RECURSO CASACION núm.: 772/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

Sentencia núm. 438/2018

Excmos. Sres.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Vicente Magro Servet

En Madrid, a 3 de octubre de 2018.

Esta sala ha visto los recursos de casación nº 772/2017, por infracción de Ley y de precepto Constitucional, así como por quebrantamiento de Forma, interpuestos por los acusados **D. Rodrigo Rato Figaredo,** representado por la procuradora Dª. Carmen Ortiz Cornago, bajo la asistencia letrada de D. Ignacio Ayala Gómez y D. Rafael Alcácer Guirao; **D. José Antonio Moral Santin,** representado por la procuradora Dª. Mª del Carmen Armesto Tinoco, bajo la asistencia letrada de D. José Antonio Jiménez Gutiérrez; **D. Francisco Baquero Noriega,** representado por la procuradora Dª. Mª del Carmen Armesto Tinoco, bajo la asistencia letrada de D. José Antonio Jiménez Gutiérrez; **D. Estanislao Rodríguez-Ponga Salamanca,** representado por la procuradora Dª. Silvia Ayuso Gallego, bajo la dirección letrada de Dª. Ana Ballester Otero; **D. Antonio Romero Lázaro,** representado por la procuradora Dª. Isabel Julia Corujo, bajo la dirección letrada de Dª. Teresa Lourdes Aguirre García; **D. José María de la**

Riva Amez y D. Jorge Gómez Moreno, representado por el procurador D. Manuel Sánchez-Puelles y González-Carvajal, bajo la dirección letrada de D. Esteban Mestre Delgado; **D. Ignacio de Navasqües Cobián,** representado por la procuradora Dª. María Jesús Bejarano Sánchez, bajo la dirección letrada de D. Carlos Zabala López-Gómez; **D. Ramón Espinar Gallego,** representado por el procurador D. Roberto Granizo Palomeque, bajo la dirección letrada de D. José María Mohedano Fuertes; **D. Rodolfo Benito Valenciano,** representado por la procuradora Dª. Isabel Soberón García de Enterría, bajo la dirección letrada de Dª. María Jesús Díaz Veiga; **D. Alberto Recarte García Andrade, D. Jesús Pedroche Nieto y Dª. Mercedes Rojo Izquierdo,** representados por la procuradora Dª. Iciar de la Peña Argacha, bajo la dirección letrada de D. José María de Pablo Hermida; **D. José María Arteta Vico,** representado por la procuradora Dª. Lorena Martín Hernández, bajo la dirección letrada de D. Cristóbal Cantero Cerquella; **D. Gonzalo Martín Pascual,** representado por la procuradora Dª. Pilar Pérez González, bajo la dirección letrada de D. Cristóbal Cantero Cerquella; **D. Francisco José Moure Bourio,** representado por la procuradora Dª. María Jesús Bejarano Sánchez, bajo la dirección letrada de D. Carlos Zabala López-Gómez; **D. Juan José Azcona Olondriz,** representado por la procuradora Dª. Isabel Soberón García de Enterria, bajo la dirección letrada de Dª. María Heidi Liso Cebrián; **D. Pedro Bedia Pérez,** representado por la procuradora Dª. Carmen Armesto Tinoco, bajo la dirección letrada de D. José Antonio Jiménez Gutiérrez; **D. Darío Fernández-Yruegas Moro,** representado por la procuradora Dª. Beatriz González Rivero, bajo la dirección letrada de D. Íñigo Ortíz de Urbina Gimeno; **D. Luis Blasco Bosqued,** representado por la procuradora Dª. María Teresa Uceda Blasco, bajo la dirección letrada de Dª. Laura Martínez-Sanz Collados; **D. Pablo Abejas Juárez,** representado por la procuradora Dª. Celia Fernández Redondo, bajo la dirección letrada de D. Rafael Ballester Fernández; **D. Rubén Tomás Cruz Orive,** representado por el procurador D. Argimiro Vázquez Senin, bajo la dirección letrada de D. Javier Alvarez Tamés; **D. Antonio Rey de Viñas Sánchez-Majestad,** representado por el procurador D. Ignacio Gómez Gallegos, bajo la dirección letrada de D. Jesús Sánchez Lambas; **D. Antonio Cámara Eguinoa,** representado por el procurador D. Ignacio Gómez Gallegos, bajo la dirección letrada de D. Jesús Sánchez Lambas; **Dª. María del Carmen Rita Cafranga Cavestany,** representada por el procurador D. Ignacio Gómez

Gallegos, bajo la dirección letrada de D. Jesús Sánchez Lambas; **D. Javier de Miguel Sánchez,** representado por el procurador D. Raúl Sánchez Vicente, bajo la dirección letrada de D. Carlos López Altamirano; **D. Ángel Eugenio Gómez del Pulgar Perales,** representado por el Procurador D. José Fernando Lozano Moreno, bajo la dirección letrada de Dª. Mª Dolores Márquez de Prado y de Noriega y D. Ignacio Martínez-Arrieta Márquez de Prado; **D. Juan Gómez Castañeda,** representado por el procurador D. Eduardo Serrano Manzano, bajo la dirección letrada de D. Alberto M. Lucas Franco; **D. Francisco José Pérez Fernández,** representado por el procurador D. Ignacio Gómez Gallegos, bajo la dirección letrada de D. Jesús Sánchez Lambas; **D. Miguel Ángel Abejón Resa,** representado por el procurador D. Ignacio Gómez Gallegos, bajo la dirección letrada de D. Jesús Sánchez Lambas; **D. Rafael Eduardo Torres Posada,** representado por el procurador D. Roberto Granizo Palomeque, bajo la dirección letrada de D. Antonio de Padua Ramón Caravaca Magariños; **D. Cándido Cerón Escudero,** representado por la procuradora Dª. Celia Fernández Redondo, bajo la dirección letrada de D. José Antonio Choclán Montalvo; **D. Fernando Serrano Antón,** representado por el procurador D. Eduardo Serrano Manzano, bajo la dirección letrada de D. Alberto M. Lucas Franco; **D. Alejandro Couceiro Ojeda,** representado por el procurador D. Eduardo Serrano Manzano, bajo la dirección letrada de D. Alberto M. Lucas Franco; **D. José María Buenaventura Zabala,** representado por la procuradora Dª. Celia Fernández Redondo, bajo la dirección letrada de D. José Antonio Choclán Montalvo; **D. José Acosta Cubero,** representado por el procurador D. Ignacio Gómez Gallegos, bajo la dirección letrada de D. Jesús Sánchez Lambas; **D. Beltrán Gutiérrez Moliner,** representado por la procuradora Dª. Verónica García Simal, bajo la dirección letrada de D. Eugenio Hernanz Arranz; **D. Ildefonso José Sánchez Barcoj,** representado por la procuradora D.ª María Fuencisla Martínez Minguez, bajo la dirección letrada de D. Jesús Castrillo Aladro y D. Epifanio Legido López; **D. Ricardo Morado Iglesias,** representado por la procuradora D.ª Adela Cano Lantero, bajo la dirección letrada de D. José Antonio de Bonilla Pella y Dª. Berta Viqueira Sierra; **D. Ramón Ferraz Ricarte,** representado por la procuradora Dª. María del Ángel Sanz Amaro, bajo la dirección letrada de D. José Ramón García García; **D. Matías Amat Roca,** representado por la procuradora Dª. Carmen Azpeitia Bello, bajo la dirección letrada de D. Juan Barallat López**; D. Mariano Pérez Claver y D. Ramón Martínez Vilches,**

representado por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, bajo la dirección letrada de D. León Tadeo Barriola Urruticoechea; **D. Enrique de la Torre Martínez,** representado por la procuradora D.ª Virginia Aragón Segura, bajo la dirección letrada de D. Carlos López-Keller Alvarez; **D. Juan Manuel Astorqui Portera,** representado por la procuradora D.ª Adela Cano Lantero, bajo la dirección letrada de D. José Antonio de Bonilla Pella y D.ª Berta Viqueira Serra; **Dª. María del Carmen Contreras Gómez,** representada por la procuradora D.ª María del Carmen Hurtado de Mendoza, bajo la dirección letrada de D. Javier Moya Machetti; **D. Carlos María Martínez Martínez,** representado por el procurador D. Eduardo Serrano Manzano, bajo la dirección letrada de D. Alberto M. Lucas Franco; **D. Carlos Vela García-Noreña,** representado por la procuradora D.ª Adela Cano Lantero, bajo la dirección letrada de D. José Antonio de Bonilla Pella y D.ª Berta Viqueira Serra; **D. Rafael Spottorno Díaz-Caro,** representado por la procuradora D.ª Beatriz Sordo Gutiérrez, bajo la dirección letrada de D. Carlos Rodríguez Vallecillo; **D. Luis Eduardo Gabarda Durán,** representado por el procurador D. Eduardo Codes Feijoo, bajo la dirección letrada de D. Pablo Rodríguez-Mourullo Otero; **Dª. María Enedina Álvarez Gayol,** representada por el procurador D. Jorge Laguna Alonso, bajo la dirección letrada de D. Antonino Daza Pérez; **D. José Ricardo Martínez Castro,** representado por el procurador D. Eulogio Paniagua García, bajo la dirección letrada de D. Luis Fernando Luján de Frías; **D. Arturo Luis Fernández Álvarez,** representado por la procuradora D.ª Carmen Hijosa Martínez, bajo la dirección letrada de D. Miguel Bajo Fernández; **D. Virgilio Zapatero Gómez,** representado por el procuradora Dª. Rosa María del Pardo Moreno, bajo la dirección letrada de D. Esteban Mestre Delgado; **D. Francisco Javier López Madrid,** representado por la procuradora D.ª Elena Puig Turégano, bajo la dirección letrada de D. Javier Sánchez-Junco Mans y D.ª Paola María Ubeda Martínez-Valera; **D. Santiago Javier Sánchez Carlos,** representado por el procurador D. Ignacio Gómez Gallegos, bajo la dirección letrada de D. Jesús Sánchez Lambas; **D. Miguel Corsini Freese,** representado por la procuradora D.ª Silvia Vázquez Senin, bajo la dirección letrada de D. Gonzalo Rodríguez Mourullo; **D. Juan Emilio Iranzo Martín,** representado por la procuradora D.ª Elena Martín García, bajo la dirección letrada de D. Luis Carlos Domínguez; **D. Manuel José Rodríguez González,** representado por la procuradora D.ª Gema Sainz de la Torre Vilalta, bajo la dirección letrada de D.ª Almudena de Arana

Amor; **D. Gabriel María Moreno Flores,** representado por la procuradora D.ª María Salud Jiménez Muñoz, bajo la dirección letrada de D. Emilio Renedo Herranz; **D. Jorge Rábago Juan-Aracil,** representado por el procurador D. Jaime González Mínguez, bajo la dirección letrada de D. Lorenzo Gutiérrez Puértolas; la acusación popular **Confederación Intersindical de Crédito (C.I.C).,** representada por la procuradora D.ª María José Bueno Ramírez, bajo la dirección letrada de D. Andrés Gustavo Herzog Sánchez; y la acusación particular **Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (F.R.O.B.),** representada por el procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira**,** bajo la dirección letrada de D. Fernando Ramón Aizpun Viñes; contra sentencia dictada por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección 4ª, con fecha 23 de febrero de 2017. En calidad de parte recurrida, **BANKIA, S.A.,** representada por el procurador D. Francisco Abajo Abril, bajo la dirección letrada de D. Joaquin Burkhalter Thiebaut; **CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT),** representada por la procuradora D.ª Valentina López Valero**,** bajo la dirección letrada de D. Raúl Maíllo García **y BFA. TENEDORA DE ACCIONES, SAU, (anteriormente banco Financiero y de Ahorros, S.A.)** representado por el Procurador D. Francisco de Sales José Abajo Abril, bajo la dirección letrada de D. Alberto Gómez Fraga**.**

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En la Sección 4ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en el rollo de sala número 8/2016, seguido contra D. Miguel de Blesa de la Parra, D. Rodrigo Rato Figaredo, D. José Antonio Moral Santin, D. Francisco Baquero Noriega, D. Estanislao Rodríguez-Ponga Salamanca, D. Antonio Romero Lázaro, D. Ricardo Romero de Tejada y Picatoste, D. José María de la Riva Amez, D. Ignacio de Navasqües Cobián, D. Ramón Espinar Gallego, D. José Manuel Fernández Noriella, D. Rodolfo Benito Valenciano, D. Alberto Recarte García Andrade, D. José María Arteta Vico, D. Jesús Pedroche Nieto, D. Gonzalo Martín Pascual, D. Francisco José Morue Bourio, Dª. Mercedes Rojo

Izquierdo, D. Juan José Azcona Olondriz, D. Jorge Gómez Moreno, D. Gerardo Diaz Ferrán, D. Pedro Bedia Pérez, D. Dario Fernández Yruegas Moro, D. Luis Blasco Bosqued, D. Pablo Abejas Juárez, D. Rubén Tomás Cruz Orive, D. Antonio Rey de Viñas Sánchez-Majestad, D. Antonio Cámara Eguinoa, Dª. María Carmen Rita Cafranga Cavestany, D. Javier de Miguel Sánchez, D. Ángel Eugenio Gómez del Pulgar Perales, D. Juan Gómez Castañeda, D. Francisco José Pérez Fernández, D. Miguel Ángel Abejón Resa, D. Rafael Eduardo Torres Posada, D. Cándido Cerón Escudero, D. Fernando Serrano Antón, D. Alejandro Couceiro Ojeda, D. José María Buenaventura Zabala, D. José Acosta Cubero, D. Beltrán Gutiérrez Moliner, D. Ildefonso José Sánchez Barcoj, D. Ricardo Morado Iglesias, D. Ramón Ferraz Recarte, D. Matías Amat Roca, D. Mariano Pérez Claver, D. Enrique de la Torre Martínez, D. Juan Manuel Astorqui Portera, Dª. María del Carmen Contreras Gómez, D. Carlos María Martínez Martínez, D. Carlos Vela García-Noreña, D. Rafael Spottorno Díaz-Caro, D. Luis Eduardo Gabarda Durán, D. Ramón Martínez Vilches, Dª. María Enedina Alvarez Gayol, D. José Ricardo Martínez Castro, D. Arturo Luis Fernández Alvarez, D. Virgilio Zapatero Gómez, D. Francisco Javier López Madrid, D. Santiago Javier Sánchez Carlos, D. Miguel Corsini Freese, D. Juan Emilio Iranzo Martín, D. Manuel José Rodríguez González, D. Gabriel María Moreno Flores y D. Jorge Rabago Juan Aracil, se dictó sentencia, con fecha 23 de febrero de 2017, que contiene los siguientes **HECHOS:**

«PRIMERO- En la reunión de la Comisión Ejecutiva de Caja Madrid de 23 de mayo de 1988, bajo la presidencia ejecutiva entre abril de 1988 y 10 de septiembre de 1995 de Don Jaime Terceiro Lomba, en el apartado 9-Ruegos, preguntas y proposiciones, y, con el encabezamiento de Retribuciones por asistencia a reuniones, el presidente manifestó que era preciso dignificar las retribuciones por asistencia a reuniones, problema que no se resolvía, según recoge el acta de dicha reunión, elevando las dietas hasta el límite establecido por el Banco de España, por lo que presentaría al Consejo de Administración la oportuna propuesta.

En la sesión del Consejo de Administración de Caja Madrid, de 24 de mayo de 1988, bajo la presidencia del Sr. Terceiro, dentro del apartado 6- Ruegos, preguntas y proposiciones, en el subapartado 1-dietas por asistencia a reuniones, dicho órgano de gobierno de la entidad, acordó por unanimidad, delegar en el Presidente para que, de conformidad con la propuesta realizada por él mismo sobre sistemas de compensación de gastos a Vocales del Consejo de Administración y miembros de la Comisión de Control, resolviera tanto sobre el sistema como sobre la cuantía máxima.

La preocupación del presidente versaba y así lo expuso en dicha reunión, sobre lo inadecuado del importe de las dietas establecidas, única retribución que podían percibir los

miembros de sendos órganos de gobierno de la entidad, sometida, en todo caso, a su aprobación por la Asamblea General conforme la legislación vigente, precisando, según el acta extendida de dicha reunión, la dignificación de la función de consejero, también en materia de compensación de los esfuerzos y dedicación a la entidad, cubriendo al menos los costes en que se incurriera por el ejercicio de la función. A tal efecto barajó una doble vía: la de instar al Banco de España para que modificase los topes máximos (del importe de la dieta) o buscando un sistema que compensase los gastos en que se pudiera incurrir por ejercicio de la función, estableciéndose incluso una cifra mensual máxima para estos gastos. En la sesión de la Comisión Ejecutiva de Caja Madrid de 14 de noviembre de 1988, en el apartado 6-Ruegos, preguntas y proposiciones, con el encabezamiento de compensación de gastos por el ejercicio de la función de Consejero, el Sr. Terceiro puso de manifiesto que sería preciso reflexionar sobre el reajuste de la compensación de gastos por el ejercicio de la función de Consejeros y el sistema aplicado hasta la fecha.

Ello conllevó que a los vocales del Consejo de Administración y de la Comisión de Control una vez tomaban posesión del cargo, se les facilitaba una tarjeta de empresa VISA titularidad de Caja Madrid y a nombre de los usuarios, que habilitaba a disponer contra la misma dentro de un límite dinerario sin tener que justificar el gasto, con lo que por esa vía se acrecentaba al importe por concepto de dieta, única percepción de libre disposición legal y estatutariamente prevista para los órganos de gobierno, cuyo importe tenía que ser aprobado por la Asamblea General.

SEGUNDO.- En la reunión del Consejo de Administración de 30 de octubre de 1995, debido a la incorporación de nuevos consejeros de forma amplía, informó el Sr Terceiro Lomba, en cuanto a reintegros diversos de la función de Consejero, que tales se concretaban en:

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, refiriéndose a aquellas tarjetas.

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

Línea especial de préstamos para adquisición de viviendas y para atenciones diversas.

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

Entre los miembros del Consejo de Administración que formaban parte de dicho órgano y estuvieron en la reunión en dicha fecha de 30 de octubre de 1995, se encontraban los acusados Miguel Blesa de la Parra, Juan José Azcona Olondriz, Ramón Espinar Gallego, José Antonio Moral Santín, Francisco Moure Bourio, Alberto Recarte García Andrade, Antonio Romero Lázaro y Ricardo Romero de Tejada y Picatoste.

En la reunión de la Comisión Ejecutiva de Caja Madrid de 8 de enero de 1996, el presidente Don Jaime Terceiro Lomba, recordó, que por asistencia a las reuniones de la Asamblea General, Consejo de Administración y Comisión de Control, estaba establecida una dieta de 60.000 pesetas por reunión, y, que a los Sres. Consejeros se les facilitaba una tarjeta

de crédito, que podían utilizar para gastos de representación en el desempeño de su función, tratándose de la tarjeta aludida en aquella reunión del Consejo de Administración de 30 de octubre de 1995.

A dicha reunión asistieron los acusados Miguel Blesa de la Parra, Ramón Espinar Gallego, José Antonio Moral Santín, Francisco Moure Bodrio y Antonio Romero Lázaro.

TERCERO- El acusado Miguel Blesa de la Parra accedió a la presidencia ejecutiva de Caja Madrid el 11 de septiembre de 1996, donde se mantuvo hasta el 28 de enero de 2010.

Dicho acusado, una vez al frente de la entidad, por su condición de presidente ejecutivo, recibió dos tarjetas de crédito, una de empresa para gastos de representación, y otra también corporativa que se atribuyó a sí mismo al margen de sus retribuciones convenidas contractualmente, para dedicarla a atenciones netamente personales, en detrimento, con el uso que le dio, del caudal de Caja Madrid.

Asimismo, propició que a los miembros del Consejo de Administración y a los integrantes de la Comisión de Control, acto seguido de tomar posesión de sus cargos en uno u otro órgano, se les facilitase una tarjeta Visa de empresa contra la que disponer sin justificación del gasto, viabilizando así una percepción dineraria que acrecentaba a la dieta, no obstante constarle que la única autorizada contra el patrimonio de Caja Madrid lo constituía ésta última.

La dieta, como remuneración prevista legal y estatutariamente para los miembros de sendos órganos de gobierno, consistía en una suma fija por asistencia a las reuniones de sendos órganos de gobierno y, su importe, en función del número de aquellas, estando sometida su cuantía a la aprobación por la Asamblea General, el tercer órgano de gobierno de Caja Madrid.

De los cargos resultantes de las disposiciones contra dicha tarjeta de crédito corporativa, al ser titularidad de Caja Madrid, se hacía cargo la entidad, contra el saldo de un límite máximo anual y tope operativo mensual que les eran ambos indicados a los acusados, bien al tiempo de la entrega o cuando se produjeran las variaciones cuantitativas marcadas por el presidente Sr. Blesa de la Parra, no siendo coincidente en todos los casos el importe cuantitativo asignado.

Asimismo, se les facilitaba el código PIN de la tarjeta, para extraer dinero en cajeros hasta un montante mensual determinado según la decisión del Sr. Blesa de la Parra. Entre los acusados que podían activar dicho código, lo que les permitió sacar efectivo de los cajeros, se encuentran, de entre los integrantes del Consejo de Administración y de la Comisión de Control, Francisco Baquero Noriega, Ignacio de Navasques Covían, Ramón Espinar Gallego, Pedro Badía Pérez y Miguel Ángel Abejón Resa.

Si bien cuando se cesaba en alguno de los dos órganos de gobierno de Caja Madrid, se procedía a dar de baja a la tarjeta, en varios casos se mantuvo activa durante varios meses más tarde, siendo empleada por sus usuarios.

En esa situación, figuran los acusados José Acosta Cubero, José Maria Arteta Vico, Alejandro Couceiro Ojeda, Ricardo Romero de Tejada, Ramón Espinar, Ángel Eugenio Gómez del Pulgar y Perales, Francisco Moure Bourio, Antonio Romero Lázaro, Rodolfo Benito

Valenciano, Alberto Recarte García Andrade, Gonzalo Martín Pascual, Darío Fernández Yruegas Moro, Francisco José Pérez Fernández y Rafael Eduardo Torres Posada.

Como representantes del Gobierno de la Comunidad de Madrid, a los que también se les favorecía con la misma tarjeta, asistían con voz pero sin voto a las reuniones de la Comisión de Control, los acusados José María Buenaventura Zabala, Cándido Cerón Escudero y Manuel José Rodríguez González, empleándola, una vez cesó la asistencia a la Comisión de Control, los acusados José María Buenaventura Zabala y Manuel José Rodríguez González.

Como quiera que la tarjeta era corporativa y por ende titularidad de Caja Madrid, los gastos derivados del uso se cargaban contra una cuenta de la entidad, según se ha dicho, con lo que, los usuarios de dicha tarjeta de empresa al no tener conocimiento del extracto de los cargos derivados de su empleo, por dicha circunstancia, a no ser introducir la tarjeta de crédito en la aplicación del producto personal que mantuvieran con la entidad, llevaban su propia contabilidad manual, a fin de no sobrepasar el limite operativo asignado. Para el caso de no agotarse el límite operativo mensual, el saldo que restase por disponer no acrecentaba para el siguiente mes, solicitándose en ocasiones por algunos acusados, el aumento de la operativa mensual, que se autorizaba, lo que no alteraba el importe anual.

En variados casos, dichas solicitudes de ampliaciones del límite operativo mensual coincidían con periodos de fiestas o vacacionales.

Del mismo, de no agotarse el límite disponible anual, como también aconteció, el sobrante quedaba a favor de Caja Madrid.

El montante dinerario que representaba el uso de la tarjeta de empresa en cuestión, no figuraba en el certificado de haberes (o recibo de haberes y certificados de retención IRPF) que Caja Madrid facilitaba cada año a efectos de la declaración del impuesto sobre la renta de las personas físicas, lo que era perceptible por los acusados, a diferencia del importe de las dietas, cuyo montante figuraba en aquel documento, junto a la retención, en el caso de los miembros de los órganos de la entidad y de los que asistían con voz pero sin voto a las reuniones de la Comisión de Control, o, la retribución pactada y el importe de la retención, en el caso de los ejecutivos, siendo coincidentes por ello, dicho certificado de haberes y el borrador de la declaración tributaria que la AEAT remitía cada año a cada acusado como contribuyente a fin de realizar la declaración del impuesto sobre la renta de las personas físicas.

Del mismo modo, Miguel Blesa, había acordado la emisión de la tarjeta de empresa con las características ya indicadas a ejecutivos en su mayoría integrantes del comité de dirección, a los que se lo transmitía él mismo, como si formara parte de su retribución derivada de los contratos suscritos por éstos con Caja Madrid, constándole a este acusado que no respondía a dicha circunstancia.

Aconteció que en el año 2003 se creó por primera vez en las Cajas de Ahorros, en el seno del Consejo de Administración, la comisión de retribuciones, poniéndose en marcha en Caja Madrid el siguiente año 2004, siendo su función la de informar sobre la política general de retribuciones e incentivos para los cargos del consejo y para el personal directivo.

El acusado Moral Santín, actuó como presidente de tal comisión o como un miembro más, junto a los también acusados Moure Bourio, Jorge Gómez y Romero Lázaro, asistiendo en alguna ocasión a sus reuniones los asimismo acusados Miguel Blesa de la Parra, Matías Amat,

Enrique de la Torre e Ildelfonso Sánchez Barcoj, éstos últimos, para informar sobre los importes remuneratorios a los ejecutivos contra la masa salarial global.

En el seno de las mismas, invariablemente, en relación a las remuneraciones de los miembros del Consejo de Administración y de la Comisión de Control, el acuerdo que se propondrían por aquel primero a la Asamblea General, el tercero de los tres órganos de gobierno de Caja Madrid y encargado entre otras funciones de aprobar las remuneraciones de los órganos de gobierno, versaba exclusivamente sobre el mantenimiento o la variación del importe de la dieta para los integrantes de tales órganos, con mención expresa en las actas que se extendían de dichas reuniones, del artículo 9 de los estatutos de la entidad relativo a la dieta, y, en relación a los miembros de la Comisión Ejecutiva, se debatía el importe o la actualización de las retribuciones con cargo a la masa salarial global, de la que el importe finalmente aprobado se ingresaba en la cuenta personal, abierta en la entidad a nombre del ejecutivo al que se le hubiera asignado o el importe por dieta a los integrantes de sendos órganos de gobierno, que no, las percepciones dinerarias representadas por el uso de la tarjeta corporativa indicada.

Los acusados integrantes del Consejo de Administración y de la Comisión de Control no obstante la previsión legal y estatutaria sobre la única percepción dineraria contra la entidad que era la dieta, y, los acusados que asistían a las reuniones de éste último órgano que estaban autorizados a percibir exclusivamente por ese mismo concepto (además del importe de la indemnización por desplazamientos), no obstante comprobar que la tarjeta corporativa no respondía a ello, les dieron el uso particular que tuvieron por conveniente contra el caudal de Caja Madrid, contribuyendo con su proceder a la merma del mismo propiciada por el acusado Miguel Blesa.

De igual modo, los acusados empleados de la entidad, entre cuyas condiciones contractuales les constaba que no se incluía el importe dinerario representado por la tarjeta corporativa, que se le posibilitaba en la forma expuesta, tales circunstancias no les impidió con el uso que le dieron contra el caudal de la entidad, contribuir a su disminución, auspiciada por el acusado Miguel Blesa de la Parra.

CUARTO- La operativa relacionada con estas tarjetas de empresa se llevaba desde la Dirección General de Medios por su Director General, el acusado Ildefonso Sánchez Barcoj, siguiendo las indicaciones del presidente Sr. Blesa de la Parra y después de Rodrigo Rato, e informando seguidamente aquel otro a empleados de ese departamento, el nombre de los usuarios, las altas y bajas, los límites operativos mensuales y anuales, su variación, la autorización de las ampliaciones de dichos limites y de los que dispondrían de código PIN activado para extraer metálico en cajeros automáticos. Siendo así, el acusado Sánchez Barcoj, el destinatario de lo indicado y de cualquier incidencia que los usuarios le trasladasen relacionada con la tarjeta de empresa en cuestión, posibilitó con la mecánica descrita, contener bajo su control y al margen del conocimiento de terceros distintos de los usuarios de las tarjetas de las que disfrutaban los miembros de los dos órganos de gobierno además de sus presidentes, al igual que en la etapa de Bankia, que se mantuviera el empleo de aquellas, dando de este modo cobertura a la merma del caudal de la entidad por la atención a los intereses lucrativos de sus beneficiarios.

La cuenta contable en la que se asentaban las tarjetas emitidas para el colectivo del Consejo de Administración y de la Comisión de Control era la subcuenta 6.192,02 “Gastos de Órgano de Gobierno Mayo 88” existiendo otra subcuenta, relativa a los gastos de representación de los órganos de gobierno y para el colectivo de Consejeros Ejecutivos y Directivos, la cuenta contable la 6.691,10 “Tratamiento Administrativo circular 50/99”, titulada “Regularización por fraudes, negligencias y deficiencias de los sistemas”, en la que solo terminaron por asentarse de forma global los cargos contra la tarjeta asignada a aquel colectivo.

En la cuenta de liquidación número 2038 0600 91 6000000084, se registraba de forma manual mensualmente por el Departamento de Contabilidad el importe global de las tarjetas de un mismo código PIN.

Caja Madrid, por su parte, en su declaración por impuesto de sociedades, incluía los cargos derivados del uso de estas tarjetas de empresa, como gastos deducibles, sin otro reflejo en las cuentas anuales ni en los informes anuales de gobierno corporativo.

En dos inspecciones de las giradas por la Agencia Tributaria, dicho organismo rechazó la conceptuación de gastos deducibles a varios de los contabilizados como tales en la cuenta Órganos de Gobierno. Mayo 88.

QUINTO- En la etapa en la que accedió a la presidencia ejecutiva de Caja Madrid el 28 de enero de 2010, el acusado Rodrigo de Rato Figaredo, informado de las tarjetas de empresa en cuestión, mantuvo la misma dinámica en todos los aspectos ya expuestos, atribuyéndose una sin amparo en su paquete retributivo, evidenciado además por las condiciones de uso, lo que no le impidió con el empleo que le dio contra el caudal de la entidad, el detrimento del mismo, junto al que sabía que se originaba con las que seguían operativas de la etapa de su predecesor en el cargo.

Cuando dicho acusado accedió a la presidencia ejecutiva del Consejo de Administración de Bankia el 16 de junio de 2011 donde se mantuvo hasta el 9 de mayo de 2012, contra tarjetas corporativas de dicha entidad y con las mismas características ya indicadas, extendió la práctica a su favor y de los acusados, José Manuel Fernández Norniella, Consejero Ejecutivo de la entidad e Idelfonso José Sánchez Barcoj, Director General Financiero y de Riesgos, ambos provenientes de Caja Madrid, sin cobertura contractual, lo que no impidió que le dieran uso contra el caudal de Bankia contribuyendo con tal proceder a su merma, propiciada por el presidente. Sin embargo, con el importe dinerario que representaban tales tarjetas, se compensaban las limitaciones retributivas impuestas por el RDL 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero, a los administradores y directivos de las entidades de crédito que como Bankia, habían recibido apoyo financiero público para su saneamiento o reestructuración.

Ofrecida la tarjeta de esas mismas características al también consejero ejecutivo Don Francisco Servando Verdú Pons, la rechazó por no venir contemplada en su paquete remuneratorio.

Excepcionalmente, algunos gastos efectuados a finales del año 2011 y principios del año 2012, correspondientes a las tarjetas emitidas a favor del Sr. de Rato Figaredo e Ildelfonso Sánchez Barcoj fueron cargados en la cuenta contable 6.124,01 “Gastos Reuniones Trab. Tarjetas empresas”.

Varios acusados efectuaron una o más declaraciones fiscales complementarias, bien por iniciativa propia o por haber sido requeridos por la AEAT, estando actualmente suspendidas las actuaciones seguidas ante dicho organismo por haberse acordado en ese sentido en el presente procedimiento.

SEXTO.- Los importes cargados contra las tarjetas facilitadas a los acusados, coincidente la cantidad con la contabilizada en las cuentas ya citadas, según la información automática facilitada por el sistema de medios, es el que sigue, en el que se incluyen aquellas cantidades consecuencia de fraudes (clonaciones), que figuraban en la facturación atribuidas al usuario de las tarjetas.

	CAJA MADRID		**BANKIA**	**TOTAL (EUROS)**		
COLECTIVO	**ETAPA BLESA**	**ETAPA RATO**	**ETAPA RATO**	**ETAPA BLESA**	**ETAPA RATO**	**TOTAL**
CONSEJO DE ADM. CAJA MADRID	3.272.367,27	1.232.259,07	2.277,59	3.272.367,27	1.234.536,66	4.506.903,93
COMISIÓN CONTROL CAJA MADRID	1.906.879,04	802.243,12	1.596,32	1.906.879,04	803.839,44	2.710.718,48
CONSEJEROS EJECUTIVOS C. MADRID Y BANKIA	422.987,41	57.918,48	64.537,35	422.987,41	122.455,83	545.443,24
DIRECTIVOS C. MADRID Y BANKIA	3.742.575,21	357.201,57	176.817,22	3.742.575,21	534.018,79	4.276.594,00
TOTAL	**9.344.808,93**	**2.449.622,24**	**245.228,48**	**9.344.808,93**	**2.694,850,72**	**12.039.659,65**

En estos montantes están incluidos los importes que figuran asignados a personas fallecidas, y las que se les ha declarado prescritos los hechos.

Los Presidentes del Consejo de Administración y consejeros ejecutivos de CAJA MADRID facturaron a la entidad las siguientes cantidades con cargo a las tarjetas de las que dispusieron:

NOMBRE	PRIMER CARGO	ÚLTIMO CARGO	TOTAL DISPUESTO (EUROS)
1. BLESA DE LA PARRA, MIGUEL	**01-01-2003**	**28-01-2010**	**436.688,42**
2. RATO FIGAREDO, RODRIGO DE	**31-01-2010**	**24-11-2010**	**44.217,47**

Los miembros del Consejo de Administración de CAJA MADRID dispusieron con cargo a las tarjetas que les fueron entregadas por oRden primero de MIGUEL BLESA y, después, de RODRIGO DE RATO de las siguientes cantidades, que fueron abonadas en una pequeña parte por BANKIA

NOMBRE	PRIMER CARGO	ÚLTIMO CARGO	TOTAL DISPUESTO (EUROS)
1. MORAL SANTIN, JOSÉ ANTONIO	03-01-2003	18-12-2011	456.522,20
2. BAQUERO NORIEGA, FRANCISCO	30-07-2006	23-11-2011	266.433,61
3. RODRÍGUEZ-PONGA SALAMANCA, ESTANISLAO	31-07-2006	15-12-2011	255.372,51
4. ROMERO LÁZARO, ANTONIO	04-01-2003	31-03-2010	252.009,81
5. ROMERO DE TEJADA Y PICATOSTE, RICARDO	01-01-2003	16-12-2011	212.216,09
6. RIVA AMEZ, JOSÉ MARIA DE LA	01-01-2003	14-12-2011	208.979,44
7. DE NAVASQUES COVIAN, IGNACIO	01-01-2003	21-12-2011	194.886,24
8. ESPINAR GALLEGO, RAMÓN	05-01-2003	18-04-2010	178.399,95
9. FERNÁNDEZ NORNIELLA, JOSÉ MANUEL	31-07-2006	13-01-2012	175.966,32
10. BENITO VALENCIANO, RODOLFO	13-10-2003	03-04-2010	140.521,68
11. RECARTE GARCÍA ANDRADE, ALBERTO	04-01-2003	31-03.2010	139.878,07
12. ARTETA VICO, JOSÉ MARÍA	08-10-2003	05-04-2010	138.903,69
13. PEDROCHE NIETO, JESÚS	07-10-2003	21-12-2011	132.193,22
14. MARTÍN PASCUAL, GONZALO	09-10-2003	24-03-2010	129.750,05
15. MOURE BOURIO, FRANCISCO JOSÉ	01-01-2003	30-12-2006	127.366,19
16. ROJO IZQUIERDO, MERCEDES	03-08-2006	23-12-2011	119.292,82
17. AZCONA OLONDRIZ, JUAN JOSÉ	02-01-2003	28-12-2011	99.270,94
18. GÓMEZ MORENO, JORGE	16-02-2010	24-12-2011	98.182,21
19. DIAZ FERRÁN, GERARDO	19-04-2005	17-10-2009	93.984,50
20. BEDIA PÉREZ, PEDRO	13-01-2003	26-12.2011	78.188,45
21. FERNÁNDEZ YRUEGAS MORO, DARIO	05-01-2003	31-10-2006	68.313,17
22. BLASCO BOSQUED, LUIS	20-02-2010	27-12-2011	51.689,34
23. ALVAREZ GAYOL, MARÍA ENEDINA	22-02-2010	28-12-2011	47.012,98
24. MARTÍNEZ CASTRO, JOSÉ RICARDO	21-02-2010	26-11-2011	44.154,12
25. FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, ARTURO LUIS	18-02-2010	27-12-2011	38.776,57

26. ZAPATERO GÓMEZ, VIRGILIO	16-02-2010	22-12-2011	35.988,19
27. LÓPEZ MADRID, FRANCISCO JAVIER			

Del mismo modo, los siguientes integrantes de la Comisión de Control de CAJA MADRID dispusieron con cargo a las tarjetas recibidas de las cantidades que se indican, parte de las cuales fueron abonadas por BANKIA:

NOMBRE	PRIMER CARGO	ÚLTIMO CARGO	TOTAL DISPUESTO (EUROS)
1. ABEJAS JUÁREZ, PABLO	29-07-2006	15-12-2011	246.715,32
2. CRUZ ORIVE, RUBEN	01-01-2003	02-12-2011	233.763,54
3. REY DE VIÑAS SÁNCHEZ-MAJESTAD, ANTONIO	01-01-2003	26-12-2011	191.599,44
4. CÁMARA EGUINOA, ANTONIO	08-10-2003	24-12-2011	177.891,82
5. CAFRANGA CAVESTANY, Mª CARMEN	24-10-2003	20-12-2011	175.091,21
6. MIGUEL SÁNCHEZ, JAVIER DE	02-01-2003	22-01-2010	172.752,60
7. GÓMEZ DEL PULGAR PERALES, ÁNGEL EUGENIO	11-10-2003	07-04-2010	149.490,05
8. GÓMEZ CASTAÑEDA, JUAN	04-08-2006	26-12-2011	128.151,19
9. PÉREZ FERNÁNDEZ, FRANCISCO JOSÉ	14-10-2003	27-01-2010	122.615,80
10. ABEJÓN RESA, MIGUEL ÁNGEL	02-01-2003	29-08-2012	109.198,08
11. TORRES POSADA, RAFAEL EDUARDO	03-01-2003	03-02-2007	82.381,64
12. CERÓN ESCUDERO, CÁNDIDO	14-02-2008	20-01-2011	79.248,38
13. SERRANO ANTÓN, FERNANDO	13-01-2003	07-02-2010	78.592,61
14. COUCEIRO OJEDA, ALEJANDRO	02-01-2003	10-07-2006	70.160,15
15. BUENAVENTURA ZABALA, JOSÉ MARÍA	24-02-2004	27-10-2007	62.932,21
16. ACOSTA CUBERO, JOSÉ	01-01-2003	27-12-2011	62.500,61
17. GUTIÉRREZ MOLINER, BELTRÁN	18-02-2010	05-10-2011	58.022,19
18. SÁNCHEZ CARLOS, SANTIAGO JAVIER	20-02-2010	28-12-2011	47.152,37
19. CORSINI FREESE, MIGUEL	26-02-2010	26-12-2011	46.936,16
20. IRANZO MARTÍN, JUAN EMILIO	23-02-2010	01-12-2011	46.848,79
21. RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, MANUEL JOSÉ	02-02-2011	08-09-2011	37.154,53
22. MORENO FLORES, GABRIEL MARÍA	28-09-2006	31-12-2011	20.490,47
23. RABAGO JUAN ARACIL, JORGE	19-02-2010	26-12-2011	8.366,78

CÁNDIDO CERÓN ESCUDERO, JOSÉ MARÍA BUENAVENTURA ZABALA y MANUEL JOSÉ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ eran representantes de la Comunidad de Madrid en la Comisión de Control de Caja Madrid, a la que asistían con voz pero sin voto.

Igualmente por decisión del Presidente de la entidad, determinados directivos de CAJA MADRID disfrutaron de unas tarjetas, que les fueron entregadas como complemento retributivo opaco no contemplado en sus contratos de trabajo y que, en una pequeña parte, también satisfizo BANKIA:

NOMBRE	PRIMER CARGO	ÚLTIMO CARGO	TOTAL DISPUESTO (EUROS)
1. SÁNCHEZ BARCOJ, ILDEFONSO JOSÉ	02-01-2003	01-09-2010	484.192,42
2. MORADO IGLESIAS, RICARDO	04-01-2003	01-12-2010	450.818,11
3. FERRAZ RICARTE, RAMÓN	01-01-2003	15-12-2009	397.860,29
4. AMAT ROCA, MATÍAS	02-01-2003	18-11-2010	389.025,26
5. PÉREZ CLAVER, MARIANO	03-01-2003	24-08-2010	379.513,39
6. TORRE MARTÍNEZ, ENRIQUE DE LA	02-01.2003	19-07-2009	320.742,87
7. ASTORQUI PORTERA, JUAN MANUEL	04-01-2003	01-04-2010	292.992,28
8. CONTRERAS GÓMEZ, CARMEN	11-02-2003	06-02-2011	281.737,27
9. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, CARLOS MARÍA	01-01-2003	21-12-2010	279.396,84
10. VELA GARCÍA, CARLOS	01-01-2003	04-06-2007	249.202,02
11. SPOTTORNO DÍAZ CARO, RAFAEL	19-02.2003	01-04-2011	235.818,14
12. GABARDA DURÁN, LUIS	04-01-2003	30-05-2008	139.707,45
13. MARTÍNEZ VILCHES, RAMÓN	14-10.2008	27-02-2011	102.326,92

Finalmente, los siguientes ejecutivos y directivos de BANKIA cargaron en las tarjetas que les fueron entregadas por decisión de RODRIGO DE RATO, los importes que se indican:

NOMBRE	PRIMER CARGO	ÚLTIMO CARGO	TOTAL DISPUESTO (EUROS)
1. RATO FIGAREDO, RODRIGO DE	28-11-2010	07-05-2012	54.837,12
2. FERNÁNDEZ NORNIELLA, JOSÉ MANUEL	17-02-2012	11-05-2012	9.700,23
3. SÁNCHEZ BARCOJ, ILDEFONSO JOSÉ	04-01-2011	07-05-2012	90.879,24
4. AMAT ROCA, MATÍAS	27-11-2010	01-10-2011	42.042,89

Con cargo a determinadas tarjetas se produjeron puntuales operaciones no autorizadas por sus titulares, algunas de las cuales fueron objeto de anulación en el momento en que fueron detectadas. No obstante, otras permanecían sumadas en la facturación atribuida a algunos de éstos. Tales fraudes, en consecuencia, deberán minorar la cuantía que se atribuye como ilícitamente dispuesta a los acusados siguientes y por los importes que se indican (en euros).

TITULAR	FECHA FRAUDE	FACTURACIÓN	FRAUDE	CUANTÍA FINAL
CÁNDIDO CERÓN ESCUDERO	10/04/2008	79.248,38	780	78.468,38
JOSÉ Mª DE LA RIVA AMEZ	Octubre 2003	208.979,44	588,01	208.391,43
LUIS GABARDA DURÁN	Enero 2005	139.707,45	1.770,19	137.937,26
JOSÉ MARÍA ARTETA VICO	Dic. 2003/Enero 2004	138.903,69	2.539,24	136.364,45

SEPTIMO.- Antes del inicio del juicio oral han ingresado o puesto a disposición del FROB, o Bankia, el importe dispuesto, los acusados José Manuel Fernández Norniella, Miguel Corsini Freese, Javier López Madrid, Luis Blasco Busqued, Juan Emilio Iranzo Martín, Arturo Fernández Álvarez, Jorge Rábago Juan Arancel, Matías Amat Roca, Luis Enrique Gabarda Durán, Ignacio de Navasqües Cobián, Ricardo Romero de Tejada, Ramón Espinar Gallego, Alberto Recarte García Andrade, Jesús Pedroche Nieto, Beltrán Gutiérrez Moliner, Darío Fernández-Yruegas Moro y José María Buenaventura Zabala.

Consignaron judicialmente la totalidad o próxima a ésta del importe dispuesto, los acusados Virgilio Zapatero Gómez, José María Arteta Vico, Pablo Abejas Juárez, Juan Gómez Castañeda, Mercedes Rojo Izquierdo, Rafael Eduardo Torres Posada, Cándido Cerón Escudero, Fernando Serrano Antón, Pedro Bedía Pérez, Alejandro Couceiro Ojeda, carmen Cafranga Cavestany y Carlos Martía Martínez Martínez.

Los acusados son todos mayores de edad y sin antecedentes penales(sic)».

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia en la citada sentencia, dictó la siguiente **Parte Dispositiva:**

«QUE DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Miguel Blesa de la Parra, Rodrigo de Rato Figaredo e Ildelfonso Sánchez Barcoj, del delito de administración desleal del que venían siendo acusados, declarándose de oficio las costas procesales en la parte que corresponda.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado Miguel Blesa de la Parra como autor criminalmente responsable por un delito continuado de apropiación indebida ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de seis años de prisión, multa de doce meses con una cuota diaria de 20 euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas, con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado a Rodrigo de Rato Figaredo, como autor criminalmente responsable de un delito continuado de apropiación indebida ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de cuatro años y seis meses de prisión, multa de diez meses con una cuota diaria de 20 euros, con una responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas, con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado José Antonio Moral Santín, como autor criminalmente responsable de un delito continuado de apropiación indebida ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de cuatro años de prisión y multa de nueve meses con cuota diaria de 20 euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas y las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a los acusados Francisco Baquero Noriega, Estanislao Rodríguez-Ponga Salamanca, Antonio Romero Lázaro, Francisco José Moure y Jorge Gómez Moreno, como autores criminalmente responsables de un delito continuado de apropiación indebida ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de tres años y dos meses de prisión y multa de ocho meses con una cuota diaria de 20 euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas, y las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a los acusados Rodolfo Benito Valenciano, José María de la Riva y Gonzalo Martín Pascual, como autores criminalmente responsables de un delito continuado de apropiación indebida ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de tres años de prisión y multa de ocho meses con una cuota diaria de 20 euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos de cuotas impagadas, así como las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a los acusados Gerardo Díaz Ferrán y Juan José Azcona Olondri, como autores criminalmente responsables de un delito continuado de apropiación indebida ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de dos años de prisión y multa de ocho meses con una cuota diaria de 20 euros con responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas y las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a los acusado José Manuel Fernández Nornella, Darío Fernández Yruegas, Ricardo Romero de Tejada y Picatoste, Ramón Espinar Gallego, Alberto Recarte García Andrade, Jesús Pedroche Nieto, Ignacio de Navasqües Cobián y Luis Blasco Bosqued, como autores criminalmente responsables de un delito continuado de apropiación indebida ya definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante muy cualificada de reparación del daño, a la pena de un año de prisión y multa de seis meses con una cuota diaria de 20 euros con la responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas, así como las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a los acusados José María Arteta Vico y Mercedes Rojo Izquierdo, como autores criminalmente responsables de un delito continuado de apropiación indebida ya definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante simple de reparación del daño, a la pena un año y seis meses y multa de ocho meses, con una cuota diaria de 20 euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas, con las accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado Pedro Bedía Pérez, como autor criminalmente responsable de un delito continuado de apropiación indebida ya definido con la concurrencia de la circunstancia atenuante simple de reparación del daño, a la pena de un año y tres meses de prisión y multa de siete meses con una cuota diaria de 20 euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas, con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a los acusados Rubén Cruz Orive, Antonio del Rey de Viñas Sánchez-Majestad, Antonio Cámara Eguinoa, Javier de Miguel Sánchez, Ángel Eugenio Gómez del Pulgar Perales, Francisco José Pérez Fernández y Miguel Abejón Resa, como autores criminalmente responsables de un delito de continuado de apropiación indebida ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de dos años y seis meses de prisión, multa de siete meses con una cuota diaria de 20 euros con responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos de cuotas impagadas, y las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado Pablo Abejas Juárez, como autor criminalmente responsable de un delito continuado de apropiación indebida ya

definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante simple de reparación del daño, a la pena de dos años de prisión y multa de siete meses con una cuota diaria de 20 euros con responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas y las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a los acusados Carmen Cafranga Cavestany, Juan Gómez Castañeda y Cándido Cerón, como autores criminalmente responsables de un delito continuado de apropiación indebida ya definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante simple de reparación del daño, a la pena de un año y ocho meses de prisión y multa de siete meses con una cuota diaria de 20 euros con responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas y las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a los acusados Alejandro Couceiro, Rafael Eduardo Torres Posada y Fernando Serrano Antón, como autores criminalmente responsables de un delito continuado de apropiación indebida ya definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante simple de reparación del daño, a la pena de un año y dos meses de prisión y multa de cuatro meses con una cuota diaria de 20 euros con responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas y las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a los acusados José María Buenaventura Zabala y Beltrán Gutiérrez Moliner, como autores criminalmente responsables de un delito continuado de apropiación indebida ya definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante muy cualificada de reparación del daño, a la pena de ocho meses de prisión y multa de cinco meses con cuota diaria de 20 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas y las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a los acusados Ildelfonso Sánchez Barcoj, Ricardo Morado Iglesias, Ramón Ferraz Ricarte, Mariano Pérez Claver, Enrique de la Torre Martínez, Juan Manuel Astorqui Portera, Carmen Contreras Gómez, Carlos Vela García, Rafael Spottorno Díaz Caro y Ramón Martínez Vilches, como autores criminalmente responsables de un delito continuado de apropiación indebida ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de dos años de prisión y multa de siete meses, con una cuota diaria de 20 euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas, y las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado Carlos María Martínez Martínez, como autor criminalmente responsable de un delito continuado de apropiación indebida ya definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante simple de reparación del daño, a la pena de un año y seis meses de prisión y multa de siete meses con una cuota diaria

de 20 euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas y las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a los acusados Matías Amat Roca y Luis Gabarda Durán, como autores criminalmente responsables de un delito continuado de apropiación indebida ya definido con la circunstancia atenuante muy cualificada de reparación del daño, a la pena de un año de prisión y multa de seis meses, con una cuota diaria de 20 euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas, con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a los acusados María Enedina Álvarez Gayol y José Ricardo Martínez Castro, como autores criminalmente responsables de un delito continuado de apropiación indebida ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de dos años de prisión y las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado Virgilio Zapatero Gómez, como autor criminalmente responsable de un delito continuado de apropiación indebida ya definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante simple de reparación del daño, a la pena de ocho meses de prisión y a las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante la condena.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a los acusados Arturo Luis Fernández Álvarez y Francisco Javier López Madrid, como autores criminalmente responsables de un delito continuado de apropiación indebida ya definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante muy cualificada de reparación del daño, a la pena de seis meses de prisión y las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a los acusados Santiago Javier Sánchez Carlos y Manuel José Rodríguez González, como autores criminalmente responsables de un delito continuado de apropiación indebida ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de un año y seis meses de prisión y las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a los acusados Gabriel Moreno Flores y José Acosta Cubero, como autores criminalmente responsables de un delito continuado de apropiación indebida ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de un año de prisión y las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a los acusados Miguel Corsini Freese y Juan Emilio Iranzo Martín, como autores criminalmente responsables de un delito continuado de apropiación indebida ya definido, con la concurrencia de la circunstancia

atenuante muy cualificada de reparación del daño, a la pena de cuatro meses de prisión con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado Jorge Rabago Juan Aracil, como autor criminalmente responsable de un delito continuado de apropiación indebida ya definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante muy cualificada de reparación del daño, a la pena de tres meses de prisión y las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado Ildelfonso Sánchez Barcoj, como cómplice de un delito continuado de apropiación indebida ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de seis meses de prisión y multa de tres meses con cuota diaria de 20 euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas y las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Asimismo se condena a los acusados al pago de las costas procesales en la proporción que les corresponda.

En cuanto a la sustitución de las penas de prisión impuestas que no exceden de un año, con anterioridad a la ejecución de sentencia se resolverá lo procedente

En orden a la responsabilidad civil, estése al fundamento jurídico decimocuarto de esta resolución(sic)».

TERCERO.- Notificada la resolución a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de Ley y de precepto Constitucional, así como por quebrantamiento de forma, por **D. Rodrigo Rato Figaredo, D. José Antonio Moral Santín, D. Francisco Baquero Noriega, D. Estanislao Rodríguez-Ponga Salamanca, D. Antonio Romero Lázaro, D. José María de la Riva Amez y D. Jorge Gómez Moreno, D. Ignacio Navasqüés Cobián, D. Ramón Espinar Gallego, D. Rodolfo Benito Valenciano, D. Alberto Recarte García Andrade y D. Jesús Pedroche Nieto, D. José María Arteta Vico, D. Gonzalo Martín Pascual, D. Francisco José Mouré Bourio, D. Juan José Azcona Olondriz, D. Pedro Bedia Pérez, D. Darío Fernández-Yruegas Moro, D. Luis Blasco Bosqued, D. Pablo Abejas Juárez, D. Rubén Tomás Cruz Orive, D. Antonio Rey de Viñas Sánchez-Majestad, D. Antonio Cámara Eguinoa, D.ª María Carmen Rita Cafranga Cavestany, D. Javier de Miguel Sánchez, D. Ángel Eugenio Gómez del Pulgar Perales, D. Juan Gómez Castañeda, D. Francisco José Pérez Fernández, D. Miguel Ángel Abejón Resa, D. Rafael**

Eduardo Torres Posada, D. Cándido Cerón Escudero, D. Fernando Serrano Antón, D. Alejandro Couceiro Ojeda, D. José María Buenaventura Zabala, D. José Acosta Cubero, D. Beltrán Gutiérrez Moliner, D. Ildefonso José Sánchez Barcoj, D. Ricardo Morado Iglesias, D. Ramón Ferraz Ricarte, D. Matías Amat Roca, D. Mariano Pérez Claver y D. Ramón Martínez Vilches, D. Enrique la Torre Martínez, D. Juan Manuel Astorqui Portera, D.ª María del Carmen Contreras Gómez, D. Carlos María Martínez Martínez, D. Carlos Vela García-Noreña, D. Rafael Spottorno Díaz-Caro, D. Luis Enrique Garbarda Durán, D.ª Mª Enedina Álvarez Gayol, D. José Ricardo Martínez Castro, D. Arturo Luis Fernández Álvarez, D. Virgilio Zapatero Gómez, D. Francisco Javier López Madrid, D. Santiago Javier Sánchez Carlos, D. Miguel Corsini Freese, D. Juan Emilio Iranzo Martín, D. Manuel José Rodríguez González, D. Gabriel María Moreno Flores, D. Jorge Rábago Juan-Aracil, la Confederación Intersindical de Crédito (CIC) y el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (F.R.O.B.), que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a Sala del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los correspondientes recursos.

CUARTO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Rodrigo Rato Figaredo,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Al amparo de lo previsto en el primer inciso del n° 1 del art. 851 de la LECrim., conforme al cual *"Podrá interponerse recurso de casación por la misma causa: 1º Cuando en la sentencia no se exprese clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideren probados...".*

2.- Al amparo del articulo 849.2 LECrim, de acuerdo con el cual. *"Se entenderá que ha sido infringida la ley para el efecto de que pueda interponerse el recurso de casación: (...) 2º cuando haya existido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios".* O, alternativamente, al amparo del articulo 852 LECrim, que

establece que *"En todo caso, el recurso de casación podrá interponerse fundándose en la infracción de precepto constitucional"* por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haberse omitido en los hechos probados la inclusión de un hecho indubitadamente acreditado: el reintegro efectuado por D. Rodrigo de Rato de las cantidades correspondientes a los gastos de sus tarjetas antes de que se hubiera iniciado toda investigación judicial al respecto.

3.- Al amparo de lo dispuesto en el articulo 852 de la LECrim conforme al cual *"En todo caso, el recurso de casación podrá interponerse fundándose en la infracción de precepto constitucional".* En el motivo que pasamos a formalizar se denuncia la vulneración de los derechos fundamentales a la intimidad (art. 18.1 CE) y a la protección de datos (art. 18.4 CE). por haberse accedido ilícitamente a los datos personales e íntimos de nuestro mandante sin el consentimiento del mismo y sin la debida autorización judicial.

4.- Al amparo de lo dispuesto en el articulo 852 de la LECrim. conforme al cual *"En todo caso, el recurso de casación podrá interponerse fundándose en la infracción de precepto constitucional".* En el motivo que pasamos a formalizar se denuncia la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) al haberse fundado la condena de D. Rodrigo de Rato en medios de prueba ilícitos que, ex artículo 11.1 LOPJ, deben ser radicalmente excluidos del acervo probatorio.

5.- Al amparo de lo dispuesto en el articulo 852 de la LECrim, conforme al cual *"En todo caso, el recurso de casación podrá interponerse fundándose en la infracción de precepto constitucional".* En el motivo que pasamos a formalizar se denuncia la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) debido a la absoluta falta de fiabilidad probatoria de los listados de Excel aportados por Bankia en que se ha fundado la condena.

6.- Al amparo de lo previsto en el nº 1 del art. 849 de la LECrim. conforme al cual *"Se entenderá que ha sido infringida la ley para el efecto de que pueda interponerse el recurso de casación: 1º Cuando, dados los hechos que se*

declaren probados en las resoluciones comprendidas en los dos artículos anteriores, se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal". Y en el presente motivo se entiende que ha sido infringida la ley por aplicación indebida del articulo 252 del Código Penal (en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo), de acuerdo con el cual *"Serán castigados con las penas del artículo 249 ó 250, en su caso, 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, cuando la cuantía de lo apropiado exceda de cuatrocientos euros. Dicha pena se impondrá en su mitad superior en el caso de depósito necesario o miserable".*

7.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la LECrim. conforme al cual *"En todo caso el recurso de casación podrá interponerse fundándose en la infracción de precepto constitucional".* En el motivo que pasamos a formalizar se denuncia la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia recogido en el art. 24.1 CE en que ha incurrido el Tribunal a quo, al haberse fundado la condena con relación a las tarjetas asignadas durante la etapa de la entidad Caja Madrid a partir de una valoración de la prueba manifiestamente irrazonable, al no haber tenido en cuenta elementos esenciales de descargo.

8.- Al amparo de lo previsto en el n° 1 del art. 849 de la LECrim., conforme al cual *"Se entenderá que ha sido infringida la ley para el efecto de que pueda interponerse el recurso de casación: 1º Cuando, dados les hechos que se declaren probados en las resoluciones comprendidas en los dos artículos anteriores, se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal".* Y en el presente motivo se entiende que ha sido infringida la ley por falta de aplicación, cuando era debida, del articulo 14.3 del Código Penal de conformidad con el cual *"El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados".*

9.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la LECrim. conforme al cual *"En todo raso, el recurso de casación podrá interponerse fundándose en la infracción de precepto constitucional".* En el motivo que pasamos a formalizar se denuncia la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia recogido en el art. 24.2 CE en que ha incurrido el Tribunal a quo, al haberse fundado la condena con relación al conocimiento de la antijuricidad respecto de las tarjetas asignadas durante la etapa de la entidad Caja Madrid a partir de una valoración de la prueba manifiestamente irrazonable, al no haber tenido en cuenta elementos esenciales de descargo.

10.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la LECrim., conforme al cual *"En todo caso, el recurso de casación podrá interponerse fundándose en la infracción de precepto constitucional".* En el motivo que pasamos a formalizar se denuncia la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) al haberse fundado la condena con relación a las tarjetas asignadas durante la etapa de la entidad Bankia a partir de una valoración de la prueba manifiestamente irrazonable, al no haber tenido en cuenta elementos esenciales de descargo.

11.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la LECrim. conforme al cual *"En todo caso, el recurso de casación podrá interponerse fundándose en la infracción de precepto constitucional".* En el motivo que pasamos a formalizar se denuncia la vulneración del derecho a la legalidad penal (art 25.1 CE) por infracción del principio *non bis in ídem* al haberle aplicado la modalidad agravada del delito de apropiación indebida prevista en el articulo 250.1, 5° CP a partir de la suma de las distintas disposiciones realizadas con la tarjeta de crédito (ninguna de ellas superando, por si solas, los 50.000 euros) y, al mismo tiempo, la modalidad del delito continuado, imponiendo la pena en su mitad superior.

12.- Al amparo de lo previsto en el nº 1 del art. 849 de la LECrim., conforme al cual *"Se entenderá que ha sido infringida la ley para el efecto de que pueda interponerse el recurso de casación: 1º Cuando, dados los hechos que se declaren probados en las resoluciones comprendidas en los dos artículos*

anteriores, se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal". Y en el presente motivo se entiende que ha sido infringida la ley al haber aplicado indebidamente el articulo 74 CP no pudiendo calificarse simultáneamente los hechos como delito continuado y, a la vez, como modalidad agravada del delito de apropiación indebida del artículo 250,1,5º CP, al haber tenido en cuenta ya la reiteración para sumar todas las cantidades dispuestas con las tarjetas de crédito y llegar con ello a una suma superior a 50.000 euros no superando ninguna de ellas por separado esa cantidad.

13.- Al amparo del articulo 852 LECrim, conforme al cual *"En todo caso, el recurso de casación podrá interponerse fundándose en la infracción de precepto constitucional",* y en el presente motivo se denuncia la vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE): al haberse inaplicado la circunstancia atenuante de reparación del daño prevista en el 21.5° CP en virtud de una interpretación arbitraria del precepto y contraria, por ende, al principio de proporcionalidad.

14.- Al amparo de lo previsto en el nº 1 del art. 849 de la LECrim., conforme al cual *"Se entenderá que ha sido infringida la ley para el efecto de que pueda interponerse el recurso de casación: 1º Cuando, dados los hechos que se declaren probados en las resoluciones comprendidas en los dos artículos anteriores, se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal".* Y en el presente motivo se entiende que ha sido infringida la ley al haberse inaplicado -cuando era debido- el artículo 21.5º CP y no haberse modulado la pena impuesta en función de la concurrencia de la circunstancia atenuante de reparación del daño prevista en el referido precepto, pese a concurrir sus elementos típicos.

15.- Al amparo de lo previsto en el nº 1 del art. 849 de la LECrim., conforme al cual *"Se entenderá que ha sido infringida la ley para el efecto de que pueda interponerse el recurso de casación: 1.- Cuando, dados los hechos que se declaren probados en las resoluciones comprendidas en los dos artículos anteriores, se hubiere infringido precepto penal de carácter sustantivos u otra*

norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal". Y en el presente motivo se entiende que ha sido infringida la ley al haberse inaplicado -cuando era debido- el artículo 21.7 CP, en relación con el articulo 21.5 CP, y no haberse modulado la pena impuesta en función de la concurrencia de la circunstancia atenuante de análoga significación en relación con la de reparación del daño, pese a concurrir sus elementos típicos.

16.- Al amparo del artículo 852 LECrim, conforme al cual *"En todo caso, el recurso de Casación podrá interponerse fundándose en la infracción de precepto constitucional"* y en el presente motivo se denuncia la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y, mediatamente a la libertad (art. 17.1 CE), al haberse impuesto las penas de prisión y multa por el delito continuado de apropiación indebida con una motivación solo aparente y, por ello, sin motivación real acerca de la gravedad de los hechos o las circunstancias personales: al haber basado la individualización de la pena en criterios ya tenidos en cuenta para fundar la propia existencia del delito y su agravación, siendo por ello la pena impuesta o bien arbitraria o bien desproporcionada, con infracción del principio *non bis in idem.*

QUINTO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. José Antonio Moral Santin,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

Previo a los motivos del recurso de casación que se interpone por haber existido error en la apreciación de la prueba al amparo de lo establecido en el número 2 del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento Criminal, ya que el factum no recoge algunos particulares esenciales en los hechos que finalmente han de ser objeto de enjuiciamiento y que, como desarrollaremos, tienen virtualidad para modificar el fallo de la sentencia.

1.- Primer motivo.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.2 LECRIM, por error de apreciación en la prueba basado en documentos literosuficientes y acreditativos de la equivocación del Juzgador.

2.- Segundo motivo.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.2 LECR, por error de apreciación en la prueba basado en documentos literosuficientes y acreditativos de la equivocación del Juzgador.

3.- Tercer motivo.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.2 LECRIM, por error de apreciación en la prueba basado en documentos literosuficientes y acreditativos de la equivocación del Juzgador.

4.- Cuarto motivo.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.2 LECrim, por error de apreciación en la prueba basado en documentos literosuficientes y acreditativos de la equivocación del Juzgador.

5.- Quinto motivo.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.2 LECrim, por error de apreciación en la prueba basado en documentos literosuficientes y acreditativos de la equivocación del Juzgador.

6.- Sexto motivo.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.2 LECrim, por error de apreciación en la prueba basado en documentos literosuficientes y acreditativos de la equivocación del Juzgador.

7.- Séptimo motivo.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.2 LECrim, por error de apreciación en la prueba basado en documentos literosuficientes y acreditativos de la equivocación del Juzgador.

8.- Octavo motivo.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.2 LECrim, por error de apreciación en la prueba basado en documentos literosuficientes y acreditativos de la equivocación del Juzgador.

9.- Noveno motivo.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.2 LECrim, por error de apreciación en la prueba basado en documentos literosuficientes y acreditativos de la equivocación del Juzgador.

10.- Décimo motivo.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.2 LECrim, por error de apreciación en la prueba basado en documentos literosuficientes y acreditativos de la equivocación del Juzgador.

11.- Decimoprimer motivo.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.2 LECrim, por error en apreciación de la prueba basado en documentos literosuficientes y acreditativos de la equivocación del Juzgador.

12.- Decimosegundo motivo.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 LECrim por haber infringido la sentencia preceptos jurídicos de ineludible cumplimiento, y en concreto el art. 252 CP por indebida apllicación.

13.- Decimotercer motivo.- Por la vía del art. 849.1 LECrim por infracción de ley al haber aplicado la sentencia indebidamente el tipo señalado en el art. 252 CP.

14.- Decimocuarto motivo.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 LECrim por indebida aplicación de la sentencia del precepto contenido en el art. 252 CP.

15.- Decimoquinto motivo.- Por infracción de Ley al amparo del art. 852 LECR (art. 5.4 LOPJ) por vulneración de precepto constitucional en concreto el derecho a la tutela judicial efectiva dentro del cual se integra el derecho a la presunción de inocencia por considerar la sentencia autores responsables a su principal de los hechos que declara delictivos.

16.- Decimosexto motivo.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 LECrim por no aplicación del error de tipo y error de prohibición del artículo 14.1 y 14.3 CP.

17.- Decimoseptimo motivo.- Por infracción de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECr (art. 5.4 LOPJ) por entender que la sentencia ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva y que no se produzca indefensión en relación con no haber dejado combatir la hoja excel y

darle un valor de medio de prueba que no lo tiene por haberse incorporado al proceso sin ninguna garantía y sin asegurar la cadena de custodia.

18.- Decimooctavo motivo.- Al amparo del art. 852 LECr (art. 5.4 LOPJ) por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

19.- Decimonoveno motivo.- Por infracción de ley al amparo del art. 852 LECr (art. 5.4 LOPJ) por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva dentro del cual se integra el derecho a un proceso con todas las garantías.

20.- Vigésimo motivo.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 LECrim por no haber aplicado debidamente la sentencia la individualización de la pena que exige el art. 66 CP.

21.- Vigésimo primer motivo.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 LECrim por no haber aplicado debidamente la sentencia la atenuación de dilaciones indebidas aplicada como circunstancia analógica por lo dispuesto en el art. 21.6 CP que engloba según moderna Jurisprudencia la cuasiprescripción.

SEXTO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Francisco Baquero Noriega,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

Previo a los motivos del recurso de casación que se interpone por haber existido error en la apreciación de la prueba al amparo de lo establecido en el número 2 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ya que el factum no recoge algunos particulares esenciales en los hechos que finalmente han de ser objeto de enjuiciamiento y que, como desarrollaremos, tienen virtualidad para modificar el fallo de la sentencia.

1.- Primer motivo.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.2 LECrim, por error de apreciación en la prueba basado en documentos literosuficientes y acreditativos de la equivocación del Juzgador.

2.- Segundo motivo.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.2 LECrim, por error de apreciación en la prueba basado en documentos literosuficientes y acreditativos de la equivocación del Juzgador.

3.- Tercer motivo.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.2 LECrim, por error de apreciación en la prueba basado en documentos literosuficientes y acreditativos de la equivocación del Juzgador.

4.- Cuarto motivo.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.2 LECrim, por error de apreciación en la prueba basado en documentos literosuficientes y acreditativos de la equivocación del Juzgador.

5.- Quinto motivo.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.2 LECrim, por error de apreciación en la prueba basado en documentos literosuficientes y acreditativos de la equivocación del Juzgador.

6.- Sexto motivo.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.2 LECrim, por error de apreciación en la prueba basado en documentos literosuficientes y acreditativos de la equivocación del Juzgador.

7.- Séptimo motivo.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.2 LECrim, por error de apreciación en la prueba basado en documentos literosuficientes y acreditativos de la equivocación del Juzgador.

8.- Octavo motivo.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.2 LECrim, por error de apreciación en la prueba basado en documentos literosuficientes y acreditativos de la equivocación del Juzgador.

9.- Noveno motivo.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.2 LECrim, por error de apreciación en la prueba basado en documentos literosuficientes y acreditativos de la equivocación del Juzgador.

10.- Décimo motivo.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 LECrim por haber infringido la sentencia lo dispuesto en el art. 252 en relación con el art. 249 y 250 CP.

11.- Decimoprimer motivo.- Por la vía del art. 849.1 de la LECrim por infracción de Ley al haber aplicado la sentencia indebidamente el tipo señalado en el art. 252 CP.

12.- Decimosegundo motivo.- Por infracción de Ley al amparo del art. 852 LECrim. y 5.4. LOPJ por vulneración de precepto constitucional en concreto el derecho a la tutela judicial efectiva dentro del cual se integra el derecho a la presunción de inocencia por considerar la sentencia autores responsables a su principal de los hechos que declara delictivos.

13.- Decimotercer motivo.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 LECrim por no aplicación del error de tipo del art. 14.1 CP o del error de prohibición del art. 14.3 CP.

14.- Decimocuarto motivo.- Por infracción de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim (art. 5.4 LOPJ) por entender que la sentencia ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva y que no se produzca indefensión en relación con no haber dejado combatir la hoja excell y darle un valor de medio de prueba que no lo tiene por haberse incorporado al proceso sin ninguna garantía y sin asegurar la cadena de custodia.

15.- Decimoquinto motivo.- Al amparo del art. 852 LECrim por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

16.- Decimosexto motivo.- Por infracción de Ley al amparo del art. 852 LECrim por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva dentro del cual se integra el derecho a un proceso con todas las garantías.

17.- Decimoséptimo motivo.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LEcr por no haber aplicado debidamente la sentencia la individualización de la pena que exige el art. 66 CP.

18.- Decimooctavo.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 LECrim por no haber aplicado debidamente la sentencia la atenuación de

dilaciones indebidas aplicada como circunstancia analógica por lo dispuesto en el art. 21.6 CP.

SÉPTIMO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Estanislao Rodríguez-Ponga Salamanca,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

Nota aclaratoria previa: De los motivos anunciados en la formulación del recurso se renuncia a los mencionados como Primero, Quinto y Octavo. Se desarrollan a continuación como Motivos Primero, Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto y Sexto los que se corresponden respectivamente con los motivos del escrito de interposición señalados como Sexto, Segundo, Tercero, Cuarto, Séptimo y Noveno.

1.- Motivo primero: Al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal alegamos error en la valoración de la prueba basado en documentos casacionales obrantes en autos.

2.- Motivo segundo.- Al amparo de lo establecido en el artículo 849-1 de Ley de Enjuiciamiento Criminal denunciamos la indebida aplicación del artículo 252 del Código Penal en relación con los artículos 249, 250 y 74 del mismo cuerpo legal, al calificar los hechos relatados como un delito de apropiación indebida, por el que se condena al ahora recurrente en calidad de cooperador necesario.

3.- Motivo tercero.- Al amparo del artículo 849.1 de la LECrim. alegamos la infracción por indebida aplicación del artículo 28 CP al considerar al recurrente autor, por cooperación necesaria, del delito continuado de apropiación indebida.

4.- Motivo cuarto.- En íntima relación con el motivo tercero y al amparo del artículo 849.1 LECrim. denunciamos la indebida inaplicación del artículo 14 CP al condenar al recurrente como participe necesario de un delito de apropiación indebida, sin actuar impulsado por intención dolosa, puesto que ha de considerarse razonablemente que la recepción de la tarjeta de empresa que

se le entregó y que usó, era la lícita remuneración compensatoria por los gastos y dedicación a sus funciones desempeñadas en la Caja de Ahorros.

5.- Motivo quinto.- Al amparo del artículo 849.1 LECrim. alegamos la infracción por inaplicación de la atenuante analógica de reparación del daño del artículo 21.7 en relación 21.5 del CP.

6.- Motivo sexto.- Al amparo del artículo 849.1 de la LECrim. alegamos la incorrecta aplicación del artículo 66 CP en cuanto que la pena impuesta supera el límite legal, que viene fijado por el tipo penal aplicado y por las exigencias del principio acusatorio consagrado en el artículo 24.2 de la CE.

OCTAVO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Antonio Romero Lázaro,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Primero.- Al amparo del artículo 852 de la L.E. Cr. Por vulneración del artículo 18.1 de la CE: Derecho a la intimidad de su representado al haberse obtenido ilícitamente e ilegalmente la fuente de prueba, que dió origen a las pruebas derivadas, utilizadas en juicio y que han sido objeto de valoración por el Tribunal para sustentar una condena, contraviniendo lo dispuesto en el Artículo 11 de la LOPJ, conculcando el art. 24 CE sobre un juicio con todas las garantías e igualdad entre partes (tutela efectiva).-

2.- Segundo: Motivo de casación que se interpone al amparo de lo establecido en articulo 852 de la ley de enjuiciamiento criminal, por vulneración de la presunción de inocencia con infracción del art. 24.1 y 2 de la Constitución.

3.- Tercero.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.2 CECrim, por error de apreciación en la prueba basado en documentos literosuficientes y acreditativos de la equivocación del juzgador, lo que llevaría a la modificación de los hechos declarados probados.

4.- Cuarto.- Por la vía del art. 849.1 LECr por infracción de ley al haber aplicado la sentencia indebidamente el tipo señalado en el art. 252 CP, en relación a los artículos 249 y 250.1 5 CP.

5.- Quinto.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse visto infringido por la sentencia recurrida preceptos penales de carácter sustantivo u otras normas jurídicos del mismo carácter que deben ser observadas en la aplicación de la ley penal. Ausencia de dolo y falta de aplicación de lo regulado por el artículo 14. 1 y 3, en su caso, del Código Penal.

NOVENO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. José María de la Riva Avez y D. Jorge Gómez Moreno,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al haberse vulnerado el derecho fundamental de sus mandantes a la presunción de inocencia, garantizado en el artículo 24 de la Constitución.

2.- Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al haberse vulnerado el derecho fundamental de sus mandantes a la tutela judicial efectiva y la proscripción de indefensión, garantizados en el artículo 24 de la Constitución.

3.- Tercero.- Por infracción de Ley del número 1° del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haberse interpretado incorrectamente (y, en consecuencia, aplicado erróneamente) el artículo 252, en relación con los artículos 249 y 250.1.6ª (vigente hasta el 23 de diciembre de 2010), ó 250.1.5ª (en la redacción posterior a esa fecha), del Código Penal.

4.- Cuarto.- Por infracción de Ley del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haberse interpretado incorrectamente (y, en consecuencia, aplicado erróneamente) el artículo 28.b) del Código penal, en relación con el artículo 252 del mismo texto legal.

5.- Quinto.- Por infracción de Ley del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por inaplicación del artículo 14 del Código Penal, en relación con el artículo 252 del Código Penal, ya que sus mandantes siempre actuaron de buena fe, con un conocimiento erróneo sobre los elementos que constituyen el tipo, actuando en la absoluta creencia de la licitud de la utilización de las tarjetas de crédito que les fueron entregadas.

DÉCIMO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Ignacio de Navasqües Cobián,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Primer motivo de casación.-

Por infracción del precepto constitucional, por vulneración del art. 24 CE, concretamente el derecho a la presunción de inocencia, al infringir la sentencia el denominado juicio de razonabilidad y motivación en relación a la inexistencia de una valoración individualizada de la actuación del Sr. Navasqüés Cobián.

2.- Segundo motivo de casación.-

Por infracción de Ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 LECrim, por aplicación indebida del art. 252 CP, en relación con el art. 250 del Código Penal vigente a la fecha de los hechos, al haber actuado bajo circunstancia exoneradora de imputación objetiva del resultado conocida como el principio de confianza.

3.- Tercer motivo de casación.-

Por infracción de Ley, al amparo delo dispuesto en el art. 849.1 LECrim, por aplicación indebida de los arts. 27 y 28 CP, al no consistir la conducta por la que ha resultado condenado el Sr. Navasqüés en ningún tipo de participación criminal, sino que se trataría en su caso de una participación a título lucrativo (art. 122 CP).

UNDECIMO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Ramón Espinar Gallego,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Primer motivo.-

Por infracción de Ley, al amparo del artículo 849.2 de la LECrim por incurrir la sentencia en error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en la causa y que demuestran la equivocación del Juzgador al señalar que el Sr. Espinar como miembro del Consejo de Administración de Caja Madrid dispuso de un total de 178.399,95 euros con cargo a las tarjetas que le fueron entregadas por orden de Miguel Blesa, pues en realidad el importe que figura en el hecho probado número sexto no fue cargado contra las tarjetas facilitadas al Sr. Espinar sino contra otras tarjetas que ni le fueron facilitadas a su representado ni hizo uso de ellas, sin resultar contradichos esos documentos que ya señalamos en el anuncio del recurso de casación por otros elementos probatorios ya que no existe al respecto controversia a pesar de lo considerado probado por error en la sentencia.

2.- Segundo Motivo.-

Al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ y del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del artículo 24.2 de la Constitución, al haberse producido condena al Sr. Espinar Gallego a pesar de que no había sido desvirtuada su presunción de inocencia ya que en lugar de haberse producido como era necesaria una valoración de la prueba de una forma racional para llegar a la conclusión de que no había una prueba de cargo contra el Sr. Espinar la Sala a quo ha desdeñado los contratos de las tarjetas de crédito entregadas por Caja Madrid al Sr. Espinar y ha valorado de forma no racional que la numeración de estas tarjetas de crédito no coinciden con las de los gastos que se le atribuyen a su representado de tal forma que la estructura externa de la valoración probatorio -perfectamente revisable en casación- ha sido valorada de una forma irracional o, si se prefiere, arbitraria o manifiestamente errónea y, por ende, vulneradora del derecho a la presunción de inocencia.

3.- Tercer motivo.-

Por infracción de Ley al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º de la LECrim, por aplicación indebida del artículo 28.b del Código Penal en relación con el artículo 252 del Código Penal en su redacción vigente en el momento de los hechos.

DECIMOSEGUNDO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Rodolfo Benito Valenciano,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Primer motivo de casación.-

Al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución Española.

2.- Segundo motivo de casación.-

Al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución Española.

3.- Tercer motivo de casación.-

Infracción de Ley al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del artículo 252 y 250.1º,5º del Código Penal.

4.- Cuarto motivo de casación.-

Infracción de ley al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del artículo 28 b) en relación con el 252 del Código Penal.

5.- Quinto motivo de casación.-

Infracción de Ley al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del artículo 14 del Código Penal.

6.- Sexto motivo de casación.-

Por infracción de Ley al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por inaplicación de los artículos 66.1,6º y 72 del Código Penal.

7.- Séptimo motivo de casación.-

Por infracción de Ley al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción de los artículos 109, 112 a 115 y 116 del Código Penal respecto a la fijación de la responsabilidad civil.

8.- Octavo motivo de casación.-

Por infracción de ley al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por error de hecho en la apreciación de la prueba.

9.- Noveno motivo de casación.-

Al amparo del artículo 850,1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el artículo 24.1 CE al haberse denegado diligencias de prueba pertinentes.

10.- Décimo motivo de casación.-

Al amparo de lo establecido en el artículo 851,1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por falta de claridad en el relato de hechos probados.

DECIMOTERCERO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Alberto Recarte García-Andrade, Jesús Pedroche Nieto, y Dª. Mercedes Rojo Izquierdo,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Primer motivo de casación.-

Al amparo del art. 5.4 LOPJ y del art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del artículo 24.2 de la Constitución, al haberse producido condena con vulneración del derecho a la presunción de inocencia, en relación con el carácter particular de los gastos cargados a las tarjetas de sus representados.

2.- Segundo motivo de casación.

Al amparo del artículo 5.4 LOPJ y del art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del artículo 24.2 de la Constitución, al haberse producido condena con vulneración del derecho a la presunción de inocencia, en relación con la conciencia de antijuricidad (como parte del dolo exigible) que se atribuye a sus representados en su conducta.

3.- Tercer motivo de casación.

Por infracción de Ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del artículo 21.5º CP al haber aplicado la Sala a Doña Mercedes Rojo la atenuante simple de reparación del daño, en lugar de la atenuante muy cualificada.

4.- Cuarto motivo de casación.

Al amparo del art. 5.4 LOPJ y del art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del artículo 14 de la Constitución, al haberse producido condena con vulneración del derecho a la igualdad ante la Ley, en relación a la individualización de la pena impuesta a Doña Mercedes Rojo.

DECIMOCUARTO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. José María Arteta Vico,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Primero .- Se formula al amparo del artículo 852 de la L.E.Crim. y 5.4 de la LOPJ, por cuanto la sentencia recurrida infringe el derecho fundamental a un proceso público con todas las garantías reconocido en el art. 24.2 de la C.E.

2.- Segundo.- Se formula al amparo del artículo 852 de la L.E.Crim. y 5.4 de la LOPJ, por cuanto la sentencia recurrida infringe el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la libertad personal reconocidos en los arts. 24.1 y 17.1 CE.

3.- Tercero.- Se formula al amparo del artículo 852 de la L.E.Crim. y 5.4 de la LOPJ, por cuanto la sentencia recurrida infringe el derecho fundamental a la protección de datos del art. 18 C.E. y la Ley de protección de datos.

4.- Cuarto.- Se formula al amparo del artículo 852 de la L.E.Crim. y 5.4 de la LOPJ, por cuanto la sentencia recurrida infringe el derecho fundamental a la presunción de inocencia reconocido a favor de mi mandante en el art. 24.2 de la C.E.

5.- Quinto.- Se formula al amparo del artículo 852 de la L.E.Crim. y 5.4 de la LOPJ, en cuanto que la sentencia recurrida infringe el derecho fundamental que ampara el art. 25.1 de la C.E., cual es el principio de legalidad penal**.**

6.- Sexto.- Se interpone por quebrantamiento de forma al amparo del art. 851 nº. 1 de la L.E.Crim. al no expresar la sentencia recurrida clara y terminantemente cuales son los hechos que se consideren probados.

7.- Séptimo.- Por infracción de ley al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al haberse infringido claramente el art. 252 C.P. relativo al delito de apropiación indebida en la redacción dada en la L.O. 15/2003, de 25 de nov. (BOE nº. 283 de 26 de nov.).

8.- Octavo.- Por infracción de ley, con base en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al haberse vulnerado el art. 5 C.P. pues a su mandante se le ha condenado sin la existencia del elemento esencial del *dolo* en el momento de realizar las conductas por las que ha sido juzgado relativas al delito de apropiación indebida.

9.- Noveno.- Por infracción de ley, con base en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haberse infringido el art. 26 del C.P. en tanto se le ha dado en la sentencia a la llamada hoja Excel un valor de documento a efectos penales cuando no lo tiene.

10.- Décimo.- Por infracción de ley, con base al artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al haberse infringido el art. 28 párr. 2º. letra b) del

C.P. cuando de la narración de hechos probados no cabe tener en consideración la condición de cooperador necesario de D. José María Arteta Vico.

11.- Decimoprimero.- Por infracción de ley al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción del art. 250.1-6º. C.P. en su redacción de la LO 15/2003, de 25 de noviembre, en tanto que a mi mandante se le aplica una agravante respecto a la apropiación indebida que es completamente contraria a Derecho.

12.- Decimosegundo.- Por infracción de ley al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción del art. 131.1 C.P. en relación con los arts. 33.3 y art. 13 C.P. así como 249 C.P. en la redacción dada en la L.O. 15/2003, de 25 de nov. (BOE nº. 283 de 26 de nov.), ya que de haberse aplicado correctamente tales normas habría quedado prescrito el delito de apropiación indebida respecto a mi representado D. José Mª. Arteta Vico.

13.- Decimotercero.- Por infracción de ley y con carácter subsidiario, sólo para el improbable caso de desestimación de los anteriores motivos- al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM. por incorrecta aplicación de los artículos 21. 5ª en relación con el art. 66 nº. 2º. del Código Penal en cuanto que la atenuante de reparación del daño aplicada a mi representado debió apreciarse como muy cualificada.

14.- Decimocuarto.- Por Infracción de Ley, al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del artículo 50.5 del Código Penal, al no haberse establecido correctamente la pena de multa impuesta a mi mandante.

15.- Decimoquinto.- Por infracción de ley al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción de los arts. 109, 112 a 115 y 116 del C.P. en la redacción existente en el momento en que se produjeron los hechos enjuiciados, al fijarse la cuantía de la responsabilidad civil de mi mandante de forma un tanto incorrecta e indebida.

16.- Decimosexto.- Por infracción de Ley, al amparo del número 2º del artículo 849 de la LECRIM, al haber habido error en la apreciación de la prueba de determinados documentos obrantes en autos que no han sido contradichos por otros.

DECIMOQUINTO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Gonzalo Martín Pascual,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

I.- Por infracción de preceptos constitucionales.

1.- Primer motivo de casación.- Se formula al amparo del artículo 852 de la L.E.Crim. y 5.4 de la LOPJ, por cuanto la sentencia recurrida infringe el derecho fundamental a un proceso público con todas las garantías reconocido en el art. 24.2 de la C.E.

2.- Segundo motivo de casación. Se formula al amparo del artículo 852 de la L.E.Crim. y 5.4 de la LOPJ, por cuanto la sentencia recurrida infringe el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la libertad personal reconocidos en los arts. 24.1 y 17.1 CE.

3.- Tercer motivo de casación.- Se formula al amparo del artículo 852 de la L.E.Crim. y 5.4 de la LOPJ, por cuanto la sentencia recurrida infringe el derecho fundamental a la protección de datos del art. 18 C.E. y la Ley de protección de datos.

4.- Cuarto motivo de casación.- Se formula al amparo del artículo 852 de la L.E.Crim. y 5.4 de la LOPJ, por cuanto la sentencia recurrida infringe el derecho fundamental a la presunción de inocencia reconocido a favor de mi mandante en el art. 24.2 de la C.E.

5.- Quinto motivo de casación.- Se formula al amparo del artículo 852 de la L.E.Crim. y 5.4 de la LOPJ, en cuanto que la sentencia recurrida infringe

el derecho fundamental que ampara el art. 25.1 de la C.E., cual es el principio de legalidad penal.

II.-Fundamentos doctrinales y legales aducidos como motivos de casación por quebrantamiento de forma.

6.- Sexto motivo de casación.- Se interpone por quebrantamiento de forma al amparo del art. 851 nº. 1 de la L.E.Crim. al no expresar la sentencia recurrida clara y terminantemente cuales son los hechos que se consideren probados.

III. Fundamentos doctrinales y legales aducidos como motivo de casación por infracción de ley.

7.- Séptimo motivo de casación.- Por infracción de ley al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al haberse infringido claramente el art. 252 C.P. relativo al delito de apropiación indebida en la redacción dada en la L. O. 15/2003, de 25 de nov. (BOE n º 283 de 26 de nov.).

8.- Octavo motivo de casación.- Por infracción de ley, con base en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento criminal al haberse vulnerado el art. 5 C.P. pues a su mandante se le ha condenado sin la existencia del elemento esencial del dolo en el momento de realizar las conductas por las que ha sido juzgado relativas al delito de apropiación indebida.

9.- Noveno motivo de casación.- Por infracción de ley, con base en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, al haberse infringido el art. 26 del C.P. en tanto se le ha otorgado a la llamada hoja Excel en la sentencia un valor de documento a efectos penales que no lo tiene.

10.- Décimo motivo de casación.- Por infracción de ley, con base al artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento criminal al haberse infringido el art. 28 párr. 2º. letra b) del C.P. cuando de la narración de hechos probados no cabe tener en consideración la condición de cooperador necesario de D. Gonzalo Martín Pascual.

11.- Decimoprimero motivo de casación.- Por infracción de ley al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción del art. 250.1-6º C.P. en su redacción de la LO 15/2003, de 25 de noviembre, en tanto que a su mandante se le aplica una agravante respecto a la apropiación indebida que es completamente contraria a Derecho.

12.- Decimosegundo motivo de casación.-

Por infracción de ley al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento criminal por infracción del arts. 131.1 C.P. en relación con los arts. 33.3 y art. 13 C.p así como 249 C.P. en la redacción dada en la L. O. 15/2003, de 25 de nov. (BOE nº. 283 de 26 de nov.), ya que de haberse aplicado correctamente tales normas habría quedado prescrito el delito de apropiación indebida respecto a su representado D. Gonzalo Martín Pascual.

13.- Decimotercero motivo de casación.- Por infracción de ley al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por inaplicación del art. 66.1 regla 6ª. del C.P. en la redacción dada por la L.O. 11/2003, de 29 de septiembre, alhttp://sept.al/ no haberse establecido correctamente la pena impuesta a su mandante.

14.- Decimocuarto motivo de casación.- Por Infracción de Ley, al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del artículo 50.5 del Código Penal al no haberse establecido correctamente la pena de multa impuesta a su mandante.

15.- Decimoquinto motivo de casación.- Por infracción de ley al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción de los arts. 109, 112 a 115 y 116 del C.P. en la redacción existente en el momento en que se produjeron los hechos enjuiciados, al fijarse la cuantía de la responsabilidad civil de su mandante de forma un tanto incorrecta e indebida.

16.- Decimosexto motivo de casación.- Por infracción de Ley al amparo del número 2º del artículo 849 de la LECRIM. al haber habido error en la apreciación de la prueba de determinados documentos obrantes en autos que no han sido contradichos por otros.

DECIMOSEXTO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Francisco José Moure Bourio,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Primer motivo de casación.-

Por error en la valoración de la prueba, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al existir documentos obrantes en autos que contradicen los hechos probados - resguardo de ingreso en la cuenta de consignaciones judiciales-, concretamente en lo que se refiere a la reparación del daño llevada a cabo por el Sr. Mouré Bourio, que depositó a favor del perjudicado el total de lo dispuesto con su tarjeta Visa (127.366 euros) con carácter previo al inicio del juicio oral, según consta en el f. 94 de la pieza de responsabilidad civil.

2.- Segundo motivo de casación.-

Por infracción de Ley, al amparo de lo previsto en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por la indebida inaplicación del artículo 21.5 CP, al haber procedido a la reparación completa del daño con la entrega al perjudicado del total de lo dispuesto con la tarjeta Visa Business con carácter previo al inicio del juicio oral, por lo que concurre dicha atenuante como muy cualificada.

3.- Tercer motivo de casación.-

Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el art. 5.4 LOPJ, por vulneración del art. 24 CE, concretamente del derecho a la presunción de inocencia, al no superar la prueba practicada en el juicio oral el juicio de suficiencia para enervar la presunción de inocencia, en lo que se refiere al informe de auditoría interna y la tabla "Excell".

DECIMOSEPTIMO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Juan José Azcona Olondriz,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Primer motivo.-

Que se interpone Recurso de casación por infracción de Ley contra la citada Sentencia, al amparo de lo preceptuado en el Art. 852 de la LECr., por vulneración de derechos fundamentales, reconocidos en el Art. 24 de la CE, y en especial, en relación con los siguientes derechos: a la presunción de inocencia.

2.- Segundo motivo.-

Que mediante el presente escrito vengo a interponer Recurso de casación por infracción de Ley y contra la citada Sentencia, al amparo de lo preceptuado en el Art. 5.4 de la LOPJ, por vulneración del derecho fundamental, del Art. 24.1 de la CE, en relación con el Art. 120.3 de la CE, y en concreto por vulneración de derecho a la tutela judicial efectiva y que se manifiesta en dos relevantes exigencias que si bien devienen complementarias tienen alcance y tratamiento jurídico diferente; el derecho a la motivación de la Sentencia y el derecho a que la Sentencia dictada sea congruente.

3.- Tercer motivo.-

Mediante el presente escrito vengo a interponer Recurso de casación por infracción de Ley frente a la dictada Sentencia al amparo de lo preceptuado en el Art. 849.2 de la LECr. Se señalan como documentos casacionales a los oportunos efectos, los siguientes:

- Actas del Consejo de Administración de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid de 24 de Mayo de 1988 (tomo I, folio 413-434).

- Informe Herbert Smith Freehills, suscrito por Manuel Rivero Gonzales de 15 de Junio de 2014 (folio 17 y ss. de las actuaciones).

- Diligencia de la Agencia Tributaria de 14 de marzo de 2005, (folio 3.345, con sus Cds adjuntos)

- Actas levantadas por la Agencia Tributaria de fecha 7 de Junio de 2013, en relación al impuesto de sociedades de Caja Madrid de los ejercicios 2004 a 2006 (folios 3332 con sus cds adjuntos).

4.- Cuarto motivo.-

Se interpone Recurso de casación por infracción de Ley, y doctrina legal, frente a la dictada Sentencia, al amparo de lo preceptuado en el Art. 849.1 de la LECr, por indebida aplicación de preceptos penales de carácter sustantivo y no aplicación de otras normas jurídicas y doctrina legal del mismo carácter que debieron ser observadas en la aplicación penal.

DECIMOOCTAVO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Pedro Bedia Pérez,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

(Siguiendo un orden lógico formalizamos en primer lugar los motivos por error fáctico, que han de completar los hechos probados de la sentencia para, acto seguido, proceder a desarrollar los siguientes motivos).

