

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA
E INSTRUCCIÓN NÚMERO CINCO
SEGOVIA

Procedimiento: Diligencias Previas 99/2013

AL JUZGADO

Vº.
aw

LA FISCAL, despachando el traslado conferido, y con aprobación de la Junta de Fiscales de Segovia, interesa el **SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL** conforme a lo dispuesto en el **artículo 641.1 de la L.E.Crim.** respecto de ATILANO SOTO RABANOS, FERNANDO TAPIAS DOMÍNGUEZ, MARIANO MANUEL AGUDÍEZ CALVO, MIGUEL ANGEL VICENTE MARTÍN, MARIA CONCEPCIÓN MONTE DE LA CRUZ, ELENA GARCÍA GIL, FERNANDO ACEVES GONZÁLEZ, JUAN IGNACIO ANTÓN CONTRERAS, JOSÉ PABLO LOZOYA MARTÍN, ANTONIO JESÚS RODRÍGUEZ BELLOSO, JOSÉ LUIS SANZ MERINO, ALFREDO VELASCO BARRIO, JESÚS MANUEL YUBERO FUENTES, sobre la base de las siguientes consideraciones:

PRIMERA Las presentes Diligencias Previas se iniciaron por denuncia de los exconsejeros del Consejo de Administración de la entidad financiera Caja Segovia, MIGUEL ANGEL DE VIENTE MARTÍN, JOSÉ LUIS SANZ MERINO, JESÚS MANUEL YUBERO FUENTES, PEDRO PALOMO HERNANGÓMEZ, ALFREDO VELASCO BARRIO, MARÍA CONCEPCIÓN MONTE DE LA CRUZ, FERNANDO ACEVES GONZÁLEZ, JUAN IGNACIO ANTÓN CONTRERAS, MANUEL BERZAL LOBO, JUAN I. MARTÍN CASADO, por la constitución, por parte del entonces Presidente de Caja Segovia, ATILANO SOTO RABANOS, y en nombre de dicha entidad, de un préstamo con garantía hipotecaria del Torreón de Lozoya, sin acuerdo previo del Consejo de Administración, y con unas condiciones acordadas en la Junta del Consejo de Administración de Caja Segovia de fecha de 26 de marzo de 2012, que no se corresponde con lo que realmente se ha pactado, extremos que a lo largo de este procedimiento se ha acreditado que el Presidente de Caja Segovia actuó por la delegación de todos los Consejeros para dicha finalidad.

El origen de la deuda que fue garantizada por Caja Segovia mediante la constitución de un préstamo con garantía hipotecaria de distintos bienes inmuebles, incluyendo el Torreón de Lozoya, se encuentra en una deuda tributaria que tenía una sociedad participada de Caja Segovia al 55%, Navicoas Asturias S.L., constituida en fecha de 27 de septiembre de 2006, a través de otra sociedad intermedia denominada Inversiones y Desarrollos 2069 Madrid S.L.(participada al 100% por Caja Segovia), junto con un 40% que pertenecía a la Familia Cosmen, y un 5% que pertenecía a la empresa Promociones Cascos.

La deuda tributaria se fundamenta en que la sociedad Navicoas Asturias S.L. en fecha de 30 de octubre de 2006 y 8 de noviembre de 2006 adquiere las participaciones de la sociedad Rubiera Prefabricados para la Edificación S.L., protocolizándose los acuerdos de disolución de dicha entidad en fecha de 26 de febrero de 2007, así como la cesión global del activo y del pasivo a Navicoas. Como consecuencia de esta cesión se cedieron unas fincas en las que se iba a realizar la construcción de edificios para pisos, que fue lo que generó el inicio de las actuaciones inspectoras por parte de la Dependencia Regional de Inspección de Asturias de la Agencia Tributaria, en relación con el Impuesto de Sociedades de 2007, así como el Impuesto sobre el Valor Añadido del mismo año.

Por parte de la Agencia Tributaria se iniciaron las investigaciones en el mes de febrero de 2011, puesto que se detectó que había unas actuaciones previas, denominadas complejas, operaciones de reestructuración empresarial, mediante compra de empresas, fusión, escisión de sociedades etc, que detectaron riesgos de carácter tributario. En este tipo de operaciones los intervinientes pueden acogerse al régimen general del impuesto, que supone que el que transmite genera la plusvalía y paga la misma, y un régimen especial, que es el de diferimiento de la tributación, en el que existe la plusvalía, que en este caso supone generada pero no aparece en la tributación, sino hasta que se produce la transmisión a un tercero. Por parte de la Agencia Tributaria no se encontró un motivo económico válido para acogerse al régimen especial (porque las dos empresas no se dedicaban al mismo objeto social, esto es, la fabricación del hormigón, que la actividad no pasa de Rubiera Prefabricados a Navicoas Asturias sino a través de otra sociedad... etc). Por tanto era de aplicación el régimen general y pagar lo que correspondiera.

