



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº59 / 2.012
P.S. RESPONSABILIDADES CIVILES

AUTO

Madrid, a veintisiete de febrero del año dos mil quince.

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.-La presente pieza separada se incoó en virtud de escrito del Ministerio Fiscal, al que se acompañaba documentación remitida a la Fiscalía Especial contra la Corrupción y el Crimen Organizado por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB) quien, a su vez, había recibido dos informes elaborados por la Auditoría interna de BANKIA en relación con la entrega, fuera de los circuitos ordinarios, y el uso de tarjetas de crédito por Directivos y Consejeros de CAJA MADRID y BANKIA entre los años 2.003 y 2.012.

En dicho escrito se mencionaba que los dos informes de auditoría interna señalan:

- a) La existencia de unas tarjetas de crédito proporcionadas por CAJA MADRID inicialmente y después por BANKIA a algunos de sus Consejeros y Directivos fuera del circuito ordinario de otorgamiento de tarjetas de empresa de la entidad, bajo la responsabilidad del miembro del Comité de Dirección, D. Ildefonso SÁNCHEZ BARCOJ.
- b) La inexistencia conocida de soporte contractual (en el contrato de trabajo o mercantil), previsión estatutaria o decisión de los órganos de gobierno, sobre la existencia de esas tarjetas.
- c) La existencia de disposiciones en esas tarjetas de crédito por los siguientes importes.
 - a. 245.200 euros cargados a BANKIA en los años 2.011 y 2.012
 - b. 15.249.300 euros cargados a CAJA MADRID entre los ejercicios 2.003 y 2.012.
- d) La utilización de esas tarjetas según los datos del informe no aparece conectadas con los gastos de representación o relacionados con actividades profesionales de los disponentes.
- e) No consta en el informe que los tenedores de esas tarjetas hayan declarado las sumas como percibidas en sus declaraciones correspondientes (IRPF, ISOC,...).

SEGUNDO.- Conforme a lo acordado mediante resolución de fecha 28 de enero pasado, los días 16, 17 y 18 de febrero se procedió a recibir declaración, en calidad de imputados por los hechos expuestos a D. JOSÉ ANTONIO MORAL



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº59 / 2.012
P.S. RESPONSABILIDADES CIVILES

SANTIN, a D. JOSÉ MARÍA ARTETA VICO, a D. JUAN JOSÉ AZCONA OLÓNDRIZ, a D. PEDRO BEDIA PÉREZ, a D. RODOLFO BENITO VALENCIANO, a D. GERARDO DÍAZ FERRAN, a D. RAMÓN ESPINAR GALLEGO, a D. GUILLERO RICARDO MARCOS GUERRERO, a D. GONZALO MARTÍN PASCUAL, a D. IGNACIO DE NAVASQÜES COVIÁN, a D. JESUS PEDROCHE NIETO, a D. ALBERTO RECARTE GARCÍA ANDRADE, a D. JOSÉ MARÍA DE LA RIVA ÁMEZ, a D. ANTONIO ROMERO LÁZARO, a D. RICARDO ROMERO DE TEJADA Y PICATOSTE, a D. ESTANISLAO RODRIGUEZ PONGA SALAMANCA, a D. FRANCISCO BAQUERO NORIEGA, a D. JOSÉ MANUEL FERNÁNDEZ NORNIELLA, a Doña MERCEDES ROJO IZQUIERDO, a D. VIRGILIO ZAPATERO GÓMEZ, a Doña MARÍA ENEDINA ÁLVAREZ GAYOL, a D. LUIS BLASCO BOSQUED, a Doña MARÍA DEL CARMEN CAFRANGA CAVESTANY, a D. ARTURO FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, a D. JORGE GÓMEZ MORENO, a D. JAVIER LÓPEZ MADRID y a D. JOSÉ RICARDO MARTÍNEZ CASTRO, quienes formaron parte, como miembros del Consejo de Administración de CAJAMADRID durante parte del periodo en que se realizaron los hechos anteriormente expuestos.

En el curso de dicha declaración el Ministerio Fiscal interesó se requiera al mismo, a fin de que afiance las cantidades que pudieran resultar declaradas en concepto de responsabilidades pecuniarias por la presente causa, respecto de las personas y en las cantidades que son de ver en las actuaciones.

La representación del FROB se adhirió a las peticiones formuladas por el Ministerio Fiscal.

Se dio audiencia al Sres. Letrados de los imputados a fin de que manifestasen lo que a su derecho conviniera sobre la adopción de medidas cautelares de carácter real, oponiéndose a lo interesado por el Ministerio Fiscal.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS.

PRIMERO.- El artículo 764 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal determina que *“el Juez podrá adoptar medidas cautelares para el aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias, incluidas las costas. Tales medidas se acordarán mediante auto y se formalizarán en pieza separada.”*

Por su parte, el artículo 589 de la misma Ley Procesal establece que *“Cuando del sumario resulten indicios de criminalidad contra una persona, se mandará por el Juez que preste fianza bastante para asegurar las responsabilidades pecuniarias que en definitiva puedan declararse procedentes, decretándose en el mismo auto el embargo de bienes suficientes para cubrir dichas responsabilidades si no prestare fianza.”*



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº59 / 2.012
P.S. RESPONSABILIDADES CIVILES

La cantidad de ésta se fijará en el mismo auto y no podrá bajar de la tercera parte más de todo el importe probable de las responsabilidades pecuniarias."

