

AUD. PROVINCIAL SECCION N. 1 SEGOVIA

Rollo: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000014 /2018

Órgano Procedencia: JDO.1A.INST.E INSTR.N.2 Y MERCANT. de SEGOVIA

Proc. Origen: DPA DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 0000871 /2011

Acusación: CONFEDERACION INTERSINDICAL DE CAJAS CIC, IZQUIERDA UNIDA , FUNDACION CAJA SEGOVIA

Procurador/a: ALICIA MARTIN MISIS, ALICIA MARTIN MISIS , MARIA ANGELES LLORENTE BORREGUERO

Abogado/a: JULITA ROMON HERNANDEZ, ALBERTO LOPEZ VILLA , RAFAEL YTURRIAGA ALCOCER

Contra: OSCAR JAVIER VARAS DE LA FUENTE, MALAQUIAS DEL POZO DE FRUTOS , JUAN ANTONIO FOLGADO PASCUAL , JUAN BAUTISTA ANTONIO MAGAÑA BUSUTIL , MIGUEL ANGEL SANCHEZ PLAZA , CAJA DE SEGUROS REUNIDOS S A (CASER) CASER , MARIA ELENA GARCIA GIL , ATILANO SOTO RABANOS , MANUEL ESCRIBANO SOTO , ANTONIO LUIS TAPIAS DOMINGUEZ , ENRIQUE QUINTANILLA HERRERO , MARIANO MANUEL AGUDIEZ CALVO

Procurador/a: MARIA ARANZAZU APRELL LASAGABASTER, CARMEN-PILAR DE ASCENSION DIAZ , CARMEN-PILAR DE ASCENSION DIAZ , LAURA GIL DE ASCENSION , ELENA NATALIA GONZALEZ-PARAMO MARTINEZ-MURILLO , MARIA DOLORES HERRERO GONZALEZ , MARIA NURIA GONZALEZ SANTOYO , JESUS MARIA DE LA FUENTE HORMIGO , JESUS MARIA DE LA FUENTE HORMIGO , JESUS MARIA DE LA FUENTE HORMIGO , SONIA GOMEZ GONZALEZ , JESUS MARIA DE LA FUENTE HORMIGO

Abogado/a: PABLO VILLASECA RICO, GONZALO RUIZ GARCIA , GONZALO RUIZ GARCIA , MIGUEL SANCHEZ-CALERO GUILARTE , JESUS IGNACIO TOVAR DE LA CRUZ , LUIS RODRIGUEZ RAMOS , JOAQUIN RODRIGUEZ MIGUEL , JOAQUIN RODRIGUEZ MIGUEL , FERNANDO POLO PUENTES , LUIS RODRIGUEZ RAMOS

A U T O

Ilmos.:

PRESIDENTE.

D. JOSE MIGUEL GARCIA MORENO

MAGISTRADOS

D^a MARIA ASUNCION REMIREZ SAINZ DE MURIETA

ALVARO MIGUEL DE AZA BARAZON

En SEGOVIA, a veintiocho de enero de dos mil diecinueve.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Al inicio de la celebración del juicio oral del Procedimiento Abreviado nº14/2018, señalado el pasado día 22 de enero de 2019, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 786.2 de la LECrim. por las diferentes defensas se

plantearon cuestiones previas, de las que se dio traslado al resto de intervinientes, y seguidamente las mismas resueltas por la Sala conforme consta en esta resolución.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Al inicio del Juicio oral, por la defensa de D^a Elena García Gil se alegó, reiterando lo alegado con anterioridad y en dicho acto como cuestión previa, que no puede tenerse a FUNDACIÓN CAJA SEGOVIA como perjudicada por los delitos sobre los que versa el Juicio y, por tanto, no puede tener la consideración de acusación particular, sino solo la condición de acusación popular, al igual que IZQUIERDA UNIDA y la CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL DE CAJAS, por lo que en este caso, y dado que el Ministerio Fiscal no ha formulado acusación, resultaría de aplicación la doctrina jurisprudencial denominada "doctrina Botín", según la cual, en interpretación del art. 782 de la L.E.Crim., en el procedimiento abreviado no es admisible la apertura del Juicio Oral a instancias exclusivamente de las acusaciones populares, cuando el Ministerio Fiscal ha interesado el sobreseimiento, doctrina que, según sostuvo dicha defensa, es aplicable en este caso en que se trata de delitos netamente patrimoniales.