Se iniciaron las negociaciones con la Agencia Tributaria, de la Delegación de Gijón, con el Subinspector de Hacienda D. Gonzalo Centeno Martín, y con otro compañero de éste ya fallecido. En dichas reuniones intervino además de los mencionados por parte de la Agencia Tributaria, por parte de Navicoas Asturias se tuvo varios representantes, desde D. Carlos Casanova, pasado por D. Diego Fernández Arce, para finalizar con D. Alfonso Vallaure, asesor de una filial en Gijón del despacho Garrigues, pero sin firma, puesto que quien firma en representación de Navicoas Asturias es D. Oscar Javier Fernández Varas, en representación de Caja Segovia, aunque las negociaciones de la Agencia Tributaria se realizaron con D. Leopoldo Delgado Mompó, que pertenecía a Bankia. En dicha reunión también acudieron D. Miguel Angel Alcaraz y D. Rafael Pedro Marras Fernández, como administradores concursales de Navicoas Asturias, ya que esta empresa fue declarada en concurso en fecha de 10 de noviembre de 2011.

Dado que el Impuesto de Sociedades se basa en la contabilidad, conforme a la contabilidad de Rubiera Prefabricados y de Navicoas Asturias el precio de transmisión de los terrenos era de 100 millones de euros aproximadamente (101.381.140 euros), y el tipo del impuesto era del 30%, por lo que había que pagar a Hacienda 30 millones de euros aproximadamente. Finalmente D. Alfonso Vallaure presenta una tasación de los terrenos realizada por el Principado de Asturias, tasación que la Inspección de la Agencia Tributaria debía respetar, y que valoraba esos terrenos en 18 millones de euros aproximadamente, que aplicando el tipo del impuesto da como resultado el quantum de la deuda en la cantidad de 6.864.611,04 euros.

Durante las negociaciones se planteó por la Agencia Tributaria tres escenarios posibles: escenario de disconformidad, escenario de conformidad y el acta con acuerdo que al final fue lo que se acordó, el cual suponía un cobro inmediato para la Agencia Tributaria, con el añadido de que había que garantizar dicho cobro con un depósito o un aval bancario, con la consecuencia de que no se derivarían responsabilidades para los administradores y no se incoaría expediente sancionador. Así se hizo constar en el Consejo de Administración de Navicoas de fecha de 20-02-2012, en el que están presentes MANUEL AGUDÍEZ (Secretario del Consejo de Navicoas), Inversiones y Desarrollo Madrid 2069, representado por OSCAR VARAS (en representación de Caja Segovia), Inmobiliaria asturiana de Colectivos (en representación de la familia Cosmen), Promociones Cascos y la administración concursal. En todo momento fue la representación de Bankia, asesora jurídica de Caja Segovia, por el contrato de integración producido en la misma, la que asumió el pago de la deuda con la Agencia Tributaria, como se desprende por las conversaciones tenidas con dicha Agencia.

Paralelamente a estos hechos discurre la integración de Caja Segovia en Bankia. En fecha de 30 de julio de 2010 se suscribe por seis Cajas de Ahorro el contrato de integración, mediante la integración de un grupo económico consolidable de base contractual, constituyendo en fecha de 3 de diciembre de 2010 la entidad

Banco Financiero y de Ahorro S.A. (BFA), siendo accionistas las Cajas, manteniendo su negocio financiero y su obra social. Fruto de este contrato de integración en fecha de 16 de mayo de 2011 se segrega de las Cajas todo su negocio bancario, parabancario o de otra naturaleza, con las excepciones que afectaban a sus activos afectos a la obra social, y los activos inmobiliarios con valor cultural o histórico. Por su parte BFA otorgó escritura de segregación adicional por la que cede su patrimonio al 100% a su filial Altea Banco, que posteriormente cambió la denominación pasando a ser BANKIA. Las Cajas mantuvieron la condición de entidades de crédito pero desarrollaban su negocio financiero indirectamente a través del BFA y de Bankia. Como consecuencia de la reducción a cero del capital social del BFA, las Cajas perdieron su participación en BFA y en Bankia, incurriendo en causa legal de transformación en Fundaciones de carácter especial, lo que ocurrió con Caja Segovia en otoño de 2012, centrándose su actividad en la obra social y destinar a esta finalidad el producto de sus fondos, bienes y patrimonio.

