene el deber jurídico de cumplir con su cometido con la diligencia de un ordenado empresario, y de un representante leal artículo 226 LSC, lo cual, implícitamente en términos generales le obliga a ser veraz con la información que suministra sobre la sociedad y en concreto en relación con las cuentas anuales, la obligación legal es aún más explícita: "deberán ser redactadas con claridad y mostrar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la sociedad de conformidad con esta ley y con lo previsto en el código de comercio" artículo 254.2 LSC esta regulación legal pues determina la posición de garante ya mencionada que permite la equiparación de la omisión con la conducta positiva y es que la conducta falsaria no sólo puede ejecutarse en positivo, sino también por omisión cuando se falta a la verdad en la narración de los hechos en los casos en los que sujeto activo oculte elementos o datos esenciales que debían figurar en el documento, teniendo la obligación de consignar los mismos, resultando esa conducta omisiva una real perturbación del tráfico jurídico. SSTS 1256/2004 de 10 de diciembre; 625/2009 de 17 de junio y 234/2010 del 11 de marzo. Debiendo recordarse que el artículo 297 del código penal establece que a los efectos de este capítulo se entiende por sociedad cualquier caja de ahorros o entidad financiera o de crédito En conclusión Carlos María tanto por lo dispuesto en concreto en los estatutos de la entidad, como en general por los deberes establecidos en la LSC y código de comercio, estaba obligado por su posición de garante para evitar la real perturbación del tráfico jurídico a la que alude el TS, cuando menos a que la actividad peligrosa contemplada en el tipo que se aplica no se hubiera producido, siendo evidéntísimo para este juzgador, siquiera en su condición de activo gestor para procurar la fusión de la caja, como entidad de crédito inviable conforme todos los testigos, que obvia y lógicamente conocía sobradamente el pésimo estado financiero de la misma, por lo que no puede ampararse en manifestar desconocimientos técnicos, pues era literalmente imposible y conocía sobrada y perfectamente que la cuenta de resultados enviada al banco de España pudiera presentar superávit o saldo favorable. Resulta hasta sarcástico que se presente en juicio tratando de colocar la imagen de que era, según ha manifestado literalmente, "animador sociocultural de la caja" y con parecidas funciones a las de una "reina madre" (sic) y desde luego absolutamente inadmisibles que pretenda descargar toda la responsabilidad de la cuenta falsaria en quien en definitiva no era sino su subordinado Pedro Enrique, director general de la caja que él presidía.

TERCERO.- Si bien este juzgador no tiene duda razonable acerca de que los acusados son coautores de un delito societario en la modalidad de falseamiento de cuentas creando el riesgo prevenido en el artículo 290 del código penal, tras la práctica de la prueba practicada en el juicio oral no puede mantener la misma convicción en cuanto al delito de la misma clase relativo a disposición fraudulenta o creación de obligaciones del mismo tipo, previsto y penado en el artículo 295 del código penal. Esta figura delictiva la han mantenido exclusivamente la acusación particular (Banco CM S.A) y la acusación popular (ADICAE o asociación de usuarios de bancos cajas y seguros) el ministerio fiscal en su escrito de fecha 8 de julio de 2014 solicitó la apertura del juicio oral exclusivamente con relación al delito de falsedad contable. Y las consideraciones realizadas por el ministerio fiscal en el escrito obrante a los folios 1493 a 1499 de la causa, argumentando, en definitiva, la inexistencia del delito de defraudación societaria, las hace suyas íntegramente este juzgador, tras la celebración del juicio oral, donde todas las consideraciones del fiscal lógicamente efectuadas con carácter provisional se han visto corroboradas tras la prueba realizada en el acto solemne de la vista.

Por tanto y para no hacer excesivamente prolija y reiterativa esta resolución baste señalar en apretada síntesis que las operaciones examinadas en instrucción que se enunciaban como sospechosas por el banco de España se concretan en las operaciones que denominaremos "Renovalia", "Grupo Portillo" "Inmobiliaria Colonial", "Naropa-Fermoselle", "Grupo Lábaro" y operación "T Solar".