En esencia, la defensa de la Sra. García Gil fundamentó dicha cuestión en el hecho de que cuando se personó Caja Segovia, en enero de 2013 (folio 342), lo hizo como perjudicada civil, no como acusación particular, no siendo correcta dicha personación pues, según sostiene dicha defensa, en ese momento Caja Segovia ya no existía porque se extinguió en noviembre de 2012, ya que se convirtió automáticamente en Fundación, añadiendo que ésta no asumió obligación alguna derivada de las prejubilaciones, según sus propios Balances, no habiendo realizado actuación alguna con relación a las pólizas, que ya estaban suscritas, ni habiendo asumido, a diciembre de 2013, ninguna cuestión relativa a las prejubilaciones. Añade que el FROB adquirió en junio de 2012 las acciones que Caja Segovia tenía en el BFA, por lo que considera que solo el FROB podría a partir de ese momento tener la consideración de perjudicado por los hechos objeto de enjuiciamiento, siendo que las prejubilaciones no se materializaron con cargo a la Obra Social, añadiendo que

por tal motivo resulta inexplicable que luego la Fundación pasara a tener la condición de tomador de las pólizas.

El resto de defensas de los acusados se adhirieron a la referida cuestión previa planteada por la defensa de D^a Elena García Gil, añadiendo que, según consta en la escritura de segregación de los negocios bancarios de Caja Segovia para su integración en Banco Financiero y de Ahorro, de fecha 16 de mayo de 2011 (folios 968 y siguientes) el negocio bancario se cedió en bloque a BFA, y en los Balances de 2014 y 2015 no aparece referencia alguna sobre las prejubilaciones, por lo que no cabría la subrogación con las acciones iniciadas por Caja Segovia, pues se trataría de bienes y derechos transmitidos a BFA Bankia por virtud del contrato de segregación, y no a la Fundación Caja Segovia.

SEGUNDO.- Seguidamente y concedida la palabra a la Defensa de los partícipes a título lucrativo D. Juan Antonio Folgado y D. Malaquías del Pozo, tras adherirse a lo manifestado por las anteriores defensas sobre la aplicación de la denominada "doctrina Botín", se alegó en primer lugar infracción del art. 24 de la Constitución por cuanto la primera notificación que tuvieron de las Diligencias Penales fue el auto de apertura de Juicio Oral, que no pudieron recurrir, sin que se les haya dado oportunidad de formular alegaciones ante la falta de motivación del referido auto, por lo que interesa nulidad de actuaciones. En segundo lugar, alegó prescripción de sus eventuales responsabilidades como partícipes a título lucrativo por cuanto, según indicó, sus defendidos se limitaron a suscribir unos contratos laborales, estando previsto en el Estatuto de los Trabajadores el plazo de un año de prescripción de la responsabilidad desde la extinción de la relación laboral, el cual habría transcurrido.

Por la defensa de D. Juan Bautista Antonio Magaña se alegó falta de legitimación activa de la Fundación Caja Segovia por no existir perjuicio para dicha entidad ya que el crédito litigioso no aparece en sus cuentas, citando diversas sentencias de diferentes Audiencias Provinciales en apoyo de tal alegación, añadiendo que el Sr. Magaña se acogió al plan de 2006, por lo que ningún perjuicio