A partir del Consejo de Administración referido de Navicoas de fecha de 20 de febrero de 2012, por parte de la asesoría fiscal y jurídica de Bankia, que había intervenido en las negociaciones con la Agencia Tributaria en calidad de tal asesor de Caja Segovia, se puso en conocimiento de ATILANO SOTO RABANOS y de FERNANDO TAPIAS DOMÍNGUEZ de la contingencia fiscal de Navicoas Asturias S.L., de que la deuda tributaria derivada había de pagarla Caja Segovia, exponiéndoles los tres escenarios hablados con la Agencia Tributaria, y que había que pagar los 6.864.611,04 euros, porque si no se aceptaba el acta con acuerdo con dicha cantidad resultante, el montante que iban a tener que pagar a la Agencia Tributaria y las sanciones derivadas iban a ser mucho mayores, junto con la derivación de responsabilidad por la deuda tributaria hacia Caja Segovia como entidad y a los miembros de ésta en el Consejo de Administración de Navicoas Asturias S.L. en el año 2007 (Oscar Varas y Manuel Agudiez), así como también a los administradores de hecho de la entidad Caja Segovia, esto es, los propios consejeros. Esta información se trasladó al Consejo de Administración de Caja Segovia en fecha de 27 de febrero de 2012 por parte de su Presidente ATILANO SOTO RABANOS.

En fecha de 26 de marzo de 2012 se celebró el Consejo de Administración de Caja Segovia, convocándose a los consejeros vía sms a última hora del viernes 23 de marzo, para la reunión el día 26 de marzo, siendo como único punto del orden del día: "solicitud de financiación excepcional para resolver asunto Navicoas Asturias S.L.". En dicho Consejo asisten ATILANO SOTO RABANOS, como Presidente, FERNANDO TAPIAS DOMÍNGUEZ, Director General, MANUEL AGUDÍEZ CAMPO, como Vicepresidente Primero, ELENA GARCÍA GIL, como Vicepresidenta Segunda, y como vocales: FERNANDO ACEVES GONZÁLEZ, JUAN IGNACIO ANTÓN CONTRERAS, JOSÉ PABLO LOZOYA MARTÍN, MIGUEL ANGEL DE VICENTE MARTÍN, JOSÉ LUIS SANZ MERINO, JESÚS MANUEL YUBERO FUENTES, MARÍA CONCEPCIÓN MONTE DE LA CRUZ, ALFREDO VELASCO BARRIO y ANTONIO JESÚS RODRÍGUEZ BELLOSO. No asistieron los consejeros Manuel Berzal Lobo y José Pablo Palomo Hernangómez. Se informó por el Presidente y por el Director General de la contingencia fiscal, que la cantidad que se les exigía que ascendía a los 6.864.611,04 euros, era un "mal menor" que Caja Segovia tenía que soportar, porque si no se pagaba la consecuencia económica para Caja Segovia iba a ser mucho peor, porque se les iba a exigir mucho más y con acción de derivación de responsabilidad hacia los administradores de hecho y de derecho. Así se hizo constar en el acta que se aprobó en el siguiente Consejo de Administración de Caja Segovia, haciéndose constar que "sin perjuicio de la reserva de acciones ante todos los agentes intervinientes". Para obtener financiación, y ayudado por su entidad matriz Bankia/BFA, se le concedió a Caja Segovia un préstamo por parte de Bankia, con unas condiciones económicas muy favorables: préstamo por importe de 6.864.611,04 euros, plazo de 10 años con 5 años de carencia de interés y capital, tipo de interés Euribor 12 meses más 100 puntos básicos (fecha 2 de abril de 2012) y una garantía personal de Caja Segovia o las adecuadas y suficientes a criterio de Banco Financiero y de Ahorros S.A. y Caja Segovia, incluso hipotecarias. Estas

condiciones fueron aprobadas por unanimidad por el Consejo de Administración, que acordó la aprobación de la solicitud del préstamo en la cantidad referida, delegando en el Presidente, ATILANO SOTO RABANOS, la comunicación y firma de los documentos necesarios; también se acordó delegar en el Presidente y en su defecto en el Director en funciones para que realicen las gestiones oportunas ante Bankia/BFA para determinar la responsabilidad, y en caso de ser aplicable a Caja Segovia, se procede a analizar si se encuentra dentro de las obligaciones traspasadas en el contrato de integración; y finalmente, que se estudie la posibilidad de iniciar procedimientos de repetición contra las partes implicadas, responsables de la generación de esta deuda.