Tales previsiones no son sino la implantación, en el ámbito de las responsabilidades pecuniarias, de uno de los principios básicos que ha de guiar toda instrucción judicial, y que se recoge en el artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cual es el de proteger a los ofendidos o perjudicados por el delito que es objeto de la causa.

De esta forma, el hecho de que la responsabilidad criminal puede llevar anexa una responsabilidad civil –la responsabilidad civil "ex delicto"– (arts. 19 C.P. y 1.092 del Código Civil), unido a la posibilidad de que en el proceso penal se ejercite tanto la acción penal como la civil dimanante del hecho presuntamente constitutivo de delito (arts. 100, 106, 108 y 111 L.E.Crim.), hace que, en la fase de instrucción, aparte de la investigación penal propiamente dicha, el Juez de Instrucción deba investigar también la existencia y el alcance de los daños y perjuicios derivados del ilícito penal y procurar el aseguramiento de las consiguientes responsabilidades civiles de los delincuentes (art. 299 L.E.Crim.).

SEGUNDO.- Esta protección debe enmarcarse dentro del ámbito constitucional, ya que el artículo 24 de la Constitución proclama que *"Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos"*, y como el propio Tribunal Constitucional tiene proclamado, la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares adecuadas que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso (STC 14/1992, de 10 de febrero), e idéntica finalidad de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos reconocidos por el ordenamiento comunitario preside la jurisprudencia del TJCE, como se desprende de las sentencias Factorname, de 19 de junio de 1990, Zückerfabrik, de 21 de noviembre de 1991 y Atlanta, de 9 de noviembre de 1995, entre otras.

La STJCE de 26 de marzo de 1992 define las medidas cautelares diciendo que *«Son medidas provisionales o cautelares aquellas que están destinadas a mantener una situación de hecho o de derecho para salvaguardar derechos cuyo reconocimiento se solicita»*; y que los requisitos de estas medidas son los siguientes:

- a.- Aptitud para combatir un periculum in mora, o en su versión moderna, de infructuosidad del proceso o demora judicial en la tutela efectiva de los derechos.
- b.- Dependencia o subordinación respecto del proceso sobre el fondo.
- c.- Provisionalidad en el tiempo como derivación de la seguridad jurídica.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº59 / 2.012
P.S. RESPONSABILIDADES CIVILES

d.- Instrumentalidad de su contenido.

TERCERO.- De esta forma, los requisitos legales para la adopción de la medida se concretan en los siguientes:

- A) *“Fumus boni iuris”* o apariencia de buen derecho, lo que supone, en el proceso penal, la existencia un juicio provisional e indiciario que determine la posible imputación de responsabilidades penales, y por ende pecuniarias, respecto del inculpado.
- B) *“Periculum in mora”* o peligro por la mora procesal, entendido en el sentido de que de no adoptarse las medidas cautelares podrían producirse, durante la pendencia del proceso, situaciones que impidieren o dificultaren la efectividad de la tutela que pudiera otorgarse en una eventual declaración de responsabilidad.

El *“periculum in mora”* viene a contrarrestar o evitar no al daño jurídico – tutelado por lo general con el proceso ordinario– sino al peligro de ulterior daño marginal derivado de la lentitud del proceso. Se trata, pues, de que el elemento tiempo, consustancial con todo proceso, no altere el estado de hecho que debe ser mantenido durante su sustanciación. Como dice la SAP Barcelona de 24 de mayo de 1990, *«puede ser entendido como peligro de que con el transcurso del tiempo se dificulte la ejecución de la sentencia o grave daño por el retraso en su ejecución»*.

El peligro por mora procesal tiende no sólo a impedir la desaparición de los medios necesarios para la ejecución forzosa (finalidad asegurativa), sino también a proteger contra la prolongación de un juicio que puede producir un grado de insatisfacción continuada y que, en ocasiones, cuando llega a la fase ejecutiva, ya no puede ser amparada en condiciones de plena efectividad.

CUARTO.- Con la provisionalidad propia de la fase de instrucción en la que nos hallamos, de lo actuado hasta el día de la fecha se desprenden indicios racionales y bastantes de que el consejo de Administración de la entidad CAJA DE MADRID, aprobó, en su reunión de fecha 24 de mayo de 1.988, adoptó el siguiente acuerdo:

“6.1. Dietas por asistencia a reuniones.

El Sr. Presidente expone su opinión sobre lo inadecuado del importe de las dietas establecidas para los Sres. Consejeros, no comparables, bajo ninguna premisa, con las de otras Entidades, Cajas o Bancos. Es preciso dignificar –sigue diciendo- la



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº59 / 2.012
P.S. RESPONSABILIDADES CIVILES

función de Consejero también en materia de compensación de los esfuerzos y dedicación a la Entidad, cubriendo al menos los costes en que se incurre por el ejercicio de su función.