Operaciones por otro lado que son las que han sido objeto de informe pericial, en todas ellas se concedieron créditos por la CCM sin observar las prácticas bancarias habituales, apareciendo en principio que había cierto trato de favor hacia determinados acreditados siendo los préstamos total o parcialmente impagados. Y efectivamente el tipo exige que se ocasione un perjuicio económicamente evaluable y las

operaciones en que los préstamos no están extinguidos son una realidad cambiante como aduce el ministerio fiscal dependiendo del momento concreto en el que se analice la operación, efectivamente los peritos que han ratificado su informe del juicio oral, manifiestan que no estaba suficientemente actualizada la información recibida del banco CCM para la calibración y actualización de la estimación de la pérdida incurrida en las operaciones realizadas, y volviendo al tipo penal este incluye el adverbio de que el perjuicio será causado directamente, lo que no se da en el caso puesto que el impago no deriva de una manera directa y precisa de la insuficiencia de las garantías otorgadas sino de un hecho imputable al tercero como es no haber restituido la cantidad prestada debiendo hacerse constar además que no se trata de concesión de créditos iniciales sino de re financiación de las operaciones. Expuestos a grandes trazos las operaciones examinadas y haciéndose constar ya ciertos elementos que hacen surgir en el ánimo del juzgador la existencia de una duda razonable acerca la culpabilidad de los acusados conviene precisar respecto a la autoría que siendo un delito especial propio tiene que ser cometido por el administrador de hecho o de derecho de la sociedad, pero en este caso el problema no es tanto cualitativo como la determinación de la identificación concreta del autor en definitiva de la persona que en la sociedad tenía el dominio funcional del acto, y han sido incontables las pruebas del juicio oral que han determinado que esta concesión de créditos o más bien de refinanciación de los mismos, no pueden imputarse de una manera clara determinada y precisa a los acusados. Así se ha repetido hasta la saciedad, que la concesión de aquellos no venía aprobada directa y materialmente por los acusados, constando acreditado que en una estructura organizativa propia de entidad de crédito, la base estarla constituida por las oficinas locales a las que se superponía un jefe territorial, y que el expediente solicitando la refinanciación, pasaba a la denominada área de riesgos, y de esta al Comité superior de riesgos, que a su vez emitía informe que era aprobado por el Comité ejecutivo, constando que dicho comité era el que aprobaba o denegaba el crédito, y que en todo caso trataban de conjugarse los intereses comerciales, a través de la subdirección del mismo nombre con el riesgo o posibilidad de impago de la operación. No se ha acreditado en ningún caso que ni Pedro Enrique , ni Carlos María impusieran, ordenaran o ejercieran una actividad jurídicamente relevante para imponer su criterio para conceder un determinado crédito a un grupo o persona determinados. Por tanto lo usual es que la operación evaluándose la dicotomía beneficio comercial/riesgo de impago se estudiara en el Comité ejecutivo cuando la operación tuviera cierta entidad, Comité ejecutivo que presidía el director general, relatando todos los testigos que cuando uno solo de los miembros del Comité manifestaba cualquier objeción o duda acerca de la operación ésta no se aprobaba, devolviéndose para su reexamen o incluso denegándose definitivamente, con lo cual no entiende este juzgador que se haya acreditado el elemento subjetivo del injusto, recogido en el tipo con la expresión "fraudulentamente", y que exige un dolo o intención específica de defraudar o contraer obligaciones de una manera intencional y voluntaria en perjuicio de la sociedad, así la STS 91/2010 y la 837/2012 exige el conocimiento y consentimiento del perjuicio que se ocasiona al principal. Recalcar que este dolo específico no se ha acreditado en absoluto, cierto es que la concesión de estos créditos o refinanciación de los mismos han despatrimonializado a la CCM, pero no lo es menos que este juzgador no puede con la certeza exigible en esta jurisdicción determinar que dicha consecuencia se deba a una acción voluntariamente intencional por parte de los acusados procurándose a sí mismos o terceros un beneficio concretamente determinado. Y en el caso de las operaciones aprobadas por el trámite de urgencia, esta aprobación se realizaba por los subdirectores generales, aquí no acusados, limitándose el Comité ejecutivo a quedar enterado de dicha aprobación, ya consumada aquella y por tanto " a posteriori".

Desde luego conviene hacer constar que no se ha probado en absoluto que ninguno de los acusados haya obtenido beneficio propio con estas operaciones sido concluyente la investigación realizada en pieza separada secreta sobre el patrimonio de ambos y de sus familiares más cercanos en la que ni siquiera aparecen indicios que permitan albergar una sospecha en ese sentido.