Como consecuencia de la delegación que se hizo por parte del Consejo de Administración de Caja Segovia en el Presidente de la Entidad, ATILANO SOTO RABANOS, se iniciaron negociaciones con los representantes de Bankia/BFA para concretar los aspectos de la financiación, que terminó con la firma de la escritura pública de fecha de 19 de julio de 2012 de préstamo con garantía hipotecaria, ante el Notario José María Olmos Clavijo, en la que se hipotecaron diversos bienes propiedad de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Segovia (Caja Segovia), entre ellos el Torreón de Lozoya.

La cantidad objeto de préstamo fue ingresada en la cuenta de Caja Segovia 2069 0001 92 0001934262 de fecha de 20-07-2012, y posteriormente depositada por la empresa Navicoas Asturias S.L. a fin de saldar la deuda con la Agencia Tributaria, la cual cerró como consecuencia de este pago el procedimiento de inspección en relación con Navicoas Asturias S.L.

Se ha acordado el sobreseimiento provisional respecto de MANUEL BERZAL LOBO y JOSÉ PEDRO PALOMO HERNÁNGOMEZ, porque no asistieron a la reunión del Consejo de Administración de fecha de 26-03-2012, y también respecto de JUAN JOSÉ MARTÍN CASADO y ANA MARÍA VALIENTE BORREGO, al incorporarse al Consejo en la reunión de 17 de julio de 2012, donde nada se decidió.

Se ha hecho constar la derivación de responsabilidad civil a la entidad Bankia S.A. como partícipe a título lucrativo, al amparo de lo establecido en el artículo 122 del Código Penal, así como a la entidad Caser como consecuencia del seguro de responsabilidad civil de consejeros, administradores y directivos suscritas por Caja de Ahorros y Monte de Piedad vigente en el periodo desde el 26 de marzo y el 20 de julio de 2012.

SEGUNDA.- La imputación por los hechos expuestos se dirige por un posible delito de administración desleal del artículo 295 del Código Penal, en su redacción vigente al momento de la producción de los hechos, contra los consejeros del Consejo de Administración de Caja Segovia (a excepción de los dos ausentes y de los que no formaban parte del Consejo en la fecha de la adopción del acuerdo), así como respecto del Presidente y Director General, por el acuerdo adoptado en fecha de 26 de marzo de 2012, según el cual se asumía la deuda tributaria de Navicoas Asturias S.L., y se aprobaba la financiación a través del préstamo con diversas garantías, incluyendo las hipotecarias. Asimismo se delegó en el Presidente de Caja Segovia, ATILANO SOTO RABANOS, el ejercicio de las facultades para la firma de los documentos necesarios, con la consecuencia de que se firmó por éste el préstamo con garantía hipotecaria de la cantidad que Bankia había prestado a Caja Segovia por el importe de 6.864.611,04 euros.

El artículo 295 del Código Penal, 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... “.

Los requisitos del tipo penal del artículo 295 del Código Penal (conforme STS 91/2010 de 15 de febrero), son los siguientes:

- a) *“En cuanto al sujeto activo, que se trata de los administradores de hecho o de derecho o de los socios de cualquier sociedad constituida o en formación.*
- b) *La acción nuclear es doble: o bien la disposición fraudulenta de los bienes, o, también, la contracción de obligaciones a cargo de la sociedad.*
- c) *Un elemento normativo del tipo, constituido por obrar con abuso de funciones propias de su cargo, lo que da entrada a la legislación mercantil de sociedades para su interpretación.*
- d) *El resultado es un perjuicio económicamente evaluable a los socios, depositarios, cuentapartícipes o titulares de los bienes, valores o capital que administren. Ciertamente, el tipo penal no se refiere directamente a la sociedad, lo que constituye en defecto legal en la redacción de la norma, pero no cabe duda que el perjuicio societario comprende la proyección de tal perjuicio hacia los socios.*
- e) *Se ha de originar un beneficio propio del sujeto activo del delito, o de un tercero, incluyéndose jurisprudencialmente la simple desaparición de bienes, sin que se acredite a dónde se han dirigido: basta la despatrimonialización de la sociedad, no siendo necesario que se pruebe que el beneficio ha quedado incorporado al patrimonio del acusado, sino únicamente acreditar el perjuicio patrimonial de lo administrado como consecuencia de la gestión desleal infractora de los deberes de fidelidad inherentes a su función.*
- f) *El tipo no conlleva necesariamente el “animus rem sibi habendi”, aunque tampoco lo excluya, y ordinariamente concurrirá, por lo que sólo precisa el dolo genérico que equivale al conocimiento y consentimiento del perjuicio que se ocasiona al principal.*
- g) *Este precepto requiere que la puesta en escena del mismo lo sea en el ámbito de una sociedad mercantil, constituida o en formación.*
- h) *Finalmente, no exige el precepto una cantidad mínima que lo separe de una falta de similar tipología (como ocurre en el delito de apropiación indebida, en la suma de 400 euros), sino que cualquier cuantía defraudada o distraída permite la incardinación de los hechos en este delito, y consiguientemente, se producirá su comisión”.*