Recuerda que las dietas se deben fijar por la Asamblea General siempre dentro del límite máximo aprobado por el Banco de España, siendo hoy este límite de 25.000 pesetas. Cree que, aún llegando a la cifra máxima de dieta, no se solucionará el problema.

Ante esta situación de hecho cabe una doble vía. Por una parte instar al Banco de España para que modifique los topes máximos o establezca valores aceptables distinguiendo según tipos y tamaño de cada Caja, y, por otra, buscar un sistema que compense de los gastos en que se pueda incurrir por ejercicio de la función, estableciendo incluso una cifra mensual máxima para estos gastos.

Ruega a los Sres. Vocales reflexionen sobre estas propuestas y, en cualquier caso, solicita que el Consejo delegue en la Comisión Ejecutiva para que establezca el sistema y cuantía mensual de esta fórmula de compensación de gastos. También podría otorgarse esta delegación al propio Presidente.

El Consejo de Administración ACUERDA por unanimidad delegar en el Sr. Presidente para que, de conformidad con la propuesta realizada por él sobre sistemas de compensación de gastos a Vocales del Consejo de Administración y miembros de la Comisión de Control, resuelva tanto sobre el sistema como sobre la cuantía máxima."

En la reunión del Consejo de Administración de CAJA MADRID celebrada el día 30 de octubre de 1.995, el Sr. Presidente de la misma, D. Jaime TERCEIRO, informa al Consejo "sobre las condiciones establecidas para los Sres. Consejeros por su pertenencia a los órganos de gobierno de la Caja y su grupo de empresas, que se concretan en los siguientes:

-Dietas por asistencia a reuniones.

-Tarjeta VISA de empresa a los miembros del Consejo y de la Comisión de Control exclusivamente, para gastos de representación.

-Pólizas colectivas de seguros: sanitaria, de responsabilidad civil y de vida.

-Línea especial de préstamos para adquisición de vivienda y para atenciones diversas.

-Dietas por asistencia reuniones de los Consejos de Administración de las sociedades del grupo.

Interrogado D. Jaime TERCEIRO sobre la colocación del signo gramatical de la coma el apartado de "Tarjeta VISA", manifestó que debió producirse un error en la redacción, pues dicho signo debía colocarse antes de la palabra "exclusivamente" y no después.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº59 / 2.012
P.S. RESPONSABILIDADES CIVILES

QUINTO.- De esta forma, la emisión de dichas tarjetas respondía, por ello, única y exclusivamente para que los miembros del Consejo pudieran efectuar a través de las mismas los pagos de aquellos gastos que se generasen por las labores propias como miembros del Consejo de Administración, lo que en un principio, durante el periodo de presidencia de D. Jaime TERCEIRO LOMBA, debían justificar, existiendo dos controles, uno cuantitativo y otro cualitativo, siendo así que durante este periodo se estableció un límite de 100.000 pesetas (600 euros), y que los Sres. Consejeros, según testificó el que fuera Presidente de la entidad, nunca llegaron a sobrepasar, pues el gasto medio de las tarjetas no superaba los 250 a 300 euros al mes, siendo así que del control cualitativo (en qué, cuando y como se producía el cargo) era función del Secretario General, a quien se debía presentar justificante de los cargos realizados a la tarjeta, y el control cualitativo (que no se superase el límite establecido) era función de Auditoría interna.

Tras el nombramiento, en el año 1.996 de D. Miguel BLESA DE LA PARRA como Presidente de CAJA MADRID, no solo el límite cuantitativo de estas “tarjetas de empresa” fue aumentando con el tiempo, sino que desapareció por completo el hasta entonces llamado “*control cualitativo*”, de forma que las tarjetas de crédito les eran entregadas a los Consejeros por quien ocupara el cargo de Secretario General en ese momento, existiendo contradicciones entre los Consejeros que han declarado sobre las instrucciones que se les daba respecto a la finalidad a la que podían destinar los gastos.

SEXO.- De esta forma, los distintos consejeros que han declarado en esta sede han dado diversas explicaciones sobre “las instrucciones” que recibieron sobre el destino que debían dar al uso de la tarjeta que les era proporcionada, y así,

D. José Antonio MORAL SANTIN declara que se trataba de un “*complemento retributivo*”,

D. José María ARTETA VICO, que era para destinarla a “*gastos personales*”;

D. Juan José AZCONA OLONDRIZ, que era para destinarla a los “*gastos que se le originasen por el ejercicio del cargo de consejero*”;

D. Pedro BEDIA PÉREZ, que se le informó que podía usar la tarjeta “*para todo tipo de gastos (comida, viajes, libros, etc.), sin necesidad de justificación*”;

D. Rodolfo BENITO VALENCIANO, quien declaró que la tarjeta se la entrega el Secretario General y que su uso lo era “*para gastos vinculados a su cargo de consejero*”;



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº59 / 2.012
P.S. RESPONSABILIDADES CIVILES