Previo a los motivos del recurso de casación que se interpone por haber existido error en la apreciación de la prueba al amparo de lo establecido en el número 2 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ya que el factum no recoge algunos particulares esenciales en los hechos que finalmente han de ser objeto de enjuiciamiento y que, como desarrollaremos, tienen virtualidad para modificar el fallo de la sentencia.

I) Motivos que han de completar el factum en el hecho probado primero

1.- Primer motivo.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.2 LECrim, por error en la apreciación en la prueba basado en documentos literosuficientes y acreditativos de la equivocación del Juzgador.

2.- Segundo motivo.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.2 LECRIM, por error de apreciación en la prueba basado en documentos literosuficientes y acreditativos de la equivocación del Juzgador.

3.- Tercer motivo.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.2 LECRIM, por error de apreciación en la prueba basado en documentos literosuficientes y acreditativos de la equivocación del Juzgador.

II) Motivos que han de modificar el factum del hecho probado segundo de la sentencia

4.- Cuarto motivo.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.2 LECRIM, por error de apreciación en la prueba basado en documentos literosuficientes y acreditativos de la equivocación del Juzgador.

5.- Quinto motivo.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.2 LECRIM, por error de apreciación en la prueba basado en documentos literosuficientes y acreditativos de la equivocación del Juzgador.

III) Motivos que han de modificar el hecho probado tercero de la sentencia.

6.- Sexto motivo.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.2 LECRIM, por error de apreciación en la prueba basado en documentos literosuficientes y acreditativos de la equivocación del Juzgador.

7.- Séptimo motivo.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.2 LECRIM, por error de apreciación en la prueba basado en documentos literosuficientes y acreditativos de la equivocación del Juzgador.

8.- Octavo motivo.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.2 LECRIM, por error de apreciación en la prueba basado en documentos literosuficientes y acreditativos de la equivocación del Juzgador.

9.- Noveno motivo.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.2 LECRIM, por error de apreciación en la prueba basado en documentos literosuficientes y acreditativos de la equivocación del Juzgador.

10.- Décimo motivo.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 LECRIm por haber infringido la sentencia lo dispuesto en el art. 252 en relación con el art. 249 y 250 CP.

11.- Decimoprimero motivo.- Por la vía del art. 8491 LECrim por infracción de ley al hacer aplicado la sentencia indebidamente el tipo señalado en el art. 252 CP.

12.- Decimosegundo motivo.- Por infracción de ley al amparo del art. 852 y 5.4 LOPJ por vulneración de precepto constitucional en concreto el derecho a la tutela judicial efectiva dentro del cual se integra el derecho a la presunción de inocencia por considerar la sentencia autores responsables a su principal de los hechos que declara delictivos.

13.- Decimotercero motivo.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.1º LECRIM por no aplicación del error de tipo del art. 14.1 CP o del error de prohibición del art. 14.3 CP.

El motivo tiene lógicamente carácter subsidiario al anterior y pretende la apreciación, para el supuesto de que se mantuviera el elemento subjetivo (dolo) de su principal, del error de tipo o el error de prohibición, como exención de responsabilidad o subsidiariamente al menos como atenuante.

14.- Decimocuarto motivo.- Por infracción de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECr (art. 5.4 LOPJ) por entender que la sentencia ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva y que no se produzca indefensión en relación con no haber dejado combatir la hoja excel y darle un valor de medio de prueba que no lo tiene por haberse incorporado al proceso sin ninguna garantía y sin asegurar la cadena de custodia.

15.- Decimoquinto motivo.- Al amparo del art. 852 LECr (art. 5.4 LOPJ) por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

El motivo es complemento del anterior, y se articula porque no se discutirá está basado en una condena por apropiación indebida de las partidas que aparecen en la hoja Excel. En este sentido esperemos que no quede superficialmente tratada la cuestión porque no se trata de reconocer una actividad delictual y que quede pendiente de fijar, aunque sea en ejecución de sentencia, la cifra apropiada, sino que aquélla ha sido definitiva para fijar la pena que corresponde a cada uno de los acusados, para establecer el quantum indemnizatorio, e incluso podría ser relevante para acordar la prescripción de los hechos imputados, en algunos casos.-

16.- Decimosexto motivo.- Por infracción de Ley al amparo del art. 852 LECR (art. 5.4 LOPJ) por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva dentro del cual se integra el derecho a un proceso con todas las garantías.

17.- Decimoseptimo motivo.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 LECrim por no haber aplicado debidamente la sentencia la individualización de la pena que exige el art. 66 CP.

18.- Decimooctavo motivo.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 LECrim por no haber aplicado debidamente la sentencia la atenuación de dilaciones indebidas aplicada como circunstancia analógica por lo dispuesto en el art. 21. 6 CP que también incluye la cuasiprescripción.

DECIMONOVENO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Darío Fernández-Yruegas Moro,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Primer motivo.-

Al amparo del artículo 851,3º, por quebrantamiento de forma, al no haber sido resuelto sobre todos los puntos que fueron objeto de defensa.

Esta parte alegó tres pretensiones, claramente distintas y diferenciadas, conducentes a la declaración de la prescripción del delito.

En la sentencia impugnada, sin embargo, la Sala sólo contesta a una de ellas.

2.- Segundo motivo.-

Al amparo del artículo 852 LECrim, por infracción de precepto constitucional infracción del principio de legalidad (art. 25.1 de la Constitución): a su representado se le aplica retroactivamente un criterio jurisprudencial sobre la aplicación del artículo 74.2 (delito continuado en los delitos patrimoniales) y las modalidades agravadas de estafa y apropiación indebida que se instauró en el Pleno no Jurisdiccional de la Sala II de 30 de septiembre de 2007, posterior justo en un año a la última intervención de su representado en los hechos.

Dicho acuerdo modificó la jurisprudencia existente en el momento de la conducta de su representado. Conforme a la legislación y jurisprudencia aplicable en el momento de los hechos, la conducta de su representado habría prescrito el día 31 de octubre de 2009, mucho antes de que se dirigiera cualquier procedimiento contra él (auto del Juzgado Central de Instrucción nº 4 de 28 de enero de 2015.

Subsidiariamente, y para el caso de que por la Excelentísima Sala se considere que la lesión no alcanza al núcleo esencial del derecho fundamental, por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 LEcrim, por infracción de Ley: aplicación indebida de los artículos 252 (en relación con el artículo 250.1.6º) y 74.2 del Código Penal vigente en el momento de los hechos, y correlativa inaplicación indebida del artículo 131.1 de ese mismo texto legal (prescripción).

3.- Tercer motivo.-

Al amparo del artículo 852 LECrim, por infracción de precepto constitucional: infracción de la presunción de inocencia (art. 24 CE).

Su representado ha sido condenado por un delito de apropiación indebida continuada sobre la base de un inadecuado juicio inferencial acerca de la naturaleza de los gastos efectuados con su tarjeta: la sentencia recurrida concluye que todos ellos son indebidos, inferencia que no resulta compatible con la prueba practicada e infringe el derecho a la presunción de inocencia de su representado.

4.- Cuarto motivo.-

Al amparo del artículo 849.1 LEcrim, por infracción de Ley: aplicación indebida del artículo 250.1.6º (en relación con el artículo 252) del Código Penal vigente en el momento de los hechos, y correlativa inaplicación indebida de los artículos 249 y 131.1 de ese mismo texto legal.

5.- Quinto motivo.-

Al amparo del artículo 849.1 LEcrim, por infraccion de Ley, al haberse aplicado indebidamente el artículo 74.2 del Código Penal vigente en el momento de los hechos, junto con el artículo 250.1.6º del mismo texto legal, siendo así que estamos ante una infracción continuada por acumulación de faltas, y no de delitos que, so pena de incurrir en bis in idem, admite una única transformación jurídica, de falta a delito, pero no, primero, de falta a delito y, después, de delito del tipo básico a delito del tipo agravado por razón de la cuantía.

6.- Sexto motivo.-

Al amparo del artículo 849.1º LECrim, por infracción de Ley: aplicación indebida del artículo 250.1.6º (en relación con el artículo 252) del Código Penal vigente en el momento de los hechos, y correlativa inaplicación indebida de los artículos 249 y 131.1 de ese mismo texto legal.

7.- Séptimo motivo.-

Al amparo del artículo 852 LECrim, por infracción de precepto constitucional: infracción de la presunción de inocencia (art. 24 CE) de su representado, que ha sido condenado por un delito doloso de apropiación indebida mediante un inadecuado juicio inferencial sobre sus representaciones

mentales, a pesar de la existencia de una altamente plausible hipótesis alternativa: su representado no se representó, y dada su trayectoria profesional y su papel en el Consejo de Caja Madrid tampoco tenía motivos para hacerlo, que las disposiciones realizadas pudieran ser ilícitas.

VIGÉSIMO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Luis Blasco Bosqued,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Primer motivo.-

Se interpone al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del artículo 24.2, en su vertiente de derecho a un proceso con todas las garantías y presunción de inocencia, por la falta de fiabilidad y suficiencia como prueba de cargo de los listados contenidos en la hoja Excel aportada por Bankia.

2.- Segundo motivo.-

Se interpone al amparo de lo prevenido en el artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por error en la apreciación de la prueba, al no contener la Sentencia mención alguna a la declaración complementaria que, con fecha 8 de octubre de 2014, presentó Don Luis Blasco Bosqued, extremo éste que no ha sido valorado de cara a la integración del tipo subjetivo del delito por el que ha sido condenado con la consecuente repercusión en el fallo condenatorio de la Sentencia.

3.- Tercer motivo.-

Se interpone, al amparo de lo prevenido en el artículo 851.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por quebrantamiento de forma, al no expresarse de forma clara y terminante cuales son los hechos que se consideren probados, por tener gran relevancia jurídica a la hora de individualizar la concreta conducta del acusado vulnerando así el derecho a la tutela judicial efectiva.

4.- Cuarto motivo.-

Se interpone al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del artículo 24.2 de la Constitución, al haberse producido condena a pesar de que no ha sido desvirtuado el principio de presunción de inocencia, ya que lo que se quiere hacer ver que son indicios en la participación subjetiva dolosa del Sr. Blasco Bosqued en el delito por el que ha recaído condena (tipo subjetivo) en realidad no tienen fuerza probatoria alguna, habiendo sido valorada la prueba de una forma irracional, arbitraria o manifiestamente errónea.

5.- Quinto motivo.-

Se interponer al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por aplicación indebida del artículo 252 del Código Penal al haberse producido condena sin tener en cuenta que según los propios hechos probados de la Sentencia no existiría en la conducta de su mandante ninguno de los requisitos exigidos por el tipo subjetivo del delito de apropiación indebida.

6.- Sexto motivo.-

Se interpone al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25 de la CE) la prohibición de non bis in ídem al haber sido sancionado su mandante en virtud de la modalidad agravada del delito de apropiación indebida (art. 251.1. 5º CP) como delito continuado cuando ninguna de las disposiciones, individualmente consideradas superan la cuantía máxima de 50.000 euros con imposición de la pena en su límite máximo.

7.- Séptimo motivo.-

Se interpone al amparo del art. 852 LECrim., por lesión de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por falta de motivación en la imposición de la pena a Luis Blasco Bosqued, al haber basado la individualización de la pena en criterios ya tenidos en cuenta para fundar la propia existencia del delito y su agravación, siendo por ello la pena impuesta o bien arbitraria o bien desproporcionada, con infracción del principio non bis in idem.

VIGESIMO PRIMERO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Pablo Abejas Juárez,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

Nota aclaratoria previa: De los motivos anunciados en la formulación del recurso se renuncia a los mencionados como Primero, Quinto y Octavo. Se desarrollan a continuación como Motivos Primero, Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto y Sexto los que se corresponden respectivamente con los motivos del escrito de interposición señalados como Sexto, Segundo, Tercero, Cuarto, Séptimo y Noveno. Se renuncia igualmente al Motivo Décimo y al Décimo Segundo y Décimo Tercero se formularan como Séptimo y Octavo los anunciados en el escrito inicial como Undécimo y Décimo Cuarto.

1.- Motivo primero: Al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal alegan error en la valoración de la prueba basado en documentos casacionales obrantes en autos.

2.- Motivo segundo: Al amparo de lo establecido en el artículo 849-1 de Ley de Enjuiciamiento Criminal denuncia la indebida aplicación del artículo 252 del Código Penal en relación con los artículos 249, 250 y 74 del mismo cuerpo legal, al calificar los hechos relatados como un delito de apropiación indebida, por el que se condena al ahora recurrente en calidad de cooperador necesario.

3.- Motivo tercero: Al amparo del artículo 849.1 de la LECrim. alega la infracción por indebida aplicación del artículo 28 CP al considerar al recurrente autor, por cooperación necesaria, del delito continuado de apropiación indebida.

4.- Motivo cuarto: En íntima relación con el motivo tercero y al amparo del artículo 849.1 LECrim. denuncia la indebida inaplicación del artículo 14. CP al condenar al recurrente como partícipe necesario de un delito de apropiación indebida, sin actuar impulsado por intención dolosa, puesto que había de considerarse razonablemente que la recepción de la tarjeta de empresa que se le entregó y que usó, era la lícita remuneración compensatoria por los gastos y dedicación a sus funciones desempeñadas en la Caja de Ahorros.

5.- Motivo quinto: Al amparo del artículo 849.1 LECrim. denuncia la infracción del articulo 21.5 CP al apreciarse en el acusado Sr. Abejas la atenuante de la reparación del daño, sólo con el carácter de ordinaria, excluyendo su consideración de muy cualificada.

6.- Motivo sexto: Al amparo del artículo 849.1 de la LECrim. alega la incorrecta aplicación del artículo 66 CP en cuanto que la pena impuesta supera el límite legal, que viene fijado por el tipo penal aplicado y por las exigencias del principio acusatorio consagrado en el artículo 24.2 de la CE.

7.- Motivo séptimo: Por quebrantamiento de forma al amparo del articulo 850.1° LECRIM al haberse denegado pruebas propuestas en tiempo y forma, respecto de la declaración interesada de D. Manuel Rivero González, autor del informe de Herbert Smith FreeHills, de 16 de junio de 2014, que obra en la causa en los folios 21 a 23, denegada mediante Auto de 10 de junio de 2016 y reproducida al inicio de las sesiones del juicio oral.

8.- Motivo octavo: Por quebrantamiento de forma al amparo del art. 851.3° de la LECrim., cuando en la sentencia no se haya resuelto sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y defensa, al haberse omitido consideración sobre la alegación quinta del escrito de conclusiones definitivas, de fecha 5 de diciembre de 2016, relativa al artículo 122 del Código Penal.

VIGESIMO SEGUNDO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Rubén Tomás Cruz Orive,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Primer motivo de casación.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo previsto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la LOPJ, al haberse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española.

2.- Segundo motivo de casación.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo previsto en el artículo 852 de la Ley de

Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la LOPJ, al haberse vulnerado el derecho a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española.

3.- Tercer motivo de casación.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo previsto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la LOPJ, al haberse vulnerado el derecho a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española.

4.- Cuarto motivo de casación.- Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por aplicación indebida del artículo 252 del Código Penal.

5.- Quinto motivo de casación.- Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por aplicación indebida del artículo 252 del Código Penal.

6.- Sexto motivo de casación.- Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por inaplicación del artículo 14 del Código Penal.

VIGESIMO TERCERO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Antonio Rey de Viñas Sánchez-Majestad,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Primer motivo.-

a) Fundamentos doctrinales y legales: Por infracción del derecho de defensa (art. 24.2 CE), en tanto el Tribunal a quo, infringió el principio acusatorio y con ello el derecho de defensa del recurrente (art. 24.2 CE), infringiendo el art. 789.3 LECr, al apartarse de las acusaciones que consideraron al recurrente autor de un delito de apropiación indebida del art. 252 CP 1995, para condenarlo como cooperador necesario del delito de apropiación indebida cometido por los Sres. Rato y Blesa.

b) Este motivo está autorizado por los arts. 852 y 849.1° LECr.

2.- Segundo motivo.-

Fundamentos doctrinales y legales: Por aplicación indebida del art. 28, 2º párrafo, b) del CP, en tanto condena al recurrente como cooperador necesario del delito de apropiación indebida (art. 252 en relación con los arts. 249 y 250, CP 1995) del que serían autores (art. 28. 1er. Párrafo CP) los Sres. Rodrigo Rato y Miguel Blesa. Se alega que la conducta imputada al recurrente no constituye una aportación causal previa a la consumación del delito, sin la cual el delito atribuido a los Presidentes Sres. Rato y Blesa no hubiera podido ser cometido.

En todo caso, el recurrente tampoco puede ser considerado autor, en sentido estricto, del delito de apropiación indebida (art. 252 CP 1995) pues no recibió el dinero por un título que produce obligación de entregar o devolver.

b) Este motivo está autorizado por el art. 849, 1° LECr.

3.- Tercer motivo.-

a) Fundamentos doctrinales y legales: La sentencia recurrida infringe también el art. 14.1 CP, dado que el recurrente no pudo haber obrado con el dolo de cooperar con la ejecución de un hecho, que ya se había cometido antes de su intervención recibiendo el dinero.

La cuestión del error, tanto de tipo (art. 14.1 CP), como de prohibición (art. 14.3 CP) fue introducida en la causa por la Defensa del recurrente en las Conclusiones provisionales y reiterada en el informe previsto en el art. 788.3 LECr. Sin perjuicio de ello, en el Fundamento de Derecho Quinto (pág. 136 y stes. de la sentencia recurrida) se reconoce, además, que los acusados alegaron "que la legislación daba cobertura, junto a la dieta a otras remuneraciones", de donde se deduce que entendieron obrar lícitamente, lo que también implica la introducción del error sobre la licitud en los términos del art. 14.3 CP.

b) Este motivo está autorizado por el art. 849, 1° LECr.

4.- Cuarto motivo.-

Por infracción del art. 14.3 CP, en cuanto no ha sido estimado el error sobre la ilicitud.

a) Fundamentos doctrinales y legales: El recurrente recibió el dinero, con el que Caja Madrid cubrió sus gastos, suponiendo razonablemente la legalidad

del pago. Por lo tanto, obró sin consciencia de la antijuricidad. En consecuencia, debió serle aplicado el art. 14.3 CP, en tanto excluye la responsabilidad penal.

b) Este motivo está autorizado por el art. 849, 1° LECr.

La Audiencia no ha tenido en cuenta el planteamiento del error de prohibición alegado oportunamente por la Defensa del recurrente (Conclusiones Provisionales Cuarta). Sustancialmente se sostuvo que, en las condiciones en las que el recurrente actuó, pudo razonablemente suponer que la recepción del dinero era conforme a derecho.

5.- Quinto motivo.-

Por infracción del art. 14.3 CP, en tanto el Tribunal a quo no ha tenido en cuenta que esta disposición impone la aplicación de una atenuante en uno o dos grados en el caso de error evitable sobre la licitud.

a) Fundamentos doctrinales y legales: Admitida la existencia del error sobre la ilicitud si, como es evidente, el Tribunal a quo no lo consideraba invencible, debió, de todos modos, aplicar la atenuante obligatoria en uno o dos grados prevista en el art. 14.3, in fine CP.

Esta Defensa entiende que la cuestión planteada podría haber sido apoyada en el art. 851.3° LECr. Sin embargo, por razones de economía procesal estima que también puede ser subsanada directamente por la vía del art. 849, 1° LECr, sin necesidad de proceder de conformidad con el art. 901bis a) LECr. De todos modos, si la Excma. Sala estimara lo contrario, es decir la procedencia del reenvío a la Sala de instancia, adelanta su conformidad con la decisión de la Excma. Sala.

b) Este motivo está autorizado por el art. 849.1° LECr. (Eventualmente por el art. 851. 3° LECr).

6.- Sexto motivo.-

Por infracción de precepto constitucional (art 25.1 CE) y de los arts. 252 y 1 CP. Este motivo se formaliza ad-cautelam, para el caso en el que algún recurrente sostenga la aplicación del art. 252 CP 1995, según la tesis defendida por las acusaciones durante todo el juicio, es decir, considerando al recurrente autor del delito según el art. 28 1° párrafo CP.

a) Fundamentos doctrinales y legales: Infracción de los arts. 25.1 CE, 1 y 252 CP 1995, por aplicación indebida a la conducta que se imputa al recurrente

del delito del art. 252 CP 1995, aunque esa conducta no reúne los elementos objetivos de la infracción, es decir: no realiza el tipo penal del delito de apropiación indebida allí descrito.

b) Este motivo está autorizado por los arts. 849.1° y 852 LECr.

Dado que el recurrente ha sido acusado por todas las acusaciones por el delito del art. 252 CP 1995, se formaliza el presente motivo para el caso que la Excma. Sala entendiera que esta disposición pudiera ser aplicable al caso.

7.- Séptimo motivo.-

Por inaplicación indebida de una norma jurídica de carácter sustantivo que debió ser observada en la aplicación de la ley penal. (Inaplicación de los arts. 1281 y 1282 C.Civ. para determinar la relación jurídica entre Caja Madrid y el recurrente).

El presente motivo se articula ad cautelam en el mismo sentido que el anterior.

a) Fundamentos doctrinales y legales: Si se estimara que el art. 252 CP 1995 fuera aplicable, habría que demostrar que el recurrente recibió el dinero de sus gastos por un título que obligaba a entregarlo o devolverlo. Esta relación jurídica de derecho privado está regida por las normas de interpretación de los contratos (arts. 1281 y stes. del Código Civil) y, en particular en este caso, por el art. 1282 del mismo Código.

Sin embargo, el Tribunal a quo, sin fundamento alguno, ha omitido aplicar los arts. 1281 y 1282 Cód. Civil en la determinación de hechos jurídicamente relevantes para establecer la tipicidad de los mismos, omitiendo todo pronunciamiento al respecto, no obstante, la introducción expresa de la cuestión en las conclusiones definitivas de la Defensa del recurrente y en el informe oral de la misma.

Este motivo está autorizado por el art. 849.1° LECR, en la medida en la que los arts. 1281 y 1282 Cód. Civil son normas de carácter sustantivo que debieron ser observadas en la aplicación de la ley penal.

Las conclusiones anteriormente expuestas respecto de la relación jurídica existente entre Caja Madrid y los beneficiarios de las tarjetas, por otra parte, es la única jurídicamente posible a partir de los principios del Código Civil sobre la interpretación de la voluntad de las partes (arts. 1281 y stes. del Código Civil).

8.- Octavo motivo.-

Por inaplicación indebida del art. 14. 1 CP en relación a una posible imputación de la autoría de un delito de apropiación indebida del art 252 CP.

El presente motivo se articula ad cautelam en el mismo sentido que el anterior.

a) Fundamentos doctrinales y legales: en los hechos probados se ha consignado que el recurrente ha entendido, porque "se lo indicaron o porque lo sobreentendieron" por lo que le dijeron o por la forma en la que se desarrollaron los hechos que los gastos autorizados eran de libre disposición. Por lo tanto, se ha consignado que obró con un error sobre la existencia de una obligación de entregar o devolver el dinero recibido. No obstante, la Audiencia no aplicó el art. 14.1 CP.

b) El presente motivo está autorizado por el art. 849. 1° LECr.

En el motivo anterior se ha demostrado que objetivamente no está acreditado en esta causa que el dinero recibido por el recurrente de Caja Madrid como cobertura de los gastos realizados lo haya sido por alguno de los títulos establecido por el art. 252 CP 1995.

9.- Noveno motivo.-

Por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24. 1 CE) por cuanto la Sala a quo impuso al recurrente sin fundamento alguno, una pena comparativamente más grave que la impuesta a otros condenados, mediante una valoración incoherente y manifiestamente desproporcionada.

a) Fundamentos doctrinales y legales: El Tribunal a quo ha individualizado las penas según criterios objetivos. Lo ha hecho vulnerando el principio de igualdad, pues en casos similares ha aplicado al recurrente, sin fundamento alguno, penas de una gravedad comparativamente desproporcionada.

b) El presente motivo está autorizado por el art. 852 LECr.

El Tribunal a quo ha adoptado a los efectos de la individualización de la pena criterios objetivos; fundamentalmente se ha ajustado a tres factores de individualización: posición de responsabilidad ocupada por el acusado, cantidad dispuesta mediante la tarjeta y tiempo durante el cual hizo uso de ella. Asimismo ha prescindido de toda referencia a circunstancias subjetivas y caracterológicas

de los acusados. Este método permite considerar las penas aplicadas comparativamente para comprobar si el Tribunal a quo aplicó el criterio adoptado de forma igualitaria. El método adoptado por la Audiencia está, además, justificado, sobre todo, por la total identidad de las acciones imputadas a los acusados y de las circunstancias que rodearon su ejecución. Además, es adecuado prescindir de factores individuales y personales, toda vez que en el proceso no fue posible obtenerlos respecto de los más de sesenta acusados.

VIGESIMO CUARTO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Antonio Cámara Eguinoa,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- a) Fundamentos doctrinales y legales: Por infracción del derecho de defensa (art. 24.2 CE), en tanto el Tribuna a quo, infringió el principio acusatorio y con ello el derecho de defensa del recurrente (art. 24.2 CE), infringiendo el art. 789.3 LECr, al apartarse de las acusaciones que consideraron al recurrente autor de un delito de apropiación indebida del art 252 CP1995, para condenarlo como cooperador necesario del delito de apropiación indebida cometido por los Sres. Rato y Blesa.

b) Este motivo está autorizado por los arts. 852 y 849.1° LECr.

2.- a) Fundamentos doctrinales y legales: Por aplicación indebida del art. 28, 2' párrafo, b) del CP, en tanto condena al recurrente como cooperador necesario del delito de apropiación indebida (art. 252 en relación con los arts. 249 y 250, CP 1995) del que serían autores (art. 28. ler. Párrafo CP) los Sres. Rodrigo Rato y Miguel Blesa. Se alega que la conducta imputada al recurrente no constituye una aportación causal previa a la consumación del delito, sin la cual el delito atribuido a los Presidentes Sres. Rato y Blesa no hubiera podido ser cometido.

En todo caso, el recurrente tampoco puede ser considerado autor, en sentido estricto, del delito de apropiación indebida (art. 252 CP1995) pues no recibió el dinero por un título que produce obligación de entregar o devolver.

b) Este motivo está autorizado por el art. 849, 1° LECr.

3.- a) Fundamentos doctrinales y legales: La sentencia recurrida infringe también el art. 14.1 CP, dado que el recurrente no pudo haber obrado con el dolo de cooperar con la ejecución de un hecho, que ya se había cometido antes de su intervención recibiendo el dinero.

La cuestión del error, tanto de tipo (art. 14.1 CP), como de prohibición (art. 14.3 CP) fue introducida en la causa por la Defensa del recurrente en las Conclusiones provisionales y reiterada en el informe previsto en el art. 788. 3 LECr. Sin perjuicio de ello, en el Fundamento de Derecho Quinto (pág. 136 y stes. de la sentencia recurrida) se reconoce, además, que los acusados atezaron "que la legislación daba cobertura, junto a la dieta a otras remuneraciones", de donde se deduce que entendieron obrar lícitamente, lo que también implica la introducción del error sobre la licitud en los términos del art. 14.3 CP.

b) Este motivo está autorizado por el art. 849, 1° LECr.

4.- Por infracción del art. 14.3 CP, en cuanto no ha sido estimado el error sobre la ilicitud.

a) Fundamentos doctrinales y legales: El recurrente recibió el dinero, con el que Caja Madrid cubrió sus gastos, suponiendo razonablemente la legalidad del pago. Por lo tanto, obró sin consciencia de la antijuricidad. En consecuencia, debió serle aplicado el art. 14.3 CP, en tanto excluye la responsabilidad penal.

b) Este motivo está autorizado por el art. 849, 1° LECr.

5.- Por infracción del art. 14.3 CP, en tanto el Tribunal a quo no ha tenido en cuenta que esta disposición impone la aplicación de una atenuante en uno o dos grados en el caso de error evitable sobre la ilicitud.

a) Fundamentos doctrinales y legales: Admitida la existencia del error sobre la ilicitud si, como es evidente, el Tribunal a quo no lo consideraba invencible, debió, de todos modos, aplicar la atenuante obligatoria en uno o dos grados prevista en el art. 14.3, in fine CP.

Esta Defensa entiende que la cuestión planteada podría haber sido apoyada en el art. 851.3° LECr. Sin embargo, por razones de economía procesal estima que también puede ser subsanada directamente por la vía del art. 849, 1° LECr, sin necesidad de proceder de conformidad con al art. 901bis a) LECr.

De todos modos, si la Excma. Sala estimara lo contrario, es decir la procedencia del reenvío a la Sala de instancia, adelanta su conformidad con la decisión de la Excma. Sala.

b) Este motivo está autorizado por el art. 849.1° LECr. (Eventualmente por el art. 851. 3° LECr).

El Tribunal a quo no aplicó adecuadamente el art. 14.3 CP, toda vez que ni siquiera consideró, como hubiera correspondido, que, si la representación del recurrente sobre su derecho a percibir el dinero pagado por sus gastos con la tarjeta por Caja Madrid había sido errónea, como dice haber comprobado (ver: pág. 184 de la sentencia recurrida), debía pronunciarse sobre si la idea errónea que tenía el recurrente del significado de la tarjeta, era vencible o no. Por lo tanto, la Sentencia ya habría incurrido en el quebrantamiento de forma del art. 851.3° LECr., porque en ella no habrían sido resueltos todos los puntos que fueron objeto de la defensa.

6.- Por infracción de precepto constitucional (art 25.1 CE) y de los arts. 252 y 1 CP. Este motivo se formaliza ad-cautelam, para el caso en el que algún recurrente sostenga la aplicación del art. 252 CP1995, según la tesis defendida por las acusaciones durante todo el juicio, es decir, considerando al recurrente autor del delito según el art 28 1° párrafo CP.

a) Fundamentos doctrinales y legales: Infracción de los arts. 25.1 CE, 1 y 252 CP1995, por aplicación indebida a la conducta que se imputa al recurrente del delito del art. 252 CP 1995, aunque esa conducta no reúne los elementos objetivos de la infracción, es decir: no realiza el tipo penal del delito de apropiación indebida allí descrito.

b) Este motivo está autorizado por los arts. 849.1° y 852 LECr.

Dado que el recurrente ha sido acusado por todas las acusaciones por el delito del art. 252 CP 1995, se formaliza el presente motivo para el caso que la Excma. Sala entendiera que esta disposición pudiera ser aplicable al caso.

7.- Por inaplicación indebida de una norma jurídica de carácter sustantivo que debió ser observada en la aplicación de la ley penal.
(Inaplicación de los arts. 1281 y 1282 C. Civ. para determinar la relación jurídica entre Caja Madrid y el recurrente).

El presente motivo se articula ad cautelam en el mismo sentido que el anterior.

a) Fundamentos doctrinales y legales: Si se estimara que el art. 252 CP1995 fuera aplicable, habría que demostrar que el recurrente recibió el dinero de sus gastos por un título que le obligara a entregarlo o devolverlo. Esta relación jurídica de derecho privado está regida por las normas de interpretación de los contratos (arts. 1281 y stes. del Código Civil) y, en particular en este caso, por el art. 1282 del mismo Código.

Sin embargo, el Tribunal a quo, sin fundamento alguno, ha omitido aplicar los arts. 1281 y 1282 Cód. Civil en la determinación de hechos jurídicamente relevantes para establecer la tipicidad de los mismos, omitiendo todo pronunciamiento al respecto; no obstante, la introducción expresa de la cuestión en las conclusiones definitivas de la Defensa del recurrente y en el informe oral de la misma.

b) Este motivo está autorizado por el art. 849.1° LECR, en la medida en la que los arts. 1281 y 1282 Cód. Civil son normas de carácter sustantivo que debieron ser observadas en la aplicación de la ley penal.

8.- Por inaplicación indebida del art. 14. 1 CP en relación a una posible imputación de la autoría de un delito de apropiación indebida del art 252 CP.

El presente motivo se articula ad cautelam en el mismo sentido que el anterior.

a) Fundamentos doctrinales y legales: en los hechos probados se ha consignado que el recurrente ha entendido, porque "se lo indicaron o porque lo sobreentendieron" por lo que le dijeron o por la forma en la que se desarrollaron los hechos que los gastos autorizados eran de libre disposición. Por lo tanto, se ha consignado que obró con un error sobre la existencia de una obligación de entregar o devolver el dinero recibido. No obstante, la Audiencia no aplicó el art. 14.1 CP.

b) El presente motivo está autorizado por el art. 849. 1° LECr.

En el motivo anterior se ha demostrado que objetivamente no está acreditado en esta causa que el dinero recibido por el recurrente de Caja Madrid como cobertura de los gastos realizados lo haya sido por alguno de los títulos establecido por el art. 252 CP 1995.

9.- Por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24. 1 CE) por cuanto la Sala a quo impuso al recurrente sin fundamento alguno, una pena comparativamente más grave que la impuesta a otros condenados, mediante una valoración incoherente y manifiestamente desproporcionada.

a) Fundamentos doctrinales y legales: El Tribunal a quo ha individualizado las penas según criterios objetivos. Lo ha hecho vulnerando el principio de igualdad, pues en casos similares ha aplicado al recurrente, sin fundamento alguno, penas de una gravedad comparativamente desproporcionada.

b) El presente motivo está autorizado por el art. 852 LECr.

El Tribunal a quo ha adoptado a los efectos de la individualización de la pena criterios objetivos; fundamentalmente se ha ajustado a tres factores de individualización: posición de responsabilidad ocupada por el acusado, cantidad dispuesta mediante la tarjeta y tiempo durante el cual hizo uso de ella. Asimismo ha prescindido de toda referencia a circunstancias subjetivas y cara cterológicas de los acusados. Este método permite considerar las penas aplicadas comparativamente para comprobar si el Tribunal a quo aplicó el criterio adoptado de forma igualitaria. El método adoptado por la Audiencia está, además, justificado, sobre todo, por la total identidad de las acciones imputadas a los acusados y de las circunstancias que rodearon su ejecución. Además, es adecuado prescindir de factores individuales y personales, toda vez que en el proceso no fue posible obtenerlos respecto de los más de sesenta acusados.

10.- a) Fundamentos Doctrinales y Legales: El Tribunal a quo ha incurrido en error en la apreciación de la prueba de los hechos relevantes a los efectos del artículo 21.5° CP, por no haber considerado la existencia de los documentos que acreditan que el recurrente consignó las cantidades que le fueron requeridas para reparar el daño.

b) Este motivo está autorizado por los arts. 849.2 LECr,. Por inaplicación indebida del 21.5°.

A tal efecto se señaló como particulares el correspondiente resguardo del ingreso efectuado por Antonio Cámara Eguinoa en la Cuenta de Consignaciones del Juzgado de la Sección 4ª de la Audiencia Nacional, que dio lugar a la Providencia de 14.12.2016 por la que se tuvo por realizada la consignación mencionada.

VIGESIMO QUINTO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **Dª. María del Carmen Rita Cafranga Cavestany,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Primer motivo.-

a) Fundamentos doctrinales y legales: por infracción del derecho de defensa (art. 24.2 ce), en tanto el tribuna a quo, infringió el principio acusatorio y con ello el derecho de defensa de la recurrente (art. 24.2 ce), infringiendo el art. 789.3 LECr, al apartarse de las acusaciones que consideraron a la recurrente autora de un delito de apropiación indebida del art 252 CP 1995, para condenarla como cooperadora necesaria del delito de apropiación indebida cometido por los Sres. Rato y Blesa.

b) Este motivo está autorizado por los arts. 852 y 849.1° LECr.

2.- Segundo motivo.-

a) Fundamentos doctrinales y legales: por aplicación indebida del art. 28, 2º párrafo, b) del CP, en tanto condena la recurrente como cooperadora necesaria del delito de apropiación indebida (art. 252 en relación con los arts. 249 y 250, CP 1995) del que serían autores (art. 28. 1 er. párrafo CP) los Sres. Rodrigo Rato y Miguel Blesa, se alega que la conducta imputada la recurrente no constituye una aportación causal previa a la consumación del delito, sin la cual el delito atribuido a los presidentes Sres. Rato y Blesa no hubiera podido ser cometido.

En todo caso, la recurrente tampoco puede ser considerado autora, en sentido estricto, del delito de apropiación indebida (art. 252 CP 1995) pues no recibió el dinero por un titulo que produce obligación de entregar o devolver.

b) Este motivo está autorizado por el art. 849, 1° LECr.

3.- Tercer motivo.-

a) Fundamentos doctrinales y legales: La sentencia recurrida infringe también el art. 14.1 CP, dado que la recurrente no pudo haber obrado con el

dolo de cooperar con la ejecución de un hecho, que ya se había cometido antes de su intervención recibiendo el dinero.

La cuestión del error, tanto de tipo (art. 14.1 CP), como de prohibición (art. 14.3 CP) fue introducida en la causa por la Defensa de la recurrente en las Conclusiones provisionales y reiterada en el informe previsto en el art. 788. 3 LECr. Sin perjuicio de ello, en el Fundamento de Derecho Quinto (pág. 136 y stes. de la sentencia recurrida) se reconoce, además, que los acusados alegaron "que la legislación daba cobertura, junto a la dieta a otras remuneraciones", de donde se deduce que entendieron obrar lícitamente, lo que también implica la introducción del error sobre la licitud en los términos del art. 14.3 CP.

b) Este motivo está autorizado por el art. 849, 1° LECr.

4.- Cuarto motivo.-

Por infracción del art. 14.3 CP, en cuanto no ha sido estimado el error sobre la ilicitud.

a) Fundamentos doctrinales y legales: La recurrente recibió el dinero, con el que Caja Madrid cubrió sus gastos, suponiendo razonablemente la legalidad del pago. Por lo tanto, obró sin consciencia de la antijuricidad. En consecuencia, debió serle aplicado el art. 14.3 CP, en tanto excluye la responsabilidad penal.

b) Este motivo está autorizado por el art. 849, 1° LECr.

5.- Quinto motivo.-

Por infracción del art. 14.3 CP, en tanto el Tribunal a quo no ha tenido en cuenta que esta disposición impone la aplicación de una atenuante en uno o dos grados en el caso de error evitable sobre la licitud.

a) Fundamentos doctrinales y legales: Admitida la existencia del error sobre la ilicitud si, como es evidente, el Tribunal a quo no lo consideraba invencible, debió, de todos modos, aplicar la atenuante obligatoria en uno o dos grados prevista en el art. 14.3, in fine CP

Esta Defensa entiende que la cuestión planteada podría haber sido apoyada en el art. 851.3° LECr. Sin embargo, por razones de economía procesal estima que también puede ser subsanada directamente por la vía del art. 849, 1° LECr, sin necesidad de proceder de conformidad con al art. 901 bis a) LECr.

De todos modos, si la Excma. Sala estimara lo contrario, es decir la procedencia del reenvío a la Sala de instancia, adelanta su conformidad con la decisión de la Excma. Sala.

b) Este motivo está autorizado por el art. 849.1º LECr. (Eventualmente por el art. 851.3° LECr).

6.- Sexto motivo.-

Por infracción de precepto constitucional (art 25.1 CE) y de los arts. 252 y 1 CP. Este motivo se formaliza ad-cautelam, para el caso en el que algún recurrente sostenga la aplicación del art. 252 CP 1995, según la tesis defendida por las acusaciones durante todo el juicio, es decir, considerando la recurrente autora del delito según el art 28 1° párrafo CP.

a) Fundamentos doctrinales y legales: Infracción de los arts. 25.1 CE, 1 y 252 CP 1995, por aplicación indebida a la conducta que se imputa la recurrente del delito del art. 252 CP 1995, aunque esa conducta no reúne los elementos objetivos de la infracción, es decir: no realiza el tipo penal del delito de apropiación indebida allí descrito.

b) Este motivo está autorizado por los arts. 849.1° y 852 LECr.

7.- Séptimo motivo.-

Por inaplicación indebida de una norma jurídica de carácter sustantivo que debió ser observada en la aplicación de la ley penal. (Inaplicación de los arts. 1281 y 1282 C. Civ. para determinar la relación jurídica entre Caja Madrid y la recurrente).

El presente motivo se articula ad cautelam en el mismo sentido que el anterior.

a) Fundamentos doctrinales y legales: Si se estimara que el art. 252 CP 1995 fuera aplicable, habría que demostrar que el recurrente recibió el dinero de sus gastos por un título que obligaba a entregarlo o devolverlo. Esta relación jurídica de derecho privado está regida por las normas de interpretación de los contratos (arts. 1281 y stes. del Código Civil) y, en particular en este caso, por el art. 1282 del mismo Código.

Sin embargo, el Tribunal a quo, sin fundamento alguno, ha omitido aplicar los arts. 1281 y 1282 Cód. Civil en la determinación de hechos jurídicamente relevantes para establecer la tipicidad de los mismos, omitiendo todo

pronunciamiento al respecto, no obstante, la introducción expresa de la cuestión en las conclusiones definitivas de la Defensa de la recurrente y en el informe oral de la misma.

b) Este motivo está autorizado por el art. 849.1° LECR, en la medida en la que los arts. 1281 y 1282 Cód. Civil son normas de carácter sustantivo que debieron ser observadas en la aplicación de la ley penal.

8.- Octavo motivo.-

Por inaplicación indebida del art. 14. 1 CP en relación a una posible imputación de la autoría de un delito de apropiación indebida del art 252 CP.

El presente motivo se articula ad cautelam en el mismo sentido que el anterior.

a) Fundamentos doctrinales y legales: en los hechos probados se ha consignado que el recurrente ha entendido, porque "se lo indicaron o porque lo sobreentendieron" por lo que le dijeron o por la forma en la que se desarrollaron los hechos que los gastos autorizados eran de libre disposición. Por lo tanto, se ha consignado que obró con un error sobre la existencia de una obligación de entregar o devolver el dinero recibido. No obstante, la Audiencia no aplicó el art. 14.1 CP.

b) El presente motivo está autorizado por el art. 849. 1° LECr.

9.- Noveno motivo.-

Por infracción del artículo 66 segunda del Código Penal en tanto no ha sido atenuada la pena en la forma correspondiente dado el carácter muy cualificado de reparación del daño del art. 25 Código Penal.

a) Fundamentos Doctrinales y Legales: El Tribunal a quo ha incurrido en error en la apreciación de la prueba de los hechos relevantes a los efectos del artículo 21.5° CP, por no haber considerado la existencia de los documentos que acreditan que la recurrente consignó las cantidades que le fueron requeridas para reparar el daño.

b) Este motivo está autorizado por los arts. 849.2 LECr,. Por inaplicación indebida del 21.5°.

VIGESIMO SEXTO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Javier de Miguel Sánchez,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Al amparo de los artículos 852 de la LECr y 5º.4 de la LOPJ, se interpone por infracción de precepto constitucional (artículo 24.2 CE por vulneración del derecho a la presunción de inocencia).

2.- Al amparo del artículo 849.1 de la LECr, por considerar infringido (por su aplicación indebida por la Sentencia de Instancia) preceptos penales sustantivos y normas jurídicas de igual carácter.

3.- Al amparo del artículo 849.1 de la LECr, por considerar infringido (por su inaplicación indebida por la Sentencia de Instancia) el artículo 14 del Código Penal.

VIGESIMO SEPTIMO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Ángel Eugenio Gómez del Pulgar Perales,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Primer motivo. Vulneración de los artículos 852 LECr y 5.4 LOPJ, por infracción del principio constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho de defensa del artículo 24 CE.

2.- Segundo motivo. Vulneración de los artículos 852 LECr y 5.4 LOPJ, por infracción del derecho de defensa como manifestación del principio acusatorio, 24.1 y 2 CE, como consecuencia del cambio de título de imputación por parte del tribunal de instancia.

3.- Tercero. Vulneración de los artículos 852 LECr y 5.4 LOPJ, por infracción del derecho a la presunción de inocencia 24.2 CE.

4.- Cuarto. Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1° LECr, por aplicación indebida de los artículos 252 del CP, en su redacción anterior a la reforma de 2015, y 28 b) CP.

5.- Quinto. Por infracción de ley del artículo 849.1 LECr en relación con el artículo 252 CP.

6.- Sexto. Por infracción de ley del artículo 849.1 LECr, por indebida aplicación del concepto normativo de retribución recogido en la legislación reguladora de los derechos de los trabajadores; también por inaplicación de la Ley 26/2003, de 17 de julio y la Ley 62/2003, de 30 de diciembre.

7.- Séptimo. Vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, artículo 24.2 CE y a un proceso con todas las garantías con interdicción de la arbitrariedad, al amparo del artículo 24.2 en relación con el artículo 11.1 LOPJ.

VIGESIMO OCTAVO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Juan Gómez Castañeda,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Primero.- Al amparo del artículo 852 de la L.E. Cr. Por vulneración del artículo 18.1 de la CE: Derecho a la intimidad de sui representado al haberse obtenido ilícitamente e ilegalmente la fuente de prueba, que dió origen a las pruebas derivadas, utilizadas en juicio y que han sido objeto de valoración por el Tribunal para sustentar una condena, contraviniendo lo dispuesto en el Artículo 11 de la LOPJ, conculcando el art. 24 CE sobre un juicio con todas las garantías e igualdad entre partes (tutela efectiva).

2.- Segundo.- Al amparo del art. 852 de la L.E.Cr., por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.1 y 24.2 de la CE, afectando a la tutela judicial efectiva de un proceso con todas las garantías.- Ausencia de prueba incriminatoria suficiente para enervar la presunción de inocencia.-

Indefensión: quebrantamiento de los principios de prueba sobre la contradicción de las mismas.

3 y 4.- Tercero y cuarto.- Infracción de ley, art. 849.1º de la L.E.Cr. Aplicación indebida del art. 252 CP, en relación con los arts. 249 y 250 del mismo texto legal, y en relación con los arts. 74, 28 y 21.5ª del C.P.

5.- Quinto.- Por infracción de Ley. Art. 849.2 de la L.E.Cr.: Error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

6.- Sexto.- Quebrantamiento de forma.- Art. 851.1º L.E.Cr.: No se expresa clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideran probados, existencia de manifiesta contradicción entre los hechos declarados probados.

Esta parte no formula el motivo Sexto anunciado sin perjuicio de la adhesión que pudiera efectuarse a cualquier otro formulado por las defensas de los restantes condenados.

VIGESIMO NOVENO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Francisco José Pérez Fernández,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Primer motivo.-

a) Fundamentos doctrinales y legales: Por infracción del derecho de defensa (art. 24.2 CE), en tanto el Tribunal a quo, infringió el principio acusatorio y con ello el derecho de defensa del recurrente (art. 24.2 CE), infringiendo el art. 789.3 LECr, al apartarse de las acusaciones que consideraron al recurrente autor de un delito de apropiación indebida del art 252 CP 1995, para condenarlo como cooperador necesario del delito de apropiación indebida cometido por los Sres. Rato y Blesa.

b) Este motivo está autorizado por los arts. 852 y 849.1° LECr.

2.- Segundo motivo.-

a) Fundamentos doctrinales y legales: Por aplicación indebida del art. 28, 2º párrafo, b) del CP, en tanto condena al recurrente como cooperador necesario del delito de apropiación indebida (art. 252 en relación con los arts. 249 y 250, CP 1995) del que serían autores (art. 28. 1 er. Párrafo CP) los Sres. Rodrigo Rato y Miguel Blesa. Se alega que la conducta imputada al recurrente no constituye una aportación causal previa a la consumación del delito, sin la cual el delito atribuido a los Presidentes Sres. Rato y Blesa no hubiera podido ser cometido.

En todo caso, el recurrente tampoco puede ser considerado autor, en sentido estricto, del delito de apropiación indebida (art. 252 CP 1995) pues no recibió el dinero por un título que produce obligación de entregar o devolver.

b) Este motivo está autorizado por el art. 849, 1° LECr.

3.- Tercer motivo.-

a) Fundamentos doctrinales y legales: La sentencia recurrida infringe también el art. 14.1 CP, dado que el recurrente no pudo haber obrado con el dolo de cooperar con la ejecución de un hecho, que ya se había cometido antes de su intervención recibiendo el dinero.

La cuestión del error, tanto de tipo (art. 14.1 CP), como de prohibición (art. 14.3 CP) fue introducida en la causa por la Defensa del recurrente en las Conclusiones provisionales y reiterada en el informe previsto en el art. 788. 3 LECr. Sin perjuicio de ello, en el Fundamento de Derecho Quinto (pág. 136 y stes. de la sentencia recurrida) se reconoce, además, que los acusados alegaron "que la legislación daba cobertura, junto a la dieta a otras remuneraciones", de donde se deduce que entendieron obrar lícitamente, lo que también implica la introducción del error sobre la licitud en los términos del art. 14.3 CP.

b) Este motivo está autorizado por el art. 849, 1° LECr.

4.- Cuarto motivo.-

Por infracción del art. 14.3 CP, en cuanto no ha sido estimado el error sobre la ilicitud.

a) Fundamentos doctrinales y legales: El recurrente recibió el dinero, con el que Caja Madrid cubrió sus gastos, suponiendo razonablemente la legalidad

del pago. Por lo tanto, obró sin consciencia de la antijuricidad. En consecuencia, debió serle aplicado el art. 14.3 CP, en tanto excluye la responsabilidad penal.

b) Este motivo está autorizado por el art. 849, 1° LECr.

La Audiencia no ha tenido en cuenta el planteamiento del error de prohibición alegado oportunamente por la Defensa del recurrente (Conclusiones Provisionales Cuarta). Sustancialmente se sostuvo que, en las condiciones en las que el recurrente actuó, pudo razonablemente suponer que la recepción del dinero era conforme a derecho.

5.- Quinto motivo.-

Por infracción del art. 14.3 CP, en tanto el Tribunal a quo no ha tenido en cuenta que esta disposición impone la aplicación de una atenuante en uno o dos grados en el caso de error evitable sobre la licitud.

a) Fundamentos doctrinales y legales: Admitida la existencia del error sobre la ilicitud si, como es evidente, el Tribunal a quo no lo consideraba invencible, debió, de todos modos, aplicar la atenuante obligatoria en uno o dos grados prevista en el art. 14.3, in fine CP.

Esta Defensa entiende que la cuestión planteada podría haber sido apoyada en el art. 851.3° LECr. Sin embargo, por razones de economía procesal estima que también puede ser subsanada directamente por la vía del art. 849, 1° LECr, sin necesidad de proceder de conformidad con el art. 901 bis a) LECr. De todos modos, si la Excma. Sala estimara lo contrario, es decir la procedencia del reenvío a la Sala de instancia, adelanta su conformidad con la decisión de la Excma. Sala.

b) Este motivo está autorizado por el art. 849.1° LECr. (Eventualmente por el art. 851. 3° LECr).

6.- Sexto motivo.-

Por infracción de precepto constitucional (art 25.1 CE) y de los arts. 252 y 1 CP. Este motivo se formaliza ad-cautelam, para el caso en el que algún recurrente sostenga la aplicación del art. 252 CP 1995, según la tesis defendida por las acusaciones durante todo el juicio, es decir, considerando al recurrente autor del delito según el art. 28 1° párrafo CP.

a) Fundamentos doctrinales y legales: Infracción de los arts. 25.1 CE, 1 y 252 CP 1995, por aplicación indebida a la conducta que se imputa al recurrente

del delito del art. 252 CP 1995, aunque esa conducta no reúne los elementos objetivos de la infracción, es decir: no realiza el tipo penal del delito de apropiación indebida allí descrito.

b) Este motivo está autorizado por los arts. 849.1° y 852 LECr.

7.- Séptimo motivo.-

Por inaplicación indebida de una norma jurídica de carácter sustantivo que debió ser observada en la aplicación de la ley penal.

(Inaplicación de los arts. 1281 y 1282 C. Civ. para determinar la relación jurídica entre Caja Madrid y el recurrente).

El presente motivo se articula ad cautelam en el mismo sentido que el anterior.

a) Fundamentos doctrinales y legales: Si se estimara que el art. 252 CP 1995 fuera aplicable, habría que demostrar que el recurrente recibió el dinero de sus gastos por un título que obligaba a entregarlo o devolverlo. Esta relación jurídica de derecho privado está regida por las normas de interpretación de los contratos (arts. 1281 y stes. del Código Civil) y, en particular en este caso, por el art. 1282 del mismo Código.

Sin embargo, el Tribunal a quo, sin fundamento alguno, ha omitido aplicar los arts. 1281 y 1282 Cód. Civil en la determinación de hechos jurídicamente relevantes para establecer la tipicidad de los mismos, omitiendo todo pronunciamiento al respecto, no obstante, la introducción expresa de la cuestión en las conclusiones definitivas de la Defensa del recurrente y en el informe oral de la misma.

b) Este motivo está autorizado por el art. 849.1° LECR, en la medida en la que los arts. 1281 y 1282 Cód. Civil son normas de carácter sustantivo que debieron ser observadas en la aplicación de la ley penal.

8.- Octavo motivo.-

Por inaplicación indebida del art. 14. 1 CP en relación a una posible imputación de la autoría de un delito de apropiación indebida del art 252 CP.

El presente motivo se articula ad cautelam en el mismo sentido que el anterior.

a) Fundamentos doctrinales y legales: en los hechos probados se ha consignado que el recurrente ha entendido, porque "se lo indicaron o porque lo

sobreentendieron" por lo que le dijeron o por la forma en la que se desarrollaron los hechos que los gastos autorizados eran de libre disposición. Por lo tanto, se ha consignado que obró con un error sobre la existencia de una obligación de entregar o devolver el dinero recibido. No obstante, la Audiencia no aplicó el art. 14.1 CP.

b) El presente motivo está autorizado por el art. 849. 1° LECr.

En el motivo anterior se ha demostrado que objetivamente no está acreditado en esta causa que el dinero recibido por el recurrente de Caja Madrid como cobertura de los gastos realizados lo haya sido por alguno de los títulos establecido por el art. 252 CP 1995.

9.- Noveno motivo.-

Por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24. 1 CE) por cuanto la Sala a quo impuso al recurrente sin fundamento alguno, una pena comparativamente más grave que la impuesta a otros condenados, mediante una valoración incoherente y manifiestamente desproporcionada.

a) Fundamentos doctrinales y legales: El Tribunal a quo ha individualizado las penas según criterios objetivos. Lo ha hecho vulnerando el principio de igualdad, pues en casos similares ha aplicado al recurrente, sin fundamento alguno, penas de una gravedad comparativamente desproporcionada.

b) El presente motivo está autorizado por el art. 852 LECr.

El Tribunal a quo ha adoptado a los efectos de la individualización de la pena criterios objetivos; fundamentalmente se ha ajustado a tres factores de individualización: posición de responsabilidad ocupada por el acusado, cantidad dispuesta mediante la tarjeta y tiempo durante el cual hizo uso de ella. Asimismo ha prescindido de toda referencia a circunstancias subjetivas y caracterológicas de los acusados. Este método permite considerar las penas aplicadas comparativamente para comprobar si el Tribunal a quo aplicó el criterio adoptado de forma igualitaria. El método adoptado por la Audiencia está, además, justificado, sobre todo, por la total identidad de las acciones imputadas a los acusados y de las circunstancias que rodearon su ejecución. Además, es adecuado prescindir de factores individuales y personales, toda vez que en el proceso no fue posible obtenerlos respecto de los más de sesenta acusados.

TRIGESIMO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Miguel Ángel Abejón Resa,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Primer motivo.-

a) Fundamentos doctrinales y legales: Por infracción del derecho de defensa (art. 24.2 CE), en tanto el Tribunal a quo, infringió el principio acusatorio y con ello el derecho de defensa del recurrente (art. 24.2 CE), infringiendo el art. 789.3 LECr, al apartarse de las acusaciones que consideraron al recurrente autor de un delito de apropiación indebida del art 252 CP 1995, para condenarlo como cooperador necesario del delito de apropiación indebida cometido por los Sres. Rato y Blesa.

b) Este motivo está autorizado por los arts. 852 y 849.1° LECr.

2.- Segundo motivo.-

a) Fundamentos doctrinales y legales: Por aplicación indebida del art. 28, 2º párrafo, b) del CP, en tanto condena al recurrente como cooperador necesario del delito de apropiación indebida (art. 252 en relación con los arts. 249 y 250, CP 1995) del que serían autores (art. 28. 1er. Párrafo CP) los Sres. Rodrigo Rato y Miguel Blesa. Se alega que la conducta imputada al recurrente no constituye una aportación causal previa a la consumación del delito, sin la cual el delito atribuido a los Presidentes Sres. Rato y Blesa no hubiera podido ser cometido.

En todo caso, el recurrente tampoco puede ser considerado autor, en sentido estricto, del delito de apropiación indebida (art. 252 CP 1995) pues no recibió el dinero por un título que produzca obligación de entregar o devolver.

b) Este motivo está autorizado por el art. 849, 1° LECr.

3.- Tercer motivo.-

a) Fundamentos doctrinales y legales: La sentencia recurrida infringe también el art. 14.1 CP, dado que el recurrente no pudo haber obrado con el dolo de cooperar con la ejecución de un hecho, que ya se había cometido antes de su intervención recibiendo el dinero.

La cuestión del error, tanto de tipo (art. 14.1 CP), como de prohibición (art. 14.3 CP) fue introducida en la causa por la Defensa del recurrente en las Conclusiones provisionales y reiterada en el informe previsto en el art. 788.3 LECr. Sin perjuicio de ello, en el Fundamento de Derecho Quinto (pág. 136 y stes. de la sentencia recurrida) se reconoce, además, que los acusados alegaron "que la legislación daba cobertura, junto a la dieta a otras remuneraciones", de donde se deduce que entendieron obrar lícitamente, lo que también implica la introducción del error sobre la licitud en los términos del art. 14.3 CP.

b) Este motivo está autorizado por el art. 849, 1° LECr.

4.- Cuarto motivo.-

Por infracción del art. 14.3 CP, en cuanto no ha sido estimado el error sobre la ilicitud.

a) Fundamentos doctrinales y legales: El recurrente recibió el dinero, con el que Caja Madrid cubrió sus gastos, suponiendo razonablemente la legalidad del pago. Por lo tanto, obró sin consciencia de la antijuricidad. En consecuencia, debió serle aplicado el art. 14.3 CP, en tanto excluye la responsabilidad penal.

b) Este motivo está autorizado por el art. 849, 1° LECr.

La Audiencia no ha tenido en cuenta el planteamiento del error de prohibición alegado oportunamente por la Defensa del recurrente (Conclusiones Provisionales Cuarta). Sustancialmente se sostuvo que, en las condiciones en las que el recurrente actuó, pudo razonablemente suponer que la recepción del dinero era conforme a derecho.

5.- Quinto motivo.-

Por infracción del art. 14.3 CP, en tanto el Tribunal a quo no ha tenido en cuenta que esta disposición impone la aplicación de una atenuante en uno o dos grados en el caso de error evitable sobre la licitud.

a) Fundamentos doctrinales y legales: Admitida la existencia del error sobre la ilicitud si, como es evidente, el Tribunal a quo no lo consideraba invencible, debió, de todos modos, aplicar la atenuante obligatoria en uno o dos grados prevista en el art. 14.3, in fine CP

Esta Defensa entiende que la cuestión planteada podría haber sido apoyada en el art. 851.3° LECr. Sin embargo, por razones de economía procesal

estima que también puede ser subsanada directamente por la vía del art. 849, 1° LECr, sin necesidad de proceder de conformidad con al art. 901 bis a) LECr. De todos modos, si la Excma. Sala estimara lo contrario, es decir la procedencia del reenvío a la Sala de instancia, adelanta su conformidad con la decisión de la Excma. Sala.

b) Este motivo está autorizado por el art. 849.1° LECr. (Eventualmente por el art. 851. 3° LECr).

6.- Sexto motivo.-

Por infracción de precepto constitucional (art 25.1 CE) y de los arts. 252 y 1 CP. Este motivo se formaliza ad-cautelam, para el caso en el que algún recurrente sostenga la aplicación del art. 252 CP1995, según la tesis defendida por las acusaciones durante todo el juicio, es decir, considerando al recurrente autor del delito según el art 28 1° párrafo CP.

a) Fundamentos doctrinales y legales: Infracción de los arts. 25.1 CE, 1 y 252 CP1995, por aplicación indebida a la conducta que se imputa al recurrente del delito del art. 252 CP 1995, aunque esa conducta no reúne los elementos objetivos de la infracción, es decir: no realiza el tipo penal del delito de apropiación indebida allí. descrito.

b) Este motivo está autorizado por los arts. 849.1° y 852 LECr.

Dado que el recurrente ha sido acusado por todas las acusaciones por el delito del art. 252 CP 1995, se formaliza el presente motivo para el caso que la Excma. Sala entendiera que esta disposición pudiera ser aplicable al caso.

7.- Séptimo motivo.-

Por inaplicación de una norma jurídica de carácter sustantivo que debió ser observada en la aplicación de la ley penal.

(Inaplicación de los arts. 1281 y 1282 C. Civ. para determinar la relación jurídica entre Caja Madrid y el recurrente).

El presente motivo también se formaliza ad cautelam en el mismo sentido que el anterior.

a) Fundamentos doctrinales y legales: Si se estimara que el art. 252 CP 1995 fuera aplicable, habría que demostrar que el recurrente recibió el dinero de sus gastos por un título que obligaba a entregarlo o devolverlo. Esta relación jurídica de derecho privado está regida por las normas de interpretación de los

contratos (arts. 1281 y stes. del Código Civil) y, en particular en este caso, por el art. 1282 del mismo Código.

Sin embargo, el Tribunal a quo, sin fundamento alguno, ha omitido aplicar los arts. 1281 y 1282 Cód. Civil en la determinación de hechos jurídicamente relevantes para establecer la tipicidad de los mismos, omitiendo todo pronunciamiento al respecto, no obstante, la introducción expresa de la cuestión en las conclusiones definitivas de la Defensa del recurrente y en el informe oral de la misma.

b) Este motivo está autorizado por el art. 849.1° LECR, en la medida en la que los arts. 1281 y 1282 Cód. Civil son normas de carácter sustantivo que debieron ser observadas en la aplicación de la ley penal.

8.- Octavo motivo.-

Por inaplicación indebida del art. 14. 1 CP en relación a una posible imputación de la autoría de un delito de apropiación indebida del art 252 CP.

El presente motivo se articula ad cautelam en el mismo sentido que el anterior.

a) Fundamentos doctrinales y legales: en los hechos probados se ha consignado que el recurrente ha entendido, porque "se lo indicaron o porque lo sobreentendieron" por lo que le dijeron o por la forma en la que se desarrollaron los hechos que los gastos autorizados eran de libre disposición. Por lo tanto, se ha consignado que obró con un error sobre la existencia de una obligación de entregar o devolver el dinero recibido. No obstante, la Audiencia no aplicó el art. 14.1 CP.

b) El presente motivo está autorizado por el art. 849. 1° LECr.

9.- Noveno motivo.-

Por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24. 1 CE) por cuanto la Sala a quo impuso al recurrente sin fundamento alguno, una pena comparativamente más grave que la impuesta a otros condenados, mediante una valoración incoherente y manifiestamente desproporcionada.

a) Fundamentos doctrinales y legales: El Tribunal a quo ha individualizado las penas según criterios objetivos. Lo ha hecho vulnerando el principio de igualdad, pues en casos similares ha aplicado al recurrente, sin

fundamento alguno, penas de una gravedad comparativamente desproporcionada.

b) El presente motivo está autorizado por el art. 852 LECr.

El Tribunal a quo ha adoptado a los efectos de la individualización de la pena criterios objetivos; fundamentalmente se ha ajustado a tres factores de individualización: posición de responsabilidad ocupada por el acusado, cantidad dispuesta mediante la tarjeta y tiempo durante el cual hizo uso de ella. Asimismo ha prescindido de toda referencia a circunstancias subjetivas y caracterológicas de los acusados. Este método permite considerar las penas aplicadas comparativamente para comprobar si el Tribunal a quo aplicó el criterio adoptado de forma igualitaria. El método adoptado por la Audiencia está, además, justificado, sobre todo, por la total identidad de las acciones imputadas a los acusados y de las circunstancias que rodearon su ejecución. Además, es adecuado prescindir de factores individuales y personales, toda vez que en el proceso no fue posible obtenerlos respecto de los más de sesenta acusados.

TRIGESIMO PRIMERO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Rafael Eduardo Torres Posada,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

Fundamentos doctrinales y legales aducidos como motivos de casación por infracción de ley.

Por cuestiones metodológicas y de lógica procesal vamos a alterar el orden del tratamiento de los motivos de casación dando tratamiento con carácter previo al ordinal primero, el motivo décimo formulado al amparo del n° 2 del artículo 849 de la ley procesal, al entender que existe error de hecho en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos designamos como particulares los documentos obrantes en los folios 1874-1878 y 1879-1886 ambos del tomo quinto de las actuaciones, ampliando al informe pericial sobre naturaleza económica de los pagos realizados por D. Rafael Torres Posada entre 2003 y 2007 por medio de la tarjeta de crédito emitida por Caja Madrid emitido por D. Ángel Rubio Pablos presentado por esta parte (folios 4348 y siguientes del rollo de sala)

1.- Motivo primero.-

Por vulneración de preceptos constitucionales, al amparo de lo dispuesto en el art. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim. por infracción y vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 Constitución Española) presunción de inocencia del art. 24.2 de la Constitución Española al infringir la sentencia, así como de una nula individualización de las conductas correspondientes a cada imputado.

2.- Motivo segundo.-

Por infracción de precepto constitucional al amparo de los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECrim por vulneración del art. 120.3 de la Constitución Española.

3.- Motivo Tercero.-

Por la vía de infracción de ley del art. 849.1 L.E.Crim., denunciándose la indebida aplicación del artículo 250.1.5º en relación con el 253 del Código Penal al no concurrir en su representado las conductas relatadas en las exigencias del tipo penal de la apropiación indebida, al considerar que los hechos no son subsumibles en el citado artículo, por no concurrir el elemento subjetivo del tipo o dolo, es decir, el ánimo de lucro o "animus rem sibi habendi".

4.- Motivo cuarto.-

Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación a los hechos del art. 250.1.5º del Código Penal en relación con el 28 del Código Penal, al considerarse al acusado cooperador necesario en el delito de apropiación indebida.

5.- Quinto motivo de casación.-

Por la vía de la infracción de Ley del art. 849.1 L.E.Crim, denunciándose la indebida inaplicación del art. 131.1 del C.Penal con respecto a la calificación del delito de apropiación indebida del que se postula su prescripción.

6.- Sexto motivo casación.-

Por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se denuncia infracción, por no aplicación, del artículo 14, párrafo primero o alternativamente párrafo tercero, del Código Penal, en

relación con el delito de apropiación indebida del artículo 150.1.5º del Código Penal.

7.- Séptimo motivo de casación.-

Al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se denuncia infracción de Ley en la sentencia recurrida por inaplicación de la atenuante prevista en el art. 21.5º del Código Penal como muy cualificada.

8.- Octavo motivo.-

Al amparo del art. 849.1 LECrim, por aplicación indebida del art. 50.5 CP, y por infracción de precepto constitucional, pro la vía del art. 5.4 LOPJ y 852 LEr, por vulneración del derecho de defensa del art. 24.2 CE, con relación a la pena de multa impuesta, que lo fue de 4 meses con cuota diaria de 20 euros.

9.- Noveno motivo.-

Por infracción de ley al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por incorrecta aplicación del artículo 56 del Código Penal en lo relativo a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena.

10.- Décimo motivo (undécimo en el escrito)

Por quebrantamiento de forma del art. 851 de la LECrim., apartado 1º, al entender defectos intrínsecos de la sentencia, al estimar que la misma no expresa claramente los hechos declarados probados en relación a cada uno de los acusados y generar manifiesta contradicción entre hechos individuales, que se asignan, sin distinción, a todos los acusados.

Renunciamos al motivo por estimar que ha sido puesto de manifiesto en el desarrollo de los motivos precedentes.

TRIGESIMO SEGUNDO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Cándido Cerón Escudero,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Por infracción de precepto constitucional y por infracción de ley.

Al amparo del art. 852 LECrim y 5.4 LOPJ, en relación con el art. 24 CE, por infracción de derechos fundamentales. concretamente, por haberse vulnerado el principio de igualdad y el derecho a la tutela judicial efectiva, por discriminación de trato del Sr. Cerón respecto de otro condenado en idéntica situación, en la graduación de la atenuante de reparación del daño, que debería haberse aplicado como muy cualificada, con infracción del artículo 21.5º, en relación con el artículo 66, ambos del Código Penal.

2.- Por infracción constitucional.

Al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por conculcación del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, y a un juez imparcial, reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución, en cuanto se ha vulnerado el principio acusatorio.

3.- Por infracción de Ley.-

Al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo u otras normas jurídicas del mismo carácter que deben ser observadas en la aplicación de la Ley Penal, y concretamente, por la inaplicación de los arts. 131 y 132 en relación con el art. 74, 249 y 252, todos ellos del Código Penal, por no haberse apreciado la prescripción del delito por el que su patrocinado ha sido condenado.

4.- Por infracción de Ley.-

Al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo u otras normas jurídicas del mismo carácter que deben ser observadas en la aplicación de la Ley Penal, y concretamente, por la indebida aplicación del art. 252 del Código Penal, por haberse subsumido inadecuadamente los hechos en el delito de apropiación indebida.

5.- Por infracción de Ley.

Al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo u otras normas jurídicas del

mismo carácter que deben ser observadas en la aplicación de la Ley Penal, y concretamente, por la indebida aplicación del art. 28 párrafo 2º apartado b) en relación con el art. 252 del Código Penal, por haber sido condenado el recurrente como cooperador necesario en el delito de apropiación indebida atribuido al Presidente ejecutivo de la entidad.

6.- Por infracción de Ley.

Al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo u otras normas jurídicas del mismo carácter que deben ser observadas en la aplicación de la Ley Penal, y concretamente, por la indebida aplicación del art. 74 en relación con el art. 252, todos ellos del Código Penal, al haberse condenado al recurrente como cooperador en un delito continuado de apropiación indebida a pesar de haberse realizado una sola acción de participación en un solo hecho principal.

7.- Por infracción de precepto constitucional.

Al amparo del art. 852 LECrim. y 5.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial, en relación con el artículo 24 de la Constitución, al lesionar la sentencia recurrida los derechos de su mandante a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías con interdicción de la arbitrariedad, garantizadas por el artículo 24 de la Constitución Española, por omisión de la valoración de la prueba de descargo y por valoración ilógica, incoherente e irracional de las pruebas de las que dispuso la Ilma. Sala de instancia, con relación a los presupuestos fácticos del tipo agravado de la apropiación indebida.

8.- Por infracción de precepto constitucional.-

Al amparo del art. 852 LECrim y 5.4 LOPJ, en relación con el art. 24 CE, por infracción de derechos fundamentales. Concretamente, por haberse vulnerado el principio de igualdad y el derecho a la tutela judicial efectiva, por discriminación de trato del Sr. Cerón respecto a otros condenados, al no haber sido incluido dentro de un grupo de condenados con características asimilables a la suya, que implicaría una notable minoración de la pena.

Y del mismo modo,

Por infracción de Ley.

Al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo u otras normas jurídicas del mismo carácter que deben ser observadas en la aplicación de la Ley Penal, y concretamente, por la indebida inaplicación a los perceptores del art. 122 del Código Penal, de participación a título lucrativo.

TRIGESIMO TERCERO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Fernando Serrano Antón,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Al amparo del artículo 852 de la L.E. Cr. Por vulneración del artículo 18.1 de la CE: Derecho a la intimidad de su representado al haberse obtenido ilícitamente e ilegalmente la fuente de prueba, que dió origen a las pruebas derivadas, utilizadas en juicio y que han sido objeto de valoración por el Tribunal para sustentar una condena, contraviniendo lo dispuesto en el Artículo 11 de la LOPJ, conculcando el art. 24 CE sobre un juicio con todas las garantías e igualdad entre partes (tutela efectiva).

2.- Al amparo del art. 852 de la L.E.Cr., por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.1 y 24.2 de la CE, afectando a la tutela judicial efectiva de un proceso con todas las garantías.- Ausencia de prueba incriminatoria suficiente para enervar la presunción de inocencia.- Indefensión: quebrantamiento de los principios de prueba sobre la contradicción de las mismas.

3 y 4.- Infracción de Ley, art. 849.1º de la LECrim. Aplicación indebida del art. 252 CP, en relación con los arts. 249 y 250 del mismo texto legal, y en relación con los arts. 74, 28 y 21.5ª del C.P.

5.- Por infracción de Ley. 849.2 de la L.E.Cr.: Error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos, que demuestran la

equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

6.- Quebrantamiento de forma.- Art. 851.1º LECr: No se expresa clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideran probados, existencia de manifiesta contradicción entre los hechos declarados probados.

TRIGESIMO CUARTO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Alejandro Couceiro Ojeda,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Al amparo del artículo 852 de la L.E. Cr. Por vulneración del artículo 18.1 de la CE: Derecho a la intimidad de mi representado al haberse obtenido ilícitamente e ilegalmente la fuente de prueba, que dio origen a las pruebas derivadas, utilizadas en juicio y que han sido objeto de valoración por el Tribunal para sustentar una condena, contraviniendo lo dispuesto en el Artículo 11 de la LOPJ, conculcando el art. 24 CE sobre un juicio con todas las garantías e igualdad entre partes (tutela efectiva).

2.- Al amparo del art. 852 de la L.E.Cr., por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.1 y 24.2 de la CE, afectando a la tutela judicial efectiva de un proceso con todas las garantías.- Ausencia de prueba incriminatoria suficiente para enervar la presunción de inocencia.- Indefensión: quebrantamiento de los principios de prueba sobre la contradicción de las mismas.

3 y 4.- Infracción de Ley, art. 849.1º de la LECrim. Aplicación indebida del art. 252 del CP, en relación con los arts. 249 y 250 del mismo texto legal, y en relación con los arts. 74, 28 y 21.5º del C.P.

5.- Por infracción de Ley. Art. 849.2 de la LECr.: Error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del Juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

6.- Quebrantamiento de Forma.- Art. 851.1º LEcr: No se expresa clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideran probados, existencia de manifiesta contradicción entre los hechos declarados probados.

TRIGESIMO QUINTO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. José María Buenaventura Zabala,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Por infracción constitucional.

Al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por conculcación del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, y a un Juez imparcial, reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución, en cuanto se ha vulnerado el principio acusatorio.

2.- Por infracción de precepto constitucional.

Al amparo del art. 852 LECrim y 5.4 LOPJ, en relación con el art. 24 CE, por infracción de derechos fundamentales, al concurrir un razonamiento ilógico e irracional cuando la Ilma. Sala asevera que su patrocinado hizo uso de la tarjeta con posterioridad a su cese, circunstancia que ha sido tenida en cuenta para fundamentar su responsabilidad penal.

3.- Por infracción de Ley.

Al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo u otras normas jurídicas del mismo carácter que deben ser observadas en la aplicación de la Ley Penal, y concretamente, por la inaplicación de los arts. 131 y 132 en relación con el art. 74, 249 y 252, todos ellos del Código Penal, por no haberse apreciado la prescripción del delito por el que su patrocinado ha sido condenado.

4.- Por infracción de Ley.

Al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo u otras normas jurídicas del

mismo carácter que deben ser observadas en la aplicación de la Ley Penal, y concretamente, por la indebida aplicación del art. 252 del Código Penal, por haberse subsumido inadecuadamente los hechos en el delito de apropiación indebida.

5.- Por infracción de Ley.

Al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo u otras normas jurídicas del mismo carácter que deben ser observadas en la aplicación de la Ley Penal, y concretamente, por la indebida aplicación del art. 28 párrafo 2º apartado b) en relación con el art. 252 del Código Penal, por haber sido condenado el recurrente como cooperador necesario en el delito de apropiación indebida atribuido al Presidente ejecutivo de la entidad.

6.- Por infracción de Ley.

Al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo u otras normas jurídicas del mismo carácter que deben ser observadas en la aplicación de la Ley Penal, y concretamente, por la indebida aplicación del art. 74 en relación con el art. 252, todos ellos del Código Penal, al haberse condenado al recurrente como cooperador en un delito continuado de apropiación indebida a pesar de haberse realizado una sola acción de participación en un solo hecho principal.

7.- Por infracción de precepto constitucional.

Al amparo del art. 852 LECrim. y 5.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial, en relación con el artículo 24 de la Constitución, al lesionar la sentencia recurrida los derechos de su mandante a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías con interdicción de la arbitrariedad, garantizadas por el artículo 24 de la constitución española, por omisión de la valoración de la prueba de descargo y por valoración ilógica, incoherente e irracional de las pruebas de las que dispuso la Ilma. Sala de instancia, con relación a los presupuestos fácticos del tipo agravado de la apropiación indebida.

8.- Por infracción de Ley.

Al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo u otras normas jurídicas del mismo carácter que deben ser observadas en la aplicación de la Ley Penal, y concretamente, por la indebida inaplicación a los beneficiarios de la tarjeta del art. 122 del Código Penal, de participación a título lucrativo.

TRIGESIMO SEXTO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. José Acosta Cubero,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Primer motivo.

a) Fundamentos doctrinales y legales: Por infracción del derecho de defensa (art. 24.2 CE), en tanto el Tribunal a quo, infringió el principio acusatorio y con ello el derecho de defensa del recurrente (art. 24.2 CE), infringiendo el art. 789.3 LECr, al apartarse de las acusaciones que consideraron al recurrente autor de un delito de apropiación indebida del art 252 CP 1995, para condenarlo como cooperador necesario del delito de apropiación indebida cometido por los Sres. Rato y Blesa.

b) Este motivo está autorizado por los arts. 852 y 849.1° LECr.

2.- Segundo motivo.-

Fundamentos doctrinales y legales: Por aplicación indebida del art. 28, 2' párrafo, b) del CP, en tanto condena al recurrente como cooperador necesario del delito de apropiación indebida (art. 252 en relación con los arts. 249 y 250, CP 1995) del que serían autores (art. 28. primer párrafo CP) los Sres. Rodrigo Rato y Miguel Blesa. Se alega que la conducta imputada al recurrente no constituye una aportación causal previa a la consumación del delito, sin la cual el delito atribuido a los Presidentes Sres. Rato y Blesa no hubiera podido ser cometido.

En todo caso, el recurrente tampoco puede ser considerado autor, en sentido estricto, del delito de apropiación indebida (art. 252 CP 1995) pues no recibió el dinero por un título que produce obligación de entregar o devolver.

b) Este motivo está autorizado por el art. 849, 1° LECr.

3.- Tercer motivo.

a) Fundamentos doctrinales y legales: La sentencia recurrida infringe también el art. 14.1 CP, dado que el recurrente no pudo haber obrado con el dolo de cooperar con la ejecución de un hecho, que ya se había cometido antes de su intervención recibiendo el dinero.

La cuestión del error, tanto de tipo (art. 14.1 CP), como de prohibición (art. 14.3 CP) fue introducida en la causa por la defensa del recurrente en las conclusiones provisionales y reiterada en el informe previsto en el art. 788. 3 LECr. Sin perjuicio de ello, en el fundamento de derecho quinto (pág. 136 y stes. de la sentencia recurrida) se reconoce, además, que los acusados alejaron "que la legislación daba cobertura, junto a la dieta a otras remuneraciones", de donde se deduce que entendieron obrar lícitamente, lo que también implica la introducción del error sobre la licitud en los términos del art. 14.3 CP.

b) Este motivo está autorizado por el art. 849, 1° LECr.

4.- Cuarto motivo.-

Por infracción del art. 14.3 CP, en cuento no ha sido estimado el error sobre la ilicitud.

a) Fundamentos doctrinales y legales: El recurrente recibió el dinero, con el que Caja Madrid cubrió sus gastos, suponiendo razonablemente la legalidad del pago. Por lo tanto, obró sin consciencia de la antijuricidad. En consecuencia, debió serle aplicado el art. 14.3 CP, en tanto excluye la responsabilidad penal.

b) Este motivo está autorizado por el art. 849, 1° LECr.

La Audiencia no ha tenido en cuenta el planteamiento del error de prohibición alegado oportunamente por la defensa del recurrente (conclusiones provisionales cuarta). Sustancialmente se sostuvo que, en las condiciones en las que el recurrente actuó, pudo razonablemente suponer que la recepción del dinero era conforme a derecho.

5.- Quinto motivo.-

Por infracción del art. 14.3 CP, en tanto el Tribunal a quo no ha tenido en cuenta que esta disposición impone la aplicación de una atenuante en uno o dos grados en el caso de error evitable sobre la licitud.

a) Fundamentos doctrinales y legales: Admitida la existencia del error sobre la ilicitud si, como es evidente, el Tribunal a quo no lo consideraba

invencible, debió, de todos modos, aplicar la atenuante obligatoria en uno o dos grados prevista en el art. 14.3, in fine CP.

Esta defensa entiende que la cuestión planteada podría haber sido apoyada en el art. 851.3° LECr. Sin embargo, por razones de economía procesal estima que también puede ser subsanada directamente por la vía del art. 849, 1° LECr, sin necesidad de proceder de conformidad con al art. 901 bis a) LECr. De todos modos, si la Excma. Sala estimara lo contrario, es decir la procedencia del reenvío a la Sala de instancia, adelanta su conformidad con la decisión de la Excma. Sala.

b) Este motivo está autorizado por el art. 849.1° LECr. (Eventualmente por el art. 851.3° LECr).

6.- Sexto motivo.-

Por infracción de precepto constitucional (art 25.1 CE) y de los arts. 252 y 1 CP. Este motivo se formaliza ad-cautelam, para el caso en el que algún recurrente sostenga la aplicación del art. 252 CP1995, según la tesis defendida por las acusaciones durante todo el juicio, es decir, considerando al recurrente autor del delito según el art 28 1° párrafo CP.

a) Fundamentos doctrinales y legales: Infracción de los arts. 25.1 CE, 1 y 252 CP 1995, por aplicación indebida a la conducta que se imputa al recurrente del delito del art. 252 CP 1995, aunque esa conducta no reúne los elementos objetivos de la infracción, es decir: no realiza el tipo penal del delito de apropiación indebida allí descrito.

b) Este motivo está autorizado por los arts. 849.1° y 852 LECr.

Dado que el recurrente ha sido acusado por todas las acusaciones por el delito del art. 252 CP 1995, se formaliza el presente motivo para el caso que la Excma. Sala entendiera que esta disposición pudiera ser aplicable al caso.

7.- Séptimo motivo.-

Por inaplicación indebida de una norma jurídica de carácter sustantivo que debió ser observada en la aplicación de la ley penal.

(Inaplicación de los arts. 1281 y 1282 C. Civ. para determinar la relación jurídica entre Caja Madrid y el recurrente).

El presente motivo se articula ad cautelam en el mismo sentido que el anterior.

a) Fundamentos doctrinales y legales: Si se estimara que el art. 252 CP 1995 fuera aplicable, habría que demostrar que el recurrente recibió el dinero de sus gastos por un título que le obligaba entregarlo o devolverlo. Esta relación jurídica de derecho privado está regida por las normas de interpretación de los contratos (arts. 1281 y stes. del Código Civil) y, en particular en este caso, por el art. 1282 del mismo Código.

Sin embargo, el Tribunal a quo, sin fundamento alguno, ha omitido aplicar los arts. 1281 y 1282 Cód. Civil en la determinación de hechos jurídicamente relevantes para establecer la tipicidad de los mismos, omitiendo todo pronunciamiento al respecto, no obstante, la introducción expresa de la cuestión en las conclusiones definitivas de la Defensa del recurrente y en el informe oral de la misma.

b) Este motivo está autorizado por el art. 849.1° LECR, en la medida en la que los arts. 1281 y 1282 Cód. Civil son normas de carácter sustantivo que debieron ser observadas en la aplicación de la ley penal.

8.- Octavo motivo.-

Por inaplicación indebida del art. 14. 1 CP en relación a una posible imputación de la autoría de un delito de apropiación indebida del art 252 CP.

El presente motivo se articula ad cautelam en el mismo sentido que el anterior.

a) Fundamentos doctrinales y legales: en los hechos probados se ha consignado que el recurrente ha entendido, porque "se lo indicaron o porque lo sobreentendieron" por lo que le dijeron o por la forma en la que se desarrollaron los hechos que los gastos autorizados eran de libre disposición. Por lo tanto, se ha consignado que obró con un error sobre la existencia de una obligación de entregar o devolver el dinero recibido. No obstante, la Audiencia no aplicó el art. 14.1 CP.

b) El presente motivo está autorizado por el art. 849. 1° LECrim.

TRIGESIMO SEPTIMO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Beltrán Gutiérrez Moliner,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Artículo 852 LECrim, por infracción de precepto constitucional, al amparo del punto 4º del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por vulneración del Artículo 18 de la CE, derecho a la intimidad, protección de datos, propia imagen y secreto de las comunicaciones. Considerando la obtención ilegal de la prueba inicial, que dio origen a las subsiguientes pruebas derivadas, utilizadas en juicio y que han supuesto sustento de la condena en Sentencia, contrariamente a lo dispuesto en el Artículo 11 de la LOPJ, que prohíbe el efecto en la misma de pruebas ilícitas y del Artículo 24 CE que reconoce como parte de la Tutela Judicial Efectiva, un juicio con plenas las garantías e igualdad de armas entre partes.

2.- Artículo 852 LECrim, por infracción de precepto constitucional, al amparo del punto 4º del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.1 y 24.2 de la CE, afectando a la tutela judicial efectiva de un proceso con todas las garantías con interdicción de la arbitrariedad, garantizadas por el artículo 24 de la constitución española, incoherencia omisiva, por omisión de la valoración de la prueba de descargo y por valoración ilógica, incoherente e irracional de las pruebas de las que dispuso la Ilma. Sala de instancia. Ausencia de prueba incriminatoria suficiente para enervar la presunción de inocencia.- Indefensión: quebrantamiento de los principios de prueba sobre la contradicción de las mismas. No significándose de forma concreta e individualizada la acción típica que se ha considerado probada respecto del Señor Gutiérrez, de conformidad con los artículos 142 y siguientes de la LECrim.

3.- Por infracción de Ley, al amparo del nº 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por considerar que se ha infringido precepto penal sustantivo y normas jurídicas de igual carácter. Consideramos infringidos los artículos 1, 5, 8, 14, 21.5, 27, 28, 65.3, 74, 109, 110, 249, 250 y 252 del Código Penal, todos ellos bajo el texto vigente en el momento de los hechos enjuiciados. Artículos 38 del Código de Comercio y Principio del devengo establecido y consagrado en el Plan General Contable. Ni Bankia ni el FROB son perjudicados ni están legitimados como acusación particular. Legislación de Cajas de Ahorro. Ley IIE/HILE,TCI- ILIdI- CNMI-P EII- del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Prescripción de los ilícitos.

4.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del n° 1 (incisos primero, segundo y tercero) y n° 3 del artículo 851 de la Ley procesal, por no haberse explicado e forma clara y terminante los hechos que se consideran probados, por existir contradicción entre los mismos, considerando como probados conceptos que por su carácter jurídico conllevan determinación del fallo, sin haberse resuelto en la Sentencia todos los puntos objeto de acusación y defensa. Falta de motivación de la pena impuesta. Falta de motivación de la responsabilidad civil.

5.- Por infracción de Ley, al amparo del nº 2 del artículo 849 de la Ley procesal, al entender que existe error de hecho en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del Juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

TRIGESIMO OCTAVO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Ildefonso José Sánchez Barcoj,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siendo el precepto constitucional infringido el artículo 24 de la Constitución Española en la vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva, que integra el derecho al proceso justo y con todas las garantías, entre ellas las derivadas del principio acusatorio, a ser informado de la acusación y a no sufrir indefensión.

2.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siendo el precepto constitucional infringido el artículo 25 de la Constitución Española en la vertiente del derecho a la “legalidad penal”.

3.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siendo el precepto constitucional infringido el artículo 25 de la Constitución Española en la vertiente del derecho a la "legalidad penal", en relación con lo dispuesto en el artículo 28 que regula las distintas formas o supuestos de autoría.

4.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, esto es "cuando, dados los hechos que se declaren probados en la sentencia se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal"; siendo el precepto penal de carácter sustantivo infringido en la sentencia el artículo 28 del Código Penal, que ha sido indebidamente aplicado y que tipifica las conductas determinantes de la condición de autor de un delito.

5.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, esto es, "cuando, dados los hechos que se declaren probados en la sentencia se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal"; siendo el precepto penal de carácter sustantivo infringido en la sentencia el artículo 252 del Código Penal, que ha sido indebidamente aplicado y que tipifica el delito de apropiación indebida, a relacionar con los artículos 26 y 29.4 del Estatuto de los Trabajadores en el que se establece que toda prestación efectuada por el empresario en beneficio del trabajador debe ser considerada retribución del trabajo.

6.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, esto es, "cuando, dados los hechos que se declaren probados en la sentencia se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal"; siendo el precepto penal de carácter sustantivo infringido por aplicación indebida el artículo 252 del Código Penal que tipifica el delito de apropiación indebida.

7.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, esto es, “cuando, dados los hechos que se declaren probados en la sentencia se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal”; siendo el precepto penal de carácter sustantivo infringido en la sentencia el artículo 29 del Código Penal, que ha sido indebidamente aplicado y que tipifica la conducta determinante de la condición de “cómplice” de un delito.

8.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, esto es, “cuando, dados los hechos que se declaren probados en la sentencia se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal”; siendo los preceptos penales de carácter sustantivo infringidos en la sentencia el artículo 29 y el artículo 8, ambos del Código Penal, que ha sido indebidamente aplicado el primero, y no aplicado el segundo, en cuanto que regula los supuestos de concurso de normas.

9.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, esto es, “por error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios”.

10.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siendo el precepto constitucional infringido el artículo 24 de la Constitución Española en la vertiente del derecho a la “presunción de inocencia”.

11.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, esto es “cuando, dados los hechos que se declaren probados en la sentencia se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal”; siendo los preceptos penales de

carácter sustantivo infringidos en la sentencia los artículos 109 y 110 del Código Penal, en relación con el artículo 38 apartado d) del Código de Comercio, así como el principio del devengo establecido en el Plan General de Contabilidad, en cuanto que son determinantes de la condición de “agraviado” por el delito de apropiación indebida enjuiciado en la presente causa.

12.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siendo el precepto constitucional infringido el artículo 24 de la Constitución Española en la vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva, que integra el derecho al proceso justo.

13.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, esto es, “por error en la apreciación de la prueba sado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios”.

14.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siendo el precepto constitucional infringido el artículo 18.4 de la Constitución Española en la vertiente del derecho a la “intimidad personal y familiar”.

15.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siendo el precepto constitucional infringido el artículo 24.2 de la Constitución Española en la vertiente del derecho a la presunción de inocencia, que ha sido infringido al haber considerado el Tribunal acreditado con prueba de cargo el “perjuicio patrimonial” exigido como requisito del delito de apropiación indebida tipificado en el artículo 252 del Código Penal. Siendo así que no tiene el carácter de prueba de cargo suficiente la “hoja Excel” aportada al proceso por Bankia, al carecer de veracidad su contenido, y por tanto la condena pronunciada por la sentencia se ha producido sin haber destruido la presunción constitutiva del derecho fundamental citado.

16.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, esto es, “cuando, dados los hechos que se declaren probados en la sentencia se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal”; siendo el precepto penal de carácter sustantivo infringido en la sentencia el artículo 252 del Código penal, que ha sido indebidamente aplicado y a relacionar con el artículo 14.3 del Código Penal que excluye la responsabilidad criminal cuando concurriera “error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal”, que no ha sido aplicado a pesar de concurrir a la regulación de las retribuciones de los miembros de los órganos de gobierno de las cajas de ahorra una normativa estatal muy diferente de la normativa autonómica, dando lugar a una “antinomia legislativa”, en cuya consideración se dio lugar al error invencible que en el presente motivo se denuncia.

17.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, esto es, “por error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios".

18.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, esto es, “cuando, dados los hechos que se declaren probados en la sentencia se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal”; siendo el precepto penal de carácter sustantivo infringido los artículos 21.5 y 66 del Código Penal, por inaplicación en la sentencia.

19.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siendo el precepto constitucional infringido el artículo 14 de la Constitución Española en la vertiente del derecho a la “igualdad en la aplicación de la ley penal”.

20.- Por quebrantamiento de forma, al amparo de lo dispuesto en el artículo 851.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por no expresar la sentencia clara y terminantemente cuales son los hechos que se consideran probados, o resulte manifiesta contradicción entre ellos.

TRIGÉSIMO NOVENO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Ricardo Morado Iglesias,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ y del artículo 852 de la LECRIM, por vulneración del artículo 24.2 de la Constitución, al haberse producido condena a pesar de que no había sido desvirtuado el derecho a la presunción de inocencia ya que en ningún momento ha quedado acreditado que las cantidades percibidas por su mandante con la tarjeta de crédito fueran indebidas o que no tuviera derecho a percibirlas. Antes bien al contrario, ha quedado acreditado que se autorizó al cobro de dichas cantidades por persona autorizada para ello, el presidente de la entidad y en el ámbito de sus facultades, por delegación de la comisión ejecutiva de la entidad.

2.- Al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ y del artículo 852 de la LECRIM, por vulneración del artículo 24.2 de la Constitución, al haberse producido condena a pesar de que no ha sido desvirtuado el derecho a la presunción de inocencia ya que la condena de los directivos se fundamenta en sus contratos laborales y la inexistencia de mención de la tarjeta en los mismos y los contratos laborales de los directivos, entre los que se encuentra su representado, no han sido aportados al procedimiento.

3.- Al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ y del artículo 852 de la LECRIM, por vulneración del artículo 24.2 de la Constitución, al haberse producido condena a pesar de que no había sido desvirtuado del derecho a la presunción de inocencia ya que en ningún momento ha quedado acreditada la existencia de dolo en la conducta. Aun asumiendo –a los meros efectos dialécticos- que se hubiera probado el tipo objetivo, los hechos tomados como indicios desde los que se infiere el tipo subjetivo no se han acreditado en absoluto. En concreto,

en ningún momento se ha acreditado que las cantidades cobradas con las tarjetas no hayan sido objeto de adecuada tributación.

4.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.1 de la LECRIM, en relación con el artículo 24.1 de la Constitución al haberse denegado diligencia de prueba pertinente por no haberse admitido como prueba el documento conteniendo la oferta de trabajo que en su día se efectuó por Caja Madrid al testigo D. Domingo Navalmoral en la que aparecía la tarjeta de crédito como parte de su remuneración.