TERCERA. En relación al **sujeto activo del tipo penal**, la STS 59/2007 de 26 de enero, considera administrador de hecho a “...quien, sin ostentar formalmente la condición de administrador de la sociedad, ejerza poderes de decisión de la sociedad y concretando en él los poderes de un administrador de derecho”, y la STS 816/2006 de 26 de junio, dice que “...se entenderá penalmente hablando que es administrador del hecho toda persona que, por sí sola o conjuntamente con otras,

adopta e impone las decisiones de la gestión de una sociedad, y concretamente las expresadas en los tipos penales...”

Por otra parte el delito de administración desleal, como señalan entre otras la STS 765/2013 de 22 de octubre de 2013, es un delito de infracción de deber, que se atribuye a aquellas personas que por su posición en el organigrama societario, tiene un específico deber de lealtad y transparencia en relación a la sociedad que representan, añadiéndose, como requisito jurisprudencial, que no basta con la infracción del deber sino que también se requiere el dominio del hecho.

En el presente caso los imputados formaban parte del Consejo de Administración de Caja Segovia cuando se aprobó el acuerdo de aceptar el pago de la deuda que se reclamaba por la Agencia Tributaria, en fecha de 26 de marzo de 2012, y no sólo los consejeros, sino también el Presidente, así como el Director General, que aunque con voz pero sin voto, y dada su posición en el Consejo, le incumbe un específico deber de lealtad hacia la sociedad a la que representa, y por tanto con su aquiescencia se mostró conforme y de acuerdo con lo que en dicha reunión se decidió. Si bien es cierto que no todos tuvieron la misma intervención, ya que los consejeros se limitaron a aprobar por asentimiento la propuesta que les venía dada por el Presidente de Caja Segovia, todos participaron en la adopción del acuerdo, y todos ellos son potenciales sujetos activos de esta acción. Todos ellos tenían el dominio del hecho, puesto que los delitos societarios, como la administración desleal, son delitos de infracción de deber, que se atribuyen a aquellas personas que por su posición en el organigrama societario, tienen un específico deber de lealtad y transparencia en relación con la sociedad que representan, (STS 765/2013 de 22 de octubre).

CUARTA. Por otro lado, la acción del tipo penal imputado se reduce a la **contracción de obligaciones a cargo de la sociedad**. Es claro que en el Consejo de Administración de fecha de 26 de marzo de 2012 se aprobó por los consejeros de Caja Segovia, con el beneplácito del Presidente y del Director General un acuerdo que consistía en la asunción de una deuda por Caja Segovia como consecuencia de una deuda tributaria de una empresa participada, Navicoas Asturias S.L., en la cantidad de 6.864.611,04 euros, acuerdo que ya estaba adoptado por los representantes de Bankia en las reuniones con los representantes de la Inspección de la Agencia Tributaria, y que debía completarse por el acuerdo del Consejo de Administración de Caja Segovia.

Este acuerdo es claro que supuso para Caja Segovia unas obligaciones, por asumir esta deuda, en la que había muchas dudas por parte de sus representantes que tuvieran que asumir, y que tuvo como consecuencia, ante la falta de liquidez de Caja Segovia, a la vista del proceso de integración en Bankia, y estando en vías de transformación en Fundación de carácter especial, la garantía de esta cantidad con los bienes que la propia Caja tenía en este momento, entre los que se encuentra el inmueble Torreón de Lozoya, con la consecuencia de que pasado el plazo de carencia, de cinco años, si no se paga cualquiera de sus plazos, se ejecutará la garantía hipotecaria sobre los bienes garantizados.

QUINTA. Partiendo de esta premisa, la cuestión determinante es dilucidar si los administradores de hecho de la entidad Caja Segovia, esto es los consejeros, Presidente y Director General, cuando votaron a favor de la asunción de la deuda que la sociedad Navicoas Asturias S.L. tenía con la Agencia Tributaria, lo hicieron **“con abuso de las funciones propias de su cargo”**.