D. Ramón ESPINAR GALLEGO declara que *“se la entregaron para usarla, con prudencia, en gastos de viaje, libros, hoteles y restaurantes, trataba de ser una tarjeta para gastos de representación y para los gastos derivados de las actividades de los consejeros”*, que cuando D. Miguel BLESA es nombrado Presidente, éste le informa que, *“además de los fines antes mencionados, podía añadir el uso de la tarjeta para cargar los gastos de carácter personal”*;

D. Guillermo RICARDO MARCOS GUERRERO declara que cuando se le entrega la tarjeta, en el año 1.994 el que entonces era Secretario General, Sr. Montero, le dice que es para *“utilizarla en gastos de representación”*, y que en el año 2001, el nuevo Secretario General, Sr. De la Torre le dice que *“puede disponer de ella libremente, para los usos que tenga por oportunos”*;

D. Gonzalo MARTIN PASCUAL manifiesta que se le entregó la tarjeta para usarla en gastos de *“comidas, viajes, obsequios, ropa”*, y que *“siempre procuró hacer uso de la misma para gastos derivados de su cargo en la Caja”*;

D. Ignacio de NAVASQÜES COVIAN declaró que no se le dio ninguna instrucción específica sobre el uso de la tarjeta, que se le comunicó que era para utilizarla *“en los gastos que considere necesarios”*, entendiendo que se le permitía efectuar gastos de carácter personal;

D. Jesús PEDROCHE NIETO no recuerda qué instrucciones le pudo dar el Secretario General, pero que de las conversaciones que tuvo con sus compañeros del Consejo dedujo que los cargos de la tarjeta eran para aplicarlos a *“gastos personales”*, que esto *“era algo pacífico entre todos”*;

D. Alberto RECARTE GARCÍA ANDRADE manifiesta que cuando en el año 1.995 le entrega la tarjeta del Secretario General Sr. Montero, le informa que el uso de la tarjeta era para aplicarlo en *“gastos de representación”*, mediante un uso prudente en restaurantes, viajes o libros, si bien cuando ocupa el cargo el Sr. De la Torre las cosas cambian y se le informa que la tarjeta sigue siendo para su uso en gastos de representación, pero *“también para gastos personales”*;

D. José María DE LA RIVA AMEZ, declara que la tarjeta se la entrega D. Enrique de la Torre y le dice que es para *“gastos inherentes a su función como consejero”*;

D. Ricardo ROMERO DE TEJADA manifiesta que la tarjeta se la entrega D. Enrique de la Torre y que le dice que es *“para disponer de ella discrecionalmente, con un límite, y sin necesidad de dar cuenta ni justificar su uso”*, si bien él entendió que al habersele entregado como miembro del Consejo, solo debía hacer uso de la misma en los gastos derivados del ejercicio de su cargo;



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº59 / 2.012
P.S. RESPONSABILIDADES CIVILES

D. Estanislao RODRÍGUEZ PONGA SALAMANCA declara que la tarjeta se le entrega a los fines de aplicar la misma para sus *“gastos de representación”*;

D. Francisco BAQUERO NORIEGA manifestó que se la entrega D. Enrique de la Torre, Secretario General y le dice que la misma es para *“gastos propios, entiende que podía utilizarla para aquellos gastos que él desee”*;

D. José Manuel FERNÁNDEZ NORNIELLA, quien declaró que la entrega se la da el Secretario General, quien le manifiesta que puede usarla *“para gastos discrecionales, con un límite férreo anual”*;

Doña Mercedes ROJO IZQUIERDO, quien manifiesta que le entregan la tarjeta para *“su uso personal, con un límite de gasto”*;

D. Virgilio ZAPATERO GÓMEZ, a quien, según manifiesta, se le dice que en la tarjeta puede realizar cargos *“derivados de su función como consejero”*;

Doña María Enedina ÁLVAREZ GAYOL, quien manifiesta que se la entrega D. José Manuel FERNÁNDEZ NORNIELLA; y que este le dice que la puede utilizar para pagar *“viajes, transporte, regalos, etc., que podía usarla con total libertad, pero sin sobrepasar el límite”* cuantitativo;

D. Luis BLASCO BOSQUED, declara que se la entrega el Secretario del Consejo, quien le manifiesta que el saldo de la misma es *“de libre disposición, un complemento para el desarrollo de su trabajo, como compensación por los gastos, pues la entidad no le ponía a su disposición ni teléfono, ni secretaria, ni despacho”*;

Doña María del Carmen CAFRANGA CAVESTANY, declara que se la entregan cuando era miembro de la Comisión de Control, como un *“complemento retributivo”*, y que posteriormente, como miembro del Consejo de Administración, no se produjo ninguna variación en el tratamiento y uso que debía hacer de la tarjeta, que en ningún caso debía rebasar el límite;

D. Arturo FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, manifiesta que la tarjeta se la entrega D. José Manuel FERNÁNDEZ NORNIELLA, para *“gastos personales, con un límite”*;

D. Jorge GÓMEZ MORENO, manifiesta que se la entrega el Secretario General en funciones, quien le dice *“que la puede aplicar a los gastos que tenga que afrontar en su condición de consejero”*;