5.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, por cuanto los hechos probados no pueden subsumirse en ningún caso en el tipo objetivo de la apropiación indebida.

6.- Al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ y del artículo 852 de la LECRIM, por vulneración del artículo 24.2 de la Constitución, al haberse producido condena a pesar de que no había sido desvirtuado el derecho a la presunción de inocencia por infracción del principio acusatorio y, por tanto del derecho de defensa.

7.- Al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ y del artículo 852 de la LECRIM, por vulneración del artículo 24.2 de la Constitución, al haberse producido condena a pesar de que no había sido desvirtuado el derecho a la presunción de inocencia. Toda la fuente de prueba era controlada por una de las acusaciones particulares que se limita a hacer alegaciones de parte. No hay prueba de cargo y se condena por no haber prueba exculpatoria.

8.- Al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, por infracción de ley, al haberse aplicado indebidamente el artículo 74.2 del Código Penal vigente en el momento de los hechos, junto con el artículo 250.1.6º del mismo texto legal, siendo así que estamos ante una infracción continuada por acumulación de faltas, y no de delitos que, so pena de incurrir en bis in ídem, admite una única transformación jurídica, de falta a delito, pero no, primero, de falta a delito y, sucesivamente, de delito a delito agravado por razón de la cuantía.

CUADRAGÉSIMO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Ramón Ferraz Ricarte,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Al amparo de lo establecido en el artículo 852 de la LECRIM, por vulneración de la presunción de inocencia con infracción del artículo 24.2 de la Constitución.

2.- Al amparo de lo establecido en el artículo 849.1 de la LECRIM, por aplicación indebida de los artículos 74.2 y 252 en relación con los artículos 249 y 250.1.5º CP.

3.- Al amparo de lo establecido en el artículo 849.1 de la LECRIM, por inaplicación indebida del artículo 122 del Código Penal.

4.- Al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, por inaplicación indebida del artículo 14.1 o alternativamente del 14.3 del CP.

5.- Al amparo del artículo 849.2 de la LECRIM, por error en la apreciación de la prueba pues Ramón Ferraz Ricarte consignó judicialmente antes del juicio en concepto de indemnización la cantidad de 397.860,29 €.

6.- Al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, por inaplicación indebida del artículo 21.5º del CP.

7.- Al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, por inaplicación indebida del artículo 21.6 del CP, atenuante analógica de dilaciones indebidas, englobándose en la misma la atenuante analógica de cuasiprescripción.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Matías Amat Roca,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Infracción de ley, al amparo del artículo 849.2 de la LECRIM (error en la apreciación de la prueba).

2.- Por infracción de ley, motivado por la indebida aplicación del artículo 252 del CP, en relación con los artículos 249 y 250 del mismo texto legal, y del artículo 28 párrafo segundo letra b) del CP.

3.- Por infracción de preceptos constitucionales, motivado por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, recogido en el artículo 24.2 de la Constitución.

4.- Por infracción de ley, motivado por la inaplicación del artículo 131 del CP e incorrecta aplicación de los artículos 116.1, 132, 252 y 74.2 del CP.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Mariano Pérez Claver y D. Ramón Martínez Vilches**, lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.4 de la LOPJ y en el artículo 852 de la LECRIM, por haber infringido la sentencia recurrida lo dispuesto en el artículo 24.1 de la CE por haber incurrido en errores patentes en la apreciación de la prueba.

2.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.4 de la LOPJ y en el artículo 852 de la LECRIM por haber infringido la sentencia recurrida lo dispuesto en el artículo 24.2 de la CE por vulneración del principio de presunción de inocencia.

3.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.2 de la LECRIM, por haber incurrido en la sentencia recurrida en error en la apreciación de la prueba, basado en documentos obrantes en autos, que demuestran la equivocación del juzgador, sin resultar contradicho por otras pruebas.

4.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1 de la LECRIM, por haber infringido la sentencia recurrida lo dispuesto en los artículos 252 y 74 del CP según su redacción en el momento de ocurrencia de los hechos (hoy artículos 253 y 74 del CP).

5.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1 de la LECRIM por haber infringido la sentencia recurrida lo dispuesto en el artículo 14.1 del CP.

CUADRAGÉSIMO TERCERO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Enrique de la Torre Martínez,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ y del artículo 852 de la LECRIM, por haberse consumado vulneración del artículo 24.2 CE, que garantiza el derecho a la presunción de inocencia.

2.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.2 de la LECRIM, por haberse acreditado error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos, que demuestran la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

3.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.2 de la LECRIM, por haberse acreditado error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos, que demuestran la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

4.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.2 de la LECRIM, por haberse acreditado error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos, que demuestran la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

5.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, por aplicación indebida del artículo 252, en relación con los artículos 74.2, 249 y 250.1.5º del CP, al haber sido condenado mi mandante por un delito de apropiación indebida.

CUADRAGÉSIMO CUARTO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Juan Manuel Astorqui Portera,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Al amparo del artículo 5.4 LOPJ y del artículo 852 de la LECrim, por vulneración del artículo 24.2 de la Constitución, al haberse producido condena a pesar de que no había sido desvirtuado el derecho a la presunción de inocencia ya que en ningún momento ha quedado acreditado que las cantidades percibidas por su mandante con la tarjeta de crédito fueran indebidas o que no tuviera derecho a percibirlas. Antes bien al contrario, ha quedado acreditado que se autorizó el cobro de dichas cantidades por persona autorizada para ello, el Presidente de la entidad y en el ámbito de sus facultades, por delegación de la comisión ejecutiva de la entidad.

2.- Al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ y del artículo 852 de la LECrim, por vulneración del artículo 24.2 de la Constitución, al haberse producido condena a pesar de que no ha sido desvirtuado el derecho a la presunción de inocencia ya que la condena de los directivos se fundamenta en sus contratos laborales y la inexistencia de mención de la tarjeta en los mismos y los contratos laborales de los directivos, entre los que se encuentra su representado, no han sido aportados al procedimiento.

3.- Al amparo del artículo 5.4 LOPJ y del artículo 852 de la LECrim, por vulneración del artículo 24.2 de la Constitución, al haberse producido condena a pesar de que no había sido desvirtuado del derecho a la presunción de inocencia ya que en ningún momento ha quedado acreditada la existencia de dolo en la conducta de D. Juan Astorqui Portera. Aun asumiendo -a los meros efectos dialécticos- que se hubiera probado el tipo objetivo, los hechos tomados como indicios desde los que se infiere el tipo subjetivo no se han acreditado en absoluto. En concreto, en ningún momento se ha acreditado que las cantidades cobradas con las tarjetas no hayan sido objeto de adecuada tributación.

4.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.1 de la LECRIM en relación con el artículo 24.1 de la Constitución al haberse denegado diligencia de prueba pertinente por no haberse admitido como prueba el

documento conteniendo la oferta de trabajo que en su día se efectuó por Caja Madrid al testigo D. Domingo Navalmoral en la que aparecía la tarjeta de crédito como parte de su remuneración.

5.- Por infracción de ley, al amparo de lo prevenido en el número 1 del artículo 849 LECRIM, por cuanto los hechos probados no pueden subsumirse en ningún caso en el tipo objetivo de la apropiación indebida.

6.- Al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ y del artículo 852 de la LECRIM, por vulneración del artículo 24.2 de la Constitución, al haberse producido condena a pesar de que no había sido desvirtuado el derecho a la presunción de inocencia por infracción del principio acusatorio y, por tanto del derecho de defensa.

7.- Al amparo del artículo 5.4 LOPJ y del artículo 852 de la LECRIM, por vulneración del artículo 24.2 de la Constitución, al haberse producido condena a pesar de que no había sido desvirtuado el derecho a la presunción de inocencia. Toda la fuente de prueba era controlada por una de las acusaciones particulares que se limita a hacer alegaciones de parte. No hay prueba de cargo y se condena por no haber prueba exculpatoria.

8.- Al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, por infracción de ley, al haberse aplicado indebidamente el artículo 74.2 del CP vigente en el momento de los hechos, junto con el artículo 250.1.6º del mismo texto legal, siendo así que estamos ante una infracción continuada por acumulación de faltas, y no de delitos que, so pena de incurrir en bis in idem, admite una única transformación jurídica, de falta a delito, pero no, primero, de falta a delito y, sucesivamente, de delito a delito agravado por razón de la cuantía.

CUADRAGÉSIMO QUINTO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. María del Carmen Contreras Gómez,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, por infracción de ley, por indebida aplicación del artículo 252 del CP.

2.- Al amparo de los artículos 852 LECRIM y 5.4 de la LOPJ, en relación con el artículo 24 de la CE, por infracción de precepto constitucional, por vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a no sufrir indefensión.

3.- Al amparo de los artículos 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia por falta de motivación en la valoración de la prueba.

CUADRAGÉSIMO SEXTO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Carlos María Martínez Martínez,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Al amparo del artículo 852 de la LECRIM, por vulneración del artículo 18.1 de la CE: derecho a la intimidad de su representado al haberse obtenido ilícitamente e ilegalmente la fuente de prueba, que dió origen a las pruebas derivadas, utilizadas en juicio y que han sido objeto de valoración por el Tribunal para sustentar una condena, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 11 de la LOPJ, conculcando el artículo 24 CE sobre un juicio con todas las garantías e igualdad entre partes (tutela efectiva).

2.- Al amparo del artículo 852 de la LECRIM, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.1 y 24.2 de la CE, afectando a la tutela judicial efectiva de un proceso con todas las garantías. Ausencia de prueba incriminatoria suficiente para enervar la presunción de inocencia. Indefensión: quebrantamiento de los principios de prueba sobre la contradicción de las mismas.

3 y 4.- Infracción de ley, artículo 849.1 de la LECr. Aplicación indebida del artículo 252 CP, en relación con los artículos 249 y 250 del mismo texto legal, y en relación con los artículos 74, 28 y 21.5ª del CP.

5.- Por infracción de ley. Artículo 849.2 de la L.E.Cr.: Error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos, que

demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

6.- Quebrantamiento de forma.- Art. 851.1º L.E.Cr.: No se expresa clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideran probados, existencia de manifiesta contradicción entre los hechos declarados probados.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Carlos Vela García-Noreña,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ y del artículo 852 de la LECRIM, por vulneración del artículo 24.2 de la Constitución, al haberse producido condena a pesar de que no había sido desvirtuado el derecho a la presunción de inocencia ya que en ningún momento ha quedado acreditado que las cantidades percibidas por su mandante con la tarjeta de crédito fueran indebidas o que no tuviera derecho a percibirlas. Antes bien al contrario, ha quedado acreditado que se autorizó el cobro de dichas cantidades por persona autorizada para ello, el presidente de la entidad y en el ámbito de sus facultades, por delegación de la comisión ejecutiva de la entidad.

2.- Al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ y del artículo 852 de la LECRIM, por vulneración del artículo 24.2 de la Constitución, al haberse producido condena a pesar de que no ha sido desvirtuado el derecho a la presunción de inocencia ya que la condena de los directivos se fundamenta en sus contratos laborales y la inexistencia de mención de la tarjeta en los mismos y los contratos laborales de los directivos, entre los que se encuentra su representado, no han sido aportados al procedimiento.

3.- Al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ y del artículo 852 de la LECRIM, por vulneración del artículo 24.2 de la Constitución, al haberse producido condena a pesar de que no había sido desvirtuado del derecho a la presunción de inocencia ya que en ningún momento ha quedado acreditada la existencia de dolo en la conducta de su representado. Aun asumiendo -a los meros efectos

dialécticos- que se hubiera probado el tipo objetivo, los hechos tomados como indicios desde los que se infiere el tipo subjetivo no se han acreditado en absoluto, en concreto, en ningún momento se ha acreditado que las cantidades cobradas con las tarjetas no hayan sido objeto de adecuada tributación.

4.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.1 de la LECRIM en relación con el artículo 24.1 de la Constitución al haberse denegado diligencia de prueba pertinente por no haberse admitido como prueba el documento conteniendo la oferta de trabajo que en su día se efectuó por Caja Madrid al testigo D. Domingo Navalmoral en la que aparecía la tarjeta de crédito como parte de su remuneración.

5.- Por infracción de ley, al amparo de lo prevenido en el artículo 849.1 de la LECRIM por cuanto los hechos probados no pueden subsumirse en ningún caso en el tipo objetivo de la apropiación indebida.

6.- Al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ y del artículo 852 de la LECRIM, por vulneración del artículo 24.2 de la Constitución, al haberse producido condena a pesar de que no había sido desvirtuado el derecho a la presunción de inocencia por infracción del principio acusatorio y, por tanto del derecho de defensa.

7.- Al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ y del artículo 852 de la LECRIM, por vulneración del artículo 24.2 de la Constitución, al haberse producido condena a pesar de que no había sido desvirtuado el derecho a la presunción de inocencia. Toda la fuente de prueba era controlada por una de las acusaciones particulares que se limita a hacer alegaciones de parte. No hay prueba de cargo y se condena por no haber prueba exculpatoria.

8.- Al amparo del artículo 849.1 de LECrim, por infracción de ley: aplicación indebida de los artículos 252 (en relación con el artículo 250.1.6º) y 74.2 del Código Penal vigente en el momento de los hechos, y correlativa inaplicación indebida del artículo 131.1 de ese mismo texto legal (prescripción).

A su representado se le aplica retroactivamente un criterio jurisprudencial sobre la aplicación del artículo 74.2 (delito continuado en los delitos patrimoniales) y las modalidades agravadas de estafa y apropiación indebida que se instauró en el Pleno no Jurisdiccional de la Sala II de 30 de

septiembre de 2007, posterior justo en un año a la última intervención de su representado en los hechos.

Dicho acuerdo modificó la jurisprudencia existente en el momento de la conducta de su representado, conforme a la legislación y jurisprudencia aplicable en el momento de los hechos, la conducta de su representado habría prescrito el día 31 de octubre de 2009, mucho antes de que se dirigiera cualquier procedimiento contra él (auto del Juzgado Central de Instrucción nº 4 de 28 de enero de 2015).

9.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al haberse aplicado indebidamente el artículo 74.2 del Código Penal vigente en el momento de los hechos, junto con el artículo 250.1.6º del mismo texto legal, siendo así que estamos ante una infracción continuada por acumulación de faltas, y no de delitos que, so pena de incurrir en bis in ídem, admite una única transformación jurídica, de falta a delito, pero no, primero, de falta a delito y, sucesivamente, de delito a delito agravado por razón de la cuantía.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Rafael Spottorno Díaz-Caro,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Al amparo del artículo 852 de la LECRIM por infracción del artículo 24.2 CE, vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y del derecho de defensa por infracción del principio acusatorio.

2.- Al amparo del artículo 852 de la LECRIM por infracción del artículo 24.2 CE, vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

3.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1 de la LECRIM por indebida aplicación del artículo 252 CP, no concurren los elementos del tipo del delito de apropiación indebida.

4.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.2 de la LECRIM, por concurrir error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

CUADRAGÉSIMO NOVENO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Luis Eduardo Gabarda Durán,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 LOPJ y del art. 852 LECr, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia contemplado en el art. 24 de la Constitución Española (CE) por fundamentar la Sentencia el relato de Hechos Probados en una argumentación absolutamente irracional e incongruente.

2.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.2 LECr, por incurrir la Sentencia recurrida en error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios, y que demuestran la equivocación de la Sala para la condena de su defendido.

3.- Por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 LECr, por la incorrecta aplicación del art. 252 CP en relación con la legislación laboral (arts. 9 y 26 Estatuto de los Trabajadores).

4.- Por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 LECr, por la incorrecta aplicación del art. 252 CP, por haberse condenado a D. Luis Gabarda Durán como colaborador necesario de ese delito, sin contenerse referencias en el factum que permitan integrar el elemento subjetivo imprescindible para apreciar la participación delictiva en dicho tipo penal, ni concurrir la necesaria conciencia de ilicitud en su comportamiento.

5.- Subsidiariamente, al amparo de los arts. 849.1° y 852 de la LECrim. y 5.4 LOPJ, por infracción de precepto penal sustantivo y de precepto

constitucional, se denuncia que la sentencia recurrida ha infringido los arts. 56, 66. 1. 2ª, 70. 1. 2ª y 72 del Código Penal y los arts. 24.1 y 120.3 CE, al no haberse motivado debidamente la concreta individualización de las penas impuestas a nuestro defendido y al haberlas fijado, pretendiendo aplicarlas en la máxima extensión prevista, incluso por encima de sus límites legales.

QUINCUAGÉSIMO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **Dª. María Enedina Álvarez Gayol,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Motivo primero.- Infracción de precepto constitucional. Vulneración del artículo 24 de la Constitución Española, en concreto del derecho de presunción de inocencia, del derecho a proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva, al amparo de lo dispuesto en los artículos 849. 1º y 2º de la LECr., así como artículo 4.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2.- Motivo segundo.- Infracción de precepto constitucional Infracción de Ley del articulo 849.1º de la LECr..

Señala el número 1 del art. 849 LECr que procederá el recurso de casación cuando, dados los hechos que se declaren probados se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica que deba ser observada en la aplicación de la norma penal. En concreto, la sentencia que respetuosamente venimos a impugnar aplica de forma indebida los artículos 74.2 y 252 del Código Penal en relación con el articulo 249 del mismo texto legal así como aplicación o inaplicación de preceptos penales u otras normas jurídicas que deber ser observadas.

3, 4 y 5.- Se desisten de dichos motivos.-

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. José Ricardo Martínez Castro,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Primero.-

Al amparo de lo dispuesto en el articulo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción del artículo 24 de la Constitución, en concreto, del derecho a la presunción de inocencia.

2.- Segundo.-

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción del artículo 24 de la Constitución, en concreto, del derecho a la presunción de inocencia.

3.- Tercero.-

Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por aplicación indebida del artículo 252 del Código Penal.

4.- Cuarto.-

Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por aplicación indebida del articulo 28 del Código Penal.

5.- Quinto.-

Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por vulneración del artículo 24 de la Constitución en su manifestación de derecho a obtener una resolución motivada en relación a la concreta pena impuesta en la sentencia.

6.- Sexto.-

Al amparo del núm. 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por inaplicación indebida del artículo 14 del Código Penal.

7.- Séptimo.-

Al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por error de hecho en la apreciación de la prueba al existir documentos obrantes en autos que contradicen los Hechos Probados.

8.- Octavo

Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por indebida inaplicación 21.5 del Código Penal.

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Arturo Luis Fernández Álvarez,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Primer motivo de casación: Por infracción de Ley al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Indebida aplicación del art. 252 CP vigente en el momento de los hechos, en relación con el 249.

2.- Segundo motivo de casación: por infracción de Ley al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Indebida inaplicación de los arts. 5, 10 y 14 CP.

3.- Tercer motivo de casación: por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como del art. 5.4 de la LOPJ, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la Constitución.

QUINCUAGÉSIMO TERCERO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Virgilio Zapatero Gómez,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al haberse vulnerado el derecho fundamental de mi mandante a la presunción de inocencia, garantizado en el artículo 24 de la Constitución.

2.- Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al haberse vulnerado el derecho fundamental de mi mandante a la tutela judicial efectiva y la proscripción de indefensión, garantizados en el artículo 24 de la Constitución.

3.- Tercero.- Por infracción de Ley del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haberse interpretado incorrectamente (y, en consecuencia, aplicado erróneamente) el artículo 252, en relación con los artículos 249 y 74 del Código penal.

4.- Cuarto.- Por infracción de Ley del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haberse interpretado incorrectamente (y, en consecuencia, aplicado erróneamente) el artículo 28.b) del Código penal, en relación con el artículo 252 del mismo texto legal.

5.- Quinto.- Por infracción de Ley del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por inaplicación del artículo 14 del Código Penal, en relación con el artículo 252 del Código Penal, ya que mi mandante siempre actuó de buena fe, con un conocimiento erróneo sobre los elementos que constituyen el tipo, actuando en la absoluta creencia de la licitud de la utilización de las tarjetas de crédito que le fue entregada.

QUINCUAGÉSIMO CUARTO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Francisco Javier López Madrid,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Primero.- Por infracción de Ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del artículo 252 del Código Penal vigente al tiempo de los hechos .

2.- Segundo.- Por infracción de Ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del artículo 252 del

Código Penal vigente al tiempo de los hechos, en relación con el artículo 28 párrafo segundo, apartado b) del Código Penal.

3.- Tercero.- Por infracción de Ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del artículo 252 del Código Penal vigente al tiempo de los hechos.

4.- Cuarto.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ y del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 de la Constitución Española, en lo que se refiere a la prueba sobre la autoría como cooperador necesario de mi representado, fundamentando la Sentencia el relato de hechos probados en una argumentación carente de actividad probatoria alguna en lo que se refiere particularmente a mi representado, que debe conllevar a la absolución del mismo.

5.- Quinto.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida inaplicación de la pena atenuada, prevista en el actual artículo 65. 3ª del Código Penal.

QUINCUAGÉSIMO QUINTO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Santiago Javier Sánchez Carlos,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

Primero.- a) Fundamentos doctrinales y legales: Por infracción del derecho de defensa (art. 24.2 CE), en tanto el Tribuna a quo, infringió el principio acusatorio y con ello el derecho de defensa del recurrente (art. 24.2 CE), infringiendo el art. 789.3 LECr, al apartarse de las acusaciones que consideraron al recurrente autor de un delito de apropiación indebida del art 252 CP 1995, para condenarlo como cooperador necesario del delito de apropiación indebida cometido por los Sres. Rato y Blesa.

b) Este motivo está autorizado por los arts. 852 y 849.1° LECr.

Segundo.- a) Fundamentos doctrinales y legales: Por aplicación indebida del art. 28, 2' párrafo, b) del CP, en tanto condena al recurrente como cooperador necesario del delito de apropiación indebida (art. 252 en relación con los arts. 249 y 250, CP 1995) del que serían autores (art. 28. 1er. Párrafo CP) los Sres. Rodrigo Rato y Miguel Blesa. Se alega que la conducta imputada al recurrente no constituye una aportación causal previa a la consumación del delito, sin la cual el delito atribuido a los Presidentes Sres. Rato y Blesa no hubiera podido ser cometido.

Tercero.- a) Fundamentos doctrinales y legales: La sentencia recurrida infringe también el art. 14.1 CP, dado que el recurrente no pudo haber obrado con el dolo de cooperar con la ejecución de un hecho, que ya se había cometido antes de su intervención recibiendo el dinero.

La cuestión del error, tanto de tipo (art. 14.1 CP), como de prohibición (art. 14.3 CP) fue introducida en la causa por la Defensa del recurrente en las Conclusiones provisionales y reiterada en el informe previsto en el art. 788. 3 LECr. Sin perjuicio de ello, en el Fundamento de Derecho Quinto (pág. 136 y stes. de la sentencia recurrida) se reconoce, además, que los acusados alegaron "que la legislación daba cobertura, junto a la dieta a otras remuneraciones", de donde se deduce que entendieron obrar lícitamente, lo que también implica la introducción del error sobre la licitud en los términos del art. 14.3 CP.

b) Este motivo está autorizado por el art. 849, 1° LECr.

Cuarto.- Por infracción del art. 14.3 CP, en cuanto no ha sido estimado el error sobre la ilicitud.

a) Fundamentos doctrinales y legales: El recurrente recibió el dinero, con el que Caja Madrid cubrió sus gastos, suponiendo razonablemente la legalidad del pago. Por lo tanto, obró sin consciencia de la antijuricidad. En consecuencia, debió serle aplicado el art. 14.3 CP, en tanto excluye la responsabilidad penal.

b) Este motivo está autorizado por el art. 849, 1° LECr.

Quinto.- Por infracción del art. 14.3 CP, en tanto el Tribunal a quo no ha tenido en cuenta que esta disposición impone la aplicación de una atenuante en uno o dos grados en el caso de error evitable sobre la licitud.

a) Fundamentos doctrinales y legales: Admitida la existencia del error sobre la ilicitud si, como es evidente, el Tribunal a quo no lo consideraba invencible, debió, de todos modos, aplicar la atenuante obligatoria en uno o dos grados prevista en el art. 14.3, in fine CP

Esta Defensa entiende que la cuestión planteada podría haber sido apoyada en el art. 851.3° LECr. Sin embargo, por razones de economía procesal estima que también puede ser subsanada directamente por la vía del art. 849, 1° LECr, sin necesidad de proceder de conformidad con al art. 901 bis a) LECr. De todos modos, si la Excma. Sala estimara lo contrario, es decir la procedencia del reenvío a la Sala de instancia, adelanta su conformidad con la decisión de la Excma. Sala.

b) Este motivo está autorizado por el art. 849.1° LECr. (Eventualmente por el art. 851. 3° LECr).

Sexto.- Por infracción de precepto constitucional (art 25.1 CE) y de los arts. 252 y 1 CP. Este motivo se formaliza ad-cautelam, para el caso en el que algún recurrente sostenga la aplicación del art. 252 CP 1995, según la tesis defendida por las acusaciones durante todo el juicio, es decir, considerando al recurrente autor del delito según el art 28 1" párrafo CP.

a) Fundamentos doctrinales y legales: Infracción de los arts. 25.1 CE, 1 y 252 CP1995, por aplicación indebida a la conducta que se imputa al recurrente del delito del art. 252 CP 1995, aunque esa conducta no reúne los elementos objetivos de la infracción, es decir: no realiza el tipo penal del delito de apropiación indebida allí descrito.

b) Este motivo está autorizado por los arts. 849.1° y 852 LECr.

Séptimo.- Por inaplicación indebida de una norma jurídica de carácter sustantivo que debió ser observada en la aplicación de la ley penal.(Inaplicación de los arts. 1281 y 1282 C. Civ. para determinar la relación jurídica entre Caja Madrid y el recurrente).

El presente motivo se articula ad cautelam en el mismo sentido que el anterior.

a) Fundamentos doctrinales y legales: Si se estimara que el art. 252 CP1995 fuera aplicable, habría que demostrar que el recurrente recibió el dinero de sus gastos por un título que obligaba a entregarlo o devolverlo. Esta relación jurídica de derecho privado está regida por las normas de interpretación de los contratos (arts. 1281 y stes. del Código Civil) y, en particular en este caso, por el art. 1282 del mismo Código.

Sin embargo, el Tribunal a quo, sin fundamento alguno, ha omitido aplicar los arts. 1281 y 1282 Cód. Civil en la determinación de hechos jurídicamente relevantes para establecer la tipicidad de los mismos, omitiendo todo pronunciamiento al respecto, no obstante, la introducción expresa de la cuestión en las conclusiones definitivas de la Defensa del recurrente y en el informe oral de la misma.

b) Este motivo está autorizado por el art. 849.1° LECR, en la medida en la que los arts. 1281 y 1282 Cód. Civil son normas de carácter sustantivo que debieron ser observadas en la aplicación de la ley penal.

Octavo.- Por inaplicación indebida del art. 14. 1 CP en relación a una posible imputación de la autoría de un delito de apropiación indebida del art 252 CP.

El presente motivo se articula ad cautelam en el mismo sentido que el anterior.

a) Fundamentos doctrinales y legales: en los hechos probados se ha consignado que el recurrente ha entendido, porque "se lo indicaron o porque lo sobreentendieron" por lo que le dijeron o por la forma en la que se desarrollaron los hechos que los gastos autorizados eran de libre disposición. Por lo tanto, se ha consignado que obró con un error sobre la existencia de una obligación de entregar o devolver el dinero recibido. No obstante, la Audiencia no aplicó el art. 14.1 CP.

b) El presente motivo está autorizado por el art. 849. 1° LECr.

Noveno.- a) Fundamentos Doctrinales y Legales: El Tribunal a quo ha incurrido en error en la apreciación de la prueba de los hechos relevantes a los efectos del artículo 21.5° CP, por no haber considerado la existencia de los documentos que acreditan que el recurrente consignó las cantidades que le fueron requeridas para reparar el daño.

b) Este motivo está autorizado por los arts. 849.2 LECr,. Por inaplicación indebida del 21.5°.

QUINCUAGÉSIMO SEXTO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Miguel Corsini Freese,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 LOPJ y del art. 852 LECr, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia contemplado en el art. 24 CE, por haberse declarado probado indebidamente en la Sentencia que la única retribución que los miembros del Consejo de Administración y de la Comisión de Control de Caja Madrid estaban autorizados a percibir eran las dietas, obviando considerar en sus razonamientos, de manera irracional, que la entrega de las tarjetas como medio de pago de un complemento retributivo venía facultada por el Consejo de Administración de la entidad, que en su momento delegó en el Presidente para implementar un sistema con el objeto de completar la remuneración de los miembros de los órganos de gobierno.

Segundo.- Por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 LECr, por la incorrecta aplicación de la legislación mercantil (art. 20 bis de la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de Regulación de las Normas Básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorros y art. 64 bis de la Ley 2/2009, de 23 de junio) que autorizaba a los miembros del Consejo de Administración y de la Comisión de Control de las Cajas de Ahorro a percibir remuneraciones e incentivos más allá de las dietas.

Tercero.- Por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 LECr, por la incorrecta aplicación del art. 252 CP, por haberse condenado a D. Miguel Corsini Freese como colaborador necesario de ese delito, sin contenerse referencias en el *factum* que permitan integrar el elemento subjetivo imprescindible para

apreciar la participación delictiva en dicho tipo penal, ni concurrir la necesaria conciencia de ilicitud en su comportamiento.

QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Juan Emilio Iranzo Martín,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

Primero.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.1º de la LECrim.

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ y del artículo 852 de la LECrim, por vulneración de los derechos fundamentales a la intimidad y a la protección de datos, consagrados, respectivamente, en los apartados 3 y 4 del artículo 18 de la Constitución (CE).

Tercero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ y del artículo 852 de la LECrim, por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, reconocido en el artículo 24 de la Constitución (CE).

Cuarto.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ y del artículo 852 de la LECrim, por falta de motivación de la Sentencia, con contravención de los artículos 24.1 y 120.3 de la CE.

Quinto.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim, por aplicación indebida del artículo 252 del Código Penal, dado que no concurren los elementos que integran el tipo.

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Manuel José Rodríguez González,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Primero.- Por vulneración de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 LECRIM. Y 5.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial, en relación con el artículo 24 de la Constitución, al lesionar la sentencia recurrida los derechos de mis mandantes a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías con interdicción de la arbitrariedad, garantizadas por el artículo 24 de la constitución española, por omisión de la valoración de la prueba de descargo y por valoración ilógica, incoherente e irracional de las pruebas de las que dispuso la Ilma. Sala de instancia y por vulneración del artículo 25.1 de la Constitución.

2.- Segundo.- Al amparo del número 1º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del art. 252 en relación con el art 249 CP.

3.- Tercero.- Al amparo del número 1º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del art. 28 CP.

QUINCUAGÉSIMO NOVENO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Gabriel María Moreno Flores,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Primero.- Por infracción de Ley con vulneración de preceptos constitucionales. Al amparo del número 1 del artículo 849 de la LECrim, por entender que, dados los hechos probados, se han aplicado incorrectamente los artículos 74.2 y 252 del CP, en relación con el artículo 249 del Código Penal, vigente al momento de los hechos, condenando, creemos que injustamente, a nuestro patrocinado como autor criminalmente responsable de un delito continuado de apropiación indebida. Y lo anterior, con infracción asimismo de los arts. 9.3, 24 y 25 de la Constitución, a tenor del art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que asimismo invocamos en mérito a la literal dicción del art. 852 LECrim, por cuanto la Sentencia condenatoria de mi mandante adolece, así también, de una evidente falta de motivación que determina la vulneración de

los derechos fundamentales a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva del Sr. Moreno Flores.

2.- Segundo.- Por quebrantamiento de forma. Al amparo del artículo 851.3º LECRim, *«por no resolverse en la Sentencia objeto de recurso sobre todos los puntos que han sido objeto de acusación y defensa».* Y lo anterior, al haber incurrido la Sentencia combatida en incongruencia omisiva al ignorar la solicitud de la defensa en orden a la aplicación a mi mandante Don Gabriel María Moreno Flores, en caso de condena, de la atenuante de reparación del daño prevenida en el art. 21.5ª del Código Penal con los efectos penológicos dispuestos en la regla 2ª del art. 66.1 del Código Penal. Dicha solicitud se formuló en su momento con carácter subsidiario a la principal de absolución, y, al no haber sido, ya no resuelta, sino ni siquiera saludada en la Sentencia que sin embargo le ordena, determinó la inmediata formalización ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, el día 27 de febrero pasado, de un escrito del anterior Letrado de esta parte solicitando, de acuerdo con el párrafo quinto del artículo 161 LECRim y el aparto 5 del art. 267 de la LOPJ, que se procediera por la Sala a aclarar, completar, subsanar y corregir el vicio de incongruencia omisiva denunciado; solicitud que ha sido rechazada por Providencia de la Sala de fecha 1 de marzo de 2017, que, literalmente, resuelve la referida solicitud –acumuladamente junto a otras asimismo formuladas por otras defensas- en el sentido de no haber lugar a la aclaración solicitada *«dado que lo que se pide excede con mucho de lo que es el ámbito propio de la aclaración de Sentencia»*. Se comprenderá que el presente motivo y los dos subsiguientes se formalizan, con carácter subsidiario, paro el caso de no prosperar el primero, y entendemos que la Sala los abordará de modo conjunto por su íntima vinculación entre sí.

3.- Tercero.- Por infracción de Ley. Al amparo del número 2 del artículo 849 de la LECrim, por error en la apreciación de la prueba, dado que mi representado, el Sr. Moreno Flores según ya se ha anticipado procedió a consignar judicialmente, antes de la celebración del juicio oral, el 17 de junio de 2016, la totalidad del importe reclamado, esto es, la suma de 20.490,47 €, para su aplicación en concepto de “reparación del daño” y aplicación muy cualificada de la circunstancia atenuante del apartado 5 del art. 21 del Código Penal.

4.- Cuarto.- Por infracción de Ley. Al amparo del número 1 del artículo 849 de la LECrim, planteado asimismo como subsidiario del primero y complementario de los motivos "segundo" y "tercero" por vulneración del art. 66 del Código Penal, y lo mismo al entender que, dados los hechos probados, y en el improbable caso de que se confirme la Sentencia combatida en lo atinente a la calificación jurídica de la conducta del Sr. Moreno Flores, y aún aclarándose la misma en lo que se refiere a la aplicación de la atenuante de reparación del daño prevenida en el art. 21.5ª del Código Penal –que recuérdese, la Sala en su Sentencia ha olvidado aplicar-, sucede que la misma, allí donde sí se ha aplicado la atenuante a supuestos idénticos al de nuestro patrocinado –consignación judicial del íntegro de la cantidad reclamada en concepto de responsabilidad civil con antelación al comienzo del acto de juicio oral- se habría aplicado erróneamente en su llamada "vertiente simple", *ex* apartado 1º del número 1 del art. 66 CP, y no, como debería, en su llamada "vertiente muy cualificada", *ex* apartado 2º del art. 66.1 CP.

SEXAGÉSIMO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Jorge Rábago Juan-Aracil,** lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y del art. 852 LECr, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia contemplado en el artículo 24 CE, por haberse declarado probado indebidamente en la Sentencia que la única retribución de los miembros del Consejo de Administración y Comisión de Control de Caja Madrid eran las dietas, sin tener en consideración, de manera ilógica e irracional, que la entrega de las tarjetas para atender los gastos de representación estaba facultada por el Consejo de Administración, por delegación en su Presidente.

2.- Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artíaulo 5.4. LOPJ y del Art. 852 de la LECr. , por vulneración del derecho a la presunción de inocencia contemplado en el artículo 24 de la Constitución Española, en lo que se refiere a la prueba de la presunta colaboración necesaria de nuestro representado.

3.- Tercero.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por incorrecta aplicación del art. 252 del Código Penal, al haberse condenado a D. Jorge Rábago Juan-Aracil como colaborador necesario del delito de apropiación indebida, sin haberse acreditado el elemento subjetivo del tipo ni existir mención en la sentencia que permita inferirlo, al no existir conciencia de ilicitud en su actuar, imprescindible para apreciar el necesario elemento subjetivo de dicho tipo penal.

SEXAGÉSIMO PRIMERO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **Confederación Intersindical de Crédito (C.I.C.),** lo basó en los siguientes motivos de casación:

Único.- Por infracción de Ley, al amparo de lo prevenido en el art. 849.1º LECrim., por vulnerar los hechos declarados probados por la Sentencia el artículo 295 del Código Penal vigente en el momento de los hechos, relativo al delito de administración desleal, inaplicado respecto de la actuación de D. Miguel Blesa de la Parra y D. Rodrigo de Rato Figaredo.

SEXAGÉSIMO SEGUNDO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente **Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (F.R.O.B.),** lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Primero.- Al amparo de lo previsto en el artículo 847 1 y 849 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de ley, por indebida aplicación de los artículos 109 y 113, inciso final, del código penal, en relación con el Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito (su artículo 1) y los artículos 3 y 4 de la Ley 9/2012, de Reestructuración y Resolución de Entidades de Crédito, y 3 y 64.1 de la Ley 11/2015 de Recuperación y Resolución de Entidades de Crédito.

2.- Segundo.- Al amparo de lo previsto en los artículos 849.1º y 847.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción de ley, en particular, indebida aplicación de los preceptos sustantivos penales 123 y 124 del Código Penal sobre imposición de costas a los condenados.

SEXAGÉSIMO TERCERO.- Instruidos el Ministerio Fiscal y las partes recurridas de los recursos de casación interpuestos, quedan instruidos de los mismos; por parte del Ministerio Fiscal apoya parcialmente los motivos 1º y 2º del recurso de Francisco José Moure Bourio, el motivo 10º del recurso de Antonio Cámara Eguinoa, el motivo 9º del recurso de Santiago Javier Sánchez Carlos, los motivos 4º y 5º del recurso de Gabriel Moreno Flores, el Motivo 8º del recurso de Ildefonso Sánchez Barcoj, los motivos 5º y 6º del recurso de Ramón Ferraz Recarte y el motivo 2º del recurso del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, e interesa la desestimación de los respectivos motivos de los restantes recursos interpuestos por las razones que obran en el escrito que figura unido a las presentes actuaciones; por las partes recurridas, se interesa la desestimación de todos los recursos interpuestos de contrario; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SEXAGÉSIMO CUARTO.- En fecha 23 de octubre de 2017, se ha dictado auto declarando desierto el recurso de casación interpuesto en su día por la representación procesal de D. Miguel Blesa de la Parrra y acordando el archivo de las actuaciones respecto de dicho recurrente; sin perjuicio de declarar extinguida la responsabilidad criminal por fallecimiento del reo.

SEXAGÉSIMO QUINTO.- Hecho el señalamiento para deliberación y fallo, se celebró la misma el día 22 de Mayo de 2018.

SEXAGÉSIMO SEXTO.- En fecha 6/06/2018 se dictó auto de prórroga del término para dictar sentencia por un mes más.

En fecha 09/07/2018 se dictó auto de prórroga del término para dictar sentencia por otro mes más.

En fecha 10/09/2018 se dictó auto de prórroga del término para dictar sentencia por otro mes más.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- La Sección 4ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional condenó al recurrente Rodrigo Rato Figaredo como autor de un delito continuado de apropiación indebida, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de cuatro años y seis meses de prisión, multa de diez meses con cuota diaria de 20 euros, responsabilidad personal subsidiaria, y la accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo y para la actividad bancaria durante el tiempo de la condena. El Tribunal entendió probado que, como presidente ejecutivo de la entidad bancaria, mantuvo en funcionamiento y amplió un sistema que, mediante unas tarjetas de crédito, permitía al propio presidente, a los miembros del Consejo de administración y de la Comisión de control y a algunos directivos, hacer suyas unas cantidades de dinero de forma opaca, fuera de lo que podían percibir como dietas los miembros de los órganos de gobierno y más allá de las cantidades que legítimamente les correspondía en la distribución de la masa salarial a los directivos.

A los demás acusados, aunque en el fallo se dice que son autores, de la fundamentación jurídica se desprende que los condenó como cooperadores necesarios del mismo delito, imponiéndoles las penas en extensión diferente, considerando que cada uno aportó a la consumación de aquel delito continuado la apropiación, en actos sucesivos, de las cantidades de las que cada uno dispuso.

Aunque cada recurrente plantea el recurso desde su propia perspectiva, existen una serie de cuestiones comunes que permiten un examen general del problema, lo que autoriza una respuesta válida para todos, sin perjuicio de que, al examinar cada recurso en particular se hagan las precisiones o consideraciones oportunas.

En la parte más importante de los hechos probados, en lo que se refiere al delito de apropiación indebida, la sentencia de instancia describe el sistema instaurado desde 1988, y de esa descripción y del conjunto de la sentencia se desprende que que se puso en funcionamiento con la finalidad de que algunos cargos de la entidad, como el propio presidente ejecutivo, y miembros de algunos de sus órganos, Consejo de Administración y Comisión de Control, concretamente, y algunos directivos, dispusieran de una tarjeta, con unos límites de disponibilidad determinados mensual y anualmente, de la que podían disponer cargándose a una cuenta de la entidad, sin que se les exigiera justificación alguna del gasto, sin que esas cantidades tuvieran reflejo alguno en el contrato suscrito por cada uno de ellos con la entidad y no formaran parte de las retribuciones pactadas, cuando se trataba de directivos, ni de las cantidades que en concepto de dietas estaban autorizados a percibir los que pertenecían a los órganos de gobierno, sin que tampoco aparecieran en las declaraciones de los impuestos individuales de cada uno de ellos ni en las certificaciones de haberes; sin que las cantidades no dispuestas en cada periodo temporal ingresaran en su patrimonio sino que permanecían en poder de la entidad; sin que se hiciera retención fiscal alguna sobre los importes asignados; sin que se hiciera en ningún momento liquidación alguna de las cantidades dispuestas; sin que aparecieran en ningún documento oficial de la entidad como retribuciones asignadas a cada uno de ellos; y sin que tampoco en ningún momento se les requiriera para que justificaran de alguna forma los gastos efectuados. En definitiva, sin más control que los límites mensuales o anuales establecidos.

2.- Algunos recurrentes denuncian la vulneración de su derecho a la intimidad y a la protección de datos. Afirman que la pretensión acusatoria se basó en el informe de auditoría interna de Bankia y en el documento Excel que contenía el listado de gastos efectuados con las tarjetas. Esos datos, íntimos y personales, fueron extraídos, tratados y divulgados por Bankia sin consentimiento de sus titulares y sin autorización judicial y lo fueron con la finalidad de obtener elementos probatorios, por lo que es aplicable la regla de exclusión probatoria. En definitiva, sostienen que no solo la fuente de prueba es ilícita, sino que los dos medios de prueba más relevantes lo son igualmente. El documento Excel, porque en él se han volcado los datos ilícitamente obtenidos y los dos informes del departamento de auditoría de Bankia porque han sido elaborados a partir de los datos personales ilícitamente obtenidos. En definitiva, sostienen que, en

primer lugar, los informes de auditoría elaborados por Bankia fueron confeccionados a partir de los datos personales que habían sido extraídos de los sistemas informáticos; y, en segundo lugar, que el contenido de tales informes de auditoría incorpora datos personales protegidos por los artículos 18.1 y 18.4 de la Constitución (CE).

1. Según la doctrina del Tribunal Constitucional (STC nº 173/2011 de 7 de noviembre), el derecho a la intimidad personal, en cuanto derivación de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana (SSTC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 3; 186/2000, de 10 de julio, FJ 5; 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 4; y 159/2009, de 29 de junio, FJ 3). De forma que "lo que el art. 18.1 garantiza es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuales sean los lindes de nuestra vida privada, pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio" (SSTC 127/2003, de 30 de junio, FJ 7 y 89/2006, de 27 de marzo, FJ 5). Del precepto constitucional citado se deduce que el derecho a la intimidad confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido (SSTC 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 5; y 70/2009, de 23 de marzo, FJ 2).

La evolución del concepto de intimidad puede apreciarse en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional pues en un primer momento la intimidad se configura como el derecho del titular a exigir la no injerencia de terceros en la esfera privada, concibiéndola pues, como un derecho de corte garantista o de defensa. Y, en un segundo momento, a partir especialmente de la STC nº 134/99, de 15 de julio, la intimidad pasa a ser concebida como un bien jurídico que se relaciona con la libertad de acción del sujeto, con las facultades positivas de actuación para controlar la información relativa a su persona y su familia en el ámbito público: "el derecho a la intimidad garantiza al individuo un poder jurídico sobre la información relativa a una persona o a su familia, pudiendo imponer a terceros (sean estos simples particulares o poderes

públicos, su voluntad de no dar a conocer dicha información, prohibiendo su difusión no consentida" (SSTC. 134/99 de 15.7 y 144/99 de 22.7).

Por otra parte, el Tribunal Constitucional viene sosteniendo (STC nº 96/2012, de 7 de mayo) que el derecho a la protección de los datos de carácter personal deriva del art. 18.4 CE, el cual consagra "en sí mismo un derecho o libertad fundamental" (SSTC 254/1993, de 20 de julio, FJ 6; y 254/2000, de 30 de noviembre, FJ 5, entre otras), que "excede el ámbito propio del derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE), y que se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. La llamada libertad informática es así el derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (habeas data) y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención" (STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 5).

También ha perfilado las singularidades del derecho a la protección de datos, indicando expresamente que "su objeto es más amplio que el del derecho a la intimidad" (STC 292/2000, FJ 6), puesto que "el derecho fundamental a la protección de datos amplía la garantía constitucional a aquellos de esos datos que sean relevantes para o tengan incidencia en el ejercicio de cualesquiera derechos de la persona, sean o no derechos constitucionales y sean o no relativos al honor, la ideología, la intimidad personal y familiar a cualquier otro bien constitucionalmente amparado" (STC 292/2000, FJ 6). En consecuencia, el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos que se deriva del art. 18.4 CE "no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el art. 18.1 CE otorga, sino los datos de carácter personal. Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos" (STC 292/2000, FJ 6).

Además, conviene aquí recordar que la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, (LOPD) dispone (artículo 3) que son datos de carácter personal cualquier información

concerniente a personas físicas identificadas o identificables; que para el tratamiento de datos de carácter personal no será preciso el consentimiento del afectado cuando se refieran a las partes de un contrato y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento (artículo 6); y que los datos de carácter personal objeto del tratamiento solo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado, que no será necesario cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario, entre otros, al Ministerio Fiscal, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas (artículo 11).

Y, finalmente, ha de tenerse en cuenta que el artículo 49 de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de Servicios de Pago, dispone lo siguiente: "Artículo 49. Protección de datos.1. El tratamiento y cesión de los datos relacionados con las actividades a las que se refiere la presente Ley se encuentran sometidos a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. 2. No será necesario el consentimiento del interesado para el tratamiento por parte de los sistemas de pago y los proveedores de servicios de pago de los datos de carácter personal que resulten necesarios para garantizar la prevención, investigación y descubrimiento del fraude en los pagos. Asimismo, los sujetos a los que se refiere el párrafo anterior podrán intercambiar entre sí, sin precisar el consentimiento del interesado, la información que resulte necesaria para el cumplimiento de los citados fines. 3. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.5 de la Ley Orgánica 15/1999, no será preciso informar al afectado acerca del tratamiento y las cesiones de datos a las que se refiere el apartado anterior".

2. En el caso, ha de partirse de que "los datos relativos a la situación económica de una persona entran dentro de la intimidad constitucionalmente protegida" (STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 7). En principio, sin embargo, no afectan al núcleo duro de la intimidad personal (STS nº 523/2017, de 7 de julio). Por otro lado, al tratarse de datos de carácter personal relativos a personas físicas e incluidos en un fichero, son datos protegidos por la LOPD.

En cuanto a la legitimidad del acceso a los mismos y de su cesión a terceros, como resulta de los primeros folios del Tomo I de la causa, Bankia

accede a los datos relativos a la utilización de las tarjetas de crédito emitidas a nombre de los recurrentes, para conocer y analizar la utilización que se ha hecho de dichas tarjetas y cómo y cuándo se han cargado los gastos efectuados por sus titulares. Es así como obtiene elementos indicativos de la realización de actividades que podrían ser ilícitas en la medida en que los cargos de esas tarjetas, que han sido emitidas fuera del circuito regular, se han realizado contra una cuenta de la entidad y no contra las cuentas personales de los titulares, y, además, no tienen apoyo en la ley o en los estatutos ni en los contratos suscritos con alguno de los titulares. Se trata, por lo tanto, de datos necesarios para el adecuado desarrollo, cumplimiento o control de la relación jurídica entre el titular de la tarjeta y la entidad bancaria, por lo que no era necesario el consentimiento del afectado para su tratamiento.

Con esos datos se elaboran unos informes internos, que se comunican al FROB, que se limita a remitirlos al Ministerio Fiscal. Se adjunta a los mismos unos listados en los que constan los totales dispuestos por cada uno de los titulares, sin que en ellos figuren de forma individualizada los gastos efectuados por cada titular. Aunque uno de los listados hace referencia a los gastos agrupados por conceptos, estas cifras no se relacionan con cada uno de los titulares de forma individualizada, de forma que de esos listados no resulta ninguna información acerca del empleo particular que cada uno de los titulares ha hecho de la tarjeta emitida a su nombre. No se produce ninguna afectación del núcleo central de la intimidad.

Estos datos, relativos a los gastos concretos de cada titular, contienen la referencia a la actividad de cada comercio, aunque sin especificar el concepto concreto. Y los demás solo se unen a la causa con posterioridad, cuando el Ministerio Fiscal, que ha recibido esos informes de auditoría y esos listados con el total dispuesto por cada uno de los titulares de las tarjetas, lo solicita a Bankia, que se lo remite junto con los contratos,

Por lo tanto, Bankia, que ha accedido a los datos personales de los titulares de las tarjetas relativos a los gastos concretos que cada uno ha efectuado, lo ha hecho dentro de los márgenes del contrato de emisión de las tarjetas de crédito que, lógicamente, le habilita para ello, como la vía para comprobar el uso concreto de las tarjetas y las cuentas donde se ha efectuado su cargo. Ha realizado, por lo tanto, un acceso legítimo, que se mantiene exclusivamente en el ámbito interno relacionado con el contrato de emisión de

las tarjetas. Los datos de carácter personal relativos a cada uno de los gastos, que afectarían además a la intimidad de cada uno, solamente son conocidos fuera de ese ámbito cuando son cedidos al Ministerio Fiscal, que lo solicitó expresamente, estando pues amparada tal cesión por lo dispuesto en el artículo 11 de la LOPD en cuanto a la no necesidad del consentimiento del interesado.

Por lo tanto, no se ha accedido ilícitamente a los datos de carácter personal relativos a los gastos concretos realizados por cada uno de los titulares de las tarjetas de crédito, por lo que no se ha vulnerado el derecho a la intimidad ni a la protección de datos de carácter personal.

3.- Alegan, también al amparo del artículo 852 de la LECrim, la vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, dada la falta absoluta de fiabilidad probatoria de los listados de Excel aportados por Bankia en los que se ha fundado la condena. Falta de fiabilidad que, a juicio de los recurrentes, se debe a la opacidad con la que se ha procedido al volcado de los datos y a la imposibilidad de acreditar que lo que se albergaba en los sistemas informáticos se correspondía con la realidad de los gastos efectuados con las tarjetas, como que los datos volcados en los documentos Excel se correspondían con la información obrante en aquellos sistemas y no han sufrido manipulaciones o alteraciones. Mencionan también la gran cantidad de contradicciones, incoherencias y errores, que entiende que permiten sostener una duda razonable sobre la fiabilidad.

1. El derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 CE implica que toda persona acusada de un delito o falta debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley, y, por lo tanto, después de un proceso justo, (artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), lo cual supone que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, y por lo tanto válida, cuyo contenido incriminatorio, racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sea suficiente para desvirtuar aquella presunción inicial, permitiendo al Tribunal alcanzar una certeza objetiva,

en tanto que asumible por la generalidad, sobre la realidad de los hechos ocurridos y la participación del acusado, de manera que con base en la misma pueda declararlos probados, excluyendo sobre los mismos la existencia de dudas que puedan calificarse como razonables. El control casacional se orienta a verificar estos extremos, validez y suficiencia de la prueba y racionalidad en su valoración, sin que suponga una nueva oportunidad para proceder de nuevo a la valoración del material probatorio, de manera que no es posible que el Tribunal de casación, que no ha presenciado las pruebas personales practicadas en el plenario, sustituya la realizada por el Tribunal de instancia ante el cual se practicaron.

No se trata, por lo tanto, de comparar la valoración probatoria efectuada por el Tribunal y la que sostiene la parte que recurre o cualquier otra posible, sino, más limitadamente, de comprobar, de un lado, la regularidad de la prueba utilizada, es decir, su ajuste a la Constitución y a la ley, y, de otro lado, la racionalidad del proceso argumentativo. Esta forma de proceder en el control de la racionalidad del proceso valorativo no implica que el Tribunal que resuelve el recurso pueda realizar una nueva valoración de las pruebas cuya práctica no ha presenciado, especialmente las de carácter personal. Se trata, solamente, de comprobar que el Tribunal de instancia se ha ajustado a las reglas de la lógica, no ha desconocido injustificadamente las máximas de experiencia y no ha ignorado los conocimientos científicos, y que, por lo tanto, su valoración de las pruebas no ha sido manifiestamente errónea, absurda, caprichosa o absolutamente inconsistente.

2. Son dos las cuestiones que se plantean en distintos recursos. De un lado, la relativa a la forma en la que se realizó el volcado de datos desde los sistemas informáticos al documento Excel. De otro, la coincidencia entre el contenido de dichos sistemas y el del referido documento. Respecto de ambos aspectos, el Tribunal ha tenido en cuenta en la sentencia, de modo detallado, el resultado de la prueba practicada sobre el particular. Respecto del volcado, de dicha prueba obtiene que se trata de un proceso automatizado en el que las partes no tienen intervención alguna, por lo que resulta irrelevante si la defensa estuvo o no presente.

De todos modos, la cuestión solo tendría trascendencia en relación con el otro aspecto. Es decir, si como consecuencia de la forma en la que se llevó a

cabo el volcado no se ha podido acreditar que el contenido de la hoja Excel es coincidente con el del sistema informático del que procede. También en relación con esta cuestión el Tribunal ha atendido a la prueba practicada que, a su juicio razonado expresamente, no arroja dudas sobre tal coincidencia. El testigo Sr. Azaola Onaindía, Director Corporativo de Auditoría Interna de Bankia, declaró sobre este particular explicando la seguridad máxima del sistema, tratándose de una información encriptada, inviolable al resultar imposible la entrada de un tercero y su modificación. Manifestó que de Acces a Excel es un proceso automatizado. Y explicó las comprobaciones realizadas cruzando la información que le había proporcionado el Departamento de Sistemas con las anotaciones contables (pg. 99 de la sentencia impugnada). Además, en la sentencia se valora que los acusados han reconocido el importe de los cargos que figuran (pg. 109 de la sentencia). Lo cual, aunque no es cierto en todos los casos, sí lo es en un número no despreciable de los mismos.

En cuanto a lo que las defensas consideran errores o incoherencias o contradicciones, explicó que es posible que aparezcan gastos en horas distintas a aquellas en las que se hizo la operación, o que figuren gastos en la misma hora y día en lugares diferentes, ya que no todas las operaciones son on line o no se transmiten sino cuando dispone el comercio, que puede acumular las de varios días a la vez, añadiendo que además pueden darse esas situaciones a causa de la caída del sistema general, de modo que la operativa figura más tarde, o retrasos entre la hora en que se ha hecho la operación en el comercio y la de entrada en el sistema.

Por todo lo anterior, valorado en la sentencia y que ha sido solo sintéticamente expuesto, ha de considerarse razonable la valoración de la prueba que ha hecho el Tribunal respecto de los documentos que acreditan los gastos realizados con cada una de las tarjetas.

Además, si las defensas entendían lo contrario, pudieron proponer como prueba un nuevo volcado, que, realizado de forma automatizada, permitiría valorar la coincidencia entre ambos. Es claro que no se le impone de esta forma la obligación de probar la inocencia, pues la fiabilidad de la prueba de cargo resulta de los elementos probatorios valorados expresamente por el Tribunal. Simplemente se constata la posibilidad de proponer una nueva prueba.

Por todo ello, el motivo se desestima.

4.- Al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, varios recurrentes denuncian la infracción, por aplicación indebida, del artículo 252 del Código Penal (CP). Discuten la naturaleza de la percepción dineraria obtenida a través de las tarjetas, afirman la cobertura legal de la misma y niegan que concurran los elementos del delito de apropiación indebida.

1. Respecto de la naturaleza de la percepción, no existe unanimidad entre los recurrentes. Algunos sostienen que se trataba de una retribución, mientras que otros entienden que la tarjeta se les entregaba para cubrir los gastos de representación. Lo que en realidad resulta relevante, con independencia de la naturaleza que cada recurrente le pueda atribuir, es si esas percepciones tenían cobertura legal y, desde otro punto de vista, si los acusados podían entender que efectivamente la tenían.

En realidad, sea cual sea la denominación que se utilice o la naturaleza que se le atribuya, la cuestión relevante es otra, también planteada en el motivo: la existencia de una cobertura legal que amparase tales percepciones. Pues sea o no sea una retribución, es decir, aunque pudiera calificarse como una percepción con finalidad remuneratoria, lo decisivo es si era una práctica contraria a derecho o ajustada a la norma.

2. Tiene mayor interés, por lo tanto, la cuestión relativa a la cobertura legal de dicha práctica. En primer lugar, respecto de los miembros de los órganos de gobierno.

La Ley 31/1985, de 2 de agosto, de Regulación de Normas Básicas sobre órganos Rectores de las Cajas de Ahorro, dispuso en su Artículo veinticinco que “En el ejercicio de las funciones de los miembros de los órganos de gobierno de las Cajas de Ahorros, con excepción del Presidente del Consejo de Administración, no se podrán originar percepciones distintas de las dietas por asistencia y desplazamiento”.

Impedía por lo tanto cualquier otra percepción por parte de los miembros de los órganos de gobierno, esto es, de los miembros del Consejo de Administración y de la Comisión de Control.

Esta regulación se trasladó con el mismo sentido a la Comunidad de Madrid, que aprobó la Ley 4/2003, de 11 de Marzo, de Cajas de Ahorro de la Comunidad de Madrid, en la cual luego de establecer en su artículo Artículo 1.-

Objeto y ámbito de la Ley, que, "En el marco de la legislación básica del Estado, la presente Ley tiene por objeto establecer la regulación sobre creación y extinción de las Cajas de Ahorros cuyo domicilio social radique en el territorio de la Comunidad de Madrid, así como otras cuestiones relativas a su régimen jurídico y, en particular, la regulación de sus órganos de gobierno y el régimen sancionador aplicable a dichas entidades de crédito", disponía en su artículo Artículo 24. Retribuciones de los miembros de los Órganos de Gobierno, 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, salvo en el supuesto previsto en el artículo 63 de la presente Ley", en el que se contemplaba la posibilidad de asignar un sueldo al Presidente del Consejo al que se atribuyesen funciones ejecutivas, añadiendo, como definiciones auténticas, que "3. Se entiende por asistencia el abono de una cantidad a tanto alzado por la concurrencia efectiva a las reuniones de los órganos de gobierno de la Caja de Ahorros a los que se refiere el apartado 1 de este artículo. Y que se entiende por indemnización la compensación por los gastos originados como consecuencia de la participación efectiva en dichos órganos, previa la correspondiente justificación documental".

De conformidad con esta normativa, por lo tanto, los miembros de los órganos de Gobierno, solamente podían percibir asistencias e indemnizaciones, con arreglo a los conceptos legalmente establecidos, salvo el presidente ejecutivo, al que se podía asignar un sueldo, así como a los directivos. Es importante destacar que, así como la asistencia, o dieta, consistía en una cantidad a tanto alzado que podría, teóricamente, cubrir los gastos derivados del ejercicio de la función, cuando se trataba de indemnizaciones, era necesaria la previa justificación documental del gasto, como requisito ineludible, justificado en la lógica necesidad de un control real sobre las cantidades reintegradas en ese concepto.

Poco después, la Ley 26/2003, de 17 de julio, en su Disposición adicional cuarta, modificó la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de Regulación de las Normas Básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorros, e introdujo un artículo 20 bis con la siguiente redacción: "El consejo de administración de las cajas de ahorros constituirá en su seno una comisión de retribuciones, que tendrá la función de informar sobre la política general de retribuciones e incentivos para los cargos del consejo y para el personal directivo. La comisión estará formada

por tres miembros, salvo que la normativa de desarrollo establezca otro número, que serán designados por el consejo de administración siguiendo las proporciones del mismo. El régimen de funcionamiento de la comisión de retribuciones será establecido por la normativa de desarrollo".

Lo cual se reiteró en la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, que modificó este Artículo 20 bis. Comisión de Retribuciones de las Cajas de Ahorros, dejándolo con la siguiente redacción: "El consejo de administración de las Cajas de Ahorros constituirá en su seno una Comisión de Retribuciones, que tendrá la función de informar sobre la política general de retribuciones e incentivos para los miembros del Consejo y personal directivo. La Comisión estará formada por un máximo de tres personas, que serán designadas de entre sus miembros por el consejo de administración. El régimen de funcionamiento de la Comisión de Retribuciones será establecido por los estatutos de la caja y su propio reglamento interno".

La ley 26/2003, antes citada, contenía otra norma en su Disposición Adicional segunda, en la que se obligaba a determinadas cajas de ahorro (las que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores) a hacer público con carácter anual un informe de gobierno corporativo, en el que, entre otros aspectos, debería constar información sobre "remuneraciones percibidas por el Consejo de Administración, la Comisión de Control, la Comisión de Retribuciones y la Comisión de Inversiones, computando tanto las dietas por asistencia a los citados órganos como los sueldos que se perciban por el desempeño de sus funciones, así como a las remuneraciones análogas a las anteriores y las obligaciones contraídas en materia de pensiones o de pago de primas de seguros de vida". Se atendía así a las obligaciones de información y transparencia en relación con cualquier percepción por parte de los miembros de los órganos de gobierno, incluyendo los sueldos que percibieran quienes podían percibirlos, como ocurría, en su caso, con el presidente ejecutivo, que presidía el Consejo de administración.

Esta nueva regulación fue incorporada en parte a la legislación autonómica mediante la Ley 2/2009, de 23 de junio, que introdujo en la Ley 4/2003 un nuevo Artículo 64 bis. *Comisiones de Retribuciones y Nombramientos y Comisión de Inversiones. Composición y reglas de funcionamiento*, según el cual, "1. El Consejo de Administración de las Cajas de Ahorros constituirá en su seno una Comisión de Retribuciones y Nombramientos, que tendrá la función,

por un lado, de informar sobre la política general de retribuciones e incentivos para los miembros del Consejo y personal directivo y velar por la observancia de dicha política y, por otro, de garantizar el cumplimiento de los requisitos previstos en la presente Ley para el ejercicio del cargo de vocal del Consejo de Administración y miembro de la Comisión de Control, así como para los previstos en el caso del Director General. La Comisión estará formada por un máximo de cinco personas, que serán designadas por la Asamblea de entre los miembros del Consejo de Administración que tengan la consideración de Consejeros Generales. El régimen de funcionamiento de la Comisión de Retribuciones y Nombramientos será establecido por los Estatutos de la Caja y su propio reglamento interno, que podrán atribuir las funciones previstas a una Comisión de Retribuciones y otra de Nombramientos respectivamente, a las que les resultará de aplicación el presente apartado, salvo en lo relativo a su número de miembros que será en ese caso de tres para cada una de ellas".

Como se desprende del sentido de todas estas normas, que modificaban la Ley 31/1985 y la Ley autonómica 4/2003, su finalidad era simplemente la constitución de una Comisión de Retribuciones dentro del Consejo de Administración, en un caso, y la obligación para determinadas entidades de presentar un informe de gobierno corporativo, en otro. Aunque se introduce en el objeto de esta Comisión, como una parte de sus funciones, la de informar sobre retribuciones e incentivos para los miembros del Consejo y del personal directivo, y en el contenido del informe anual la información sobre retribuciones, no se produce ninguna derogación de otros preceptos de las leyes que se modifican. Ni en la ley 31/1985 desaparece la norma según la cual "En el ejercicio de las funciones de los miembros de los órganos de gobierno de las Cajas de Ahorros, con excepción del Presidente del Consejo de Administración, no se podrán originar percepciones distintas de las dietas por asistencia y desplazamiento", ni tampoco en la Ley 4/2003 se deroga el artículo 24, que, como hemos señalado, disponía 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", salvo el caso del presidente del Consejo al que se asignen funciones ejecutivas, cuyo sueldo, lógicamente debería figurar en el informe anual de gobierno corporativo cuando se tratase de una de las entidades obligadas.

La mera utilización, en las nuevas normas, de los términos “retribuciones e incentivos”, o “remuneraciones”, “sueldos” o “remuneraciones análogas” sin derogación expresa o tácita de las reglas que hasta ese momento regulaban las percepciones que correspondían a los miembros de los órganos de gobierno, y sin ninguna regulación nueva incompatible con aquellas, no puede ser entendido como una autorización para, en contra de preceptos de especial claridad, entender que son posibles otras percepciones dinerarias distintas para los miembros de los órganos de Gobierno de las Cajas de Ahorro. Una interpretación sistemática y teleológica conducirá a entender que con esos términos solamente se puede estar haciendo referencia a las percepciones autorizadas por la ley, sea cual sea la denominación con la que se las identifique, y en el caso de que aquella lo autorice, por los Estatutos en la forma prevista en ellos, sin que de esa forma puedan entenderse autorizadas otras diferentes.

Así pues, lo que se regula en esas nuevas normas es meramente la creación de una comisión de retribuciones, precisando su función, o bien, la obligación, en los casos previstos, de presentar un informa de gobierno corporativo en el que deberán figurar las retribuciones de determinados cargos. Pero, lógicamente, en uno y en otro caso, con referencia a las que estén autorizadas por los preceptos correspondientes, sin que la creación de un nuevo órgano y la precisión de una de sus funciones, o el establecimiento de una obligación de información, pueda servir para entender ampliado el catálogo de esas percepciones, que aparecen claramente delimitadas en otros preceptos de las mismas leyes que no son modificados.

Lo cual es absolutamente coherente con el hecho destacado en la sentencia, de que la Comisión de retribuciones nunca informó acerca de la expedición de las tarjetas, ni del uso de las mismas ni de los límites cuantitativos que se imponían en cada caso, por lo que mal puede sostenerse que desde su creación tales percepciones eran posibles dado que la Comisión debía informar sobre ellas. O con el hecho, puesto de relieve por el Ministerio Fiscal en su detallado y completo informe, de que no consta ningún informe anual en el que se haga mención a las cantidades percibidas a través del uso de las tarjetas o se mencionen éstas o su régimen económico en lugar alguno. En este concreto aspecto, en la sentencia impugnada, FJ 7º, pg. 170, se dice lo siguiente: “…el 28 de marzo de 2012 se aprobó por el Consejo de Administración de Caja Madrid el primer informe Anual sobre Remuneraciones del ejercicio 2011. Figuran los remuneraciones de los órganos de

gobierno (folio 1274), y los componentes de la remuneración que pese a su extremo detalle, no se incluye referencia alguna a las tarjetas, ni a cantidad distinta al concepto de dieta, comprobándose que en el cuadro (folio 1286), no se incluyen los importes consumidos con las tarjetas entre las remuneraciones. Lo que tampoco figura en el informe anual sobre remuneraciones de Bankia, de 25 de mayo de 2012, que no menciona la existencia de estas tarjetas. En los informes Anuales de Gobierno Corporativo de 2010 y 2011 no se mencionan estas retribuciones, pese al detalle de dichos informes. En la publicación individualizada de las remuneraciones de Consejeros y miembros del Comité de Dirección que se realizó el 30 de diciembre de 2011, en cumplimiento de la Circular 4/2011 del Banco de España, no se incluyeron las remuneraciones con cargo a las tarjetas (esta Circular obligaba a suministrar información agregada e individualizada de las retribuciones de los consejeros y directivos para poder comprobar su adecuación a la normativa), señal todo de la voluntad de ocultar estas retribuciones".

Esta normativa no determinó un cambio en los Estatutos de Caja Madrid, que en su artículo 9 seguían limitando las percepciones dinerarias de los miembros de los órganos de gobierno a las dietas por asistencia e indemnizaciones, con excepción del presidente con funciones ejecutivas.

En el sentido expuesto, cuando el legislador entendió que esa situación debía ser modificada, lo hizo expresamente, y en el Real Decreto Ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros, reguló de nuevo la materia y modificó el artículo 25 de la Ley 31/1985, estableciendo que "El ejercicio de las funciones de los miembros de los Órganos de Gobierno de las cajas de ahorros diferentes de las de consejeros generales de la Asamblea podrá ser retribuido. Corresponderá a la Asamblea General la determinación de dicha remuneración".

En el mismo sentido, en el ámbito autonómico, la Ley 1/2011, de 14 de enero modificó el Artículo 24 de la Ley 4/2003, disponiendo, con algunos matices respecto de la regulación estatal, que "2. El ejercicio de las funciones de los miembros de los Órganos de Gobierno de las cajas de ahorros diferentes de los Consejeros Generales en la Asamblea de las Cajas podrá ser retribuido en cuyo caso no podrán percibir dietas por asistencia y desplazamiento. De no ser retribuido, el ejercicio de sus funciones solo podrá originar dietas por asistencia y desplazamiento. Corresponderá a la Asamblea General la determinación de dicha retribución y percepciones".

3. Por otro lado, la conducta del recurrente Rodrigo Rato, como presidente de la entidad, al igual que la de su antecesor, consistió en mantener

conscientemente un sistema que ya cuando se estableció en 1988 estaba pervertido en su origen y en su traslado a la práctica. Pues ya entonces no era posible otra percepción dineraria que las dietas y las indemnizaciones. Como se consideró insuficiente, al criterio interesado de quienes las podían percibir, se decidió prescindir del camino legal, que habría conducido a solicitar un aumento de las cuantías asignadas a tales conceptos, y se construyó un sistema nuevo, consistente en utilizar el concepto permitido de "indemnizaciones" pero suprimiendo la exigencia legal de justificación documental del gasto, con lo cual, en realidad, se facultaba a los titulares de las tarjetas que se expedían a utilizarlas en su beneficio sin necesidad de justificar que se habían empleado en gastos indemnizables, lo cual, en aquella época estaba fuera de la ley.

En el periodo temporal en el que se desarrollan los hechos que se enjuician, se continuó con ese mismo sistema, sin que pudiera haber ninguna duda de su ilegalidad. Pues los miembros del Consejo de Gobierno y de la Comisión de Control no podían percibir otras cantidades que las que correspondieran en concepto de dietas o indemnizaciones. Ninguna otra percepción dineraria, se califique como remuneración o de otra forma, era posible, salvo en el caso del presidente al que se atribuyeran funciones ejecutivas, como ya se ha dicho.

Argumentan algunos recurrentes que esta práctica se realizaba sin ocultación. Ha de señalarse, en primer lugar, que esencialmente era conocida por quienes se beneficiaban de ella, que, además, eran los responsables del buen uso del patrimonio de la entidad. Estos eran los que tenían una visión global del asunto, pues conocían no solo la emisión de las tarjetas sino todos los detalles que caracterizaban su ilícito funcionamiento. Es posible también que otras personas tuvieran conocimiento de algunos aspectos parciales. En cualquier caso, el que no funcionaran como era debido los sistemas de control de la Caja, de algunos de los cuales los acusados formaban parte, no autoriza a considerar ajustada a Derecho esa práctica, ni tampoco conduce racionalmente a afirmar que los acusados creían que lo era.

Y, en segundo lugar, conviene recordar que las cantidades percibidas mediante el uso de las tarjetas no estaban contempladas en los contratos que los ejecutivos habían firmado con la entidad, ni se descontaban de lo que éstos percibían como retribución en la distribución dela masa salarial, ni tampoco se descontaban de las dietas que percibían tanto los miembros del Consejo de

Administración como los de la Comisión de Control; y tampoco consta que aparecieran en las informaciones relativas al IRPF, ni en ningún otro documento, hasta el punto de que, como se dice en la sentencia, los titulares que deseaban tener control sobre su gasto para así no superar los topes mensuales asignados en cada caso, tenían que llevar una contabilidad particular sobre estos extremos.

Por otro lado, la práctica seguida desde las modificaciones legales operadas en el año 2003, antes referidas, es indicativa de que también fue así entendido entonces. Pues no consta que, como consecuencia de la entrada en vigor de nuevas normas se adoptara ningún acuerdo en el que, con una mínima transparencia, se asignara una retribución a los miembros de los órganos de gobierno, normalizando la situación, sino que, por el contrario, se continuó con el sistema de las tarjetas que, manteniendo su opacidad, constituían, cuando menos, una forma irregular de permitir percepciones dinerarias por aquellos, distintas de las dietas y, en su caso, de las indemnizaciones que, previa justificación documental, pudieran ser procedentes. Además, tampoco en su momento se suprimieron las dietas e indemnizaciones que, según las normas antes mencionadas, resultaban incompatibles con las retribuciones, si se establecían éstas para los miembros de los órganos de gobierno de la Caja. Además, como se pone de relieve en la sentencia impugnada, en las actas de la Comisión de Retribuciones, que comenzó su funcionamiento en 2004, no consta que se mencionara en ninguna ocasión el uso de las tarjetas, y tampoco consta ninguna referencia a las mismas en los informes anuales de gobierno corporativo.

4. Otra cuestión planteada en algunos recursos hace referencia a la trascendencia que pudiera tener el que, de estar permitidas las percepciones que recibían mediante el uso de las tarjetas, fueran autorizadas por la Asamblea General. Pudiera entenderse que desde la entrada en vigor del Real Decreto Ley 11/2010, de 9 de julio y, posteriormente, de la Ley 1/2011, de 14 de enero, tales percepciones estaban justificadas por la posibilidad de que los miembros de los órganos de gobierno pudiesen ser retribuidos. Sin embargo, tanto una como otra norma atribuyen a la Asamblea General la competencia para establecer esas percepciones, sin que exista ninguna norma que permita

entender que el Presidente del Consejo de Administración o este órgano en pleno pudiera acordarlas.

Se menciona en algún recurso que en 1988 se acordó por el Consejo delegar en el Presidente del mismo para que resolviera sobre el sistema y las cuantías. Es evidente que el Consejo no puede delegar una competencia que no tiene, por lo que, a los efectos de la expedición de las tarjetas, dado el uso que se pretendía y que luego se hizo de las mismas disponiendo del patrimonio de la entidad para entregar una parte a los titulares de las tarjetas, la posibilidad de disponer válidamente de dicho patrimonio con esa finalidad se encontraba fuera de dichas competencias, en la medida en que estaban prohibidas otras percepciones que las previstas expresamente en la ley, por lo que la delegación nada supone en cuanto a la licitud de lo actuado.

Por otro lado, las tarjetas venían utilizándose desde mucho tiempo antes, sin que la entrada en vigor de esas normas supusiera ninguna modificación en su expedición, en su uso o en los límites anuales y mensuales que venían establecidos. Tampoco existe ningún indicio de que la Asamblea General se hiciera eco de esa nueva competencia, que le permitía establecer una remuneración, y su cuantía, para los cargos del Consejo de Administración. Alega el recurrente que la Asamblea conocía la existencia del sistema. Pero esa es una afirmación que carece de soporte probatorio. La aprobación de las cuentas de una entidad del tamaño y complejidad de Caja Madrid, o Bankia, no permite sostener que los miembros de la Asamblea conocieran en detalle que se emitían unas tarjetas a favor de los miembros del Consejo de Administración, de la Comisión de Control y de ciertos directivos y que, con ellas, se les autorizaba a disponer de fondos hasta ciertos límites, con cargo a las cuentas de la entidad, sin que tales percepciones figurasen en contrato alguno.

Siendo así, es claro que proceder a disponer del patrimonio de la entidad sin tener competencia para ello, distribuyendo dinero entre los miembros del Consejo y haciendo propias algunas cantidades, es una conducta ilícita subsumible en el artículo 252 en la redacción vigente al tiempo de los hechos, en la medida en la que quien ha recibido el dinero con obligación de emplearlo de una determinada forma, concretamente, administrarlo en beneficio de la entidad, lo utiliza para satisfacer conveniencias personales, consistan en disfrutarlo personalmente o en entregarlo a otros.

5. En cuanto a los directivos, la cuestión relativa a la cobertura legal de estas percepciones obtenidas mediante el uso de las tarjetas, presenta algunas particularidades, ya que no existían limitaciones legales, más allá de las impuestas en el año 2012 como consecuencia de la crisis económica. Sin perjuicio de lo que dirá más adelante al examinar los recursos de algunos directivos, puede adelantarse ahora que el sistema de funcionamiento era el mismo ya descrito respecto de las tarjetas entregadas a los miembros de los órganos de gobierno. Entre otros aspectos, pueden destacarse ahora que las tarjetas tenían un límite anual; los cargos se hacían contra una cuenta de la entidad y no contra las cuentas de los titulares; las cantidades no dispuestas no se ingresaban en el patrimonio de cada titular; no consta liquidación alguna que pusiera en relación lo asignado globalmente como retribución y lo efectivamente percibido a través de la tarjeta; y tampoco constan ajustes en las retenciones fiscales. Es cierto que, como se ha alegado en algunos recursos, nada impide que una parte de la retribución se perciba mediante el uso de una tarjeta de crédito. Pero, dado que lo no dispuesto no se ingresaba en el patrimonio de cada titular, carece de sentido establecer una forma de retribución según la cual el empleado está obligado a gastar, utilizando la tarjeta, una parte de su retribución, o bien a extraerla del cajero para luego volver a ingresarla en otra cuenta si es otro su destino.

Por todo ello, además de lo que más adelante se dirá al examinar los distintos recursos, ha de estimarse que es razonable la conclusión del Tribunal cuando afirma que las cantidades percibidas con las tarjetas no formaban parte de las retribuciones legítimamente pactadas con los directivos, sino que se accedía a ellas de forma opaca más allá de lo que era procedente legal y contractualmente.

6. El artículo 252 CP, al tiempo de los hechos castigaba 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. La jurisprudencia que interpreta este precepto es amplísima y no siempre uniforme, refiriéndose en muchos casos al significado de los términos “apropiaren” y “distrajeren”; pero, siguiendo una u otra teoría, nunca ha excluido la condena para aquellos que, habiendo recibido

dinero por uno de los títulos típicos, luego lo hiciera suyo, incorporándolo a su patrimonio o invirtiéndolo en atenciones personales; o dispusiera de él, como si fuera suyo, entregándolo a terceros; o bien lo destinara con vocación de permanencia a una finalidad distinta de aquella para la que le fue entregado, causando en todos los casos un perjuicio al patrimonio afectado.

En la STS nº 406/2017, de 5 de junio, se decía que "En la STS nº 915/2005, que recogía el sentido de la jurisprudencia anterior y que ha sido reiterada en otras posteriores, se decía que «...cuando se trata de dinero u otras cosas fungibles, el delito de apropiación indebida requiere como elementos del tipo objetivo: a) que el autor lo reciba en virtud de depósito, comisión, administración o cualquier otro título que contenga una precisión de la finalidad con que se entrega y que produzca consiguientemente la obligación de entregar o devolver otro tanto de la misma especie y calidad; b) que el autor ejecute un acto de disposición sobre el objeto o el dinero recibidos que resulta ilegítimo en cuanto que excede de las facultades conferidas por el título de recepción, dándole en su virtud un destino definitivo distinto del acordado, impuesto o autorizado; c) que como consecuencia de ese acto se cause un perjuicio en el sujeto pasivo, lo cual ordinariamente supondrá una imposibilidad, al menos transitoria, de recuperación. Y como elementos del tipo subjetivo, que el sujeto conozca que excede de sus facultades al actuar como lo hace y que con ello suprime las legítimas facultades del titular sobre el dinero o la cosa entregada». Por lo tanto, es necesario que el autor, una vez que ha recibido una cantidad de dinero con una finalidad establecida por el título de recepción, proceda dolosamente a darle otra distinta con vocación definitiva, superando lo que se ha llamado el punto de no retorno, y causando de esta forma un perjuicio al titular de ese patrimonio. Esta conducta tiene así un significado apropiativo equivalente al de la apropiación clásica de cosas muebles y distinto de las conductas de mero uso perjudicial, características de la administración desleal recogida en el artículo 295 del C. Penal aunque exclusivamente para el ámbito societario".

En sentido similar, en la STS nº 31/2017, de 26 de enero, se señalaba que en "la STS nº 700/2016, de 9 de setiembre, con cita de la STS 163/2016, 2 de marzo, se hace referencia a la más reciente doctrina jurisprudencial que establece como criterio diferenciador entre el delito de apropiación indebida y el de administración desleal la disposición de los bienes con carácter definitivo en perjuicio de su titular (caso de la apropiación indebida) y el mero hecho abusivo de aquellos bienes en perjuicio de su titular pero sin pérdida definitiva

de los mismos (caso de la administración desleal), por todas STS 476/2015, de 13 de julio. En consecuencia en la reciente reforma legal operada por la LO 1/2015, el art 252 recoge el tipo de delito societario de administración desleal del art 295 derogado, extendiéndolo a todos los casos de administración desleal de patrimonios en perjuicio de su titular, cualquiera que sea el origen de las facultades administradoras, y la apropiación indebida los supuestos en los que el perjuicio ocasionado al patrimonio de la víctima consiste en la definitiva expropiación de sus bienes, incluido el dinero, conducta que antes se sancionaba en el art 252 y ahora en el art 253.

En definitiva, se entiende que constituirán delito de apropiación indebida los actos ejecutados sobre los bienes recibidos por alguno de los títulos típicos, que tengan significado o valor apropiativo, mientras que constituirán delito de administración desleal aquellos otros que supongan un uso inadecuado de los bienes sobre los que se tienen facultades para administrar, mediante un exceso en el ejercicio de las facultades otorgadas que cause un perjuicio al patrimonio administrado. En este sentido, recogiendo las anteriores, la STS nº 906/2016, de 30 de noviembre y la STS nº 476/2015, de 13 de julio, entre otras".

Finalmente, la cuestión radica en la identificación del título por el que se recibe; en las obligaciones de entregar o devolver que incorpora, y, con infracción de las mismas, en destinar lo recibido al propio patrimonio o al de terceros.

En el caso, no se discuten las facultades que el presidente ejecutivo de la entidad tenía adjudicadas respecto a la administración del patrimonio de aquella; tampoco se discute que esas facultades no le autorizaban a hacer suya una parte de ese patrimonio, ni a adjudicarla a terceros por su sola voluntad, permitiéndoles disponer de la misma y hacerla suya, como efectivamente hizo. Aunque se entendiera que desde la entrada en vigor del Real Decreto 11/2010, de 9 de julio, varios meses después de que Rodrigo Rato accediera a la Presidencia de Caja Madrid, era posible remunerar los cargos de los órganos de gobierno, tal decisión no la podía adoptar el presidente, sino la Asamblea General. No se trata de un déficit de autorización, como se pretende en algún motivo, sino de una disposición del dinero de la entidad más allá de lo que estaba permitido. Y no consta que la Asamblea adoptara decisión alguna sobre este particular en la cual pudiera apoyarse la actuación del presidente ejecutivo desde la fecha mencionada.

Es un hecho admitido, que las tarjetas se emitieron, inicialmente por decisión de la presidencia ejecutiva, manteniéndolo y ampliándolo luego los demás presidentes, entre ellos el recurrente Rodrigo Rato. Y ha sido establecido en la sentencia, que, aunque este último se aprovechó de su cargo, carecía de facultades para disponer de esa forma del patrimonio sobre el que tenía serias

obligaciones de cuidado. Además, se ha declarado probado que los titulares de las tarjetas las utilizaron por unos importes determinados que hicieron suyos en la medida en que los invirtieron en lo que consideraron oportuno, actuando como si fueran dueños del dinero, en cuya cuantía se perjudicó al patrimonio de la entidad contra cuya cuenta se giraban las cantidades pagadas con las tarjetas.

En el caso, pues, se aprecia la existencia de un plan para disponer de dinero de la Caja de Ahorros en beneficio de cada uno de los acusados. La conducta de los presidentes ejecutivos, que habían recibido la administración del patrimonio de la entidad, consistió en establecer, y luego mantener y ampliar, un sistema mediante el cual se facilitaba a miembros de los órganos de gobierno y a determinados directivos, la posibilidad de acceso al dinero de la entidad mediante el uso de una tarjeta de crédito que se les entregaba, solamente limitada cuantitativamente de forma mensual o anual. Los presidentes, de esta forma, disponían ilícitamente del dinero de la entidad, y si bien autorizaban la disposición cada vez que entregaban una tarjeta, estableciendo el límite máximo de disposición, sabían que cada apoderamiento solo se consumaba en el momento en que cada uno de los titulares de las tarjetas hacía uso de las mismas, dentro del plan elaborado por aquellos y aceptado por éstos al participar en su ejecución.

Las posibles disposiciones efectuadas por cada uno de esos titulares no eran actos de aceptación de entregas efectuadas por los presidentes, sino que constituían, por lo tanto, actos de cooperación en el plan defraudatorio, que solo se consumaba respecto de cada uno de ellos cuando utilizaban la tarjeta. Al utilizarla con conocimiento de las características de su funcionamiento aceptaban participar en el plan y contribuían con cada utilización a incrementar el importe apropiado.

Por lo tanto, esas alegaciones deben ser desestimadas.

5.- Cuestionan también numerosos recurrentes la concurrencia de dolo y se quejan de la no apreciación de error de tipo o de error de prohibición.

1. Esta Sala ha señalado, entre otras en la STS nº 703/2013, que “el dolo, según la definición más clásica, significa conocer y querer los elementos objetivos del tipo penal. En realidad, la voluntad de conseguir el resultado no es más que una manifestación de la modalidad más frecuente del dolo en el que el

autor persigue la realización de un resultado, pero no impide que puedan ser tenidas por igualmente dolosas aquellas conductas en las que el autor quiere realizar la acción típica, representándose la posibilidad de la producción del resultado. Lo relevante para afirmar la existencia del dolo penal es, en esta construcción clásica del dolo, la constancia de una voluntad dirigida a la realización de la acción típica, empleando medios capaces para su realización. Esa voluntad se conecta en la acreditación de la existencia de una decisión dirigida al conocimiento de la potencialidad de los medios para la producción del resultado y en la decisión de utilizarlos. Si además, resulta acreditada la intención de conseguir el resultado, nos encontraremos ante la modalidad dolosa intencional en la que el autor persigue el resultado previsto en el tipo en los delitos de resultado".

2. Aunque cada recurrente sea una persona distinta en su individualidad, lo que se les imputa es básicamente coincidente, lo que permite resolver la cuestión con consideraciones de carácter más general. El presidente ejecutivo, dadas sus responsabilidades y su experiencia y preparación para el cargo, no podía ignorar las limitaciones retributivas que se imponían legal y estatutariamente a los miembros de los órganos de gobierno. Tampoco podía ignorar el funcionamiento opaco de las tarjetas, ya que dispuso de una y la utilizó. No ignoraba, del mismo modo, que los directivos solamente tenían derecho a percibir lo pactado, sin que fuera legitimo acceder al dinero de la entidad de forma oculta más allá de las cantidades que globalmente les correspondieran. A pesar de ello mantuvo el sistema, e incluso lo amplió a otras personas.

En cuanto a los condenados como cooperadores necesarios, la existencia del dolo, como elemento del tipo subjetivo, ha de inferirse del resto de datos concurrentes. Esos datos son coincidentes en todos ellos: recibieron una tarjeta para sus gastos, de libre disposición, que no tenía más límite que el cuantitativo; además, sin necesidad de justificar el gasto, cuando se trataba de los miembros de los órganos de gobierno; sin que el dinero ingresara en su cuenta, de forma que lo no dispuesto permanecía en poder de la entidad; sin que se hiciera liquidación alguna en ningún momento; sin que apareciera documentada la disposición del dinero en ningún documento oficial de la entidad como retribución o como gasto individualizado y justificado; sin retención fiscal,

y sin constancia en los certificados de haberes. En definitiva, una tarjeta que les permitía acceder a importantes cantidades anuales del patrimonio de la entidad, sin control de ninguna clase.

En esas circunstancias, es razonable concluir que los recurrentes que han sido condenados como cooperadores necesarios del delito de apropiación indebida, actuaron con dolo, ya que sabían que, mediante el uso de la tarjeta, disponían a su antojo y sin control alguno, del dinero de la Caja para lo que considerasen oportuno. Y con ese conocimiento utilizaron las tarjetas por los importes que se concretan en los hechos probados.

6.- Por algunos recurrentes, como se ha dicho ya, se alega la existencia de error de tipo o de error de prohibición.

1. El error de prohibición constituye el reverso de la conciencia de la antijuridicidad como elemento constitutivo de la culpabilidad cuando el autor de la infracción penal ignore que su conducta es contraria a Derecho (SSTS 1141/1997, de 14-11; 865/2005, de 24-6; 181/2007, de 7-3; 753/2007, de 2-10; 353/2013, de 19 de abril; y 816/2014, de 24-11). Esta Sala tiene dicho también que la conciencia de antijuridicidad como elemento del delito no requiere el conocimiento concreto de la norma penal que castiga el comportamiento de que se trate, ni tampoco el conocimiento de que genéricamente el hecho está castigado como delito. Basta con saber a nivel profano que las normas que regulan la convivencia social (el Derecho) prohíben el comportamiento que se realiza. El contenido de este elemento del delito, la conciencia de la antijuridicidad, o de su reverso, el error de prohibición, se refiere al simple conocimiento genérico de que lo que se hace o se omite está prohibido por las Leyes, sin mayores concreciones, y sin que se requiera conocer las consecuencias jurídicas que de su incumplimiento pudieran derivarse. Basta conocer la ilicitud del propio obrar. (STS nº 670/2015, de 30 de octubre).

Por otro lado, es preciso tener en cuenta las características personales del autor, sus condiciones psicológicas y de cultura, incluso, a efectos de la vencibilidad, las posibilidades de recibir instrucción y asesoramiento o de acudir a medios que le permitan conocer la trascendencia jurídica de sus actos. También la naturaleza del hecho delictivo, sus características y las posibilidades que de él se desprenden para que sea conocido el mismo por el sujeto activo

(STS 482/2007, de 30-5). El análisis debe efectuarse sobre el caso concreto, tomando en consideración las condiciones del sujeto en relación con las del que podría considerarse hombre medio, combinando así los criterios subjetivo y objetivo, y ha de partir necesariamente de la naturaleza del delito que se afirma cometido, pues no cabe invocar el error cuando el delito se comete mediante la ejecución de una conducta cuya ilicitud es de común conocimiento (STS 1238/2009, de 11-12; y 338/2015, de 2-6 y STS nº 670/2015, de 30 de octubre).

El error de tipo, recae sobre un elemento sustancial de la infracción criminal, de modo que el agente valora erróneamente un elemento del tipo, a pesar de conocer que, de haberlo valorado correctamente, ese comportamiento estaría prohibido como delictivo por la norma con carácter general (error de prohibición). Así pues, mientras que el error de prohibición excluye la culpabilidad, el error de tipo excluye el dolo, al no considerar existente o haber valorado erróneamente un elemento del tipo. Pero con la conciencia de que, si los hechos fueran como resultaría de una correcta valoración de ese elemento, la conducta sería constitutiva de delito. En este sentido, STS nº 749/2017, de 31 de octubre.

El dolo es un elemento subjetivo de la tipicidad o, con otras palabras, se integra en el tipo subjetivo, mientras que la conciencia de antijuricidad pertenece a la culpabilidad. El dolo exige el conocimiento de los elementos del tipo objetivo y la voluntad de ejecutar la conducta, mientras que la conciencia de antijuricidad supone la apreciación de que la ejecución de esos elementos del tipo es antijurídica. El error de tipo supone la creencia errónea acerca de la concurrencia de alguno de los elementos del tipo. El error de prohibición, partiendo de una creencia adecuada sobre la concurrencia de los elementos del tipo, implica la creencia errónea de estar actuando conforme a Derecho. La distinción no es fácil cuando se trata de error sobre los elementos normativos del tipo que determinan la antijuricidad, pero, aun existiendo diversas posiciones doctrinales, la doctrina mayoritaria sostiene que los errores sobre elementos del tipo, aunque sea sobre elementos normativos, son siempre errores de tipo y así deben ser tratados.

En ambos casos se requiere una prueba suficiente sobre tal errónea creencia, que ha de ser un comportamiento excepcional, y que ha de ser valorado de acuerdo con las características propias del caso concreto sometido a la valoración del Tribunal. (STS nº 865/2005).

2. Aunque los posicionamientos doctrinales no sean unánimes sobre las dos clases de error y sobre cuando nos encontramos ante uno u otro, en el caso lo relevante, en primer lugar, es determinar si es posible aceptar que alguno de los recurrentes incurrieran en alguna clase de error respecto a lo que concierne a la posibilidad de disponer lícitamente, en la forma en que se hacía, del patrimonio de la Caja para las finalidades que cada uno considerase oportunas, sin control de ninguna clase, sin que las cantidades dispuestas efectivamente constasen en documento alguno, sin liquidaciones posteriores y, en consecuencia, sin reflejo fiscal.

Como se verá al resolver los recursos de cada uno de los condenados, dadas las características del sistema, con una opacidad que no solo se manifestaba en relación a la Hacienda Pública, sino también respecto a aquellos que no fueran beneficiarios o usuarios de las tarjetas, que solamente conocían aspectos parciales del mecanismo de utilización, no es posible aceptar que actuaran creyendo que el presidente ejecutivo tenía facultades para disponer de esa forma del dinero de la entidad para beneficiar a los miembros de los órganos de gobierno más allá de la percepción de las dietas autorizadas por la ley y los estatutos. O que estaban actuando conforme a la ley al disponer de esa forma del dinero de la entidad para sus atenciones personales o para cualquier tipo de gasto sin control de ninguna clase y sin reflejo fiscal.

No se aprecian, pues, razones para apreciar la concurrencia de ninguna clase de error, sin perjuicio de lo que se diga respecto de cada recurrente en particular.