supuso para la Fundación Caja Segovia. Alegó asimismo que ni Caja Segovia ni la Fundación Caja Segovia se han personado en forma pues, según sostiene, el 08/01/2014 presentó la Fundación escrito a tal efecto (folio 1459, tomo VI) y se le denegó al no ser entidad con personalidad jurídica distinta de Caja Segovia, que ya estaba personada, resolución que no fue objeto de recurso. Finalmente, alegó la imputación como partícipe a título lucrativo del Sr. Magaña carece de fundamento, con cita de la STS nº 130/2008, de 9 de abril y, en todo caso, la concurrencia de prescripción de la responsabilidad en su caso, porque el contrato se extinguió y se prejubiló el 01/03/2009, y hasta el 18 de enero de 2018 no se dirigió acción, por lo que, siendo responsabilidad civil, el plazo de prescripción de 5 años, aplicable tras la Ley 42/2015, habría transcurrido.

Por la defensa de D. Óscar Vara se alegó que ya trabajó en BFA Bankia, siendo ésta quien le llamó, viniéndose a adherir al resto de alegaciones.

Por la defensa de D. Miguel Ángel Sánchez Plaza insistió en la falta de legitimación activa de FUNDACIÓN CAJA SEGOVIA para actuar como acusación particular por falta de ostentación del crédito, ya que se cedió todo el activo y pasivo del negocio bancario de Caja Segovia a BFA, y alegó asimismo la prescripción en su caso, de su eventual responsabilidad como partícipe a título lucrativo, considerando aplicable aquí el plazo de un año previsto en el Estatuto de los Trabajadores, que ya habría transcurrido porque el acuerdo de extinción de su contrato se produjo el 15/12/2011.

Finalmente, la representación de CASER manifestó que, tras la emisión del Suplemento de pólizas de vida, durante un tiempo y, según expresamente vino a indicar, por inercia, se siguió pagando al mismo NIF los derechos de los excedentes, hasta diciembre de 2014, en que se tomó la decisión de cambiar el nombre del tomador, por el de la FUNDACIÓN CAJA SEGOVIA, lo que, según sostuvo, no la convierte en perjudicada.

TERCERO. - Por lo que se refiere a la legitimación activa de FUNDACIÓN CAJA SEGOVIA y, anudada a ella, su idoneidad para ser considerada como acusación particular a todos los efectos, cuestión nuclear a efectos de la prosecución del plenario, resulta ilustrativa la STS nº724/2015, de 17 de noviembre, expresamente citada por la representación de dicha entidad en la Vista celebrada el 22 de enero del año en curso.

Como en el caso resuelto en dicha sentencia, en el presente caso Caja Segovia, con personalidad jurídica propia, por virtud de escritura pública de segregación de 16 de mayo de 2011 transmitió en bloque a BFA la totalidad de su patrimonio empresarial, consistente en su negocio bancario, parabancario o de otra naturaleza, solo con las excepciones que constan en la página 31 de la citada escritura (folio 986), pero sin que Caja Segovia se extinguiera entonces, quedando la personalidad "matriz", en la parte no segregada, los activos y pasivos de la obra social y aquéllos que por restricciones legales o contractuales no podían ser traspasados, la marca Caja Segovia, y los bienes a que se alude en la excepción a la transmisión que figura en la citada escritura, de ahí que conserve su NIF pues mantiene su personalidad jurídica primigenia, siendo que al parecer CASER continuó haciendo a aquélla los ingresos derivados de las pólizas suscritas. Posteriormente, por virtud de lo dispuesto en el Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio, Caja Segovia quedó transformada, por imperativo legal, en FUNDACIÓN CAJA SEGOVIA.

A la luz de lo anteriormente expuesto, personada en autos Caja Segovia resultaba ser la parte ofendida en la forma que vienen imputados los delitos a los acusados, por cuanto Caja Segovia era la titular del capital que, según las acusaciones, se dispuso de forma indebida para las prejubilaciones; y es también Caja Segovia quien directamente resultó perjudicada a través de la dotación de las pólizas a tal efecto.