Este requisito supone que el administrador desleal 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 un tercero, disponen fraudulentamente de los bienes sociales o contraigan obligaciones a cargo de la sociedad, y con ello causen un perjuicio a la misma.

En el presente caso, se planteaba la duda por parte de los consejeros, Presidente y Director de Caja Segovia, de que dicha deuda tributaria debía ser asumida por Caja Segovia, porque se estaba en el convencimiento de que tenía que ser Bankia, como consecuencia del proceso de integración, la que hiciera frente a dicho pago. Sin embargo hay que tener en cuenta que en todo el proceso de negociación con la Agencia Tributaria en relación con la deuda con Navicoas Asturias S.L. es la asesoría jurídica de Bankia la que dirige las negociaciones con la Agencia Tributaria, como así ha sido puesto de manifiesto por la declaración testifical del Subinspector de Hacienda D. Gonzalo Centeno Martín, puesto que Caja Segovia, por el proceso de integración, había delegado en dicha asesoría jurídica tales negociaciones. En este punto fueron los representantes de Bankia los que llevaron a cabo una negociación, en relación con una deuda tributaria, que de antemano entendían que no le correspondía pagar a ellos sino a Caja Segovia, porque eran los administradores de hecho de la sociedad en el momento del origen de la deuda. Este convencimiento se fundamentaba en un informe jurídico emitido por el despacho Garrigues así como por un informe de la empresa Hogan Lovells en el que se concluye y basándose en el artículo 43.1ª de la Ley General Tributaria, que "la pertenencia al Consejo de Administración es suficiente para declarar a los administradores responsables subsidiarios de las deudas de la entidad mercantil, y por tanto el desempeño del cargo de administrador en el momento de los hechos es el que puede generar la declaración de responsabilidad, cargo que no forma parte del patrimonio segregado". Por su parte Caja Segovia contaba con otro informe del bufete Emilio Fuentetaja Sanz que concluía que "Bankia no puede exigir a Caja Segovia que otorgue el aval ante la propia entidad, para responder del posible acuerdo alcanzado con la Inspección de la Agencia Tributaria respecto de los compromisos fiscales derivados de la actuaciones de la sociedad Navicoas Asturias S.L., ni la posible responsabilidad de carácter personal que pudiera adjetivarse la actuaciones de Caja Segovia en este proceso, sería condición suficiente para entender que la misma no estuviera contemplada en los acuerdos suscritos, a la vista de la naturaleza y teniendo en cuenta las circunstancias, puesto que en este caso se desnaturalizaría el traspaso producido entre ambas entidades, como un todo de los aspectos económicos contemplados en los documentos firmados entre ellas, queriendo contemplar responsabilidades por exigencias de algunos de los pasivos, sin tener la contraprestación de compensar por plusvalías de activos traspasados, lo que, si se diera tal circunstancias, haría inviable el proyecto asumido tanto por Caja Segovia, como por Bankia y las entidades que lo conforman".

Planteado así el escenario y guiada Caja Segovia en todo momento por la asesoría jurídica y fiscal de Bankia, se plantea por ésta a Caja Segovia la necesidad de que el Consejo apruebe el acuerdo al que ha llegado Bankia, como asesora jurídica de Caja Segovia con la Agencia Tributaria. A este hecho hay que añadir un dato, y es que por parte de los representantes de Bankia, se conminó a Caja Segovia a adoptar el acuerdo con urgencia, puesto que se les dijo, que si no se adoptaba en un breve plazo, la Agencia Tributaria les exigiría una cantidad mayor, así como la posible derivación de responsabilidad hacia los Consejeros como administradores de hecho de la sociedad Navicoas Asturias S.L. Esta urgencia no estaba justificada, puesto que de la declaración testifical del Sr. Centeno Martín, Subinspector de Hacienda de la Delegación de Gijón, se dijo que por parte de los representantes de Bankia, Oscar Javier Varas de la Fuente, Director de Riesgos de Caja Segovia, y vocal del Consejo de Navicoas Asturias S.L. en nombre de Caja Segovia, así como de Leopoldo Delgado Mompó (en nombre de