Recurso interpuesto por Rodrigo Rato Figaredo

7.- La Sección 4ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional condenó al recurrente como autor de un delito continuado de apropiación indebida, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de cuatro años y seis meses de prisión, multa de diez meses con cuota diaria de 20 euros, responsabilidad personal subsidiaria, y la accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo y para la actividad bancaria durante el tiempo de la condena. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En el motivo primero, al amparo del artículo 851,1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

(LECrim) denuncia falta de claridad en los hechos probados. Argumenta que no se dice nada respecto del grado de información recibido sobre las tarjetas al acceder a la Presidencia de la entidad; que no se individualizan las conductas de cada uno de los condenados; que no se conecta la del recurrente con la de los cooperadores necesarios y, en definitiva, que no se describen suficientemente los comportamientos objeto de enjuiciamiento.

1. Reiterada doctrina de esta Sala ha entendido que existe falta de claridad en los hechos probados cuando se aprecie en el relato fáctico una insuficiencia descriptiva que lo haga incomprensible, o difícilmente inteligible, bien por una omisión total de versión fáctica; bien por omisiones parciales que impidan su comprensión; bien por el empleo de frases ininteligibles o dubitativas que impidan saber lo que el Tribunal declara efectivamente probado, o bien por contener la sentencia un relato de hechos construido de tal forma que conduzcan a la duda acerca de si el Tribunal los está declarando probados o no. Siendo necesario además que los apuntados defectos supongan la imposibilidad de calificar jurídicamente los hechos. (En este sentido, entre otras STS núm. 471/2001, de 22 de marzo; 1144/2001, de 31 de julio; 1181/2001, de 19 de julio; 1610/2001, de 17 de septiembre, y STS nº 559/2002, de 27 de marzo). Tales aspectos deben quedar suficientemente explícitos en la impugnación.

Sin embargo, este motivo, incluido legalmente entre los que dan lugar a la anulación de la sentencia por quebrantamiento de forma, no permite integrar el hecho probado con otros aspectos fácticos que, según el recurrente hayan quedado probados, y que considere de interés a su posición. Ni tampoco suprimir del relato fáctico hechos que el recurrente considere no probados. La valoración de la prueba no corresponde a las partes, sino al Tribunal de instancia. En consecuencia, la redacción del hecho probado se efectúa por el Tribunal expresando en el mismo los aspectos del hecho que hayan quedado probados, según aquella valoración, y que sean relevantes para la subsunción, pudiendo excluir aquellos que considere intrascendentes. En este sentido es exigible que describa claramente aquello que después es objeto de la calificación jurídica.

2. La sentencia de instancia describe el sistema insaturado en época anterior al recurrente, con la finalidad de que algunos cargos de la entidad y miembros de algunos de sus órganos, Consejo de Administración y Comisión de Control y algunos directivos, dispusieran de una tarjeta, con unos límites de disponibilidad determinados mensual y anualmente, de la que podían disponer cargándose a una cuenta de la entidad, sin que esas cantidades tuvieran reflejo alguno en el contrato suscrito por cada uno de ellos con la entidad y no formaran parte de las retribuciones pactadas, cuando se trataba de directivos, ni de las cantidades que en concepto de dietas estaban autorizados a recibir los que pertenecían a los órganos de gobierno, sin que tampoco aparecieran en las declaraciones de los impuestos individuales de cada uno de ellos ni en las certificaciones de haberes; que no se descontaban de las otras percepciones; que no se cargaban en las cuentas de los interesados; que no aparecían en las declaraciones fiscales, y sobre las que no existía otro control que el derivado de los límites cuantitativos mensuales y anuales que se establecían. Igualmente se declara probado que, cuando el recurrente accede a la Presidencia de la entidad, es informado de la existencia de esas tarjetas, y que mantiene el sistema, adjudicándose una para su uso particular, que utilizó en reiteradas ocasiones hasta disponer del importe que se consigna en los hechos probados. Y que extendió esa práctica a favor del Consejero Ejecutivo José Manuel Fernández Norniella y del Director General Financiero y de Riesgos Ildefonso José Sánchez Barcoj.

En realidad, para comprender el significado de los hechos probados no son necesarios más detalles, pues la conducta no presenta tanta complejidad como se pretende. Cuando el recurrente accede a la Presidencia de Caja Madrid existía el sistema de tarjetas que se ha descrito. El recurrente fue informado de esa situación, y su decisión fue no solo mantener el sistema, sino extenderlo a su favor y, posteriormente, ya en Bankia, de las otras personas mencionadas, con la finalidad de que todos continuaran disponiendo de la misma forma del patrimonio de la entidad.

No es preciso, pues, individualizar cada conducta, desde el momento en que, partiendo del hecho de que el recurrente, desde que fue nombrado presidente, decidió que los acusados continuaran disponiendo de esa forma irregular del dinero de la Caja, y cada uno de los cooperadores necesarios recibió la tarjeta sabiendo que no estaba amparada en las cantidades pactadas

o que le correspondía percibir, a pesar de lo cual no solo no la rechazó, sino que la utilizó beneficiándose de los importes consignados en el relato fáctico. El acuerdo entre el autor y los cooperadores surge de forma natural desde el momento en que el primero decide entregar nuevas tarjetas o mantener las anteriores y los segundos las reciben y deciden utilizarlas en su propio beneficio.

Por otra parte, en cuanto a la identidad de las personas que utilizaron las tarjetas en la época de la Presidencia del recurrente y a la precisión de las cantidades de las que dispusieron, aunque pudo ser descrito de otra forma, resultan sin dificultad y de forma suficiente de los cuadros introducidos en los hechos probados.

Por lo tanto, se aprecia en la sentencia impugnada una descripción de los hechos que es suficientemente clara para entender sus aspectos esenciales y para comprender el significado de los mismos.

En consecuencia, el motivo se desestima.

8.- En el segundo motivo, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim, por error en la apreciación de la prueba, o alternativamente, al amparo del artículo 852 de la misma ley, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en tanto que se ha omitido en los hechos probados que el recurrente, antes de que se iniciara la investigación judicial, devolvió en su integridad las cantidades dispuestas. Designa los documentos de los que se desprende tal devolución.

1. En los hechos probados no se contiene ninguna mención de las cantidades devueltas por el recurrente, que alcanzan al total de lo dispuesto personalmente. La discusión acerca de la pertinencia de apreciar la atenuante de reparación del daño, que es el objetivo propuesto en el motivo, precisaría lógicamente del previo establecimiento del hecho de la devolución.

2. Sin embargo, no puede decirse que el Tribunal haya olvidado o prescindido de tal devolución, pues, aun cuando niega la pertinencia de apreciar la atenuante de reparación, reconoce su existencia en el fundamento jurídico 12º.

Ello permitirá valorar si debe ser apreciada o no la atenuante mencionada, sin necesidad de rectificar el relato fáctico de la sentencia,

partiendo del hecho de que el recurrente devolvió las cantidades de las que dispuso personalmente, hecho que no es negado por las acusaciones ni por el Tribunal de instancia.

El motivo se desestima.

9.- En el tercer motivo, al amparo del artículo 852 de la LECrim, denuncia la vulneración de los derechos fundamentales a la intimidad y a la protección de datos. Dice que la pretensión acusatoria se basó en el informe de auditoría interna de Bankia y en el documento Excel que contenía el listado de gastos efectuados con las tarjetas. Esos datos, íntimos y personales, fueron extraídos, tratados y divulgados por Bankia sin consentimiento de sus titulares y sin autorización judicial y lo fueron con la finalidad de obtener elementos probatorios, por lo que es aplicable la regla de exclusión probatoria. En definitiva, sostiene que no solo la fuente de prueba es ilícita, sino que los dos medios de prueba más relevantes lo son igualmente. El documento Excel, porque en él se han volcado los datos ilícitamente obtenidos y los dos informes del departamento de auditoría de Bankia porque han sido elaborados a partir de los datos personales ilícitamente obtenidos. Sostiene el recurrente que, en primer lugar, los informes de auditoría elaborados por Bankia fueron confeccionados a partir de los datos personales que habían sido extraídos de los sistemas informáticos; en segundo lugar, que el contenido de tales informes de auditoría incorpora datos personales protegidos por los artículos 18.1 y 18.4 de la Constitución (CE); y, en tercer lugar, que la aportación de los datos personales recogidos en la hoja Excel por parte de Bankia fue realizada a solicitud del Ministerio Fiscal pese a estar la causa ya judicializada, sin que mediara autorización judicial ni razones de urgencia.

1. Se da por reproducido el fundamento jurídico 2.

2. Sostiene además el recurrente que el Ministerio Fiscal no estaba legitimado para reclamar y recibir esa información porque entre sus funciones no se encuentra la de autorizar el acceso a esa clase de datos relativos a la intimidad. Sin embargo tal legitimación surge sin dificultad del citado artículo 11 de la LOPD en relación con los artículos del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. En dicho artículo 11 se excluye la necesidad del consentimiento del

interesado cuando la cesión se haga al Ministerio Fiscal en el ejercicio de sus funciones. Estas no son identificables con las facultades que se le reconocen respecto de la limitación de algunos derechos fundamentales en casos muy determinados. La referencia a las funciones se relaciona con las relativas a la investigación, a lo que le autoriza el artículo 5 y concordantes del Estatuto Orgánico, así como el artículo 773.2 de la LECrim.

En el caso, la facultad de acceder a esos datos en esas condiciones, sin distinguir a qué aspectos de la intimidad se refieren, se deriva de la propia LOPD, que lo regula expresamente. Es cierto que puede plantearse la determinación de los efectos que la nueva regulación contenida en la LECrim podría tener sobre estas previsiones de la LOPD, pero no es preciso hacerlo aquí, ya que a la fecha de las actuaciones cuestionadas no estaba aún en vigor.

Por lo tanto, no se ha accedido ilícitamente a los datos de carácter personal relativos a los gastos concretos realizados por cada uno de los titulares de las tarjetas de crédito, por lo que no se ha vulnerado el derecho a la intimidad ni a la protección de datos de carácter personal.

3. Alega también que los datos se aportan a solicitud del Ministerio Fiscal, a pesar de que la causa estaba ya judicializada, sin que mediaran autorización judicial ni razones de urgencia. Sin embargo, de las mismas actuaciones iniciales ya resulta que la posibilidad de que los elementos indiciarios aportados al Ministerio Fiscal tuvieran relación con los hechos investigados en las D. Previas 59/2012 seguidas por el Juzgado Central de Instrucción nº 4, solo se establece una vez que los mismos son conocidos y analizados, y no en el primer momento en que es recibida la comunicación o denuncia del FROB junto con los informes de auditoría. Es tras ese examen preliminar de todos los datos, los recibidos del FROB y los aportados por Bankia después de la solicitud del Ministerio Fiscal, cuando por éste se entiende que es procedente la remisión al citado Juzgado instructor.

No es cierto, como alega el recurrente, que la solicitud del Ministerio Fiscal a Bankia se realice en el seno de las D. Previas nº 59/2012, antes mencionadas. Por el contrario, lo que resulta de las actuaciones es que el día 2 de setiembre de 2014 la Fiscalía especial Contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, acuerda la incoación de Diligencias de Investigación como consecuencia de la recepción de la documentación remitida por el FROB, a las

que se da el número 22/2014. Con esa misma fecha, la Fiscalía acuerda oficiar al Director Corporativo de Auditoría Interna de Bankia para que aporte "Contratos de apertura de tarjetas de crédito a miembros del Consejo de Administración, miembros de la Comisión de Control y directivos de Caja Madrid y Bankia, a que se hace referencia en la nota de 25 de junio de 2014 remitida por el Director Corporativo de Auditoría Interna de Bankia al Director General del FROB"; "Extracto de cargos efectuados con las anteriores tarjetas desde su apertura hasta la fecha, con el máximo nivel de detalle posible"; y "Explicación del concepto de la cuenta 6.691.10 Tratamiento Administrativo Circular 50/99". Y el 24 de setiembre, recibida esa información, el Ministerio Fiscal, haciendo referencia ya al cobro indebido de cantidades por parte de directivos del Grupo Bankia, acuerda remitir esa documentación al Juzgado para su incorporación a las Diligencias Previas 59/2012.

En consecuencia, en el momento en el que el Ministerio Fiscal solicita de Bankia la mencionada información, estaba actuando en el marco de las Diligencias de Investigación de Fiscalía nº 22/2014 y no en el ámbito de unas Diligencias Previas seguidas en un Juzgado de Instrucción. Y cuando tiene conocimiento de que ambas investigaciones pueden tener aspectos coincidentes, inmediatamente acuerda la remisión de lo actuado al órgano judicial. Se ha dado cumplimiento, así, a las prescripciones legales.

Por todo ello el motivo se desestima.

10.- En el motivo cuarto, al amparo del artículo 852 de la LECrim, denuncia la vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, al haberse basado la condena en pruebas ilícitamente obtenidas, concretamente los informes de auditoría y los datos incorporados a la hoja Excel.

Desestimado el motivo anterior, y establecida la licitud de las pruebas mencionadas, es decir, los informes de auditoría y los datos incorporados a la hoja Excel, el presente motivo debe ser igualmente desestimado, pues consecuentemente, la condena no se ha basado en pruebas ilícitamente obtenidas, sin que sea pertinente, por ello, su exclusión del material valorable.

Así pues, el motivo se desestima.

11.- En el quinto motivo, nuevamente al amparo del artículo 852 de la LECrim, denuncia la vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, dada la falta absoluta de fiabilidad probatoria de los listados de Excel aportados por Bankia en los que se ha fundado la condena. Falta de fiabilidad que, a juicio del recurrente, se debe a la opacidad con la que se ha procedido al volcado de los datos y a la imposibilidad de acreditar que lo que se albergaba en los sistemas informáticos se correspondía con la realidad de los gastos efectuados con las tarjetas como que los datos volcados en los documentos Excel se correspondían con la información obrante en aquellos sistemas y no han sufrido manipulaciones o alteraciones. Se refiere igualmente a la gran cantidad de contradicciones, incoherencias y errores, que entiende que permiten sostener una duda razonable sobre la fiabilidad.

1. Se da por reproducido el fundamento jurídico 3 en el que se examina esta cuestión.

2. Por todo ello, el motivo se desestima.

12.- En el sexto motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la infracción, por aplicación indebida, del artículo 252 CP, ya que, según entiende, el uso de las tarjetas no ha supuesto apropiación o distracción de dinero ajeno. En su examen de la cuestión afirma que completará el hecho probado con afirmaciones contenidas en los fundamentos jurídicos.

1. Hemos reiterado que el motivo de casación previsto en el artículo 849.1º de la LECrim solamente permite verificar que el Tribunal de instancia ha interpretado y aplicado correctamente los preceptos pertinentes, pero siempre en relación con los hechos probados, sin prescindir de ninguno de ellos y sin añadir otros diferentes. Esta Sala ha permitido, en ocasiones, completar el relato fáctico con los fundamentos jurídicos de la sentencia, pero siempre que se trate de complementos y no de hechos nuevos. No ha autorizado, sin embargo la incorporación de hechos en contra del acusado, ni tampoco la interpretación de un razonamiento contenido en la fundamentación jurídica para modificar el

sentido de un hecho que se ha declarado probado. Se prescindirá, por lo tanto, en el examen del motivo, de aquellos aspectos que excedan esos límites.

2. La primera de las cuestiones que plantea el recurrente es la relativa a la naturaleza de las percepciones de los miembros del Consejo de Administración y de la Comisión de control, así como algunos directivos, a través del uso de las tarjetas de crédito. Sostiene que se trata de una retribución.

La segunda cuestión, que tiene, mayor relevancia, es la relativa a la cobertura legal de dicha práctica.

Ambos aspectos han sido examinados en el fundamento jurídico 4 que se da por reproducido.

3. En cuanto a la infracción por aplicación indebida del artículo 252 CP, se da por reproducido el fundamento jurídico 4.5 de esta sentencia.

Por todo ello, el motivo se desestima.

13.- En el motivo séptimo, al amparo del artículo 852 de la LECrim, denuncia vulneración de la presunción de inocencia pues entiende que la condena se ha basado en una valoración de las pruebas, respecto del elemento subjetivo, manifiestamente irrazonable, al no haber tenido en cuenta elementos de descargo.

1. Se da por reiterado lo dicho en el fundamento jurídico 3.1 de esta sentencia, debiendo añadirse que la jurisprudencia ha entendido que los elementos fácticos del tipo subjetivo deben estar acreditados de la misma forma que los del tipo objetivo. En este sentido, el conocimiento o la intención, como aspectos fácticos, deben estar debidamente probados, aunque su suficiencia para integrar el dolo exigido por cada tipo delictivo sea una cuestión eminentemente jurídica.

Igualmente se reitera el fundamento jurídico 5.

2. En el caso, en cuanto al tipo subjetivo, los datos disponibles y manejados en la sentencia impugnada conducen a afirmar que el recurrente actuó sabiendo lo que hacía y queriendo hacerlo. Las tarjetas entregadas

durante su presidencia en Caja Madrid se emitían o se mantenían, por decisión personal, sin que interviniera la Asamblea General; los límites cuantitativos se fijaban de la misma forma; ni respecto de su emisión ni de los límites cuantitativos consta ningún acuerdo verificable; la finalidad de su emisión era que el titular dispusiera de ellas cargando los gastos a una cuenta de la entidad; las cantidades disponibles no figuraban en ningún contrato sobre retribuciones; no se ingresaban en la cuenta de cada interesado; los cargos efectuados no se descontaban de ninguna otra percepción; las cantidades no dispuestas no quedaban en beneficio del titular, sino que permanecían en el patrimonio de la entidad; no todos los titulares disponían del total autorizado; no consta liquidación alguna sobre las cantidades dispuestas; no se efectuaba retención alguna a efectos fiscales; y las cantidades efectivamente dispuestas no figuraban en los documentos relativos al IRPF entregados por la entidad a cada uno de los interesados, como sí ocurría respecto de las cantidades percibidas por dietas o, en su caso, como remuneración. Y, concretamente, en relación con el recurrente, no consta ningún plan de incentivos en el que pudiera haber estado incluido.

Y el recurrente sabía que todo eso tenía lugar de esa forma, dado que, no solo mantuvo el sistema del que fue informado, no solo ordenó en Bankia la emisión de tarjetas para otras personas, sino que era titular de una tarjeta y dispuso de ella, tal como resulta del relato fáctico. Por lo tanto, fuera cual fuese la información que recibió sobre las tarjetas al acceder a la Presidencia de Caja Madrid y luego a la de Bankia, conoció su existencia y funcionamiento desde el momento en que se atribuyó una de ellas y procedió a su uso. Y sabía, también, y de la misma forma, que otros miembros de los órganos de gobierno eran titulares y las podían utilizar hasta los límites señalados.

3. Argumenta el recurrente respecto de la apariencia de legalidad, basándose en la existencia de un contrato de alta dirección (del recurrente) que reconocía el derecho a percibir incentivos, inexistencia de información detallada, praxis de más de 22 años sin tachas de irregularidad, conocimiento por parte de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT), inexistencia de informes que alertasen de la ilegalidad o desarrollo de una práctica automática por los Secretarios Generales.

La cuestión se relaciona más bien con el siguiente motivo, en el que se alega error de prohibición, aunque puede adelantarse lo siguiente. En primer lugar, el recurrente accede a la Presidencia de la entidad, asumiendo una serie de obligaciones entre las que está el desarrollo de su actividad con arreglo a la legalidad, por lo que no puede ampararse en ilegalidades anteriores para continuar manteniéndolas excluyendo su responsabilidad; en segundo lugar, aunque su contrato contemplase la posibilidad de participar en un plan de incentivos, no consta que se le comunicase ni que existiese ninguno en el que pudiera incluirse, ni tampoco en el que se mencionase la tarjeta y su funcionamiento; en tercer lugar, tampoco aparece por parte alguna la existencia de contratos de otras personas en las que se les incluyese en determinados planes de incentivos que pudieran justificar las tarjetas y los límites de disponibilidad de las mismas; conocía todos los aspectos antes reseñados del funcionamiento de las tarjetas, entre los que cabe destacar ahora que la cantidad disponible no se ingresaba en su cuenta, y que la cantidad no dispuesta no incrementaba sus haberes, sino que permanecía en el patrimonio de la entidad; que no consta que la AEAT conociera en detalle las cantidades dispuestas por cada uno de los titulares de las cuentas, aunque apareciera en las declaraciones fiscales el total dispuesto bajo una denominación tan inconcreta como “gastos” de los consejeros; y, finalmente, que F. S. Verdú, que fue Consejero Delegado entre junio de 2011 y julio de 2012, rechazó expresamente la tarjeta que le fue entregada, sin llegar a utilizarla, por no constar tal cosa entre sus retribuciones.

En cuanto al conocimiento del acuerdo con los titulares de las tarjetas, el mismo surge desde el momento en el que, entregadas las tarjetas, o mantenidas en poder de sus titulares, éstos proceden a su utilización cargando los gastos en la cuenta de la entidad.

Por lo tanto, sobre el elemento subjetivo ha existido prueba y ha sido valorada racionalmente por el Tribunal, por lo que el motivo se desestima.

14.- En el octavo motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la infracción por inaplicación indebida del artículo 14.3 CP, pues entiende que debió apreciarse un error invencible de prohibición al existir una antinomia consistente en que la norma permitía la percepción de incentivos u otras remuneraciones análogas lo que indujo al error invocado.

En el motivo noveno, al amparo del artículo 852 de la LECrim, denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia al haber fundado la condena en el conocimiento de la antijuricidad respecto de las tarjetas asignadas durante la época de Caja Madrid, el cual ha sido inferido indebidamente.

Ambos pueden ser examinados conjuntamente.

1. Se da por reproducido el fundamento jurídico 6.

2. La cuestión planteada queda respondida con las argumentaciones del anterior fundamento jurídico, del que se desprende que el recurrente no podía ignorar que su conducta era contraria a la norma. A ello ha de añadirse que sus características personales, en lo que se refiere a su experiencia en el sector financiero, excluyen racionalmente la existencia de un error en cuanto a la existencia e interpretación de las normas que regulan su actividad. Entre ellas, las que imponen transparencia.

Efectivamente, del cúmulo de elementos citados entonces resulta el conocimiento de que, cuando accedió a la presidencia de Caja Madrid, no eran posibles otras percepciones que las referidas a dietas y, en su caso, a indemnizaciones, y que la percepción de cantidades a través del uso de tarjetas, cuyos gastos se cargaban contra una cuenta de la entidad sin apoyo legal o contractual alguno, suponían una irregularidad que, de hecho, permitía que cada uno de los titulares incorporase ilícitamente a su patrimonio las cantidades dispuestas. Como ya se ha dicho, no es razonable entender que se habían introducido nuevas formas de remuneración de los miembros de los órganos de gobierno de las Cajas de Ahorro mediante una norma que se limita a introducir la creación de la Comisión de Retribuciones en el seno del Consejo de Administración atribuyéndole, entre otras, la función de informar sobre “retribuciones e incentivos”, o a través del establecimiento de una obligación de hacer público un informe sobre gobierno corporativo en determinados casos, sin derogar ni modificar otras normas de total claridad y directamente relacionadas con las percepciones dinerarias, como el artículo 25 de la ley 31/1985, según la cual “En el ejercicio de las funciones de los miembros de los órganos de gobierno de las Cajas de Ahorros, con excepción del Presidente del Consejo de Administración, no se podrán originar percepciones distintas de las dietas por

asistencia y desplazamiento", o como el artículo 24 de la Ley 4/2003 que, como hemos señalado, disponía 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", salvo el caso del presidente al que se asignaran funciones ejecutivas. Tal Comisión, pues, no podría informar de otras percepciones que las autorizadas legalmente. Y tampoco el informe corporativo podría referirse a otras percepciones dinerarias distintas.

Esta era la regulación vigente cuando el recurrente accede a la presidencia ejecutiva de Caja Madrid en enero de 2010. Es cierto que, con posterioridad, desde la entrada en vigor del Real Decreto Ley 11/2010, de 9 de julio y, posteriormente, de la Ley 1/2011, de 14 de enero, se admitió la posibilidad de que los miembros de los órganos de gobierno pudiesen ser retribuidos. Sin embargo, por una parte, tanto una como otra norma atribuyen a la Asamblea General la competencia para establecer esas percepciones, sin que exista ninguna disposición que permita entender que el Presidente del Consejo de Administración o este órgano en pleno pudiera acordarlas. Y, por otra, esa nueva regulación legal establecía la incompatibilidad entre remuneraciones y dietas o indemnizaciones, y los miembros de los órganos de gobierno continuaban percibiendo las mismas dietas que hasta entonces.

El recurrente, pues, sabía que la situación que se encontró no se ajustaba a la legalidad y a pesar de ello la mantuvo y se incorporó a ella con una tarjeta a su nombre que utilizó para sus gastos. E incluso tras la modificación del cuadro normativo, sabía que no se había adoptado acuerdo alguno por la Asamblea General cambiando el régimen de retribuciones y que, motu proprio y de su propia autoridad, no podía decidir sobre el particular, a pesar de lo cual emitió nuevas tarjetas desde la presidencia de Bankia y continuó utilizando una en provecho propio. A pesar de que debería haberse sentido advertido de la irregularidad de la situación por el Consejero Delegado F. S. Verdú, cuando rechazó la tarjeta que se le entregó.

No se aprecia, por lo tanto, el error de prohibición que se alega, ni tampoco que el Tribunal de instancia lo haya razonado indebidamente dados los elementos probatorios disponibles, por lo que ambos motivos se desestiman.

15.- En el motivo décimo, al amparo del artículo 852 de la LECrim, denuncia vulneración de la presunción de inocencia al haberse fundado la condena con relación a las tarjetas asignadas durante la etapa de Bankia a partir de una valoración irrazonable al no haber tenido en cuenta elementos de descargo. Alega que el Tribunal se basó en la declaración de un testigo que está siendo investigado en la pieza principal de la que emana la presente causa, y que, no habiéndose acreditado que las tarjetas asignadas tuvieran como finalidad incrementar la retribución de sus beneficiarios no existe prueba de un dolo de apropiación indebida. Sostiene que el Tribunal se basa en que la finalidad y naturaleza de esas tarjetas es la misma que las que habían sido asignadas a consejeros y directivos en la etapa de Caja Madrid, es decir, que constituían un complemento retributivo. Argumenta que, como eran un complemento retributivo infringieron la exigencia de que fueran aprobadas por el Consejo de Administración, que la sentencia asume que la ausencia de mención de las mismas en el informe anual de remuneraciones de Bankia de mayo de 2012, o en la publicación individualizada de remuneraciones de Caja Madrid de diciembre de 2011 se debió al interés en ocultar esas retribuciones; y que esa finalidad lleva al Tribunal a concluir que con ellas se pretendía eludir las limitaciones retributivas impuestas por el Real Decreto Ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero. Todo ello basándose, errónea e inmotivadamente, se dice, en una línea de continuidad entre la política de retribuciones de consejeros y directivos de Caja Madrid y Bankia. Reconoce que no se discute la existencia de las tarjetas y su utilización, aunque sí su naturaleza y finalidad y se queja igualmente de que el Tribunal no fija el lapso de utilización de las tarjetas. Alega que no se han aceptado las declaraciones de los acusados Sánchez Barcoj y Fernández Norniella según las cuales eran un instrumento de liquidez, en el sentido de que Bankia les adeudaba, tanto a ellos como al recurrente, cantidades de las que se descontarían las debidas al uso de las respectivas tarjetas, sin que, en su conjunto, superasen el límite impuesto por el Real Decreto 2/2012.

1. Ya hemos señalado más arriba que la alegación relativa a la vulneración de la presunción de inocencia no puede conducir a que el Tribunal de casación realice una nueva valoración de la prueba practicada en la

instancia, sino que, más limitadamente, solo autoriza verificar la validez y regularidad de las pruebas y la racionalidad del proceso valorativo.

2. En el caso, lo que resulta de la prueba practicada, según es valorada por el Tribunal de instancia, es que en la etapa de Bankia se emitieron varias tarjetas cuyo uso no repercutía sobre las cuentas de los titulares, sino sobre una cuenta de la entidad. El recurrente sostiene que, en la época de Bankia, con naturaleza distinta de la de Caja Madrid, esas tarjetas operaban como un instrumento de liquidez, de forma que sus titulares, el recurrente y los citados Sánchez Barcoj y Fernández Norniella, disponían de cantidades que luego serían liquidadas descontando su importe de lo que la entidad les debía.

Ha de señalarse que estas consideraciones solamente afectan a la época de Bankia, según el recurrente desde febrero a mayo de 2012, por lo que dejarían subsistentes las responsabilidades relativas a la etapa de Caja Madrid, de manera que su repercusión sería, en todo caso, parcial y afectaría exclusivamente a la cuantía de lo defraudado.

Aunque se plantea por el recurrente como una hipótesis razonable, su consistencia se debilita si se tiene en cuenta, en primer lugar, que no consta ninguna liquidación con Bankia, planteada por la entidad o por los mismos interesados, de ninguno de los mencionados, en la que aparezcan como elementos a descontar las cuantías ya dispuestas mediante el uso de las tarjetas, a pesar de que los hechos que dan lugar a las actuaciones penales no fueron conocidos hasta el año 2014.

En segundo lugar, salvo los datos incorporados a la causa tras su reclamación, no consta que en la entidad se llevara control o contabilidad alguna respecto a las cantidades dispuestas con la finalidad de incorporarlas a las liquidaciones pendientes con los antes citados.

En tercer lugar, aunque el recurrente ponga en duda la credibilidad del testigo F.S. Verdú, que, de otro lado, no constituye la única prueba sobre los hechos, lo cierto es que en ningún momento se le atribuye haber oído del recurrente, como explicación de la entrega de la tarjeta, que se trataba de un medio de liquidez que permitía la disposición anticipada de cantidades que luego se descontarían de la retribución pactada legalmente. Tampoco consta una deuda de Bankia con dicho testigo.

En cuarto lugar, aunque existan diferencias evidentes entre ambas entidades, el sistema seguido con las tarjetas, en cuanto a su emisión, forma de utilización y de hacer los cargos y límites existentes, continuó siendo el mismo desde la etapa de Caja Madrid a la de Bankia.

Por todo ello, el motivo se desestima.

16.- En el motivo décimo primero, al amparo del artículo 852 de la LECrim, denuncia la vulneración del principio de legalidad penal, por infracción de la prohibición del bis in ídem al haberse aplicado la modalidad agravada del delito de apropiación indebida prevista en el artículo 250.1.5º a partir de la suma de las distintas disposiciones (ninguna de ellas superior a 50.000 euros) y al mismo tiempo la modalidad del delito continuado, imponiendo la pena en su mitad superior.

En el motivo decimosegundo reitera la denuncia aunque ahora con apoyo en el artículo 849.1º de la LECrim, añadiendo que los hechos no pueden calificarse como delito continuado.

1. El principio non bis in ídem, en su vertiente material, impide que un mismo sujeto sea sancionado en más de una ocasión con el mismo fundamento y por los mismos hechos, toda vez que ello supondría una reacción punitiva desproporcionada que haría quebrar, además, la garantía del ciudadano de previsibilidad de las sanciones, pues la suma de la pluralidad de las sanciones crea una respuesta punitiva ajena al juicio de proporcionalidad realizado por el legislador y materializa la imposición de una sanción no prevista legalmente [SSTC 2/2003, de 16 de enero, F. 3; 48/2007, de 12 de marzo, F. 3; 91/2009, de 20 de abril, F. 6.b)] (STC 77/2010). En ocasiones se le ha vinculado con la prohibición de doble valoración, según la cual no está permitido valorar la misma circunstancia de agravación en más de una ocasión para agravar la misma conducta.

En relación con el delito continuado, esta Sala ha recordado en la STS nº 162/2018, de 5 de abril, el Pleno no jurisdiccional de esta Sala de 30 de octubre de 2007 en el que se establece: "El delito continuado siempre se sanciona con la mitad superior de la pena. Cuando se trata de delitos patrimoniales la pena básica no se determina en atención a la infracción más grave, sino al perjuicio total causado. La regla primera, artículo 74.1 queda sin efecto cuando su aplicación fuera contraria a la prohibición de doble valoración".

Y, también, en la misma línea la sentencia de esta Sala nº 123/2006, de 9 Febrero que recoge que "la jurisprudencia ha señalado que, sin riesgo de vulneración del principio non bis in idem, sólo existe compatibilidad entre la aplicación simultánea de la agravante de especial gravedad y la agravación penológica que prevé la continuidad delictiva cuando se valore una doble realidad que no concurre en este caso: a) de un lado, que exista una pluralidad de acciones que obedezcan a un mismo designio criminal y que atenten al mismo bien jurídico, en tal caso, habrá de estarse a la totalidad del perjuicio causado, aplicándose la continuidad delictiva, y b) que, además alguna de las apropiaciones o estafas aisladamente consideradas sean de tal cantidad que por sí solas justifiquen la aplicación de la agravante que se postula por la acusación -en tal sentido SSTS 1558/99 de 1 de octubre, 482/2000 de 21 de marzo, 1753/2000 y sentencia T.S. núm. 1325/2003 (Sala de lo Penal), de 13 de octubre-.".

En sentido similar la STS nº 65/2018, de 6 de febrero.

2. En el caso, es cierto que, como alega el recurrente, no se establece en la sentencia que alguna de las disposiciones concretas de dinero fuera superior a 50.000 euros, por lo que la aplicación del artículo 250.1.5º se basa solamente en el cálculo del perjuicio total causado, que supera claramente dicha cifra. Ello supone que no es de aplicación la regla de penalidad establecida para el delito continuado que conduciría a la aplicación de la pena en la mitad superior.

Si no concurren circunstancias atenuantes ni agravantes, el Tribunal puede recorrer la pena en toda su extensión, imponiendo la que estime adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho. Desde esta perspectiva, la pena impuesta al recurrente, cuatro años y seis meses de prisión y multa de diez meses, se encuentra dentro de los límites legales, por lo que en ese sentido no se aprecia infracción constitucional, pues la pena es imponible sin incurrir en la prohibición de doble valoración. Así se desprende del fundamento jurídico decimotercero de la sentencia impugnada en el que no se fundamenta la pena en la necesidad de concretarla en la mitad superior, sino atendiendo a otros elementos de valoración.

Por otro lado, no se aprecia que la pena pueda considerarse desproporcionada, teniendo en cuenta que esos elementos aluden a la posición preeminente que el recurrente ocupaba en la entidad, como presidente ejecutivo de su Consejo de Administración, y al tiempo durante el cual se ejecutaron los hechos contrariando los intereses que debía defender, a los que se podría añadir el importe de lo defraudado, por resultar objetivamente de los hechos.

Tampoco se aprecia infracción de ley, en tanto que la pena se ha impuesto dentro de los límites legales con observancia de lo dispuesto en el artículo 66.6º CP en su redacción actual.

3. En cuanto a la calificación de los hechos como delito continuado, mezcla el recurrente la calificación jurídica con la prohibición de doble valoración que afecta a la penalidad. El delito continuado está integrado por diversas infracciones, en la forma y con los requisitos previstos en el artículo 74 CP. Por lo tanto, cuando, como en el caso, se individualizan diversas conductas que reúnen los requisitos del artículo 74 CP, los hechos deben calificarse como delito continuado. La alternativa sería considerar cada una de las infracciones como un delito independiente, y sancionar cada una de ellas con una pena. Pero la ley regula la figura del delito continuado superando esa mera adicción de infracciones.

Cuestión distinta es la relativa a la determinación de la pena. Cuando se trata de infracciones contra el patrimonio, la pena (básica), como hemos dicho, se determina en atención al perjuicio total causado, constituido por la suma de los perjuicios causados por cada una de las infracciones que integran el delito continuado. Esta Sala ha precisado, como se ha dicho más arriba, que cuando la calificación como delito del artículo 250.1.5º CP se deba a la cuantía resultante de la suma de las distintas defraudaciones y ninguna de ellas permitiese aisladamente tal calificación, no será aplicable la norma que obliga a imponer la pena en su mitad superior, pues ello implicaría valorar ese elemento una vez para establecer la pena del artículo 250.1, comprendida entre uno y seis años de prisión, y otra vez para agravarla dejándola comprendida solo en su mitad superior.

En el caso, los hechos han sido calificados correctamente como constitutivos de un delito continuado, y no concurriendo circunstancias en el caso del recurrente, el Tribunal podía, como ha hecho, imponer la pena en la extensión que considere razonadamente conveniente, dentro de la extensión total de la misma.

En consecuencia, ambos motivos se desestiman.

17.- En los motivos decimotercero y decimocuarto se queja de la indebida inaplicación de la atenuante de reparación del daño del artículo 21.5º CP, pues,

aunque no aparezca en los hechos probados, se reconoce que antes del juicio oral devolvió el total de las cantidades de las que había dispuesto.

1. Resulta fuertemente dudoso que la inaplicación o la aplicación errónea de un precepto legal pueda dar lugar, por sí mismo, a la apreciación de la vulneración del derecho fundamental a la legalidad. La LECrim prevé una queja de ese tipo a través del artículo 849.1º, es decir, como infracción de ley.

Desde esa perspectiva de infracción de la legalidad, cuya corrección integra el núcleo del recurso de casación, ha de recordarse que el artículo 21.5 dispone que es circunstancia atenuante la de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima o a disminuir sus efectos, exigiendo expresamente que tal conducta tenga lugar en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral.

Con esta previsión se reconoce eficacia en orden a la disminución de la pena a algunos actos del culpable posteriores al delito, que por lo tanto no pueden influir en la cantidad de injusto ni en la imputación personal al autor, pero que sin embargo facilitan la protección de la víctima al orientar la conducta de aquél a la reparación o disminución de los daños causados.

En cualquier caso, aunque la propia ley prevé la disminución del daño y, por lo tanto, su reparación parcial, ha de tratarse de una contribución relevante (STS nº 601/2008, de 10 de octubre y nº 668/2008, de 22 de octubre, entre otras), para lo que ha de tenerse en cuenta el daño causado y las circunstancias del autor, especialmente en los delitos patrimoniales. Solo de forma muy restrictiva y esporádica se ha admitido por esta Sala el efecto atenuatorio de la reparación simbólica (Sentencias núm. 216/2001, de 19 febrero y núm. 794/2002, de 30 de abril), señalando que la reparación no solo se refiere al resarcimiento de los perjuicios materiales, siempre que el acto reparatorio pueda considerarse significativo en relación con la índole del delito cometido. En este sentido, entre otras la STS núm. 1002/2004, de 16 de septiembre; la STS núm. 145/2007, de 28 de febrero; la STS núm. 179/2007, de 7 de marzo; la STS núm. 683/2007, de 17 de julio, y la STS núm. 2/2007, de 16 de enero. (STS nº 1120/2010).

2. La cuestión fue planteada en la instancia y el Tribunal acordó desestimar la apreciación de la atenuante teniendo en cuenta que la cantidad

que se reclamaba al recurrente, dada su intervención en los hechos, excedía de forma notable de la cuantía de la que se había beneficiado personalmente, para incluir la dispuesta por aquellas otras personas que habían utilizado las tarjetas vigentes durante su época como presidente ejecutivo de Caja Madrid y de Bankia, y, por lo tanto, bajo su autorización. Efectivamente, para que pueda dar lugar a una atenuante, es preciso que la reparación sea relevante en función de la importancia del daño causado, teniendo también en cuenta las circunstancias del autor. También es cierto que su responsabilidad por estas últimas cantidades lo era en forma solidaria con los demás acusados titulares de las respectivas tarjetas, en relación a las cantidades de las que habían dispuesto cuando el recurrente era presidente de ambas entidades. Aun así, aunque se tuviera en cuenta que, antes del inicio del juicio oral, última ocasión para la reparación según dispone el artículo 21.5º CP, una parte de los acusados había devuelto prácticamente el total de lo que habían dispuesto, la responsabilidad del recurrente todavía alcanzaría a una cantidad muy superior a la que entregó en concepto de reparación antes del juicio oral.

Por lo tanto, la queja se desestima.

18.- En el motivo decimoquinto, alternativamente a los dos anteriores, denuncia, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, la inaplicación de la atenuante analógica del artículo 21.7ª en relación con la de reparación del daño del artículo 21.5ª, ambos del Código Penal.

1. Respecto de las atenuantes por analogía, decíamos en la Sentencia n° 837/2010 de 29 de septiembre: "En general, en relación con el alcance de la analogía como atenuante, cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores, ha señalado la Jurisprudencia de esta Sala que no puede alcanzar nunca al supuesto en el que falten los requisitos básicos para ser estimada una concreta atenuante porque ello equivaldría a crear atenuantes incompletas o a permitir la infracción de la norma, sin que tampoco pueda exigirse una similitud y una correspondencia absoluta entre la atenuante analógica y la que sirve de tipo, pues ello equivaldría a hacer inoperante su finalidad. La atenuante por analogía debe aplicarse a aquellos supuestos en los que en la conducta probada se aprecia una disminución del injusto o del reproche de culpabilidad del autor, no refiriéndose a la concurrencia de los presupuestos de las demás atenuantes previstas en el artículo 21 CP, pues ello daría lugar a la afirmación de la existencia de atenuantes incompletas (SSTS 544/2007 y 671/2007). Como se afirmaba ya en la STS 1006/03 la jurisprudencia más moderna entiende que la analogía requerida en el artículo 21.6 CP no es preciso que se refiera específicamente a alguna de las

otras circunstancias descritas en el mismo (como se venía exigiendo tradicionalmente), sino que es suficiente para su apreciación que la misma se refiera a la idea básica que inspira el sistema de circunstancias atenuantes, es decir, la menor entidad del injusto, el menor reproche de culpabilidad o la mayor utilidad a los fines de cooperar con la justicia desde una perspectiva de política criminal".

2. En el caso, como se dijo más arriba, la reparación derivada de la devolución de las cantidades dispuestas personalmente por el recurrente alcanza a una cuantía muy alejada de las responsabilidades que se le atribuían en la acusación y que se establecen en la sentencia impugnada. La reparación parcial, en una cuantía muy inferior a la del daño causado no puede ser valorada como una circunstancia atenuante. Tampoco las circunstancias personales del recurrente permiten considerar que su esfuerzo reparador merece una consideración mayor.

En consecuencia, el motivo se desestima.

19.- En el motivo decimosexto, al amparo del artículo 852 de la LECrim, denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, pues entiende que la imposición de las penas de prisión y multa no está suficientemente motivada, al haber acudido exclusivamente a elementos de valoración que ya se tienen en cuenta para la aplicación del delito continuado.

1. Reiteradamente ha señalado esta Sala que la obligación constitucional de motivar las sentencias expresada en el artículo 120.3 de la Constitución comprende la extensión de la pena. El Código Penal en el artículo 66 establece las reglas generales de individualización, y en el artículo 72 concluye disponiendo que los Jueces y Tribunales razonarán en la sentencia el grado y la extensión de la pena concretamente impuesta. La individualización realizada por el tribunal de instancia es revisable en casación no solo en cuanto se refiere a la determinación de los grados a la que se refiere especialmente el citado artículo 66, sino también en cuanto afecta al empleo de criterios admisibles jurídico-constitucionalmente en la precisa determinación de la pena dentro de cada grado o de la mitad superior o inferior que proceda.

Asimismo ha señalado que la imposición del mínimo no precisa de una especial motivación en cuanto que se trata de una ineludible consecuencia de la calificación jurídica de los hechos, previamente establecida.

Ante la ausencia de motivación, este Tribunal puede examinar la proporcionalidad de la pena en función de los hechos declarados probados, así como la alegación de elementos de hecho relevantes, favorables al acusado, cuya valoración haya sido indebidamente omitida en la sentencia, y en caso de que no exista justificación implícita de la pena impuesta, proceder a imponer la pertinente, o la mínima legalmente procedente en caso de ausencia total de datos que justifiquen la exasperación punitiva.

2. En el caso, como ya se dijo más arriba, el Tribunal individualiza la pena teniendo en cuenta, principalmente, que el recurrente ocupaba en las entidades de cuyo patrimonio se lucró indebidamente y permitió el lucro de los demás, una posición preminente que le obligaba especialmente a la protección de los intereses de aquellas, lo que desconoció durante un apreciable periodo de tiempo y por cuantías importantes, como resulta de los hechos probados. Desde esa perspectiva, la motivación ni es insuficiente ni tampoco la pena resultante puede considerarse desproporcionada, dada la gravedad de los hechos de los que se considera penalmente responsable al recurrente.

El motivo, pues, se desestima.

Recurso interpuesto por José Antonio Moral Santín

20.- Ha sido condenado como autor de un delito continuado de apropiación indebida a la pena de cuatro años de prisión y multa de nueve meses con cuota diaria de 20 euros. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En los motivos primero al decimoprimero, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim, denuncia error en la apreciación de la prueba derivado de documentos.

1. Como hemos reiterado, los requisitos que ha exigido la jurisprudencia de esta Sala para que este motivo de casación pueda prosperar son los siguientes: 1) ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa; 2) ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; 3) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual

corresponde al Tribunal; y 4) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo.

Consecuentemente, este motivo de casación no permite una nueva valoración de la prueba documental en su conjunto ni hace acogible otra argumentación sobre la misma que pudiera conducir a conclusiones distintas de las reflejadas en el relato fáctico de la sentencia, sino que exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado, cuando su existencia resulte incuestionablemente del particular del documento designado, o bien para excluir de dicho relato un hecho que el Tribunal declaró probado erróneamente, ya que su inexistencia resulta de la misma forma incuestionable del particular del documento que el recurrente designa.

2. En el motivo primero designa como documento el acta del Consejo de Administración de Caja Madrid de 4 de mayo de 1988, en la que se hace referencia a las retribuciones de los directivos. En el motivo segundo se refiere al acta del Consejo de 24 de mayo de 1988. En ambos casos, sin precisión de los aspectos fácticos contenidos en el documento que entiende contradictorios con el relato de hechos probados.

En cuanto a la primera, se refiere a las retribuciones de los directivos, sin contenido que tenga relación con las tarjetas, lo cual no resulta contradictorio con los hechos probados de la sentencia, sin que se aprecie en qué medida su añadido al relato modificaría el fallo. En cuanto a la segunda, el contenido del acuerdo es recogido, en su significado sustancial, en la sentencia, por lo que tampoco se aprecia error alguno en el relato. Además, de ella resulta que a lo que se hizo referencia en aquella reunión fue a lo que consideraban insuficiencia de las dietas, recogiéndose, textualmente: “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". Del texto del documento, resulta, pues, que a lo que se hacía referencia, al menos formalmente, era a las indemnizaciones que podían percibirse, previa justificación documental del gasto, según la ley y los Estatutos de la Caja.

Tampoco de este documento resulta error alguno del Tribunal al establecer los hechos probados.

En el motivo tercero, designa un informe propuesta para la comisión de retribuciones sobre dietas de compromisarios en los procesos electorales, que fue tratado en el Acta de la Comisión de Retribuciones de 15 de febrero de 2006, que también designa, y que afirma que no fueron tenidos en cuenta por la sentencia.

No se aprecia, y el recurrente no lo precisa, en qué medida esta cuestión, relativa a los compromisarios en procesos electorales puede afectar a los hechos que se declaran probados y en su consecuencia, al fallo. Aunque no lo diga expresamente, puede entenderse que considera relevante que se mencione que en la determinación de las dietas a los miembros de los órganos de gobierno no solo se tengan en cuenta los gastos que deban afrontar, sino su dedicación y esfuerzo. Pero esa mención solo puede ponerse en relación, como se hace en el informe, con la cuantía de las dietas, y no con el establecimiento de cualquier otra forma de percepción de cantidades dinerarias no autorizadas por la ley.

En el motivo cuarto, designa el Acta de 14 de noviembre de 1988, que aparece referida en página 71 de la sentencia, segundo punto, pero considera que debe añadirse que no se adoptó acuerdo alguno.

El acta y su contenido son recogidos en los hechos probados, en los que no se afirma que se adoptara ningún acuerdo. No se precisa en qué medida la no adopción de acuerdos puede afectar de forma relevante al relato de hechos con consecuencias en el fallo. La ausencia de un acuerdo explícito en esa reunión no es contradictoria con la puesta en práctica del sistema ilegal de percepción de cantidades dinerarias, que es posterior a ese momento y cuya existencia no se ha discutido.

En el motivo quinto, designa el acuerdo del Consejo de Administración de 30 de octubre de 1995, considerando que debe añadirse que no se adoptó acuerdo alguno.

La no adopción de acuerdos no es contradictoria con el relato de hechos probados, en los que se dice, apartado segundo, que el Sr. Terceiro Lomba informó “en cuanto a reintegros diversos de la función de Consejero”. Entre esos aspectos se recoge que se mencionó la emisión de “tarjeta VISA de empresa a los miembros del Consejo y de la Comisión de Control exclusivamente, para gastos de representación”

En el motivo sexto, se designa el Acta de la Comisión Ejecutiva de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid de 8 de enero de 1996, considerando que debe incorporarse literalmente y añadir que no se adoptó ningún acuerdo.

La reunión es recogida en los hechos probados en los que se dice que, en la misma, el entonces presidente Sr. Terceiro Lomba, recordó que “por asistencia a las reuniones de la Asamblea General, Consejo de Administración y Comisión de Control, estaba establecida una dieta de 60.000 pesetas por reunión, y, que a los Sres. Consejeros se les facilitaba una tarjeta de crédito, que podían utilizar para gastos de representación en el desempeño de su función”. No se aprecia en qué medida los aspectos mencionados en el motivo afectarían al relato fáctico con consecuencias en el fallo.

En el séptimo motivo, designa como documentos la carta remitida por el Secretario General de Caja Madrid, D. Ángel Montero a la Consejera Doña Pilar Becerril de 9 de diciembre de 1988 y la remitida por el Jefe de la Central de Tarjetas de Caja Madrid a la Secretaría General y a Doña Flora Quevedo Rodríguez. Pretende demostrar que la percepción dineraria ya existía con anterioridad a la Presidencia de Miguel Blesa.

Ninguno de los dos documentos es mencionado en los hechos probados, pero ambos son citados y valorados en la fundamentación jurídica, FJ 6º, páginas 148 y 149 de la sentencia. De su contenido no se desprende error alguno del Tribunal al establecer los hechos probados, y la valoración de su contenido excede del marco de esta clase de motivo de casación. Por otro lado, a los efectos del fallo, no es decisivo que el citado Miguel Blesa iniciara la percepción de cantidades sin justificación del gasto o que continuara un sistema previamente establecido.

En el motivo octavo, designa como documento las facturas que ha aportado, que según dice, demuestran que los pagos se hicieron con las tarjetas, lo que no es contradictorio con los hechos probados; que en esas fechas no era presidente el Sr. Blesa, lo cual, en los hechos probados, resulta

de las fechas de los cargos, según se recogen expresamente; y que los justificantes ponen de relieve que esa era la forma de operar con las tarjetas y que ello fue conocido y consentido por Caja Madrid.

Tampoco en este caso se aprecia error alguno del Tribunal. El recurrente fue presidente de la Comisión de Retribuciones, que comenzó su funcionamiento en el año 2004, durante la Presidencia de Miguel Blesa, época en la que dispuso de una tarjeta y la utilizó, según los hechos probados, con cargos por importe total de 456.522,20 euros desde el 3 de enero de 2003 hasta el 18 de diciembre de 2011, fechas del primero y del último cargo.

En el motivo noveno, pretende modificar el último párrafo de la página 76 de la sentencia, en cuanto da por probado que la dieta es la única percepción dineraria que permitía la previsión legal y estatutaria. La cuestión no es fáctica, sino jurídica, y es el resultado de la interpretación de la normativa aplicable y no del contenido fáctico de un documento, por lo que excede de los límites del presente motivo de casación.

En el motivo décimo, designa como documentos los certificados de ingresos y retenciones que se les entregaban a cada uno de los consejeros anualmente de los que resultan las retribuciones dinerarias y no solo las dietas.

Los documentos designados no acreditan que en ellos se contemplaran las percepciones dinerarias derivadas del uso de las tarjetas a que se viene haciendo referencia. Además, como pone de relieve el Ministerio Fiscal en su documentado informe, viene apoyada en prueba testifical, concretamente del testigo Vicente Espinosa, que fue Secretario de actas de la Comisión de Control, quien declaró haber firmado certificaciones de haberes limitados a las dietas percibidas por asistencia a las reuniones.

En el motivo decimoprimero, designa como documentos las actas de la Inspección de la Agencia Tributaria que obran a los folios 5.627 a 5.703 y que justifican que durante los años 2006 y 2007 Caja Madrid se dedujo en el impuesto de sociedades por los gastos y disposiciones realizadas en las tarjetas de los consejeros, que se complementan con el informe de la Agencia Tributaria del 6 de mayo 2015.

No se contienen en los referidos documentos hechos relevantes que resulten contradictorios con el relato fáctico de la sentencia impugnada, en el que se recoge, apartado cuarto, penúltimo párrafo, que “Caja Madrid, por su parte, en su declaración por impuesto de sociedades, incluía los cargos

derivados del uso de estas tarjetas de empresa, como gastos deducibles, sin otro reflejo en las cuentas anuales ni en los informes anuales de gobierno corporativo. En dos inspecciones giradas por la Agencia Tributaria, dicho organismo rechazó la conceptuación de gastos deducibles a varios de los contabilizados como tales en la cuenta Órganos de Gobierno. Mayo 88".

Por todo ello, todos los motivos se desestiman.

21.- En el motivo decimosegundo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la infracción, por aplicación indebida, del artículo 252 CP, sobre la base de los hechos que resultarían de la estimación de los motivos anteriores, que entiende que no serían constitutivos del delito de apropiación indebida.

La desestimación de los motivos anteriores formulados por error de hecho en la apreciación de la prueba, resultante del particular de determinados documentos, supone la desestimación del presente motivo, ya que se basa en una relación de hechos probados distinta de la recogida en la sentencia de instancia.

22.- En el motivo decimotercero y en el decimocuarto, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la infracción, por aplicación indebida, del artículo 252 CP, pues entiende que los hechos declarados probados en la sentencia no son constitutivos de un delito de apropiación indebida, basando su argumentación en la existencia de cobertura legal para las percepciones dinerarias obtenidas mediante el uso de las tarjetas.

1. La cuestión ha sido ya examinada y desestimada en anteriores fundamentos jurídicos de esta sentencia de casación, especialmente en el fundamento jurídico 4.5, cuyo contenido se da aquí por reproducido.

2. Conviene, sin embargo, reiterar que el hecho de que las percepciones de cantidades a través del uso de las tarjetas pudieran ser consideradas como una forma de retribuir a los consejeros, o más exactamente, como una forma en la que los consejeros se retribuían a sí mismos a costa del patrimonio de la entidad, dado que cada uno disponía de lo que se le antojaba dentro de los límites máximos que se le imponían, no supone que tales percepciones tuvieran

algún apoyo legal o estatutario. Lo que resulta relevante es que la normativa legal y los Estatutos vigentes no lo permitían, como se concluye en la sentencia impugnada y se ratifica en los mencionados fundamentos de esta sentencia de casación. Siendo así, la obtención de cantidades de dinero a través de la utilización de las referidas tarjetas supone la apropiación de dichas cantidades aunque se trate de ocultar, ahora, titulándolas como retribuciones ajustadas a la ley. Lo cual, como ya se ha resaltado, no se hizo en el momento de su percepción, pues, aunque la normativa fue evolucionando hasta que en el Decreto Ley 11/2010 y en la ley autonómica 1/2011 se reconoció expresamente que los cargos de los miembros de gobierno diferentes de los consejeros generales de la asamblea podrían ser retribuidos, en ningún momento se acordó establecer retribuciones para dichos cargos, salvo para el presidente ejecutivo, como ya autorizaba la ley y los Estatutos. Ha de recordarse igualmente que estas últimas normas atribuían a la Asamblea General la competencia para establecer tales remuneraciones, sin que conste que en ese aspecto se adoptara acuerdo alguno con posterioridad a su entrada en vigor, ni tampoco con anterioridad. Y también que con total claridad, en la ley autonómica se establecía la incompatibilidad de la remuneración con la percepción de dietas por asistencia y desplazamiento, que siguieron percibiendo los acusados a pesar de continuar con el uso de las tarjetas.

Todo ello conduce a la desestimación de los dos motivos.

23.- En el motivo decimoquinto denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Sostiene que de la prueba resulta que nunca tuvo la posibilidad de oponerse a la decisión de emisión y entrega de las tarjetas y que, en cualquier caso, su actuación estaría amparada por el error al que se refiere en un posterior motivo de casación. Argumenta que las personas que debían velar por la legalidad de las actuaciones de la Caja no vislumbraron ilegalidad alguna en la emisión de las tarjetas.

En el motivo decimosexto alega la existencia de un error de prohibición, aunque, alternativamente, haga referencia expresa al error de tipo relacionado con el conocimiento de la obligación de entregar o devolver que exige el delito.

1. Dando por reproducido el contenido de anteriores fundamentos jurídicos de esta sentencia de casación que tratan la cuestión, ha de añadirse

que el Tribunal ha considerado acreditado, entre otros extremos, que el recurrente recibió una tarjeta para su uso sin más limitaciones que unas cuantías mensuales y anuales que no debía sobrepasar; que la utilizó, al menos, desde el 3 de enero de 2003 hasta el 18 de diciembre de 2011, fechas del primero y del último cargo, por un importe total de 456.522,20 euros. Asimismo ha declarado probado que el importe gastado con las tarjetas no se reflejaba en las certificaciones de haberes y que no se sujetaba a retención alguna; y que la cantidad no utilizada anualmente no quedaba en beneficio del titular, sino que permanecía en el patrimonio de la entidad.

Acerca de estos aspectos se detalla en la sentencia la prueba disponible, cuya valoración, expresa y detallada, considera esta Sala como razonable. Las cuestiones relevantes, pues, se centran, de un lado en la determinación de la existencia de alguna cobertura legal a esa forma de percepción de dinero por parte del recurrente; y, de otro, en su conocimiento de la ilegalidad de la percepción.

Además, conviene poner de relieve, como hace el Ministerio Fiscal, que el delito se comete por los cooperadores necesarios al hacer uso de la tarjeta, con lo cual realizan su aportación al sistema defraudatorio ideado o mantenido por los presidentes ejecutivos. El acuerdo con éstos surge al conocer el sistema, aceptar la tarjeta y proceder a utilizarla en beneficio personal.

2. La primera cuestión es de naturaleza jurídica y ya ha sido resuelta más arriba. En cuanto a la segunda, entronca con la existencia de un error de prohibición, es decir, en la creencia, por parte del recurrente, de que estaba actuando conforme a derecho, basándose en que se trataba de una práctica conocida y admitida por quienes deberían tener el control del funcionamiento de la Caja. Ha de diferenciarse, como ya se hizo más arriba, entre el elemento del tipo subjetivo, el dolo, y la conciencia de antijuricidad, que afecta a la culpabilidad.

Respecto del primer aspecto, ya se ha recordado que el dolo se identifica con el conocimiento de los elementos del tipo objetivo y con la voluntad de ejecutar la conducta que los realiza. En el caso, es claro que el recurrente sabía, entre otros extremos, que recibía una tarjeta de crédito; que la podía utilizar sin justificación alguna dentro de unos límites cuantitativos; que la utilizó efectivamente hasta la cuantía declarada probada; que sabía, porque no podía

ignorarlo, que la cuantía dispuesta no se reflejaba en su cuenta corriente; que sabía que no se descontaba de las cantidades correspondientes en concepto de dieta, porque tal descuento no aparecía en ningún lugar; que sabía que no aparecía tampoco de forma expresa en ninguna de las certificaciones de haberes que se le entregaron a lo largo de esos casi nueve años en que utilizó la tarjeta, y, aunque en el motivo se alega lo contrario, no consta ningún certificado de haberes en el que figuren expresamente; y que nunca reclamó aclaración alguna de la Caja ni de ninguno de sus responsables acerca de la concreción de las cantidades efectivamente dispuestas. Por lo tanto, conocía que estaba percibiendo unas cantidades con cargo a la Caja, que no correspondían a las dietas, que no aparecían reflejadas en parte alguna, y que, si no disponía de ellas en el plazo asignado, dejaba de percibirlas.

3. En cuanto a la segunda cuestión, sin perjuicio de reiterar lo ya dicho en el fundamento jurídico sexto de esta sentencia, y partiendo de que, como dice el recurrente con cita de la STS nº 411/2006, de 18 de abril y de la STS nº 1287/2003, de 10 de octubre, los ciudadanos no son extraordinariamente expertos en las normas jurídicas sino legos en esta materia, por lo cual, lo que se requiere para la punición de una conducta antijurídica, es lo que se ha denominado doctrinalmente el conocimiento paralelo en la esfera del profano sobre la ilicitud de la conducta que se realiza, en el caso, no existen dudas acerca del conocimiento que el recurrente tenía de lo ilícito de su proceder.

Pues no puede concluirse razonablemente otra cosa si se tienen en cuenta los elementos antes mencionados en el fundamento jurídico citado, y, especialmente, que aunque se estableciera un límite cuantitativo en el uso, el remanente no utilizado nunca quedaba en poder del recurrente; que los importes dispuestos nunca se cargaban en la propia cuenta del titular; que no consta que, en ningún caso, apareciera lo dispuesto como un descuento sobre los importes de las dietas que se le ingresaban en su cuenta; que tampoco consta que durante ese extenso periodo se le hiciera retención alguna sobre esas cantidades a efectos fiscales; que no aparecían expresamente en la certificación de haberes; que a pesar de ello, nunca, ni él ni ninguno de los acusados, reclamó de la Caja que se precisara lo que se le atribuía en gastos realizados con las tarjetas; y que los cargos no se le notificaban de forma alguna, ni aparecían en ningún lugar, por lo que si deseaba saber en cualquier momento

la cuantía dispuesta necesitaba llevar una contabilidad personal, como se recoge en la sentencia. Y, desde otras perspectivas, que no consta que se interesara, a pesar de todos esos aspectos, por los acuerdos según los cuales le correspondía una determinada retribución cobrada a través de las tarjetas, aunque solamente fuera con la finalidad de saber, del total que tenía asignado, qué cantidad quedaba en poder de la Caja por no haber dispuesto de ella y que, por lo tanto, dejaba de cobrar, aunque, según parece sostener, tenía derecho a ello.

No puede aceptarse que cualquier individuo medio pueda entender con una mínima racionalidad, que, en una entidad como una Caja de Ahorros, se le paguen unas cantidades cuyo importe concreto, aunque sea dentro de unos límites, depende de su sola voluntad y que, además, no figuren en parte alguna, ni en los acuerdos que autorizaban percepciones dinerarias, ni en los documentos que reflejaban las efectivamente percibidas.

Tampoco es aceptable la confusión que se pretende en relación con el entendimiento de la tarjeta como un instrumento para recuperar los gastos de representación, pues este concepto está indisolublemente unido a la justificación de los mismos, ya que, en caso contrario, viene a significar en la práctica la entrega de una cantidad, determinada por su límite, sin control ni justificación alguna, encubriendo así una percepción que se oculta porque carece de apoyo en norma legal o estatutaria.

En definitiva, ninguna persona con una formación mínima, lo que se podría identificar con el llamado hombre medio, podría entender de forma mínimamente razonable, que unas percepciones dinerarias que funcionaban con tal grado de ocultación y opacidad, también a efectos fiscales, pudieran estar justificadas en las normas aplicables. Se descarta así el error de prohibición.

3. Muy relacionado con el anterior, se alega un posible error de tipo. Sería sobre un elemento normativo del tipo, concretamente, la posibilidad de que se ajustara a la ley la decisión de los presidentes ejecutivos de poner a disposición de los consejeros las tarjetas para disponer de cantidades de dinero con cargo a la entidad. La mayoría de la doctrina, como ya se ha dicho, entiende que el error sobre los elementos normativos del tipo no deja de ser un error de esa clase y así debe ser tratado. En el caso, de lo dicho con anterioridad no

puede desprenderse la posibilidad de que el recurrente creyera que la decisión de los presidentes ejecutivos se ajustaba a la ley, si se tiene en cuenta el marco normativo por un lado, y el de funcionamiento práctico por otro, en la medida en que este último reflejaría una opacidad en las percepciones que resulta del todo impropia de una actuación lícita en el ámbito de una Caja de Ahorros.

Por todo ello, ambos motivos se desestiman.

24- En el motivo decimoséptimo, al amparo del artículo 852 de la LECrim, denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva con indefensión al no haberle dejado combatir la hoja Excel, al darle un valor de prueba que no tiene y al haberla incorporado al procedimiento sin ninguna garantía y sin asegurar la cadena de custodia. Señala que negó expresamente las disposiciones y compras y solicitó que se requiriera a Bankia para que aportara los justificantes, lo que le fue denegado.

En el motivo decimoctavo denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, pues entiende que la condena se basa en la hoja Excel, que no se le ha permitido combatir y que se ha aportado de forma que no se puede aceptar su fiabilidad.

En el motivo decimonoveno alega que en la obtención de los datos de la hoja Excel se ha vulnerado por Bankia la ley de Protección de Datos de carácter personal, lo que conduciría a la prohibición de valoración de las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales. Alega que no consta que los interesados autorizaran la cesión de datos entre Caja Madrid y Bankia, en relación con la transmisión del negocio bancario.

1. Se da por reiterado el contenido de los fundamentos jurídicos 2 y 3 de esta sentencia acerca de las cuestiones planteadas en los motivos que se examinan.

2. En cuanto a la solicitud de prueba acerca de los justificantes de las operaciones realizadas con la tarjeta de la que era titular el recurrente, el Tribunal ha tenido en cuenta las anotaciones obrantes en el sistema informático, sin que sea preciso acudir a las boletas o justificantes en papel relativos a cada una de las operaciones. Por lo tanto, no se ha infringido el derecho a disponer de los medios de prueba pertinentes, como se alude en algún momento en el

motivo, ya que esa prueba no era necesaria. Por otra parte, según se recoge en la sentencia, la prueba no era posible, al no disponer la entidad de los documentos reclamados. En este sentido, no es razonable pretender que se custodien tales documentos por un tiempo indefinido, teniendo en cuenta, de un lado, que constan informáticamente, con todas las garantías de seguridad, que no han sido desvirtuadas; y, de otro, que es de suponer que alcanzan un número que hace inviable la tenencia material de todas ellas, al menos transcurrido el tiempo de una posible reclamación por parte del titular de la tarjeta.

Ha de recordarse que el documento Excel es una mera traslación al papel de la información contenida en el sistema informático de Caja Madrid, que es el verdadero elemento probatorio. El Tribunal de instancia, razonadamente, ha considerado que la exactitud del contenido de ese sistema y la coincidencia de lo volcado con el mismo ha quedado acreditada mediante prueba testifical y pericial, sin que se haya impedido a las defensas cuestionar tal extremo, ni tampoco solicitar prueba acerca del contenido del referido sistema informático.

Por otro lado, al no tratarse, como se ha dicho, de un instrumento para indemnizar a los miembros de los órganos de gobierno por los gastos efectuados en el ejercicio de sus funciones, no era necesario que Caja Madrid conservase los justificantes que acreditaran que, efectivamente, los gastos obedecían a esas finalidades, y no al uso personal de cada uno de los titulares.

3. En cuanto a la regularidad del traspaso de datos entre Caja Madrid y Bankia, en la sentencia impugnada se parte de que el negocio bancario y financiero se segregó de Caja Madrid a Bankia, quien continuó con el mismo, por lo que tenía acceso legítimo a todos los datos necesarios para su operativa ordinaria. El tratamiento de estos datos por parte de Bankia no requiere el consentimiento del interesado afectado, dado que se refieren a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y son necesarios para su mantenimiento o cumplimiento, artículo 6 de la LOPD. Por otro lado, el artículo 19 del Reglamento vigente en la fecha del traspaso de los archivos disponía que “En los supuestos en que se produzca una modificación del responsable del fichero como consecuencia de una operación de fusión, escisión, cesión global de activos y pasivos, aportación o transmisión de negocio o rama de actividad empresarial, o cualquier operación de reestructuración societaria de análoga naturaleza, contemplada por la normativa mercantil, no se

producirá cesión de datos, sin perjuicio del cumplimiento por el responsable de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre", en el cual se regula la obligación de información sobre determinados extremos, especialmente respecto de la existencia del fichero y de la identidad del responsable del tratamiento.

En el informe de la Agencia de Protección de Datos a que se hace referencia en el motivo, Informe nº 452/2010, no solo se recoge lo que el recurrente cita, sino que se concluye diciendo que "De lo que se ha venido indicando hasta el presente lugar se deduce que será posible la transmisión de determinados datos, relacionados con los clientes y la contratación de los productos financieros de las entidades integradas en el sistema institucional de protección a la sociedad central y a las restantes entidades del sistema, encontrándose dichas transmisiones amparadas por lo previsto en los artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999 y 19 de su Reglamento de desarrollo. Estas transmisiones, sin embargo, deben entenderse delimitadas en atención a la finalidad que las justifica, de modo que el tratamiento posterior de los datos quedará igualmente limitado por la mencionada finalidad, siendo sólo posible el uso de los datos dentro de esos límites. Así, en los supuestos en los que se produzca una cesión de la gestión del negocio por una de las entidades a la sociedad central o a aquélla otra a la que corresponda dicha gestión, bien por tratarse de su territorio natural, bien por haberle sido asignada la gestión de la actividad de banca comercial en una parte del territorio común, la entidad recipiendaria de los datos podrá tratar los mismos con idéntico alcance y extensión y para las mismas finalidades para las que venían siendo tratados los datos por la entidad que cede la gestión". Concluyendo en su apartado XIII que "La transmisión por las entidades a la sociedad central de los ficheros referidos a su cartera de negocio, para su tratamiento posterior por la misma o su comunicación a la entidad a la que corresponda el desarrollo de la actividad de banca comercial en su territorio natural o en el específicamente asignado, así como esta segunda comunicación, se encuentra amparada por el artículo 19 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, siendo necesario dar cumplimiento al deber de información a los interesados, en los términos descritos en el apartado VI de este informe", al que antes se hizo referencia.

Y, por otro lado, aunque la entidad debe estar en condiciones de acreditar el cumplimiento de la obligación de información, no se recoge en el

motivo que la cuestión fuera planteada de forma que se le diera la oportunidad de proceder a dicha acreditación.

Además, una vez que el acceso se hizo de forma legítima, el incumplimiento de la obligación de información solo daría lugar a una eventual sanción administrativa, que no consta que se haya producido.

De todos modos, el supuesto no es exactamente el de transmisión horizontal de datos entre las distintas entidades agrupadas en el Sistema Institucional de Protección (SIP), examinado en el apartado VI del informe antes mencionado, sino el contemplado en el apartado IV del mismo. En éste se hace referencia a las transmisiones o comunicaciones de datos que se producirán desde las cajas de ahorros a la sociedad central a fin de que la misma adopte las medidas que resulten pertinentes en lo referente a la gestión de riesgos y distribución de los beneficios, teniendo en cuenta que como se ha indicado, en el supuesto objeto de informe la puesta en común tanto en uno como en otro caso es del cien por cien. En este apartado se concluye diciendo: "De este modo, la sociedad central deberá poder tratar los mencionados datos a fin de establecer las políticas y estrategias de negocio y las medidas de control y gestión de riesgos que impone el artículo octavo.3 d), apartado i. de la Ley 13/1985, en la redacción dada al mismo por el Real Decreto Ley 11/2010. Igualmente, las entidades pertenecientes al sistema integrado de protección podrán acceder a esos datos con la finalidad de dar cumplimiento a las mencionadas políticas de gestión del riesgo y para el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 62.tercero de la Ley 44/2002. Por este motivo, las cesiones que se describen en el párrafo anterior, y exclusivamente para las finalidades que en el mismo se describen, se encuentran amparadas por el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999, en relación con los artículos octavo.3 de la Ley 13/1985, en su redacción actualmente vigente, y 62.tercero de la Ley 44/2001".

Por todo ello, el motivo se desestima.

25.- En el vigésimo motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la infracción del artículo 66 CP al no aplicarlo debidamente en la individualización suficientemente motivada de la pena.

1. Se reitera el contenido del fundamento jurídico 19.1 de esta sentencia en cuanto a la necesidad de motivar adecuadamente la concreta extensión de la pena que se impone.

2. En el caso del recurrente, como se reconoce en el mismo motivo de casación, el Tribunal tiene en cuenta al individualizar la pena, que el recurrente fue miembro del Consejo de Administración, que formó parte asimismo de la Comisión de Retribuciones, y que su disposición de dinero alcanzó la cifra más alta, imponiéndole la pena en la mitad inferior de la mitad superior, todo ello en relación con las obligaciones que se derivan de su pertenencia a los citados órganos de la Caja. Dice el recurrente que a la Comisión de Retribuciones no le correspondía decidir, sino informar sobre la política de retribuciones. Es cierto que es así, pero en ese sentido no consta que se hiciera reflexión o advertencia alguna desde esa Comisión, en su función de informar, acerca de las irregulares percepciones dinerarias que se atribuían a los miembros de los órganos de gobierno, entre ellos al propio recurrente. Y no se puede alegar que lo desconocía, al ser uno de los beneficiarios del sistema.

Por lo tanto, el Tribunal ha cumplido con la obligación de motivar la individualización de la pena, sin que, por otro lado, se aprecie desproporción entre la impuesta y la gravedad de los hechos, concretados, en lo que aquí se cuestiona, en la conducta del recurrente.

En consecuencia, el motivo se desestima.

26.- En el motivo vigesimoprimero, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida inaplicación de la atenuante de dilaciones indebidas.

1. El derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, que aparece expresamente reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución, no es identificable con el derecho al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes procesales, pero impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver las cuestiones que les sean sometidas, y también la de ejecutar lo resuelto, en un tiempo razonable. El artículo 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, se refiere expresamente al derecho de toda persona a que su causa sea oída dentro de un plazo razonable. Concepto no exactamente coincidente con el anterior, pero

relacionado con él, en tanto que el plazo del proceso dejará de ser razonable cuando se haya incurrido en retrasos no justificados. Se trata de un concepto indeterminado cuya concreción se encomienda a los Tribunales. En función de las alegaciones de quien lo invoca, puede ser preciso en cada caso el examen de las actuaciones. En particular debe valorarse la complejidad de la causa, el comportamiento del interesado y la actuación de las autoridades competentes (STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso González Doria Durán de Quiroga c. España y STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso López Sole y Martín de Vargas c. España, y las que en ellas se citan).

En la regulación expresa que de esta causa de atenuación aparece en el artículo 21.6ª del Código Penal tras la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, se exige para su aplicación con efectos de atenuante simple que se trate de una dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, lo que excluye los retrasos que no merezcan estas calificaciones; y, además, que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa.

2. En el caso, el recurrente no designa periodos relevantes de paralización que pongan de manifiesto un retraso injustificado. La atenuante se refiere a dilaciones indebidas en la tramitación del procedimiento, y en el caso, éste se inició en octubre de 2014, tras unas diligencias del Ministerio Fiscal iniciadas en el mes de setiembre de ese mismo año. La sentencia se dicta en febrero de 2017, por lo que entre el inicio del procedimiento y la resolución del Tribunal de instancia han transcurrido aproximadamente dos años y cuatro meses. Lo cual, unido a la complejidad evidente de la tramitación de la causa con tan elevado número de imputados, no justifica la apreciación de las dilaciones indebidas como se pretende.

Tampoco es posible su apreciación como atenuante analógica sobre la base de considerar el tiempo transcurrido desde los hechos hasta la sentencia, pues las últimas disposiciones de dinero, que integran infracciones incluidas en el delito continuado, tienen lugar en el año 2012, iniciándose el procedimiento en octubre de 2014 y dictándose la sentencia en febrero de 2017, lo cual no pone de relieve el transcurso de periodos que pudieran considerarse cercanos al plazo de prescripción que resultaría aplicable al citado delito continuado.

En consecuencia, el motivo se desestima.

Recurso interpuesto por Francisco Baquero Noriega y por Pedro Bedia Pérez

27.- El primero ha sido condenado como autor de un delito continuado de apropiación indebida, sin la concurrencia de circunstancias, a la pena de tres años y dos meses de prisión y multa de ocho meses con cuota diaria de 20 euros. Pedro Bedia ha sido condenado como autor de un delito continuado de apropiación indebida con la atenuante de reparación del daño, a la pena de un año y tres meses de prisión y multa de siete meses con cuota diaria de 20 euros. Contra la sentencia ambos interponen recurso de casación, en escritos independientes, aunque coincidentes sustancialmente en motivos y alegaciones, lo que permite su examen conjunto.

En los motivos primero a noveno, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim, denuncian error en la apreciación de la prueba resultante de documentos.

1. En el motivo primero designan como documento el acta del Consejo de Administración de Caja Madrid de 24 de mayo de 1988.

En el motivo segundo, designan un informe propuesta para la comisión de retribuciones sobre dietas de compromisarios en los procesos electorales, que fue tratado en el Acta de la Comisión de Retribuciones de 15 de febrero de 2006, que también designa

En el motivo tercero, designan el Acta de 14 de noviembre de 1988, que aparece referida en página 71 de la sentencia, segundo punto, pero considera que debe añadirse que no se adoptó acuerdo alguno.

En el motivo cuarto, designan el acuerdo del Consejo de Administración de 30 de octubre de 1995, considerando que debe añadirse que no se adoptó acuerdo alguno.

En el motivo quinto, se designan el Acta de la Comisión Ejecutiva de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid de 8 de enero de 1996, considerando que debe incorporarse literalmente y añadir que no se adoptó ningún acuerdo.

En el motivo sexto, designan como documentos la carta remitida por el Secretario General de Caja Madrid, D. Ángel Montero a la Consejera Doña Pilar Becerril de 9 de diciembre de 1988 y la remitida por el Jefe de la Central de

Tarjetas de Caja Madrid a la Secretaría General y a Doña Flora Quevedo Rodríguez.

En el motivo séptimo, designan como documento las facturas que ha aportado el recurrente Moral Santín.

En el motivo octavo, pretenden modificar el último párrafo de la página 76 de la sentencia, en cuanto da por probado que la dieta es la única percepción dineraria que permitía la previsión legal y estatutaria y se refiere a la previsión estatutaria sobre las funciones de la Comisión de Retribuciones.

En el motivo noveno, designan como documentos las actas de la Inspección de la Agencia Tributaria que obran a los folios 5.627 a 5.703 y que justifican que durante los años 2006 y 2007 Caja Madrid se dedujo en el impuesto de sociedades por los gastos y disposiciones realizadas en las tarjetas de los consejeros, que se complementan con el informe de la Agencia Tributaria del 6 de mayo 2015.

En el décimo motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncian la indebida aplicación del artículo 252 CP, partiendo de la base de un relato de hechos probados alterado o modificado en función de la estimación de los motivos anteriores.

2. Las primeras nueve alegaciones de los recurrentes coinciden sustancialmente con el contenido de los motivos por error en la apreciación de la prueba formalizados por el anterior recurrente, que fueron desestimados en el fundamento jurídico 20 de esta sentencia, el cual se da ahora por reproducido en lo que afecta a estos motivos, los cuales igualmente son desestimados.

En cuanto al motivo décimo, es también desestimado, al basarse en unos hechos probados distintos de los consignados como tales en la sentencia impugnada.

28.- En el motivo decimoprimero, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncian la indebida aplicación del artículo 252 CP, partiendo en esta ocasión de los hechos probados contenidos en la sentencia de instancia, que considera que no son constitutivos de delito. Se basan los recurrentes en que los consejeros podían percibir remuneraciones distintas de las dietas, según la normativa vigente.

Las cuestiones planteadas ya han sido examinadas y desestimadas en el fundamento jurídico 4 de esta sentencia, cuyo contenido se da ahora por reiterado, lo que conduce a la desestimación del motivo.

29.- En el motivo decimosegundo denuncian vulneración de la presunción de inocencia al considerarlos cooperadores necesarios del delito de apropiación indebida. Afirman que nunca tuvieron posibilidad de disponer, ni mucho menos de oponerse, a la decisión de emisión y entrega de las tarjetas, y en cualquier caso su actuación estaría amparada por el error.

En el motivo decimotercero alegan error de prohibición.

Las cuestiones aquí suscitadas son sustancialmente coincidentes con las examinadas en el fundamento jurídico 23, cuyo contenido se reitera en lo que resulta aplicable a los recurrentes, lo que determina la desestimación de los dos motivos. Cabe añadir que los recurrentes nunca estuvieron obligados a la utilización de las tarjetas. La decisión de hacerlo, aceptando participar en el plan ilícito que se les proponía se debió exclusivamente a su libre voluntad.

En los motivos decimocuarto a decimoséptimo, plantean cuestiones sustancialmente coincidentes con las contenidas en los motivos decimoséptimo a decimonoveno del anterior recurrente, por lo que se da por reproducido el contenido del fundamento jurídico 24 de esta sentencia de casación, lo que conduce a la desestimación de los tres motivos.

En el motivo decimoctavo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncian la indebida inaplicación de la atenuante de dilaciones indebidas.

Las alegaciones de los recurrentes coinciden con las analizadas en el fundamento jurídico 26 de esta sentencia, que ahora se da por reproducido, lo que determina la desestimación del motivo.

30.- En el motivo decimoséptimo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncian la infracción del artículo 66 CP al no motivar adecuadamente la individualización de la pena.

1. En la sentencia impugnada, fundamento jurídico decimotercero, se razona la individualización de la pena que se impone a cada uno de los

acusados, señalando en relación con el primer recurrente que se trata de un miembro del Consejo de Administración y que la suma dineraria de la que dispuso fue considerable. Efectivamente, se ha declarado probada la disposición ilícita de 266.433,61 euros.

En cuanto al segundo se tiene en cuenta la atenuante apreciada y, además, el menor importe de lo apropiado.

2. Sin perjuicio de dar por reiterado el contenido del fundamento jurídico 19, teniendo en cuenta los elementos expresamente mencionados en la sentencia impugnada y el contenido de los hechos probados, no se aprecia que las penas impuestas sean desproporcionadas a la gravedad de los hechos que se atribuyen respectivamente a cada uno de los acusados.

En consecuencia, el motivo se desestima. No obstante al recurrente Pedro Bedia le será aplicable el contenido del FJ 59 de esta sentencia.

Recurso interpuesto por Estanislao Rodriguez-Ponga Salamanca.

31.- Ha sido condenado como autor de un delito continuado de apropiación indebida, sin la concurrencia de circunstancias, a la pena de tres años y dos meses de prisión y multa de ocho meses con cuota diaria de 20 euros. Interpone recurso de casación, y en el primer motivo, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim, denuncia error en la apreciación de la prueba.

1. Se da por reproducido el apartado primero del fundamento jurídico 20 de esta sentencia.

2. Designa en primer lugar el contrato de emisión de la tarjeta del que resulta el marco jurídico de utilización de la misma. El contenido de este documento no es contrario a los hechos probados, ya que no se afirma en los mismos que el recurrente excediera el marco de utilización de la tarjeta, sino que a través de ella consiguió unas percepciones dinerarias injustificadas y fuera de la previsión normativa, lo que traduce su actuación en un acto de apropiación organizado y, consiguientemente, consentido por la dirección de la entidad que emitía la tarjeta, al cual prestó su consentimiento y aportó su colaboración mediante el uso de la referida tarjeta.

En segundo lugar, se refiere al acta de la sesión del Consejo de Administración de 24 de mayo de 1988, que considera incorporada de forma incompleta. Sin embargo, la referencia del presidente del Consejo a la dignificación de la función de los consejeros relacionándola con sus percepciones dinerarias no autorizaba, ni podía hacerlo, a establecer otras percepciones distintas de las que estaban autorizadas legal y estatutariamente, por lo que la referencia al acta de esa reunión no demuestra un error del Tribunal al fijar los hechos probados. Recuerda el recurrente que en el acta aparece que el Presidente, como relata la Sentencia, propuso "*la dignificación de la función de Consejero también en materia de compensación de los esfuerzos y dedicación a la entidad cubriendo al menos los costos en que se incurriera por el ejercicio de la función"* . No se niega tal cosa en la sentencia, ni directa ni indirectamente, aunque ello no autorizara a otra retribución que la derivada de las dietas de asistencia y de las indemnizaciones por desplazamiento, con lo que se podía tratar de cubrir los costes del ejercicio de la función. De ello no puede extraerse que se haya cometido un error al establecer los hechos probados.

Se refiere en tercer lugar a la sesión de la Comisión Ejecutiva de 14 de noviembre de 1988 y dice que la sentencia omite precisar cronológicamente cuando se comenzó a entregar tarjetas que podían utilizarse sin justificación del gasto, lo cual considera que queda acreditado por la remisión el 9 de diciembre de 1988, a un consejero de la Caja de la "tarjeta de empresa visa a su nombre y a cargo de Caja Madrid", con la expresa indicación de tener "un límite de gasto en concepto de compensación por el ejercicio de la función de Consejero de hasta 90.000 pesetas mensuales a partir del presente mes de diciembre". Este documento, que ya fue examinado en anteriores fundamentos jurídicos no acredita por sí mismo que la utilización de la tarjeta no estuviera en relación con los gastos de representación, que exigían la justificación del gasto, como preveía la normativa y como resulta de toda lógica, y además, ha de ponerse en relación con otros documentos, como resulta de las menciones que se hacen en la sentencia en relación con la sesión del Consejo de Administración de 30 de octubre de 1995 y de la Comisión Ejecutiva de 8 de enero de 1996, en los que se hace una mención expresa a los gastos de representación. Cuestión diferente es que, tanto quienes entregaban o decidían entregar las tarjetas, como quienes las recibían y las utilizaban, supieran que al no ser precisa la justificación del

gasto, en realidad se obtenía mediante el uso de la tarjeta una percepción dineraria que estaba fuera de lo autorizado legal y estatutariamente, aunque pudieran pensar, desde su personal perspectiva, que estaba justificado que su función fuera retribuida de otra forma, aunque fuera ilegal.

Por todo ello, el motivo se desestima.

32.- En el motivo segundo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la infracción, por aplicación indebida, del artículo 252 CP, pues entiende que los hechos declarados probados son atípicos, y, por ello, sin relevancia penal.

1. Respecto del delito de apropiación indebida se da por reproducido lo ya dicho en anteriores fundamentos jurídicos.

2. Como el recurrente sugiere, el Tribunal ha considerado probado que desde la presidencia del Consejo de Administración de Caja Madrid, lo que fue continuado desde Bankia, se ideó un sistema que permitía a los miembros de los órganos de gobierno percibir unas cantidades dinerarias más allá de las dietas e indemnizaciones que autorizaba la normativa legal, reglamentaria y estatutaria. Se les emitían así unas tarjetas de crédito con unos límites cuantitativos, que se determinaban en cada caso, que podían ser utilizadas sin justificación alguna del gasto, cargándose los importes dispuestos contra una cuenta de la entidad, sin que tales importes tuvieran en ningún momento repercusión alguna en la cuenta de cada uno de los titulares. No consta que se les comunicara en ningún momento que se efectuara retención fiscal alguna, ni que se hiciera en algún momento ningún descuento sobre las percepciones dinerarias que les pudieran corresponder legalmente, ni que se hiciera liquidación respecto de lo dispuesto o no dispuesto. Consta, por el contrario que las cantidades de las que no disponían quedaban en poder de la Caja, es decir, no se les entregaba como parte de su remuneración anual.

En cuanto a la cobertura legal de tales percepciones, se da por reproducido lo ya dicho más arriba sobre el particular. Puede añadirse ahora que la falta de tal cobertura era perceptible por los acusados, dada su formación para ocupar el puesto, en la medida en la que todo el sistema presentaba un grado de opacidad poco compatible con unas retribuciones legalmente establecidas.

El sistema, que se ha descrito sintéticamente, se traducía, en definitiva, en la organización desde la presidencia ejecutiva de la entidad, por quienes tenían las facultades y obligaciones propias de un administrador, de un sistema que permitía, a quienes estuvieran de acuerdo en ello, extraer de forma opaca de la cuenta de la entidad, y por tanto, de su patrimonio, unas cantidades que solo encontraban como límite el cuantitativo impuesto desde la misma presidencia, sin que pudieran comprenderse, en modo alguno, en los conceptos previstos y autorizados por la ley y los estatutos, que solamente contemplaban las dietas por asistencia y las indemnizaciones por gastos, previa justificación documental de los mismos. No puede entenderse, en este sentido, que las facultades de la presidencia ejecutiva de la Caja autorizasen a establecer remuneraciones no contempladas en la ley, y si se decidió examinar la posibilidad de compensar los gastos derivados del ejercicio de la función y fijar el importe de las dietas teniendo en cuenta la dedicación y el esfuerzo unidos al ejercicio del cargo, en ningún caso podía hacerse fuera de los límites establecidos normativamente. La mecánica descrita se traducía, por lo tanto, en permitir a determinados cargos hacer suya una parte del patrimonio de la Caja, sin que se estableciera más control sobre esos gastos que los límites cuantitativos fijados con carácter general para cada titular. Tal forma de proceder no puede ampararse en el derecho a percibir unas remuneraciones que no estaban permitidas ni por la ley ni por los estatutos de la entidad.

Así, si quienes recibían la tarjeta aceptaban el sistema que se les proponía se convertían en cooperadores necesarios de la apropiación organizada por los autores, a la que aportaban sus personales actos de apropiación. Se cumplen con ello las exigencias propias del delito de apropiación indebida tal como ha sido interpretado por la jurisprudencia. En este sentido, la STS nº 915/2005, ya citada más arriba.

Aunque la jurisprudencia se ha esforzado en distinguir la administración desleal del artículo 295, hoy derogado, y la apropiación indebida del artículo 252, ambos del Código Penal, (actualmente artículos 252 y 253 respectivamente), la última jurisprudencia ha venido entendiendo que en el primero solamente caben los actos que no tengan significado apropiativo. Quien tiene las facultades de administrar un patrimonio ajeno puede invertir elementos del mismo, generalmente dinero, de una forma lesiva para aquel, lo que supone conductas que no tienen aquel significado apropiativo, pero en ningún caso está

autorizado a hacer suya una parte del mismo o, disponiendo como si fuera dueño, entregarla inmediatamente a terceros.

El motivo se desestima.

33.- En el motivo tercero, también al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación del artículo 28 CP al condenarlo como cooperador necesario. Señala que cuando recibió la tarjeta no tuvo tiempo de investigar su justificación y en los usos que hizo de ella con posterioridad siempre se sujetó a los límites que le imponía el contrato firmado para su emisión, concretamente, en relación con los límites cuantitativos impuestos. Alega igualmente que existían elementos, que cita, que conducían a entender que actuaba correctamente, como la legislación que se refería a retribuciones e incentivos, o la existencia de una Comisión de Retribuciones que debía informar sobre esos extremos, que las tarjetas se utilizaban desde 1988, y que el uso de las tarjetas era público y notorio.

En el motivo cuarto, con el mismo apoyo procesal, denuncia la inaplicación indebida del artículo 14 CP, pues entiende que es apreciable un error de tipo, ya que era razonable que entendiera que la recepción de la tarjeta de empresa que se le entregó y que usó, era la lícita remuneración compensatoria por los gastos y dedicación a sus funciones desempeñadas en la Caja de Ahorros. Fundamenta la inexistencia de dolo criminal en la incompatibilidad con el desconocimiento de la ilegalidad de la actuación de los administradores que inventaron el sistema de entrega de las tarjetas, lo que supone, a su juicio, el desconocimiento de la concurrencia de un elemento integrador del tipo penal.

1. Como recuerda la STS nº 129/2018, de 20 de marzo, la jurisprudencia ha señalado que "la cooperación necesaria supone la contribución al hecho criminal con actos sin los cuales éste no hubiera podido realizarse diferenciándose de la autoría material y directa en que el cooperador no ejecuta el hecho típico, desarrollando únicamente una actividad adyacente colateral y distinta pero íntimamente relacionada con la del autor material de tal manera que esa actividad resulta imprescindible para la consumación de los comunes propósitos criminales asumidos por unos y otros, en el contexto del concierto previo". Lo cual precisa de alguna matización cuando se trata de delitos

especiales, pues en esos casos solo puede ser autor aquel en quien se cumplan las exigencias del tipo de autoría, de manera que quienes contribuyen a la ejecución solo serían en su caso cooperadores necesarios. (STS nº 1157/2011).

Desde el punto de vista subjetivo, el cooperador debe operar con un doble dolo. De un lado, debe conocer los elementos del tipo objetivo de la conducta del autor, y de otro, debe saber que su aportación contribuye de forma esencial a la ejecución del delito que aquel comete. Con otras palabras, debe conocer el propósito criminal del autor y su voluntad debe orientarse a contribuir con sus propios actos a la realización tal propósito.

Así pues, para la participación criminal es necesario un concierto de voluntades, que, eso sí, puede ser anterior, coetáneo o sobrevenido, y puede adoptarse expresa o tácitamente (STS nº 221/2001, de 19 de febrero); la aportación de un elemento relevante a la preparación o a la ejecución de la conducta y un doble dolo, tal como se ha descrito.

2. En el caso, la apropiación definitiva de las cantidades que se atribuyen al recurrente solo pudo hacerse efectiva mediante su aportación personal realizada a través del uso de la tarjeta para su beneficio personal. El concierto con los autores surge desde el momento en que recibe la tarjeta y procede a su utilización, conociendo las particularidades del sistema, especialmente en lo referido a su opacidad y a la ausencia de cualquier repercusión de lo utilizado en las otras percepciones reconocidas al recurrente.

Aunque en la sentencia impugnada no se argumente de esta forma, conviene señalar que el recurrente, al igual que los miembros del Consejo de administración, tenían unas especiales obligaciones respecto de la administración del patrimonio de la entidad, ya que el consejo, según el artículo 31 de la Ley 31/1985, citada más arriba, dispone que el Consejo tiene encomendada la administración y gestión financiera. Desde ese punto de vista nada se oponía a considerarlos autores. En cualquier caso, pueden ser castigados con la misma pena, lo que en el caso ha de reputarse justificado.

3. Plantea en segundo lugar, aunque no lo diga así expresamente, la concurrencia de un error de prohibición, en cuanto que alega la creencia de haber actuado con arreglo a la ley. Y, en tercer lugar, alega error de tipo, aunque

se basa igualmente en el desconocimiento de la ilegalidad de la conducta de los administradores que acordaron la entrega y utilización de las tarjetas.

Los elementos que menciona no permiten llegar a esa conclusión.

Ha de darse por reproducido lo ya dicho en el fundamento jurídico 6 de esta sentencia.