En la fecha de la comisión de los delitos que se imputan, no existía más entidad, ni personalidad jurídica, que Caja Segovia, de modo que ofendida y

perjudicada en los términos que los ilícitos resultan imputados, en ese momento comisivo, como resolvió el Tribunal Supremo en la sentencia mencionada con respecto a la CAM, surge la especial relación que determina la legitimación para poder personarse como acusación particular, legitimación que, como de forma expresa se indica en la referida sentencia del Tribunal Supremo, en modo alguno debe seguir la suerte que se depare a la responsabilidad civil, pues el ejercicio de la acción penal no queda condicionado al ejercicio de la acción civil, sea cual fuere ésta.

Nos encontramos, según el tenor de las acusaciones, ante delitos patrimoniales y socio-económicos, donde conforme a la imputación realizada, el titular de los bienes distraídos o del patrimonio en cuyo perjuicio se contrajeron obligaciones, en el momento de la comisión, es Caja Segovia (como lo fue la CAM, en el supuesto contemplado en la sentencia del Tribunal Supremo antes referida) circunstancia que legitima su posición como acusación particular, según resolvió el Tribunal Supremo, que añade que las sucesivas y ulteriores transmisiones de ese patrimonio carecen de virtualidad alguna para alterar esa condición, incluso cuando eventualmente, ello tuviere incidencia en el pronunciamiento de la responsabilidad civil, ya directa o meramente indirecta, en la relación interna con sus causahabientes, de forma que, en definitiva, Caja Segovia, con personalidad jurídica única en la época de la comisión de los delitos objeto del procedimiento, fue directamente la ofendida y perjudicada por los mismos, en la forma en que vienen imputados.

Consecuentemente, denegar la posibilidad de actuar en condición de acusación particular al ofendido por el delito, para anudar exclusivamente la suerte de esa condición de acusador particular a quien sucesivamente fuera el titular del patrimonio dañado, en ilícitos de apropiación indebida o administración desleal, deviene un error manifiesto; al igual que entender que quien no pudiera ejercitar la acción civil, aunque fuere el ofendido directamente por el delito en el momento de la comisión, tampoco estaría legitimado para actuar como acusación particular, pues entonces, todo aquel que hubiere sido indemnizado, perdería su condición de acusador penal.

Por otra parte, al igual que en el supuesto contemplado en la mencionada sentencia del Tribunal Supremo con relación a la CAM, en este caso, atendido el contenido de la escritura pública de 16 de mayo de 2011, resulta que la escidente, Caja Segovia no se extingue, sino que aporta su negocio financiero a otra entidad de nueva creación, pero la inicial personalidad jurídica persiste en la entidad escidente, y las ulteriores operaciones de transformación en Fundación Especial y la posterior transformación, en Fundación ordinaria, en cuanto meros cambios en la forma fundacional, no conllevan alteración de su personalidad jurídica, conforme a la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo y el criterio de la DGRN, en cuanto que el acto de transformación supone que no se ha producido la disolución de la entidad transformada, su personalidad jurídica sigue siendo la misma (como pareció entender asimismo CASER, según actos propios); y consiguientemente no afectan en modo alguno a su legitimación.

Por todo lo expuesto, carece de fundamento entender que no persiste la misma personalidad jurídica en quien se personó como acusación particular y especialmente vincular la existencia de su legitimación para actuar como tal, a que mantuviera la titularidad de su patrimonio y no que fuera la titular en el momento de la comisión delictiva de los ilícitos patrimoniales y societarios imputados. Por todo ello, no podemos apreciar ausencia de falta de legitimación activa de FUNDACIÓN CAJA SEGOVIA para el ejercicio de la acción penal por falta de ostentación del crédito en la actualidad, sin perjuicio de las consecuencias que de ello puedan derivar a la hora de determinar la entidad que, en su caso, habría de ser considerada beneficiaria de las responsabilidades civiles derivadas de los delitos objeto de enjuiciamiento, en el supuesto de una eventual sentencia condenatoria.