Bankia), retrasaron la firma del acuerdo porque se tenía que reunir el Consejo de Caja Segovia para aprobarlo, sin que por parte de los Inspectores de Hacienda se pusiera ninguna objeción, ni plazo temporal, ni consecuencia económica negativa por ello. Se informó por parte de los representantes de Bankia al Presidente de Caja Segovia, que se había llegado con la Agencia Tributaria a un acta con acuerdo en relación con la deuda tributaria reclamada, con la consecuencia del pago de los 6.864.611,04 euros, la ausencia de derivación de responsabilidad para los administradores, pero con la contrapartida de que se exigía un depósito o aval para garantizar el pago. Por parte de Bankia se tenía conocimiento de la situación económica en la que se encontraba Caja Segovia cuando se adoptó el acuerdo en fecha de 26 de marzo de 2012, puesto que como consecuencia del contrato de integración, se había traspasado a la propia Bankia el activo y el pasivo de Caja Segovia, careciendo ésta en ese momento de liquidez para hacer frente a dicha deuda. Conocedores de esta situación, los representantes de Bankia ofrecieron a Caja Segovia la concesión de un préstamo para hacer frente en ese momento al pago de la deuda, movidos, reiteramos, por la urgencia con la que se trató de llevar a cabo la operación. Y así se ofreció la concesión a Caja Segovia de un "préstamo blando", dada las condiciones económicas favorables del mismo, con la contrapartida de que se tenía que garantizar su pago con garantías personal de Caja Segovia, o las adecuadas y suficientes a criterio del Banco Financiero y de Ahorro S.A. y Caja Segovia, incluso hipotecarias.

Toda esta información fue trasladada al Consejo de Administración de Caja Segovia en la reunión de 26 de marzo de 2012, poniéndose de manifiesto por parte del Presidente la urgencia en la adopción de este acuerdo, y planteando al Consejo la opción del pago y garantía de la deuda exigida, o por el contrario, que la deuda sería mucho más elevada si no se aceptaba esta opción, esto es, cuarenta millones de euros de capital, y veinticuatro millones de intereses. Se puso de manifiesto por parte del Presidente que se tenía muchas dudas en cuanto a que Caja Segovia tuviera que responder de la deuda, pero ante la tesitura planteada por Bankia respecto del acuerdo con la Agencia Tributaria, entendía que el pago de los 6.864.611,04 euros era el "mal menor" teniendo en cuenta los intereses de Caja Segovia y de sus consejeros. Con estas condiciones se adoptó el acuerdo por unanimidad por el Consejo de Caja Segovia, votación que se realizó como así lo han declarado todos los consejeros por asentimiento, esto es, nadie hizo constar su oposición, y por tanto así fue aprobada. Asimismo se acordó por el Consejo la delegación en el Presidente de la negociación concreta de los términos del préstamo con Bankia para garantizar la deuda asumida, lo que conllevó a la constitución del préstamo con garantía hipotecaria de los bienes pertenecientes a Caja Segovia, entre ellos, el Torreón de Loyoza, identificados en la escritura de préstamo de fecha 19 de julio de 2012. En fecha de 17 de julio de 2012 se celebró el último Consejo de Administración de Caja Segovia, en el que se aprobó el acta de lo que se había decidido en el anterior, sin decidir ninguna cuestión más en relación con el asunto Navicoas.

Expuestos estos hechos entendemos que tanto el Presidente del Caja Segovia, el Director General, así como los consejeros, no actuaron con abuso de las funciones propias de su cargo, porque ante el escenario expuesto por Bankia en relación con la deuda de Navicoas, adoptaron la decisión que entendían que era menos perjudicial para la entidad que representaban. Se ponía en duda por parte del Presidente y consejeros de Caja Segovia que la deuda tuviera que ser asumida por Caja Segovia, pero que la opción de aceptar el acuerdo de pago de los 6.864.611,04 euros era más favorable que asumir una deuda de unos sesenta y cuatro millones de euros. Ante tal disyuntiva, se decidió la opción que entendía, tanto el Presidente, como los Consejeros, que era más ventajosa para Caja Segovia. Y añadido a todo ello, se acordó en el Consejo de 26 de

marzo de 2012 delegar en el Presidente, la posibilidad de iniciar consultas para determinar si efectivamente la deuda era de Caja Segovia, o por el proceso de integración en Bankia debía ser esta última entidad la que asumiera la misma, y además se delegó en su persona la posibilidad de iniciar procedimientos contra las partes implicadas así como contra la entidad aseguradora Caser.

SEXTA.- Es exigencia del tipo penal que concurra un **dolo genérico equivalente al conocimiento y consentimiento del perjuicio que se ocasiona al principal**. Es cierto que con la asunción de la deuda por parte del Consejo de Administración de Caja Segovia se ocasionaba un perjuicio a esta entidad, puesto que se asumía una deuda que conllevaba una garantía hipotecaria con los bienes de Caja Segovia, al no tener liquidez en ese momento, pero no se hizo con el ánimo de perjudicarla sino de evitar un perjuicio mayor, a la vista del escenario planteado por Bankia.