Sin perjuicio de lo ya dicho más arriba acerca de la inexistencia de cobertura legal y estatutaria a esta forma de percibir cantidades dinerarias de la Caja, el recurrente, desde que comenzó a utilizar la tarjeta no pudo ignorar que las cantidades de las que disponía no aparecían por parte alguna; que aquellas de las que no disponía no se ingresaban en su cuenta, sino que seguían perteneciendo a la Caja; que nunca se hizo ninguna anotación de lo dispuesto; que no tenía que justificar el gasto y que nunca se le exigieron cuentas o explicaciones ni se practicó ninguna liquidación. Tal opacidad no podía responder a una forma de retribución organizada dentro de la ley en el marco de una Caja de Ahorros. No es razonable, por lo tanto, que pudiera entender que cuando se organizó este sistema opaco, carente de control y que permitía unas percepciones que no figuraban oficialmente por parte alguna, se había actuado lícitamente en un marco tan regulado como el funcionamiento de una Caja de Ahorros.

Por lo tanto, los dos motivos se desestiman.

34.- En el quinto motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación de la atenuante analógica de reparación del daño, pues entregó la cantidad dispuesta antes de la sentencia y si no lo hizo antes del juicio, como había sido su intención, fue por el consejo equivocado de su anterior letrado.

1. Se da por reproducido el fundamento jurídico 18, apartado primero.

2. En el caso, no consta en el relato de hechos probados, como resulta lógico, que el recurrente haya entregado el importe de lo dispuesto ilícitamente. Por otro lado, en sus conclusiones definitivas tampoco planteó la atenuante, lo cual también responde a la lógica ya que la entrega de la cantidad se efectuó una vez finalizado el juicio oral. Por lo tanto, no puede ampararse en el artículo 849.1º de la LECrim, que exige el respeto a los hechos probados.

De todos modos, la ley exige que la reparación se haga antes del juicio oral, por lo que no puede considerarse atenuante, con los mismos efectos, la entrega posterior a ese momento.

El motivo se desestima.

35.- En el motivo sexto, alega infracción del artículo 66 CP, para el caso de que se considere que los hechos son constitutivos de un delito de administración desleal, pues entiende que la pena supera el límite legal en relación también con el principio acusatorio.

El motivo queda sin contenido una vez que se ha ratificado la condena como cooperador necesario de un delito continuado de apropiación indebida.

Recurso interpuesto por Antonio Romero Lázaro

36.- Ha sido condenado como autor de un delito continuado de apropiación indebida a la pena de tres años y dos meses de prisión y muta de ocho meses con cuota diaria de 20 euros. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En el primer motivo, al amparo del artículo 852 de la LECrim, denuncia vulneración de su derecho a la intimidad en la aportación de los datos contenidos en la hoja Excel por Bankia al FROB y luego al Ministerio Fiscal, sin que existiera resolución judicial alguna. Se queja igualmente de no haber podido contradecir la hoja Excel, al haberse denegado prueba solicitada con esa intención, concretamente, la aportación por parte de Bankia de todos los soportes contables (facturas, boletas, recibos, justificantes etc…), que dieron lugar a la determinación de apuntes contables recogidos en dicha hoja.

1. Las cuestiones planteadas en el motivo ya han sido examinadas y resueltas en los fundamentos jurídicos 2, 3 y 24 de esta sentencia, cuyo contenido se da ahora por reproducido.

Además, aunque sea obvio, ha de recordarse que no es de aplicación al caso la regulación procesal que entró en vigor con posterioridad a la ejecución de las diligencias a las que se hace referencia en el motivo.

2. Ha de aclararse, sin embargo, que si la Fundación Montemadrid continuó con algunos archivos informáticos relativos a sus órganos de gobierno,

como sucesora de Caja Madrid en algunos aspectos, estos archivos solamente se referían a datos relativos a tales órganos, y no a otros datos que tenían relación directa con el negocio bancario y parabancario, con el que continuó Bankia, que, por lo tanto, tuvo acceso a los archivos relativos al mismo en la forma a la que ya se ha hecho referencia más arriba. En lo que aquí interesa, tales archivos contenían datos relativos al uso de las tarjetas, con identificación del titular y de los conceptos generales en los que se encuadraba cada una de las disposiciones, así como la fecha, el comercio y el importe de cada una de ellas. Datos todos ellos relacionados con la actividad negocial propia de la entidad y no con los órganos de gobierno en sí mismos considerados.

En cuanto a la prueba, el recurrente reconoce que Bankia fue requerida y contestó informando de la imposibilidad de aportar tales documentos, pues ya no existían, por lo que finalmente, la prueba resultó de imposible práctica.

Por todo ello, el motivo se desestima.

37.- En el segundo motivo denuncia vulneración de la presunción de inocencia. Sostiene que el Tribunal no ha valorado adecuadamente la prueba, pues ha acudido a argumentos arbitrarios y carentes de lógica. Insiste en que no pudo someter a contradicción la hoja Excel, pues no se aportaron los soportes originales de cada una de las operaciones. Señala que los certificados de haberes del recurrente no han sido aportados a la causa, por lo que no puede afirmarse que las cantidades correspondientes al uso de las tarjetas no aparecieran en ellos.

1. Se da por reproducido lo ya dicho acerca de la presunción de inocencia con carácter general y en lo que al recurrente resulte aplicable.

2. Como ya hemos dicho con anterioridad, la hoja Excel no es sino el reflejo en papel de las anotaciones informáticas que constan en el sistema de la entidad. El medio probatorio es, pues, ese sistema con todas sus anotaciones, que se han trasladado al papel para facilitar su conocimiento y manejo. Pues todas las operaciones que se efectuaron con las tarjetas fueron registradas por el propio sistema, dotado de las garantías necesarias de seguridad. Hemos de remitirnos pues, nuevamente, a lo ya dicho acerca de la corrección y fiabilidad de esa prueba, de donde se desprende que, en realidad, no era necesario contar

con los documentos emitidos en papel, al cliente, al banco o al comercio, al realizar cada una de las operaciones.

En cuanto al contenido de los certificados de haberes, de un lado, es un elemento complementario de otras pruebas acerca de la opacidad en la utilización de la tarjeta por parte del recurrente sin apoyo en normativa alguna y solo como un medio de obtener percepciones dinerarias indebidas a cargo del patrimonio de Caja Madrid durante 17 años, como el mismo recurrente señala, periodo en el que afirma no haber recibido indicación alguna sobre la misma. Pero tal opacidad resulta, como ya se examinó con anterioridad, de otros elementos probatorios. De otro lado, la existencia de la tarjeta y su uso durante tan amplio periodo de tiempo no es negada por el recurrente, sin que conste, ni en relación con él, ni tampoco en relación con cualquiera de los otros recurrentes, que en momento alguno el importe dispuesto tuviera algún reflejo oficial en la consignación de sus retribuciones, ni que se haya descontado en alguna ocasión de lo que percibían legalmente, ni tampoco que se les ingresara en su cuenta o se les entregara de otra forma el remanente no utilizado en cada periodo anual.

Por otra parte, no ha quedado probado en la instancia que se ocultaran esos documentos de forma intencionada, por lo que no puede darse aquí por acreditada tal forma de operar.

El motivo, por lo tanto, se desestima.

38.- En el tercer motivo, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim, denuncia error en la apreciación de la prueba, y designa como documentos: las actas del Consejo de Administración de Caja Madrid de 4 de mayo de 1988, 24 de mayo de 1988; el informe propuesta para la comisión de retribuciones sobre dietas de compromisarios en los procesos electorales que aparece al folio 1391; el acta de 14 de noviembre de 1988; el acta de Comité de Retribuciones del 15 de febrero de 2006; el acuerdo del Consejo de Administración de 30 de octubre de 1995, debiendo añadirse que no se adoptó acuerdo alguno; el acta de la Comisión Ejecutiva de Caja Madrid de 8 de enero de 1996; las cartas remitidas por el Secretario General de Caja Madrid a Pilar Becerril de 9 de diciembre de 1988 y del Jefe de la Central de Tarjetas de Caja Madrid a Flora Quevedo Rodríguez, y las previsiones estatutarias en la versión del año 2009 sobre las

funciones de la Comisión de Retribuciones en relación con los informes sobre retribuciones e incentivos.

Las características de esta clase de motivo de casación, así como la relevancia de los documentos aquí designados, ya han sido examinados en el fundamento jurídico 20 de esta sentencia de casación, por lo que por las mismas razones allí expuestas, el motivo se desestima.

En el motivo cuarto, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación del artículo 252 CP a los hechos probados que resultarían una vez estimado el anterior motivo.

La queja del recurrente se basa en una redacción de hechos probados distinta de la que recoge la sentencia y que sería el resultado de la estimación del anterior motivo. Al haber sido desestimado, el presente debe serlo igualmente.

En el motivo quinto, también al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida inaplicación del error de tipo y del error de prohibición, pues sostiene que actuó en el fundado convencimiento de que estaba legitimado para utilizar la tarjeta como Consejero de Caja Madrid, siempre que se ajustara los límites impuestos al entregársela.

Las cuestiones relacionadas con el error de tipo y el error de prohibición ya han sido examinadas en el fundamento jurídico 6. En los hechos probados, a los que ha de ajustarse la queja dada la vía de impugnación elegida, no consta elemento alguno que permita entender que el recurrente pudiera creer que una percepción dineraria que se recibía en el marco de una Caja de Ahorros en las condiciones de opacidad ya examinadas pudiera estar amparada legalmente, aunque las decisiones iniciales para poner en marcha ese ilícito sistema se hubieran tomado con anterioridad a su incorporación a la entidad. En su caso particular, además, continuó utilizándola tras su cese como consejero, lo que desmiente su posible convencimiento de que pudiera tratarse de retribuciones asociadas a su labor como tal.

En consecuencia, el motivo se desestima.

Recurso interpuesto por José María de la Riva Amez y Jorge Gómez Moreno

39.- José María de la Riva ha sido condenado como autor de un delito continuado de apropiación indebida a la pena de tres años de prisión y multa de ocho meses, y Jorge Gómez Moreno ha sido condenado por el mismo delito a la pena de tres años y dos meses de prisión y multa de ocho meses. Contra la sentencia interponen conjuntamente recurso de casación. En el primer motivo, al amparo del artículo 852 de la LECrim, denuncian vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Señalan que la sentencia se basa en presunciones e indicios contra reo sin contrastar. Sostienen que no hay ninguna prueba que demuestre que dieron a la tarjeta un uso distinto al autorizado por Caja Madrid, que la condena se basa en conjeturas, que no se han tenido en cuenta los contraindicios, y que se basa en una valoración irrazonable de la hoja Excel, que fue elaborada ad hoc por la acusación. No hay, dice, ningún elemento que avale la existencia de una cooperación a un plan apropiatorio elaborado por otros, por lo que no pueden ser condenados como cooperadores necesarios. Se quejan además de que la referencia a los acusados, en su mayoría, es genérica.

1. Sin perjuicio de dar por reproducido lo dicho en anteriores fundamentos jurídicos acerca de la presunción de inocencia, ha de señalarse, en primer lugar, que a pesar de que en el fallo se establece la condena de los recurrentes como autores, en la fundamentación jurídica, salvo el caso del recurrente Rodrigo Rato, en la fundamentación jurídica se razona que se trata de cooperadores necesarios. Y en segundo lugar que la conducta que se atribuye a los recurrentes, como a otros de los numerosos acusados, es sustancialmente la misma: consiste en haber utilizado para la satisfacción de gastos personales, relacionados o no con su función pero siempre sin justificación alguna, una tarjeta que se les entregó en un momento determinado al tratarse de miembros de los órganos de gobierno de Caja Madrid o de ejecutivos de la misma, sin que tuviera apoyo normativo alguno y sin que pudiera considerarse incluida en sus retribuciones; igualmente se atribuye a todos ellos el conocimiento de la ilicitud de las disposiciones que efectuaban, dada la opacidad del sistema, que para cualquier persona resultaría ajeno a las exigencias que deben ser características de entidades como las Cajas de Ahorro. Ello ha permitido al Tribunal de instancia realizar afirmaciones fácticas,

e incluso razonamientos jurídicos, de carácter general relativos a varios acusados conjuntamente, en lugar de reiterarlos en cada caso al examinarlos individualmente, sin que con tal forma de operar se haya causado indefensión alguna.

2. Los recurrentes alegan que podían entender que las tarjetas se emitían para compensar y cubrir los costes derivados del ejercicio de su función. Pero, como ocurre con carácter general, de forma que no es posible aceptar que pudieran ignorarlo, la indemnización o reintegro de los gastos efectuados como consecuencia del ejercicio de cualquier cargo solo puede realizarse bien mediante el abono de una dieta o bien mediante la justificación de los gastos, como forma de controlar el uso adecuado de tal posibilidad. En el caso, a los recurrentes nunca se les exigió la justificación de los gastos a los que atendían con el uso de las tarjetas, por lo que no podían entender, desde perspectivas razonables, que se tratara de un mecanismo de reintegro o devolución de gastos, sino que, necesariamente, sabían que se les permitía, de esa forma, hacerse con una parte del patrimonio de la Caja para su beneficio personal. Cabe preguntarse cómo podían entender de forma racional que actuaban lícitamente al realizar constantemente unos gastos, con una tarjeta de la entidad, que se cargaban a una cuenta de ésta; que fuera cual fuera su importe no repercutían en sus percepciones; y que no tenían más control que el cuantitativo derivado de los límites anuales y del tope mensual que se establecía para cada uno de ellos, pues no se exigía ninguna justificación del gasto. La única respuesta razonable, dadas esas circunstancias, junto a las demás valoradas en la sentencia, es la que en ella se contiene, es decir, que sabían que, participando en ese sistema, podían incorporar a su patrimonio particular cantidades pertenecientes al patrimonio de la Caja, fuera de las percepciones establecidas conforme a la normativa y de forma opaca para quienes no lo aceptaran dentro de la Caja y sin control alguno en cuanto a la naturaleza de los gastos efectuados. Los demás elementos valorados en anteriores fundamentos jurídicos en relación con la opacidad del sistema, conducen a la misma conclusión.

Se quejan los recurrentes de que no se precisa qué gastos no están relacionados con el uso de la función. Sin embargo, ha de partirse de que el sistema era ilícito en cuanto que permitía el uso indiscriminado de la tarjeta, en

el conocimiento de que su uso adecuado, conforme a la normativa y a los usos generalmente observados, exigía la previa justificación documental del gasto para que éstos pudieran ser indemnizados. Dicho de otra forma, solo era lícito el gasto justificado documentalmente. Lo cual no tuvo lugar en ningún caso respecto de ninguno de los recurrentes, a pesar de que, como se declara probado, para controlar sus propios gastos, y dado que Caja Madrid no les proporcionaba extracto alguno del uso de cada tarjeta, tenían que llevar una especie de contabilidad informal, individual y privada. Además, para atender a los gastos que originara el desempeño del cargo, estaban previstas precisamente las dietas por asistencia.

En cuanto a la validez y fiabilidad de la hoja Excel como medio de prueba, se da por reproducido lo ya dicho en los fundamentos jurídicos segundo y tercero de esta sentencia.

Y en cuanto se refiere a su participación en el hecho delictivo, no puede ser valorada de otra forma la utilización de las tarjetas, con el conocimiento de las particularidades antes reflejadas. Al recibirlas y proceder a su uso aceptaron la propuesta de quien se las entregaba, participando en el delito cuya comisión organizaban los autores del mismo con el mantenimiento del sistema.

Por todo ello, el motivo se desestima.

40.- En el segundo motivo denuncian la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Alegan que la condena se realiza de forma genérica y grupal y no individualizadamente; que no se concretan qué cargos serían de carácter personal y no relacionados con el ejercicio de su función: y que no se justifica que no tuvieran el convencimiento de que actuaban correctamente al utilizar las tarjetas, pues Caja Madrid, que controlaba su uso, nunca les hizo observación alguna al respecto. Se quejan asimismo de que la sentencia no valora las distintas situaciones en las que se encontraban unos acusados respecto de otros, lo que afecta al elemento subjetivo. Y en ese sentido, señala que ninguno de los dos asistió a las reuniones del Consejo de Administración de 30 de octubre de 1995, ni a la de la Comisión Ejecutiva de 8 de enero de 1996; que ninguno de los dos siguió utilizando la tarjeta tras su cese y que no podían extraer dinero de los cajeros.

1. Las quejas de los recurrentes deben ser analizadas teniendo en cuenta las particularidades de los hechos imputados. Lo que se les atribuye es haber recibido una tarjeta entregada por responsables de la entidad bancaria, cuya utilización se caracterizaba por la absoluta opacidad: no se exigía justificación de los gastos; no se enviaba al titular extracto de los cargos; no se le remitía expresión del total gastado, anual o mensualmente; no aparecía en documentación alguna relativa a percepciones dinerarias de cualquier clase; no se descontaba de las otras percepciones dinerarias; ninguno de los usuarios de las tarjetas conservó la justificación del gasto; si no se alcanzaba el límite anual, la cantidad sobrante permanecía en la Caja y no se ingresaba al titular de la tarjeta; no se practicaba ninguna liquidación, y no aparecían tales percepciones en ninguna documentación oficial de la Caja. Todos estos elementos coinciden en todos los acusados, y, de ellos, extrae el Tribunal su convencimiento de que, todos ellos, sabían que esas percepciones, que carecían de apoyo legal o estatutario, eran ilegales. Y de la misma forma, todos ellos aceptaron la tarjeta y procedieron a su uso, sabiendo que el importe de lo utilizado se cargaba en la cuenta de Caja Madrid y no con cargo a sus retribuciones en la misma. Aunque la exigencia de un razonamiento para cada acusado cuando existan circunstancias que los diferencien debe ser mantenida, en este caso, no es necesario, pues, como antes se dijo, es innecesario reiterar respecto de cada uno de los acusados la concurrencia de estas circunstancias, pudiendo afirmarse de forma genérica para todos ellos, sin perjuicio de las precisiones que pudieran ser necesarias. En lo que se refiere a los recurrentes, concretamente, se menciona en los hechos probados las cantidades que, en las circunstancias generales aplicables a todos los acusados, hicieron suyas, participando así en la comisión del delito con una aportación sin la cual, en esas cuantías, no se hubiera cometido.

Es cierto que esa mecánica se seguía en Caja Madrid desde tiempo antes a que los acusados recibieran las tarjetas, y que este extremo podía ser conocido por todos ellos. Pero ese dato, según el cual el delito vendría cometiéndose desde tiempo antes, no les excusa para continuar su comisión incorporándose a la actuación delictiva, ni permite entender, dada su evidente formación y sus responsabilidades como miembros de los órganos de gobierno o de la Comisión ejecutiva y dada la claridad de los aspectos antes referidos,

que pudieran pensar asistidos por la lógica, que, dado que venía repitiéndose desde tiempo antes, necesariamente debiera ser una actuación lícita.

Por todo ello, el motivo se desestima.

41.- En el motivo tercero, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncian la indebida aplicación del artículo 252 CP. Sostienen que el Tribunal hace una interpretación extensiva del delito de apropiación indebida olvidando la destipificación de la modalidad de distracción efectuada por la ley Orgánica 1/2015. Añade que, en el caso, no concurren los requisitos típicos del delito de apropiación indebida.

1. El motivo de casación regulado en el artículo 849.1º de la LECrim, permite verificar si el Tribunal que ha dictado la sentencia impugnada ha interpretado y aplicado correctamente los preceptos aplicables al caso, pero siempre en relación con los hechos probados. No se trata, por lo tanto, de examinar si el Tribunal ha expuesto con la extensión y la profundidad que el recurrente considere exigibles, la doctrina aplicable, sino si, dados los hechos probados, la aplicación a los mismos de un determinado precepto legal, supone o no una infracción de la ley.

2. El delito de apropiación indebida, en la redacción del artículo 252 CP vigente al tiempo de los hechos sancionaba al que se apropiare o distrajere. Sostiene el recurrente que esta última modalidad ha quedado despenalizada, aunque luego precisa que se recoge en el actual artículo 252, que no sería aplicable al no estar en vigor entonces, y no aparece en el artículo 253 actual que reitera el anterior artículo 252. No puede considerarse, sin embargo, que la modalidad de distracción haya quedado despenalizada. En primer lugar, porque, una línea jurisprudencial venía entendiendo el término “distrajeren” como equivalente a “apropiaren”, aunque referido a bienes fungibles, que por su propia naturaleza dificultaban la aplicación de la apropiación en sentido estricto. Pues, aunque en algunas sentencias, desde 1994, se entendió que con dicho término se incorporaba una especie de administración desleal en el sentido del CP alemán, esa tesis encontró luego dificultades muy serias con la aparición en el CP de 1995 del artículo 295, que contemplaba una auténtica administración desleal, aunque solo en el ámbito societario. Y, en segundo lugar, sobre todo,

porque la despenalización solo puede apreciarse tras una reforma legal cuando una determinada conducta, antes castigada en un precepto penal, ya no lo está en ninguno. Pero no cuando continúa siendo penada en otro precepto, aunque éste solamente deba ser aplicado, en lugar del vigente al tiempo de los hechos, cuando resulta más favorable para el reo.

En el caso, la condena se produce por el artículo 252 CP en la redacción vigente al tiempo de los hechos, por conductas que, de ser ejecutadas con posterioridad a la entrada en vigor de la reforma operada por la LO 1/2015, continuarían siendo delictivas, sin que se aplique retroactivamente la nueva norma al no resultar más favorable.

3. En cuanto a la tipicidad de los hechos declarados probados, se reitera el contenido del fundamento jurídico 4 de esta sentencia.

Además, en relación con las alegaciones del recurrente en cuanto a la interpretación realizada por la jurisprudencia sobre el artículo 252 CP, puede recordarse que en la STS nº 906/2016, de 30 de noviembre, se examinaba la cuestión, y se decía que “En la jurisprudencia coexistían, al menos desde 1994, dos posiciones respecto del entendimiento del antiguo artículo 535, y luego del artículo 252 del C. Penal de 1995. En una de ellas se entendía que en el mismo se regulaban un supuesto de apropiación indebida de cosas y otro supuesto distinto que, bajo el término distracción, comprendía en realidad un caso de administración desleal al estilo del artículo 266 del Código Penal alemán. Esta tesis fue recogida en la STS nº 224/1998, de 26 de febrero, en la que se argumentaba que en el art. 535 del CP derogado se yuxtaponían -como siguen yuxtaponiéndose en el art. 252 del vigente- dos tipos distintos de apropiación indebida: el clásico de apropiación indebida de cosas muebles ajenas que comete el poseedor legítimo que las incorpora a su patrimonio con ánimo de lucro, y el de gestión desleal que comete el administrador cuando perjudica patrimonialmente a su principal distrayendo el dinero cuya disposición tiene a su alcance. En esta segunda hipótesis el tipo se realiza, aunque no se pruebe que el dinero ha quedado incorporado al patrimonio del administrador, únicamente con el perjuicio que sufre el patrimonio del administrado como consecuencia de la gestión desleal de aquél, esto es, como consecuencia de una gestión en que el mismo ha violado los deberes de fidelidad inherentes a su «status». En esta segunda modalidad, bastaba la causación de un perjuicio al patrimonio

administrado, sin necesidad de demostrar la concurrencia del animus rem sibi habendi, que caracterizaba los supuestos de apropiación. En la otra posición jurisprudencial, más tradicional, se sostenía que en el artículo 535 y luego en el 252, que no lo había modificado sustancialmente, se recogían conductas apropiatorias y no conductas de uso inapropiado respecto del patrimonio administrado o entregado por cualquiera de los títulos típicos, aunque por las específicas características del dinero y otros bienes fungibles, cuando constituían el objeto del delito, se empleaba el término distracción, aunque siempre refiriéndose a actos de expropiación definitiva, o, lo que es lo mismo, a apropiaciones definitivas, o caracterizadas por esa vocación. Así, por distracción se entendía dar a lo recibido un destino distinto del impuesto, pactado autorizado, pero no con finalidad de mero uso, sino con el designio de extraerlo del patrimonio o del ámbito de dominio de su titular.

De esta forma, cabían en el artículo 252 todos los supuestos de actos de significado apropiativo sobre bienes ajenos recibidos por alguno de los títulos mencionados en el artículo, es decir, depósito, comisión o administración, o, en general, por cualquier título que produjera la obligación de entregarlos o devolverlos. Se entendía asimismo desde esta posición, que esta interpretación se ajustaba mejor a la inevitable convivencia con el artículo 295, cuya presencia como norma en vigor hacía difícil la pervivencia de la primera de las interpretaciones, pues los casos previstos en este último precepto como supuestos de administración desleal se encontrarían también comprendidos en el artículo 252, lo que conducía a situaciones de complicada resolución. En la sentencia de STS 224/1998, de 26 de febrero, Caso Argentia Trust, antes citada, se decía que habría conductas que quedarían comprendidas en ambos preceptos, resolviéndose el concurso aparente de normas con arreglo al artículo 8.4º, lo que era criticado debido a que podría conducir, en la práctica, a la reducción de la aplicación del artículo 295, sin que además se explicase la razón de prescindir de los demás cauces de solución previstos en el artículo 8 con carácter preferente al contemplado en su número 4. En cualquier caso, no era discutible que el artículo 295 no establecía un subtipo privilegiado de administración desleal aplicable en el ámbito societario, pues tal interpretación no encontraba justificación alguna desde el punto de vista de la política criminal.

En otro sentido, ya en la STS nº 867/2002, de 29 de julio, se afirmaba que en la apropiación indebida se tutela el patrimonio de las personas físicas o

jurídicas frente a maniobras de apropiación o distracción en beneficio propio, mientras que en la administración desleal se reprueba una conducta societaria que rompe los vínculos de fidelidad y lealtad que unen a los administradores con la sociedad. La apropiación indebida y la administración desleal, reúnen, como único factor común la condición de que el sujeto activo es el administrador de un patrimonio que, en el caso de la administración desleal tiene que ser necesariamente de carácter social, es decir, pertenecer a una sociedad constituida o en formación.

La jurisprudencia trató de encontrar elementos y criterios que permitieran una distinción entre ambos casos. En la STS nº 915/2005, de 11 de julio, se decía que cuando se trata de administradores de sociedades, no puede confundirse la apropiación indebida con el delito de administración desleal contenido en el artículo 295 del Código Penal vigente, dentro de los delitos societarios. Este delito se refiere a los administradores de hecho o de derecho o a los socios de cualquier sociedad constituida o en formación que realicen una serie de conductas causantes de perjuicios, con abuso de las funciones propias de su cargo. Esta última exigencia supone que el administrador desleal del artículo 295 actúa en todo momento como tal administrador, y que lo hace dentro de los límites que procedimentalmente se señalan a sus funciones, aunque al hacerlo de modo desleal en beneficio propio o de tercero, disponiendo fraudulentamente de los bienes sociales o contrayendo obligaciones a cargo de la sociedad, venga a causar un perjuicio típico. El exceso que comete es intensivo, en el sentido de que su actuación se mantiene dentro de sus facultades, aunque indebidamente ejercidas. Por el contrario, la apropiación indebida, conducta posible también en los sujetos activos del delito de administración desleal del artículo 295, supone una disposición de los bienes cuya administración ha sido encomendada que supera las facultades del administrador, causando también un perjuicio a un tercero. Se trata, por lo tanto, de conductas diferentes, y aunque ambas sean desleales desde el punto de vista de la defraudación de la confianza, en la apropiación indebida la deslealtad supone una actuación fuera de lo que el título de recepción permite, mientras que en la otra, la deslealtad se integra por un ejercicio de las facultades del administrador que, con las condiciones del artículo 295, resulta perjudicial para la sociedad, pero que no ha superado los límites propios del cargo de administrador (cfr., en el mismo sentido SSTS 841/2006, 17 de julio y 565/2007,

4 de junio). Como corolario, podría afirmarse que los actos de significado apropiativo están fuera de las facultades del administrador respecto del patrimonio administrado, tanto si tienden al beneficio propio como al ajeno, y por lo tanto constituirían delito de apropiación indebida. Mientras que los actos caracterizados por el empleo o uso abusivo del patrimonio administrado, dentro de las facultades del administrador, constituirían delitos de administración desleal del artículo 295, siempre que cumplieran las demás exigencias del tipo descrito en ese artículo.

En la STS nº 462/2009, 12 de mayo, luego de recordar que se han propugnado pautas interpretativas encaminadas a diferenciar claramente el espacio típico abarcado por ambos preceptos, se citan sintéticamente la mayoría de ellas.

En cualquier caso, las conductas consistentes en una actuación como dueño sobre dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble o activo patrimonial, recibidos por alguno de los títulos mencionados en el precepto, se consideraban incluidos en el artículo 252, como distracción o como apropiación, y no en el artículo 295, que se aplicaría solo a los casos de actos de administración causantes de perjuicio en las condiciones previstas en ese tipo.

En la actualidad, ya vigente la reforma operada en el C. Penal por la LO 1/2015, la cuestión presenta otros perfiles. En la STS nº 700/2016, de 9 de setiembre, con cita de la STS 163/2016, 2 de marzo, se hace referencia a la más reciente doctrina jurisprudencial que establece como criterio diferenciador entre el delito de apropiación indebida y el de administración desleal la disposición de los bienes con carácter definitivo en perjuicio de su titular (caso de la apropiación indebida) y el mero hecho abusivo de aquellos bienes en perjuicio de su titular pero sin pérdida definitiva de los mismos (caso de la administración desleal), por todas STS 476/2015, de 13 de julio. En consecuencia en la reciente reforma legal operada por la LO 1/2015, el art 252 recoge el tipo de delito societario de administración desleal del art 295 derogado, extendiéndolo a todos los casos de administración desleal de patrimonios en perjuicio de su titular, cualquiera que sea el origen de las facultades administradoras, y la apropiación indebida los supuestos en los que el perjuicio ocasionado al patrimonio de la víctima consiste en la definitiva expropiación de sus bienes, incluido el dinero, conducta que antes se sancionaba en el art 252 y ahora en el art 253.

En definitiva, se entiende que constituirán delito de apropiación indebida los actos ejecutados sobre los bienes recibidos por alguno de los títulos típicos, que tengan significado o valor apropiativo, mientras que constituirán delito de administración desleal aquellos otros que supongan un uso inadecuado de los bienes sobre los que se tienen facultades para administrar, mediante un exceso en el ejercicio de las facultades otorgadas que cause un perjuicio al patrimonio administrado".

4. Concretamente respecto del elemento subjetivo, alegan los recurrentes que nunca han quebrantado los deberes de confianza y lealtad que les correspondían como Consejeros de Caja Madrid. Sin embargo, es claro que entre esos deberes estaba el velar por el patrimonio de la entidad. Y que lo quebrantaron al utilizar las tarjetas que recibieron cargando a la cuenta de la Caja los gastos que efectuaban sin control alguno respecto de su justificación. No puede aceptarse que al utilizar las tarjetas solamente tuvieran en cuenta el hecho de que les fueron entregadas en atención a su cargo como consejeros y por responsables de Caja Madrid, y teniendo como únicos límites unas cuantías anuales y mensuales, como si no tuvieran criterio acerca de lo que es legal y lo que se sitúa fuera de la legalidad, como evidentemente ocurría con unas percepciones caracterizadas en la forma en que antes se puso de relieve.

Por todo ello, el motivo se desestima.

42.- En el cuarto motivo, también al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, se quejan de la indebida aplicación del artículo 28.b) CP, pues sostienen que su conducta no cumple con ninguno de los requisitos de la cooperación necesaria. Reiteran que su conducta ha sido subsumida en una modalidad delictiva destipificada y vuelven a negar la conciencia de ilicitud.

1. En cuanto a la cooperación necesaria, se da por reproducido el contenido del fundamento jurídico 33. Del mismo modo, se reiteran los anteriores fundamentos jurídicos en cuanto a las alegaciones relativas a la destipificación de la conducta y a la conciencia de ilicititud.

2. La conducta concreta de los recurrentes, en tanto que, aceptando mediante el acuerdo tácito el plan propuesto al hacerles entrega de las tarjetas,

participaron en su ejecución mediante su uso, apropiándose de las cantidades que se dicen en el relato fáctico, es, en realidad, la propia de un coautor, calificación que solamente viene impedida por la exigencia típica que se refiere al que hubiera recibido el dinero luego apropiado, por alguno de los títulos mencionados en el precepto, cualidad que solamente concurre en los dos presidentes ejecutivos. Los demás, siendo su aportación esencial para la apropiación de las cantidades de las que cada uno se apropió, ha de calificarse como cooperación necesaria.

Para ello no es necesario que su acuerdo con los autores y su participación hubiera tenido lugar desde el primer momento en el que el sistema se puso en funcionamiento, bastando con su incorporación a la ejecución del plan en lo que a ellos concretamente afecta, recibiendo y utilizando las correspondientes tarjetas. El delito continuado se integra por distintas infracciones que, en el caso, no solo se cometen por quienes organizan el plan, en la medida en que utilizan en distintos momentos sus propias tarjetas y permiten su uso por cada uno de los demás acusados, sino también por cada uno de éstos, que comienzan su aportación a la defraudación cuando realizan el primer uso de las tarjetas y continúan cometiéndola en cada ocasión en que las utilizan en la forma que ha sido descrita, cometiendo distintas infracciones que, conforme al artículo 74 CP se integran en un delito continuado.

Por todo ello, el motivo se desestima.

43.- En el quinto motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, alegan indebida inaplicación del artículo 14 CP, pues, según alegan, siempre actuaron de buena fe, con un conocimiento erróneo sobre los elementos que constituyen el tipo, actuando en la absoluta creencia de la licitud de la utilización de las tarjetas que les fueron entregadas. Alegan que no está acreditado el elemento subjetivo o ánimo de lucro personal, dando a la tarjeta un uso distinto al autorizado, ajustándose a las instrucciones que les dieron al recibir las tarjetas. Precisan que actuaron siempre ignorando que su conducta era contraria a Derecho y, por lo tanto, en la creencia de que actuaban lícitamente.

1. Se alega expresamente en el motivo la existencia de un error invencible de tipo. Puede entenderse que lo que se alega es un error de prohibición, al haber actuado en el convencimiento de que lo hacían con arreglo

a derecho al estar autorizado por la ley el percibo de cantidades a través del uso de las tarjetas. En ambos casos, se da por reproducido el fundamento jurídico 6.

2. En cuanto a los recurrentes, en primer lugar, no constan en los hechos probados bases fácticas suficientes para aceptar que entendían que recibían el dinero como pago de sus esfuerzos y dedicación al cargo o como compensación por sus gastos, o que actuaban correctamente con arreglo a derecho. En segundo lugar, puede reiterarse lo que en aquel fundamento se decía respecto de otro recurrente. Dadas las circunstancias, desde que comenzaron a utilizar las tarjetas no pudieron ignorar que las cantidades de las que disponían no aparecían por parte alguna, que aquellas de las que no disponían no se consideraban de su propiedad, sino que seguían perteneciendo a la Caja, que nunca se hizo ninguna anotación de lo dispuesto, que no tenían que justificar el gasto y que nunca se les exigieron cuentas o explicaciones. Tal opacidad no podía responder a una forma de retribución organizada dentro de la ley en el marco de una Caja de Ahorros. No es razonable, por lo tanto, que pudieran entender que cuando se organizó este sistema opaco, carente de control y que permitía unas percepciones que no figuraban oficialmente por parte alguna, se había actuado lícitamente en un marco tan regulado como el funcionamiento de una Caja de Ahorros.

En cuanto a la intervención de la AEAT, no presenta la relevancia que los recurrentes pretenden. De un lado, porque no le compete determinar si las percepciones tenían o no cobertura legal o estatutaria, sino si esos gastos o percepciones habían sido correctamente declarados en relación con los correspondientes impuestos. De otro, porque de su actuación podría desprenderse que no consideraron que se tratara de retribuciones, como ocurriría si fueran gastos de representación sin justificación del gasto, como han alegado otros recurrentes, pues en ese caso deberían haber sido declaradas por los perceptores.

De todas las circunstancias valoradas, en este y en anteriores fundamentos jurídicos, se desprende que la posible apariencia de legalidad de la actuación se contrae exclusivamente al momento en que la tarjeta es entregada, y finaliza de modo evidente desde el momento en que, habiendo procedido a su utilización, se comprueba que ese gasto no vuelve a aparecer

por parte alguna, ni se ha tenido, ni se va a tener en el futuro, ningún control sobre el uso de la tarjeta. Este segundo aspecto aleja de forma definitiva la posibilidad de apreciar un error en la valoración de la situación.

No se aprecia, por lo tanto, ningún error, por lo que el motivo se desestima.

Recurso interpuesto por Ignacio de Navasqüés Cobián

44.- El recurrente ha sido condenado como autor de un delito continuado de apropiación indebida, con la atenuante muy cualificada de reparación del daño, a la pena de un año de prisión y multa de seis meses, con cuota diaria de 20 euros. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En el primer motivo alega vulneración de la presunción de inocencia, en cuanto que no existe una valoración individualizada de su actuación, careciendo de razonabilidad y motivación. No se explica ni motiva la valoración sobre la concreta conducta del recurrente. Se queja también de que la condena se basa en una hoja Excel cuya fiabilidad pone en duda.

1. Ya hemos señalado más arriba que las peculiaridades del caso concreto permiten explicar que en la sentencia de instancia se haga una descripción de los hechos que se han repetido por todos los acusados, sin necesidad de reiterarlos para cada uno de ellos individualizadamente, respetando, sin embargo, la precisión de hacer constar los aspectos relativos a cada acusado que los diferencia de los demás, como el órgano al que pertenecían, las fechas de uso de las tarjetas y el importe dispuesto. En lo demás, los propios acusados reconocen haber recibido las tarjetas y haberlas utilizado, aunque discutan los importes totales y, en algunos casos, critiquen la falta de precisión del objeto concreto de cada gasto. Los aspectos legales, como los relativos a la ausencia de cobertura legal de las mencionadas percepciones dinerarias se analizan con carácter general, abarcando a todos los casos, y los aspectos subjetivos, como la existencia de dolo y la conciencia de antijuricidad, pueden ser examinados también de forma genérica en relación con todos los acusados, en la medida en que la deducción de su concurrencia se realiza sobre la base de datos fácticos que coinciden en todos ellos.

2. En relación al recurrente, concretamente, se recoge en los hechos probados que era miembro del Consejo de Administración de Caja Madrid; que recibió la tarjeta; y que la utilizó haciendo el primer cargo el 1 de enero de 2003 y el último el 21 de diciembre de 2011, por un importe total de 194.886,24 euros. Y que lo hizo, al igual que los demás, "no obstante la previsión legal y estatutaria sobre la única percepción dineraria contra la entidad que era la dieta" y que "les dieron el uso particular que tuvieron por conveniente contra el caudal de Caja Madrid" (sic). Igualmente se declara probado que se encuentra entre los que antes del juicio oral han ingresado o puesto a disposición de Bankia o del FROB, el importe dispuesto.

En cuanto a los aspectos subjetivos, se examinan con carácter general, dado que, como se ha dicho, se deducen de datos objetivos comunes a todos los acusados, relacionados en cada caso con la propia mecánica de funcionamiento de las tarjetas, que ponía de manifiesto una opacidad impropia de cualquier funcionamiento conforme a la normativa que debiera ser característica de una Caja de Ahorros.

En cuanto a la hoja Excel, no es cierto que la sentencia omita las razones de considerarla fiable en relación a la forma en que se confeccionó o a la procedencia y fiabilidad de los datos incorporados a la misma. Respecto de todo ello se razona en la sentencia al valorar la prueba testifical y pericial, teniendo en cuenta que se trata de datos contenidos en un complejo sistema informático que se han volcado a soporte papel para su inteligibilidad y más fácil uso. Además, se da por reproducido lo dicho en los fundamentos jurídicos segundo y tercero de esta sentencia.

No se aprecia, por lo tanto, vulneración de la presunción de inocencia, por lo que el motivo se desestima.

45.- En el segundo motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación del artículo 252 CP al haber actuado bajo circunstancia exoneradora de imputación objetiva conocida como principio de confianza, en el sentido de que el recurrente confiaba en que cada uno de los demás intervinientes se mantenía dentro de la legalidad en su actuación. Alega que se le entregó una tarjeta para gastos sin especificarle en qué gastos la podía utilizar. Por ello, no pudo dudar de la legalidad de la tarjeta y de los gastos que se abonarían con la misma.

1. Es cierto que la jurisprudencia admite (STS nº 135/2018, de 21 de marzo) que "conforme al principio de confianza no se imputarán objetivamente los resultados producidos por quien ha obrado confiando en que otros se mantendrán dentro de los límites del peligro permitido". Pero el principio no puede operar cuando el sujeto tenga datos o elementos a su disposición que pongan de relieve que se han sobrepasado tales límites.

En el caso, sorprende, de todos modos, que se pueda considerar que se encuentra dentro de la legalidad la entrega, como miembro del Consejo de Administración de una entidad, de una tarjeta para gastos que opera cargando los mismos a la cuenta de la entidad y no a una cuenta propia, sin precisar siquiera qué tipo de gastos se pueden abonar con la misma. Es decir, sin más control sobre su uso que un límite cuantitativo anual o mensual. Principalmente porque, así planteado, implica permitir un acceso indiscriminado a los fondos de la entidad, solo limitado cuantitativamente. Además, en el caso, con la peculiaridad de que, aunque se diga que constituía un complemento retributivo, las cuantías no dispuestas no repercutían en favor del titular de tal retribución, sino que permanecían en poder de la entidad. Y todo ello, dentro de un régimen normativo, legal y estatutario, que señalaba que las miembros de los órganos de gobierno de las Cajas de ahorro no podían percibir otras cantidades que las que correspondieran como dietas y por indemnizaciones, en este segundo caso, previa justificación documental del gasto.

2. Como acabamos de decir, la posible apariencia de legalidad que pudiera apreciarse en el momento de entrega de la tarjeta, desaparecería en cualquier caso desde el momento en que se utiliza la misma y se comprueban las características de su funcionamiento, ya puestas de relieve más arriba. No puede aceptarse, por lo tanto, que el recurrente actuara en la creencia de que la entrega de la tarjeta y la configuración de su utilización se mantenían dentro de la legalidad. En cuanto a la ausencia de cobertura legal y estatutaria de estas percepciones, se da por reproducido lo dicho más arriba (FJ 4º de esta sentencia). Por otro lado, en el propio motivo se reconoce que "dispuso de esa tarjeta para los gastos que consideraba oportunos en cada momento, siendo dicha tarjeta un medio complementario de retribución salarial por el cargo desempeñado, sin que en ningún momento nadie le exigiera ningún tipo de justificante de los gastos realizados. Además, no sólo le entregaron la tarjeta, sino que le facilitaron el PIN de forma inmediata para que procediera a su uso, siempre y cuando no sobrepasara el límite fijado". Se reconoce, además, que

tanto al recurrente como al resto de consejeros "se les hizo entrega de una tarjeta, que podrían utilizar para hacer frente a gastos, tanto propios como derivados del ejercicio de su cargo" (sic). En un marco de una mínima seriedad, como corresponde a la actuación de una Caja de Ahorros, las circunstancias reseñadas no pueden conducir a la creencia de que se está actuando legítimamente.

El motivo se desestima.

46.- En el motivo tercero, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, sostiene que los hechos que se le atribuyen no constituyen participación en un delito sino en todo caso, participación a título lucrativo. Alega que su conducta no tiene relevancia penal y que no ha quedado probado que conociera que estaba cometiendo un delito.

1. En la STS nº 749/2017, de 21 de noviembre, se recuerda que la jurisprudencia "ha señalado que el artículo 122 CP se refiere al que por título lucrativo hubiera participado de los efectos de un delito, en cuyo caso viene obligado a la restitución de la cosa o al resarcimiento del daño hasta la cuantía de su participación por lo que no se trata de una responsabilidad *ex delicto* sino que tiene su fundamento en el principio de que nadie puede enriquecerse con causa ilícita, y permite que dentro del propio proceso penal el perjudicado pueda obtener el resarcimiento de quien, sin participar en el delito, ha resultado beneficiado (STS nº 220/2017, de 29 de marzo).

Para su aplicación, como se decía en la STS nº 447/2016, de 25 de mayo, es indispensable, 1º) que exista una persona, física o jurídica que hubiere participado de los efectos de un delito o falta, en el sentido de haberse aprovechado de ellos por título lucrativo, por lo que quedan excluidas las adquisiciones en virtud de negocios no susceptibles de esta calificación jurídica; 2º) el adquiriente debe tener meramente conocimiento de la adquisición e ignorar la existencia de la comisión delictiva de donde provienen los efectos, a fin de impedir la aplicación del «*crimen receptationis*» en concepto de autor, cómplices y encubridor; 3º) la valoración antijurídica de la transmisión de los objetos y su reivindicabilidad se ha de hacer de acuerdo con la normativa que regula el tráfico jurídico, y la determinación del resarcimiento se realizará por la cuantía de la participación (cfr. STS 532/2000, 30 de marzo y las que en ella se citan). En sentido similar la STS nº 256/2016, de 1 de abril".

2. La vía casacional elegida impone el respeto a los hechos probados. De ellos resulta que el recurrente sabía que no era posible obtener otras percepciones dinerarias como miembro de un órgano de gobierno de la Caja que las contempladas legalmente. Dadas las características del sistema, estaba

a su alcance prescindir del uso de la tarjeta. Por ello, aunque la organización del sistema se llevó a cabo por los presidentes ejecutivos, quienes recibían la tarjeta podían decidir si la utilizaban o no, de forma que la apropiación de las cantidades de las que cada uno dispuso era el resultado de su propia decisión, que se configuraba así como una aportación necesaria para esos concretos actos de apropiación.

El conocimiento de la existencia del delito y su participación en el mismo excluyen la posibilidad de aplicación del artículo 122 del Código Penal.

En consecuencia, el motivo se desestima.

Recurso interpuesto por Ramón Espinar Gallego

47.- Ha sido condenado como autor de un delito continuado de apropiación indebida, con la atenuante muy cualificada de reparación del daño, a la pena de un año de prisión y multa de seis meses. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En el primer motivo, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim, denuncia error en la apreciación de la prueba pues de los documentos que designa resulta que el Tribunal se ha equivocado al declarar probado que dispuso de la cantidad de 178.399,95 euros, pues tal importe corresponde a otras tarjetas que nunca le fueron entregadas al recurrente. Designa como documentos los dos únicos contratos de tarjetas de crédito aportados por Bankia respecto del recurrente, de los que se desprende la numeración de las dos tarjetas de crédito que le fueron entregadas por orden de Miguel Blesa, que no coinciden con los números que aparecen en el extracto de movimientos.

En el motivo segundo denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al no haber valorado el Tribunal de forma racional las pruebas de que no le fueron entregadas las tarjetas a las que se atribuyen los gastos imputados al recurrente

Ambos motivos pueden ser examinados conjuntamente.

1. Como recordábamos en la STS nº 153/2018, de 3 de abril, los requisitos que ha exigido la jurisprudencia de esta Sala para que este motivo de casación pueda prosperar son los siguientes: 1) ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa; 2) ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio

poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; 3) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal; y 4) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo.

2. Sostiene el recurrente que de los documentos designados resulta que la tarjeta que se emitió para su uso personal tenían el número 4918049366470, tanto la emitida el 10 de setiembre de 2002 como la de fecha 27 de noviembre de 2003, mientras que los gastos que se le atribuyen corresponden a otras tarjetas con números 4506259003971408; 4918049366470524; 4918049366470763; 4918049366470912, y 4918049366471191, que no coinciden con el primero.

Los documentos designados no pueden demostrar por sí mismos que las tarjetas a las que se cargaron los gastos que se imputan al recurrente no estuvieran emitidas para él y se le entregaran para su uso. El sistema de emisión se desarrollaba fuera del circuito regular de emisión de las tarjetas, como resulta del apartado cuarto de los hechos probados, que sitúa toda la mecánica bajo el control del recurrente Sánchez Barcoj, a su vez con el control de los presidentes ejecutivos, sin conocimiento de terceros distintos de los usuarios de las tarjetas, por lo que no resulta contrario a la prueba practicada que se emitieran otras tarjetas diferentes de las que aparecen en los documentos designados. Así se declara probado que era aquel quien informaba a "empleados de ese departamento, el nombre de los usuarios, las altas y bajas, los límites operativos mensuales y anuales, su variación, la autorización de las ampliaciones de dichos límites y de los que dispondrían de código PIN activado para extraer metálico en cajeros automáticos" (sic).

Avala esta conclusión, en primer lugar, que los documentos se refieren a un pequeño periodo de tiempo, mientras que el recurrente utilizó tarjetas de crédito desde el 5 de enero de 2003 hasta el 18 de abril de 2010, como miembro del Consejo de Administración desde 1995 hasta 2010, sin que exista ninguna

razón para que no dispusiera de tarjetas como ocurrió con todos los demás durante ese periodo, y tal y como resulta de los apuntes informáticos contenidos en el sistema y volcados en la hoja Excel. En segundo lugar, como pone de relieve el Ministerio Fiscal, que según se recoge en la sentencia, pag. 169, el testigo Iñaki Azaola afirmó que el contrato marco de las tarjetas de crédito de órganos de gobierno no había aparecido. Y, en tercer lugar, que la numeración de las tarjetas a las que se adjudican los gastos imputados al recurrente, en cuatro de las cinco, coincide con la que aparece en el contrato en sus primeros trece números, diferenciándose solamente en las cifras finales, que varían coincidiendo con la renovación o emisión de nueva tarjeta para un nuevo periodo temporal.

Estos aspectos, a los que se acaba de aludir ponen de relieve que la valoración de la prueba, cuyo resultado conduce a afirmar que el recurrente fue quien utilizó las tarjetas para los gastos que se le imputan, se ha mantenido dentro de lo razonable, pues no puede calificarse de esa forma concluir que a pesar de que era miembro del Consejo de Administración desde 1995 hasta 2010, no se le entregó ninguna tarjeta, haciéndolo así de condición diferente a los demás miembros de órganos de gobierno sin que conste, ni se haya alegado, razón alguna para ello. Frente a la prueba resultante de los apuntes en el sistema informático se alegan unas solicitudes-contratos de tarjetas de crédito que no abarcan sino una pequeña parte del tiempo en que el recurrente formó parte del Consejo de Administración, lo que acredita que en el resto de su mandato, desde finales de 2003, al menos, hasta 2010, no aparecen otras solicitudes-contratos de tarjetas, a pesar de que durante ese tiempo se emitieron para todos los miembros de los órganos de gobierno.

Además, como se recoge en la sentencia al valorar la declaración del recurrente en el plenario, éste no negó la utilización de la tarjeta, sino que alegó que era "una tarjeta de libre disposición, incluyendo los gastos personales", y reconoció que usó la tarjeta tras cesar en el cargo apoyándose en la existencia de una norma no escrita "en virtud de la que cuando un consejero no renueva el cargo, usa la tarjeta durante tres meses más, hasta pasar a una sociedad participada por la entidad, aunque no había pedido la prórroga del uso de la tarjeta" (sic). Aunque en la transcripción de la sentencia se refiere a una norma escrita, debe entenderse que se trata de un error.

En consecuencia, ambos motivos se desestiman.

48.- En el motivo tercero, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la infracción, por aplicación indebida, del artículo 28.2 en relación con el 252 del CP.

1. La cuestión ya ha sido tratada en anteriores fundamentos jurídicos de esta sentencia, por lo que procede la remisión a los mismos.

2. El recurrente, como miembro del Consejo de Administración de Caja Madrid, recibió una tarjeta de crédito para su uso personal, y la utilizó sabiendo que los cargos no se dirigían contra su propia cuenta, sino contra una cuenta de la entidad; que no aparecían por parte alguna las cantidades de las que disponía; que no se le descontaban de sus otras percepciones dinerarias; que no se hacía retención alguna sobre las mismas a efectos fiscales; que no se le entregaba extracto de lo gastado; que el remanente no utilizado permanecía en Caja Madrid y no se le ingresaba en su cuenta y que no se le pedía ninguna justificación del gasto. Y todo ello, sabiendo que las únicas percepciones autorizadas por la ley y los estatutos de la Caja eran las dietas y, en su caso, las indemnizaciones previa justificación documental del gasto.

De esta forma de proceder, resultan los elementos propios del delito de apropiación indebida que comete como autor quien ha recibido poderes de administración y dispone del dinero como si fuera su dueño, fuera del marco autorizado, y en el que colabora el recurrente como cooperador necesario respecto de las cantidades que directamente se apropió, pues, respecto de las mismas, su concurso era imprescindible.

El delito continuado se integra por diferentes infracciones en las condiciones descritas en el artículo 74 CP. En el caso, los presidentes ejecutivos conciben o mantienen un plan según el cual ponen al alcance de otros la disposición de una parte del patrimonio de la entidad mediante la entrega de una tarjeta de crédito cuya utilización se carga en una cuenta de aquella. Cada una de las infracciones, constitutivas de delito de apropiación, se consuma cuando cada uno de los otros acepta la tarjeta y la usa disponiendo efectivamente de una cantidad de dinero. En ese momento se consuma su primera infracción, consumándose las siguientes cuando se produce cada una de las disposiciones posteriores. Así ocurre con cada uno de los titulares de las tarjetas. De forma que, si bien cada presidente ejecutivo es autor del delito, ya

que dispone como dueño (apropiándose) del dinero que había recibido en administración, cada uno de los que utilizan la tarjeta apropiándose a su vez de las cantidades de dinero de las que disponen, al no haber recibido en administración el dinero del que disponen, no pueden ser considerados autores, por lo que son correctamente calificados como cooperadores necesarios en relación con las cantidades de las que se apropian personalmente. Desde el punto de vista de la consumación, cada delito se consuma con la correspondiente apropiación, de forma que, si los presidentes ejecutivos no hubieran dispuesto de cantidad alguna y todos los titulares de tarjetas hubieran rechazado su uso, solamente hubiera podido apreciarse un delito intentado de apropiación indebida respecto de quien organiza el sistema.

Es cierto, como sugiere el recurrente, que la distinción entre coautores y cooperadores necesarios plantea dificultades de difícil solución cuando se trata de delitos especiales, en los que no puede ser autor más que quien aparezca con determinadas cualidades exigidas por el tipo, aunque la conducta de otros partícipes sea equiparable a la suya, operando como único elemento diferenciador la vulneración del deber específico que corresponde al autor, como consecuencia de sus cualidades, relevantes en cuanto exigidas por la descripción típica. Sin embargo, aunque doctrinalmente plantee problemas, nada se opone a la participación de terceros como inductores o como cooperadores necesarios, y en la práctica la pena asociada al autor y al cooperador necesario es inicialmente la misma, aunque sea posible acudir, en su caso, a lo previsto en el artículo 65.3 CP.

Por todo ello, el motivo se desestima.

Recurso interpuesto por Rodolfo Benito Valenciano

49.- Ha sido condenado como autor de un delito continuado de apropiación indebida a la pena de tres años de prisión y multa de ocho meses. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En el primer motivo, al amparo del artículo 852 de la LECrim, denuncia vulneración de la presunción de inocencia. Sostiene que no están probados los hechos que la sentencia declara como tales. Impugna la validez de la hoja Excel por haber sido obtenidos los datos con vulneración de los derechos reconocidos en los artículos 18.3 y 18.4 de la Constitución, no constando el proceso por el que se extrajeron los datos que constan en la misma. Critica las declaraciones testificales en que se basa el

Tribunal para declarar su validez. Argumenta que era necesaria autorización judicial sin que el Fiscal estuviera legitimado. Señala que ninguna prueba acredita que las cantidades dispuestas no aparecieran en los certificados de haberes; que la dieta fuera la única percepción legítima y que el recurrente utilizara la tarjeta para uso personal; no tiene en cuenta que la AEAT solo rechazó una ínfima parte de las deducciones de los gastos correspondientes a las tarjetas, por lo que el perjuicio a la entidad no es el señalado en la sentencia.

En el segundo motivo, con invocación del derecho a un proceso con todas las garantías, impugna la validez de la hoja Excel. Se queja de que no ha podido contrastar los apuntes de ese documento con los originales de cada operación.

1. Las cuestiones centrales planteadas en ambos motivos ya han sido examinadas en anteriores fundamentos jurídicos, por lo que procede remitirse a lo ya dicho. Concretamente en lo que se refiere a la hoja Excel, los fundamentos 2 y 3, y en cuanto a la cobertura legal de las percepciones dinerarias, el fundamento 4.

2. Puede ahora añadirse que, como se ha señalado con frecuencia, esta Sala no puede revalorar la prueba personal practicada en presencia del Tribunal de instancia bajo los principios de oralidad, contradicción e inmediación. El contenido de las manifestaciones de los testigos respecto a la forma en la que se manejaron los datos contenidos en el sistema informático de Caja Madrid que recogía el funcionamiento de las tarjetas, a la seguridad del mismo y a la forma en la que se volcaron en la hoja Excel, tal como se recogen en la sentencia impugnada, pueden conducir de forma racional a las conclusiones alcanzadas en la sentencia, por lo que no se aprecia que se haya realizado una valoración caprichosa, manifiestamente errónea o totalmente inconsistente.

En cuanto a la no aparición de las cantidades dispuestas por el recurrente en los certificados de haberes, las pruebas practicadas ponen de relieve que, en ningún caso tales percepciones aparecieron en ninguna documentación oficial relativa a las retribuciones o cualquier otra clase de percepciones dinerarias de los miembros de los órganos de gobierno de Caja Madrid, por lo que la afirmación del Tribunal de instancia en este sentido está avalada por la lógica y las máximas de experiencia, sin que ningún elemento

probatorio haya permitido ponerla en duda. Además, el acusado Enrique de la Torre reconoció expresamente que los cargos de las tarjetas se trataban como un gasto de empresa, sin repercusión en el IRPF de los titulares. Por lo que resulta lógico que no aparecieran en los certificados de haberes.

Finalmente, el recurrente alega que no está probado que no destinara el dinero del que dispuso a gastos de su actividad como consejero, esto es, en interés de la Caja. Es cierto que en la sentencia no se precisa en qué se invirtió el dinero, pero, de un lado, no aparece dato alguno que ponga de manifiesto que el recurrente tuviera asignadas unas responsabilidades distintas de las de los demás miembros del Consejo que le atribuyeran funciones de representación que, en alguna medida, pudiera explicar tales gastos. Y, de otro lado, está dentro de la lógica que cuando se autorizan gastos de representación sin precisión de ninguna clase, sea exigible la justificación del gasto, como exigía expresamente la ley, sin que se haya aportado ningún elemento probatorio sobre ese extremo.

Por todo ello, los dos motivos se desestiman.

50.- En el motivo tercero, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación de los artículos 252 y 250.1.5º del CP. Argumenta que no concurren en su conducta los elementos del delito de apropiación indebida.

En el motivo cuarto, con el mismo apoyo procesal, denuncia la indebida aplicación del artículo 28.b del CP.

1. En los fundamentos 4 y 41 de esta sentencia se examinan las cuestiones relacionadas con la aplicación del artículo 252 del Código Penal, por lo que procede remitirse a lo entonces dicho.

2. Puede añadirse ahora que el recurrente fue miembro del Consejo de Administración de Caja Madrid, recibió como tal una tarjeta, cuyo sistema de funcionamiento ya ha sido descrito más arriba, y la utilizó como tuvo por conveniente entre el 13 de octubre de 2003 y el 3 de abril de 2010, cargando gastos por importe de 140.521,68 euros. Según los hechos probados, el recurrente se encuentra entre los que utilizaron la tarjeta con posterioridad a su cese como consejero, dato que excluye cualquier posibilidad de que utilizara la

tarjeta en la creencia de que se trataba de un instrumento para los gastos de representación.

Como ya se ha señalado más arriba, la descripción de las características del funcionamiento de la tarjeta excluye la posible creencia de estar percibiendo legítimamente unas cantidades como retribuciones o en cualquier otro concepto. Además, tanto legal como estatutariamente, como también se ha señalado (FJ 4º) no estaban autorizadas otras percepciones dinerarias distintas de las dietas y, en su caso, las indemnizaciones previa justificación documental del gasto.

Los presidentes ejecutivos de la entidad, con vulneración de esas normas reguladoras de las percepciones dinerarias de los miembros de los órganos de gobierno de Caja Madrid, les entregaban unas tarjetas de crédito mediante las que les permitían hacer suyas unas cantidades pertenecientes al patrimonio de la entidad, únicamente limitadas cuantitativamente de forma anual y con topes máximos mensuales. Mediante el uso de las tarjetas, pues, podían acceder a una parte del patrimonio de la entidad, y disponer del mismo como si fuera suyo. Y cada uno de los receptores de las tarjetas, como ocurre con el recurrente, aceptaron el plan delictivo desde el momento en que, en su propio beneficio, comenzaron a utilizarlas.

Como se ha razonado con mayor detalle más arriba, las condiciones de funcionamiento de tales tarjetas ponían de relieve que se trataba de percepciones fuera de la regulación, pues no se explica de otra forma el grado de opacidad con el que se llevaban a cabo esas operaciones. El recurrente, al igual que otros acusados, era conocedor, como lo sería cualquiera, de que disponía de dinero ajeno como si fuera propio.

De esta forma, los titulares de las tarjetas participaron en el delito de apropiación indebida como cooperadores necesarios en los actos apropiativos relativos a las cantidades de las que dispusieron.

Sostiene el recurrente que no recibió el dinero por ninguno de los títulos típicos o que obligaran a entregar o devolver. Precisamente esa es la razón de que su conducta haya sido calificada como constitutiva de cooperación necesaria y no de coautoría, pues autores en sentido propio solo pueden ser quienes hayan recibido aquello de lo que luego se apropian por alguno de aquellos títulos. De los hechos probados resulta de forma clara que la intervención del recurrente era necesaria para la apropiación de las cantidades

concretas asociadas al uso de la tarjeta de la que era titular, por lo que se cumplen las exigencias de la cooperación necesaria.

En cuanto a la condena como autor y no como cooperador necesario, sin perjuicio de dar por reiterado el fundamento jurídico 27, de la fundamentación de la sentencia impugnada se desprende que se trata de un mero error material que puede ser corregido por el propio Tribunal, o de una utilización amplia y generalizadora del término, y que, además, resulta intrascendente para el fallo. De todos modos, aunque el Tribunal de instancia no se lo ha planteado expresamente, el recurrente formaba parte del Consejo de administración, al que corresponde la administración y la gestión financiera de la Caja (artículo 13.1 de la Ley 31/1985).

Se cumplen así los elementos objetivos y subjetivos del delito por el que han sido condenados.

En consecuencia, ambos motivos se desestiman.

51.- En el quinto motivo, nuevamente con apoyo en el artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida inaplicación del artículo 14 CP, pues el recurrente, afirma, actuó en la creencia de que la tarjeta le autorizaba a realizar cargos.

1. La posible concurrencia de un error de tipo o de prohibición ha sido examinada con carácter general en anteriores fundamentos jurídicos, especialmente en el fundamento 6. Se da por reproducido el contenido de los mismos en lo que resulte aplicable al recurrente.

2. Tampoco en su caso concreto es posible admitir la existencia de un error. Aunque como dice en el motivo la entrega de las tarjetas venía revestida de apariencia de licitud, como ya hemos puesto de relieve, esa apariencia desaparecía desde el momento en que se utilizaba la tarjeta y se podía comprobar que los gastos realizados carecían de cualquier repercusión documental y de cualquier clase de control, y, concretamente, que, aunque se le asignaban unos límites de disposición, las cantidades no dispuestas no se ingresaban en su cuenta, sino que permanecían en la cuenta de la entidad. Y, en caso de que pudiera entenderse que se trataba de gastos de representación, la ausencia de cualquier justificación del gasto necesariamente tenía que advertir de la ilegalidad del sistema, en cuanto permitía un acceso y

disponibilidad indiscriminados a una parte del patrimonio de la entidad en beneficio injustificado de los consejeros. En esas condiciones no es posible aceptar la creencia de que se estaba actuando legítimamente. Tampoco puede apreciarse un error sobre uno de los elementos normativos del tipo, concretamente, como se alega, sobre la obligación de entregar o devolver. Prescindiendo ahora de las cuestiones doctrinales respecto del error de tipo sobre los elementos normativos, ya hemos dicho que la conducta del recurrente no comienza con la recepción del dinero del que luego se apropia por uno de los títulos previstos en el artículo 252, sino que actúa como un cooperador necesario del plan que le propone el presidente ejecutivo al entregarle la tarjeta permitiéndole el acceso al patrimonio de la entidad. La cuestión sería, por lo tanto, si creía erróneamente que el presidente ejecutivo podía disponer de esa forma del dinero de la entidad. Y, como hemos señalado, las características del sistema, su opacidad y la absoluta falta de control sobre los conceptos en los que se hacía el gasto, impiden aceptar la existencia de un error sobre ese extremo.

Por todo ello, el motivo se desestima.

52.- En el sexto motivo denuncia la indebida aplicación de los artículos 66.1.6º y 72 CP.

1. En contra de lo que dice el recurrente, la pena señalada al delito por el que se le condena tiene una extensión comprendida entre un año y seis años de prisión y multa, conforme al artículo 250.1.5º CP en su redacción actual. Al no apreciar la concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes, conforme al artículo 66.1.6º el Tribunal puede recorrer toda la extensión de la pena.

2. En el caso se le impone una pena de tres años, que se encuentra en la mitad inferior de la prevista para el delito. El Tribunal tiene en cuenta, y no solo respecto del recurrente, el importe dispuesto como un elemento de graduación de la pena relacionado con la gravedad del hecho por el que se condena, lo cual resulta un criterio razonable. Además, se valora que el recurrente, al igual que otros acusados, formaba parte del Consejo de Administración, cuyos miembros tienen unas obligaciones con la entidad cuyo

incumplimiento puede ser valorado al establecer la extensión de la pena. Por otra parte, teniendo en cuenta precisamente esos datos, la pena impuesta no resulta desproporcionada, por lo que en su individualización no se aprecia infracción legal ni constitucional que justifique su rectificación.

3. Se queja también de que la multa no se ha fijado en atención al resultado de la investigación de su situación económica. Es cierto que no se explican las razones de fijar la cuota de multa en 20 euros diarios. Pero, como ya hemos señalado en ocasiones, la ley fija un mínimo de 2 y un máximo de 400 euros, por lo que la cuantía fijada se encuentra mucho más próxima a la cuantía mínima, lo que debilita la necesidad de fundamentación. De otro lado, de la propia sentencia se desprende que la cuantía no es desproporcionada con la posición económica de quien ha sido miembro del consejo de administración de una Caja de Ahorros.

El motivo se desestima.

53.- En el séptimo motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación de los artículos 109, 112 a 115 y 116 CP, en relación a la responsabilidad civil.

1. La vía elegida para la impugnación impone el respeto a los hechos probados, y de ellos resulta la cantidad de la que se apropió el recurrente en perjuicio de Caja Madrid, sucedida por Bankia en el negocio bancario. Es en esa cantidad en la que se fija su responsabilidad civil, de modo coherente con el perjuicio descrito en el relato fáctico.

2. En los hechos probados no hay ninguna constancia de la operación fraudulenta que se dice efectuada con la tarjeta asignada al recurrente, por importe de 26,90 euros. En cuanto a las cantidades deducidas por Caja Madrid en las declaraciones del impuesto de sociedades, en primer lugar, no consta si los gastos efectuados por el recurrente se incluyeron en aquellas, pues nada se dice en los hechos probados, en los que se recoge, sin embargo, que algunos de esas deducciones fueron rechazadas. Por otra parte, la cuestión no afecta al importe de la defraudación y al perjuicio causado por ella, que es lo que el

recurrente debe reparar, aunque pudiera hacerlo a las relaciones entre la AEAT y Caja Madrid.

Y, finalmente, en cuanto al importe cobrado a cada comercio, los cargos efectuados a Caja Madrid alcanzaron la cifra recogida en los hechos probados, y a ella ha de atenderse al fijar el importe de la indemnización.

El motivo se desestima.

54.- En el octavo motivo denuncia error en la apreciación de la prueba con apoyo en el artículo 849.2º de la LECrim. Designa como documentos el contrato de tarjeta que obra al folio 41 en el CD unido a las actuaciones, en el que aparece una tarjeta con número 4918049366470, mientras que en la Hoja Excel aparecen dos números de tarjeta, el anterior y el número 4918049366471183. Señala que el error consiste en dar validez a la hoja Excel a pesar de que los gastos provienen de dos tarjetas diferentes, una de las cuales nunca estuvo en poder del recurrente. En segundo lugar argumenta que la sentencia prescinde del contrato de tarjeta del que se desprende que la recibió de manera lícita. En tercer lugar, señala que consta al folio 11.531 de la causa que con una de sus tarjetas se cometió un fraude por importe de 26,90 euros, que no se descuentan de la cantidad que se le imputa. En cuarto lugar, los folios 4.533 y siguientes donde constan los errores de la hoja Excel que la inhabilitan para ser valorada como prueba. y, finalmente, designa documentación tributaria relativa a la deducción de parte de las cantidades dispuestas con las tarjetas en el impuesto de sociedades de Caja Madrid.

1. El contrato de tarjeta al que se refiere el recurrente no acredita que no recibiera otra tarjeta diferente a la que consta en el mismo. De un lado, la numeración de la tarjeta que aparece en el contrato es general para otras muchas emitidas en las mismas condiciones, como hemos visto en el fundamento jurídico 47 de esta sentencia, distinguiéndose unas de otras en las últimas cifras. Por otro lado, el contrato no es la única prueba sobre el particular, pues las anotaciones contenidas en el sistema informático, volcadas a la hoja Excel, permiten otras conclusiones razonables, como las sostenidas en la sentencia.

2. En cuanto a si recibió la tarjeta de forma lícita o ilícita, la calificación jurídica de ese acto no depende de la existencia del contrato, sino de si era posible permitir con ese instrumento el acceso y disposición de una parte del patrimonio de la Caja, lo cual resulta de otros muchos elementos que ya han sido analizados en anteriores fundamentos jurídicos de esta sentencia.

3. En cuanto al fraude por una cantidad de 26,90 euros, como señala el Ministerio Fiscal, en los gastos imputados al recurrente no figura el reseñado en el motivo, por lo que no ha sido tenido en cuenta al establecer la cantidad de la que dispuso.

4. Respecto de los folios 4.533 y siguientes del Rollo de Sala consta un documento elaborado y aportado por el propio recurrente, por lo que no puede valorarse sino como una manifestación personal documentada, lo que la sitúa fuera de los límites del presente motivo de casación.

5. Y en cuanto a la documentación remitida por la AEAT, no demuestra que las cantidades dispuestas por el recurrente fueran deducidas válidamente como gastos, ello sin perjuicio de la nula trascendencia que ello tendría a los efectos de la determinación de la responsabilidad civil, como se dijo más arriba.

Por todo ello, el motivo se desestima.

55.- En el noveno motivo, al amparo del artículo 850.1º de la LECrim, denuncia la indebida denegación de diligencias de prueba propuestas en el escrito de conclusiones provisionales. Solicitó el recurrente que se oficiara a Bankia para que aportara soporte documental o digital en el que se hubieran registrado los gastos de las tarjetas durante el periodo en que el recurrente formó parte del Consejo de Administración, y, en segundo lugar, se le requiriera para que informara acerca de que fuente, documento o registro extrajo los datos de la hoja Excel con los cargos de las tarjetas. La Audiencia denegó esas pruebas, argumentando que las cuestiones que pretendían aclarar ya habían obtenido respuesta en instrucción, lo que el recurrente no comparte.

1. El derecho a utilizar medios de prueba tiene rango constitucional al venir reconocido en el artículo 24 de la Constitución, pero no es un derecho

absoluto. Ya la Constitución se refiere a los medios de prueba “pertinentes”, de manera que tal derecho de las partes no desapodera al Tribunal de su facultad de admitir las pruebas pertinentes rechazando todas las demás (artículos 659 y 785.1 de la LECrim). La jurisprudencia de esta Sala ha establecido una serie de requisitos, formales y materiales, para que este motivo pueda prosperar. Entre los primeros, las pruebas han de ser propuestas en tiempo y forma, de conformidad con las reglas específicas para cada clase de proceso. En segundo lugar, ante la resolución del Tribunal, que debe ser fundada, rechazando las que no considere pertinentes, o denegando la suspensión del juicio ante la imposibilidad de practicar en ese momento las previamente admitidas, quien ha propuesto la prueba debe hacer constar la oportuna protesta, tras la reproducción de su petición en las condiciones exigidas por los artículos 785 y 786 LECrim cuando se trate de Procedimiento Abreviado. En tercer lugar, si se trata de prueba testifical, han de hacerse constar las preguntas que quien la propone pretendía dirigir al testigo, con la finalidad de que, primero el Tribunal de enjuiciamiento, y después esta Sala, en su caso, puedan valorar la trascendencia de la prueba propuesta. En cualquier caso, la parte que la propone, debe preocuparse de que conste la eventual trascendencia de la prueba respecto del fallo de la sentencia. La omisión de este requisito no impedirá, sin embargo, la estimación del motivo cuando la pertinencia y necesidad de la prueba se desprenda fácilmente de su propia naturaleza y características.

Como requisitos materiales, la prueba ha de ser pertinente, esto es, relacionada con el objeto del juicio y con las cuestiones sometidas a debate en el mismo; ha de ser relevante, de forma que tenga potencialidad para modificar de alguna forma importante el sentido del fallo, a cuyo efecto el Tribunal puede tener en cuenta el resto de las pruebas de que dispone (STS nº 1591/2001, de 10 de diciembre y STS nº 976/2002, de 24 de mayo); ha de ser necesaria, es decir, que tenga utilidad para los intereses de defensa de quien la propone, de modo que su omisión le cause indefensión, (STS nº 1289/1999, de 5 de marzo); y ha de ser posible, en atención a las circunstancias que rodean su práctica.

Cuando el examen de la cuestión se efectúa en vía de recurso, el carácter necesario y relevante de la prueba debe valorarse teniendo en cuenta no solo sus propias características, sino también las demás pruebas ya practicadas y la decisión del Tribunal respecto de los aspectos relacionados con

la prueba cuya práctica fue denegada. Dicho de otra forma, la queja solo podrá ser estimada cuando en función de las características del caso concreto según resultan de todo lo ya actuado, su práctica pudiera suponer la adopción de un fallo de contenido diferente. En otro caso, la anulación del juicio para la celebración de uno nuevo no estaría justificada.

2. En el caso, como pone de relieve el Ministerio Fiscal, el motivo debe desestimarse al no haber dado cumplimiento a las exigencias formales correspondientes. El recurrente omitió reiterar la proposición de prueba al inicio del juicio oral en el trámite previsto en los artículos 785.1 y 786.2 de la LECrim, y por lo tanto, omitió igualmente la exigible protesta.

De todos modos, la prueba sobre los movimientos efectuados con las tarjetas se obtuvo del sistema informático donde quedaban registradas, cuyos datos se volcaron en la hoja Excel. La exactitud y seguridad del sistema quedó acreditada, especialmente, por la prueba testifical aludida en la sentencia. Y en cuanto a las boletas o resguardos en papel de cada una de las operaciones, ya hemos señalado con anterioridad la imposibilidad de disponer de la totalidad de las mismas.

Así pues, el motivo se desestima.

56.- En el décimo motivo, al amparo del artículo 851.1º de la LECrim, denuncia falta de claridad en los hechos probados. Entiende que existe un vacío esencial respecto a su concreta conducta.

1. La doctrina de esta Sala ha entendido que existe falta de claridad en los hechos probados cuando se aprecie en el relato fáctico una insuficiencia descriptiva que lo haga incomprensible, o difícilmente inteligible, bien por una omisión total de versión fáctica; bien por omisiones parciales que impidan su comprensión; bien por el empleo de frases ininteligibles o dubitativas que impidan saber lo que el Tribunal declara efectivamente probado, o bien por contener la sentencia un relato de hechos construido de tal forma que conduzcan a la duda acerca de si el Tribunal los está declarando probados o no. Siendo necesario además que los apuntados defectos supongan la imposibilidad de calificar jurídicamente los hechos. (En este sentido, entre otras STS núm. 471/2001, de 22 de marzo; 1144/2001, de 31 de julio; 1181/2001, de

19 de julio; 1610/2001, de 17 de septiembre, y STS nº 559/2002, de 27 de marzo). Tales aspectos deben quedar suficientemente explícitos en la impugnación.

2. No se aprecia en el caso que exista falta de claridad, pues el relato fáctico, como resulta de su propia lectura, es fácilmente comprensible. En los hechos probados se describe de forma clara cómo se originó el sistema de utilización de las tarjetas y como era su funcionamiento y sus características principales; y del mismo modo se declara probado que el recurrente era miembro del Consejo de Administración de Caja Madrid, que en tal cualidad recibió una tarjeta y que la utilizó durante un periodo concreto por un importe determinado que igualmente se consigna como probado.

Por lo tanto, el motivo se desestima

Recurso interpuesto por Jesús Pedroche Nieto, Alberto Recarte García-Andrade y Mercedes Rojo Izquierdo

57.- Los tres recurrentes han sido condenados como autores de un delito continuado de apropiación indebida, los dos primeros con la atenuante muy cualificada de reparación del daño, a la pena de un año de prisión y multa de seis meses y la tercera, con la atenuante simple de reparación del daño, a la pena de un año y seis meses de prisión y multa de ocho meses. Contra la sentencia interponen recurso de casación. En el primer motivo, con amparo en el artículo 852 de la LECrim, denuncian vulneración del derecho a la presunción de inocencia en relación al carácter particular de los gastos cargados en las tarjetas. Sostienen que no existe prueba que acredite ese carácter particular y ajeno a las funciones propias del cargo.

1. Ya hemos señalado más arriba, al examinar la cuestión relativa a la cobertura legal de las percepciones dinerarias que los acusados obtenían a través de las tarjetas, que la regulación legal y estatutaria solamente contemplaba las dietas y las indemnizaciones. Concretamente, el artículo 9 de los Estatutos de Caja Madrid, en sintonía con las prevenciones legales, disponía que la retribución de los miembros de los órganos de gobierno, salvo la del presidente al que se atribuyan funciones ejecutivas, consistirá exclusivamente en dietas por asistencia e indemnizaciones, añadiendo que se entiende por

indemnización “la compensación por los gastos originados como consecuencia de la participación efectiva en dichos órganos, previa la correspondiente justificación documental”. En el caso de que no se acuda a las indemnizaciones, la compensación suele realizarse mediante el importe de la dieta, que se establece teniendo en cuenta ese esfuerzo económico. En el caso de Caja Madrid, solamente se retribuía mediante las dietas, pues no consta procedimiento alguno relativo a la justificación de gastos que posteriormente pudieran ser indemnizados.

Por otro lado, los gastos indemnizables son los originados como consecuencia de la participación efectiva en dichos órganos, pero no se refieren a cualquier actividad que pueda tener algún tipo de relación con funciones de representación que no corresponden a los consejeros como tales.

2. En el caso, ha de partirse de que el uso de las tarjetas era ilícito. Los recurrentes eran retribuidos mediante las dietas de asistencia, que cubrían todos los gastos que pudieran realizar con ocasión del desempeño del cargo. Aunque era posible, conforme a la ley y al Estatuto de la Caja, recibir indemnizaciones, éstas estaban sujetas a la previa justificación documental del gasto, por lo que no podía considerarse legítima una percepción en tal concepto que prescindiese de tal justificación previa. Por otra parte, ningún dato probatorio avala que los recurrentes tuvieran atribuidas funciones de representación que originasen gastos que no pudieran considerarse cubiertos por las dietas, por lo que no puede argumentarse sobre el hecho de que otras percepciones pudieran estar justificadas.

De otro lado, ya hemos puesto de manifiesto que la entrega de las tarjetas nunca vino acompañada de una exigencia de justificación documental del gasto, ni anterior a su abono ni tampoco posterior al mismo. En esas condiciones, cualquiera puede entender que se trata de una percepción fuera de la regulación, que se oculta de cualquier clase de control. Por ello, en realidad, no se trataba de indemnizar gastos justificados, sino que la tarjeta consistía en una forma de permitir a los titulares acceder y hacer suya una parte del patrimonio de Caja Madrid, sin más limitación que la cuantitativa previamente establecida y sin necesidad de que lo gastado se relacionara con alguna función que correspondiera al consejero como tal. Por lo tanto, en un sistema de percepciones no solo ilícito, sino delictivo.

A pesar de ello, si fuera como alegan los recurrentes, alguno de ellos habría conservado la justificación documental del gasto, en la creencia lógica de que en algún momento se comprobaría si había utilizado la tarjeta adecuadamente o no. Por el contrario, nadie ha aportado esas justificaciones, ni siquiera en relación con algún gasto concreto que hubiera podido dar lugar a una duda razonable respecto de los demás, lo que permite afirmar que sabían que no les iban a ser reclamadas, por lo que utilizaron las tarjetas como un mero instrumento para el enriquecimiento personal. Estos indicios permiten deducir de una forma razonable que los titulares de las tarjetas las utilizaban como les parecía bien, sin sujetarse en modo alguno a objetivos relacionados con el ejercicio de la función.

Pero, además, el Tribunal ha podido valorar los listados de operaciones que constan en la documentación Excel, que el Ministerio Fiscal incluye expresamente en su informe, en los que consta, entre otros datos, el comercio en que se empleó la tarjeta, la actividad del comercio y el importe del gasto, lo que permite concluir, en coincidencia con la anterior apreciación, que las tarjetas no fueron utilizadas para la finalidad de indemnizar los desembolsos realizados con ocasión del desempeño del cargo, sino para el beneficio personal de cada uno de los titulares. Por lo tanto, el motivo se desestima.

58.- En el segundo motivo, nuevamente alegan vulneración de la presunción de inocencia en relación con la conciencia de antijuricidad (como parte del dolo exigible) (sic) que se atribuye a los recurrentes en su conducta.

1. El dolo es un elemento subjetivo de la tipicidad o, con otras palabras, se integra en el tipo subjetivo, mientras que la conciencia de antijuricidad pertenece a la culpabilidad. El dolo exige el conocimiento de los elementos del tipo objetivo y la voluntad de ejecutar la conducta, mientras que la conciencia de antijuricidad supone la apreciación de que la ejecución de esos elementos del tipo es antijurídica. Como ya hemos señalado más arriba, y sin perjuicio de dar por reproducido lo dicho en el fundamento jurídico octavo, el error de tipo supone la creencia errónea acerca de la concurrencia de alguno de los elementos del tipo. El error de prohibición, partiendo de una creencia adecuada sobre la concurrencia de los elementos del tipo, implica la creencia errónea de estar actuando conforme a Derecho.

2. En el caso, los recurrentes mezclan el dolo y la culpabilidad: “el dolo que se les debe exigir incluye, entre otras cosas, la conciencia de la antijuridicidad de la emisión y uso de esas tarjetas de crédito. Para considerar que los usuarios de estas tarjetas son cooperadores necesarios del delito es imprescindible acreditar que conocían que se trataba de una percepción dineraria ilegal” (sic). En cualquier caso parece que alegan la existencia de un error de tipo.

Sobre la cuestión, se dan por reproducidas las consideraciones efectuadas sobre ambas clases de error en el fundamento jurídico 6 de esta sentencia y en los demás que se refieren a la cuestión. Igualmente, se da por reproducido lo dicho con anterioridad, y especialmente, el FJ 4, sobre la cobertura legal de las retribuciones de los miembros de los órganos de gobierno de las Cajas de Ahorro.

Además, al igual que ocurría con otros recurrentes, el funcionamiento de las tarjetas, permitiendo unas percepciones dinerarias no sujetas a justificación alguna, sin más límite que el cuantitativo, en las que lo no dispuesto se quedaba en poder de la Caja sin incrementar la cuenta del titular, que no se cargaban contra cuentas propias sino contra una cuenta de la entidad, sin control de ninguna clase sobre el gasto, sin rendición de cuentas en ningún momento, en definitiva, con una total opacidad, son elementos que no permiten aceptar como razonable que los recurrentes estuvieran actuando en la creencia de que se trataba de percepciones dinerarias avaladas por la ley. Y, en cualquier caso, dadas aquellas circunstancias, no podían estar actuando con arreglo a Derecho si aceptaban, con su conducta activa, la percepción ilícita de tales cantidades.

Por otra parte, los recurrentes se quejan de que no se ha hecho en la sentencia un examen individualizado de cada uno de ellos. El Tribunal podría haber expuesto su conclusión de forma individual para cada acusado, reiterando lo mismo tantas veces como acusados. Pero, siendo suficiente, como hemos dicho, la valoración de los elementos comunes que se han puesto de relieve, no resulta necesaria esa valoración individual cuando no aparece por parte alguna ninguna peculiaridad de alguno de los recurrentes que haga imprescindible su examen, junto con el de los demás datos, para plantear una conclusión diferente acerca de si actuaba con conciencia de la antijuricidad de su conducta.

Aun así, respecto del recurrente Recarte García-Andrade, se hacen consideraciones individualizadas en la pg. 180 de la sentencia, en la que se recoge que manifestó que tenía gastos de representación, "unos con factura y otros de libre disposición y que al final todo era remuneración, usando la tarjeta dos o tres meses tras el cese en el cargo porque se lo dijo el Sr. Rodrigo". En consecuencia, si era remuneración no podía ser gastos de representación y si la utilizó después de su cese es que no era ni una cosa ni la otra. En cuanto a Jesús Pedroche, se recoge, pag. 182, que manifestó que "no incurría en gastos de representación y que Caja Madrid era una entidad eminentemente presidencialista", lo cual coincide con la conclusión del Tribunal antes mencionada. Y, respecto de Mercedes Rojo, se consigna que manifestó que se trataba de una remuneración, de donde se concluiría que, no siendo posibles otras remuneraciones que las dietas o las indemnizaciones con previa justificación documental del gasto, necesariamente se trataría de percepciones fuera de la ley.

Por todo ello, el motivo se desestima.

59.- En el tercer motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, la recurrente Mercedes Rojo se queja de no se le haya aplicado la atenuante de reparación del daño como muy cualificada. Sostiene que consignó el importe total reclamado y que, en la sentencia, de forma injustificada, se distingue entre los que devolvieron por transferencia al FROB o a Bankia y los que lo devolvieron mediante consignación judicial.

1. En el relato de hechos probados, la recurrente se encuentra incluida en el grupo de las personas respecto de las que se dice que consignaron judicialmente la totalidad o próxima a ésta del importe dispuesto. En la fundamentación jurídica solamente se añade, que se aplica como atenuante simple "por no constituir la cantidad reclamada, la consignada, o porque se trata de consignaciones judiciales no precedidas de haberse pretendido el ingreso a favor de persona alguna, al margen de que no estuviera determinado el perjudicado, mascando este proceder, una diferencia notable frente a los del grupo anterior". Se distinguen así de quienes antes del inicio del juicio oral han ingresado o puesto a disposición del FROB o Bankia el importe dispuesto, a los que se ha aplicado la atenuante como muy cualificada.

2. Puede sostenerse, como hace el Ministerio Fiscal, que la devolución de la totalidad de las cantidades dispuestas no justifica la cualificación de la atenuante. Igualmente, podría afirmarse que la consignación de lo reclamado como fianza para atender las responsabilidades pecuniarias derivadas de la causa no justifica siquiera la atenuación simple. Estas alegaciones del Ministerio Fiscal no son equivocadas, según la doctrina jurisprudencial sobre la materia.

Pero en el caso, ha de partirse de lo acordado en la instancia, y lo cierto es que, sin que ninguna acusación lo haya recurrido, el Tribunal considera que la devolución de la totalidad da lugar a la atenuación muy cualificada, mientras que la consignación de la totalidad o próxima a ésta, solo justifica la atenuación simple. Por lo tanto, la aplicación de la atenuación como muy cualificada no puede rectificarse, y, entonces, solo ha de examinarse si se han vulnerado las exigencias derivadas del principio de igualdad, que prohíbe un trato diferente no justificado a situaciones sustancialmente iguales. Por lo tanto, ha de determinarse si, dadas las circunstancias del caso, las consignaciones efectuadas por alguno de los acusados pueden valorarse de la misma forma que las entregas directas a los perjudicados.

En primer lugar, ha de señalarse que, aunque se declara probado que los acusados del grupo en el que se encuentra la recurrente “consignaron judicialmente la totalidad o próxima a ésta”, a pesar de que en el grupo se incluyen acusados que han dispuesto de cantidades muy diferentes, no se precisa quienes han consignado la totalidad y quienes lo han hecho en cantidad próxima a ésta, la cual tampoco se precisa. En ese aspecto, al resultar imposible resolver la duda con la lectura de la propia sentencia, el hecho probado deberá valorarse con el significado más favorable a los acusados y entender que la diferencia entre la totalidad y la cantidad próxima a ésta no es relevante a los efectos de la atenuación.

En segundo lugar, la diferencia consiste entonces en que los del primer grupo han ingresado o puesto a disposición, o, como se dice en la fundamentación jurídica, “se condujeron haciendo llegar o intentando hacer llegar a quien entendieron que tenía la condición de perjudicado, la suma que se les reclamaba”, mientras que los del segundo grupo consignaron esa suma judicialmente.

La cuestión, por lo tanto, es si esa diferencia presenta la suficiente trascendencia como para anudar efectos distintos a la atenuante.

La jurisprudencia ha venido señalando que la consignación en una cuenta del Juzgado, como consecuencia de las reclamaciones ínsitas al mismo proceso, no tiene la misma significación, a los efectos de la atenuante, que la entrega al perjudicado. Ésta, en consonancia con la voluntad de reparación, no es recuperable, pues, con independencia del sentido de la sentencia, se reconoce la causación de un daño y se procede, en la medida de lo posible, a repararlo en su dimensión económica. Por el contrario, la consignación judicial solo se hará efectiva a favor del perjudicado en caso de condena, por lo que la conducta del acusado tiende principalmente a cubrir unas posibles responsabilidades pecuniarias, para el caso de que se declaren en la sentencia condenatoria, pero no directamente a reparar el daño ocasionado. En este sentido, la STS nº 389/2014, de 12 de mayo; o la STS nº 678/2012, de 18 de setiembre, citada por el Ministerio Fiscal). Por lo tanto, la diferencia entre unos y otros casos es sustancial.

Sin embargo, la jurisprudencia también ha admitido que tiene los mismos efectos, en orden a la reparación del daño, la consignación para pago inmediato a la víctima como resarcimiento del daño causado, pues en esos casos no se trata de afianzar, sino de reparar aun cuando no recayera condena. Así, en la STS nº 228/2013, de 22 de marzo, se recogía la STS nº 1237/2011 de 23 de noviembre, en la que se decía que "la reparación del daño a la víctima, si de resarcimiento económico se refiere, ha de efectuarse mediante al pago o a través de la consignación para pago inmediato a la misma". Y en la STS nº 540/2013, de 10 de junio, se reconoció efectos atenuatorios cuando la consignación se había hecho a los efectos de reintegrar "cantidades apropiadas, por arrepentimiento".

En el caso, el Tribunal de instancia no añade al hecho de la consignación dato alguno que permita establecer si se hizo como medio de entregar al perjudicado lo reclamado, con independencia del sentido de la sentencia que se dictara, o si, por el contrario, se trató solo de afianzar las responsabilidades pecuniarias. Ante tal silencio, no es posible descartar que la finalidad de la consignación fuera la primeramente mencionada.

Además, como se desprende de la propia sentencia, al inicio del juicio oral aún existía discusión jurídica acerca de la identidad del perjudicado, pues tal condición la sostenían, y aún la sostienen ante esta Sala, tanto el FROB como Bankia. En esas circunstancias el hecho de la consignación judicial, sin mayores precisiones, no permite hacer distinciones con los acusados que

devolvieron directamente a uno o a otro, según su opinión acerca de la identidad del perjudicado.

Por lo que el motivo debe ser estimado, extendiendo sus efectos a todos los acusados a los que se apreció la atenuante simple y no la cualificada, por estas mismas razones.

La estimación de este motivo hace innecesario el examen del motivo cuarto, en el que se alega vulneración del principio de igualdad al individualizar la pena a la recurrente Mercedes Rojo, reiterando los argumentos del motivo tercero.

Recursos interpuestos por José María Arteta Vico y Gonzalo Martín Pascual

60.- El primero ha sido condenado como autor de un delito continuado de apropiación indebida, con la atenuante de reparación del daño, a la pena de un año y seis meses de prisión y multa de ocho meses. El segundo, por el mismo delito, sin la concurrencia de circunstancias, a la pena de tres años de prisión y multa de ocho meses. Contra la sentencia interponen recurso de casación. La coincidencia parcial de ambos escritos permite el examen conjunto de los motivos 1º a 12º y 16º, precisándose los motivos referidos solo a uno de los recurrentes.

En el primer motivo, al amparo del artículo 852 de la LECrim, denuncian la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, que entienden producida, en primer lugar, al permitir a Bankia y al FROB actuar como acusadores particulares en relación con los recurrentes cuando no les causaron ni pudieron causarles perjuicio alguno en tanto que no existían en las fechas en las que fueron miembros del Consejo de administración de Caja Madrid y utilizaron las tarjetas. Y en segundo lugar, al carecer la sentencia impugnada de motivación individualizada respecto de cada recurrente.

1. En cuanto a la primera cuestión, sin perjuicio de lo que se dirá en relación a la identidad del perjudicado a favor del que se debe acordar la indemnización, la posibilidad de que las referidas entidades actuaran como perjudicados ha sido resuelta en varias ocasiones, tanto en fase de instrucción como en la sentencia impugnada, en las que se reconoció la legitimación de Bankia al haber recibido el negocio bancario de Caja Madrid, y del FROB en virtud de la aportación económica para el saneamiento de la entidad. Y en

cualquier caso, la presencia de ambas entidades en el proceso carece de trascendencia en cuanto a la acusación contra los recurrentes, desde el momento en que la acusación era sostenida igualmente por el Ministerio Fiscal.

2. Respecto a la motivación individualizada, ya se ha respondido con anterioridad a similares alegaciones por parte de otros recurrentes, que pueden darse aquí por reproducidas. Una parte de la conducta de los recurrentes, la relativa a la pertenencia a uno de los órganos de gobierno de Caja Madrid y a la recepción y utilización de la tarjeta, es común a todos ellos, y es suficiente con la precisión de fechas y cantidades para distinguirlos de los demás, aspectos cuya realidad, en parte, no se discute y que, en cualquier caso, resultan acreditados por la misma prueba documental, tal como se ha dicho con anterioridad. Incluso, respecto de los recurrentes, se precisa que ambos continuaron utilizando la tarjeta tras su cese en el cargo. Y en cuanto al aspecto subjetivo, los recurrentes se encontraban en la misma situación que los demás receptores de las tarjetas y conocieron las peculiaridades de su funcionamiento al igual que los demás, al menos, desde el momento en que comenzaron a utilizarlas y pudieron comprobar que los gastos que realizaban con ellas no tenían ninguna repercusión posterior, ni en el resto de sus ingresos, ni en sus retenciones ni en sus certificados de haberes, sin que ni siquiera recibieran un extracto detallado de la utilización de la tarjeta. Es decir, se trataba de una utilización absolutamente opaca.