Y las dudas no pueden ser despejadas en virtud del informe pericial ratificado la vista (folios 5446 y ss del tomo 13) realizado por expertos del banco de España y baste señalar que estos en las diversas operaciones que analizan emplean frases "como no es posible realizar ningún tipo de valoración adicional al no aportarse valoración actualizada de los derechos" (caso Renovalia, caso Luis Portillo) en el caso del grupo Naropa se alude a que "sería necesario conocer la situación actual del crédito que sustituyó al de referencia", en el caso del grupo Lábaro aducen los peritos que "no se especifica el importe neto definitivamente recuperado por lo que no es posible realizar valoraciones adicionales al respecto" y en el caso de T Solar "no se puede determinar la pérdida definitivamente incurrida", en suma como se ha anticipado no se puede fijar con la seguridad imprescindible el perjuicio económicamente evaluable que se aduce por la acusación popular y particular causado intencionadamente por los acusados.

A resaltar que como ya se ha mencionado en el inicio de esta sentencia el Banco de España abrió expediente a la CMM por presentar la entidad de crédito deficiencias en su estructura organizativa, en sus

mecanismos de control interno o en sus procedimientos administrativos y contables siendo sancionado Carlos María con inhabilitación para ejercer cargos de dirección o administración en entidades de créditos y multa de 85.000 €, Pedro Enrique , la misma inhabilitación por plazo de dos años y multa de 70.000 € con lo que aun cuando la sanción administrativa anterior no impidiera una sanción penal posterior, lo cierto es que la conducta no ha quedado impune. En síntesis y para concluir conforme ha determinado el banco de España la actividad realizada por los acusados fue deficiente tanto lo referido a la estructura de organización como sobre todo los mecanismos de control interno, siendo especialmente deficiente en cuanto a la gestión y control de los riesgos y tan deficiente fue que la entidad fue al fin intervenida el 28 de marzo de 2009, pero una mala gestión y un peor control de los riesgos, no determina que se colmen las exigencias del tipo penal por el que se procede. Testigos y acusados han reiterado hasta la saciedad la existencia de un trasfondo político en el presente procedimiento, lo cual refuerza la sospecha, derivada de la propia estructura de las cajas de ahorros, que muchas de las decisiones crediticias aquí estudiadas, por no mencionar las operaciones de inversión y desinversión, (como las relativas al aeropuerto de Ciudad Real o a las energías renovables) se produjeron precisamente por motivaciones de esa índole y no por criterios ortodoxamente bancarios pero en definitiva debiendo considerarse a los acusados no culpables por falta de prueba de entidad y consistencia bastante para entender cometido el delito de defraudación societaria procede a su respecto dictar sentencia absolutoria.

CUARTO.- No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal no produciéndose la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas alegada por la defensa en cuanto no se aprecia una demora extraordinaria en la tramitación del procedimiento teniendo cuenta la complejidad del mismo y el tiempo que transcurre en otros análogos o semejantes.

En cuanto a la condena en costas, dictándose sentencia condenatoria por sólo un delito de los dos de los que venían siendo objeto de acusación, deberán ser satisfechas la mitad de las mismas a partes iguales por ambos acusados. En cuanto a la extensión de la pena se considera bastante y suficiente tanto por razones de prevención especial, como general, imponer la misma en su mitad pues no resulta procedente imponerla en su parte superior cuando, como ya se ha considerado, no se ha acreditado que los acusados se hayan apropiado para sí de cantidad alguna, resultando conforme a derecho la multa solicitada por el ministerio fiscal teniendo en cuenta la situación económico-social de los acusados conforme al art. 56.3 del Código Penal , siendo evidente la vinculación y relación directa del delito con la actividad profesional en el ámbito de las entidades de crédito, procede dictar su inhabilitación en los términos que luego se consignan.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

QUE DEBO CONDENAR Y CONDENO a Carlos María e Pedro Enrique como coautores de un delito societario de falsedad contable a la pena, a cada uno de ellos, de dos años de prisión, con la accesoria correspondiente de inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en cualquier entidad de crédito o del sector financiero durante el tiempo de la condena y una multa de nueve meses con cuota diaria de 111 € (en total cada uno de ellos 29.970 € de multa) asimismo satisfarán la mitad y a partes iguales las costas causadas incluidas las de la acusación particular y popular.

Asimismo les debo absolver y les absuelvo del delito societario de administración fraudulenta.

Esta Sentencia NO ES FIRME. Contra ella cabe interponer recurso de apelación, que habrá de prepararse, en la forma prevista en el artículo 790 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , dentro de los diez días siguientes a su última notificación escrita

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal, a las demás partes procesales y a los perjudicados.

Así por esta Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la firma, estando celebrando Audiencia Pública en el mismo día de la fecha, de lo que doy fe.-

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.