Por otro lado, el precepto requiere un elemento subjetivo específico, que el sujeto **actúe "en beneficio propio o de un tercero"**. Al tratarse de un elemento subjetivo y dado su carácter interno hay que acreditarlo a través de un juicio de inferencia a partir de los elementos objetivos, es decir, mediante una deducción lógica que infiere la intencionalidad del acto a partir del acto mismo, conforme a la naturaleza de las cosas y las reglas de la experiencia.

En el presente caso, el elemento subjetivo de actuar en beneficio propio o de un tercero no se da, con independencia de que a resultas de esta operación, han resultado beneficiados primeramente la sociedad Navicoas Asturias S.L., ya que se trata de una empresa en situación de concurso de acreedores, que teniendo una deuda con la Agencia Tributaria se ha visto liberada de la misma por el pago de un tercero; y por otro lado la propia Bankia, que a pesar de haber asumido el activo y pasivo de Caja Segovia, no asume esta deuda por entender que es Caja Segovia el obligado al pago de la misma. Pese a esto, no ha quedado acreditado que en la adopción del acuerdo del pago de la deuda tuviera como finalidad fundamental el beneficio de una sociedad u otra, sino como se ha expuesto, para evitar unas consecuencias económicas negativas mayores a Caja Segovia, puesto que por la propia asesoría jurídica de Bankia se venía avalando la tesis de que la deuda tenía que ser asumida por Caja Segovia, a la vista de los informes con los que se contaba. Siendo la asesoría de Bankia la propia de Caja Segovia, y pese a que no se estaba conforme con esta decisión por parte del Consejo de Administración de esta última entidad, se decidió acatar el acuerdo alcanzado, pese a que se discutía quién debía asumir la deuda, no por beneficiar a Bankia, sino para evitar los perjuicios que pudieran derivarse de dicha operación para la propia Caja Segovia. No se ha acreditado que por esta operación ninguno de los consejeros, ni el Presidente ni el Director General se hayan enriquecido por algún concepto.

Paralelamente a esto se encuentra la operación de préstamo con garantía hipotecaria firmado por Bankia y Caja Segovia, operación firmada por ATILANO SOTO RABANOS como Presidente de Caja Segovia, por delegación de todos los consejeros del Consejo de Administración de Caja Segovia. En el momento del acuerdo de asunción de la deuda en el Consejo de Administración de 26 de marzo de 2012, no se especificaron los términos del préstamo con garantía hipotecaria, facultándose para ello al Presidente de Caja Segovia por parte de los consejeros. Por ello se contaba por parte del Presidente con el poder de los consejeros para su otorgamiento, y por tanto para la determinación final de los bienes de Caja Segovia sobre los que iba a recaer la garantía hipotecaria. Se trata de una operación bancaria de préstamo con garantía hipotecaria en la que Bankia ha adelantado el dinero a Caja Segovia, en las condiciones pactadas y

con la garantía de bienes titularidad de ésta última, con unos intereses ventajosos para Caja Segovia, y con garantías hipotecarias para la propia Bankia, sin que se haya acreditado que Bankia se hubiese enriquecido injustamente a consecuencia de esta operación.

Que ante el escenario planteado por la asesoría jurídica de Caja Segovia, que era la de Bankia, de que Caja Segovia debía de asumir la deuda tributaria por el impuesto de sociedades del año 2007 de la sociedad Navicoas Asturias S.L., avalada por informes de especialistas, unido a la premura en la adopción del acuerdo por el Consejo de Administración de Caja Segovia, con las consecuencias económicas muy negativas para la propia Caja si no se adoptaba, al Consejo de Administración de Caja Segovia no le era exigible, a los efectos del tipo penal imputado, otra actuación que la de la aprobación del acuerdo, sin perjuicio de las reservas de las acciones oportunas para discutir si esa deuda finalmente debe ser abonada por Bankia en virtud del contrato de integración, y con independencia de repetir contra los posibles obligados al pago de dicha deuda, esto es, los administradores de hecho y de derecho de la empresa Navicoas Asturias S.L.

SÉPTIMA. No habiendo quedado acreditada la comisión del delito de administración desleal imputado, no cabe en este procedimiento derivar una responsabilidad civil respecto de Bankia conforme a lo dispuesto en el artículo 122 del Código Penal, ni respecto de la aseguradora Caser, como responsable civil subsidiario.

Por todo lo expuesto, se interesa el sobreseimiento provisional de las presentes actuaciones conforme a lo dispuesto en el artículo 641.1 de la L.E.Crim.

En Segovia, a 24 de junio de 2016.

La Fiscal: P. Lajo Infante.