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº59 / 2.012
P.S. RESPONSABILIDADES CIVILES

D. Francisco Javier LÓPEZ MADRID manifiesta que se la entrega el Secretario General en funciones y que se trataba de *“parte de su remuneración”*, con un límite de 24.000 euros al año;

D. José Ricardo MARTÍNEZ CASTRO declara que la tarjeta se la entrega D. José Manuel FERNÁNDEZ NORNIELLA y le dice que es para su uso en *“gastos de carácter personal, para todo tipo de gastos”*;

D. Antonio ROMERO LÁZARO declara que la tarjeta se la entrega quien fuera Secretario General de la entidad, Sr. Montero, quien le especifica que la debe utilizar *“para el desembolso o abono de los gastos derivados del desempeño de su actividad como consejero (comida, alojamiento, desplazamientos, libros, pequeños detalles), y que le puso énfasis en los límites”*.

SÉPTIMO.- Como puede observarse, las explicaciones dadas por los distintos consejeros sobre las instrucciones que se les facilitaron para el uso de las tarjetas son tantas como el número de consejeros han declarado, lo que no quita que, con independencia de las instrucciones verbales que les pudiera facilitar la persona encargada de la entrega física de la tarjeta, los citados consejeros debieran haber sabido, pudieron haber sabido y hubieran tenido la obligación de saber para qué y cómo debían hacer uso de los fondos que, a través de las mencionadas tarjetas de crédito, se les entregaban.

Resulta de todo punto evidente que no puede considerarse a dichos fondos como ningún tipo de retribución ni de complemento retributivo, pues el pago de una retribución mediante la asignación para el uso de una tarjetas de forma discrecional escapa a las normas del sentido común y de la lógica empresarial, por lo que no cabe imputar a este concepto las cantidades cargadas a las mencionadas tarjetas de crédito. Debe recordarse, en este sentido, la inexistencia de justificación ni de soporte contractual o funcional que contemple este concepto retributivo, sin que existiera precepto estatutario o reglamentario, disposición contractual o acuerdo formalizado alguno que permita la atribución de estos fondos al marco retributivo de los consejeros.

De las diligencias practicadas, este Juzgado entiende que existen méritos suficientes como para calificar a las citadas tarjetas de crédito como a lo que, en el mundo empresarial, se conoce como *“tarjetas de empresa”*, es decir, aquella tarjeta de crédito que facilita la empresa a sus empleados a fin de que los mismos no tengan que adelantar de su peculio los gastos originados por el ejercicio propio de su puesto de trabajo o cargo. Al menos este fue su origen, tal y como se desprende del acuerdo del Consejo de Administración antes mencionado.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº59 / 2.012
P.S. RESPONSABILIDADES CIVILES

La declaración en este sentido de quien fuera presidente de la entidad, y a la sazón de quien implementó este sistema, D. Jaime TERCEIRO, es sumamente ilustrativa, cuando manifiesta que las tarjetas se otorgaban exclusivamente para su uso en el pago de gastos de representación, que el criterio para determinar qué se consideraba gasto de representación y cual no, no era en absoluto elástico, y así, quien fuera Secretario General, Sr. Montero, no admitía como gasto de representación, por ejemplo, una comida celebrada en viernes, y que en todo caso debían presentarse justificante de dichos gastos y que, en definitiva, la forma de gestiones estas tarjetas, tal y como se describe en el informe de auditoría interna aportado a estas actuaciones, es *inconcebible que se pudiera proponer, aceptar y ejecutar* durante el periodo de su mandato.

De esta forma, la aplicación para usos propios que se hizo del saldo de tales tarjetas, en cuanto supuso la aplicación del mismo a fines que no le eran propios, supuso la percepción por parte de estas personas de cantidades en concepto distinto del retributivo, no justificadas ni contractual ni funcionalmente, sin que existiera precepto estatutario o reglamentario, disposición contractual o acuerdo alguno formalizado, ni órdenes o decisiones adoptadas por ningún directivo en las que se encuentre soporte o sustento que justifique la existencia, la entrega y la operativa de dichas tarjetas, y sin que se produjera por parte de los imputados el necesario control o supervisión respecto a los gastos que el uso de dichas tarjetas de crédito generaron.

El Ministerio Fiscal ha preguntado recurrentemente a los imputados sobre la aprobación, en las reuniones del Consejo del Informe de Gobierno Corporativo, en donde, entre otras cuestiones, se deben reflejar las retribuciones que, por todos los conceptos, reciben los miembros del Consejo de Administración, y ninguno de ellos ha manifestado haber tenido la más mínima preocupación en conocer sobre si los gastos ocasionados por el uso de las tarjetas se incluían en este apartado, o en cualquier otro concepto.