CUARTO. - Al hilo de lo anterior, y precisamente por ello, tampoco podemos acoger las alegaciones de la defensa del partícipe a título lucrativo Juan Bautista Antonio Magaña referidas a lo que denominó tentativa de personación de Caja Segovia y Fundación Caja Segovia. En efecto, cierto es que Caja Segovia presentó el 10/01/2013 escrito en el que manifestaba personarse como parte perjudicada de

acuerdo con los artículos 109 y 110 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (sic), en lo que se revela como un manifiesto error de transcripción, cuando claramente debe entenderse que los preceptos que citaba se referían a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, resultando lo decisivo que por providencia de 12 de febrero de 2013 se la tuvo por personada, sin perjuicio de la calificación posterior como denunciante o denunciado, según resulte de la investigación en su caso, resultando por tanto congruente que cuando presentó escrito al mismo efecto la Fundación se le deniegue la personación por no ser entidad con personalidad jurídica distinta de Caja Segovia, ya personada, por virtud de providencia de 10 de enero de 2014 (folio 1.470) en la que se resolvió que dicha entidad, que se había personado como acusación particular, continuaba con la nueva denominación, resolución firme, lo que viene a significar que por el instructor se consideró que FUNDACIÓN CAJA SEGOVIA no precisaba una personación autónoma y diferente de la que ya había sido admitida de CAJA SEGOVIA, por tratarse de la misma entidad, si bien transformada, de manera que con ello, además, se vino a convalidar la personación que había hecho en su día Caja Segovia, habiéndose tenido a FUNDACIÓN CAJA SEGOVIA a partir de entonces como acusación particular.

QUINTO.- Por lo que se refiere a la alegación de la defensa de los partícipes a título lucrativo Antonio Folgado y Malaquías del Pozo, de indefensión y consecuente vulneración del art. 24 de la Constitución por haber tenido como primera notificación la del auto de apertura de Juicio Oral, que no pudieron recurrir, sin que por tanto se les hubiera dado oportunidad de formular alegaciones ante la falta de motivación de dicho auto, tampoco puede ser acogida tal alegación, que ya se vino a rechazar en el auto nº 131/2018, de 15 de junio de 2018, de esta Sala, concretamente en el fundamento de derecho octavo, al que nos remitimos.

Al respecto, y a mayor abundamiento, debemos indicar que art. 122 del Código Penal establece la responsabilidad civil de la persona que por título lucrativo hubiere participado de los efectos de un delito, si bien limita el *quantum* de dicha responsabilidad civil a "la restitución de la cosa o al resarcimiento del daño hasta la cuantía de su participación". En consecuencia, el tercero que no ha intervenido en el

delito pero que se ha beneficiado del mismo a título lucrativo o gratuito está obligado a restituir el bien recibido o a indemnizar a la persona perjudicada. Este precepto regula la exigencia de resarcimiento del perjuicio o daño patrimonial originado criminalmente al sujeto pasivo de la infracción penal en el caso de adquisiciones a título lucrativo a favor de un tercero, en virtud del principio general del derecho de que nadie puede enriquecerse indebidamente en virtud de negocios jurídicos que derivan de una causa ilícita. Desde el punto de vista sustantivo, el presupuesto de esta norma consiste en que el partícipe a título lucrativo no haya tenido intervención en el hecho delictivo e incluso ignore el origen ilícito de los bienes que recibe de forma gratuita.

Sin embargo, la Ley de Enjuiciamiento Criminal no contiene disposiciones claras acerca del tratamiento procesal del partícipe a título lucrativo y su posición en el Juicio penal. La Sala considera que su posición puede ser equiparada en alguna medida a la del acusado, en cuanto parte pasiva del proceso penal, aunque cabría aceptar (en virtud del carácter supletorio de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme a lo previsto en el art. 4 de este texto legal), que las lagunas en la regulación de su posición procesal en el acto del juicio pudiesen colmarse acudiendo a los preceptos de la Ley Procesal Civil.