No se aprecia, por lo tanto, la vulneración denunciada, por lo que el motivo se desestima.

61.- En el segundo motivo denuncian la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con la libertad personal. Sostienen que no se justifica debidamente la concurrencia de los distintos elementos necesarios para aplicar la agravación del artículo 250.1.6º CP.

1. En las fechas en las que el primer recurrente hace uso de la tarjeta y, por tanto, ejecuta los hechos por los que ha sido condenado, comprendidas entre el 8 de octubre de 2003 y el 5 de abril de 2010, y respecto del segundo recurrente, entre el 9 de octubre de 2003 y el 24 de marzo de 2010, el artículo 250.1.6º disponía que se impondrá la pena de uno a seis años de prisión y multa

de seis a doce meses cuando el delito revista especial gravedad, atendiendo al valor de la defraudación, a la entidad del perjuicio y a la situación económica en que deje a la víctima o a su familia. La jurisprudencia había venido entendiendo que la gravedad se determinaba atendiendo a cualquiera de esas circunstancias sin que fuera necesaria la concurrencia conjunta de todas ellas.

2. En el caso, el importe de la defraudación atribuida al primer recurrente por sus actos directamente ejecutados asciende a 138.903,69 euros, y en el caso de Gonzalo Martín a 129.750,05 euros, en ambos casos muy superior al límite de 36.000 euros en el que la jurisprudencia había establecido la posibilidad de aplicar dicho precepto y también al límite de 50.000 euros al que se refiere el artículo 250.1.5º en la redacción actual, con el mismo significado y efectos.

En la sentencia impugnada se hace referencia expresa a dichos límites cuantitativos como justificación de la aplicación de la referida agravación, por lo que no se ha producido vulneración alguna del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación suficiente.

En consecuencia, el motivo se desestima.

62.- En el tercer motivo, al amparo nuevamente del artículo 852 de las LECrim, denuncian la vulneración del derecho a la protección de datos del artículo 18.4 de la Constitución. Sostienen que los gastos de las tarjetas eran de órganos de gobierno de Caja Madrid y no del negocio bancario traspasado a Bankia.

1. La cuestión ya ha sido resuelta en anteriores fundamentos jurídicos de esta sentencia especialmente en el 2 y en el 3, con argumentos que han de darse aquí por reiterados.

2. Por otro lado, aunque los archivos relativos a los órganos de gobierno de Caja Madrid permanecieran el poder de la Fundación y no se traspasaran a Bankia, los relativos a la utilización de tarjetas de crédito excedían esa consideración para integrarse en el negocio bancario, en el marco de la generación de riesgos propio de la emisión y utilización de instrumentos de crédito.

No se aprecia, pues, la vulneración denunciada, por lo que el motivo se desestima.

63.- En el motivo cuarto, denuncian vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Argumentan que la hoja Excel no puede ser prueba documental al haberse obtenido ilegalmente; que no se puede dar valor a los apuntes consignados en dicha hoja porque quien se responsabilizó de su volcado nunca trabajó para Caja Madrid; que las declaraciones de los coimputados carecen de corroboración; que los testigos de referencia, Sr. Azaola y Sr. Terceiro no son creíbles en cuanto se refiere a la conducta de los recurrentes, porque no tuvieron relación con Caja Madrid en el periodo relacionado con los recurrentes; porque las manifestaciones del Sr. Terceiro se contradicen con otras testificales y con las cartas aportadas como documental y las del Sr. Azaola con las periciales. Y por otro lado, afirman que no existe prueba de que perjudicaran a Caja Madrid, que tuvieran obligación de devolver o que se apropiaran o distrajeren.

1. Es cierto, como dicen los recurrentes, que el Tribunal Constitucional ha señalado, STC 81/1998, de 2 de abril, que "el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable, en virtud de pruebas que puedan considerarse de cargo y obtenidas con todas las garantías". También lo es que la valoración de las pruebas corresponde al Tribunal de instancia, y que tal valoración debe aparecer en la sentencia de forma que satisfaga el derecho a la presunción de inocencia, es decir, consignando las pruebas que tengan valor incriminatorio, frente al significado de las pruebas de descargo, y también, de manera que cubra las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva, es decir, acompañada de una motivación suficiente que permita entender las razones que han asistido al Tribunal al adoptar su resolución.

2. En cuanto a la valoración de las pruebas testificales o documentales, la queja de los recurrentes tiene carácter genérico, sin que precisen en qué aspectos concretos existe incongruencia en la valoración que ha efectuado el Tribunal. De todos modos, es reiterada doctrina que la valoración de las pruebas personales corresponde al Tribunal que ha presenciado su práctica, la cual solo puede ser rectificada en casación si debe ser considerada caprichosa,

manifiestamente errónea, absolutamente inconsistente o alejada de las mínimas exigencias de la lógica. A ello se hace referencia cuando se señala en numerosas sentencias que la labor de control de esta Sala se contrae a verificar que en la valoración de la prueba se han respetado las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos.

En el caso, no se aprecia, dentro de esa perspectiva genérica que utilizan los recurrentes, que el Tribunal haya incurrido en los defectos señalados al valorar la prueba, por lo que el motivo no puede ser estimado.

En cuanto a la validez de la hoja Excel se dan por reproducidos los fundamentos jurídicos 2 y 3 de esta sentencia, y respecto de la falta de corroboración de las declaraciones de los coimputados no se precisa en los recursos a qué declaraciones se refieren y cuáles son los hechos que el Tribunal extrae de las mismas, a los efectos de valorar la existencia de otras pruebas o de elementos de corroboración.

Respecto del perjuicio a Caja Madrid, es de toda evidencia que viene constituido por el importe de las cantidades de las que dispusieron ilícitamente, reseñadas concretamente en la sentencia. Los aspectos relativos a la obligación de entregar o devolver así como a la calificación de la conducta como ejecución de actos de disposición, son cuestiones jurídicas, más que fácticas. La primera resulta de la recepción de facultades de administración respecto del patrimonio de Caja Madrid respecto del presidente ejecutivo e, incluso, de los miembros del Consejo de administración; y la segunda se apoya en la acción de apropiación de esas cantidades al destinarlas con vocación definitiva a la satisfacción de intereses propios.

Por todo ello, el motivo se desestima.

64.- En el quinto motivo, al amparo del artículo 852 de la LECrim, denuncian la vulneración del principio de legalidad. Argumentan que no existe un tipo delictivo sobre el uso indebido de las tarjetas de empresa.

1. Este Tribunal coincide con los criterios expresados en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de esta misma Sala en numerosas sentencias que se ocupan del principio de legalidad.

2. Sin embargo, en el caso, ni se ha aplicado un imaginario tipo delictivo sobre uso indebido de tarjetas de empresa ni tampoco se ha extendido analógicamente el tipo delictivo de apropiación indebida para subsumir en el mismo los hechos declarados probados. Sin perjuicio de dar por reproducido lo ya expuesto en anteriores fundamentos jurídicos acerca del delito de apropiación indebida (FJ 4 y 41, especialmente), en el relato fáctico, lo que se describe es una actuación de los presidentes ejecutivos de una entidad bancaria que ponen en marcha o mantienen un sistema caracterizado por su opacidad, en el que, utilizando como instrumento tarjetas de crédito, se dispone ilícitamente y en beneficio propio del caudal de la entidad; y se permite a otros. Los recurrentes, miembros del Consejo de administración, al recibir la tarjeta y al utilizarla en su provecho durante el tiempo y en los importes que se consignan en los hechos probados, con incumplimiento de los deberes que les imponía su pertenencia al órgano de administración de la entidad, participaron activamente en la consumación de la defraudación, en la medida en la que extrajeron del patrimonio de la entidad cantidades concretas que incorporaron a su propio patrimonio. En el motivo sexto se argumenta que en el contrato relativo a la tarjeta no se establecía ninguna obligación de devolver a la entidad lo gastado con la misma. Aunque el recurrente valora este dato de forma que le favorece, en realidad debe interpretarse en sentido contrario. Pues, de un lado, no puede considerarse razonablemente que se ajuste a la legalidad una retribución procurada mediante un sistema que, entre otros aspectos ya reseñados más arriba, no establece más límite que un total anual o mensual; que no atribuye al beneficiario la cantidad máxima de ese límite, ya que lo no dispuesto queda en poder de la entidad; que no efectúa retención alguna de la pretendida remuneración; y que no realiza liquidación alguna sobre lo gastado. Y, de otro lado, tampoco es razonable que se entregue una tarjeta de crédito sin que el usuario titular de la misma deba reembolsar lo gastado al titular de la cuenta donde los gastos se cargan.

Por otro lado, la referencia a la normativa administrativa se justifica en el examen de la licitud de establecer percepciones dinerarias a favor de los miembros de los órganos de gobierno de la Caja en la forma en la que se describe en los hechos probados. Con ello no se criminaliza por medio de la analogía una infracción administrativa, sino que se excluye que la apropiación de esos caudales pudiera tener una justificación en la aplicación de aquella.

En consecuencia, el motivo se desestima.

65.- En el sexto motivo denuncian falta de claridad en los hechos probados. Se hace referencia en el relato a reuniones celebradas antes de que entraran a formar parte del Consejo de Caja Madrid por lo que en nada les afectan

El motivo es sustancialmente coincidente con el examinado en el fundamento jurídico 7 de esta sentencia, por lo que se da por reproducido su contenido. Ha de añadirse que respecto de los recurrentes, luego de describir el sistema relativo al uso de las tarjetas, al que se incorporan y ejecutan durante los periodos respectivamente señalados en los hechos probados, se recogen con claridad suficiente datos relativos a las cantidades dispuestas y al hecho de que, tras su cese en el cargo, continuaron utilizando las tarjetas en su propio beneficio.

En consecuencia, el motivo se desestima.

66.- En el motivo séptimo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncian la infracción, por aplicación indebida, del artículo 252 CP.

En el motivo décimo, por la misma vía, alega infracción del artículo 28 CP al condenar al recurrente como cooperador necesario.

1. Se dan por reproducidas las consideraciones contenidas en anteriores fundamentos jurídicos de esta sentencia acerca del delito de apropiación indebida y de la tipicidad de los hechos contenidos en el relato fáctico, especialmente, como ya se ha dicho, los fundamentos 4 y 41. En cuanto a la cooperación necesaria, el fundamento jurídico 33 de esta sentencia.

En el caso, los recurrentes recibieron la tarjeta y, con conocimiento de las peculiaridades del sistema y, por lo tanto, de la ilicitud que suponía disponer de esa forma de fondos de la entidad, la utilizaron durante el periodo precisado en los hechos probados por las cantidades que en el mismo relato se señalan. Los recurrentes ponen en duda la existencia del dolo, pero el conocimiento de los elementos del tipo objetivo, es decir, que disponían de forma definitiva, haciéndolo propio, de dinero ajeno recibido por los presidentes ejecutivos para su correcta administración, resulta de las propias características del sistema, ya expuestas más arriba en varias ocasiones, que en una valoración racional, al alcance de cualquiera, ponen de relieve la ilicitud de los actos de disposición del

dinero. Y el elemento volitivo no solo resulta del mismo hecho de la ejecución de la conducta, sino que se refuerza por la reiteración de la misma durante un apreciable periodo de tiempo.

2. En cuanto a la participación de los recurrentes, consistente en la concreta ejecución de todos los actos de disposición por los importes reseñados, es cierto que después de calificarla como cooperación necesaria, en el fallo se les condena como autores. La cuestión carece de trascendencia en la pena, y ya se ha explicado cómo debe entenderse. De los hechos probados resulta que, si bien los recurrentes, al menos los que no pertenecían al Consejo de Administración, no recibieron la administración del patrimonio de Caja Madrid, sin embargo sabían que los presidentes ejecutivos sí lo habían recibido en ese concepto, que les habían facilitado unas tarjetas que permitían el acceso a ese patrimonio y que, al utilizarlas, colaboraban con un acto necesario en la apropiación de las cantidades que cada uno de ellos personalmente incorporó a su patrimonio.

Puede recordarse, de todos modos, y aunque la sentencia de instancia no razone de ese modo, que los recurrentes, como miembros del Consejo de administración asumen unas obligaciones respecto de la protección y buena administración del patrimonio de la entidad que los sitúan en posición de garantes, de manera que pueden ser considerados autores por omisión cuando, conociendo el hecho delictivo y estando a su alcance la realización de actos que lo impedirían, permiten a otros la ejecución de aquella conducta, como aquí ocurriría respecto de las decisiones de los presidentes ejecutivos. De esta forma, se produce una concurrencia de una conducta activa, al apropiarse de cantidades en su beneficio, que es por lo que recae la condena, y otra conducta omisiva, al permitir el mantenimiento del sistema defraudatorio, que, sin embargo, no es así contemplada en la sentencia. En cualquier caso debería considerarse subsumida en uno u otro supuesto de los contemplados con la misma pena en el artículo 28 del CP, por lo que tampoco se habría producido una infracción de lo dispuesto en el mismo.

3. Respecto a la cuestión relativa a la cobertura legal de una posible retribución a los miembros de los órganos de gobierno de Caja Madrid, se reitera el contenido del fundamento jurídico 4 de esta sentencia.

Por lo tanto, ambos motivos se desestiman.

67.- En el octavo motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia que se les ha condenado sin el elemento esencial del dolo, pues en la época de los hechos no había ninguna sospecha o indicio de que "la póliza de seguros, dietas, líneas de créditos etc. que se le facilitaron al tomar posesión del cargo de Consejero tuvieran algún tipo de defecto, incorrección, ilegalidad o ilicitud respecto a su validez y uso" (sic). Critican que se aborde el aspecto subjetivo del tipo de forma conjunta para todos los acusados.

1. En cuanto al tratamiento conjunto de la concurrencia del dolo para todos los acusados, ya hemos dicho que, efectivamente, el Tribunal de instancia podría haber consignado su valoración de forma individualizada para cada uno de ellos. Sin embargo, en lo que se refiere a los miembros del Consejo de administración y de la Comisión de control, todos ellos eran personas de conocimientos reconocidos en la materia; y todos ellos sabían que las tarjetas, cuyos gastos se cargaban en una cuenta de la entidad y no en la propia, funcionaban de una determinada forma que denotaba una evidente opacidad y falta de vigilancia, impropias de una actuación legal en el marco de una Caja de Ahorros, en el que los órganos de gobierno no operan con fondos propios sino de la entidad, lo que exige un riguroso control, que en el caso era inexistente, más allá de los topes económicos mensuales o anuales establecidos en cada caso.

Todos ellos se encontraban en la misma situación, de forma que los elementos que se tienen en cuenta para afirmar que sabían lo que estaban haciendo y que querían hacerlo, eran coincidentes, lo que autoriza a una valoración general que luego se aplica a cada uno de ellos de forma individual. No se alega en el motivo que alguno de los dos recurrentes presentara alguna peculiaridad que, debiendo ser valorada, haya sido ignorada por el Tribunal.

2. En lo que se refiere a la concurrencia del dolo, la cuestión puede abordarse desde dos perspectivas distintas. La relativa a la existencia de elementos que demuestren que conocía los elementos del tipo objetivo y que quería ejecutar la conducta que los realiza, que se sitúa en el ámbito de los hechos, abarcada por tanto, por la presunción de inocencia. Y la relativa a la

valoración de la suficiencia de esos datos, una vez probados, para afirmar el cumplimiento de los elementos necesarios para afirmar la existencia de dolo, que tiene una naturaleza jurídica, que debe ser examinada desde la infracción de ley.

Desde el primer punto de vista, los datos mencionados en el apartado anterior, síntesis de los ya examinados en anteriores fundamentos jurídicos, permiten considerar acreditado que los recurrentes sabían que el dinero que incorporaban a su patrimonio mediante el uso de las tarjetas de crédito obedecía a un sistema que, por su opacidad y absoluta falta de control, no podía responder a una actuación lícita, a pesar de lo cual iniciaron y continuaron durante un tiempo apreciable la ejecución de los actos de apropiación.

Desde el segundo, ha de concluirse que ese conocimiento y voluntad son suficientes para integrar el dolo propio del delito de apropiación indebida, en tanto que éste exige conocer que el dinero que finalmente es objeto de apropiación ha sido recibido por alguno de los títulos mencionados en el artículo 252 que se aplica, y también que con ese conocimiento se dispone del mismo como si se fuera su dueño, incorporándolo al patrimonio propio o al de un tercero. En el caso, los recurrentes sabían que los presidentes ejecutivos, a través de la entrega de las tarjetas, con su modo de funcionamiento, ponían a disposición de sí mismos y de los miembros de los órganos de gobierno, entre ellos los recurrentes, unas determinadas cantidades pertenecientes al patrimonio de la entidad, sin que, dada la forma en que se hacía, pudiera entenderse que obedecían a unas retribuciones que carecían de apoyo legal o estatutario. Y que decidieron contribuir utilizando las tarjetas en beneficio propio, haciendo suyas las cantidades que se relacionan en los hechos probados.

No ha habido, pues, condena sin contar con la concurrencia del dolo necesario para el delito de apropiación indebida, lo que determina la desestimación del motivo.

68.- En el motivo noveno, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la infracción del artículo 26 del CP al haberle dado a la hoja Excel un valor de documento a efectos penales del que carece.

1. Los recurrentes niegan el valor de documento a la hoja Excel, remitiéndose al artículo 26 CP. Este precepto dispone que se considera

documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica. Esta Sala, en la STS nº 1456/2992, de 13 de setiembre, decía que documento a efectos penales es el resultado de combinar un soporte material y datos, hechos o narraciones; caracterizándose aquélla por las notas siguientes: a) En primer término, el documento, al ser una materialización, debe de constar en un soporte indeleble. b) Que tenga procedencia humana. c) Que el contenido de la declaración debe ser comprensible de acuerdo a los usos sociales, es decir, significativa en sí misma. d) También se requiere la entrada en el tráfico jurídico. e) Y por último, el documento válido es el documento original y no tienen tal carácter las copias ni fotocopias.

Y en la STS nº 426/2016, de 19 de mayo, se precisó que la definición contenida en el artículo 26 del Código penal "no puede ceñirse solo al papel porque las nuevas técnicas han multiplicado las ofertas de soportes físicos capaces de corporeizar y dotar de perpetuación al pensamiento y a la declaración de voluntad como grabaciones de vídeo, o cinematográfica, cinta magnetofónica, los disquetes informáticos". Añadiendo que el art. 230 LOPJ, ratifica esta tendencia al establecer que "los documentos emitidos por los medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, cualquiera que sea su soporte, gozaran de la validez y eficacia de un documento original", añadiendo "siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales".

2. En el caso, el documento que el Tribunal tiene en cuenta como elemento probatorio, no es exactamente la hoja Excel, sino el documento informático, cuya autenticidad, seguridad e inviolabilidad resulta acreditada por la prueba documental y pericial, en el que constan las anotaciones sobre los gastos realizados con cada una de las tarjetas entregadas a cada uno de los acusados, que han sido volcados en la hoja Excel como medio para su correcta inteligibilidad y adecuado manejo.

En consecuencia, el motivo se desestima.

69.- En el motivo decimoprimero, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncian la indebida aplicación del artículo 250.1.6º CP. Sostienen que la agravante solo es aplicable cuando la víctima es persona física; que los tres

supuestos tienen que concurrir conjuntamente; porque en la sentencia nada se dice, y porque la cantidad gastada por los recurrentes no puede decirse que haya causado un perjuicio especialmente grave para Caja Madrid.

En el motivo decimosegundo denuncian la indebida inaplicación de la prescripción, basándose en que el precepto aplicable sería el 248 y 249 y no el 250.1 CP.

1. Sin perjuicio de lo que ya se ha dicho en el fundamento jurídico 61 de esta sentencia, la jurisprudencia ha venido entendiendo que para la aplicación de la agravación es suficiente con la concurrencia de uno de los supuestos previstos en el precepto, sin que sea precisa la concurrencia de todos ellos a pesar de la utilización de la conjunción copulativa “y” (STS nº 739/2017, de 16 de noviembre y STS nº 222/2018, de 10 de mayo).

2. En el caso, las cantidades de las que han dispuesto los recurrentes, según los hechos probados, en beneficio propio y en perjuicio de la entidad, superaban de forma evidente el importe de 36.000 euros establecido por la jurisprudencia como límite para la aplicación de la agravación, y los 50.000 euros fijados en la redacción vigente del precepto, por lo que la aplicación de la agravación no supone infracción de ley.

3. En cuanto a la prescripción, los recurrentes se basan en la aplicación del artículo 249 CP, que como resulta de lo anterior no es pertinente. El artículo 250.1 contempla una pena comprendida entre uno y seis años de prisión, por lo que el plazo de prescripción de diez años, artículo 131 CP, que no había transcurrido entre la ejecución del último hecho y el inicio de las actuaciones.

Ambos motivos se desestiman.

70.- En el motivo decimotercero del recurso interpuesto por José María Arteta, denuncia la indebida aplicación de la atenuante de reparación del daño como muy cualificada.

El motivo se estima de conformidad con las consideraciones contenidas en el fundamento jurídico 59 de esta sentencia, con los efectos que se establecerán en la segunda sentencia que se dicte.

71.- En el motivo decimotercero del recurso formalizado por Gonzalo Martín, alega la infracción del artículo 66.1.6 CP al no haberse establecido correctamente la pena. Parte el recurrente de que la pena tipo está comprendida entre seis meses y tres años de prisión, por lo que considera injustificada la imposición del máximo legal.

1. Como se ha señalado más arriba, la pena imponible está establecida en el artículo 250.1 CP entre un año y seis años de prisión, además de la multa.

2. En el caso, la pena de tres años se impone teniendo en cuenta la gravedad de los hechos, que resulta no solo de la cantidad dispuesta sino de la persistencia de la conducta defraudatoria durante un largo periodo de tiempo. La referencia al menor importe detraído con la tarjeta ha de entenderse en relación con las cantidades dispuestas por otros acusados a los que se impone una pena superior. En cualquier caso, dadas las características de los hechos que resultan del contenido del relato fáctico, la pena no puede considerarse desproporcionada hasta el extremo de que deba ahora ser rectificada.

En consecuencia, el motivo se desestima.

72.- En el motivo decimocuarto, se quejan ambos de la determinación de la cuota de la multa, que se ha realizado sin tener en cuenta la situación económica de cada uno de los acusados.

El motivo se desestima de conformidad con las consideraciones efectuadas en el fundamento jurídico 52.3 de esta sentencia. Puede añadirse a lo dicho entonces que la situación económica de alguno de los condenados pudiera haber justificado una pena de multa superior a la impuesta, pero de ello no se deduce la desproporción o ilegalidad de la impuesta a los recurrentes.

73.- En el motivo decimoquinto, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la infracción de los arts. 109, 112 a 115 y 116 del CP, al fijarse la cuantía de la responsabilidad civil de mi mandante de forma incorrecta e indebida.

1. La indemnización derivada de la comisión de un hecho descrito por la ley como delito, consiste en la reparación de los daños y perjuicios causados. El artículo 110 CP se refiere a la restitución, a la reparación del daño y a la indemnización de perjuicios.

2. En la sentencia, como los recurrentes recogen, se dispone que cada acusado responderá del importe señalado en el apartado sexto de los Hechos Probados, en el que se precisan las cantidades dispuestas ilícitamente en cada caso. Además, se añade que la cantidad exacta de la que cada uno deberá responder se fijará en ejecución de sentencia, descontando de las cifras antes mencionadas, las cantidades entregadas o consignadas judicialmente. Por lo tanto, no existe la indeterminación o inseguridad que se denuncia, ya que se establecen con claridad las bases a las que habrá de ajustarse la determinación del importe del que cada acusado deba responder.

El motivo se desestima.

74.- En el decimosexto motivo, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim, denuncia error en la apreciación de la prueba derivado de documentos. En cuanto a los documentos, se refiere a la hoja Excel, criticando que el Tribunal le reconozca valor probatorio alegando que no es un documento y que ha sido obtenida ilícitamente; en segundo lugar, cita los contratos mercantiles de tarjetas de créditos, que demuestran el título por el que se recibió la tarjeta y las condiciones de su uso. En tercer lugar, la certificación emitida por la AEAT respecto a la deducción de esas cantidades como gastos deducibles. En cuarto lugar, designan una alegación efectuada por Bankia. En quinto lugar, el informe de Herbert Smith suscrito por D. Manuel Rivero de fecha 15/6/2014, que consta a los folios 16 a 19 del Tomo I de las actuaciones. En sexto lugar, un escrito del recurrente Jose María Arteta en el que pone a disposición del perjudicado la cantidad de 97.995,65 euros, lo que afectaría a la atenuante como muy cualificada.

1. Se dan por reproducidas las consideraciones contenidas en el fundamento jurídico 20.1 de esta sentencia. Ha de reiterarse, una vez más, que el motivo no autoriza a sustituir la valoración que de los documentos designados

haya hecho el Tribunal de instancia por la que pretende la parte recurrente, sino solamente permite rectificar un error al establecer los hechos probados, bien porque se haya declarado probado un hecho relevante cuya inexistencia resulta indiscutiblemente del particular de un documento, o bien porque se haya omitido declarar probado un hecho, igualmente relevante, que de la misma forma indiscutible venga acreditado documentalmente.

2. En cuanto a la hoja Excel, las consideraciones efectuadas por los recurrentes exceden del marco del motivo, ya que no ponen de relieve otra cosa que su discrepancia acerca de las posibilidades de valorar la referida hoja, pero no acreditan un hecho del que se deduzca un error en la fijación del hecho probado. Respecto de los contratos mercantiles, solamente acreditan las condiciones de entrega de la tarjeta, pero no la legalidad de su emisión y de su uso, que queda desvirtuada por otras pruebas mencionadas en la sentencia, relativas al tratamiento que se daba, de hecho, a las cantidades dispuestas por los recurrentes.

Respecto a la certificación de la AEAT, la cuestión ya ha sido examinada en anteriores fundamentos jurídicos, cuyas consideraciones se dan por reproducidas. Igualmente se reitera que la deducción en el campo tributario no afecta a la responsabilidad civil de los recurrentes, aunque, como se ha dicho, pudiera afectar a las relaciones entre la AEAT y Bankia.

La alegación de Bankia, aunque aparezca documentada, no tiene carácter de documento a los efectos del motivo, pues no es otra cosa que una manifestación realizada en nombre de una persona jurídica. Su documentación solo acreditaría que tal manifestación tuvo lugar, pero no otros aspectos relacionados con su correspondencia con la realidad.

Lo mismo ocurre con el informe que aparece a los folios 16 y siguientes del Tomo I de las actuaciones, que contiene la opinión del informante.

Finalmente, en lo que se refiere al escrito presentado por el recurrente José María Arteta, no contiene ningún dato ignorado por el Tribunal, en la medida en que, en los hechos probados, se le incluye entre quienes han consignado judicialmente “la totalidad o próxima a esta del importe dispuesto”, y en la fundamentación jurídica, además de apreciar la atenuante, se acuerda descontar de la cantidad total dispuesta el importe entregado o consignado judicialmente.

Por todo ello, el motivo se desestima.

Recurso interpuesto por Francisco José Moure Bourio

75.- Ha sido condenado como autor de un delito continuado de apropiación indebida sin la concurrencia de circunstancias, a la pena de tres años y dos meses de prisión y multa de ocho meses. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En el primer motivo, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim, denuncia error en la apreciación de la prueba, y designa como documento que lo demuestra el resguardo de ingreso a favor del perjudicado del total de lo dispuesto con la tarjeta, 127.366 euros, según consta a los folios 94 a 96 de la pieza de responsabilidad civil. Alega que se hizo a favor del perjudicado porque en ese momento no estaba clara su identidad.

1. Se queja el recurrente de que, habiendo consignado antes del juicio oral y a favor del perjudicado, la cantidad total de la que se le imputaba haber dispuesto mediante el uso de la tarjeta, sin embargo no aparece incluido en los hechos probados entre aquellos que consignaron el total o una cantidad próxima, lo que le excluye de la aplicación de la atenuante de reparación.

2. El motivo ha sido apoyado por el Ministerio Fiscal y debe ser estimado. Efectivamente, del documento designado resulta que, con anterioridad al juicio oral, el recurrente consignó el importe total de lo dispuesto, constando en el documento acreditativo del ingreso que lo hacía en concepto de reparación del daño. Por lo tanto, en el penúltimo párrafo de los hechos probados, debe incluirse su nombre entre los que se dice que han consignado la totalidad o una cantidad próxima a ésta del importe dispuesto.

Así pues, el motivo se estima.

76.- En el segundo motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, se queja de la inaplicación de la atenuante de reparación del daño, que debe apreciarse como muy cualificada, sobre la base de la modificación de los hechos probados interesada en el anterior motivo. El Ministerio Fiscal apoya la queja del recurrente, aunque parcialmente, en cuanto entiende que la reparación del daño debe ser apreciada como atenuante simple.

1. La valoración que ha de hacerse del hecho de la reparación del daño mediante la entrega de la totalidad del perjuicio causado, se ha desarrollado en el fundamento jurídico 59 de esta sentencia, al cual debemos remitirnos ahora. La entrega del total dispuesto o la consignación de ese importe, siempre que en este último caso lo sea en concepto de reparación y no como garantía de unas eventuales responsabilidades pecuniarias, da lugar a la apreciación de la atenuante de reparación del artículo 21.5 CP. Es ciertamente discutible, en la línea sostenida por el Ministerio Fiscal en su informe, que ese comportamiento reparador pueda dar lugar a una atenuante muy cualificada, pues ya el precepto legal contempla como causa de atenuación la reparación total del daño o su disminución. Será, pues, necesario, valorar otros elementos concurrentes, en la forma en que lo ha señalado la jurisprudencia.

2. En el caso, ya hemos señalado que han de valorarse, en este momento, tres aspectos. En primer lugar, que la Audiencia ha apreciado la atenuante muy cualificada en varios acusados y la atenuante simple en otros, basándose solamente en que los primeros entregaron a quien creían perjudicado mientras que los del segundo grupo se limitaron a consignar judicialmente los importes de los que habían dispuesto. Pero no se contiene en la sentencia ninguna precisión acerca de la finalidad de la consignación, habiendo aceptado esta Sala la atenuación cuando se realiza con la finalidad de entrega al perjudicado. En segundo lugar, que es admisible la explicación aportada por algunos de ellos en el sentido de que entonces no se sabía con claridad a quien había que tener como perjudicado, lo cual se discute incluso en el recurso de casación, por lo que el que se haya recurrido a la consignación y no a la entrega directa, no tiene el valor suficiente como para discriminar a unos y otros en cuanto a los efectos de la atenuante. Y, finalmente, ha de tenerse en cuenta también que, aun cuando sea discutible la apreciación de la atenuante como muy cualificada, no se justifica un trato desigual a unos y otros basándose solamente en esa diferencia, cuyos aspectos materiales no han quedado consignados en la sentencia.

Por todo ello, como ya se señaló más arriba, el motivo se estima y se apreciará la atenuante como muy cualificada.

77.- En el tercer motivo denuncia la vulneración de la presunción de inocencia al no ser suficiente la prueba practicada, concretamente en relación con el informe de auditoría y la hoja Excel. Señala que se desconoce cómo se recogieron los datos que constan en la hoja.

1. Las cuestiones relacionadas con la validez de la forma en que se recogieron los datos por el sistema informático y se volcaron para su uso en la hoja Excel ya han sido examinadas en anteriores fundamentos jurídicos, especialmente en los fundamentos 2 y 3, cuyo contenido se da ahora por reproducido.

2. Efectivamente, los datos relativos al uso de las tarjetas fueron recogidos por el complejo sistema informático de la entidad bancaria, cuya seguridad e inviolabilidad quedó acreditada por las pruebas practicadas, entre ellas, las testificales que se refirieron a sus características. La elección de determinados campos, con exclusión de otros, a los efectos del manejo de los datos necesarios para la averiguación de los hechos, no supone la alteración de los que han sido recogidos. Sobre este aspecto no se han planteado dudas razonables, ni se han solicitado pruebas tendentes a incorporar otros datos que pudieran ser de interés para la causa. Y el volcado en la hoja Excel no es sino un proceso automatizado, respecto del cual no se solicitó por nadie una repetición al objeto de comprobar la inexistencia de discrepancias.

Por lo tanto, las pruebas, válidas, fueron correctamente valoradas por el Tribunal.

3. Alega, además, el recurrente que creyó que, tal como le manifestaron al entregarle la tarjeta, que se trataba de una ventaja retributiva por ser consejero de Caja Madrid, cubriendo con ello todos los gastos que pudiera tener en el ejercicio de su función. Alega igualmente que “su cargo de consejero no era ejecutivo, por lo que su relación no era laboral sino estatutaria, no tenía poderes delegados del Consejo de Administración y nunca fue apoderado, ni empleado de Caja Madrid, ni miembro de la alta dirección de la Caja. Tampoco tenía ni despacho, ni personal a su cargo, ni dirigía ninguna unidad operativa de la Caja, ni mucho menos capacidad para tomar decisiones individuales sobre activos de la Caja, y como no podía ser menos, tampoco capacidad para tomar

decisión alguna en relación a la emisión de tarjetas ni a los directivos ni a los propios consejeros" (sic).

En realidad, y sin perjuicio de los argumentos vertidos, de forma reiterada, en anteriores fundamentos jurídicos de esta sentencia, los datos alegados por el recurrente no pueden operar en favor de sus tesis, pues de ellos no resulta en modo alguno la justificación de que se le facilitara una remuneración por actividades que no realizaba dadas sus escasas responsabilidades.

De todos modos, de las características del sistema se desprende, como ya se ha reiterado, que se trataba de una ocasión atribuida a los titulares de las tarjetas para que las utilizaran en su favor haciendo suya una parte del patrimonio de la entidad, sin más límites que los cuantitativos señalados mensual o anualmente, lo cual llevaron a cabo según sus intereses en las cuantías reflejadas en los hechos probados.

Por todo ello, el motivo se desestima.

Recurso interpuesto por Juan José Azcona Olondriz

78.- Ha sido condenado como autor de un delito continuado de apropiación indebida, sin la concurrencia de circunstancias, a la pena de dos años de prisión y multa de ocho meses. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En el primer motivo denuncia vulneración de la presunción de inocencia, pues entiende que no existen pruebas de que haya cometido delito alguno.

1. En los hechos probados de la sentencia impugnada se consigna que el recurrente perteneció al Consejo de Administración de Caja Madrid y que utilizó la tarjeta que como tal le fue entregada desde el 2 de enero de 2003 hasta el 28 de diciembre de 2011, haciendo suya la cantidad de 99.270,82 euros. El funcionamiento de esa tarjeta, es decir, la forma de operar con la misma y la forma en la que se gestionaban los cargos, se describe con carácter general para todos los acusados, tal como se ha señalado ya más arriba.

Estos hechos no son discutidos. Pero el recurrente sostiene que las tarjetas tenían respaldo en los acuerdos válidamente adoptados por el Consejo de administración de Caja Madrid y que se utilizaba para cubrir los gastos de representación. En cuanto al primer aspecto, como ya se ha dicho más arriba, el recurrente tenía que saber que, aun cuando formalmente la entrega de la

tarjeta se apoyara en un acuerdo del presidente de la entidad, no podía tener carácter retributivo, pues ello excedería de las competencias de aquel, ya que las percepciones de los consejeros no podían ser otras que la dietas o las indemnizaciones. Y en relación con estas últimas, era igualmente de toda evidencia que requerían la previa justificación documental del gasto, lo cual no le fue exigido en ninguna ocasión, sin que tampoco con posterioridad a los gastos le fuera solicitada ninguna explicación. De esta forma, era fácil entender que se trataba de la posibilidad de acceder al patrimonio de la Caja sin más límite que el cuantitativo que se fijaba mensual o anualmente y sin control de ninguna clase.

2. Alega que en el año 1993 se le entregó una tarjeta y se le dijo que era para gastos de su función de consejero. Que la tarjeta era titularidad de Caja Madrid y que nunca se le amonestó ni recriminó los gastos que hizo con la misma. Que siempre ha declarado que se le entregó para gastos de representación y no en concepto de retribución o como aumento de dietas. Que la utilizó siguiendo las indicaciones que se le hicieron de ser prudente y moderado en el gasto, como se desprende de la cantidad gastada, menor de la que podía alcanzar dados los límites del uso de la tarjeta. Se le indicó, asimismo, que como la titularidad era de Caja Madrid, a ella llegaban los resguardos de los gastos, no siendo necesario que él los aportase.

Todos estos datos han de ponerse en relación con todos los aspectos ya mencionados respecto del funcionamiento opaco de las tarjetas, relativos al cargo de las cantidades dispuestas en una cuenta de la Caja; a la falta de justificación de los gastos; a la ausencia de cualquier control sobre los mismos; a la inexistencia de liquidaciones en las que figurasen las cantidades dispuestas y los conceptos en los que fueron utilizadas. No puede considerarse razonable que el recurrente pudiera entender que la justificación de los gastos, indispensable cuando se trata de gastos de representación, pudiera realizarse con la comunicación efectuada a la Caja como titular de la tarjeta al trasladarle el importe de lo gastado, dada la insuficiencia de los datos así aportados, como es notorio, de los que en ningún caso puede resultar la razón del gasto o las personas con las que se efectúa, lo que impediría valorar si obedecían al ejercicio del cargo. Y, de otro lado, ha de tenerse en cuenta que para compensar los gastos que realizara un consejero en ejercicio del cargo, que no aparecen

especificados en lugar alguno, disponía del importe de las dietas que percibía por la asistencia a las reuniones del Consejo. En definitiva, se trataba de una forma de utilizar las tarjetas que ponía de relieve que lejos de constituir un instrumento para el pago de los gastos de representación, lo que exigiría la correspondiente justificación documental previa, era utilizada para disponer, sin más límite que el cuantitativo establecido mensual o anualmente, de una parte del patrimonio de la Caja.

Desde la perspectiva objetiva, esos datos permiten considerar probado que con las tarjetas se permitía a sus usuarios disponer de los caudales de la Caja sin más control que el cuantitativo señalado, y sin que se les exigiera justificación alguna del gasto. Y desde el punto de vista subjetivo, las características del sistema, que lo hacían especialmente opaco, conducen a considerar razonable la afirmación de la Audiencia relativa al conocimiento que el recurrente tenía de la ilicitud de las disposiciones que efectuaba con la referida tarjeta.

3. En cuanto a la validez de la hoja Excel y su valor probatorio se dan por reproducidas las consideraciones contenidas en anteriores fundamentos jurídicos de esta sentencia, especialmente los fundamentos 2 y 3.

4. Se queja también el recurrente de que, al haber acordado una indemnización a favor de Bankia por la cantidad dispuesta, se ha producido un enriquecimiento injusto ya que Caja Madrid se deducía como gastos los cargos derivados del uso de las tarjetas. Ya hemos dicho más arriba que esa cuestión no resulta de la relación entre el autor del delito y el perjudicado por el mismo, sino de las relaciones entre la AEAT y la entidad. Como se declara probado, Caja Madrid incluía los gastos derivados del uso de las tarjetas como gastos deducibles en la declaración del impuesto de sociedades, habiendo sido rechazada esta inclusión en dos inspecciones giradas por la AEAT, debido, como se desprende de la prueba testifical a la que el recurrente hace alusión, a la ausencia de justificación de los gastos, lo cual es coincidente con la falta de control en el funcionamiento de las tarjetas y la inexistente exigencia de justificación de los gastos a los usuarios de las mismas, lo que hacía imposible establecer si los gastos tenían alguna relación con el desempeño del cargo. Ello

sin perjuicio de que, como también se ha dicho, con ese objeto percibían las dietas por asistencia a los órganos de gobierno.

Por todo ello, el motivo se desestima.

79.- En el segundo motivo denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Se queja de la falta de motivación respecto de la participación del recurrente, que no se analiza individualizadamente, pues se refiere a los acusados en general, tratándolos a todos por igual, sin que se haya probado que los gastos efectuados por el recurrente no eran gastos de empresa. Y alega incongruencia de la sentencia.

1. Como ya hemos puesto de relieve en anteriores fundamentos jurídicos, la sentencia de instancia declara probado que, desde la época en que la presidencia de Caja Madrid era desempeñada por el Sr. Terceiro, se instauró un sistema, que luego fue mantenido, según el cual se entregaba a los miembros de los órganos de gobierno y a algunos ejecutivos unas tarjetas de crédito con unos límites cuantitativos mensuales y anuales, distintos según los casos, que todos ellos, salvo uno, utilizaron durante los periodos examinados en la sentencia, por los importes que asimismo se establecen. Los gastos efectuados con esas tarjetas se cargaban en una cuenta de Caja Madrid; no se hacía liquidación alguna a los usuarios; no se efectuaba ninguna retención fiscal; no aparecían esas cantidades, que variaban según cada persona, en las certificaciones de haberes; no se les requirió en ningún caso justificación del gasto; si no se alcanzaba el límite cuantitativo, el resto no se adjudicaba al usuario, sino que se mantenía en poder de la entidad. Además, los usuarios percibían las dietas por asistencia a los órganos de gobierno. Cuando se trataba de ejecutivos, además de que estas cantidades no aparecían en sus contratos, percibían los importes acordados con la entidad en concepto de retribución.

En relación a los miembros de órganos de gobierno, como ocurría con el recurrente, para compensar los gastos que pudieran realizar en relación con el ejercicio del cargo, percibían unas dietas, que se sujetaban al régimen fiscal correspondiente. Las tarjetas, pues, no podían entenderse como un instrumento de pago de los gastos de representación, no solo porque para ello ya percibían las dietas, sino porque en ningún caso se requirió previa justificación documental del gasto, como exigían las normas legales aplicables.

Y, por otra parte, tampoco podían considerarse como una retribución, no solo porque la ley prohibía otras percepciones que no fueran las dietas o las indemnizaciones previa justificación documental del gasto, sino porque dada su opacidad, no era lógico que la Caja de Ahorros procediera de forma tan manifiestamente ilegal, desde el punto de vista del cumplimiento de sus obligaciones fiscales.

2. Efectivamente, en la sentencia se realiza un planteamiento general aplicable a los diferentes grupos de acusados, tanto en los hechos probados, especialmente respecto de las características del funcionamiento de las tarjetas, como en la fundamentación jurídica. Pero con ello no se vulnera ningún derecho, en la medida en que, además de que se recogen con carácter general aquellos elementos o valoraciones que pueden ser aplicadas a todos los acusados o a grupos de ellos, se incluyen también aquellos otros aspectos que se han considerado relevantes y que los distinguen de los demás, como los relativos a las fechas en que formaron parte de los órganos de gobierno o de los ejecutivos, las fechas en las que se utilizaron las tarjetas, los importes dispuestos o las alegaciones que cada uno de ellos hizo a los efectos de explicar o justificar el uso que había hecho de la tarjeta.

Desde el punto de vista del tipo subjetivo, las particularidades del caso permiten establecer en todos los acusados una mínima capacidad de conocimiento, de análisis y de valoración de la situación, desde la que se puede afirmar que, en atención a las reglas de la lógica y a las máximas de experiencia, no podían entender razonablemente que la utilización de la tarjeta que se les entregaba, dadas las condiciones de uso, pudiera obedecer a una retribución acomodada a las exigencias legales y estatutarias, ni tampoco a unos gastos de representación cuya justificación nunca se les solicitó y para los que ya percibían las dietas por asistencia. Sin embargo, lo que resultaba fácilmente perceptible era que les permitía hacerse con unas cantidades pertenecientes al patrimonio de la entidad y utilizarlas a su antojo, sin control de ninguna clase, salvo el relativo a los límites cuantitativos. Lo cual no encontraba otra explicación que la voluntad de retribuirse de forma ilícita aprovechando su condición de miembros de los órganos de los que formaban parte.

No se aprecia, por lo tanto, una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que justifique la anulación de la sentencia.

El motivo se desestima.

80.- En el tercer motivo, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim, denuncia error en la apreciación de la prueba y designa como documentos las actas del Consejo de Administración de Caja Madrid de 24 de mayo de 1988; el informe suscrito por Manuel Rivero de los folios 17 y siguientes; la diligencia de la AEAT de 14 de marzo de 2005; y las actas levantadas por la AEAT de 7 de junio de 2013 sobre el impuesto de sociedades de Caja Madrid. Sostiene que estos documentos no han sido correctamente valorados.

1. Ya hemos dicho que este motivo de casación solamente permite la rectificación de los hechos probados como consecuencia de la acreditación de un error al consignar como probado un hecho cuya inexistencia deriva directa e indiscutiblemente del particular de un documento, o al declarar no probado un hecho que igualmente resulte de tal particular. Pero no autoriza una nueva valoración del documento con la pretensión de alcanzar conclusiones fácticas o jurídicas distintas.

2. Las actas del Consejo de Administración de Caja Madrid de 24 de mayo de 1988 solamente pueden acreditar que las reuniones se celebraron, así como los acuerdos adoptados en ellas; pero no permiten afirmar, por sí mismas, la legalidad de los acuerdos. Esta es una cuestión jurídica que depende de la valoración que se haga de esos hechos. Por otro lado, en el aspecto fáctico, no han sido desconocidas ni contradichas por el Tribunal de instancia en la sentencia impugnada.

El informe suscrito por Manuel Rivero no tiene carácter de documento a los efectos de este motivo de casación, en tanto que solamente contiene la opinión de su autor, y en ese sentido no es sino una prueba personal.

Y de la diligencia y las actas de la AEAT no se desprende, como pretende el recurrente, la licitud de las percepciones dinerarias que tuvieron lugar a través del uso de la tarjeta que le fue entregada. Concretamente, no resulta de esos documentos que la percepción tuviera cobertura legal o que los acusados creyeran que actuaban con arreglo a Derecho.

En consecuencia, el motivo se desestima.

81.- En el cuarto motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la infracción, por aplicación indebida, de los artículos 25, 250, 28.b y 14.3 del Código Penal. Sostiene que los hechos no son constitutivos de delito y que no puede ser condenado como cooperador necesario. Afirma que no hay apropiación indebida al no haber recibido con obligación de entregar o devolver. Alega igualmente error de prohibición o error de tipo.

1. Las cuestiones planteadas por el recurrente han sido examinadas en anteriores fundamentos jurídicos de esta sentencia, especialmente en los fundamentos 4 y 6 y en los que a ellos se remiten.

2. Basta ahora insistir en que el recurrente, aunque no tuviera capacidad de decisión respecto a la emisión de la tarjeta, no estaba obligado al uso de la misma, lo cual efectuó, beneficiándose de ello, por su propia y autónoma decisión, mantenida a lo largo de varios años. Por otro lado, no puede aceptarse que entendiera que obedecía a un incremento de la retribución, pues no tenía apoyo legal ni estatutario, ni tampoco a gastos de representación en la medida en que nunca se solicitó justificación, requisito ineludible a los efectos del necesario control.

Por lo tanto, el motivo se desestima.

Recurso interpuesto por Darío Fernandez-Yruegas Moro

82.- Ha sido condenado como autor de un delito continuado de apropiación indebida, con la atenuante de reparación muy cualificada a la pena de un año de prisión y multa de seis meses. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En el primer motivo denuncia incongruencia omisiva al amparo del artículo 851.3º de la LECrim. Sostiene que planteó tres pretensiones de las que la Audiencia solamente da respuesta a una de ellas. La Audiencia, dice, no da respuesta a dos pretensiones sobre la prescripción introducidas en el informe oral. Solicitó aclaración conforme al artículo 267 de la LOPJ, que le fue denegada.

1. El vicio de incongruencia ha de ser entendido como un desajuste entre el fallo judicial y los términos en los cuales las partes formulan sus pretensiones que haya sustraído a las partes el verdadero debate contradictorio, según la

doctrina del Tribunal Constitucional. Constituye doctrina del Tribunal Constitucional en relación al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que este derecho "incluye el de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada que se ajuste al núcleo de las pretensiones deducidas por las partes, de modo que si la resolución que pone término al proceso guarda silencio o deja imprejuzgada alguna de las cuestiones que constituyen el centro del debate procesal se produce una falta de respuesta o incongruencia omisiva contraria al mencionado derecho fundamental", (STC 67/2001, de 17 de marzo). No obstante, también ha precisado (STC 67/2001) que "No toda ausencia de respuesta a las cuestiones planteadas por las partes produce una vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Para apreciar esta lesión constitucional debe distinguirse, en primer lugar, entre lo que son meras alegaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas, pues, si con respecto a las primeras puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada a todas ellas –y, además, la eventual lesión del derecho fundamental deberá enfocarse desde el prisma del derecho a la motivación de toda resolución judicial–, respecto de las segundas la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor, sin más posible excepción que la existencia de una desestimación tácita de la pretensión sobre la que se denuncia la omisión de respuesta explícita (SSTC 56/1996, 85/1996, 26/1997 y 16/1998)".

2. En el caso, la pretensión real del recurrente consistía en que se le aplicara la prescripción, lo cual apoyaba en varios argumentos. En primer lugar, que no era aplicable retroactivamente la doctrina de esta Sala concretada en el Pleno no jurisdiccional de 30 de octubre de 2007, cuando la última disposición fue de octubre de 2006; en segundo lugar, que la toma en consideración de la cifra tenida como gasto medio por el Sr. Terceiro lleva igualmente a la prescripción; y en tercer lugar, que se han valorado gastos constitutivos de falta para calificar los hechos como delito continuado y aplicar la agravación del artículo 250 CP. La Audiencia, en el fundamento jurídico primero, aunque omita la consideración de alguno de ellos, rechaza razonadamente la prescripción, por lo que su pretensión ha encontrado respuesta expresa y, además, razonada. No es preciso para satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva dar una respuesta expresa a todos y cada uno de los argumentos de la parte.

Aún así, ha de señalarse lo siguiente. En primer lugar, que no es correcto, ni respetuoso con los derechos de las demás partes, introducir pretensiones en el informe oral, cuando ya ha tenido lugar el informe de las acusaciones. Las pretensiones de las partes deben constar en sus escritos de conclusiones definitivas, que delimitan el objeto del proceso y acotan el marco en el que debe pronunciarse el Tribunal en la sentencia. En segundo lugar, como se desprende de la sentencia impugnada, el Tribunal entendió correctamente que la pena se determina en los delitos patrimoniales con arreglo al perjuicio total causado, lo cual no deriva de la jurisprudencia de esta Sala, sino de una previsión expresa y clara de la ley. En consecuencia, si el total del perjuicio causado por el importe de la defraudación supera los 50.000 euros (36.000 euros en la fecha de los hechos), la pena que corresponde al delito a los efectos de examinar la posible prescripción es de uno a seis años, con un plazo de prescripción de diez años, que evidentemente no transcurrió entre el último acto de disposición y el inicio de la causa. Esta es razón suficiente para rechazar la prescripción, por lo que la omisión de consideraciones respecto de los demás argumentos vertidos por la defensa del recurrente no resulta relevante.

En consecuencia, el motivo se desestima.

83.- En el segundo motivo, al amparo del artículo 852 y subsidiariamente del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la vulneración del principio de legalidad o la aplicación indebida de los artículos 252, 74, y 131 CP, al haberse aplicado retroactivamente un criterio jurisprudencial posterior a los hechos. Sostiene que, de aplicarse la legislación y la jurisprudencia existente al tiempo de los hechos, estos habrían prescrito el 30 de octubre de 2009, antes del inicio del procedimiento penal.

1. Según los hechos probados, el último acto de disposición ejecutado por el recurrente tuvo lugar el 30 de octubre de 2006. El importe total defraudado, cuantía en la que se cifra el perjuicio total causado, es de 68.313,17 euros. En el momento de los últimos hechos, octubre de 2006, el artículo 74.2 relativo al delito continuado disponía que, cuando se trataba de infracciones contra el patrimonio, se impondrá la pena teniendo en cuenta el perjuicio total causado. La jurisprudencia de la época nunca puso en duda que, a los efectos de determinar la pena imponible, habría que atender al perjuicio total causado,

integrado por la suma del importe de todas las defraudaciones cometidas. Este dato es el que permitía acudir a los efectos de determinar la pena tipo al artículo 249 o al artículo 250.1. Asimismo, en esa época, la cifra que permitía la aplicación del artículo 250.1 CP, se había establecido jurisprudencialmente en 36.000 euros.

La jurisprudencia entendía, también, que para poder aplicar en su integridad la regulación del delito continuado en los delitos contra el patrimonio era preciso, como alega el recurrente, que alguna de las infracciones, aisladamente considerada, fuera de tal cantidad que por sí sola justificara la aplicación de la agravación del artículo 250.1 en atención a la cuantía del perjuicio. Solo en esos casos resultaba aplicable la agravación penológica prevista en el artículo 74.1, que conducía a la aplicación de la pena pertinente en su mitad superior.

El criterio jurisprudencialmente aplicado en la fecha de los hechos queda claramente expuesto, entre otras, en la STS nº 123/2006, de 9 de febrero, en la que se decía lo siguiente: “el acusado cometió una pluralidad de defraudaciones de las que fueron víctimas otros tantos perjudicados por un importe total de más de 60.000 euros, razón por la cual la calificación de los hechos como delito continuado de estafa en cuantía que reviste especial gravedad atendido el valor de la defraudación y la punición de la acción son jurídicamente correctas y acertadas, como lo es la motivación jurídica de esta subsunción que efectúa el Tribunal sentenciador, siguiendo y aplicando la doctrina jurisprudencial de esta Sala de casación declarada en supuestos iguales o similares, pues, en efecto, aunque ninguna de las diversas estafas cometidas aisladamente consideradas puede entenderse de especial gravedad atendido el valor de la defraudación (art. 250.1º.6 del Código Penal) por no alcanzar el límite jurisprudencial establecido en 36.000 euros, para, conforme al apartado segundo del art. 74 del Código Penal, "si se tratare de infracciones contra el patrimonio, se impondrá la pena teniendo en cuenta el perjuicio total causado", que en este caso supera la cifra de 60.000 euros. Por esta razón, la pena que corresponde imponer por el delito continuado de estafa cometido es la pena prevista para el tipo agravado de estafa (art. 250.1º.6 C.P.), es decir, pena de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses, sin que puedan ser aplicadas en este caso las previsiones agravatorias establecidas en los apartados primero y segundo del art. 74 del Código Penal, por cuanto, conforme a reiterada doctrina

jurisprudencial y los criterios de la Consulta núm. 3/1999, de 17 de febrero de la Fiscalía General del Estado, la misma circunstancia, -el valor de la defraudación obtenido mediante la suma del valor de lo defraudado en cada una de las varias acciones delictivas-, no puede servir para aplicar el subtipo agravado del art. 250.1º.6 Código Penal y la agravación penológica del apartado 1 ó 2 del art. 74 de la ley penal.

En efecto, la jurisprudencia ha interpretado reiteradamente el art. 250.1.6 del Código Penal tratando de objetivar sus términos. Y así en las sentencias núm. 1085/2004, de 4 de octubre, y núm. 915/2004, de 15 de julio, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha señalado que no ha de aplicarse esta norma más allá de lo que cabe deducir de su propio texto, so pena de incurrir en una aplicación analógica perjudicial al reo, por lo que sólo puede afirmarse que nos encontramos ante una cualificación del delito de estafa determinada por la "especial gravedad" del hecho, atendiendo al valor de la defraudación, a la entidad del perjuicio, o a la situación económica en que el delito deje a la víctima o a su familia. De forma que si la cantidad defraudada es por sí sola importante nadie puede dudar de que nos encontremos ante un hecho de "especial gravedad". Y como cantidad de referencia se ha fijado recientemente en dichas resoluciones la de treinta y seis mil euros (seis millones de pesetas), que es la misma que se viene utilizando como cifra para estimar como muy cualificada la paralela agravación establecida en el núm. 71 del art. 529 C.P. 1.973 a partir de una reunión plenaria de la Sala Segunda de 26 de abril de 1.991. Señala el Tribunal Supremo que "en estos casos no es necesario atender a la situación en que quedó la víctima tras el delito. Aunque el defraudado fuera, por ejemplo, un banco o una entidad pública, una cantidad importante por sí misma confiere a las estafas o apropiaciones indebidas "especial gravedad" jurídicamente relevante, lo que excluye la propuesta punitiva y de calificación formulada por la defensa que solicitó la inaplicación de la agravación reseñada.

Y en cuanto a su compatibilidad con la apreciación del delito continuado, también solicitada por el Ministerio Fiscal, la jurisprudencia ha señalado que, sin riesgo de vulneración del principio non bis in idem, sólo existe compatibilidad entre la aplicación simultánea de la agravante de especial gravedad y la agravación penológica que prevé la continuidad delictiva cuando se valore una doble realidad (…): a) de un lado, que exista una pluralidad de acciones que obedezcan a un mismo designio criminal y que atenten al mismo bien jurídico,

en tal caso, habrá de estarse a la totalidad del perjuicio causado, aplicándose la continuidad delictiva, y b) que, además alguna de las apropiaciones o estafas aisladamente consideradas sean de tal cantidad que por sí solas justifiquen la aplicación de la agravante que se postula por la acusación -en tal sentido SSTS 1558/99 de 1 de octubre, 482/2000 de 21 de marzo, 1753/2000 y sentencia T.S. núm. 1325/2003 (Sala de lo Penal), de 13 de octubre-.

Por tanto, las diversas estafas cometidas pueden considerarse una sola estafa agravada, en virtud de la regla establecida en el apartado 2 del art. 74 del Código Penal, pero no pueden verse castigadas con la penalidad prevista para el delito continuado, sino con la pena establecida para el tipo penal del art. 250.1º.6, pues en caso contrario el mismo elemento estaría utilizándose dos veces para agravar la punibilidad de la conducta: una para determinar la existencia del tipo agravado de estafa, y otra más para aplicar a éste la penalidad de la continuidad delictiva. Lo que, como veremos, tiene una evidente repercusión en la pena a imponer".

Por lo tanto, existían, al menos, distintas líneas interpretativas que el citado Pleno pretendió unificar.

2. El recurrente viene a plantear una cuestión relacionada con lo que se podría considerar la aplicación retroactiva de la jurisprudencia. Sobre ello se ha pronunciado esta Sala, entre otras, en la STS nº 611/2011, de 9 de junio, citada por el Ministerio Fiscal, en la que se advierte que, sobre "la aplicabilidad de las nuevas líneas jurisprudenciales a los hechos ocurridos con anterioridad a la modificación interpretativa de los tribunales, esta Sala tiene establecida una consolidada jurisprudencia en la que distingue claramente entre la interpretación retroactiva de la ley desfavorable al reo y la jurisprudencia que presenta las mismas consecuencias desfavorables, no extendiendo a esta la prohibición de aplicación a hechos anteriores que sí rige con respecto a la ley penal".

Sin embargo, de un lado, se aplican criterios jurisprudenciales asumidos en la época de los hechos, como resulta de la sentencia antes citada. De otro lado, como se ha dicho más arriba y bien pone de relieve el Ministerio Fiscal en su informe, se aplica un precepto legal de especial claridad ("se impondrá la pena teniendo en cuenta el perjuicio total causado"), y no una novedosa interpretación jurisprudencial.

En el caso, la cuantía total de la defraudación, identificable con el perjuicio total causado, como se ha dicho, asciende a más de 68.000 euros, superior por lo tanto a la cifra establecida entonces jurisprudencialmente, que

ascendía a 36.000 euros y a la consignada en la actualidad en el precepto, de 50.000 euros. La pena tipo, por lo tanto, se encuentra comprendida entre un año y seis años de prisión, conforme al artículo 250.1 CP, por lo que el plazo de prescripción, en la fecha de los hechos, era de diez años, de conformidad con el artículo 131 CP, que, con toda evidencia no habían transcurrido desde la última disposición hasta el inicio de la causa contra el recurrente.

Por lo tanto, la desestimación de la prescripción no se ha basado en una doctrina consolidada con posterioridad a los hechos, por lo que en ningún caso se ha vulnerado el principio de legalidad.

El motivo se desestima.

84.- En el tercer motivo denuncia vulneración de la presunción de inocencia. Sostiene que ha sido condenado sobre la base de un inadecuado juicio inferencial acerca de la naturaleza de los gastos efectuados con la tarjeta, pues la conclusión de que todos ellos son indebidos al no ser posible considerarlos como gastos de representación, no es compatible con la prueba practicada. Alega que, sin perjuicio del nulo valor probatorio de la hoja Excel, la cuantía debió considerarse indeterminada ya que no es posible establecer qué gastos son indebidos y cuales son auténticos gastos de representación.

1. El recurrente parte de considerar que a través de las tarjetas se cubrían gastos de representación, por lo que la condena solamente debería referirse a aquellos gastos que se efectuaron indebidamente en cuanto que no podían incluirse en ese concepto. Pone en duda el valor de la hoja Excel, señalando repeticiones de gastos, o gastos en distintos lugares y a la misma hora o a la misma hora y en el mismo sitio. Enumera distintos gastos en gasolina, restaurantes, y libros, por importe total de 37.644,89 euros, que considera que pueden obedecer a gastos de representación.

2. Sin embargo, una vez acreditados a través del archivo informático volcado en la hoja Excel los gastos efectuados con la tarjeta, la valoración de los mismos debe partir de dos consideraciones. En primer lugar, que para cubrir los gastos relacionados con la función de consejero, el recurrente percibía las correspondientes dietas por su asistencia efectiva a las reuniones del Consejo. No se trataba, pues, de una remuneración por su cargo de consejero, sino de

una cantidad a tanto alzado orientada a cubrir los gastos que le originara el cumplimiento de su función, calculados por su asistencia efectiva a las reuniones. Y, en segundo lugar, que las indemnizaciones, que también contemplaba la legalidad vigente (artículo 24.3 de la Ley 4/2003, de 11 de marzo, de la Comunidad de Madrid; y artículo 9 de los Estatutos de Caja Madrid), solo eran posibles previa la correspondiente justificación documental del gasto.

De ello resulta que la utilización de la tarjeta no podía relacionarse válidamente con la compensación por los gastos originados por el cumplimiento de su función con ocasión de la asistencia efectiva a las reuniones del Consejo, ni, en ningún caso, podría considerarse ajustada a Derecho si no venía precedida de la justificación documental del gasto. No es necesario por ello distinguir entre gastos que pudieran estar relacionados con la función de consejero y los que no lo estuvieran, pues para los primeros solamente era posible acudir a las dietas o, en caso de que se admitieran las indemnizaciones, a las cantidades previamente justificadas documentalmente. No consta esa justificación documental, ni previa ni posterior a los gastos; ni tampoco indicios de la misma; ni tampoco se ha aportado elemento alguno que indique que las cantidades dispuestas excedían de lo que podía considerarse cubierto por el importe de la dieta.

En cuanto a lo que considera errores de la hoja Excel, ya hemos dicho que ello puede obedecer a otras razones relacionadas con el momento en que el sistema anota la utilización de la tarjeta, como se recoge en la sentencia tras valorar la prueba testifical practicada sobre esta cuestión.

Respecto de las cantidades que dice invertidas en restaurantes, gasolina y libros que, según sostiene, podrían obedecer a gastos de representación, además de lo que mas arriba se dijo, que excluye la necesidad de acreditar que cada gasto concreto se relacionó con sus intereses personales, lo cierto es que no consta ningún elemento que indique que efectivamente obedecían a gastos de representación, a los que, de todos modos, habría de haber destinado el importe de las dietas que percibía como consejero.

Finalmente, alega también el recurrente que de la cantidad dispuesta debería descontarse la correspondiente a 300 euros mensuales, ajustados al IPC, en que el Sr. Terceiro consideró que era el gasto medio en que incurría cada consejero en relación con el desempeño de su cargo. La cuantía a la que el recurrente se refiere, no solo carece de prueba alguna relacionada con su

concreta actividad, sino que no tiene otro apoyo que el criterio del Sr. Terceiro, cuyas bases, sean lógicas o basadas en la experiencia, se desconocen, lo cual impide su aceptación. En todo caso, no se establece relación alguna con el importe de las dietas.

Por todo ello, el motivo se desestima.

85.- En el motivo cuarto, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación del artículo 250.1.6º CP, pues entiende que debió aplicarse el artículo 249, ya que sostiene que no está acreditado que haya realizado gastos indebidos por encima de 50.000 euros. Consiguientemente, debió apreciarse la prescripción, de conformidad con el artículo 131.1, que ha sido igualmente indebidamente aplicado.

1. De los anteriores fundamentos jurídicos se desprende que esta Sala no considera que deba rectificarse el relato fáctico de la sentencia en lo concerniente al importe total de las cantidades dispuestas por el recurrente, quedando, pues, la cifra final establecida en 68.313,17 euros, superior a los 50.000 euros a los que hace referencia el artículo 250.1.6º CP.

2. Por ello, resulta aplicable el artículo 250.1.6º, que prevé una pena comprendida entre uno y seis años de prisión. Al delito, pues, le corresponde un plazo de prescripción de diez años, que no transcurrieron entre el último acto de disposición, efectuado el 31 de octubre de 2006 y el inicio de la causa contra el recurrente, como el mismo reconoce.

En consecuencia, el motivo se desestima.

86.- En el quinto motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim,, se queja de la indebida aplicación del artículo 74.2 CP junto con el artículo 250.1.6º. Sostiene que se trata de una infracción continuada construida sobre una acumulación de faltas, por lo que se infringe la prohibición de bis in ídem al valorarlas doblemente, primero para constituir un delito y luego para aplicar el subtipo agravado.

1. El recurrente parte de bases fácticas erróneas, pues no es cierto que ninguno de los actos de apropiación, constitutivos por sí mismos de infracciones

penales, supere los 400 euros que, en la fecha de los hechos, separaba los delitos de las faltas. De la hoja Excel se desprende que varias de las acciones de apropiación superaron esa cifra, por lo que no puede sostenerse que se trate meramente de una acumulación de faltas.

En cualquier caso, aunque se tratara de faltas, ello no impediría tener en cuenta el perjuicio total causado a los efectos de determinar el marco penológico aplicable. Si la suma en la que se concreta el perjuicio total causado fuera superior a 400 euros, sumado el importe de algunas de las infracciones, sería de aplicación el artículo 249. Y si supera los 50.000 euros, resulta de aplicación el artículo 250.1.6º, por lo que la pena queda comprendida entre uno y seis años de prisión. Es decir, las diferentes infracciones cometidas darían lugar a un delito continuado previsto en dicho precepto, y no en el artículo 249.

2. En el caso, es claro que la suma del importe correspondiente a cada una de las distintas infracciones que integran el delito continuado es superior a los 50.000 euros contemplados en el artículo 250.1.6º CP. En realidad, para considerar cometido un delito continuado de apropiación indebida del artículo 252 y 249 sería suficiente tener en cuenta varios actos de apropiación por cuantía total superior a 400 euros. La norma del artículo 74.1 se aplicaría en su integridad si entre esas infracciones se encontrara alguna superior a 400 euros y el total del perjuicio no superase los 50.000 euros. Si, además, sumadas nuevas infracciones (y no, por lo tanto, las mismas) se alcanza una cifra superior, se apreciaría, como en el caso, un delito continuado del artículo 250.1.6º, aunque, al no superar aquella cifra ninguna de las infracciones aisladamente considerada, no sería obligatorio imponer la pena en la mitad superior. Por ello, al tener en cuenta la cuantía total de la defraudación para establecer la pena tipo aplicable, comprendida entre uno y seis años de prisión, no se ha incurrido en infracción de la prohibición del bis in ídem.

Por lo tanto, el motivo se desestima.

87.- En el motivo sexto, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, nuevamente denuncia la infracción, por aplicación indebida, de los artículos 252 y 250.1.6º CP. Argumenta ahora que, como consecuencia de lo sostenido en el anterior motivo, el precepto aplicable es el artículo 249 CP, lo que determinaría la apreciación de la prescripción conforme al artículo 131.1 CP.

1. De lo razonado en el anterior fundamento jurídico se desprende que el Tribunal de instancia aplicó correctamente el artículo 250.1.6º, de forma que la pena tipo imponible se encuentra comprendida entre uno y seis años de prisión y multa.

2. Siendo así, como también hemos dicho antes, el plazo de prescripción es de diez años, que no habían transcurrido desde el último acto de apropiación hasta que el procedimiento fue dirigido contra el recurrente, por lo que no procede apreciar la prescripción.

El motivo se desestima.

88.- En el séptimo motivo, al amparo del artículo 852 de l LECrim, denuncia vulneración de la presunción de inocencia. Argumenta que, careciendo de conocimientos jurídicos, no se representó, ni tenía razones para hacerlo, que su conducta fuera ilícita.

1. Ya hemos expuesto con anterioridad, y ahora se debe dar por reiterado, las características del funcionamiento de las tarjetas para deducir de las mismas que no es posible entender que estuviera ajustado a la ley un sistema tan opaco como el establecido para permitir el acceso de los titulares de las tarjetas al patrimonio de la Caja, con la finalidad de disponer de él hasta los límites mensuales o anuales establecidos para cada usuario, sin control de ninguna clase sobre la naturaleza de los gastos y sin apoyo en la normativa vigente sobre la cuestión.

2. En cuanto al recurrente, sostuvo que creyó que se trataba de una retribución por sus servicios como consejero. Además de que le son aplicables aquellas consideraciones, no consta ningún déficit en sus capacidades que le impidiera valorar adecuadamente su comportamiento, por lo que ha de concluirse que fue consciente de que actuaba ilícitamente al disponer de esas cantidades de dinero. No puede entenderse que pudiera creer, aun sin conocimientos jurídicos, que, en el ámbito de una Caja de Ahorros, se ajustaba a la legalidad una forma de retribución que carecía de cualquier reflejo o consecuencia fiscal; mediante una tarjeta que se cargaba contra una cuenta de

la entidad y no sobre la propia; que si no se disponía del dinero, en sobrante permanecía en el patrimonio de la entidad; sobre la que nunca se hicieron liquidaciones; y que no tuvo ningún reflejo documental en sus relaciones con la Caja, entre otras características.

Además, ha de valorarse, como ocurre con otros recurrentes, que continuó con el uso de la tarjeta después de haber cesado, cuando ya era de todo punto imposible encontrar justificación alguna para esas percepciones dinerarias. Argumenta el recurrente que mantuvo el uso de la tarjeta mientras seguía como consejero de Plurimed, una sociedad participada por Caja Madrid. El argumento no es convincente, pues si mientras desempeñaba los dos cargos podía acceder a una determinada cantidad que, según sus declaraciones, percibía como retribución por sus servicios, no tiene sentido que al dejar uno de esos cargos siguiera teniendo la posibilidad de acceder a las mismas cantidades en el mismo concepto. Por otro lado, no se mencionan en la sentencia pruebas que acrediten que el uso de la tarjeta se pudiera vincular al desempeño de sus funciones en Plurimed.

Ha de concluirse, por lo tanto, que la inferencia del Tribunal de instancia acerca de los elementos subjetivos, se ajusta a la lógica y a las máximas de experiencia.

En consecuencia, el motivo se desestima.

Recurso interpuesto por Luis Blasco Bosqued

89.- Ha sido condenado como autor de un delito continuado de apropiación indebida de los artículos 252 y 250.1.6º CP, con la atenuante muy cualificada de reparación del daño, a la pena de un año de prisión y multa de seis meses. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En el primer motivo, al amparo del artículo 852 de la LECrim, denuncia la vulneración de sus derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, por la falta de fiabilidad y suficiencia de los listados de la hoja Excel como prueba de cargo, a causa de la opacidad de su origen, la ausencia de contradicción sobre su trazabilidad, el desconocimiento respecto de la forma en que se hizo el volcado de datos y la misma existencia del listado.

1. Las cuestiones planteadas en el motivo, todas en relación a la fiabilidad como prueba de cargo de la hoja Excel, ya han sido examinadas en el

fundamento jurídico 3 de esta sentencia, a cuyo contenido debemos ahora remitirnos. En él se razona que el elemento probatorio viene constituido por el sistema informático de Caja Madrid que registró de forma automática los actos de utilización de las tarjetas, identificando las mismas, su usuario o titular, el establecimiento, la fecha y el importe del gasto. Y cuya seguridad y fiabilidad resulta de las explicaciones ofrecidas al Tribunal mediante la prueba testifical que se valora en la sentencia en ese sentido.

2. Ningún indicio pone en duda esas afirmaciones de la sentencia impugnada. Por otro lado, en cuanto a la capacidad de contradicción, las defensas, una vez que resultó imposible la aportación de los justificantes de las anotaciones contables por parte de Bankia, al no disponer de los mismos, tuvieron a su alcance proponer un nuevo volcado de los datos para comparar con el que ya constaba unido a la causa, a los efectos de completar la valoración, si entendían que las explicaciones sobre la seguridad e inviolabilidad del sistema no eran suficientes. La consideración de esa posibilidad no afecta al derecho a un proceso justo en el sentido de que la acusación debe aportar las pruebas orientadas a sostener la versión acusatoria, pues tal cosa ya ocurría mediante la prueba testifical sobre la seguridad, inviolabilidad y exactitud del sistema informático de la entidad bancaria.

Añade el recurrente que la condena se basa en que no se ha acreditado que los gastos efectuados estuvieran relacionados con el ejercicio del cargo. Sin embargo, de los razonamientos de la sentencia se desprende que las cantidades percibidas mediante el uso de las tarjetas no podían ser gastos de representación o gastos originados por el desempeño del cargo, porque, además de que con esa finalidad se les abonaban las dietas, (se declara probado que en 1996 estaba fijada una dieta de 60.000 pesetas por reunión) no venían precedidos o, al menos, acompañados de la necesaria justificación documental del gasto, que permitiera verificar si, efectivamente, obedecían a esa finalidad. De manera que la demostración a la que el recurrente se refiere carece de relevancia. Y tampoco podían constituir una parte de la retribución, si se tiene en cuenta su nulo reflejo fiscal, sin retención ni contabilización como retribuciones, la permanencia en el patrimonio de la entidad si no se disponía de la totalidad, y las demás características del funcionamiento de las tarjetas más arriba expuestas.

Argumenta el recurrente que es un hecho probado que no tenían que justificar los gastos, por lo que la exigencia de esa justificación tanto tiempo después supone una inversión en la carga de la prueba. Sin embargo, ese dato, es decir, el que con la entrega de la tarjeta no se exigiera una justificación del gasto, es precisamente algo que el recurrente, al igual que los demás acusados, no podía ignorar. Y resulta fuertemente acreditativo de que la disposición de dinero por ese medio no podía obedecer a una compensación por gastos de representación que exigen, como elemento indispensable de control, alguna forma de justificar la finalidad con la que se efectúan los mismos. De otra manera, se convierten, como de hecho ocurrió, en un medio para disponer fraudulentamente del patrimonio de la entidad.

Todo lo cual determina la desestimación del motivo.

90.- En el segundo motivo, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim, denuncia error en la apreciación de la prueba designando como documento la declaración complementaria que el 8 de octubre de 2014 presentó ante la Hacienda Pública, declarando las cantidades supuestamente dispuestas, que no ha sido valorado a los efectos de integración del elemento subjetivo.

1. El motivo por error en la apreciación de la prueba exige que del particular de un documento resulte de forma incontrovertible la inexistencia de un hecho relevante que el Tribunal haya declarado probado y sobre el que no existan otras pruebas; o, de la misma forma, la existencia de un hecho que el Tribunal haya omitido. Pero no permite rectificar el hecho probado mediante un razonamiento inferencial sobre un documento del que pudieran resultar otros hechos o su inexistencia.

2. La pretensión del recurrente excede los estrechos límites de esta clase de motivo. El documento designado, que además no es ignorado por el Tribunal que incorpora la mención de esos hechos al relato fáctico, no demuestra la existencia o inexistencia del elemento subjetivo del delito de apropiación indebida. Solamente acredita que, por las razones que sean, que tampoco se desprenden del documento, el recurrente procedió a presentar una declaración complementaria incluyendo las cantidades percibidas a través del uso de la tarjeta. No puede, pues, acreditar ningún elemento subjetivo presente en el

momento en el que el recurrente hizo uso de aquella para hacer suyas unas determinadas cantidades que pertenecían a Caja Madrid.

En consecuencia, el motivo se desestima.

91.- En el tercer motivo, al amparo del artículo 851.1º de la LECrim, denuncia falta de claridad en los hechos probados al no recoger aquellos relativos a la individualización de la conducta del recurrente.

1. Se dan por reproducidos los fundamentos jurídicos 7.1 y 56.1 de esta sentencia.

2. Se queja el recurrente de la insuficiencia de los hechos probados. Sin embargo, en la sentencia consta no solo una descripción de la forma de operar con las tarjetas, que es aplicable a todos los usuarios de las mismas, sino también una referencia a las fechas en las que el recurrente hizo uso de la que le fue entregada y de la cantidad de la que finalmente dispuso en su favor. Aunque no puede negarse que podría haberse hecho un relato más detallado de la participación de cada uno de los acusados, recogiendo las fechas en las que pertenecieron al órgano de gobierno, la fecha en la que se entregó la tarjeta, la identidad de quien la entregó y otros datos a los que se refiere en el motivo, lo cierto es que para ello sería necesario que el Tribunal considerase suficientemente acreditados esos extremos, lo que no resulta de la sentencia. Además, esos elementos no son imprescindibles para la descripción de la conducta típica, una vez que consta en el relato que formó parte del Consejo de Administración de Caja Madrid; que en ese concepto se le entregó la tarjeta; cuáles eran las características del sistema y la forma en la que funcionaba; las fechas de utilización, comprendidas entre 20 de febrero de 2010 y el 27 de diciembre de 2011, y la cantidad dispuesta por el recurrente, que ascendió a 51.689,34 euros.

Por lo tanto, constan en los hechos probados los datos necesarios para individualizar la conducta del recurrente a los efectos de establecer la ejecución de hechos constitutivos de un delito de apropiación indebida.

Por todo ello, el motivo se desestima.

92.- En el motivo cuarto, con apoyo en el artículo 852 de la LECrim, denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia en lo que se refiere a la concurrencia del elemento subjetivo del delito de apropiación indebida.

En el quinto motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación del artículo 252 CP, por entender que de los hechos probados se desprende que no concurre el elemento subjetivo del delito por el que ha sido condenado. Se remite a los argumentos vertidos en el motivo cuarto.

1. No niega el recurrente los datos objetivos a los que se ha hecho referencia tanto en relación con él mismo como en relación con cada uno de los recurrentes. Datos comunes en cuanto a la forma de funcionamiento de las tarjetas y a las características del sistema. Tampoco niega la utilización de la tarjeta ni el importe total finalmente dispuesto.

2. En cuanto al elemento subjetivo, cuya concurrencia debe establecerse ordinariamente mediante un juicio inferencial, el recurrente contrapone a la conclusión sobre la concurrencia del dolo algunos aspectos, como el tiempo anterior durante el que fueron utilizadas las tarjetas, el que nunca fueron cuestionadas, y que siguió las instrucciones que le dieron cuando se la entregaron.

La concurrencia del dolo es una cuestión jurídica y no fáctica, y por lo tanto no está abarcada por la presunción de inocencia. Sí lo están, sin embargo, los elementos fácticos subjetivos, como el conocimiento y la voluntad. Si el sujeto sabe o conoce una determinada cosa y si, con ese conocimiento, decide ejecutar o no una determinada acción o permanecer inactivo, son elementos fácticos de naturaleza subjetiva cuya concurrencia se establece mediante una inferencia.

Si se puede afirmar que cualquier persona, dados unos datos, alcanza una determinada conclusión, puede afirmarse el conocimiento. Y si, sabiendo que con una determinada conducta crea o incrementa un riesgo no permitido para el bien jurídico protegido, la ejecuta, puede establecerse la voluntad.

Como ya se ha dicho más arriba, puede considerarse acreditado, y en realidad no se discute, que el recurrente sabía que el sistema mediante el cual, a través de la tarjeta, podía cargar unos gastos a la cuenta de la entidad, dentro de unos límites cuantitativos mensuales y anuales, carecía de cualquier otro

control, no se reflejaba en ningún documento de la Caja, no se realizaba ninguna liquidación de los gastos efectivamente realizados, no se hacían propias las cantidades de las que no se disponía, y no tenía ninguna consecuencia fiscal. Con apoyo en la lógica y en las máximas de experiencia, puede concluirse razonablemente, como se hace en la sentencia, que el recurrente, como los demás acusados, era consciente de que ese dinero no obedecía a una remuneración lícita, ni a una compensación de gastos de representación cuya justificación era inexistente, sino, simplemente, a la posibilidad, aceptada por todos, de acceder ilícitamente aunque con apariencia de licitud y normalidad, a una parte del patrimonio de la Caja, con la finalidad de invertirlo en atenciones personales. Es esa visión total del sistema que tenían los acusados, frente a la parcial e incompleta que podían tener los integrantes de distintos departamentos de la Caja, lo que conduce lógicamente a considerar ilícitos el mismo sistema y cada uno de los actos de disposición del dinero.

De otro lado, el hecho de que el recurrente se ajustara a las indicaciones recibidas solamente demuestra que no sobrepasó los límites que se le señalaron, pero no indica que lo que hacía fuera legítimo ni que pudiera entender que lo era.

Establecida la racionalidad de la conclusión fáctica sobre el elemento cognitivo del dolo, el elemento volitivo surge con naturalidad del hecho de que, con ese conocimiento, el recurrente, al igual que los demás acusados, procedió a utilizar la tarjeta cuando y como tuvo por conveniente, durante un largo periodo de tiempo.

Finalmente, ha de señalarse que en la sentencia no se presume la existencia de una especie de dolo colectivo. Lo que ha ocurrido es que, al repetir todos los acusados una conducta muy similar, en circunstancias equiparables, cuando no exactamente iguales, va a ser la misma la conclusión pertinente acerca del conocimiento que tenían de los elementos fácticos que rodeaban su conducta y de la voluntad de ejecutarla, con una idéntica finalidad, lo que autoriza a realizar una consideración general aplicable a todos ellos, en lugar de acudir a una reiteración del mismo argumento en referencia concretamente expresa a cada acusado.

Por todo ello, los dos motivos se desestiman.

93.- En el motivo sexto, al amparo del artículo 852 de la LECrim, denuncia la vulneración del principio de legalidad por incurrir en bis in ídem al aplicar el artículo 250.1.6º cuando ninguna de las apropiaciones aisladamente consideradas supera los 50.000 euros, imponiendo la pena en su límite máximo, dentro de la mitad superior, dando lugar a una pena desproporcionada.

1. En la sentencia se considera que, dado que se realizaron numerosos actos de apropiación, se ha cometido un delito continuado; que el precepto aplicable es el 250.1 y no el 249, dado que la suma de tales apropiaciones es superior a 50.000 euros; y que, dado que cada una de las apropiaciones aisladamente considerada no supera aquella cifra, no es obligado imponer la pena en su mitad superior.

2. En aplicación de esas consideraciones, reduce la pena en un grado partiendo de la pena tipo, que está comprendida entre uno y seis años de prisión y multa de seis a doce meses. De esta forma, la pena imponible se sitúa entre seis meses a un año menos un día de prisión y multa de tres a seis meses menos un día multa, de conformidad con el artículo 70.1.2º CP. Es claro que no ha considerado imponible la pena en su mitad superior, pues ello le habría obligado a partir de una pena comprendida entre tres años, seis meses y un día y seis años de prisión, lo que no ha hecho el Tribunal de instancia.

Por otro lado, aunque esta clase de alegaciones tienen mejor encaje a través del artículo 849.1º de la LECrim, de la argumentación del recurrente se desprende que la pena impuesta es errónea, aunque solamente lo sea por un día de prisión y un día multa. Pues el máximo imponible, según lo antes dicho quedaría situado en un año menos un día de prisión y en seis meses menos un día de multa.

En ese limitado sentido, el motivo se estima, lo que aprovechará a los demás acusados que se encuentran en la misma situación.

94.- En el séptimo motivo, al amparo también del artículo 852 de la LECrim, denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al no motivar la imposición de la pena, basando su individualización en criterios ya tenidos en cuenta para fundar la propia existencia del delito y su agravación.

1. Se reitera el fundamento jurídico 19.1 de esta sentencia sobre la necesidad de motivar la extensión concreta de la pena impuesta.

2. En el caso, el Tribunal tiene en cuenta expresamente que el recurrente fue miembro del Consejo de Administración de Caja Madrid, con las obligaciones que esa pertenencia impone respecto del patrimonio de la entidad, y a la cantidad dispuesta, que considera similar a la de aquellos a los que impone la misma pena. Así, en el fundamento jurídico 13 señala que "se ha acudido para la imposición de la pena a la inferior en un grado en su máxima expresión en atención al importe dinerario que disfrutaron con el uso de la tarjeta, que fue además similar" (sic).

No se explican las razones de incluir al recurrente en este grupo, pues ha dispuesto de una cantidad sensiblemente inferior a la atribuida a los demás acusados, que oscila entre 132.93,22 euros y 212.216,09 euros, a los que se impone la misma pena. De conformidad con la argumentación del Tribunal de instancia, la pena del recurrente debería haber sido inferior, por lo que el motivo se estima y se le impondrá la pena de ocho meses de prisión y multa de cinco meses, en extensión similar a la de otros acusados en parecida situación.

El motivo se estima parcialmente.

Recurso interpuesto por Pablo Abejas Juárez

95.- Ha sido condenado como autor de un delito continuado de apropiación indebida, con la atenuante simple de reparación del daño, a la pena de dos años de prisión y multa de siete meses. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En el primer motivo, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim, denuncia error en la apreciación de la prueba, y designa como documento que lo demostraría la solicitud-contrato de tarjeta de crédito empresas, que recoge el clausulado del contrato. Concretamente señala como particulares aquellos relativos a las obligaciones que asumía el recurrente, y entiende que la omisión de estos datos en los hechos probados desdibuja el cuadro obligacional entre la entidad y el recurrente. Además, designa el acta del Consejo de Administración de Caja Madrid de 24 de mayo de 1988 y hace referencia a lo que se dice en el último párrafo de la pg. 71 de la sentencia impugnada.

1. Como hemos reiterado en anteriores fundamentos jurídicos, este motivo de casación exige que del particular del documento que se designa surja

de forma indiscutible, sin necesidad de argumentaciones añadidas, un error del Tribunal al declarar o al omitir declarar probado un hecho relevante para el fallo y sobre el que no se disponga de otra prueba.

2. Los elementos contenidos en el primer documento que se designa, que, por otra parte, como señala el Ministerio Fiscal no aparece firmado por el recurrente, no acreditan error alguno del Tribunal, pues, aunque pueden demostrar los términos en los que debería haberse movido el recurrente en el uso de la tarjeta, no demuestran que se haya mantenido en ellos y, sobre todo, no pueden acreditar que fuera legítima la emisión de la misma y el uso que le dio el recurrente haciendo suya la cantidad total de 246.715,32 euros pertenecientes al patrimonio de la entidad.

En cuanto al acta de reunión del Consejo de Administración de Caja Madrid de 24 de mayo de 1988, su valor a los efectos de esta clase de motivo ya ha sido examinado en anteriores fundamentos jurídicos. Su contenido no revela ningún error del Tribunal cuando recoge en los hechos probados la celebración de la misma y, aunque no en su literalidad, el sentido de lo acordado, si bien añade en el relato consideraciones propias del Tribunal. Pero se recogen con claridad los aspectos que el recurrente considera relevantes, como la propuesta del presidente de encontrar un sistema que "dignificara" (a su juicio) la función de los consejeros mediante un aumento en sus percepciones, "también en materia de compensación de los esfuerzos y dedicación a la entidad, cubriendo al menos los costes en que se incurriera por el ejercicio de la función" lo que no se conseguiría aumentando la dieta hasta sus límites máximos. Queda claro, por lo tanto, que en esa reunión se acordó buscar un sistema que permitiera a los consejeros compensar los gastos que les originaba el desempeño del cargo, sin que los aspectos concretos que menciona el recurrente originen un cambio significativo en el relato. No se aprecia, pues, ningún error del Tribunal al describir el hecho probado.

En cuanto al tercer documento, entiende el recurrente que se omite la fecha en la que se inicia la entrega de las tarjetas con referencia a la innecesaria justificación del gasto, dato que considera de importancia, pues entiende que debe considerarse hecho probado que las tarjetas se entregaban desde 1988 para compensar los gastos efectuados como miembros del Consejo de

Administración y de la Comisión de Control. Aspecto que queda acreditado por la carta remitida a un consejero con fecha 9 de diciembre de 1988.

El significado probatorio de esta carta, en relación con la reunión de la Comisión Ejecutiva de 14 de noviembre de 1988 ya ha sido examinado. Efectivamente, en la sentencia no se ignora, sino que se consigna como hecho probado, que desde 1988 se acordó la entrega de tarjetas a los vocales del Consejo de Administración y de la Comisión de Control de Caja Madrid, "que habilitaba para disponer contra la misma dentro de un límite dinerario sin tener que justificar el gasto", recogiéndose también como hecho probado, ya en el apartado segundo, que en la reunión del Consejo de Administración de 30 de octubre de 1995, el presidente informó "en cuanto a reintegros diversos de la función de Consejero, que tales se concretaban en: 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, refiriéndose a aquellas tarjetas".

Por lo tanto, de los documentos designados no se desprende error alguno del Tribunal al consignar los hechos que entiende debidamente probados, por lo que el motivo se desestima.

96.- En el motivo segundo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación del artículo 252 en relación con los artículos 249, 250 y 74, todos del CP, pues entiende que los hechos son atípicos, careciendo de relevancia penal. Sostiene que las decisiones del Consejo y de los presidentes ejecutivos acerca de la utilización de las tarjetas se encuentra dentro de la esfera propia de la gestión y de las facultades de administración de la Caja, lo que las sitúa fuera del marco penal del artículo 252, incluyéndolas en su caso en el artículo 295 CP.

1. Las cuestiones relativas a la consideración de los hechos probados como constitutivos de un delito de apropiación indebida ya han sido examinadas en anteriores fundamentos jurídicos de esta sentencia, especialmente en los fundamentos 4 y 41, así como los que se remiten a ellos, cuyo contenido puede darse ahora por reproducido.

2. Cabe insistir ahora en que las facultades de administración conferidas a los presidentes ejecutivos y al Consejo de Administración de una sociedad no permiten en ningún caso la apertura de una puerta para que tengan acceso, solo

limitado cuantitativamente, a los caudales propios de la entidad con la finalidad de hacerlos suyos y utilizarlos en aquellas atenciones que consideren oportunas. Y esto es lo que se describe en los hechos probados. Pues, a pesar de las limitaciones expresas contenidas en la legalidad vigente, en los Estatutos de la Caja, y en los contratos, los presidentes ejecutivos acordaron o mantuvieron un sistema en el que se entregaba a los miembros del Consejo de Administración, de la Comisión de Control y a algunos ejecutivos, una tarjeta de empresa que, hasta unos límites cuantitativos, podían utilizar a su antojo, sin control de ninguna clase, anterior o posterior, sin liquidación alguna en relación con otras percepciones dinerarias, sin reflejo fiscal personal de ninguna clase y sin que tales percepciones aparecieran en documentos oficiales de la entidad con la suficiente claridad como para permitir el adecuado control por personas distintas de sus propios beneficiarios. Y los receptores de las tarjetas, aceptaron ese sistema defraudatorio, no ya al recibir la tarjeta, sino al utilizarla reiteradamente haciendo suyas las cantidades que utilizaban al emplearlas en la satisfacción de aquellas atenciones que consideraron pertinentes desde su propio e incontrolado punto de vista. Este significado apropiativo de la acción permite diferenciar, como ha señalado la jurisprudencia, los casos de apropiación indebida de los que pueden ser considerados de administración desleal del anterior artículo 295 del CP.

Por todo ello, el motivo se desestima.

97.- En el motivo tercero, con el mismo apoyo procesal, denuncia la indebida aplicación del artículo 28.b CP, al considerar al recurrente autor por cooperación necesaria.

1. La cuestión ha sido examinada en anteriores fundamentos jurídicos, especialmente en el fundamento jurídico 33, cuyo contenido se da ahora por reproducido, lo que determina la desestimación del motivo.

2. En cuanto a la existencia de dolo, al que también se refiere el motivo, la prueba de los elementos del mismo, conocimiento y voluntad, ha sido afirmada para todos los acusados sobre la base de la valoración de las mismas circunstancias relevantes que concurren en todos ellos, relativas a las características del funcionamiento de las tarjetas, entre ellas las concernientes

a su evidente opacidad, que hacían imposible entender de forma razonable que se trataba de un sistema de percepción de cantidades dinerarias que pudiera estar ajustado a la ley. Ello no impedía considerar que esas percepciones integraran una compensación retributiva, somo sugiere el recurrente, pero sí hacían insostenible pensar que se hiciera de acuerdo con la ley.

El motivo se desestima.

98.- En el motivo cuarto, nuevamente con cita del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida inaplicación del artículo 14 CP, pues entiende que debió apreciarse la concurrencia de un error de tipo.

1. Ha de darse por reproducido lo ya dicho hasta ahora sobre esta cuestión, especialmente, el fundamento jurídico 6, así como los que a él se refieren, también en relación a la imposible apreciación del mismo a los recurrentes en función de las circunstancias concurrentes, principalmente las derivadas de las características del sistema del uso de las tarjetas, que lo hacían opaco a terceros impidiendo una valoración global del mismo.

2. El recurrente alega que desconocía la ilegalidad de las decisiones de los administradores que idearon y pusieron en práctica el sistema de las tarjetas. Sin embargo, aunque es posible que desconociera el tenor literal de las decisiones o la identidad de quienes las idearon o ejecutaron en sus distintos momentos temporales, lo cierto es que, como ya hemos puesto de relieve, esa posible apariencia de legalidad desaparecía de modo absoluto desde el momento en que, al utilizar la tarjeta, se comprobaban las características del sistema, que ya hemos puesto de relieve de forma reiterada.

Insiste el recurrente, como hacen otros, en que la valoración relativa al error debe hacerse desde una perspectiva ex ante, es decir, situándose en el momento de la acción, y no en un momento posterior en que se efectúa un juicio sobre la misma. El planteamiento es correcto. Pero no puede aceptarse desde perspectivas razonables que, al tener conocimiento de aquellos extremos, pudiera alguien creer que un sistema que les permitía hacer suya, a su libre antojo, una cantidad de dinero solo limitada cuantitativamente, y sin control ni consecuencias de ninguna clase, se ajustaba a la legalidad, lo que excluye la posible existencia de un error sobre alguno de los elementos del tipo.