Y debemos recordar que, con independencia de que los consejeros imputados adoptaran o no acuerdo alguno sobre el uso de las tarjetas, lo cierto que decidieron utilizarlas, y que lo hicieron para usos distintos de los que las tarjetas estaban destinadas, generando, en provecho propio, un perjuicio a la entidad que administraban. No es de recibo que distintos consejeros hayan manifestado que nadie les llamó la atención por su uso. Deberían haber sido ellos mismos quienes se encargaran de eliminar esta irregular práctica, así como de adoptar cuantos acuerdos fueran precisos para evitar un uso de tales instrumentos que pudiera perjudicar a la entidad que administraban, pues esta supervisión y control estaba entre sus atribuciones y, teniendo posibilidad de conocer los concretos términos para los que las tarjetas se habían concebido, ninguno de los imputados consta que se preocupase de tal situación. La simple condición de consejero, y la aceptación



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº59 / 2.012
P.S. RESPONSABILIDADES CIVILES

de dicha responsabilidad, presupone el conocimiento de que no se puede entender como aceptable la entrega de una tarjeta de crédito para su uso discrecional, para gastos de carácter personal, o como retribución, y sin necesidad de justificar la necesidad del gasto.

La declaración testifical de D. Francisco VERDU PONS en este punto es contundente: en cuanto se le menciona que la citada tarjeta de crédito es para “sus gastos, sin necesidad de justificación”, rechaza su uso, al considerarlo una mala praxis, sin que en sus treinta años de experiencia en el sistema bancario se hubiera producido una propuesta similar. Existiría, por tanto, dominio del hecho: los consejeros debieron y pudieron conocer que el uso, tal y como se llevó a cabo de las citadas tarjetas de crédito podía menoscabar los fondos de la entidad, en su detrimento, y en provecho de los usuarios, de forma que pudieron, y debieron haber puesto de manifiesto esta práctica a fin de evitar la misma.

OCTAVO.- Tal conducta, prima facie, y desde la óptica del Consejero como sujeto activo de la acción, podría ser constitutiva del delito continuado de administración desleal, previsto y penado en el artículo 295 del Código Penal, que castiga a *“Los administradores de hecho o de derecho o los socios de cualquier sociedad constituida o en formación, que en beneficio propio o de un tercero, con abuso de las funciones propias de su cargo, dispongan fraudulentamente de los bienes de la sociedad o contraigan obligaciones a cargo de ésta causando directamente un perjuicio económicamente evaluable a sus socios, depositarios, cuentapartícipes o titulares de los bienes, valores o capital que administren, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, o multa del tanto al triplo del beneficio obtenido”*.

Deberá, igualmente, recordarse que el artículo 297 CP dispone que *“A los efectos de este capítulo se entiende por sociedad toda cooperativa, Caja de Ahorros, mutua, entidad financiera o de crédito, fundación, sociedad mercantil o cualquier otra entidad de análoga naturaleza que para el cumplimiento de sus fines participe de modo permanente en el mercado”*.

Este delito, por tanto se refiere a los administradores de cualquier sociedad constituida 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, lo que se reprueba en la administración desleal es una conducta societaria, en beneficio



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº59 / 2.012
P.S. RESPONSABILIDADES CIVILES

propio o de un tercero, que rompe los vínculos de fidelidad y lealtad que unen a los administradores con la sociedad.

En el presente caso, los imputados, como miembros del Consejo de Administración de la entidad, usaron y consintieron el uso de las tarjetas mencionadas, así como el gasto que las mismas generaban, gasto que, por otro lado era contabilizado de forma encubierta para evitar el control de los auditores y de los órganos supervisores.

Deberá recordarse en este punto que el artículo 24 de la Ley 4/2003, de 11 de marzo, de Cajas de Ahorros de Madrid, establecía que:

“En el ejercicio de las funciones de los miembros de los órganos de gobierno de las Cajas de Ahorros no se podrán originar otras percepciones distintas de las asistencias e indemnizaciones.

Se entiende por indemnización la compensación por los gastos originados como consecuencia de la participación efectiva en dichos órganos, previa la correspondiente justificación documental”,

y que en su nueva redacción dada por la Ley1/2011, de 14 de enero, se reiteran dichas pautas; pautas incumplidas mediante el uso de las tan mencionadas tarjetas.

NOVENO.- Alternativamente, los hechos podrían constituir delito de apropiación indebida, previsto y penado en el artículo 252 del Código Penal, que impone la correspondiente pena a los que *“en perjuicio de otro se apropiaren o distrajeren dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble o activo patrimonial que hayan recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido”*.

Y ello desde el momento en que, como ha quedado expuesto, los miembros del Consejo de Administración conocían, o debían conocer, que el uso de la tarjeta de crédito tan solo podía estar destinado a gastos derivados de su función como tales Consejeros, y del examen de los extractos de las citadas tarjetas, remitido por BANKIA, y que aquí se dan por reproducidos, se deriva que ninguno de los usuarios de este medio de pago lo utilizó a los solos fines para los que debían hacerlo.