Ello se viene a corroborar por las características mismas de la participación a título lucrativo en el Código Penal español, resumidas en la STEDH de 24-9-2013 en los siguientes términos: "está claro que conforme al art. 122 del Código penal podrá presentarse una demanda civil dentro del marco de las actuaciones penales contra aquéllos que, aunque exentos de cualquier responsabilidad penal, no obstante, se hayan beneficiado económicamente del presunto delito, en cuyo caso se pueden considerar civilmente responsables conforme a esa disposición. En este sentido el tribunal observa que, según la jurisprudencia nacional, el art. 122 regula una "obligación civil" en cuya base no se encuentra la comisión de un delito sino haber obtenido un beneficio gratuito".

Atendida pues tal posición, no hay precepto que imponga notificación del procedimiento penal a quien el instructor considere partícipe a título lucrativo antes del auto de apertura del Juicio Oral, quedando siempre a salvo el derecho de aquél a hacer las alegaciones que considere pertinentes a su defensa durante el plenario, al igual que un demandado en un proceso civil puede tener como primera noticia de la acción contra el mismo dirigido con la notificación de la demanda, resultando decisivo que no se han limitado las posibilidades de alegaciones y proposición de prueba, de manera que no apreciamos infracción de norma alguna de procedimiento, que no se cita, lo que resultaría imprescindible para acoger la pretendida nulidad de actuaciones, no apreciándose siquiera indefensión material, pues no hay relevante y definitiva privación de posibilidades de alegación y prueba que suponga un desequilibrio en su posición, resultando que para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional, que sitúe al interesado al margen de toda posibilidad de alegar y defender en el proceso sus derechos, no basta con una vulneración meramente formal, sino que es necesario que de esa infracción formal se derive un efecto material de indefensión, con real menoscabo del derecho de defensa y con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado" (SSTC 185/2003, 164/2005).

Debe destacarse a esta respecto que el tercero que aparece como responsable civil en el proceso penal en calidad de partícipe a título lucrativo al amparo del art. 122 CP adquiere esta condición por haberse adoptado contra él alguna medida de aseguramiento de dicha responsabilidad, ya sea a instancia de parte (art. 615 LECrim.) o de oficio (cfr. art. 764 LECrim.), lo que en el presente caso supondría la posibilidad de intervención en el proceso penal a raíz de la adopción de dichas medidas de aseguramiento de las posibles responsabilidades civiles, precisamente en el auto de apertura del juicio oral, y ello lleva a rechazar que en el presente caso se haya provocado indefensión a los partícipes a título lucrativo, quienes podrán ejercer su derecho de defensa de forma ilimitada en el acto del plenario.

SEXTO.- Por lo que se refiere a la prescripción alegada por los partícipes a título lucrativo, no referida la misma a la prescripción de los delitos objeto del procedimiento penal sino a su eventual responsabilidad derivada de aquéllos, consideramos que se trata de una cuestión a resolver con la sentencia, una vez celebrado el Juicio y practicadas las pruebas, como ya indicábamos en el auto ya mencionado dictado por esta Sala en fecha 15 de junio de 2018, en el que "ab initio" se rechazó la misma alegación de prescripción en el fundamento de derecho duodécimo, al que nos remitimos, y sin perjuicio, hemos de insistir, de lo que pueda resolverse posteriormente.

VISTOS los articulo citados y demás de general y pertinente aplicación

PARTE DISPOSITIVA

En conformidad con todo lo expuesto LA SALA DIJO: que DESESTIMABA las cuestiones previas formuladas al inicio del Juicio Oral, en los términos que han sido expuestos. En consecuencia, procede estar al señalamiento para la continuación del Juicio Oral, conforme a lo ya acordado.

Notifíquese la presente resolución, al Ministerio Fiscal, y demás partes personadas, haciéndoles saber que no cabe interponer recurso alguno, sin perjuicio de poder ser impugnado al recurrir la sentencia que recaiga.

Así por nuestro auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos; doy fe.