El motivo se desestima.

99.- En el quinto motivo sostiene que la atenuante de reparación del daño debe apreciarse como muy cualificada. Alega que la razón de la consignación judicial, que se hizo con carácter de pago, fue la indeterminación, en esos momentos, de la identidad del perjudicado.

En el sexto motivo, denuncia la infracción del artículo 66 CP en cuanto que la pena impuesta supera el límite legal para el caso de que los hechos se considerasen constitutivos de un delito de administración desleal.

1. En los hechos probados se incluye al recurrente entre los acusados que "consignaron judicialmente la totalidad o próxima a ésta del importe dispuesto", en los que la Audiencia aprecia la concurrencia de una atenuante simple de reparación del daño.

2. La cuestión ha sido resuelta, con consideraciones que son aplicables al recurrente, en el fundamento jurídico 59 de esta sentencia de casación, cuyo contenido se da por reproducido, lo que determina la estimación del motivo. Dada la cantidad de la que el recurrente dispuso ilícitamente, la pena se impondrá en el máximo legal, siguiendo el criterio atendido en la sentencia de instancia respecto de otros acusados que se encontraban en situación similar. Se le impondrá, por lo tanto, la pena de un año menos un día de prisión y multa de seis meses menos un día multa.

Así pues, el motivo se estima.

El motivo sexto, que ya carecía de razón de ser al mantenerse la calificación de los hechos como apropiación indebida, queda también sin contenido al estimarse el motivo quinto.

100.- En el motivo séptimo, al amparo del artículo 850.1º de la LECrim, se queja de la denegación indebida de prueba. Se refiere a la declaración de Manuel Rivero González, autor del informe de Herbert Smith Freehills, de 16 de junio de 2014, que obra en las actuaciones, folios 21 y siguientes. Contrapone esta inadmisión con la admisión del informe de KPMG.

1. Se da por reproducido el fundamento jurídico 55.1 de esta sentencia

2. El recurrente omite señalar de forma razonada los motivos existentes para considerar imprescindible esta prueba. No resulta tal cosa de las actuaciones. De un lado, porque el informe, que tiene carácter jurídico, que se elaboró al inicio del proceso y que ya obra en las actuaciones, en sus aspectos jurídicos, no aporta nada que el Tribunal no pueda conocer y valorar en el momento de considerar las pruebas o de dictar la sentencia. De otro lado, porque las consideraciones que se contienen en el mismo acerca de la tipicidad o atipicidad de los hechos o de la concurrencia del dolo no son competencia del testigo ni del perito, sino que corresponde hacerlas al Tribunal. Y, además, porque del testigo interesa lo que sepa de los hechos y no su opinión sobre los mismos; y si se trata de un perito, la pericial no alcanza a opinar sobre aquellos extremos.

En cuanto al posible conocimiento de las circunstancias en que se ordenó la elaboración del informe, además de que se ignora la razón de que tal cosa la pudiera conocer quien elabora el informe y no quien lo ordena, no se explicita la importancia que pudiera tener respecto de los hechos enjuiciados y en qué medida habría podido influir en el sentido del fallo.

En consecuencia, la prueba no era necesaria, por lo que el motivo se desestima.

101.- En el motivo octavo, también por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 851.3º de la LECrim, denuncia incongruencia omisiva, al no dar respuesta a todas las cuestiones planteadas, en tanto que no se pronuncia acerca de la aplicación del artículo 122 CP.

1. Como se desprende de lo que ya hemos dicho hasta ahora, fundamento jurídico 82.1 de esta sentencia, no existe incongruencia omisiva cuando la cuestión planteada es incompatible con la estimación de alguna otra pretensión.

2. El artículo 122 CP se refiere a la responsabilidad civil del partícipe a título lucrativo. La jurisprudencia ha señalado reiteradamente que su aplicación exige que la persona que va a ser condenada a la restitución de la cosa o al resarcimiento del daño hasta la cuantía de su participación, no haya sido

condenada como autor o como cómplice del delito, aplicándose en ese caso el artículo 116 CP, (STS nº 287/2014, de 8 de abril)

En el caso, al ser condenado el recurrente como autor por cooperación necesaria del delito de apropiación indebida, no resulta de aplicación al mismo, en ningún caso, el artículo 122 CP. En consecuencia, la cuestión planteada ha obtenido una respuesta implícita meridianamente clara.

Por lo tanto, el motivo se desestima.

Recurso interpuesto por Rubén Tomás Cruz Orive

102.- Este recurrente ha sido condenado como autor de un delito continuado de apropiación indebida, sin la concurrencia de circunstancias, a la pena de dos años y seis meses de prisión y multa de siete meses. Según los hechos probados perteneció a la Comisión de Control y utilizó una tarjeta desde 1 de enero de 2003 hasta el 2 de diciembre de 2011, disponiendo de 233.763,54 euros. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En el primer motivo alega vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, que entiende producido al omitir la sentencia la descripción de la conducta típica y al no fundamentar la condena por el delito de apropiación indebida y la aplicación de la continuidad delictiva.

1. El derecho a la tutela judicial efectiva incorpora el de obtener una resolución suficientemente fundada acerca de las pretensiones debidamente planteadas por las partes. Hemos dicho en otras ocasiones que la necesidad de motivar las sentencias, deriva tanto del artículo 24.1 de la Constitución, en cuanto reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva, como del artículo 120.3 de aquella que la impone de forma literal. Motivar, hemos dicho también, es, en definitiva, explicar de forma comprensible las razones que avalan las decisiones que se hayan adoptado en la resolución, tanto en lo que afecta al hecho como a la aplicación del derecho.

2. En el caso, la lectura de la sentencia permite afirmar que el Tribunal ha explicado de forma inteligible las razones de su decisión. En cuanto a los aspectos fácticos, en la sentencia se describe suficientemente la conducta del recurrente, aun cuando se utilice una descripción general coincidente para una gran parte de los acusados. Respecto del recurrente se dice que perteneció a la

Comisión de Control; que recibió una tarjeta de crédito cuyo uso se cargaba a la entidad, y describiendo las demás características del sistema, el cual se aplicaba a las tarjetas recibidas por todos los acusados. Y se añade, como aspectos concretos referidos al recurrente, las fechas de utilización de la tarjeta y el importe del que dispuso.

En la fundamentación jurídica se expresan las razones que tiene el Tribunal para entender que el recurrente, como los demás acusados, sabían que el sistema les permitía acceder y hacer suya una parte del patrimonio de la entidad, ocultándolo mediante el uso de la tarjeta. Y en cuanto a la calificación jurídica de su conducta como autoría o como cooperación necesaria el propio recurrente recoge la esencia de la decisión de la Audiencia: “son autores del delito definido en el artículo 252 del Código Penal los dos acusados que viabilizaron la emisión de las tarjetas durante su mandato presidencial y, los usuarios de tales, distintos de ellos mismos, son los que contribuyen de forma eficaz al perjuicio al ser determinantes sus conductas en el desarrollo y ejecución tendente a la merma del caudal de las dos entidades”.

En cuanto al hecho de haber sido acusado como autor y condenado como cooperador necesario, la cuestión excede del ámbito de la queja. De todos modos, la jurisprudencia (STS nº 362/2010, de 28 de abril, citada por el Ministerio Fiscal) ha entendido que no se infringe el principio acusatorio en estos casos. Y, aunque la indefensión podría venir causada por la omisión de la descripción de la conducta utilizando como sustitutivo el término legal, tal cosa no ocurre en la sentencia impugnada, en la que, como se ha dicho se describe suficientemente la conducta atribuida al recurrente.

No se aprecia, por lo tanto, una indefensión causada por la insuficiente descripción de los hechos o de la fundamentación jurídica, por lo que el motivo se desestima.

103.- En el segundo motivo denuncia la vulneración de la presunción de inocencia, pues entiende que la prueba basada en la hoja Excel es ilícita al haberse obtenido con vulneración de los derechos fundamentales a la intimidad y a la protección de datos. En el tercer motivo nuevamente denuncia la vulneración de la presunción de inocencia, alegando ahora que la prueba utilizada carece de fiabilidad.

Las cuestiones planteadas en los dos motivos ya han sido examinadas en los fundamentos jurídicos 2, 3 y 24 de esta sentencia, y los que a ella se remiten, cuyo contenido se da ahora por reproducido.

En consecuencia, los dos motivos se desestiman.

104.- En los motivos cuarto, quinto y sexto, todos ellos con amparo en el artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación del artículo 252, pues entiende que los hechos no son constitutivos de un delito de apropiación indebida, alegando que la tarjeta se le entregó para gastos de libre disposición que no requerían liquidación ni justificación y con un límite cuantitativo, como compensación por la dedicación al cargo; del artículo 28 CP, pues, según sostiene, no se explica en la sentencia cuál ha sido el acto de cooperación, pues solo se dice que se limitó a disponer del saldo que le había sido autorizado; y del artículo 14 CP, pues entiende que debió apreciarse un error de tipo.

Todas las cuestiones planteadas en estos tres motivos ya han sido examinadas en anteriores fundamentos jurídicos de esta sentencia con consideraciones que son aplicables igualmente al recurrente. La tipicidad de los hechos ha sido examinada especialmente en los fundamentos jurídicos 4 y 41. La corrección de la calificación de la conducta como cooperación necesaria, especialmente en el fundamento jurídico 33. Y el error de tipo en el fundamento jurídico 6. En todos los casos, también en los que a ellos se remiten al examinar alegaciones similares de otros recurrentes.

Por todo ello, los tres motivos se desestiman.

Recurso interpuesto por Antonio Rey de Viñas Sánchez-Majestad

105.- Ha sido condenado como autor de un delito continuado de apropiación indebida, sin la concurrencia de circunstancias, a la pena de dos años y seis meses de prisión y multa de siete meses. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En el primer motivo, al amparo de los artículos 852 y 849.1º de la LECrim, denuncia vulneración del principio acusatorio, ya que habiendo sido acusado como autor, fue condenado como cooperador necesario.

1. Como recordaba esta Sala en la STS nº 88/2018, de 21 de febrero, “Ya la STC 73/2007, de 16 de abril, citada con frecuencia en las resoluciones de

esta Sala, se afirma que: "la sujeción de la condena a la acusación no es tan estricta como para impedir que el órgano judicial modifique la calificación de los hechos enjuiciados en el ámbito de los elementos que han sido o han podido ser objeto de debate contradictorio, de manera que no existe infracción constitucional cuando el Juez valora los hechos y los calibra de modo distinto a como venían siéndolo, siempre y cuando ello no suponga la introducción de un elemento o dato nuevo al que, dado su lógico desconocimiento, no hubiera podido referirse el acusado para contradecirlo en su caso (por todas, SSTC 10/1988, de 1 de febrero; 225/1997, de 15 de diciembre; 4/2002, de 14 de enero; 71/2005, de 4 de abril; 266/2006, de 11 de septiembre). A ello responden los conceptos de identidad fáctica y homogeneidad en la calificación jurídica, esto es, a la existencia de una analogía tal entre los elementos esenciales de los tipos delictivos, que la acusación por un determinado delito posibilita per se la defensa en relación con los homogéneos respecto a él (STC 225/1997, de 15 de diciembre). Y por eso hemos afirmado que lo decisivo para que la posible vulneración del principio acusatorio adquiera relevancia constitucional no es la falta de homogeneidad formal entre objeto de acusación y objeto de condena, sino la efectiva constancia de que hubo elementos esenciales de la calificación final que de hecho no fueron ni pudieron ser debatidos plenamente por la defensa, lo que exige ponderar las circunstancias concretas que concurren en cada caso para poder determinar lo que resulta esencial al principio acusatorio: que el acusado haya tenido oportunidad cierta de defenderse en un debate contradictorio con la acusación (SSTC 225/1997 de 15 de diciembre; 278/2000, de 27 de diciembre; 170/2002, de 30 de septiembre; 189/2003, de 27 de octubre; 145/2005, de 6 de junio; 262/2006, de 11 de septiembre)".".

2. En el caso se han mantenido los mismos hechos variando solamente la calificación jurídica de la participación del recurrente, sin que ello haya supuesto valorarla más gravemente atribuyéndole consecuencias más gravosas, dada la equiparación total existente, y no solo a efectos penológicos, entre la autoría o coautoría y la cooperación necesaria, que tiene su origen en la misma literalidad del Código Penal cuando dice que “También serán considerados autores: b) los que cooperan a su ejecución [a la del hecho] con un acto sin el cual no se habría efectuado”.

Por otro lado, aun cuando la conducta imputada al sujeto sea la propia de un coautor, en los delitos especiales la exigencia de la concurrencia de determinadas condiciones en el autor impide considerar como tal a aquellos en los que no concurran, de forma que, en esos casos la participación de extranei solo puede ser considerada, excluidos los supuestos de inducción, como constitutiva de cooperación necesaria, aunque materialmente se corresponda con la coautoría. Así ocurre en el presente caso, en el que la cualidad de autor requiere la recepción del dinero apropiado por alguno de los títulos típicos.

De otro lado, como ya hemos puesto de relieve más arriba, la jurisprudencia ha considerado que en esos casos no se vulnera el principio acusatorio.

En consecuencia, el motivo se desestima.

106.- En el segundo motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación del artículo 28.b CP, pues sostiene que la conducta que se le imputa no constituye una aportación causal previa a la consumación del delito sin la cual el delito atribuido a los acusados Blesa y Rato no se hubiera podido cometer.

1. Hemos de dar por reproducidas las consideraciones efectuadas con anterioridad sobre la cooperación necesaria, especialmente en el fundamento jurídico 33 de esta sentencia.

2. En cualquier caso, podemos ahora reiterar que lo que se imputa a los autores es la creación, puesta en marcha o mantenimiento y aprovechamiento de un sistema que permitía, a ellos y a otros, acceder ilícitamente, aunque con apariencia de legalidad para terceros no partícipes, a los caudales de la Caja de Ahorros, con la finalidad de hacerlos propios y disponer de ellos como si se fuera su dueño. La consumación del delito no se produce con la decisión de poner en marcha el sistema, sino con cada uno de los actos individuales de apropiación, que ejecutan los autores o los cooperadores, es decir, aquellos que no pueden ser considerados autores dada la naturaleza de la infracción como delito especial. Los cooperadores son responsables de sus propias apropiaciones, mientras que los autores lo son del total apropiado, por ellos directamente o por

las personas a las que autorizaron el uso de las tarjetas y, con ello, les permitieron el acceso al dinero y, consiguientemente, su apropiación.

Cada una de las acciones de disposición efectuada a través de las tarjetas constituía un acto de apoderamiento que, al tiempo que suponía la comisión de una infracción penal, se integraba en un delito continuado desde el momento en que se superaban en conjunto los 400 euros. De esta forma, la acción completa de los autores precisaba de la acción parcial de cada uno de los partícipes, que a través del uso de la tarjeta en su propio beneficio ejecutaban en cada caso una infracción penal que venía a formar parte del delito continuado que formaban todas ellas en su conjunto. De esta forma, es claro que los actos de cada uno de los acusados titulares o beneficiarios de las tarjetas, eran una forma de cooperación con la defraudación total, que adquiría el valor de la cooperación necesaria en la medida en que, sin esas aportaciones, la cuantía total no se habría podido alcanzar.

Por todo ello, el motivo se desestima.

107.- En los motivos tercero, cuarto y quinto, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, alega la concurrencia de error de tipo o de error de prohibición. En el quinto se refiere a la vencibilidad del mismo. Sostiene que si el hecho típico ya había tenido lugar cuando se interviene, no puede existir el dolo típico del partícipe, ya que no puede saber que favorece al autor para la consumación del delito.

1. Ha de reiterarse lo dicho en el anterior fundamento jurídico sobre las características de la intervención del recurrente.

2. En cuanto a la posible concurrencia de las distintas clases de error, la cuestión ha sido examinada con anterioridad especialmente en el fundamento jurídico 6, así como en los que a él se remiten, con consideraciones que resultan aplicables al recurrente al encontrarse en relación con el uso de la tarjeta y las características del sistema en las mismas circunstancias y condiciones que los demás acusados miembros del Consejo y de la Comisión de Control, o ejecutivos de la entidad.

Ello determina la desestimación de ambos motivos.

108.- En el motivo sexto, al amparo del artículo 852 de la LECrim, denuncia la vulneración del principio de legalidad, para el caso, ad cautelam, de que alguna acusación sostenga que el recurrente es autor del delito del artículo 252 CP, que considera no aplicable al caso, dado que el recurrente no recibió el dinero del que dispuso por ningún título que imponga la obligación de entregar o devolver.

1. Ya hemos aclarado que, al ser un delito especial, la condena de los acusados, a excepción de Rodrigo Rato, se ha producido a título de cooperador necesario. La cuestión presenta otros matices en lo que se refiere a los acusados miembros del Consejo de Administración, pues también podrían ser considerados autores, dada su posición respecto de las facultades y obligaciones relacionadas con la administración del patrimonio de la Caja de Ahorros. Efectivamente, el artículo 13.1 de la Ley 31/1985, citada más arriba, dispone que el Consejo tiene encomendada la administración y gestión financiera. Pero no ocurre lo mismo con los miembros de la Comisión de Control, que carecen de esa clase de facultades. En cualquier caso, como se ha dicho, la sentencia de instancia los considera cooperadores necesarios.

2. El recurrente, miembro de la Comisión de Control, no ha sido condenado como autor (a pesar de la literalidad del fallo), sino como cooperador necesario, por lo que las alegaciones del motivo no resultan de aplicación.

El motivo se desestima.

109.- En el motivo séptimo, también ad cautelam, y con invocación del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la inaplicación de los artículos 1280 y 1281 del Código Civil, respecto de la relación entre el recurrente y Caja Madrid. Pues entiende que si se estimara de aplicación el artículo 252 CP habría que acreditar que recibió el dinero por un título que implicara la obligación de entregar o devolver.

1. El planteamiento del recurrente sería correcto si hubiera sido condenado como autor. Sin embargo, como hemos dicho, la condena se produce como cooperador necesario, precisamente porque la Audiencia ha entendido que al no haber recibido el dinero por un título que causara la

obligación de entregar o devolver, no podía ser considerado autor de un delito de apropiación indebida, que requiere esa condición para la autoría.

2. La jurisprudencia sobre la admisión de la participación del extraneus en delitos especiales es muy abundante y no es preciso reproducirla aquí. Quien coopera con aportaciones de primer grado, en cuanto a su relevancia, en la ejecución de un delito especial, aunque no pueda ser considerado autor, puede ser condenado como cooperador necesario, con la misma pena, a salvo de la aplicación del artículo 65.3 CP, cuando fuera procedente.

Así ha ocurrido en el caso. Los presidentes ejecutivos, responsables de la correcta administración del patrimonio de la entidad de ahorro, organizaron o mantuvieron un sistema de tarjetas que permitía a sus usuarios acceder ilícitamente al patrimonio de la entidad en la forma ya descrita, con la finalidad de hacer suyas determinadas cantidades de dinero, dentro de unos límites cuantitativos, pero sin control añadido alguno. Por lo tanto, son responsables por las apropiaciones realizadas personalmente y por las realizadas por aquellas personas a quienes ellos autorizaron a hacerlo.

Los usuarios de las tarjetas, aceptaron el plan delictivo desde el momento en que comenzaron a utilizarlas, y, en consecuencia, son responsables como cooperadores necesarios por las apropiaciones realizadas por cada uno de ellos. Es claro que el delito de apropiación indebida no habría podido consumarse por el importe total sin que cada usuario utilizara su tarjeta, por lo que su aportación reviste una singular importancia.

Por todo ello, el motivo se desestima.

110.- En el octavo motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida inaplicación del artículo 14.1 CP, pues entiende que el recurrente actuó bajo un error de tipo, ya que entendió que los gastos autorizados eran de libre disposición. Se sostiene que obró suponiendo que no tenía obligación de entregar o devolver.

1. Las cuestiones relacionadas con la existencia de error ya han sido examinadas con anterioridad, tanto con carácter general (FJ 6) como en relación con cada uno de los recurrentes. Ya hemos dicho, además, que el recurrente no ha sido condenado como autor, por haberse apropiado de dinero que había

recibido con obligación de entregar o devolver, sino como cooperador necesario de una apropiación ejecutada por otro que había recibido por un título de esa clase.

2. De todos modos, las consideraciones realizadas respecto de anteriores recurrentes respecto de la inexistencia de un error son igualmente aplicables en este caso. Dadas las características del sistema, orientadas a su opacidad, no puede aceptarse que el usuario de la tarjeta pudiera creer que podía utilizarla legítimamente para cualquier gasto que imaginara. Carece de sentido que una tarjeta, si se entregaba para gastos de representación, como el recurrente sostiene, no contuviera limitación alguna respecto del objeto de cada gasto. Quizá pudiera entenderse un control poco riguroso, pero es claro que el existente, que se derivaría de las comunicaciones bancarias sobre cada gasto, era absolutamente inoperante. Por lo tanto, es razonable concluir, como se hace en la sentencia impugnada, que los usuarios de la tarjeta, y concretamente el recurrente, sabían que con la tarjeta tenían acceso a unas cantidades de dinero que no podían incluirse en las percepciones dinerarias legítimas que les podían corresponder, en su caso, como miembro de la Comisión de Control.

En consecuencia, el motivo se desestima.

111.- En el motivo noveno denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del principio de igualdad, pues se le ha impuesto una pena comparativamente más grave que a otros acusados. Argumenta que solamente fue miembro de la Comisión de Control, que utilizó la tarjeta durante nueve años y que se le atribuye la apropiación de 188.755 euros, y se le impone una pena de dos años y seis meses. Señala, como término de comparación la pena impuesta a los acusados Enrique de la Torre e Ildefonso Sánchez Barcoj, a los que se ha impuesto una pena de dos años de prisión a pesar de que la cantidad dispuesta fue superior, como se razona en la sentencia.

1. En la sentencia impugnada, el Tribunal de instancia razona que impone esa pena a varios acusados teniendo en cuenta que todos ellos fueron miembros de la Comisión de Control, las cantidades dispuestas son similares, y la apropiación se realizó durante un periodo parecido de tiempo.

2. En cuanto al término de comparación designado por el recurrente en apoyo de su queja, es cierto que el Tribunal valora expresamente la cuantía dispuesta por cada acusado y en ese sentido la atribuida al recurrente es inferior a la que se dice dispuesta por los otros dos acusados mencionados.

Pero ese no es el único dato que el Tribunal ha tenido en cuenta. Pues en el mismo fundamento jurídico se razona al individualizar la pena a esos otros acusados, que el "especial deber de lealtad que impregna a los órganos de gobierno no se da en este supuesto", justificando así atender a la petición del Ministerio Fiscal y no a otras solicitudes que individualizaban en mayor extensión. La existencia de elementos diferenciadores justifica una pena distinta, por lo que, desde esa perspectiva, no se ha infringido el principio de igualdad.

Por lo tanto, el motivo se desestima.

Recurso interpuesto por Antonio Cámara Eguinoa

112.- Ha sido condenado como autor de un delito continuado de apropiación indebida, sin la concurrencia de circunstancias, a la pena de dos años y seis meses de prisión y multa de siete meses. Según se declara probado, era miembro de la Comisión de Control y con la utilización de la tarjeta se apropió de 177.891,82 euros, con actos de disposición ejecutados entre el 8 de octubre de 2003 y el 24 de diciembre de 2011. Contra la sentencia interpone recurso de casación.

En los motivos primero a noveno plantea cuestiones idénticas a las planteadas en los correlativos motivos del recurso interpuesto por Antonio Rey de Viñas, por lo que se da por reproducido lo dicho en anteriores fundamentos jurídicos, lo que conduce a la desestimación de esos motivos primero a noveno.

En el motivo décimo denuncia error en la apreciación de la prueba al amparo del artículo 849.2º de la LECrim, pues el Tribunal no ha tenido en cuenta los documentos que acreditan que el recurrente consignó las cantidades que se le reclamaban como apropiadas, y designa como documento el resguardo de ingreso correspondiente. Lo alega a los efectos de la apreciación de la atenuante de reparación del deño como muy cualificada.

1. El motivo ha sido apoyado parcialmente por el Ministerio Fiscal, y debe ser estimado. Efectivamente, consta acreditado que el día 21 de marzo de 2016 el recurrente consignó la cantidad cuya apropiación se le imputaba, es decir,

177.891,82 euros, indicando expresamente que lo hacía en concepto de reparación del daño. Según consta en la sentencia, el juicio oral dió comienzo el día 26 de setiembre de 2016. Por lo tanto, el recurrente debe ser incluido en el grupo de acusados del segundo párrafo del apartado séptimo de los hechos probados, entre aquellos que, antes del juicio oral, "consignaron judicialmente la totalidad o próxima a ésta del importe dispuesto".

2. El recurrente, aunque no formaliza un correlativo motivo por infracción de ley del artículo 849.1º de la LECrim, pretende que se aprecie la atenuante de reparación del daño como muy cualificada. La cuestión ya ha sido examinada en el fundamento jurídico 59 y en otros posteriores respecto de otros recurrentes que se encontraban en idéntica situación. Aunque el Ministerio Fiscal solo apoya la apreciación de la atenuante simple, debe ser considerada como muy cualificada por las razones ya expuestas con anterioridad, a fin de evitar un tratamiento desigual de situaciones idénticas con perjuicio evidente para algunos acusados. Por lo tanto, el motivo se estima, y se apreciará la atenuante de reparación como muy cualificada imponiendo la pena inferior en grado.

Recurso interpuesto por María del Carmen Cafranga Cavestany, Francisco José Pérez Fernández, Miguel Angel Abejón Resa, José Acosta Cubero, y Santiago Javier Sánchez Carlos

113.- Todos los recurrentes han sido condenados como autores de un delito continuado de apropiación indebida, a las siguientes penas: María del Carmen Cafranga Cavestany con la atenuante simple de reparación del daño, a la pena de un año y ocho meses de prisión y multa de siete meses. Francisco José Pérez Fernández y Miguel Abejón Resa, sin la concurrencia de circunstancias, a la pena de dos años y seis meses de prisión y multa de siete meses. José Acosta Cubero, sin la concurrencia de circunstancias a la pena de un año de prisión. Y Santiago Javier Sánchez Carlos, sin la concurrencia de circunstancias, a la pena de un año y seis meses de prisión.

Contra la sentencia interponen todos ellos recurso de casación, en escritos independientes pero con el mismo contenido sustancial y en algunos casos literal, lo que permite el examen conjunto, sin perjuicio de precisar los motivos formalizados exclusivamente en nombre de cada uno de los recurrentes.

Los motivos primero al octavo de todos los recursos coinciden sustancial, e incluso en general literalmente con los correlativos del recurso interpuesto por Antonio Rey de Viñas, por lo que se da por reproducido el contenido de los fundamentos jurídicos correspondientes, que resulta aplicable a cada uno de los recurrentes, lo que determina su desestimación.

1. En el motivo noveno de su recurso, María del Carmen Cafranga Cavestany denuncia la infracción del artículo 66 CP, ya que la pena no ha sido atenuada conforme al carácter muy cualificado de la atenuación. Aunque refiere error de hecho al no tener en cuenta el Tribunal la consignación en concepto de reparación de la cantidad de la que había dispuesto, en realidad se queja de que la atenuante no ha sido apreciada como muy cualificada.

La falta de precisión en la exposición de la queja no impide que ésta sea estimada. Efectivamente, el Tribunal ha apreciado la atenuante simple incluyendo a la recurrente entre las personas que antes del juicio oral "consignaron judicialmente la totalidad o próxima a ésta del importe dispuesto".

Tal como ya se ha razonado en el fundamento jurídico 59 y en otros posteriores respecto de otros recurrentes, la atenuante debe ser apreciada como muy cualificada, por lo que el motivo se estima y se impondrá la pena inferior en grado.

Así pues, el motivo se estima.

2. En el motivo noveno de su recurso, Francisco José Pérez Fernández y Miguel Angel Abejón Resa denuncian que se les ha impuesto una pena comparativamente más grave que a otros acusados. Reconocen que el Tribunal ha tenido en cuenta tres aspectos: posición de responsabilidad, cantidad apropiada y tiempo en el que se ha dispuesto del dinero. Pero alegan que no se ajusta al principio de igualdad y designa como supuestos de comparación los casos de Enrique de la Torre y de Ildefonso Sánchez Barcoj, los cuales dispusieron de mayor cantidad y se les ha impuesto una pena menor.

La cuestión es esencialmente coincidente con la planteada por el recurrente Antonio Rey de Viñas en el motivo noveno de su recurso, por lo que se da por reproducido el contenido del fundamento jurídico 111 de esta sentencia, lo que determina la desestimación del motivo.

3. En el motivo noveno de su recurso, Santiago Javier Sánchez Carlos denuncia error en la apreciación de la prueba al amparo del artículo 849.2º de la LECrim, y se queja de que el Tribunal no ha tenido en cuenta que antes del juicio oral, concretamente el 22 de setiembre de 2016 consignó, en concepto de reparación del daño, la cantidad total de cuya apropiación se le acusaba, por lo que debe apreciarse la atenuante de reparación del daño como muy cualificada.

Debe darse por reproducido el contenido del fundamento jurídico 112 de esta sentencia, en el que se examina la cuestión, sustancialmente idéntica, planteada por el recurrente Antonio Cámara. Ello determina la estimación del motivo, y aunque el recurrente, como en aquel caso, tampoco formaliza un correlativo motivo con apoyo en el artículo 849.1º, procede apreciar la atenuante de reparación del daño como muy cualificada por las razones ya expuestas en el fundamento jurídico 59 y en los que a él se remiten respecto de otros recurrentes.

En consecuencia, el motivo, que ha sido apoyado parcialmente por el Ministerio Fiscal, se estima.

Recurso interpuesto por Javier de Miguel Sánchez

114.- Ha sido condenado como autor de un delito continuado de apropiación indebida a la pena de dos años y seis meses de prisión y multa de siete meses. En los hechos probados se declara que perteneció a la Comisión de Control, y que dispuso con cargo a la tarjeta recibida entre el 2 de enero de 2003 y el 22 de enero de 2010, apoderándose de 172.752,60 euros. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En el primer motivo denuncia vulneración de la presunción de inocencia. Se refiere a la hoja Excel, a la que niega valor probatorio y afirma la ilicitud de su obtención. Señala que ha negado que fueran ciertas las disposiciones que se le atribuyen, dado que no existen los justificantes o extractos de cada una de ellas, por lo que no ha podido someter a contradicción la referida hoja. Sostiene que la dieta no era la única percepción legítima y que siempre creyó que podía cobrar por otros conceptos diferentes de las dietas. Añade que no existen pruebas de que no apareciera en los certificados de haberes y que no se ha acreditado que utilizara la tarjeta para fines particulares.

1. En lo que se refiere a la presunción de inocencia, a la licitud de la obtención de los datos que constan en la hoja Excel, al valor probatorio de la misma, a la legitimación del Ministerio Fiscal, y a la posible cobertura legal de percepciones distintas de las dietas para los miembros de los órganos de gobierno de la Caja de Ahorros, así como al traspaso de datos entre entidades, se da por reproducido el contenido de los fundamentos jurídicos 2, 3, 4 y 24 de esta sentencia, así como los que a ellos se remiten. En cuanto al uso de la tarjeta para fines particulares, ya hemos dicho que el empleo de la misma en lo que pudieran ser considerado como gastos por razón del cargo, necesitaba de la previa justificación documental, la cual no aparece por parte alguna en ninguno de los casos.

El recurrente se queja de que no se han aportado los justificantes de cada operación y lo atribuye a mala fe de los denunciantes. Sin embargo, tal mala fe no consta, pues no se ha demostrado que la imposibilidad alegada por no disponer de tales justificantes sea falsa. En cualquier caso, ello no impide la valoración de los elementos probatorios disponibles, que en el caso vienen constituidos por el sistema informático de la Caja del que resultan las anotaciones que reflejan el uso de cada una de las tarjetas, datos que luego se volcaron en la hoja Excel para facilitar su manejo. Por otro lado, las defensas no han estado imposibilitadas para discutir la fiabilidad del sistema.

2. En relación con la prueba existente respecto de la no constancia en los certificados de haberes de las cantidades percibidas a través del uso de la tarjeta el Tribunal de instancia ha tenido en cuenta las manifestaciones del testigo Vicente Espinosa, que fue Secretario de actas de la Comisión de Control, quien declaró haber firmado certificaciones de haberes limitados a las dietas percibidas por asistencia a las reuniones. Además, como hemos dicho más arriba, el acusado Enrique de la Torre declaró, en la misma línea, que los cargos correspondientes a las tarjetas se trataban como un gasto de empresa, sin repercusión en el IRPF de los titulares. Por lo que resulta lógico que no aparecieran en los certificados de haberes. Puede añadirse, de un lado, que ninguno de los titulares de tarjetas ha podido aportar un certificado de haberes en el que esas percepciones figurasen de forma identificable, y, de otro lado, que el propio funcionamiento del sistema conduce a esa conclusión, ya que no aparece ningún dato relativo al control mensual o anual de las cantidades

efectivamente dispuestas por cada titular de tarjeta, que pudiera luego incorporarse a un certificado con trascendencia fiscal.

En consecuencia, el motivo se desestima.

115.- En el segundo motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la infracción, por aplicación indebida de los artículos 252, 250.1.5º, 28.b, por inexistencia de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, de la cantidad superior a 50.000 euros y por inaplicación de los artículos 249 y 131 CP. Alega que se le entregó una tarjeta con un límite mensual de 2.500 euros, sin ninguna limitación cualitativa en cuanto al gasto y que se ajustó a las instrucciones recibidas dice que se trataba de un complemento retributivo de libre disposición. Sostiene que esas percepciones tenían cobertura legal. Dice que, en cualquier caso, debería apreciarse la prescripción.

1. En cuanto a la aplicación del artículo 252 CP, se da por reiterado el contenido del fundamento jurídico 4, especialmente el apartado 5, y el fundamento jurídico 41. El recurrente ha sido condenado como cooperador necesario de un delito de apropiación indebida, aportación realizada mediante la apropiación de las cantidades reflejadas en el relato de hechos probados aprovechando la situación ofrecida por el presidente ejecutivo de la Caja facilitándole el acceso al dinero de la misma mediante la utilización de la tarjeta que le entregó. Aunque en el fallo de la sentencia se dice que se le condena como autor, en realidad, como resulta de la fundamentación jurídica se le considera cooperador necesario, al faltar en el recurrente la condición de haber recibido por alguno de los títulos previstos en el artículo 252 entonces aplicable. En cuanto a que se tratara de un complemento retributivo, lo relevante es, como ya se ha dicho, que esas percepciones carecían de cobertura legal, y que, por ello, la decisión de los presidentes ejecutivos suponían la apertura de una vía para que cada uno de los titulares de las tarjetas consumaran las apropiaciones que desearan dentro de unos límites cuantitativos, sin ningún otro control. De esta forma, los titulares de las tarjetas, aunque en el caso del recurrente no habían recibido cantidad alguna por alguno de los títulos típicos, contribuían a consumar la apropiación total cada vez que disponían de alguna cantidad, constituyéndose así en cooperadores necesarios del autor de la apropiación.

Alega también el recurrente la existencia de un error motivador de su actuación, pues siempre entendió que se trataba de un complemento retributivo para compensar por los gastos y que tenía cobertura legal. Respecto de la existencia de error de tipo o de prohibición, se da por reiterado el contenido del fundamento jurídico 6 de esta sentencia, que es aplicable igualmente al recurrente. Como ya se ha dicho, no puede aceptarse que pudiera creer razonablemente que se trataba de un complemento retributivo, ya que venía excluido por normas legales de especial claridad y por los propios Estatutos de Caja Madrid, que admite conocer. Tampoco que pudiera establecerse tal retribución en atención a los gastos indemnizables, pues la ley exige en esos casos la previa justificación del gasto, lo cual nunca se le exigió. La conclusión de la Audiencia es razonable, pues el recurrente sabía que mediante ese sistema, y basándose solo en que venía haciéndose así desde tiempo anterior, tenía acceso y podía hacer suyas unas cantidades mensuales sin control de ningún tipo, más allá de las dietas a las que legalmente tenía derecho, y sin que pudieran ser valoradas como indemnizaciones, ya que no se le estableció limitación cualitativa en el gasto ni se le exigió ninguna justificación previa del mismo, tal como preveía la ley.

2. En lo que se refiere a la aplicación del artículo 250.1.5ºCP, apartado 6º en la época de los hechos, en relación con la cuantía total de lo defraudado, en la sentencia se declara probado que mediante el uso de la tarjeta el recurrente dispuso indebidamente de 172.752,60 euros, lo que conduce derechamente a la aplicación del referido precepto. No lo impide el que cada una de las disposiciones, individualmente considerada, no supere esa cantidad, pues a los efectos de la determinación de la pena en caso del delito continuado se habrá de estar al perjuicio total causado, integrado por el total de la cantidad defraudada. No es aplicable, y no ha sido aplicado, el artículo 74.1 en cuanto prevé la imposición de la pena en su mitad superior,

Respecto de la prescripción, dado que en el citado artículo se prevé una pena de hasta seis años, el plazo de prescripción es de diez años, que no habían transcurrido desde que se ejecutó el último acto de apropiación hasta que el procedimiento se dirigió contra el recurrente.

En consecuencia, el motivo, en sus distintas alegaciones, se desestima.

116.- En el tercer motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida inaplicación del artículo 14 CP, pues, reiterando argumentaciones anteriores, considera que actuó bajo un error al creer que la percepción tenía cobertura legal y que podía disponer de ese dinero como complemento retributivo para compensar por los gastos a los que tenía que atender por razón de su cargo, por lo que actuaba conforme a Derecho.

Las cuestiones planteadas ya han sido abordadas en el anterior fundamento jurídico. En cualquier caso, se reitera el contenido del fundamento jurídico 6, por lo que el motivo se desestima.

Recurso interpuesto por Angel Gómez del Pulgar Perales

117.- Ha sido condenado como autor de un delito continuado de apropiación indebida, sin la concurrencia de circunstancias, a la pena de dos años y seis meses de prisión y multa de siete meses. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En el primer motivo, al amparo del artículo 852 de la LECrim, denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho de defensa. Sostiene que la sentencia no valora la prueba, no describe la conducta típica, no justifica la condena por el delito de apropiación indebida y no justifica la continuidad delictiva.

1. Según ha venido declarando el Tribunal Constitucional (entre las más recientes, STC 178/2014, de 3 de noviembre, FJ 3 y STC 33/2015, de 2 de marzo), "…el derecho a la tutela judicial efectiva incluye el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada, fundada en Derecho y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. La motivación de las Sentencias está expresamente prevista en el art. 120.3 CE y es, además, una exigencia deducible del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) porque permite conocer las razones de la decisión que dichas resoluciones contienen y posibilita su control mediante el sistema de recursos (SSTC 20/1982, de 5 de mayo, FJ 1;146/1995, de 16 de octubre, FJ 2; 108/2001, de 23 de abril, FJ 2; 42/2006, de 13 de febrero, FJ 7, o 57/2007, de 12 de marzo, FJ 2)".

En cuanto al derecho de defensa, exige que el acusado conozca los hechos de los que se le acusa de forma que pueda organizar su defensa frente a la acusación.

2. Sin perjuicio de lo ya dicho en anteriores fundamentos de esta sentencia de casación, de la de instancia se desprende con suficiente claridad, que la conducta del recurrente consistió en disponer mediante el uso de la tarjeta que le fue entregada como miembro de la Comisión de Control de Caja Madrid de la cantidad de 149.490,05 euros desde el 11 de octubre de 2003 hasta el 7 de abril de 2010, fechas de la primera y la última disposición que se le atribuye en el relato de hechos probados. Se razona suficientemente acerca de la falta de cobertura legal de esas percepciones; de la absoluta opacidad y falta de control sobre las mismas; de la imposibilidad de aceptar desde perspectivas razonables que el recurrente, al igual que los demás acusados, pudiera creer que actuaba conforme a Derecho o amparado por una cobertura legal, dadas las características opacas del sistema. En cuanto a la prueba, se razona ampliamente respecto del contenido de la hoja Excel como elemento probatorio acreditativo de las distintas disposiciones realizadas con cada tarjeta, así como respecto de las pruebas documentales que vinculan a cada acusado con una determinada tarjeta. En cuanto a la calificación jurídica, se expresa que la conducta de los presidentes ejecutivos, decidiendo disponer del dinero y facilitando a cada titular de tarjeta la posibilidad efectiva de hacerlo suyo, integra un delito de apropiación indebida de dinero, del que el recurrente es cooperador al ejecutar actos concretos de apropiación que se integran en la infracción total cometida por aquellos, y forman un delito continuado en lo que a él se refiere. Y de esta forma, surge sin dificultad la continuidad delictiva.

Tampoco se ve afectado el derecho de defensa, en momento anterior a la sentencia pues el recurrente supo en tiempo oportuno cuáles eran los hechos que se le imputaban, sustancialmente coincidentes con los recogidos en el relato fáctico. Tampoco con posterioridad a su dictado, pues de la misma se desprende con claridad cuál es la conducta que se le atribuye y las razones de calificarla como constitutiva de un delito continuado de apropiación indebida.

Se queja también el recurrente de que se recogen las manifestaciones de testigos y peritos, pero no se precisan las conclusiones probatorias que se extraen de las mismas. Ya hemos dicho en otras ocasiones que valorar la

prueba no es equiparable a reseñar lo dicho por los testigos, como si se tratara del acta del juicio. O en consignar el contenido de un documento. Lo que se exige es una valoración, lo cual implica razonar acerca del valor acreditativo de cada prueba en relación con el resto del cuadro probatorio y en relación con cada uno de los hechos necesitados de prueba. En ocasiones puede ser necesario recoger el contenido de una declaración para luego explicar (valorar) qué es lo que esa prueba permite considerar acreditado. En la sentencia impugnada se recoge el contenido de algunas declaraciones, en ocasiones de forma innecesaria. Pero también se consignan las conclusiones que el Tribunal, razonadamente, extrae de esas manifestaciones o de la prueba documental. Así ocurre, por citar un ejemplo, en relación con el valor probatorio de la hoja Excel en relación con las declaraciones testificales y con las pericias, tal como consta en las páginas 106 y siguientes de la sentencia impugnada. No es cierto, por lo tanto, que solamente se recoja el contenido de la prueba prescindiendo de la valoración expresa de la misma.

Por todo ello, el motivo se desestima.

118.- En el segundo motivo, con el mismo amparo procesal denuncia la vulneración del derecho de defensa en relación con el principio acusatorio, al haber sido acusado como autor y, sin embargo, ser condenado como cooperador necesario.

La cuestión ya ha sido examinada, en forma aplicable igualmente al recurrente, en el fundamento jurídico 105, cuyo contenido se da por reproducido, lo que conduce a la desestimación del motivo.

119.- En el tercer motivo denuncia vulneración de la presunción de inocencia. Sostiene que no hay prueba de los hechos que se declaran probados y que no se ha valorado la prueba de descargo. Argumenta que la sentencia se limita a recoger manifestaciones de testigos y peritos y que afirma la falta de cobertura legal de las percepciones dinerarias a pesar de que expone la legislación aplicable. Examina la declaración de otros testigos sobre la legalidad y regularidad del sistema para contraponerla a la valoración efectuada por el Tribunal.

1. La cuestión relativa a la cobertura legal de las percepciones dinerarias recibidas por los acusados a través del uso de las tarjetas, no es una cuestión de hecho, sino de interpretación jurídica, y ya ha sido examinada en el fundamento jurídico 4 de esta sentencia, cuyo contenido se da ahora por reiterado.

2. En lo que se refiere estrictamente a la existencia de prueba de cargo, ya hemos señalado cuáles son las pruebas que la sentencia de instancia ha tenido en cuenta para declarar probado que los acusados recibieron una tarjeta, que la utilizaron durante un determinado periodo de tiempo y haciendo suyo un determinado importe y que, dadas las características del sistema, especialmente su opacidad y consiguiente falta de control, no puede aceptarse desde perspectivas razonables que creyeran que estaban recibiendo una percepción legítima. El recurrente afirma que se trataba de una retribución. Pero, si es así, sería de la asignación mensual previamente establecida, pues carece de sentido una retribución cuyo importe final dependa en exclusiva de su perceptor. Y si fuera de esta forma, carecería de sentido que la parte no dispuesta de esa asignación se perdiera por quien tenía derecho a ella, como ocurría con las cantidades no dispuestas en cada periodo.

Y, aun cuando pueda entenderse que en un primer momento existiera una apariencia de legalidad, ésta desaparecía inmediatamente que se procedía al uso de la tarjeta y a la comprensión del sistema. En el caso del recurrente, se admite, sin embargo, que desde el primer momento entendió que la tarjeta, con un límite económico anual y mensual, era para sus gastos, pero sin limitación cualitativa alguna. En definitiva, que podía utilizar la tarjeta para lo que considerase oportuno, sin control de ninguna clase. Es decir, con otras palabras, que podía hacer suya una parte del patrimonio de la Caja sin control alguno por parte de terceros.

En consecuencia, el motivo se desestima.

120.- En el motivo cuarto, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación del artículo 252 y 28.b CP, al condenarlo como cooperador necesario de un delito de apropiación indebida. Sostiene que se limitó a disponer del dinero que se le había autorizado, por lo que de no haber actuado de esa forma, el ilícito habría sido el mismo.

En el quinto motivo, nuevamente alega la infracción por aplicación indebida del artículo 252 CP, al no darse en el recurrente las condiciones necesarias, exigidas por el artículo 28 CP, para considerarlo cooperador necesario. Su aportación, en todo caso, pertenecería a la fase de agotamiento del delito.

1. Las cuestiones relacionadas con la calificación de la conducta como cooperación necesaria han sido examinadas en el fundamento jurídico 33, así como en el 105, en los que se contienen consideraciones que son aplicables al recurrente y que se dan ahora por reiteradas.

2. En cualquier caso, el recurrente recibió una tarjeta con las características de funcionamiento ya expuestas más arriba. Mediante ese instrumento se le invitaba a acceder al patrimonio de la entidad y a hacer suya una parte, sin que en modo alguno estuviera obligado a ello. De esta forma, quien tiene las facultades de administración y ha recibido en ese concepto el dinero (el patrimonio) de la entidad, es decir, el presidente ejecutivo, comete un delito de apropiación indebida al disponer de él, no solo en su favor, sino también en el de terceros, al facilitar a éstos el acceso a aquel. Y éstos, al aceptar ese funcionamiento y utilizar en su provecho la tarjeta, realizan actos de apropiación que contribuyen decisivamente a la consumación de aquel delito en los importes de los que cada uno de ellos dispone. No es, pues, una contribución irrelevante, pues es a causa de ella como se incrementa el importe de la apropiación. Y no pertenece a la fase de agotamiento, pues las apropiaciones se consuman cuando se dispone de cada cantidad.

Desde el punto de vista subjetivo, como ya se ha dicho, las características de funcionamiento del sistema excluyen que pudiera entender que los presidentes de la Caja pudieran disponer de esa forma del patrimonio de la misma, sin cobertura legal alguna, para establecer una retribución para los miembros de los órganos de gobierno fuera de la regulación legal, que, como se ha dicho, hasta el año 2010 no contempló la posibilidad de otras percepciones que las dietas y las indemnizaciones, éstas siempre previa justificación documental del gasto, cuando se hubiera acordado su percepción. Y, con posterioridad a aquella fecha, además de que no hay ningún acuerdo sobre

nuevas retribuciones, éstas serían incompatibles con las dietas, que los recurrentes siguieron percibiendo.

Y, en segundo lugar, el recurrente, como los demás acusados, sabían que mediante el uso de la tarjeta y la apropiación de las cantidades dispuestas, necesariamente contribuían a hacer efectiva y real la disposición irregular preparada por los presidentes ejecutivos. Cooperaban, pues, a determinar el importe total de la apropiación.

Por todo ello, ambos motivos se desestiman.

121.- En el sexto motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, por aplicación indebida del concepto normativo de retribución recogido en la legislación sobre los derechos de los trabajadores e inaplicación de la Ley 26/2003, de 17 de julio y de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre.

1. Las cuestiones relativas a la calificación como retribución de las percepciones obtenidas con el uso de las tarjetas, así como a la incidencia que en ese aspecto pudieran tener las previsiones legales contenidas en las leyes citadas, ya han sido examinadas en el fundamento jurídico 4, principalmente, y en los que a él se remiten.

2. Lo que resulta relevante en el caso, como ya se ha dicho, no es si se trataba o no de una retribución, o si era una indemnización o compensación por los gastos que pudieran realizar en el ejercicio del cargo, sino si esas percepciones tenían alguna cobertura legal. O si, por el contrario, se trataba simplemente de lucrarse a costa de la entidad. Las características del sistema, a las que se ha hecho alusión reiteradamente, especialmente su opacidad para terceros ajenos a su puesta en práctica, conduce a entender de forma ineludible que se actuaba fuera de la regulación legal, aprovechando las facilidades que ofrecían los cargos que se ostentaban, para hacer propias unas cantidades de dinero a las que no podían acceder legalmente.

Por otro lado, tampoco se trata de una retribución o percepción, posible legalmente, cuyo importe o características se fije indebidamente, sino de una situación en la que, dada la imposibilidad de acceder a otras percepciones dinerarias, se crea un sistema que permite hacer propia una parte del patrimonio de la entidad, en la medida en la que, dentro de unos límites cuantitativos, cada

uno de los titulares de tarjeta considerase oportuno, sin control externo de ninguna clase.

Finalmente, en relación con las argumentaciones del motivo, la consideración de una entrega o percepción dineraria como una retribución desde el punto de vista de la legislación laboral, no impide que el acto de disposición de quien permite la entrega o el acto de colaboración de quien la hace efectiva con su aportación puedan ser considerados delictivos, como ocurre en el caso.

En consecuencia, el motivo se desestima.

122.- En el motivo séptimo denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías, del artículo 24.2 de la Constitución en relación con el artículo 11.1 de la LOPJ. Sostiene que la prueba valorada en relación con la hoja Excel es ilícita al haberse obtenido con vulneración de derechos fundamentales.

Las cuestiones relativas a la validez de la hoja Excel, a la posible vulneración de los derechos a la intimidad y a la protección de datos, a su valor probatorio, a la posibilidad de contradecir su contenido, a la regularidad del traspaso de datos entre entidades y de su cesión al Ministerio Fiscal, ha sido examinada en los fundamentos jurídicos 2, 3 y 24 de esta sentencia, cuyo contenido se da ahora por reiterado, de forma que conduce a la desestimación del motivo.

Recurso interpuesto por Juan Gómez Castañeda

123.- Ha sido condenado como autor de un delito continuado de apropiación indebida con la atenuante de reparación del daño, a la pena de un año y ocho meses de prisión y multa de siete meses. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En el primer motivo, al amparo del artículo 852 de la LECrim, denuncia la vulneración del derecho a la intimidad del artículo 18 de la Constitución al haber obtenido ilegal e ilícitamente la prueba. Sostiene que los datos que constan en la llamada hoja Excel fueron obtenidos con vulneración de esos derechos, por lo que las pruebas relacionadas con la misma no pueden ser valoradas a tenor de lo dispuesto en el artículo 11.1 de la LOPJ.

En el segundo motivo denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, afectando a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías. Insiste en las alegaciones contenidas en el motivo anterior sobre la ilicitud de la obtención de los datos que se consignan en la hoja Excel y se queja especialmente de que no ha podido contradecirlos pues no se han aportado los justificantes de cada uno de los gastos, lo que le ha causado indefensión.

1. Como ya hemos dicho más arriba, las cuestiones relacionadas con la licitud de la obtención de los datos luego consignados en la hoja Excel, con el valor probatorio de los mismos, con la posibilidad de contradecir su contenido, con la regularidad del traspaso de datos entre entidades y de su cesión al Ministerio Fiscal, han sido examinadas en los fundamentos jurídicos 2, 3 y 24 de esta sentencia, a los que puede añadirse el 37 respecto de la contradicción del contenido de la hoja Excel, cuyo contenido se da ahora por reiterado, de forma que conduce a la desestimación de ambos motivos.

2. Además, alega el recurrente en el motivo segundo que no existe prueba de cargo. Sin embargo, en la sentencia se declara probado que el recurrente perteneció a la Comisión de Control, que recibió en tal concepto una tarjeta de crédito contra una cuenta de la entidad y que dispuso de la cantidad de 128.151,19 euros entre el 4 de agosto de 2006 y el 26 de diciembre de 2011. Ya han sido examinadas con anterioridad las cuestiones relativas a la forma en la que se organizó el sistema y a la cobertura legal de estas percepciones, así como lo relativo a otras pruebas como la relativa a la no constancia en las certificaciones de haberes de las cantidades percibidas mediante las tarjetas (FJ 114.2, especialmente).

Por lo tanto, esta alegación es igualmente desestimada.

124.- En el motivo tercero y en el cuarto, que expone conjuntamente, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación del artículo 252 en relación con los artículos 249 y 250, así como el 28 y el 74, todos del CP. Además, sostiene que la atenuante de reparación debe apreciarse como muy cualificada.

1. Las alegaciones relativas a la calificación jurídica de los hechos y a la intervención del recurrente, han sido examinadas en los fundamentos jurídicos 4, 33 y 41, con argumentos que ahora se dan por reiterados y que conducen a la desestimación de las mismas.

2. Por el contrario, en lo que se refiere a la atenuante de reparación del daño como muy cualificada, en los hechos probados se incluye al recurrente entre los que antes del inicio del juicio oral han consignado judicialmente la totalidad o próxima a ésta del importe dispuesto. Partiendo de ese dato fáctico, el motivo debe ser parcialmente estimado, por las razones ya expuestas en el fundamento jurídico 59 de esta sentencia de casación, lo que determinará la imposición de la pena inferior en grado.

Así pues, el motivo se estima parcialmente.

125.- En el motivo quinto, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim, denuncia error en la apreciación de la prueba. designa como documentos que lo acreditan el informe de revisión tarjetas Caja Madrid, folios 24 a 34; la certificación expedida por José Luis Sánchez Blazquez, respecto a que en la contabilidad no existe consignación del gasto de cada tarjeta y a las cifras anuales, de los que resultan falta de coincidencia en algunas cifras; las hojas Excel; folios 3.600 y siguientes, y 3.605 y siguientes del Rollo de Sala, en los que aparecen el anuncio del BOE del acuerdo adoptado por el Consejo de Administración de Caja Madrid, en febrero de 2011, y la escritura pública de los acuerdos adoptados por esta Asamblea en el mes de marzo de 2011; la carta remitida por el Secretario General a Pilar Becerril en 9 de diciembre de 1988 remitiéndole la tarjeta y la comunicación dirigida al Secretario General sobre remisión de otra tarjeta el 29 de octubre de 1992; la comparecencia de la Subdirectora de la Fundación Montemadrid; el acta del Consejo de administración de Caja Madrid de 24 de mayo de 1988; y otras actas de órganos de gobierno.

1. Ya hemos precisado en anteriores fundamentos jurídicos (FJ 20.1) que entre los requisitos que ha exigido la jurisprudencia de esta Sala para que este motivo de casación pueda prosperar se encuentra que el particular del documento que ha sido designado ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba

ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; y que es preciso que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal.

Igualmente hemos señalado que este motivo de casación no permite una nueva valoración de la prueba documental en su conjunto ni hace acogible otra argumentación sobre la misma que pudiera conducir a conclusiones distintas de las reflejadas en el relato fáctico de la sentencia, sino que exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado, cuando su existencia resulte incuestionablemente del particular del documento designado, o bien para excluir de dicho relato un hecho que el Tribunal declaró probado erróneamente, ya que su inexistencia resulta de la misma forma incuestionable del particular del documento que el recurrente designa.

2. Entre los documentos designados, algunos, como las actas de los órganos de gobierno o las cartas relativas a la remisión de tarjetas, ya han sido examinados con anterioridad en esta sentencia, por lo que se reiteran las consideraciones entonces efectuadas, que rechazaban que demostraran un error del Tribunal al establecer los hechos probados. Otros documentos, como la comparecencia de la subdirectora de Montemadrid, no tienen carácter documental a los efectos de este motivo. Y, los demás, aunque permiten argumentaciones distintas de las desarrolladas en la sentencia impugnada, no demuestran un error al declarar o al omitir declarar probado un hecho. Además, para establecer el relato fáctico, el Tribunal ha tenido en cuenta otras pruebas, entre ellas el contenido del sistema informático en el que se registran los movimientos efectuados con las tarjetas, que luego se volcaron en la hoja Excel.

Consiguientemente, el motivo se desestima.

Recurso interpuesto por Rafael Eduardo Torres Posada

126.- Ha sido condenado como autor de un delito continuado de apropiación indebida, con la atenuante simple de reparación del daño, a la pena de un año y dos meses de prisión y multa de cuatro meses. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En el motivo décimo, que formaliza en primer lugar, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim, denuncia error de hecho en la

apreciación de la prueba, y designa como documentos las actas del consejo de administración de Caja Madrid de 24 de mayo de 1988 y de 30 de octubre de 1995, así como el informe pericial emitido por Angel Rubio Pablos sobre la naturaleza de los gastos contenidos en la hoja Excel. En los dos primeros se contienen las percepciones de los consejeros. De esos acuerdos, señala, se deduce que la tarjeta se relacionaba con las funciones de representación del consejero. Por otra parte, el informe pericial demuestra que salvo una pequeña cantidad, los demás gastos se relacionan con el ejercicio de la función de consejero.

1. En cuanto a los dos primeros documentos, hacen referencia al origen de las tarjetas y a la información de su existencia que se hizo en la reunión del consejo de 30 de octubre de 1995. En los dos casos, su contenido es recogido en el relato de hechos de la sentencia impugnada, por lo que no es necesario añadirlos a los hechos probados. Lo que el recurrente pretende, en realidad, es extraer de los mismos consecuencias distintas de las que obtiene el Tribunal, lo cual excede de los límites del motivo. De todos modos, sobre el primero de ellos, se reitera lo dicho en el fundamento jurídico 20 de esta sentencia. En cuanto al segundo, el que se informara por el Sr. Terceiro de la existencia de una tarjeta para gastos de representación, no impide saber cual era su funcionamiento una vez que se utiliza y se comprueba que no existía ningún control sobre la naturaleza del gasto, al no exigirse la previa justificación documental del mismo, tal como preveía la ley. La desaparición de esa exigencia, convertía la tarjeta en un medio de acceso incontrolado al patrimonio de la entidad, pues no era necesario para ello justificar un gasto que pudiera considerarse reembolsable.

2. En cuanto al informe pericial, sin perjuicio de lo que ya hemos dicho acerca de la ilicitud básica del uso de la tarjeta, en realidad no puede entenderse que quien lo firma como perito, alcance sus conclusiones utilizando conocimientos técnicos de los que el Tribunal carece. En realidad, se limita a suponer que esos gastos pudieran estar relacionados con el ejercicio de la función, lo cual no es suficiente para demostrar un error del Tribunal en el sentido pretendido en el motivo.

Por otro lado, no es cierto, como se alega, que el Tribunal no lo valore. Por el contrario, en la pg. 188 y 189 de la sentencia, como pone de relieve el

Ministerio Fiscal, se rechaza su valor probatorio, basándose el Tribunal en que solo acreditan que los gastos se efectuaron, y no la funcionalidad que le dan. Además, se añade en la sentencia que, por una parte, no consta que el recurrente tuviera asignadas funciones específicas en la Comisión de Control, distintas del resto de sus miembros, y, por otra parte, tampoco se explica que tales gastos no pudieran ser atendidos con las dietas que cobraban, precisamente con esa finalidad. Consideraciones que son asumidas por esta Sala.

En cuanto a las inexactitudes en la cuantía, carecen de relevancia a efectos penales y en cuanto a la responsabilidad civil, el recurrente, tal como sostiene en otro motivo, consignó la cantidad que se le reclamaba con la finalidad de indemnizar al perjudicado y no de afianzar las posibles responsabilidades de esa clase. Esa finalidad permite la apreciación de la atenuante que pretende, pero, al tiempo, supone la admisión de la deuda en la cuantía de lo consignado.

Finalmente, como ya hemos puesto de relieve en otros casos, ha de señalarse que no se ha aportado justificación suficiente de los gastos abonados con la tarjeta, a pesar de que el recurrente (al igual que los demás acusados) teóricamente estaba obligado a justificar documentalmente con carácter previo los gastos que pudieran ser considerados como de representación. Alega que tenía que informar a los trabajadores, pero no se ha acreditado que los gastos originados por éstos o por los representantes sindicales hubieran de ser abonados por Caja Madrid.

En consecuencia, el motivo se desestima.

127.- En el motivo primero, al amparo del artículo 852 de la LECrim, denuncia la vulneración del principio de igualdad y de la presunción de inocencia, al no individualizar la conducta de cada acusado, basándose solo en consideraciones genéricas. Argumenta que de las actas de la Comisión se desprende que tuvo una labor muy activa, por lo que es lógico que pensara que los gastos originados corrieran a cargo de la tarjeta y no de su propio bolsillo.

1. El principio de igualdad prohíbe el tratamiento diferente sin justificación bastante a situaciones sustancialmente iguales. Para la valoración de su vulneración es preciso disponer de un término válido de comparación que

permita establecer la igualdad esencial del supuesto, y probar la existencia de un trato diferente injustificado.

2. No se aporta en el motivo ningún término válido de comparación del que deducir un trato desigual injustificado, por lo que ha de rechazarse la vulneración del principio de igualdad.

En cuanto a la presunción de inocencia, ya hemos señalado más arriba que la situación sustancialmente igual de los usuarios de las tarjetas permite la realización de consideraciones generales aplicables a todos ellos. En ese sentido, se declara probado, y no se discute, que el recurrente fue miembro de la Comisión de Control de Caja Madrid; que en esa calidad recibió una tarjeta para sus gastos sin exigírsele justificación del gasto; que la utilizó entre el 3 de enero de 2003 y el 3 de febrero de 2007; que dispuso con ella de 82.381,64 euros; y que se encuentra entre los que la utilizaron aún después de cesar en el cargo. Para evitar que los gastos realizados en el ejercicio del cargo repercutieran sobre su patrimonio particular, se le abonaban dietas por cada reunión de la Comisión. No existe acreditación alguna relativa a la insuficiencia de las mismas para tal finalidad. Y, de otro lado, el que se hubiera acordado la emisión de las tarjetas en distintas reuniones del consejo de administración no resulta la licitud de la decisión de disponer del dinero de la entidad para unas percepciones no contempladas en la ley ni en los estatutos de la Caja.

Del uso de la tarjeta tras cesar en el cargo y de las características del funcionamiento de la tarjeta, que ponían de relieve la opacidad del sistema, es razonable deducir, como se hace en la sentencia, que el recurrente era consciente de la irregularidad del uso de la tarjeta y de la apropiación de dinero que llevaba a cabo cada vez que la utilizaba.

Finalmente, los razonamientos del recurrente no pueden justificar que creyera que actuaba correctamente cuando utilizaba una tarjeta de forma que solamente se sometía a su propio control respecto de la justificación del gasto.

Por todo ello, el motivo se desestima.

128.- En el segundo motivo denuncia la vulneración del artículo 24 y 120.3 de la Constitución por falta de motivación de la sentencia. Se queja de que en la sentencia se recoge que el recurrente reconoció que se trataba de una

remuneración, cuando en realidad siempre dijo que eran gastos de representación o gastos relacionados con el ejercicio de la función.

1. La necesidad de motivar las sentencias, derivada tanto del artículo 24.1 de la Constitución, en cuanto reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva, como del artículo 120.3 de aquella que la impone de forma literal, en cuanto se refiere a los aspectos fácticos presenta una relación íntima con el derecho a la presunción de inocencia, aun cuando tengan ámbitos y alcance distintos, pues la suficiencia de la prueba y la racionalidad del proceso valorativo deben expresarse precisamente a través de la motivación.

Esta Sala ha establecido en numerosas resoluciones que la motivación de las sentencias debe abarcar el aspecto fáctico, necesidad que se refuerza cuando se trata de sentencias condenatorias y el acusado ha negado los hechos, y si bien es cierto que no es preciso reseñar detalladamente todas las pruebas que se han tenido en cuenta, no lo es menos que de la motivación deben desprenderse con claridad las razones que ha tenido el Tribunal para declarar probados los hechos que resulten relevantes, muy especialmente cuando hayan sido controvertidos, lo cual habrá de realizarse mediante un examen suficiente del cuadro probatorio, incluyendo, por lo tanto, la prueba de cargo y la de descargo.

La exigencia de motivación no pretende satisfacer necesidades de orden puramente formal, sino permitir a los directamente interesados y a la sociedad en general conocer las razones de las decisiones de los órganos jurisdiccionales y facilitar el control de la racionalidad y corrección técnica de la decisión por el Tribunal que revise la resolución en vía de recurso. Motivar, es, en definitiva, explicar de forma comprensible las razones que avalan las decisiones que se hayan adoptado en la resolución, tanto en lo que afecta al hecho como a la aplicación del derecho. En consecuencia, el Tribunal debe enfrentarse con todas las pruebas disponibles, examinando expresamente el contenido de las de cargo y de las de descargo y explicando de forma comprensible las razones que le asisten para optar por unas u otras en cada caso.

2. Constatada la necesidad de motivar suficientemente los aspectos fácticos de la sentencia, la cuestión planteada por el recurrente carece de la relevancia que le asigna. A los efectos de la condena, no es decisivo que el recurrente afirme su creencia respecto de si las percepciones dinerarias que

obtenía con el uso de la tarjeta obedecían a un incremento indirecto de su remuneración o si suponían una compensación por los gastos realizados en el ejercicio del cargo. Lo relevante es si esas percepciones tenían una cobertura legar que permitiera su pago; y si en caso de no tenerla, si el recurrente sabía que percibía esas cantidades ilegalmente.

En el caso, ya hemos dicho más arriba (FJ 4, especialmente, 5, y 6 y los que a ellos se remiten) que las percepciones obtenidas mediante el uso de las tarjetas carecían de cobertura legal; que los miembros de los órganos de gobierno percibían dietas que compensaban los gastos que tenían que afrontar para el ejercicio de sus cargos; y que, dadas las características del sistema de las tarjetas, especialmente su opacidad, no es razonable aceptar que creyeran que los presidentes ejecutivos podían disponer de esa forma oculta del dinero de la entidad ni que ellos pudieran acceder a una parte de ese dinero para hacerlo suyo, sin otro control que el cuantitativo establecido mensual o anualmente.

Desde esas premisas, no es razonable admitir que el recurrente pudiera creer que la tarjeta cubría sus gastos, y que, consiguientemente, la dieta, que tiene precisamente esa finalidad compensatoria, se convertía en una remuneración que la ley no prevé. De seguir la tesis del recurrente, sostenida también por otros, resultaría que la dieta se convertiría en una remuneración y que los gastos se compensarían mediante un sistema falto de todo control respecto de su justificación. Planteamiento que no es razonable considerar que se ajustaba a la ley dentro de un marco normalizado como debe ser el funcionamiento de una Caja de ahorros.

El motivo, pues, se desestima.

129.- En el tercer motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación del artículo 250.1.5º en relación con el 253 CP (252 al tiempo de los hechos) al no concurrir las exigencias típicas contenidas en dichos preceptos. Concretamente niega que concurra el elemento subjetivo del tipo o dolo, ya que tenía la plena conciencia de estar utilizando la tarjeta para los gastos de representación necesarios para el ejercicio de su función. Niega la existencia de ánimo de lucro, ya que los gastos estaban justificados por su función como representante de los trabajadores.

En el motivo cuarto, por la misma vía, denuncia la indebida aplicación de los artículos 250.1.5º y 28 CP, al no concurrir las exigencias propias de la cooperación necesaria.

1. Debemos reiterar que esta vía casacional impone el respeto a los hechos probados, de manera que la realización de alegaciones en contra de los mismos o que prescindan de su contenido puede dar lugar a la inadmisión del motivo.

2. Por otro lado, las cuestiones planteadas en estos dos motivos son sustancialmente coincidentes con las examinadas en los fundamentos jurídicos 4, 41 y 33 de esta sentencia, cuyo contenido, que es aplicable igualmente al recurrente, se da por reproducido, lo que conduce a la desestimación de ambos motivos.

130.- En el motivo quinto, por la misma vía, denuncia la indebida inaplicación del artículo 131.1 CP, pues considerando que debe aplicarse el artículo 249, el delito estaría prescrito. Sostiene que los importes justificados como gastos de representación conducirían a reducir la cantidad que se le imputa como apropiada, lo que daría lugar a la aplicación del tipo básico y a la apreciación de la prescripción.

1. Hemos dicho más arriba que esta vía de impugnación impone el respeto a los hechos probados. Estos no han sido modificados por la estimación de un motivo anterior, por lo que ha de partirse de que la cantidad apropiada es superior a 50.000 euros.

2. De esta forma, la pena tipo prevista en la ley, en el artículo 250.1 CP, está comprendida entre uno y seis años de prisión, por lo que el plazo de prescripción es de diez años, que cuando se dirige el procedimiento contra el recurrente no habían transcurrido. Ello impide apreciar la prescripción alegada.

Consiguientemente, el motivo se desestima.

131.- En el sexto motivo, también al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la infracción, por inaplicación indebida, del artículo 14, pues no se ha

tenido en cuenta que hubo un error invencible sobre los hechos constitutivos de la infracción penal y de su ilicitud ya que creyó en todo momento haber obrado lícitamente, porque utilizó la tarjeta como gastos de representación.

La cuestión de la posible concurrencia de un error de tipo o de prohibición, y las razones para su rechazo ya han sido examinadas en el fundamento jurídico 6 de esta sentencia, con argumentos que resultan igualmente aplicables al recurrente, y que ahora se dan por reiterados, lo que conduce a la desestimación del motivo.

132.- En el motivo séptimo, con apoyo en el artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la inaplicación indebida de la atenuante de reparación del daño como muy cualificada.

1. El recurrente aparece incluido en los hechos probados entre los acusados que, antes del inicio del juicio oral, consignaron judicialmente la totalidad o próxima a ésta del importe dispuesto.

2. La aplicabilidad de la atenuante de reparación como muy cualificada y no como atenuante simple a los acusados que se encuentran en esa situación, ha sido examinada para el caso concreto en el fundamento jurídico 59, con argumentos que resultan aplicables de igual forma al recurrente.

En consecuencia, el motivo se estima, se apreciará la atenuante como muy cualificada y se impondrá la pena inferior en grado.

133.- En el motivo octavo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación del artículo 50.5 CP, y por vulneración del derecho de defensa en relación a la multa impuesta, que entiende que no guarda proporción con la impuesta a otros acusados en lo que se refiere a la cuota diaria que se ha establecido en 20 euros.

1. La duración de la pena de multa prevista para el delito contemplado en el artículo 250.1 CP es de seis a doce meses. El artículo 50.5 CP dispone que los jueces y tribunales determinarán motivadamente la extensión de la pena dentro de los límites establecidos para cada delito según las reglas de los

artículos 61 y siguientes. En cuanto a la cuantía de la cuota, se fijará teniendo en cuenta la situación económica del reo.

2. En cuanto a la duración de la pena, se le ha impuesto una pena inferior a la que correspondería legalmente. En cualquier caso, la determinación de la extensión temporal será determinada por esta Sala en segunda sentencia, al haber estimado el motivo relativo a la aplicación de la atenuante de reparación del daño como muy cualificada.

En lo que se refiere a la cuantía de la cuota diaria su proporcionalidad ha de referirse a la situación económica del reo. En este sentido, ya dijimos más arriba (FJ 52.3) que "es cierto que no se explican las razones de fijar la cuota de multa en 20 euros diarios. Pero, como ya hemos señalado en ocasiones, la ley fija un mínimo de 2 y un máximo de 400 euros, por lo que la cuantía fijada se encuentra mucho más próxima a la cuantía mínima, lo que debilita la necesidad de fundamentación". A ello ha de añadirse respecto del recurrente que la cuantía señalada no es contraria a la situación económica previsible de quien ha sido designado por varios años miembro de la Comisión de Control de Caja Madrid.

El motivo se desestima.

134.- En el motivo noveno, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación del artículo 56 CP en cuanto a la pena de inhabilitación para el ejercicio de la actividad bancaria durante el tiempo de la condena, pues señala que no se han tenido en cuenta las especiales circunstancias que concurren en el recurrente. Señala que es empleado, auxiliar administrativo, de Bankia y que la sentencia le supondría el despido con las consiguientes consecuencias negativas.

1. El artículo 56 CP prevé la posibilidad de imponer como pena accesoria en casos de penas de prisión inferiores a diez años, la inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio si hubieran tenido relación directa con el delito cometido, debiendo determinarse expresamente en la sentencia esta vinculación. Ello implica la necesidad de consignar un razonamiento expreso en el que se establezca tal vinculación en el caso concreto, de forma que el alcance de la inhabilitación quede suficientemente justificado.

2. En el caso, el Tribunal impone la inhabilitación especial para el ejercicio de la actividad bancaria y lo justifica diciendo que “En lo que respecta a los acusados que fueron miembros del Consejo de Administración y de la Comisión de Control, así como los asistentes a éste último órgano, los hechos acontecidos se desenvuelven en el ámbito de la entidad bancaria Caja Madrid, y perpetrados por los que son los integrantes de dos de sus tres órganos de gobierno. A salvo del presidente ejecutivo, el quehacer dirigido a la protección de los intereses sociales, descansa, entre otros, en aquellos. No se discute la labor conjunta de los acusados en la relevante función que acometen, pero sus conductas individuales, tienen incidencia en el propio crédito de la entidad, por la que están obligados a velar.

Ante ello, y por esa protección debida al sector bancario, es por lo que se introduce la pena accesoria contemplada, que se dejó solicitada por el Ministerio Fiscal”.

De esta justificación expresa resulta que la actividad bancaria que se considera relacionada directamente con la comisión del delito por el que recae la condena es la consistente en formar parte de los órganos de gobierno de las entidades bancarias, como miembros de los mismos, y no la consistente en prestar los servicios propios del personal administrativo de una determinada entidad.

En ese limitado sentido se estima el motivo, precisando en el fallo que la inhabilitación especial para el ejercicio de la actividad bancaria impuesta a quienes fueron miembros del Consejo de Administración o de la Comisión de Control se limita a la participación como miembro de los órganos de gobierno de cualquier entidad bancaria.

Recurso interpuesto por Cándido Cerón Escudero

135.- Ha sido condenado como autor de un delito continuado de apropiación indebida, con la atenuante simple de reparación del daño, a la pena de un año y ocho meses de prisión y multa de siete meses. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En el primer motivo, al amparo del artículo 852 de la LECrim, denuncia la vulneración del principio de igualdad, pues en relación con otro acusado en idéntica situación debió aplicarse la atenuante de reparación del daño como muy cualificada, ya que consignó la totalidad reclamada a disposición del perjudicado.

1. El recurrente, al igual que el anterior, aparece incluido en los hechos probados entre los acusados que, antes del inicio del juicio oral, consignaron judicialmente la totalidad o próxima a ésta del importe dispuesto.

2. La aplicabilidad de la atenuante de reparación como muy cualificada y no como atenuante simple a los acusados que se encuentran en esa situación, ha sido examinada para el caso concreto en el fundamento jurídico 59, con argumentos que resultan aplicables de igual forma al recurrente.

En consecuencia, el motivo se estima, se apreciará la atenuante como muy cualificada y se impondrá la pena inferior en grado.

136.- En el segundo motivo denuncia la vulneración del principio acusatorio, pues no fue acusado como cooperador necesario de un delito de apropiación indebida cometido por los presidentes ejecutivos de la entidad bancaria.

La cuestión ya ha sido examinada en el fundamento jurídico 105 y en los que a él se remiten, con argumentos que son aplicables al recurrente y que conducen a la desestimación del motivo.

137.- En el tercer motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida inaplicación del artículo 131 y 132 CP, pues considera que el delito por el que se condena estaría en todo caso prescrito en el momento en el que el procedimiento se dirigió contra él. Sostiene el recurrente que si el delito cometido por el autor consistió en disponer de los bienes sociales y entregar una tarjeta al beneficiario, el momento de consumación no puede establecerse cuando se realiza cada disposición por parte de éste, sino en el momento de entrega de aquella tarjeta.

1. El momento inicial del cómputo del plazo de prescripción se establece en el momento de la consumación del delito. Cuando se trata de delito continuado, se ha de atender al momento consumativo de la última infracción, según dispone el artículo 132 CP.

2. En el caso, del conjunto de la sentencia se desprende que el delito imputado a los presidentes ejecutivos como ya hemos dicho en el FJ 4) consistió en el establecimiento, puesta en marcha o mantenimiento de un sistema que permitía a los miembros de los órganos de gobierno y a ciertos directivos de la Caja de Ahorros disponer a su antojo, solamente con un límite cuantitativo establecido mensual o anualmente, del dinero de la entidad para sus atenciones personales o para cualquier otro fin que ellos mismos establecieran. A esta finalidad se les entregaba por el presidente, o por su decisión, una tarjeta de crédito contra una cuenta de la entidad, con el referido límite cuantitativo, variable según el titular a criterio del presidente, del que podían disponer sin limitación alguna. Los receptores de la tarjeta no tenían la obligación de utilizarla, de forma que, si lo hacían, ello implicaba que aceptaban la participación en el plan que se les ofrecía. Y con cada acto de disposición concretaban la apropiación que realizaban en su beneficio e incrementaban la apropiación total que el presidente autorizaba al señalar los límites mensuales o anuales para el uso de cada tarjeta.

De manera que la consumación del delito de apropiación no se producía en el momento de la entrega de la tarjeta, sino con cada utilización de la misma en ejecución de un acto concreto de apropiación. Efectivamente, con la entrega de la tarjeta no se realiza un acto de disposición del capital ajeno, sino que, dentro de un plan, se facilita que otro lo haga, en el marco de unos límites que delimitan la responsabilidad de quien hace la entrega. Si, dentro de esos límites, como ocurría en el caso, el receptor de la tarjeta dispone de alguna cantidad, está participando activamente en el plan defraudatorio, desarrollando una conducta que no se califica como autoría, sino como cooperación necesaria, solamente a causa de la naturaleza del delito como delito especial, que requiere en el autor unas condiciones que no concurrían en los acusados condenados como cooperadores. Quien entrega la tarjeta es responsable, ya que ésta se utiliza dentro del plan previsto y aceptado. Y los beneficiarios de cada tarjeta lo son igualmente al ejecutar cada uno de ellos los concretos actos de apropiación. Cada apropiación se consuma como infracción independiente, tanto para el organizador como para cada ejecutor, en el momento del acto apropiativo. Y todas ellas se integran en el delito continuado. Respecto de la totalidad para cada presidente ejecutivo en el tiempo de su mandato, y respecto de la cantidad concreta dispuesta, para cada uno de los cooperadores. Es significativo en este

sentido que las cantidades no dispuestas por cada uno de los beneficiarios de las tarjetas no quedaban en su patrimonio, sino que se mantenían en el de la entidad bancaria, lo que acredita que la apropiación no se producía hasta que se disponía efectivamente del dinero. En definitiva, el presidente ejecutivo, que tiene facultades de administración decide disponer del dinero de la entidad en beneficio propio y de los miembros de los órganos de gobierno y de algunos ejecutivos, entregando a éstos una tarjeta contra una cuenta de la entidad. Todos ellos saben, entre otras razones por el funcionamiento opaco del sistema, que el presidente no puede disponer del dinero de esa forma. Y, a pesar de ello, deciden participar en el plan defraudatorio utilizando la tarjeta para realizar actos de apropiación del dinero de la entidad.

En consecuencia, no es posible, como pretende el recurrente, establecer que el día de inicio del cómputo del plazo de prescripción es la fecha de entrega de la tarjeta, sino la fecha de la última disposición de cada uno de los acusados.

Por todo ello, el motivo se desestima.

138.- En el motivo cuarto, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la infracción, por aplicación indebida del artículo 252 CP, subsumiendo erróneamente los hechos. Sostiene el recurrente que la tarjeta no fue recibida por alguno de los títulos previstos en el artículo 252; que disponían del consentimiento del titular a través del presidente ejecutivo; y que no existe perjuicio para la entidad, que no puede hacerse equivalente al importe de la retribución recibida. Analiza también la cobertura legal de la retribución complementaria que considera efectuada con la tarjeta.

En el quinto motivo, por la misma vía se queja de la indebida aplicación del artículo 28.b CP al haber sido condenado como cooperador necesario.

En el motivo sexto, con el mismo apoyo, denuncia la indebida aplicación del artículo 252 CP en relación con el artículo 74, al haber sido condenado como cooperador de un delito continuado de apropiación indebida a pesar de haberse realizado una sola acción de participación en un solo hecho principal. Se refiere en ese sentido a la obtención de su tarjeta. Se queja de lo que considera deficiente motivación de la sentencia.

1. Las cuestiones planteadas, en sus aspectos sustanciales, han sido ya examinadas en anteriores fundamentos jurídicos de esta sentencia.

Especialmente en el 4, 41 y 33, y los posteriores que a ellos se remiten, así como en el 137, cuyo contenido se da ahora por reproducido.

2. Argumenta además el recurrente que al utilizar la tarjeta no realizaba disposiciones sobre bienes sociales, sino sobre bienes propios, integrados en su patrimonio al entregarle la tarjeta. Así pues, no existiría apropiación al no ser posible realizarla sobre bienes propios.

La Sala entiende que no es así. El dinero permanecía en el patrimonio de la entidad si no se disponía de él. De forma que solo se integraba en el patrimonio de cada acusado en el momento en que utilizaba la tarjeta. Si el titular no utilizara la tarjeta, es decir, si no hiciera ningún acto de apropiación, ninguna cantidad de dinero se habría incorporado a su patrimonio, sino que habría permanecido en el patrimonio de la entidad. Como ya se ha dicho, la consumación de cada acto apropiativo tenía lugar al utilizar la tarjeta, lo que dependía de cada titular, dentro del plan elaborado, puesto en marcha o mantenido por los presidentes ejecutivos. Para que la apropiación de cada titular se consumara, era necesario, pues, la cooperación de cada uno, utilizando la tarjeta, como efectivamente hicieron.

Argumenta también que las limitaciones retributivas establecidas para los miembros de los órganos de gobierno no le afectan al asistir a las reuniones de la Comisión de Control como representantes del Gobierno de la Comunidad de Madrid. Sin embargo, además de que percibían las dietas correspondientes, no se constata cual es el apoyo legal para establecer además una retribución a cargo de Caja Madrid.

En cuanto al motivo sexto, el recurrente parte de la tesis expuesta en anteriores motivos, que ya ha sido desestimada. Además de lo dicho, y aunque pueda admitirse que la fundamentación de la sentencia impugnada pudo haber sido más amplia en lo referente al delito continuado, lo cierto es que se aprecia que el delito continuado del presidente ejecutivo viene integrado por las disposiciones concretas realizadas por él mismo y por cada una de las personas a las que entregó o mantuvo la tarjeta, en la medida en que la utilizaron dentro del plan elaborado o mantenido por aquel y aceptados por éstos al contribuir a su ejecución con sus propios actos de apropiación. Mientras que los delitos continuados imputados a cada uno de los cooperadores necesarios vienen

integrados por cada uno de los actos de apropiación realizados al utilizar la tarjeta, cada uno de ellos constitutivo de una infracción penal.

Por todo ello, los tres motivos se desestiman.

139.- En el séptimo motivo, denuncia la vulneración de los derechos a la presunción de inocencia, a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, producidas al no valorar la prueba de descargo y por valoración inadecuada de las pruebas disponibles. Niega autenticidad e integridad al archivo Excel, al que niega fiabilidad. Además, dice, no se ha acreditado el perjuicio porque muchas disposiciones de dinero lo fueron en beneficio de la entidad.

Sin perjuicio de reiterar que lo que se declara ilícito es el hecho de disponer del patrimonio de la entidad y que para los gastos relacionados con el ejercicio de la función ya se disponía de la dieta, las cuestiones relativas al valor probatorio de la hoja Excel ya han sido examinadas en sus aspectos sustanciales en anteriores fundamentos jurídicos de esta sentencia, especialmente en los fundamentos 2, 3, 24 y los que a ellos se remiten, cuyo contenido se da por reproducido a los efectos de la desestimación del motivo.

140.- En el motivo octavo, denuncia la vulneración del principio de igualdad al haber sido tratado de forma distinta a otros acusados y no haber sido incluido en otro grupo de acusados con características similares que habría determinado una pena inferior. Se refiere concretamente a no haber apreciado la atenuante de reparación como muy cualificada. Se queja también, como infracción de ley, de la indebida aplicación del artículo 72 CP al no haber motivado suficientemente la extensión de la pena.

Las cuestiones planteadas en el motivo quedan sin contenido al haber sido estimado el motivo primero, lo cual determina que sea esta Sala, en segunda sentencia, la que individualizará la pena. Por esas razones, el motivo se desestima.

141.- En el motivo noveno, denuncia al indebida inaplicación del artículo 122 CP, pues entiende que en todo caso debieron ser condenados como partícipes a título lucrativo.

El motivo se basa en la atipicidad de la conducta, lo cual ha sido desestimado al resolver los anteriores motivos de casación.

Recurso interpuesto por Fernando Serrano Antón

142.- Ha sido condenado como autor de un delito continuado de apropiación indebida con la atenuante simple de reparación del daño, a la pena de un año y dos meses de prisión y multa de cuatro meses. Contra la sentencia interpone recurso de casación.

Los cinco motivos que han sido formalizados en el recurso de casación coinciden sustancialmente y en muchos casos en su literalidad con el recurso interpuesto por el recurrente Juan Gómez Castañeda, por lo que se dan por reproducidos aquí los fundamentos jurídicos 123 a 125 de esta sentencia. La única diferencia alegada por este recurrente se centra en que, durante una época, que precisa en el motivo, dice que no perteneció a la Comisión de Control, sino que asistía a sus reuniones como representante del gobierno de la Comunidad de Madrid. De ello deduce que no estaba sujeto al régimen de retribuciones previsto para los miembros del órgano de gobierno. Sin embargo, de ello no se desprende que las percepciones de las que disfrutó mediante el uso de la tarjeta tuvieran alguna clase de cobertura legal. Por el contrario, sin apoyo normativo ni contractual alguno, procedió a aprovecharse del sistema ilícito establecido para aquellos. Ello no modifica su responsabilidad penal.

Por consiguiente, se desestiman todos los motivos del recurso, salvo el relativo a la apreciación de la atenuante de reparación del daño como muy cualificada, que se estima por las mismas razones ya expuestas (FJ 59), que se dan aquí por reproducidas.

Recurso interpuesto por Alejandro Couceiro Ojeda

143.- Ha sido condenado como autor de un delito continuado de apropiación indebida, con la atenuante simple de reparación del daño, a la pena de un año

y dos meses de prisión y multa de cuatro meses. Contra la sentencia interpone recurso de casación.

Tal como ocurre con el anterior recurrente, los cinco motivos que han sido formalizados en el recurso de casación coinciden sustancialmente, y en muchos casos en su literalidad, con el recurso interpuesto por el recurrente Juan Gómez Castañeda, por lo que se dan por reproducidos aquí los fundamentos jurídicos 123 a 125 de esta sentencia.

Por consiguiente, se desestiman todos los motivos del recurso, salvo el relativo a la apreciación de la atenuante de reparación del daño como muy cualificada, que se estima por las mismas razones ya expuestas (FJ 59), que se dan aquí por reproducidas.

Recurso interpuesto por José María Buenaventura Zabala

144.- Ha sido condenado como autor de un delito continuado de apropiación indebida, con la atenuante de reparación del daño como muy cualificada, a la pena de ocho meses de prisión y multa de cinco meses. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En el primer motivo sostiene que se ha vulnerado el principio acusatorio, ya que ha sido condenado como cooperador necesario cuando había sido acusado como autor.

La cuestión ya ha sido examinada y resuelta, desestimando la alegación, en el fundamento jurídico 105 de esta sentencia, cuyo contenido, aplicable igualmente al recurrente, se da aquí por reproducido. Además, el motivo coincide literalmente con el motivo segundo del recurrente Cándido Cerón, por lo que se reitera lo entonces dicho.

El motivo se desestima.

145.- En el segundo motivo denuncia que el Tribunal afirma erróneamente que el recurrente hizo uso de la tarjeta después de su cese, lo que ha sido tenido en cuenta para establecer su responsabilidad penal. Sostiene que ello lesiona sus derechos fundamentales y afirma que el error se acredita con el documento obrante a los folios 6.615 y siguientes.

1. La responsabilidad penal del recurrente no se hace recaer sobre el hecho de haber utilizado la tarjeta después de la fecha de su cese, sino del uso de la tarjeta que había recibido como asistente a las reuniones de la Comisión de Control, por las razones que ya han sido reiteradamente expuestas en esta sentencia. Por lo tanto, el dato al que se hace referencia como erróneo, que efectivamente aparece en los hechos probados, en la pg. 74 de la sentencia, es irrelevante a efectos penales, pues no modifica los aspectos sustanciales de los hechos imputados, ni tampoco afecta de forma relevante a la cuantía cuya disposición se atribuye al recurrente. Por lo tanto, no es posible acceder a la pretensión del recurrente de que se dicte sentencia absolutoria. En ese sentido, no se aprecia lesión de derechos fundamentales.

2. Sin embargo, es cierto que el documento designado acredita lo que se afirma en cuanto a la fecha de cese, y que el Tribunal ha tenido en cuenta este dato para individualizar la pena, tal como resulta de lo consignado en la pg. 239 de la sentencia impugnada, por lo que, para el Tribunal de instancia, no ha sido un dato irrelevante. Dado que está acreditado que el recurrente cesó en sus funciones en la Comisión de Control el 30 de octubre de 2007 y que la última disposición es de 27 de octubre de ese mismo año, no puede considerarse probado que hiciera uso de la tarjeta después de su cese.

Por lo tanto, el motivo se estima parcialmente como error en la apreciación de la prueba, y se suprimirá de los hechos probados la mención a que el recurrente continuó utilizando la tarjeta después de su cese.

146.- En el tercer motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida inaplicación de los artículos 131 y 132 en relación con los artículos 74, 249 y 252 CP, por no haber apreciado la prescripción del delito.

1. Las cuestiones planteadas en este motivo coinciden sustancialmente con las que ya fueron examinadas en relación con el motivo tercero del recurrente Cándido Cerón, por lo que se da por reproducido el fundamento jurídico 137.

2. En cuanto al recurrente, de los hechos probados de la sentencia se desprende que, como representante del Gobierno de la Comunidad de Madrid,

asistió a las reuniones de la Comisión de Control; que, en esa calidad, se le entregó una tarjeta; que la utilizó entre el 24 de febrero de 2004 y el 27 de octubre de 2007, cargando a la misma un importe total de 62.932,21 euros. Dado que la cuantía total de la defraudación supera los 50.000 euros, la pena tipo está comprendida entre uno y seis años de prisión (artículo 250.1.5º CP, en su redacción actual, 6º en la vigente al tiempo de los hechos), por lo que el plazo de prescripción era de diez años, que no habían transcurrido desde el último acto de disposición (artículo 132 CP) hasta que el procedimiento se dirige contra él.

Sostiene que la prescripción debe computarse teniendo en cuenta cada una de las infracciones aisladamente consideradas, de forma que si cada una de ellas no supera los 50.000 euros el plazo sería de cinco años.

No puede aceptarse, como pretende el recurrente que un concepto como el propio del delito continuado, se fraccione a los efectos de la prescripción en atención a cada una de las infracciones aisladamente consideradas. Precisamente es la existencia de un plan preconcebido o el aprovechamiento de idéntica ocasión, en la forma en que han sido entendidos por la jurisprudencia, lo que permite considerar que todas las infracciones se integran en una sola, apreciando una unidad jurídica de acción. En técnica correcta, es preciso establecer en primer lugar la figura delictiva a través de la determinación del precepto o preceptos aplicables y, en segundo lugar, proceder al examen de la posible prescripción de la misma. La jurisprudencia, por otro lado, ha sido constante en sostener que en caso de delito continuado el plazo de prescripción ha de tener en cuenta la pena máxima posible en atención a la continuidad (STS nº 374/2009, de 10 de marzo, en la que se dice que en caso de delito continuado se debe tener en cuenta la pena máxima imponible en abstracto y por tanto deben tenerse en cuenta los incrementos de pena derivados de la continuidad delictiva aunque aparezcan como potestativos --SSTS 356/1999; 458/1997; 26 Octubre 2001, 867/2002, entre otras—. Y se cita el Pleno no jurisdiccional de 16 de diciembre de 2008).

Por lo tanto, el motivo se desestima.

147.- Los motivos del recurso cuarto a séptimo coinciden sustancialmente, y en algunos aspectos literalmente, con los correlativos motivos del recurso

interpuesto por el recurrente Cándido Cerón, por lo que se dan por reproducidos los fundamentos jurídicos 138 y 139, aplicables igualmente al recurrente.

El motivo octavo es coincidente con el motivo noveno de ese recurso, por lo que igualmente se reitera el contenido del fundamento jurídico 141.

Ello determina la desestimación de todos ellos.

Recurso interpuesto por Beltrán Gutiérrez Moliner

148.- Ha sido condenado como autor de un delito continuado de apropiación indebida, con la atenuante de reparación del daño como muy cualificada, a la pena de ocho meses de prisión y multa de cinco meses. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En el primer motivo, al amparo del artículo 852 de la LECrim, denuncia la vulneración de sus derechos a la intimidad, protección de datos, imagen y secreto de las comunicaciones, así como a un proceso con todas las garantías, a la tutela judicial efectiva y a la igualdad de armas, pues considera ilegal la prueba inicial constituida por la llamada hoja Excel y al informe de auditoría interna de Bankia.

Las cuestiones relativas a la obtención, transmisión y manejo de los datos incorporados a la hoja Excel, a su licitud y a su valor probatorio ya han sido examinadas en los fundamentos jurídicos 2 y 3 de esta sentencia y en los que a ellos se remiten, cuyo contenido puede darse ahora por reiterado. Del mismo modo, respecto de la queja relativa a no haber podido contradecir las anotaciones de esa hoja al no disponer de las boletas o resguardos de todas y cada una de las operaciones, también se examinó en el fundamento jurídico 37, que también se da aquí por reproducido, lo que conduce a la desestimación del motivo.