Un somero examen de dichos apuntes así nos lo indican, al existir cargos en fines de semana o en festivos, en artículos y productos que no pueden corresponderse, en ningún caso, a gastos de representación o, en algún supuesto, reintegros de dinero en efectivo, generando así la constitución del tipo descrito, y así la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de diciembre de 2.014,



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº59 / 2.012
P.S. RESPONSABILIDADES CIVILES

establece que *“El más elemental sentido común impone al titular de una tarjeta de empresa excluir su utilización para gastos personales, que no revistan la naturaleza de gastos de representación y que sean ajenos al ámbito de la empresa que la sufraga, sin necesidad alguna de limitación expresa de quien haya autorizado el uso de la tarjeta”*, calificando dicho uso como de apropiación indebida, pues afirma que la apropiación indebida de dinero es normalmente distracción, empleo del mismo en atenciones ajenas al pacto en cuya virtud el dinero se recibió, que redundan generalmente en ilícito enriquecimiento del detractor.

DÉCIMO.- Con carácter general, para acordar una medida cautelar real que asegure la cobertura de las responsabilidades pecuniarias que de la causa puedan derivarse es condición suficiente y, a la vez, necesaria, que de lo actuado en la instrucción se advierta la existencia de indicios de criminalidad contra una persona. Nada menos, pero también nada más. No se trata, por tanto, de que de lo actuado se deriven elementos probatorios carentes de toda tacha procesal y con fuerza suficiente para desvirtuar, por sí solos o conjuntamente con otros, la presunción constitucional de inocencia. Tal tarea de análisis y de depuración del material obtenido a lo largo de la instrucción queda relegada para el desarrollo del juicio oral, donde habrá de llevarse a cabo bajo el imperio de los principios de publicidad y contradicción. En esta fase inicial, la simple aparición de tales indicios permite al instructor y, al mismo tiempo, le obliga, a adoptar la prevención que regula el precepto mencionado. Su contenido ha de someterse, además, a las ampliaciones o reducciones que la evolución del proceso muestre como razonables, tal como ordenan los siguientes artículos, 611 y 612. Tales indicios, como ha quedado expuesto en el anterior razonamiento, existen y se demuestran como suficientes como para entender racional y fundada la participación de los imputados en los hechos investigados.

No puede tacharse de precipitada o de prematura la adopción de esta medida, desde el momento en que la propia ley procesal dispone que la misma se debe adoptar desde el momento en que resulten indicios de criminalidad contra una persona, siendo así que ya se han practicado las diligencias suficientes como para atribuir a los imputados la comisión de concretos hechos con apariencia delictiva, y de los que, sin duda, se derivaría una determinada responsabilidad civil.

Por otro lado, existen importantes diferencias con el proceso civil ya que, en este caso, no va a requerirse, como en aquél, que haya fundado temor de que el sujeto pasivo malbarate sus bienes, de manera que el Juez penal, tal como le impone la propia norma legal, deberá ordenar la medida aunque no exista tal temor, sin que tampoco sea necesario tener en cuenta la insuficiencia patrimonial del obligado, ni ningún tipo de incumplimiento por su parte, por cuanto la obligación de indemnizar no surge hasta que se determine en sentencia firme.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº59 / 2.012
P.S. RESPONSABILIDADES CIVILES

De todo lo expuesto se desprende que el mero transcurso del tiempo que se necesita para llegar a la resolución definitiva se presume ocasión de peligro suficiente para que deban ser adoptadas estas medidas cautelares, sin que se precise alegación o demostración alguna de peligro, lo que hace que el órgano judicial deba actuar de oficio, tal como se desprende del tenor literal del art. 589 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como, para el procedimiento abreviado, del 764 de la misma Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Y es que en el presente supuesto existen factores para determinar la necesidad de adoptar medidas cautelares de carácter real. Tales son, sin duda, la gravedad y complejidad de los hechos aparentemente delictivos que en el presente proceso se persiguen y la evidencia de que aún se está lejos de cerrar la instrucción. Todo ello hace pensar en que la apertura de la fase de juicio oral no se encuentra, todavía, cercana y, por ello, justifica el aseguramiento de las responsabilidades sobre las que recaen las sospechas que van aflorando a medida que la instrucción avanza. Por demás, el temor a la inoperancia final de un proceso investigador de tal dimensión no requiere de una justificación adicional diversa de la que deriva de la propia naturaleza y contenido de la actuación ilícita que se investiga, por lo que la exclusión del mencionado riesgo de fracaso ha de derivar, en todo caso, de las razones, datos o factores en contra que quepa aportar. No constando en el presente caso razones o bases sólidas que eliminen dicho riesgo, ha de reputarse razonable y prudente adoptar medida cautelares que aseguren las responsabilidades pecuniarias que puedan finalmente decretarse en la presente causa.

UNDÉCIMO.- Por todo ello, y conforme a lo interesado por el Ministerio Fiscal, procede requerir a los imputados que se dirá, a fin de que presten fianza por el importe de las cantidades de las que dispusieron mediante el uso de la tarjeta bancaria, titulada por CAJA MADRID, cuyo uso le fue atribuido, con el incremento legalmente establecido al respecto, de al menos un tercio de las mismas, y apercibiéndoles de que, en el caso de no prestaren dicha fianza en el plazo de tres días, se procederá al embargo de sus bienes en cantidad suficiente para alcanzar dicha cantidad.

Dicho pronunciamiento se realiza sin perjuicio de aquellos otros que se han realizado, en el mismo sentido, y con carácter solidario, sobre aquellas otras personas que hubieran podido participar en los hechos objeto de la presente causa.

De la misma manera, en el mismo se tendrán en cuenta las cantidades ya consignadas o depositadas por los imputados en garantía del cumplimiento de las responsabilidades que, en definitiva, se pudieran decretar en la presente causa.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº59 / 2.012
P.S. RESPONSABILIDADES CIVILES

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

PARTE DISPOSITIVA

ACUERDO: Requiérase

1º.- a D. José Antonio MORAL SANTIN, a fin de que, en el término de tres días presente fianza por importe de SEISCIENTOS DIEZ MIL EUROS (610.000 €)

2º.- a D. José María ARTETA VICO a fin de que, en el término de tres días presente fianza por importe de CIENTO OCHENTA Y SEIS MIL EUROS (186.000 €)

3º.- a D. Pedro BEDIA PÉREZ a fin de que, en el término de tres días presente fianza por importe de CIENTO CINCO MIL EUROS (105.000 €)

4º.- a D. Rodolfo BENITO VALENCIANO a fin de que, en el término de tres días presente fianza por importe de CIENTO OCHENTA Y OCHO MIL EUROS (188.000 €)

5º.- a D. Gerardo DÍAZ FERRAN a fin de que, en el término de tres días presente fianza por importe de CIENTO VEINTISEIS MIL EUROS (126.000 €)

6º.- a D. Ramón ESPINAR GALLEGO a fin de que, en el término de tres días presente fianza por importe de DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL EUROS (238.000 €)

7º.- a D. Ignacio de NAVASQUES COVIAN a fin de que, en el término de tres días presente fianza por importe de DOSCIENTOS DIEZ MIL EUROS (210.000 €)

8º.- a D. Jesús PEDROCHE NIETO a fin de que, en el término de tres días presente fianza por importe de CIENTO SETENTA Y DOS MIL EUROS (172.000 €)

9º.- a D. Alberto RECARTE GARCÍA ANDRADE a fin de que, en el término de tres días presente fianza por importe de CIENTO OCHENTA Y SIETE MIL EUROS (187.000 €)

10º.- a D. José María DE LA RIVA AMEZ a fin de que, en el término de tres días presente fianza por importe de DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL EUROS (279.000 €)



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº59 / 2.012
P.S. RESPONSABILIDADES CIVILES

11º.- a D. Ricardo ROMERO DE TEJADA Y PICATOSTE a fin de que, en el término de tres días presente fianza por importe de DOSCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL EUROS (283.000 €)

12º.- a D. Estanislao RODRÍGUEZ PONGA SALAMANCA a fin de que, en el término de tres días presente fianza por importe de TRESCIENTOS CUARENTA Y UN MIL EUROS (341.000 €)

13º.- a D. Francisco BAQUERO NORIEGA a fin de que, en el término de tres días presente fianza por importe de TRESCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL EUROS (356.000 €)

14º.- a Doña Mercedes ROJO IZQUIERDO a fin de que, en el término de tres días presente fianza por importe de CIENTO SESENTA MIL EUROS (160.000 €)

15º.- a D. Virgilio ZAPATERO GÓMEZ a fin de que, en el término de tres días presente fianza por importe de ONCE MIL EUROS (11.000 €).

16º.- a Doña María Enedina ÁLVAREZ GAYOL a fin de que, en el término de tres días presente fianza por importe de SESENTA Y TRES MIL EUROS (63.000 €)

17º.- a D. Luis BLASCO BOSQUED a fin de que, en el término de tres días presente fianza por importe de SESENTA Y NUEVE MIL EUROS (69.000 €)

18º.- a Doña María del Carmen CAFRANGA CAVESTANI a fin de que, en el término de tres días presente fianza por importe de DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL EUROS (234.000 €)

19º.- a D. Jorge GÓMEZ MORENO a fin de que, en el término de tres días presente fianza por importe de CIENTO TREINTA Y UN MIL EUROS (131.000 €)

20º.- a D. José Ricardo MARTÍNEZ CASTRO a fin de que, en el término de tres días presente fianza por importe de CINCUENTA Y NUEVE MIL EUROS (59.000 €)

21º.- a D. Antonio ROMERO LÁZARO a fin de que, en el término de tres días presente fianza por importe de TRESCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL EUROS (337.000 €)



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº59 / 2.012
P.S. RESPONSABILIDADES CIVILES

,con el apercibimiento de que, si no prestaren dicha fianza en el término fijado, se decretará el embargo de sus bienes hasta cubrir dicha suma

Este Auto no es firme, contra el mismo podrá interponerse recurso de reforma en este Juzgado en plazo de TRES días, conforme al artículo 766 de la LECRIM, o directamente recurso de apelación para ante la SALA DE LA AUDIENCIA NACIONAL, en el plazo de CINCO días.

Así lo acuerda, manda y firma el Ilmo. Sr. D. FERNANDO ANDREU MERELLES, Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción nº CUATRO de la AUDIENCIA NACIONAL, doy fe.

E./