149.- En el segundo motivo, también al amparo del artículo 852 de la LECrim, denuncia la vulneración de la presunción de inocencia, de la tutela judicial efectiva y del derecho a un proceso con todas las garantías al no valorar la prueba de descargo y no valorar de forma racional la prueba disponible. Señala que no existe prueba de cargo y que no se identifica la conducta típica del recurrente.

1. Sin perjuicio de dar por reproducido lo ya dicho en anteriores fundamentos jurídicos acerca de las pruebas valoradas por el Tribunal, en lo que se refiere al recurrente se declara probado que, como miembro de la Comisión de Control, recibió una tarjeta, como los demás acusados en su misma situación, y la utilizó entre el 18 de febrero de 2010 y el 5 de octubre de 2011, disponiendo de ella por importe de 58.022,19 euros. En cuanto al aspecto subjetivo se descarta de forma razonada, y así ha sido recogido en esta sentencia de casación, que, dadas las características del funcionamiento de la tarjeta, reiteradamente expuestas más arriba, el recurrente pudiera ignorar que los presidentes ejecutivos no podían disponer de esa forma del dinero de la entidad, y que, al aceptar la utilización de la tarjeta haciendo suyos los importes de los que disponía, contribuía de forma relevante a la desposesión que se hacía a la entidad bancaria de una parte de su patrimonio

2. Los primeros hechos, es decir, los relativos a la recepción de la tarjeta y a su utilización, no son discutidos. En cuanto a los de naturaleza subjetiva se consideran acreditados a través de una inferencia cuya racionalidad ya ha sido aceptada por esta Sala en anteriores fundamentos jurídicos, que aquí se reiteran.

En cuanto a la cobertura legal de las percepciones obtenidas a través de la tarjeta, aunque no es una cuestión fáctica, se ha examinado en el fundamento jurídico 4.

No se aprecia, pues, vulneración de los derechos mencionados, por lo que el motivo se desestima.

150.- En el motivo tercero, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la infracción, por aplicación indebida de los artículos 252, 249, 250 y otros del CP. Niega que concurran los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de la apropiación indebida. Se queja de que no se ha apreciado la existencia de un error; de que Bankia y al FROB no son perjudicados y no deben ser tenidos como acusación, y de la no aplicación de la prescripción.

1. Las cuestiones relativas a la tipicidad de los hechos y a la posible concurrencia de un error de tipo o de prohibición, ya han sido examinadas en

los fundamentos jurídicos 4 y 6 de esta sentencia y los posteriores que a ellos se remiten, cuyo contenido puede darse aquí por reiterado.

Respecto al carácter de perjudicados de Bankia y el FROB, sin perjuicio de lo que se dirá, lo son en principio en cuanto afecta a su legitimación procesal.

2. En cuanto a la prescripción, además de lo dicho en otros fundamentos jurídicos y, en particular, en el 137, el recurrente hizo el último acto de disposición mediante el uso de la tarjeta el 5 de octubre de 2011, por lo que, cuando se dirige el procedimiento contra él, no había transcurrido el plazo de prescripción de diez años, aplicable en relación a la pena señalada en el artículo 250.1 CP. En los hechos probados, de los que se ha de partir, se establece que el recurrente dispuso de más de 50.000 euros, por lo que siendo aplicable aquel precepto, la pena quedaba comprendida entre uno y seis años de prisión.

El motivo se desestima.

151.- En el motivo cuarto, al amparo del artículo 851.1.y 3, denuncia falta de claridad, contradicción entre los hechos probados, predeterminación del fallo, incongruencia omisiva y falta de motivación de la pena y de la responsabilidad civil.

1. Las cuestiones relativas a la motivación de la pena y de la responsabilidad civil exceden los límites del motivo. En cualquier caso, la pena impuesta se establece en la mitad inferior de la imponible, por lo que, de un lado, no precisa de una especial motivación y, de otro, siendo este aspecto más relevante, no aparece desproporcionada en relación con los elementos que el Tribunal tiene en cuenta al individualizar, relativos a la responsabilidad del recurrente como miembro de la Comisión de Control y a la cantidad de la que efectivamente dispuso.

La responsabilidad civil, por su parte, se establece en relación a las cantidades dispuestas por cada acusado y, en relación con el recurrente, carece de trascendencia al haber aceptado la misma e indemnizado al perjudicado, lo que dio lugar a la apreciación de la atenuante de reparación del daño como muy cualificada.

2. En cuanto a la incongruencia omisiva y a la predeterminación del fallo o a la contradicción, nada se argumenta en el motivo.

3. Respecto de la falta de claridad ya se ha examinado y rechazado esa denuncia en el fundamento jurídico 56, cuyo contenido se da por reiterado.

En consecuencia, el motivo se desestima.

152.- En el motivo quinto, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim, denuncia error en la apreciación de la prueba, y designa como documentos, entre otros, los Informes “Herbert Smith Freehills”, suscritos por D. Manuel Rivero González, de 15/6/2014; los informes internos de auditoría de Bankia; el contrato de tarjeta de crédito y los ficheros Excel; varias actas del Consejo de Administración y de la Comisión ejecutiva de Caja Madrid; el escrito de Bankia del folio 3.064 respecto de la contabilidad de los gastos de los consejeros; las diligencias de la AEAT y otros documentos respecto de la deducción de gastos; y la escritura de segregación de Caja Madrid. Además, designa otros documentos de los que pretende deducir que no tienen el carácter de perjudicados Bankia ni el FROB.

1. Ya hemos dicho más arriba que este motivo de casación no está orientado a examinar la posibilidad de una valoración alternativa de la prueba documental, sino a rectificar el relato de hechos probados cuando del particular de un documento resulte de forma incontrovertible un error del Tribunal al declarar o al omitir declarar probado un hecho, que ha de ser relevante para el fallo y sobre el que, además, no existan otras pruebas.

2. Sin perjuicio de lo que se ha dicho en anteriores fundamentos jurídicos sobre una gran parte de los documentos designados, y dejando a un lado aquellos, como el informe suscrito por Manuel Rivero, que contienen una opinión jurídica sobre determinados aspectos y carecen por ello del carácter de documento a estos efectos, en el motivo se hace una amplia enumeración de documentos, pero no se designa con la necesaria precisión cuales son los particulares documentales que demuestran sin duda alguna determinados hechos relevantes, carentes de otra prueba y que no son recogidos en la sentencia como tales; o cuáles son los hechos que han sido declarados probados en la sentencia y que resultan desvirtuados, sin posible discusión, por

el particular del documento. Por el contrario, lo que resulta de su escrito es la pretensión de una nueva y diferente valoración de la prueba documental. Tal cosa no es posible en el seno de esta clase de motivo. Sí lo es en relación con la presunción de inocencia, pero como hemos dicho en otras ocasiones, para considerar enervada esa presunción no es preciso que la relación fáctica establecida por el Tribunal sea la única posible desde un planteamiento general y abstracto, sino que es bastante con que, del análisis de la prueba, resulte que su racionalidad permite excluir otras alternativas que puedan ser consideradas igualmente razonables.

Los documentos designados, que en general han sido valorados en la sentencia recogiendo en los hechos probados los hechos que acreditan, pudieran permitir al recurrente alcanzar unas conclusiones fácticas distintas de las admitidas en la sentencia, pero no demuestran, en la forma que es exigible, que el Tribunal haya incurrido en error al establecer los hechos que considera probados.

Por lo tanto, el motivo se desestima.

Recurso interpuesto por Mª Enedina Alvarez Gayol

153.- Ha sido condenada como autora de un delito continuado de apropiación indebida, sin la concurrencia de circunstancias, a la pena de dos años de prisión. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En el primer motivo, al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ, denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia, a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva. Sostiene que no existe ninguna prueba de que participó en el delito de apropiación indebida atribuido a Rodrigo Rato.

1. Dando por reproducido lo dicho en anteriores fundamentos jurídicos sobre esta cuestión, en la sentencia impugnada se declara probado que la recurrente, como miembro del Consejo de Administración de Caja Madrid, recibió una tarjeta para su uso, la cual utilizó entre el 22 de febrero de 2010 y el 28 de diciembre de 2011, disponiendo a través de la misma de la cantidad de 47.012,98 euros. Estos hechos no se discuten en el motivo. El funcionamiento de la tarjeta tenía las condiciones y características ya expuestas. El concierto con el autor, al igual que ocurre con los demás acusados surge desde el momento en que el receptor de la tarjeta acepta el plan que se le propone desde

la presidencia ejecutiva al entregársela. Esto es, utilizarla para sus intereses personales contra la cuenta de la entidad, de forma opaca y sin repercusión alguna sobre el titular.

2. En cuanto a los elementos subjetivos, su concurrencia se obtiene mediante una inferencia basada en que las características del funcionamiento del sistema, ya expuestas reiteradamente, imponían que el titular fuera consciente de la imposibilidad de que esas percepciones se ajustaran a la legalidad, dado especialmente su carácter opaco frente a terceros y su nula repercusión sobre la situación del titular. No podían ignorar, menos aún por sus condiciones profesionales propias del cargo que ejercían, que el presidente ejecutivo de la entidad no podía disponer de esa forma del dinero de la misma. Pareciera que lo que se sugiere es que la recurrente, al igual que los demás usuarios de las tarjetas, a pesar de que habían sido, como en su caso, llamados para formar parte del Consejo de Administración de una entidad bancaria de la importancia de Caja Madrid, carecían del criterio mínimo para determinar cuando una actuación es lícita y cuando no lo es. Es claro que tal grado de ignorancia no puede ser admitido.

En consecuencia, el motivo se desestima.

154.- En el motivo segundo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación de los artículos 74.2 y 252 en relación con el artículo 249 CP. Sostiene que Caja Madrid consentía la conducta.

1. Las cuestiones planteadas respecto de la tipicidad de los hechos probados han sido examinadas en anteriores fundamentos jurídicos, especialmente los fundamentos 4 y 41 de esta sentencia y los que a ellos se remiten, lo que conduce a la desestimación del motivo.

2. Ha de añadirse que no puede apreciarse la concurrencia del consentimiento del perjudicado cuando el perjuicio se deriva precisamente de la conducta delictiva de quien está obligado a actuar en administración leal y cuidadosa del patrimonio de la entidad, e incumpliendo sus obligaciones actúa fuera de las facultades otorgadas. Es precisamente el presidente ejecutivo, con facultades de administración, quien, en el caso de la recurrente, había decidido

mantener un sistema que facilitaba a terceros directamente determinados por él mismo, el acceso y disfrute ilícitos del patrimonio que debía administrar. No puede concluirse que la entidad le había autorizado a perjudicarla facilitando percepciones no autorizadas por la ley ni por los Estatutos.

El motivo se desestima.

Recurso interpuesto por José Ricardo Martínez Castro

155.- Ha sido condenado como autor de un delito continuado de apropiación indebida, sin la concurrencia de circunstancias, a la pena de dos años de prisión. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En el primer motivo denuncia vulneración de la presunción de inocencia. Señala que la cuestión que suscita en el motivo es que el archivo Excel no es una prueba válida para sustentar la condena, ya que contiene anotaciones o cargos imposibles o duplicados. Así, dice, aparecen cargos en momentos en que los establecimientos están cerrados y otros al mismo tiempo de la misma cuantía.

1. Las cuestiones relativas a la fiabilidad de la hoja Excel ya han sido examinadas, especialmente, en el fundamento jurídico 3 de esta sentencia, cuyo contenido se da por reiterado.

2. En cuanto, concretamente, a la aparición de cargos en horarios en que los establecimientos están cerrados, o coincidiendo con otros en la misma hora, se explicó por el testigo Sr. Azaola, al que el Tribunal otorgó credibilidad dada su ocupación profesional y el cargo que desempeñaba, la posibilidad de que tal cosa ocurriera, sin que ello repercutiera en la seguridad del sistema informático que registra las operaciones efectuadas con cada una de las tarjetas, las cuales permiten atribuir a cada titular los cargos concretos efectuados contra la tarjeta que se le había adjudicado. Este testigo manifestó, como el propio recurrente recoge en el motivo, y se consigna en la sentencia, pg. 101, que "el problema con las fechas y las horas cuando coinciden gastos en las mismas horas y fechas, es que se han cargado en otros momentos, tal como dijo antes acerca de que la facturación interna tiene la hora de entrada en la entidad que no la de la fecha de la operación". También manifestó que esa coincidencia podía producirse "dado que no todas las operaciones son on line o no se transmiten sino cuando dispone el comercio, que puede acumular las de varios días". Y que finalmente, afirmó, lo que por otro lado resulta lógico, que el sistema de

registro de las operaciones con las tarjetas es "un proceso absolutamente controlado y con niveles de seguridad máxima derivado de una información inviolable".

Así pues, el motivo se desestima.

156.- En el motivo segundo, con invocación del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia vulneración de la presunción de inocencia ya que no se ha demostrado que los gastos no estuvieran relacionados con el ejercicio del cargo.

1. Ha de recordarse que la vía específica para la alegación de vulneración de derechos fundamentales en la LECrim es el artículo 852. En cuanto a la cuestión planteada, ya hemos señalado en anteriores fundamentos jurídicos que la prueba de ese aspecto no es necesaria. Para compensar los gastos que originara el ejercicio del cargo los miembros del Consejo de Administración percibían unas dietas que, según los hechos probados, ya en 1996 ascendían a 60.000 pesetas por reunión. No puede aceptarse el argumento de que esos gastos se compensaban con la tarjeta, pues ello equivaldría a convertir las dietas en una retribución que no estaba prevista legal ni estatutariamente. Otras percepciones dinerarias no estaban autorizadas por la ley ni por los Estatutos de la entidad, como se señaló en el FJ 4 de esta sentencia. En caso de que se pretendiera que se trataba de gastos de representación, es quien los reclama quien debe justificarlos documentalmente.

2. Además, desde el punto de vista indiciario, la lista de los cargos efectuados con la tarjeta, que el Ministerio Fiscal ha procedido a incorporar a su dictamen, al igual que con otros recurrentes, no conduce a considerar que tengan relación con el ejercicio del cargo de miembro del Consejo de Administración.

En consecuencia, el motivo se desestima.

157.- En el tercer motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación del artículo 252 CP, pues entiende que en su conducta no concurren los elementos propios del delito de apropiación indebida.

En el motivo cuarto, por la misma vía de impugnación, denuncia la indebida aplicación del artículo 28.b CP, y sostiene que su conducta no reúne las características propias de la cooperación necesaria.

Las cuestiones planteadas en los dos motivos han sido ya examinadas en los fundamentos jurídicos 4, 41 y 33, y los posteriores que a ellos se remiten, cuyo contenido es igualmente aplicable al recurrente y se da ahora por reproducido. Lo cual conduce a la desestimación de ambos motivos.

158.- En el motivo quinto, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la vulneración del derecho a obtener una resolución motivada. Se queja de la falta de motivación de la pena y señala que a otro acusado, Santiago J. Sánchez Carlos, se le impone una pena de un año y seis meses aunque dispuso de una cantidad similar.

1. Ya hemos reiterado que la obligación de motivar las sentencias, derivada de los artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución, se extiende a la individualización de la pena. El Código Penal recoge en su artículo 72 la obligación de razonar en la sentencia el grado y extensión de la impuesta.

2. En el caso, el Tribunal motiva la concreta extensión de la pena, al igual que hace respecto de otros acusados, en el hecho de que el recurrente formaba parte del Consejo de Administración, cuyos miembros tienen unas especiales e intensas obligaciones respecto de la protección del patrimonio de la entidad, al tener encomendada la administración y la gestión financiera de la entidad, criterio que no puede considerarse arbitrario.

Así pues, el motivo se desestima.

159.- En el sexto motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida inaplicación del artículo 14 CP, pues sostiene que utilizó la tarjeta en la creencia de que era lícita, pues esa fue la apariencia que le dio Caja Madrid.

1. La cuestión relativa a la posibilidad de apreciar un error de tipo o de prohibición ya ha sido examinada en el fundamento jurídico 6 y en los posteriores que a él se remiten.

2. En cuanto al recurrente, tal como ocurre con otros que se encontraban en la misma situación, las características del sistema de funcionamiento de las tarjetas, especialmente en lo que se refiere a su opacidad, no permiten concluir que quien las utilizaba lo hacía en la creencia de que el presidente ejecutivo de la Caja de Ahorros podía disponer del dinero de la entidad de esa forma, caracterizada por la ausencia de cualquier clase de control y por su falta de transparencia para terceros. Ni tampoco que una forma de retribución en un marco tan regulado como una Caja de Ahorros podía hacerse efectiva mediante un sistema que presentaba tales anómalas características. De otro lado, como hemos dicho, no puede aceptarse que, a pesar de todo ello, entendiera que se trataba de una retribución, al menos desde el momento en que comprobó que si con sus disposiciones no alcanzaba el límite mensual o anual la cantidad restante no se incorporaba a su patrimonio, sino que permanecía en el de la entidad.

El motivo, pues, se desestima.

160.- En el motivo séptimo, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim, denuncia error en la apreciación de la prueba. Sostiene que debió ser incluido entre los que consignaron el importe dispuesto antes del juicio oral. Se apoya en documentos que acreditan que puso la cantidad a disposición de la Fiscalía y en que prestó la fianza que se le requirió.

En el motivo octavo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la inaplicación indebida de la atenuante de reparación del daño, sobre la base de la estimación del motivo anterior.

1. Los documentos designados pueden admitirse como acreditativos de lo que se afirma. Así, puede entenderse que acreditan, de un lado, que el recurrente ofreció a la Fiscalía poner a su disposición el importe dispuesto. De otro, que prestó la fianza que le fue requerida.

2. Sin embargo, ello no determina la estimación del motivo, por falta de trascendencia de tales hechos.

La prestación de fianza no es admitida por la jurisprudencia de esta Sala como suficiente para la apreciación de la atenuante de reparación del daño. De un lado, porque no es en esencia una entrega al perjudicado para reparar el

daño causado por la acción imputada, ni tampoco puede valorarse como una consignación efectuada con esa finalidad de entrega. De otro lado, porque se trata solamente del cumplimiento de un requerimiento efectuado judicialmente que, si no se atiende, puede dar lugar a las correspondientes actuaciones tendentes al aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias.

En cuanto al ofrecimiento a Fiscalía de poner a su disposición la cantidad dispuesta, incluso el depósito a su disposición, no puede equipararse a una entrega al perjudicado o a una consignación con la finalidad de que sea indemnizado. Simplemente se trata de una actuación dirigida, no a indemnizar, sino a garantizar una eventual responsabilidad civil, que solo se hará efectiva si recae condena penal. De manera que el perjudicado, una vez identificado, no podrá considerar reparado el daño sufrido por la acción que se valora como delictiva hasta que recaiga la sentencia condenatoria. Es una situación distinta y no equiparable a la que se produce cuando el importe del daño, total o parcial, se le entrega directamente, o cuando la consignación se hace, no con la finalidad de garantizar aquella eventual responsabilidad civil, sino con la de hacer entrega inmediata al perjudicado.

En consecuencia, ambos motivos se desestiman.

Recurso interpuesto por Arturo Luis Fernández Alvarez

161.- Ha sido condenado como autor de un delito continuado de apropiación indebida, con la atenuante muy cualificada de reparación del daño, a la pena de seis meses de prisión. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En el primer motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la infracción, por aplicación indebida, del artículo 252 CP. Entiende que de la sentencia no se deducen los presupuestos típicos del delito de apropiación indebida. Sostiene que la tarjeta no se le entregó por uno de los títulos que producen obligación de entregar y devolver. Tampoco se ha acreditado que las disposiciones no fueran para gastos derivados del ejercicio del cargo.

1. Las cuestiones planteadas en el motivo, tanto en relación con la tipicidad como respecto de la cobertura legal de las percepciones obtenidas mediante el uso de la tarjeta, coinciden sustancialmente con las contenidas en diversos motivos de los recursos de otros recurrentes y han sido examinadas, con criterios aplicables igualmente al recurrente, en los fundamentos jurídicos

4, 41 y 33, y en los que a ellos se remiten, cuyo contenido se da ahora por reproducido, lo cual conduce a la desestimación del motivo.

2. Por otro lado, el recurrente afirma que no recibió los 25.000 euros de límite que tenía la tarjeta con obligación de entregar o devolver. Ha de aclararse, además de lo que ya se ha dicho, que el recurrente no recibió ninguna cantidad de dinero. La cuestión podría presentar otros matices y conducir a diversas conclusiones si el presidente ejecutivo hubiera dispuesto de una determinada cantidad del patrimonio de la entidad y se la hubiera entregado a otros. En el caso no ocurre así. La tarjeta no es sino un instrumento que permite a su titular o beneficiario acceder a una parte (con el límite establecido mensual y anualmente) del patrimonio de la entidad. El presidente ejecutivo, en ejecución del plan, facilita esa disposición por parte del titular de la tarjeta sobre el patrimonio de la entidad, de forma que responde penalmente de los actos de apropiación que ejecuten aquellos a quienes les entregó la tarjeta, siempre que se mantengan dentro de los límites que ha establecido. Los titulares de la tarjeta, que no tienen obligación de utilizarla, con conocimiento, por su propia evidencia, de que el presidente no puede disponer del dinero de la Caja de esa forma, aceptan el plan desde el momento en que utilizan la tarjeta y ejecutan actos de apropiación sobre el dinero de la entidad. Contribuyen así a la apropiación de la totalidad, según el plan elaborado, puesto en marcha o mantenido por el presidente ejecutivo y aceptado por cada uno de los titulares de la tarjeta.

Por todo ello, el motivo se desestima.

162.- En el segundo motivo, por la misma vía, denuncia la indebida aplicación de los artículos 5, 10 y 14 CP, ahora sosteniendo que no concurren los elementos subjetivos del delito de apropiación indebida.

Las cuestiones relativas a la concurrencia de dolo y a la exclusión de cualquier clase de error, han sido examinadas en los fundamentos jurídicos 5 y 6, y en los que a ellos se remiten al examinar la cuestión respecto de otros recurrentes. Sustancialmente en ellos se rechaza la posibilidad de que los acusados actuaran en la creencia de que el presidente ejecutivo podía disponer de esa forma del dinero de la entidad, o de que la percepción era legítima y que

actuaban conforme a Derecho. La experiencia profesional del recurrente, a la que se hace alusión en el motivo, no permite excluir ese conocimiento, por lo demás, al alcance de cualquiera con una mínima formación. Por otro lado, el que fuera conocida por terceros la existencia de unas tarjetas no supone que ese conocimiento alcanzara a la totalidad de las características del sistema, lo cual, sin embargo, estaba al alcance de cada uno de los que las utilizaban desde el mismo momento en que lo hacían. Todas esas consideraciones se dan aquí por reproducidas, lo que conduce a la desestimación del motivo.

163.- En el tercer motivo denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

1. Han de darse por reiteradas las consideraciones efectuadas en anteriores fundamentos jurídicos, tanto de carácter general como respecto de otros recurrentes, en la medida en que resultan aplicables a éste, dado que su situación respecto de los hechos es muy similar.

En cuanto a los hechos objetivos, su existencia no se discute. Se declara probado que el recurrente fue miembro del Consejo de Administración de Caja Madrid; que en esa condición recibió una tarjeta de crédito, con las características de funcionamiento que se describen en los hechos probados, de las que puede destacarse que los cargos se hacían contra una cuenta de Caja Madrid; que se establecía un límite cuantitativo mensual y anual; que la cantidad no dispuesta no se incorporaba al patrimonio del titular sino que permanecía en el de la entidad; que sobre los gastos efectuados no se realizaba ningún control ni se exigía justificación alguna; y que las disposiciones realizadas no tenían ninguna repercusión en la situación fiscal del titular.

2. En cuanto a los elementos subjetivos, su existencia se obtiene mediante una inferencia a la que se ha hecho referencia en los anteriores fundamentos. De los datos disponibles resultan tales elementos de una forma suficientemente razonable.

Por lo tanto ha existido prueba de cargo, lo que determina la desestimación del motivo.

Recurso interpuesto por Virgilio Zapatero Gómez

164.- Ha sido condenado como autor de un delito continuado de apropiación indebida, con la atenuante simple de reparación del daño, a la pena de ocho meses de prisión. Contra la sentencia interpone recurso de casación.

1. Los cinco motivos de casación que formaliza coinciden de forma sustancial, y en algunos casos de forma literal, con los contenidos en el recurso formalizado por los recurrentes José María de la Riva Amez y Jorge Gómez Moreno, por lo que se reitera el contenido de los fundamentos jurídicos 39 a 43, cuyas consideraciones son igualmente aplicables al recurrente. Ello determina la desestimación de todos los motivos del recurso.

2. Deben precisarse, sin embargo, dos cuestiones. En primer lugar, en el motivo tercero se hace referencia a que el recurrente devolvió una parte de la cantidad dispuesta incluso antes de que se denunciaran los hechos, de donde, dice en el motivo, la cantidad en discusión sería de 19.290,24 euros. De esa devolución parcial, aunque, según dice, de la totalidad de lo que sabía que había gastado con la tarjeta, entiende que debe deducirse la falta de dolo. Cita también una parte del informe del Ministerio Fiscal en el que se reconoce alguna particularidad en el caso del recurrente.

Sin embargo, de un lado, el Ministerio Fiscal, que pudo hacerlo, no retiró la acusación, por lo que ha de entenderse que mantenía la comisión del delito. De otro lado, en los hechos probados no se contiene ninguna mención a estos aspectos fácticos, y tampoco se designan documentos que lo demuestren acudiendo al artículo 849.2º de la LECrim. No constan, por lo tanto, ni las devoluciones ni tampoco las razones por las que se realizaron. Por otra parte, la devolución es parcial. Por lo que no puede deducirse de esos elementos la inexistencia de dolo. Y, finalmente, subsistirían los 19.290,24 euros que no constan devueltos antes de la incoación del procedimiento.

La segunda cuestión es la relativa a la atenuante de reparación del daño. El recurrente se encuentra entre los acusados de los que se declara probado que antes del juicio oral consignaron la totalidad o próxima a ésta del importe dispuesto. La indefinición y falta de precisión de la sentencia en este aspecto de los hechos probados no permite hacer distinciones entre los acusados, por lo que, de conformidad con lo expuesto en el fundamento jurídico 59 de esta

sentencia, y por aplicación del artículo 903 de la LECrim, la atenuante se apreciará como muy cualificada, imponiendo la pena inferior en grado.

Recurso interpuesto por Francisco Javier López Madrid

165.- Ha sido condenado como autor de un delito continuado de apropiación indebida, con la atenuante muy cualificada de reparación del daño, a la pena de seis meses de prisión. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En el primer motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación del artículo 252 CP. Sostiene que no había recibido por título que generase la obligación de entregar o devolver y que los únicos que tenían el dominio del hecho son los presidentes ejecutivos.

En el segundo motivo, por la misma vía, denuncia la indebida aplicación del artículo 28.b CP, pues entiende que no concurren las condiciones para ser condenado como cooperador necesario.

1. Las cuestiones planteadas en ambos motivos ya han sido examinadas con anterioridad, especialmente en los fundamentos jurídicos 4, 41, 33 y los que a ellos se remiten o completan la argumentación, entre ellos los fundamentos 137 y 138.

2. En cuanto a las consideraciones sobre el dominio del hecho, esta Sala no está vinculada por los argumentos del Tribunal de instancia, ya que lo que le compete es determinar si se ha aplicado correctamente el Derecho a los hechos que se han declarado probados. En esta línea se puede precisar, en cuanto al dominio del hecho, que los presidentes ejecutivos lo tenían efectivamente, en cuanto que eran quienes decidieron crear, poner en marcha, mantener y ampliar el sistema de las tarjetas para facilitar a sus titulares, incluyéndose entre ellos, la apropiación de fondos de la entidad. Podían, por lo tanto, suspender el sistema por su propia decisión. Entre los cooperadores necesarios cabe realizar algunas distinciones, aunque no modifican el fallo de la sentencia. Puede entenderse que los miembros del Consejo de Administración y de la Comisión de Control, en atención a sus competencias, tenían el dominio del hecho, en la medida en que podían evitar la continuación de las apropiaciones. También lo tenían en cuanto a sus aportaciones concretas, pues podían negarse a utilizar la tarjeta, evitando en esa medida el incremento de la cantidad total.

Todo cooperador tiene el dominio del hecho en cuanto a su cooperación, pues puede aportarla o retirarla. Pero respecto del hecho considerado en su totalidad, no siempre corresponde al cooperador tal dominio. Las aportaciones necesarias, y por lo tanto dotadas de la máxima relevancia, realizadas en la fase de ejecución, son, para una parte de la doctrina, supuestos de coautoría. Precisamente porque el que aporta tiene el dominio del hecho igual que el autor principal. No ocurre así cuando se producen en la fase anterior, pues, una vez agotada la aportación, el dominio del hecho se residencia en el autor que ejecuta la conducta. Pero, en cualquier caso, la responsabilidad del cooperador subsiste en toda su dimensión.

La cuestión precisa de matices cuando se trata de delitos especiales, pues entonces solamente puede ser autor aquel en quien concurren las condiciones específicas exigidas en el tipo. Los otros intervinientes, aun cuando realicen su aportación en la fase ejecutiva y de forma simultánea al autor principal, no pueden ser considerados autores en sentido estricto, siendo entonces preciso considerarlos cooperadores necesarios, castigados con la misma pena. En estos casos, generalmente no resulta de aplicación el artículo 65.3 CP, dada la equivalencia de la conducta, aunque las condiciones de unos y otros pueden ser tenidas en cuenta al individualizar la pena.

En cuanto al recurrente, como ocurre con los demás condenados como cooperadores, sabía que el presidente ejecutivo no podía disponer del dinero de esa forma, a favor de sí mismo y de los miembros de los órganos de gobierno de la Caja; sabía también que para que la disposición efectiva del dinero, que el presidente ofrecía y facilitaba con la entrega de la tarjeta, era necesario que su titular la utilizara; y con ese conocimiento, la utilizó e hizo suyo el importe que se refleja en los hechos probados, contribuyendo así, de forma decisiva a la apropiación total de los fondos de la entidad. El delito continuado viene integrado por los distintos actos de apropiación, cada uno de los cuales es constitutivo de una infracción que se consuma en cada caso al utilizar la tarjeta.

Argumenta que no tenía capacidad de decidir sobre el destino de las tarjetas. Sin embargo, nada le obligaba a su utilización, que, una vez recibida, dependió solo de su voluntad. Y, de otro lado, nada le impedía denunciar esa práctica, interna o externamente, a tenor de sus obligaciones y responsabilidades como miembro del Consejo de Administración.

Finalmente, en cuanto al concierto con el autor principal, ya hemos dicho que, aunque no exista un acuerdo expreso y detallado, el presidente ofrece a los titulares de la tarjeta, con el hecho de la entrega y el sistema de funcionamiento, un plan para apropiarse de fondos de la entidad. Y la aceptación de cada titular, previa a cada acto de apropiación, resulta sin dificultad del hecho evidente de la utilización de la tarjeta asumiendo las características opacas del sistema.

Por todo ello, ambos motivos se desestiman.

166.- En el motivo tercero, también con apoyo en el artículo 849.1º de la LECrim, denuncia nuevamente la infracción por aplicación indebida, del artículo 252 CP. Argumenta en este motivo que se afirma en los hechos probados que conocía la ilicitud de la tarjeta, refiriéndose así a un hecho de conciencia sin que se realice al tiempo un análisis individualizado de la situación del recurrente.

1. Esta cuestión ya ha sido analizada con anterioridad respecto de otros recurrentes, de forma que puede darse por reproducido lo ya dicho. Presenta dos aspectos. De un lado, la posibilidad de acudir a consideraciones de carácter general para realizar la inferencia que permita establecer la concurrencia de los elementos subjetivos. Es claro que la responsabilidad penal es individual, de forma que debe establecerse para cada uno de los acusados de forma clara e individualizada. En consecuencia, los aspectos subjetivos, especialmente, han de referirse de forma pormenorizada a cada uno de los acusados. Así debe hacerse en la generalidad de los casos. Pero, excepcionalmente, cuando la inferencia que se realiza para cada uno se apoya en datos o elementos que concurren en todos, es legítimo acudir a un razonamiento general en el que se alcance una conclusión que sea aplicable en todos los casos, salvo posibles excepciones que deberán tener su propio tratamiento valorativo.

Así ocurre en el caso, en el que es sustancialmente idéntica la situación de todos los acusados respecto de las características de funcionamiento del sistema de las tarjetas, lo que conduce a concluir que conocían su ilicitud.

2. De otro lado, el segundo aspecto se centra en la ausencia de valoraciones concretas respecto del recurrente. Se queja de la generalidad de los argumentos de la sentencia, que afirma ese conocimiento con argumentos

referidos a todos los acusados, lo que considera inadecuado. El Tribunal de instancia acude a consideraciones generales porque la situación de los acusados, de la que depende la deducción o inferencia respecto de su conocimiento de la ilicitud, es la misma o tan similar que las diferencias no resultan relevantes. En síntesis, lo que se sostiene es que, dadas las características del sistema de funcionamiento de la tarjeta, que ya hemos puesto de relieve de forma reiterada, no era posible que los titulares de las mismas pudieran creer que el presidente de la entidad podía disponer del dinero de la misma de esa forma, o que, en general, al utilizar la tarjeta estaban actuando conforme a Derecho. No se imputa no haber profundizado en la indagación sobre la licitud, es decir, situarse en posición de lo que se ha llamado ceguera voluntaria (willful blindness), sino que se afirma que conocían esa ilicitud dadas las características del sistema que evidentemente conocían desde que pusieron en funcionamiento la tarjeta. No es necesario añadir consideraciones individualizadas, ya que, dados esos elementos, cualquiera debería llegar a la conclusión de que no podía tratarse de un uso lícito. Y no constan elementos fácticos que permitan excepcionar esa valoración general en el caso del recurrente.

Por todo ello, el motivo se desestima.

167.- En el cuarto motivo, al amparo del artículo 852 de la LECrim, denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Alega que no hay prueba de que actuaran con conocimiento de que contravenían norma alguna.

1. El Tribunal declara probado que el recurrente fue miembro del Consejo de Administración de la Caja; que como tal recibió una tarjeta de crédito con un funcionamiento que igualmente se describe y al que ya hemos hecho referencia reiterada; que la utilizó entre el 24 de febrero de 2010 y el 22 de diciembre de 2011; y que dispuso en ese tiempo de 34.807,81 euros. Los elementos probatorios que permiten afirmar estos hechos ya han sido examinados con anterioridad, especialmente en lo que se refiere a la hoja Excel, su validez y su valor probatorio (FJ 2 y 3 especialmente).

2. En cuanto a los elementos subjetivos, ya hemos señalado que se basan en una inferencia realizada sobre lo datos relativos al funcionamiento de

las tarjetas, que el recurrente conocía desde el momento en que inició su utilización. Inferencia que esta Sala ha considerado correcta.

En consecuencia, el motivo se desestima.

168.- En el quinto motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la inaplicación indebida del artículo 65.3 CP.

1. El artículo 65.3 CP prevé una pena inferior en un grado a la señalada al tipo cuando en el inductor o en el cooperador necesario no concurran las condiciones, cualidades o relaciones personales que fundamentan la culpabilidad del autor. Se trata de una facultad del Tribunal, (STS nº 891/2016, de 25 de noviembre, entre otras), que deberá ejercitarse teniendo en cuenta la relevancia de la aportación en el caso concreto, no solo desde la perspectiva de la diferenciación entre cooperación necesaria y complicidad o incidiendo en la infracción del deber por parte del autor, sino también en relación con la diferencia que resulte apreciable entre la conducta del autor y la de quien debe responder como cooperador necesario. En este sentido es preciso valorar si, a pesar de que legalmente el tercero no puede ser considerado autor, su conducta, por su especial relevancia, supone o es equiparable al dominio del hecho, de manera que, aunque no infrinja el deber, cuestión que solo compete al autor, asume el incumplimiento de éste a través de aquel dominio. Es cierto que, como hemos dicho antes, una parte importante de la doctrina, y así ha sido recogido en algunas sentencias de esta Sala, entiende que el cooperador necesario no tiene el dominio del hecho, ya que, de un lado, cuando su aportación se produce en el momento de la ejecución se trata más bien de un autor, y, de otro lado, tras su aportación previa a ese momento ya no domina el hecho que ejecutan el autor o autores. Cuando se trata de delitos especiales, sin embargo, aunque la colaboración del extraneus pudiera calificarse por las características de la conducta como constitutiva de autoría, lo impide la naturaleza de la infracción, que exige determinadas condiciones en el autor, que no concurren en el extraneus, lo que obliga a calificarlo como cooperador necesario, aunque no existan razones para no imponerle la misma pena que al autor.

2. En el caso, la cuestión no fue planteada en las conclusiones provisionales, lo que explica que no sea tratada en la sentencia. En el momento de resolver el recurso de casación no puede dejar de tenerse en cuenta, como ya se ha valorado con anterioridad, la relevancia de la participación de cada uno de los cooperadores para consumar las distintas infracciones y alcanzar la totalidad de la cantidad apropiada. La pena asignada al recurrente, es errónea como ya se ha dicho, ya que debe ser inferior en un grado a la pena tipo por aplicación de la atenuante muy cualificada de reparación del daño. No obstante, ha sido establecida en atención al importe de la cantidad dispuesta, respecto de la cual su aportación reviste una especial relevancia. Tampoco puede dejar de valorarse a estos efectos que el recurrente no es un mero extraneus, sino que ocupaba el cargo de miembro del Consejo de Administración, órgano encargado de la administración y gestión financiera de la entidad, de donde se desprenden unas especiales obligaciones de vigilancia y lealtad.

Por todo ello, el motivo se desestima.

Recurso interpuesto por Miguel Corsini Freese

169.- Ha sido condenado como autor de un delito continuado de apropiación indebida, con la atenuante muy cualificada de reparación del daño, a la pena de cuatro meses de prisión. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En el primer motivo denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, que entiende producido al afirmar que las dietas eran la única retribución que podían percibir los miembros del Consejo de Administración y de la Comisión de Control; y al ignorar que las tarjetas, como medio de pago de un complemento retributivo habían sido acordadas por el presidente previa delegación del Consejo.

1. La cuestión de la cobertura legal de las percepciones obtenidas a través de la utilización de las tarjetas, tiene naturaleza jurídica y, en consecuencia, no está amparada por la presunción de inocencia. En cualquier caso, ya ha sido examinada en el fundamento jurídico 4 y en los que a él se remiten, por lo que puede darse por reiterado lo entonces dicho.

2. En cuanto a que las tarjetas fueron entregadas sobre la base de una delegación del Consejo al presidente y por decisión de éste en el año 1988,

ratificada o mantenida por quienes le sucedieron, no es ignorado por el Tribunal de instancia, como se desprende del contenido de los hechos probados de la sentencia. Sin embargo, de ello no ha de deducirse, necesariamente, que la actuación es lícita. La licitud o ilicitud es, nuevamente, una cuestión jurídica que no encuentra cobijo en la presunción de inocencia, referida a los hechos imputados. En el caso, y partiendo, como hemos señalado, que el Consejo de Administración no puede delegar una facultad que no tiene ni puede autorizar válidamente una actuación contraria a la ley, el Tribunal razona, como ya se ha dicho más arriba de forma más amplia, que, estableciendo la ley y los Estatutos que los miembros de los órganos de gobierno solamente podían percibir dietas e indemnizaciones y que éstas requerían la previa justificación documental del gasto, no puede considerarse lícito y conforme a Derecho establecer un sistema en el que, sin justificación alguna, ni previa ni posterior, se permita a los titulares de las tarjetas que se entregan, disponer de los fondos de la Caja hasta un límite cuantitativo, sin otro control que el que depende de la voluntad del mismo usuario.

Por todo ello, el motivo se desestima.

170.- En el segundo motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, se queja de la indebida aplicación de la legislación mercantil que, según entiende, permitía a los miembros de los órganos de gobierno de las Cajas de ahorro percibir remuneraciones e incentivos más allá de las dietas.

La cuestión relativa a la cobertura legal de las percepciones obtenidas a través del uso de las tarjetas ya ha sido examinada ampliamente en el fundamento jurídico 4 y en los posteriores que a él se remiten, cuyo contenido se da ahora por reiterado, lo que conduce a la desestimación del motivo.

171.- En el tercer motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación del artículo 252 CP, al haberlo condenado como cooperador necesario sin que en el hecho probado se contengan referencias que permitan integrar el elemento subjetivo y sin que conste la necesaria consciencia de ilicitud. Añade que devolvió las cantidades dispuestas al tener conocimiento de que se cuestionaba la regularidad de la utilización de la tarjeta.

1. Sin perjuicio de lo ya dicho acerca de la prueba de los elementos subjetivos, la concurrencia de los mismos, tanto referidos al dolo como a la culpabilidad, han sido examinados en anteriores fundamentos jurídicos, especialmente en los fundamentos 5 y 6 de esta sentencia, a cuyo contenido procede ahora remitirse al resultar aplicable al recurrente.

2. En cuanto específicamente a su conducta, el recurrente se apoya en algunos escritos del Ministerio Fiscal que ponían en duda no solo la existencia de delito alguno, sino la concurrencia de un error de prohibición en el recurrente. Respecto de ello, ha de señalarse que se trata de posiciones provisionales durante la fase de instrucción, pues es claro que el Ministerio Fiscal, tanto en sus conclusiones provisionales, como en las definitivas, sostuvo no solo la existencia de delito de apropiación indebida respecto de todos los acusados, sino que, además, no apreció la concurrencia del error que se alega.

Por otro lado y aunque la sentencia no lo menciona ni valora de forma expresa, el hecho de que devolviera la cantidad dispuesta al tener conocimiento de que se cuestionaba el uso de la tarjeta, no demuestra por sí mismo la ausencia de dolo o la creencia de estar actuando conforme a Derecho en el momento de su utilización, pues no suprime ni debilita la evidencia de que las características irregulares, especialmente opacas del sistema de funcionamiento de la tarjeta, antes descrito, que era conocida sin duda por cada usuario, conducía a cualquier persona mínimamente formada a concluir que no se ajustaba a la ley. Por ello, su reacción puede ser atribuida de forma razonable a una respuesta preventiva frente al descubrimiento de la irregularidad de tal sistema de percepción dineraria, respuesta que ya ha sido valorada como una atenuante muy cualificada, con sus efectos propios en la reducción de la pena. Se alega también que con posterioridad, en octubre de 2014, regularizó su situación con la Hacienda Pública. No se discute la corrección de tal forma de proceder, pero al tiempo que demuestra la voluntad de regularizar, pone de relieve que el recurrente era consciente de la irregularidad de esas percepciones, en tanto que resultaban tan opacas y, por ello, tan ocultas para la Hacienda Pública que hasta ese momento no había considerado pertinente incluirlas en sus declaraciones de impuestos.

En cuanto a las reflexiones relativas al principio acusatorio al haber sido acusado de autor y condenado como cooperador, al doble dolo del cooperador

o a la concurrencia de las exigencias propias de la cooperación necesaria, se da por reproducido lo ya dicho con anterioridad en esta sentencia.

En consecuencia, el motivo se desestima.

Recurso interpuesto por Juan Emilio Iranzo Martín

172.- Ha sido condenado como autor de un delito continuado de apropiación indebida, con la atenuante muy cualificada de reparación del daño, a la pena de cuatro meses de prisión. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En el primer motivo, al amparo del artículo 850.1º de la LECrim, denuncia la indebida denegación de prueba consistente en la incorporación a las actuaciones del contrato (o contratos) vigentes en 2010 y 2011, comprensivos del cuadro de derechos y obligaciones existente entre los establecimientos prestadores de bienes y servicios en los que las tarjetas objeto de enjuiciamiento podían usarse como medio de pago, y la entidad mercantil (CAJA MADRID) que, frente a tales establecimientos, asumía pagar las deudas derivadas del uso de la tarjeta por el titular. Pretendía con ello acreditar las condiciones contractuales delimitadoras de la responsabilidad económica de la Caja frente a quienes aceptaron su uso como medio de pago por los bienes y servicios prestados. Del contrato podía resultar la posibilidad de excusar los abonos de todos o algunos de los cargos, en cuyo caso el pago voluntario pudiendo decidir su falta de abono excluye el comportamiento personal apropiativo de lo ajeno por parte del beneficiario de la tarjeta.

1. Se da por reproducido el fundamento jurídico 55.1 de esta sentencia.

2. En el caso, la prueba no era necesaria. No consta ningún dato que indique de forma alguna, de manera que precise de aclaración mediante nuevas pruebas, que al emitirse las tarjetas se impusiera a sus titulares cualquier limitación que no fuera la cuantitativa, mensual o anual. Nada se limitó en cuanto a lo que originara el gasto al que se atendía mediante la tarjeta. En este sentido coincide la valoración que pudiera hacerse de las anotaciones que aparecen en el sistema informático y que fueron incorporadas a la hoja Excel. Además, en la sentencia se hace referencia a varias declaraciones y otros elementos probatorios de los que se desprende que tales limitaciones nunca fueron impuestas a los titulares.

Como señala el Ministerio Fiscal, de las pruebas practicadas y valoradas en la sentencia resulta que, frente a terceros, las tarjetas eran válidas de todo punto.

Por otro lado, lo que había que determinar no era si Caja Madrid obtenía beneficios de la mecánica propia de la utilización de tarjetas de crédito, o si podía negar el pago de determinados servicios, o si podía negar el abono de operaciones irregulares. Son aspectos generales del funcionamiento de estos sistemas de pago. Lo que resultaba trascendente, además de la cobertura legal de esas percepciones por parte de los titulares de las tarjetas, y del conocimiento por parte de éstos de la ilicitud de las mismas, era la utilización que de dichas tarjetas se había hecho. Y de los datos obrantes en la causa, a pesar de la variedad de cargos que puede apreciarse, no consta que fuera ninguno denegado. El planteamiento del recurrente parece relacionarse con la consideración según la cual Caja Madrid autorizaba los pagos y por lo tanto no habría delito. Sin embargo, ya hemos dicho que no puede entenderse que exista una autorización válida cuando quien la emite está, precisamente, cometiendo un delito, al actuar fuera de las facultades concedidas y defraudando la confianza puesta en el mismo por el titular del patrimonio que administra. Por lo tanto, el hecho de que Caja Madrid atendiera todos los pagos presentados, aunque en algún caso pudiera haberlos rechazado, no demuestra que los acusados actuaran fuera del marco del delito de apropiación indebida.

En consecuencia, el motivo se desestima.

173.- En el motivo segundo, al amparo del artículo 852 de la LECrim, denuncia vulneración de los derechos a la intimidad y a la protección de datos, producida para obtener la prueba de cargo concretada en el contenido de la hoja Excel.

Las cuestiones propuestas en el motivo ya han sido examinadas en los fundamentos jurídicos 2, 3 y 24, y los posteriores que a ellos se remiten, cuyo contenido debe darse ahora por reiterado, lo que conduce a la desestimación del motivo.

174.- En el cuarto motivo denuncia la vulneración de la presunción de inocencia. Niega valor probatorio a la hoja Excel y a los informes de auditoría y los considera insuficientes para acreditar cualquier extremo.

1. El valor probatorio de la hoja Excel ya ha sido examinado en anteriores fundamentos jurídicos de esta sentencia, especialmente en el FJ 3 y en los que a él se remiten.

2. Por otro lado, se declara probado que el recurrente perteneció a la Comisión de Control de Caja Madrid; que por ello recibió una tarjeta de crédito cuyo funcionamiento ya ha sido descrito; que la utilizó entre el 23 de febrero de 2010 y el 1 de diciembre de 2011; y que dispuso de esta forma de 46.848, 79 euros. En cuanto a los elementos subjetivos, se reitera lo dicho en anteriores fundamentos jurídicos, entre ellos los FJ 5 y 6 de esta sentencia, cuyo contenido se reitera.

En consecuencia, el motivo se desestima.

175.- En el motivo cuarto, al amparo del artículo 852 de la LECrim, denuncia la vulneración de los artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución, en cuanto a la motivación de la sentencia. Se queja de que se realiza un tratamiento genérico de los hechos y de los fundamentos de derecho, sin tomar en consideración las particularidades de la situación de cada acusado. Se queja también de que no ha sido establecida la naturaleza jurídica de las tarjetas.

1. La primera cuestión ya ha sido analizada en anteriores fundamentos jurídicos, últimamente en el FJ 166, por lo que debe darse por reiterado lo ya dicho con anterioridad en cuanto a la posibilidad de aplicar un razonamiento general a varios acusados cuando las conclusiones que se alcanzan se basan en datos o elementos fácticos que concurren en todos de igual forma, sin perjuicio de que, de constar adecuadamente, se hayan de valorar las condiciones particulares que pudieran resultar relevantes.

2. En cuanto a la naturaleza de las tarjetas, hemos señalado que no es un elemento necesario para determinar si estaban o no autorizadas las percepciones obtenidas a través de las mismas, o si el sistema podía ser considerado ajustado a la ley, dadas sus características, pues ese análisis puede tener en cuenta, tanto si era una forma de retribución complementaria o

si se emitían para compensar gastos de representación. A esas consideraciones hemos de remitirnos para darlas ahora por reiteradas.

En consecuencia, el motivo se desestima.

176.- En el quinto motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación del artículo 252 CP, por no concurrir en los hechos los elementos necesarios para apreciar la comisión de un delito de apropiación indebida.

Esta cuestión ya ha sido examinada ampliamente en los fundamentos jurídicos 4, 41 y 33, y los que a ellos se remiten, de esta sentencia, cuyo contenido se reitera, lo que conduce a la desestimación del motivo.

Recurso interpuesto por Manuel José Rodríguez González

177.- Ha sido condenado como autor de un delito continuado de apropiación indebida, sin la concurrencia de circunstancias, a la pena de un año y seis meses de prisión. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En el primer motivo, al amparo del artículo 852 de la LECrim, denuncia la vulneración de los derechos a la presunción de inocencia, a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, que entiende cometidos al omitir la prueba de descargo y valorar la prueba de forma irracional. Se queja también de que no encuentra en la sentencia cuál es la conducta imputada al recurrente.

1. En la sentencia impugnada se declara probado que el recurrente asistía a las reuniones de la Comisión de Control como representante del Gobierno de la Comunidad de Madrid, con voz y sin voto; que como tal recibió una tarjeta de crédito, con las características de funcionamiento ya descritas; que la utilizó entre el 2 de febrero de 2011 y el 8 de setiembre de 2011; y que de esa forma dispuso en su favor de 37.134,53 euros.

2. En cuanto a los elementos subjetivos, ha de reiterarse lo ya dicho respecto de otros acusados. Las características del funcionamiento del sistema de las tarjetas de crédito, como la que le fue entregada, ponen de relieve que no podía ignorar que el presidente ejecutivo no podía disponer del dinero de la entidad de esa forma, sin apoyo legal y carente en absoluto de cualquier control,

salvo el de carácter cuantitativo. En el motivo se reconoce que al entregarle la tarjeta se le dijo que no tenía que justificar los gastos. Este aspecto, junto con el hecho no discutido de que las cantidades no dispuestas dentro del límite cuantitativo no se incorporaban al patrimonio del titular sino que permanecían en el de la entidad, necesariamente advertía de la irregularidad de esa percepción. No era posible considerarla un complemento retributivo, pues si lo fuera, se debería incluir en las retribuciones y aparecer en las declaraciones fiscales (muchos acusados, cuando tuvieron noticia de que se había descubierto el funcionamiento de las tarjetas regularizaron su situación fiscal presentando declaraciones complementarias, lo que acredita que sabían que esas percepciones no se declaraban a Hacienda); y no podía ser una compensación por gastos derivados del cargo, porque eso exigía una previa justificación documental del gasto.

Por todo ello, el motivo se desestima.

178.- En el motivo segundo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación del artículo 252 CP. Sostiene que no se aprecian los requisitos del delito de apropiación indebida. Alega que no se le indicó que solo podía utilizar la tarjeta para gastos asociados al desempeño de su cargo, y que no la recibió con obligación de devolver las cantidades dispuestas.

En el motivo tercero, por la misma vía se queja de la indebida aplicación del artículo 28.b CP, pues entiende que no concurren las condiciones para considerarlo cooperador necesario.

Las cuestiones planteadas ya han sido abordadas en los fundamentos jurídicos 4, 41 y 33, especialmente, y en los que a ellos se remiten, de esta sentencia, cuyo contenido se da ahora por reiterado, lo que conduce a la desestimación de ambos motivos.

En cuanto a la prueba de los hechos, objetivos y subjetivos, se reitera lo dicho en anteriores fundamentos jurídicos, incluyendo el 178.

Recurso interpuesto por Gabriel María Moreno Flores.

179.- Ha sido condenado como autor de un delito continuado de apropiación indebida, sin la concurrencia de circunstancias, a la pena de un año de prisión. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En el primer motivo, al

amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación de los artículos 74.2 y 252 CP. Al mismo tiempo, con invocación del artículo 852 de la LECrim, se queja de la falta de motivación de la sentencia, ya que se hacen valoraciones de carácter genérico sin individualizar respecto de cada uno de los acusados.

1. Las cuestiones que se plantean en este motivo ya han sido examinadas de forma amplia en anteriores fundamentos jurídicos de esta sentencia, especialmente los fundamentos 4, 41 y 33 y los que a ellos se remiten, en cuanto a la tipicidad de la conducta contenida en los hechos probados. Por las razones ya expuestas, no es relevante determinar si alguno de los gastos podría vincularse al desempeño del cargo. Con esa finalidad, los miembros de los órganos de gobierno percibían unas dietas que, como ya se ha dicho más arriba, en 1996 ya ascendían a 60.000 pesetas por reunión. No es razonable concluir que las tarjetas atendían a esos gastos y que las dietas, sin embargo, se convertían de esa forma indirecta en una retribución no contemplada en la ley ni en los Estatutos de la Caja. Además, no consta que el recurrente justificara los gastos realizados en ejercicio del cargo, como exigía la ley cuando se trataba de indemnizaciones. Por otro lado, los hechos que aquí se declaran probados no son equiparables a aquellos otros en los que, entregada una tarjeta para sufragar los gastos de empresa o gastos de representación, su titular la utiliza para atender gastos personales. Ya hemos puesto de relieve con anterioridad las razones existentes para rechazar que la tarjeta se entregara como retribución (los cargos no eran retribuidos, no se preveía otra percepción dineraria que dieta o indemnización, y las cantidades no dispuestas no se integraban en el patrimonio del titular sino que permanecían en el de la entidad) o como compensación de los gastos de representación (no se exigió nunca la justificación documental del gasto), aspectos que necesariamente percibieron los acusados y, entre ellos el recurrente.

2. También ha sido examinada con anterioridad en varios fundamentos anteriores, y últimamente en el FJ 166, la cuestión relativa a la motivación de la sentencia, en cuanto a la utilización de razonamientos generales que resultan luego aplicables a todos los acusados, en atención a que los elementos o datos que permiten considerar probados determinados hechos y, concretamente,

inferir la concurrencia de los elementos subjetivos, que en el caso son sustancialmente idénticas para todos ellos, a salvo de peculiaridades que en el caso no han sido acreditadas.

3. Indebidamente, dada la vía casacional elegida, se hacen consideraciones relativas a la prueba de los hechos. De todos modos, el propio recurrente reconoce algunos aspectos que han sido valorados en esta sentencia como especialmente relevantes. Cuando se le entrego la tarjeta, se enteró de que tenía un límite anual de 24.000 euros, y que no tenía que reportar los soportes documentales de los gastos porque la tarjeta estaba asociada a una cuenta ad hoc y en ella quedaba justificación. Es claro que los gastos de representación exigen no solo justificar el importe del gasto sino, precisamente, que se ha realizado en ejercicio o en relación con el ejercicio del cargo, lo cual es imposible deducir de la anotación informática que resulta de la utilización de la tarjeta. Aunque el recurrente no lo admita, esa forma de proceder implica una libertad total en el gasto, lo cual no se corresponde con gastos de representación. Esos elementos necesariamente advirtieron al recurrente de la irregularidad del sistema que, sin embargo, aceptó, utilizando la tarjeta. Por otro lado, no pueden ignorarse otros datos. El propio recurrente admite que asistía a una media de 60 reuniones anuales. En el año 1996 las dietas ascendían a 60.000 pesetas por reunión, según se declara probado. Por lo tanto, aun cuando no hubieran sido incrementadas, la cuantía de lo percibido en ese concepto le habría permitido atender a los gastos que, según dice, sufragó con la tarjeta. Ni siquiera consta, por lo tanto, que los gastos derivados del ejercicio del cargo superasen el importe de la dieta que percibía precisamente con la finalidad de compensar los mismos.

Tampoco justifica su conducta, ni el perjuicio a Caja Madrid, el que acordara con el Sindicato al que pertenecía que las dietas se entregaran al mismo, sufragando los gastos con la tarjeta. Esa es, en todo caso, una cuestión entre el recurrente y el Sindicato.

En consecuencia, el motivo se desestima.

180.- En el segundo motivo, al amparo del artículo 851.3º de la LECrim, denuncia incongruencia omisiva, al omitir respuesta expresa a la pretensión de aplicación de la atenuante de reparación del daño. La cuestión fue planteada,

después de la sentencia al amparo del artículo 161 de la LECrim, y fue denegada por la Audiencia.

1. El vicio de incongruencia ha de ser entendido como un desajuste material entre el fallo judicial y los términos en los cuales las partes formulan sus pretensiones.

Constituye doctrina del Tribunal Constitucional en relación al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que este derecho "incluye el de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada que se ajuste al núcleo de las pretensiones deducidas por las partes, de modo que si la resolución que pone término al proceso guarda silencio o deja imprejuzgada alguna de las cuestiones que constituyen el centro del debate procesal se produce una falta de respuesta o incongruencia omisiva contraria al mencionado derecho fundamental", (STC 67/2001, de 17 de marzo). No obstante, también ha precisado (STC 67/2001) que "No toda ausencia de respuesta a las cuestiones planteadas por las partes produce una vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Para apreciar esta lesión constitucional debe distinguirse, en primer lugar, entre lo que son meras alegaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas, pues, si con respecto a las primeras puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada a todas ellas –y, además, la eventual lesión del derecho fundamental deberá enfocarse desde el prisma del derecho a la motivación de toda resolución judicial–, respecto de las segundas la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor, sin más posible excepción que la existencia de una desestimación tácita de la pretensión sobre la que se denuncia la omisión de respuesta explícita (SSTC 56/1996, 85/1996, 26/1997 y 16/1998)".

Esta Sala, por su parte, en doctrina recogida en numerosas resoluciones, entre otras, en las Sentencias de 28 de marzo de 1994, 18 de diciembre de 1996, 23 de enero, 11 de marzo y 29 de abril de 1997, y STS nº 1288/99, de 20 de setiembre, ha señalado que es preciso que la omisión padecida venga referida a temas de carácter jurídico suscitados por las partes oportunamente en sus escritos de conclusiones definitivas y no a meras cuestiones fácticas, lo que a su vez debe matizarse en dos sentidos: A) que la omisión se refiera a pedimentos, peticiones o pretensiones jurídicas y no a cada una de las distintas alegaciones individuales o razonamientos concretos en que aquéllos se

sustenten, porque sobre cada uno de éstos no se exige una contestación judicial explícita y pormenorizada siendo suficiente una respuesta global genérica (según los términos de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de abril de 1996); B) que dicha vulneración no es apreciable cuando el silencio judicial pueda razonablemente interpretarse como una desestimación implícita o tácita, constitucionalmente admitida (SSTC núms. 169/1994; 91/1995; y 143/1995), lo que sucede cuando la resolución dictada en la instancia sea incompatible con la cuestión propuesta por la parte, es decir, cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos fundamentadores de la respuesta tácita (STC 263/1993; y SSTS de 9 de junio y 1 de julio de 1997).

Se exige, además, que, aun existiendo el defecto, éste no pueda ser subsanado por la casación a través de la resolución de otros planteamientos de fondo aducidos en el recurso. En estos últimos casos, esta Sala ha procedido a dar respuesta razonada a la pretensión no resuelta por el Tribunal de instancia. En atención al derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas "cuando exista en el recurso un motivo de fondo que permita subsanar la omisión denunciada, analizando razonadamente y resolviendo motivadamente la cuestión planteada, se ofrece a esta Sala la oportunidad de examinar la cuestión de fondo cuyo tratamiento ha sido omitido, satisfaciendo a su vez el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas, evitando las que se producirían si la causa hubiese de volver al Tribunal de instancia y posteriormente, de nuevo, a este Tribunal de casación", (STS nº 1095/99, de 5 de julio de 1999).

En cualquier caso, han de tenerse en cuenta las previsiones contenidas sobre este particular en los artículos 267.5 de la LOPJ y 161 de la LECrim, que contemplan expresamente un remedio para resolver la ausencia de pronunciamiento respecto de pretensiones de las partes que hayan sido oportunamente planteadas y sustanciadas, con carácter previo al recurso que corresponda. Una consolidada doctrina de esta Sala ha entendido que la omisión de la utilización de este remedio impide que prospere su alegación en casación.

2. La cuestión debió haber sido resuelta por el Tribunal de instancia cuando el recurrente lo solicitó, pues se apoyaba en una previsión expresa del artículo 161 de la LECrim y del 267.5 de la LOPJ que no se refieren solamente a la tradicional aclaración de conceptos oscuros de la sentencia, sino concretamente a la ausencia de pronunciamiento sobre pretensiones de las partes oportunamente planteadas y sustanciadas.

En cualquier caso, aunque la razón le asiste en su queja, el motivo no se estimará, dado que plantea seguidamente la cuestión de fondo, lo que permitirá un pronunciamiento de esta Sala sobre el mismo.

El motivo, pues, se desestima.

181.- En el motivo tercero, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim, denuncia error de hecho. Se apoya en el resguardo de ingreso en la cuenta de consignaciones judiciales de la cantidad reclamada, que efectuó antes del juicio oral. En él consta que lo que ingresa es la suma indemnizatoria por la responsabilidad civil reclamada.

El motivo ha sido parcialmente apoyado por el Ministerio Fiscal, y debe ser estimado. Efectivamente, debe incorporarse el nombre del recurrente a los que el Tribunal enumera en el último párrafo del relato fáctico, como los acusados que, antes del juicio oral “consignaron judicialmente la totalidad o próxima a ésta del importe dispuesto”.

182.- En el motivo cuarto, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la inaplicación indebida del artículo 66.1.2ª, pues sostiene que la atenuante muy cualificada debió repercutir en la pena.

1. Indirectamente, pues, el recurrente solicita que se aprecie la atenuante de reparación del daño como muy cualificada.

2. La cuestión ha sido examinada en el fundamento jurídico 59 de esta sentencia, cuyo contenido se reitera. Sin rechazar los argumentos desarrollados por el Ministerio Fiscal para consignar su apoyo parcial al motivo, las circunstancias del caso concreto, derivadas fundamentalmente del tratamiento que se le otorgó en la instancia a la reparación del daño, unido a la imprecisión

de la sentencia en los aspectos ya entonces señalados, y a la ausencia de recurso por parte de las acusaciones, conduce a estimar el motivo y apreciar la atenuante como muy cualificada.

Por lo tanto, el motivo se estima.

Recurso interpuesto por Jorge Rábago Juan-Aracil

183.- Ha sido condenado como autor de un delito continuado de apropiación indebida, con la atenuante muy cualificada de reparación del daño, a la pena de tres meses de prisión. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En el primer motivo denuncia vulneración de la presunción de inocencia, al declarar probado que la única retribución de los miembros de los órganos de gobierno de Caja Madrid eran las dietas.

La cuestión de la cobertura legal de las percepciones obtenidas a través de la utilización de las tarjetas, tiene naturaleza jurídica y, en consecuencia, no está amparada por la presunción de inocencia. En cualquier caso, ya ha sido examinada en el fundamento jurídico 4 y en los que a él se remiten, por lo que puede darse por reiterado lo entonces dicho.

El motivo se desestima.

184.- En el segundo motivo, nuevamente denuncia la vulneración de la presunción de inocencia, ahora en relación a la prueba de la cooperación necesaria. Sostiene que la fundamentación de la sentencia de instancia es ilógica e irracional. Se queja en definitiva de la forma en la que el Tribunal de instancia ha valorado la prueba.

1. En la sentencia impugnada se declara probado que el recurrente formó parte de la Comisión de Control de Caja Madrid; que como tal recibió una tarjeta, cuyo sistema de funcionamiento se describe; que la utilizó entre el 19 de febrero de 2010 y el 26 de diciembre de 2011; y que a través de la misma dispuso de 8.366,78 euros.

2. En cuanto a los elementos subjetivos, ya hemos señalado con anterioridad que su concurrencia se obtiene mediante una inferencia basada esencialmente en las características del funcionamiento de las tarjetas, cuyo

análisis y valoración conducen a la conclusión razonable de que sus usuarios sabían que el presidente ejecutivo de la entidad no podía disponer del dinero de la misma en esa forma, ayuna de todo control, salvo el cuantitativo mensual y anual; y que, con sus actos de utilización de la tarjeta contribuían a la apropiación total de los fondos de la entidad.

Como hemos puesto de relieve de forma reiterada, no podía considerarse como una retribución, ya que la cantidad establecida como límite no ingresaba en el patrimonio del titular si no se gastaba. Ni tampoco como un medio de pago de los gastos de representación, pues nunca se planteó, de ninguna forma, la justificación de los mismos, ni anterior ni posterior al cobro.

Es cierto que la cantidad dispuesta es comparativamente menor que la atribuida a los demás acusados, pero ese es un dato que ya se tiene en cuenta al individualizar la pena.

3. Alega el recurrente que utilizó la tarjeta solamente para los gastos derivados del ejercicio del cargo. Sin embargo, como ya hemos dicho, con esa finalidad se percibían las dietas, por lo que la disposición de dinero de la Caja mediante el uso de la tarjeta supone en todo caso un incremento indebido del patrimonio del recurrente, obtenido mediante un acto de apropiación indebida.

Por otro lado, la prueba pericial permite sostener que algunos gastos se hicieron en las inmediaciones del lugar donde desarrollaba sus funciones, pero, aunque no sea un dato decisivo, no permite vincularlos al ejercicio del cargo.

Consecuentemente, el motivo se desestima.

185.- En el tercer motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la aplicación indebida del artículo 252 CP, pues, según sostiene, ha sido condenado como cooperador necesario sin acreditar el elemento subjetivo del tipo, al no existir conciencia de ilicitud en su actuar.

Las cuestiones relativas a la concurrencia del dolo y a la posible existencia de un error de tipo o de prohibición, ya han sido examinadas en anteriores fundamentos jurídicos, especialmente los FJ 5 y 6 y los que a ellos se remiten, cuyo contenido, igualmente aplicable al recurrente se reitera, lo cual conduce a la desestimación del motivo.

Recurso interpuesto por Ildefonso Sánchez Barcoj

186.- Ha sido condenado como autor de un delito continuado de apropiación indebida, sin la concurrencia de circunstancias, a la pena de dos años de prisión y multa de siete meses. Y como cómplice de un delito continuado de apropiación indebida, sin la concurrencia de circunstancias, a la pena de seis meses de prisión y multa de tres meses. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En el primer motivo denuncia vulneración del principio acusatorio, al haber sido acusado como autor y condenado como cooperador necesario.

La cuestión ya ha sido examinada en el fundamento jurídico 105, cuyo contenido se reitera. Ello conduce a la desestimación del motivo.

187.- En el segundo motivo, al amparo del artículo 852 de la LECrim, denuncia la vulneración del principio de legalidad penal. Sostiene que, siendo un empleado de Caja Madrid y Bankia, las cantidades recibidas por su trabajo, estén o no contempladas en el contrato, tienen la consideración de retribución y no son recibidas en depósito, comisión o administración o por cualquier otro título que produzca obligación de entregar o devolver, quedando fuera, por lo tanto, del ámbito del artículo 252 CP.

1. La cuestión que plantea el recurrente se centra en determinar si su conducta es constitutiva de un delito de apropiación indebida o si la aplicación del artículo 252 CP se ha hecho mediante una interpretación extensiva aplicándolo a hechos similares a los contemplados en él.

2. En primer lugar hemos de dar por reproducido el contenido de los fundamentos jurídicos 4, 41 y 33 de esta sentencia y los que a ellos se remiten, en cuanto se refieren a la calificación jurídica de los hechos y a la determinación de la autoría o de la participación.

El recurrente forma parte del grupo de condenados que eran directivos de Caja Madrid o de Bankia, lo cual presenta algunas diferencias respecto de aquellos otros que eran miembros de los órganos de gobierno, ya que sus cargos eran retribuidos. En el caso de los primeros, directivos de la entidad, se declara probado que se les entregó por el presidente, o por su orden, una tarjeta de crédito con un límite máximo anual y un tope operativo mensual cuyas

variaciones cuantitativas eran decididas por el propio presidente. Se declara probado igualmente que el montante dinerario que representaba el uso de la tarjeta no aparecía en el certificado de haberes que la Caja facilitaba a cada empleado, en el que sí aparecía la retribución pactada y las retenciones; y que en las condiciones contractuales no aparecía como retribución el importe dinerario representado por la tarjeta. Que el importe efectivamente dispuesto se contabilizaba en una cuenta que se titulaba, por referencia, “Regularización por fraudes, negligencias y deficiencias de los sistemas”. Y que el importe finalmente aprobado de las retribuciones de cada directivo dentro de la masa salarial global se ingresaba en su cuenta personal. Además, las características de funcionamiento de las tarjetas entregadas a los directivos eran las mismas que las que tenían las que se adjudicaban a los miembros de los órganos de gobierno, de manera que, si no se alcanzaba el tope mensual o el límite máximo anual, el resto no dispuesto no se ingresaba en el patrimonio del titular, ni podía ser reclamado por éste, sino que permanecía en el de la Caja de Ahorros.

2. Alega el recurrente que todo lo percibido tiene el carácter de retribución; que tal carácter no desaparece por el hecho de que no se declare a la Hacienda Pública o porque se oculte en general; y que en caso de ser indebida debió reclamarse en vía civil.

En principio, puede aceptarse que una retribución pactada pueda ocultarse a la Hacienda Pública, dando lugar, en su caso, a una infracción administrativa o a un delito fiscal, sin que pueda calificarse solo por ello como apropiación indebida.

Pero es diferente de ese caso lo aquí ocurrido según los hechos probados, cuando quien tiene facultades de administración sobre un patrimonio actúa fuera de las mismas para realizar actos de significado apropiativo sobre lo administrado, en su favor o en el de terceros. Si el presidente con facultades de administración toma el dinero de la sociedad para repartirlo entre algunos de los empleados, aprovechando sus facultades, pero fuera del ámbito de las mismas, ese comportamiento integra un delito de apropiación indebida, aunque se disimule tras una apariencia de administración desleal por retribuciones excesivas. La diferencia está en la ausencia de facultades para disponer del dinero de esa forma y en el significado apropiativo de los actos ejecutados, pues no se trata solo de administrar perjudicialmente y de forma desleal retribuyendo

en más de lo previsto o autorizado, sino de disponer del dinero ajeno que se administra, para hacerlo propio o de terceros. El recurrente, al igual que los demás titulares de tarjetas, no se limita a recibir una cantidad de dinero previamente apropiada por el autor; o a timar una cantidad de la caja aprovechando las facilidades existentes, lo que podría dar lugar a un hurto. Por el contrario, aceptó participar en un plan de apropiación utilizando el mecanismo de las tarjetas.

3. En el caso, no puede desprenderse de los hechos probados que las cantidades de las que los titulares de las tarjetas dispusieron correspondían a una parte de su retribución. Básicamente por dos razones que hacen irrazonable esa conclusión frente a su alternativa, que es la acogida por el Tribunal de instancia. En primer lugar, que el límite máximo anual y los topes operativos mensuales eran decididos por el presidente, lejos de un acuerdo retributivo contemplado contractualmente y sin que le correspondiera ampliar de esa forma lo pactado. Y en segundo lugar, que, como ocurría con los miembros de los órganos de gobierno, las cantidades no dispuestas no se incorporaban al patrimonio del titular de la tarjeta, como debiera tener lugar en el caso de que se tratara de cantidades adjudicadas en concepto de retribución, sino que permanecían en el patrimonio de la entidad. Dicho de otra forma, las cantidades respecto de las que el presidente autorizaba y facilitaba ilícitamente la disposición, solo se incorporaban al patrimonio de los titulares de las tarjetas cuando éstos hacían uso de las mismas.

Por otro lado, no es razonable concluir que el importe total de la retribución anual, aunque sea dentro de un límite máximo, queda al arbitrio del retribuido.

Además, hay otras razones que se desprenden del contenido de la sentencia. A pesar de que los beneficiarios son numerosos, (de ellos han sido condenados además de los dos presidentes, trece ejecutivos), y a pesar de los muchos años en que el sistema estuvo funcionando, en ningún caso se ha aportado a las actuaciones una liquidación relativa a las cantidades dispuestas por cada uno que hubiera sido descontada de la retribución pactada; no consta tampoco que sobre esas cantidades se hubieran hecho retenciones fiscales; ni se ha aportado una relación de los cargos efectuada por el titular para verificar que la liquidación que en su caso se le hiciera por la Caja era conforme a sus

anotaciones. Tampoco se ha aportado una liquidación con la Hacienda Pública en la que se pudiera verificar que constan las retribuciones pactadas y las percepciones dinerarias obtenidas mediante el uso de las tarjetas.

No se pretende con ello aludir a una inexistente exigencia de que el acusado demuestre su inocencia. Pero, acreditadas mediante indicios aquellas características y aquellos elementos incriminatorios, es razonable concluir que la deducción es acertada, ante la ausencia de elementos probatorios que puedan avalar una explicación alternativa.

Por lo tanto, las cantidades obtenidas con el uso de las tarjetas no pueden valorarse como una percepción englobada dentro de las retribuciones de los ejecutivos, sino que, del mismo modo que ocurría con los miembros de los órganos de gobierno, debe considerarse como el resultado de un sistema establecido y mantenido por los presidentes, y aceptado por sus beneficiarios, que aportaban a la ejecución el uso de sus tarjetas, con la finalidad de incrementar ilícitamente las percepciones dinerarias de unos y otros. Tal sistema consistía, como ya se ha dicho, en facilitar a los titulares de las tarjetas la posibilidad de acceder al dinero de la entidad haciendo cargos mediante el uso de aquellas, sin más control que su propia voluntad dentro de unos límites cuantitativos que fijaba, según su personal criterio, el presidente ejecutivo. La decisión de los presidentes se corresponde con una pura disposición del dinero de la entidad, en principio en favor propio, y facilitando también su ejecución a los directivos, dentro de los límites fijados por el propio presidente, de forma que la consumación del plan, en cada caso, se producía al aceptar la propuesta cada titular de la tarjeta y comenzar la utilización de la misma.

En la misma línea interpretativa antes expuesta se ha manifestado esta Sala, entre otras, en la STS nº 41/2016, de 9 de setiembre.

Además, en el caso del recurrente, no solo se declara probado que dispuso de una tarjeta; que la utilizó entre el 2 de enero de 2003 y el 1 de setiembre de 2010, haciendo suyos 484.192,42 euros, sino que se consigna en los hechos probados que “la operativa relacionada con estas tarjetas de empresa se llevaba desde la Dirección General de Medios por su Director General, el acusado Idelfonso Sánchez Barcoj, siguiendo las indicaciones del presidente Sr. Blesa de la Parra y después de Rodrigo Rato, e informando seguidamente aquel otro a empleados de ese departamento, el nombre de los usuarios, las altas y bajas, los límites operativos mensuales y anuales, su

variación, la autorización de las ampliaciones de dichos límites y de los que dispondrían de código PIN activado para extraer metálico en cajeros automáticos".

De forma que, no solo realizó concretos actos de apropiación en su favor, sino que intervino directamente en la facilitación a otros de esas operaciones defraudatorias para la Caja de Ahorros, lo que amplía la gravedad de su responsabilidad.

No se produce, por lo tanto, la vulneración denunciada, ya que no se realiza una interpretación extensiva del tipo, por lo que el motivo se desestima.

188.- En el tercer motivo, también con apoyo en el artículo 852 de la LECrim, insiste en la vulneración del artículo 25 de la Constitución, pues sostiene que la figura del "colaborador" por la que ha sido condenado el recurrente no aparece contenida en el artículo 28 CP.

1. En cuanto a la condena como "colaborador", es cierto que ese término no figura en el artículo 28 CP y que es utilizado en la sentencia al referirse a las razones de la condena del recurrente y de otros acusados.

La cuestión no tiene la relevancia que el recurrente pretende. El empleo de ese término no es correcto, ya que la figura legal es la cooperación necesaria y a ella debió de referirse el Tribunal de instancia en el momento de calificar jurídicamente la conducta del recurrente. Pero, de un lado, colaborar y cooperar no tienen significados muy diferentes. Y de otro, lo que el Tribunal quiso decir cuando se refirió a la "colaboración necesaria" es lo que resulta del siguiente párrafo, que se transcribe literalmente: "La prueba practicada y su resultado, ha llevado a este Tribunal a alcanzar la convicción exigida por el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, del acontecer delictivo relatado en los Hechos Probados de esta resolución, en tanto que la autorización por los presidentes ejecutivos de las entidades Caja Madrid y Bankia, los Sres. Blesa de la Parra y de Rato Figaredo al frente de la primera de las entidades sucesivamente, y del segundo en la última, de las tarjetas descritas, carentes de cobertura legal, estatutaria, contractual y de otra clase cuyo uso era contra el caudal de sendas entidades, entraña un delito de apropiación indebida definido en el artículo 252 del Código Penal, en su anterior redacción, del que son aquellos sus autores, ubicando, a los demás acusados en tanto usuarios de las mismas, a excepción de los citados, en una eficaz y necesaria colaboración para la merma del patrimonio de Caja Madrid y Bankia".

Es claro que está refiriéndose a una conducta constitutiva de cooperación necesaria.

2. Por otro lado, en el fallo, la condena del recurrente se produce como autor de un delito de apropiación indebida, lo cual, sin perjuicio de lo ya dicho con carácter general en anteriores fundamentos de esta sentencia, no puede valorarse sino como una referencia general a los que el CP considera autores en el artículo 28, entre los que se encuentran los cooperadores necesarios.

No se aprecia, pues, la denunciada vulneración del principio de legalidad, por lo que el motivo se desestima.

189.- En el motivo cuarto, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la infracción, por aplicación indebida, del artículo 28 CP. Argumenta que la conducta de "colaboración" por la que ha sido condenado no está prevista en el artículo 28 CP.

1. Ya hemos señalado en el anterior fundamento jurídico dos aspectos que resultan relevantes. En primer lugar, que en el fallo de la sentencia el recurrente no ha sido condenado como colaborador, sino como autor. En segundo lugar, que la interpretación de lo que la sentencia ha querido decir cuando, indebidamente, utiliza el término "colaborador" para precisar la calificación jurídica, es que la conducta del recurrente es la característica de un cooperador necesario, dada la relevancia de su aportación o colaboración.

2. Por lo tanto, el empleo del término "colaborador" o "colaborador necesario", aunque pueda considerarse incorrecto, no impide entender que el Tribunal de instancia se está refiriendo a lo que considera una cooperación necesaria, a la cual el Código Penal considera como un supuesto de autoría, como se desprende del artículo 28, párrafo segundo, cuando dice "También serán considerados autores: a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo. b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado.

Por ello, en el fallo, el recurrente es condenado como autor.

En consecuencia, de la utilización del referido término no se desprende la existencia de ninguna infracción legal, por lo que el motivo se desestima.

190.- En el quinto motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la infracción, por aplicación indebida, del artículo 252 CP, en relación con los preceptos que cita del Estatuto de los Trabajadores, según los cuales toda prestación efectuada por el empresario en beneficio del trabajador debe ser considerada retribución del trabajo, que se concretaba en lo que decidía el presidente ejecutivo en virtud de las delegaciones otorgadas directamente por la Comisión Ejecutiva y por el Consejo de Administración, a las que refiere citando los folios en los que se encuentran las actas correspondientes.

1. Ya hemos puesto de relieve más arriba las razones que existen para que no sea posible considerar como retribuciones las percepciones dinerarias obtenidas mediante el uso de las tarjetas.

2. Además, del examen de las cuestiones que aquí plantea el recurrente, resulta un elemento más. Pues las delegaciones que se hacían al presidente ejecutivo por la Comisión Ejecutiva y por el Consejo de Administración eran para que distribuyera individualmente entre el Comité de Dirección el importe total de la masa salarial que le correspondía. Así resulta, por ejemplo, del Folio 13.081, en el que se recoge que la Comisión Ejecutiva, “por unanimidad, acordó incrementar globalmente en un 6% la masa salarial aplicable a este colectivo, manteniéndose los mismos porcentajes de retribución fija y variable, delegando en el Sr. Presidente la distribución del anterior porcentaje entre los distintos Directores, de acuerdo con su criterio”. O en los folios 13.091 y 13.095, en los que consta que los incrementos retributivos se aplicarán a “los conceptos de nómina correspondientes según cada estructura salarial”, lo cual hace imposible que se aplicaran a las tarjetas, en las que no podía figurar por adelantado la cantidad percibida por cada titular, ya que eso no se podía concretar hasta que finalizaba el periodo y se podía saber de qué cantidad había dispuesto. Si fuera como se viene a sostener en el motivo y en la masa salarial estuvieran incluidas las cantidades dispuestas con las tarjetas, resultaría que una parte de la retribución sería variable, pero no respondería a una mejor ejecutoria, sino al mero deseo o voluntad del ejecutivo que utilizaba la tarjeta con mas asiduidad, lo cual no es lógico desde el punto de vista retributivo en relación con la mayor responsabilidad, dedicación y esfuerzo.

En la sentencia impugnada se examina este aspecto y se señala en los hechos probados, pg. 77, que en 2003 se creó en la Caja la Comisión de Retribuciones, y se afirma que en sus reuniones "en relación a los miembros de la Comisión Ejecutiva, se debatía el importe o la actualización de las retribuciones con cargo a la masa salarial global, de la que el importe finalmente aprobado se ingresaba en la cuenta personal, abierta en la entidad a nombre del ejecutivo al que se le hubiera asignado o el importe por dieta a los integrantes de sendos órganos de gobierno, que no, las percepciones dinerarias representadas por el uso de la tarjeta corporativa indicada". Y también, pg. 159, que "Esos incrementos sobre los que versaban las reuniones, se vinculaban a la masa salarial global, por la vía de remuneración variable o de incentivo, los que asignados, figurarían en la cuenta personal abierta a cada ejecutivo y sujeta a tributación, de lo que dista la tarjeta de empresa emitida a favor de éstos".

En conclusión, de esas delegaciones resulta que el presidente ejecutivo podía distribuir discrecionalmente el incremento en la masa salarial que se hubiera acordado, como resulta del folio 13.023 ("En cuanto al Comité de Dirección, la subida media es también del 6%, repartida entre retribución fija y variable, que será distribuida discrecionalmente por el propio Presidente"). Pero no podía proceder a crear nuevos conceptos retributivos no incluidos en la misma, disponiendo de cantidades de dinero de la entidad no incluidas de antemano en la masa salarial.

Tampoco, desde esta perspectiva, puede afirmarse que las cantidades percibidas a través del uso de las tarjetas estuvieran integradas en la retribución autorizada.

3. Por otro lado, como ya hemos señalado, quien había recibido el dinero en administración era el presidente ejecutivo o, en su caso, el Consejo de Administración, encargados de la administración y de la gestión financiera. Los ejecutivos titulares de las tarjetas, aunque no lo recibieran en ese concepto, sabían que el presidente no podía disponer del dinero de la Caja para crear nuevas retribuciones fuera del contrato que cada uno había firmado con la entidad y que, en consecuencia, cuando realizaban actos de disposición usando la tarjeta, estaban aceptando su plan defraudatorio y haciendo suya, ilícitamente, una parte del dinero de aquella. De todos modos, como se desprende de lo que ya se ha dicho, los ejecutivos no recibían una cantidad de dinero, sino una tarjeta que, dentro del plan, les facilitaba el acceso a esa cantidad para que dispusieran de ella a su antojo, con la peculiaridad de que las

cantidades no dispuestas no se incorporaban a su patrimonio, sino que permanecían en el de la entidad. De esta forma, cada acto de apropiación solo se consumaba al utilizar la tarjeta.

A todo lo que se ha dicho no obsta que el presidente y los ejecutivos denominaran o consideraran a esta precepción un complemento retributivo, pues eso no le atribuye legalidad, ni implica que ellos creyeran que tal cualidad existía. En los hechos probados se recoge, efectivamente, como dice el recurrente, que las tarjetas les fueron entregadas como complemente retributivo, pero se añade que era un complemento “opaco no contemplado en sus contratos de trabajo”, lo que pone de relieve la ilegalidad del mismo, pues evidente que el presidente ejecutivo no puede entregar a los ejecutivos más cantidades como retribución que aquellas previstas en sus acuerdos con la entidad. Como también hemos puesto de relieve en relación con los miembros de los órganos de gobierno, las características del sistema, especialmente el hecho de que no hacían suyas aquellas cantidades de las que no disponían a través de la tarjeta, y que, por lo tanto, el importe de su percepción dependía solamente de su decisión, determinan que no sea posible aceptar que los titulares de las tarjetas creyeran que el presidente podía disponer de esa forma del dinero de la entidad o que pensaran que estaban obrando conforme a Derecho al percibir un complemento retributivo. En el caso concreto del recurrente, desde el 2 de enero de 2003 hasta el 1 de setiembre de 2010, percibió con el uso de la tarjeta la cantidad de 484.192,42 euros, a una media aproximada de 5.629 euros al mes. No resulta lógico que esa percepción dineraria, si estaba incluida entre sus retribuciones y, por lo tanto, se relacionaba con la trascendencia de su trabajo, dependiera exclusivamente de su voluntad de utilizar la tarjeta. Ya que, en caso de no utilizarla, no hubiera percibido esa cantidad.

Finalmente, el recurrente alega en el motivo que en abril de 2013 le llegó el certificado de retenciones donde se señalaba que en el año 2012 había percibido en retribuciones dinerarias la cantidad de 311.000 euros, lo que, según dice, se correspondía con sus nóminas por 260.000 euros, por lo cual la diferencia entre esta cifra y la de 311.000 € se correspondía con el importe obtenido a través de la tarjeta, por lo que era evidente que el importe percibido a través de la tarjeta había sido objeto de retención fiscal.

Curiosamente, sin embargo, y es extraño que el recurrente lo ignore, en la hoja Excel correspondiente a la utilización de la tarjeta hasta el mes de junio de 2012 en que dejó de utilizarla, aparecen cargos solamente por importe de 21.451,22 euros, lo que no concuerda con su argumentación y pone de relieve que, aunque no consta de donde proviene esa diferencia que el recurrente señala, es claro que no tiene su origen en la utilización de la tarjeta.

Por todo ello, no puede considerarse que la tarjeta se correspondiera con sus retribuciones pactadas ni tampoco que fuera un mero instrumento para hacerlas efectivas, por lo que el motivo se desestima.

191.- En el sexto motivo reitera sus argumentos, pero ahora en relación con la tarjeta emitida por Bankia. Precisa que la tarjeta utilizada durante el año 2011 era de Caja Madrid, aunque se hizo cargo Bankia de los importes cargados.

1. Además de las alegaciones que ya han obtenido respuesta y que es aquí igualmente aplicable, dice el recurrente que la tarjeta era un instrumento de flexibilización para la percepción de su retribución, y que las cantidades percibidas con esas tarjetas durante el año 2011 y los seis primeros meses de 2012 eran a cuenta de su salario, como lo demuestra que en el día 1 de julio de 2014 devolviera todo lo percibido en el año 2011 y en el 2012.

2. Sin embargo, los datos manejados en esa argumentación permiten llegar a la conclusión contraria. Pues si lo percibido a través del uso de la tarjeta fuera una percepción “a cuenta” de sus emolumentos, el pagador habría procedido a su descuento de aquellos, bien en ese año o en el siguiente, sin necesidad de esperar a que el recurrente, por un acto voluntario, procediera a su devolución. Precisamente el hecho de que esas cantidades retornaron a la entidad pagadora solo cuando el recurrente lo decidió demuestra que su percepción no había sido a cuenta de sus retribuciones, pues de ser así, la propia entidad habría procedido a su descuento de una forma normalizada, de lo que no hay constancia alguna.

En consecuencia, el motivo se desestima.

192.- En el motivo séptimo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación del artículo 29 CP al haber sido condenado como cómplice al ejecutar, en la operativa relacionada con las tarjetas de empresa, las

instrucciones del Presidente, a través de sus secretarias, que las trasladaban al Departamento de Tarjetas. Señala que no se le atribuye el conocimiento de la ilegalidad de la actuación de los presidentes ejecutivos, cuyas instrucciones debía seguir por el principio de jerarquía.

En el motivo octavo, por la misma vía, se queja de la indebida aplicación del artículo 29 y de la inaplicación del artículo 8, ambos del CP. Se queja de que se le condena como cooperador necesario y como cómplice del mismo delito.

Este motivo octavo ha sido apoyado parcialmente por el Ministerio Fiscal y debe ser estimado.

1. En cuanto al conocimiento de la ilicitud de la conducta de los presidentes ejecutivos disponiendo de la forma descrita del dinero de la entidad bancaria, ya hemos señalado que dadas las características del funcionamiento de las tarjetas no podía aceptarse que lo ignoraran, desde una valoración de los elementos probatorios disponibles efectuada desde la lógica y las máximas de experiencia.

También ha de darse por reproducido lo dicho con anterioridad respecto del carácter anterior a la consumación, de los actos de apropiación ejecutados por los titulares de las tarjetas. La misma argumentación es válida respecto de la cooperación del recurrente en la operativa de las tarjetas, dado que la consumación de cada acto de apropiación aisladamente considerado solo tiene lugar cuando se ejecuta y no cuando se hace entrega de la tarjeta. Pues, como ya se ha indicado, no se entrega dinero, sino la oportunidad de participar en el plan, de manera que la consumación de la apropiación solo se produce cuando se ejecuta el acto de disposición utilizando la tarjeta.

2. La cuestión, en cuanto a la condena como cómplice de un delito de apropiación indebida, carece de relevancia al estimarse el motivo octavo, como hemos adelantado.

Efectivamente, en la sentencia impugnada se configura la conducta de los presidentes ejecutivos como un delito continuado de apropiación indebida constituido por las distintas apropiaciones realizadas por ellos mismos cada vez que utilizaban la tarjeta. Y también por cada uno de los titulares de las tarjetas a quienes se las había facilitado para que las utilizasen dentro de unos límites cuantitativos a los que ya se ha hecho alusión, cada vez que, aceptando el plan

que el presidente les proponía de forma implícita pero meridianamente clara, utilizaban su tarjeta.

Por lo tanto, toda la conducta de los acusados se engloba en un mismo delito continuado, aunque cada uno de ellos tenga una distinta responsabilidad.

El recurrente desarrolla, según los hechos probados, dos tipos de conducta. De un lado, cuando utiliza la tarjeta realiza actos de apropiación que contribuyen de forma muy relevante a la consumación de la apropiación por el importe total, mediante el añadido de sus propias disposiciones. De otro lado, al desarrollar sus funciones como Director General de Medios, llevaba la operativa relacionada con estas tarjetas, con lo que su aportación no solo se concretaba en la ejecución de sus propios actos de disposición, sino que, además, cooperaba con el desarrollo de la mecánica operativa de todas las tarjetas que funcionaban en la época que desempeñaba esa responsabilidad. Ello explica que su responsabilidad civil se extienda a cantidades superiores a lo que fue su concreta apropiación.

Desde el punto de vista de su responsabilidad penal, no es posible separar las dos modalidades de cooperación en el mismo delito para sancionarlas independientemente sin vulnerar la prohibición del bis in ídem. Por lo tanto, la complicidad apreciada por la Audiencia en el desarrollo de la operativa de las tarjetas debe considerarse englobada con la cooperación en los actos de apropiación en una sola cooperación necesaria. Como dice el Ministerio Fiscal en su informe, “en buena técnica penal, la cooperación necesaria ha de incluir las conductas que se reputan propias de dicha modalidad de participación y, también, las que contribuyendo a la ejecución del hecho delictivo fueran de inferior grado de relevancia”.

En consecuencia, abarcando todos sus actos de cooperación, deberá ser condenado solo como cooperador necesario, dejando sin efecto la condena como cómplice.

El Ministerio Fiscal solicita que se mantenga la pena en la extensión que resulta de la suma de las dos penas que le habían sido impuestas. Ante la falta de recurso de las acusaciones en ese extremo, aunque la Sala coincide en la mayor gravedad de la conducta del recurrente, no resulta posible incrementar la pena impuesta en la instancia por aquellos delitos por los que finalmente debe ser condenado, por lo que la pretensión debe ser rechazada.

En consecuencia, el motivo se estima y se dejará sin efecto la condena como cómplice de un delito de apropiación indebida.

193.- En el motivo noveno, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim, denuncia error en la apreciación de la prueba. Señala que los Estatutos de Caja Madrid regulaban el carácter privado y no público de los acuerdos de sus órganos de gobierno, por lo que, quienes no formaban parte de los mismos, no podían conocer los referidos a la emisión y puesta a disposición de las tarjetas, dato que se omite en la sentencia.

1. Se da por reproducido el fundamento jurídico 20.1 de esta sentencia.

2. En primer lugar, ha de señalarse que la previsión normativa relativa al secreto de tales acuerdos no es un documento. En segundo lugar, que la existencia de esa previsión normativa no significa necesariamente que se diera cumplimiento a la misma, que es una cuestión de hecho que precisaría de la correspondiente demostración.

Y, en tercer lugar, el aspecto que el recurrente pretende incorporar al hecho probado es irrelevante a los efectos que pretende, pues su responsabilidad no se afirma en la sentencia sobre la base del conocimiento que pudiera tener del contenido de los acuerdos de los órganos de gobierno de los que no formaba parte.

Por el contrario, lo que la sentencia valora a esos efectos, es que el recurrente recibió una tarjeta y la puso en funcionamiento durante un extenso periodo de tiempo, lo que le permitió verificar las características del sistema que conducían inexorablemente a la conclusión de la ilegalidad de su utilización para disponer del dinero de la entidad bancaria. Y esos aspectos no están condicionados en modo alguno por el conocimiento que pudiera tener del tenor literal de los acuerdos adoptados por el Consejo de Administración.

En cuanto a sus propias retribuciones, lo que el recurrente podía conocer sin dificultad es la inexistencia de descuento alguno en su importe como consecuencia de la utilización de la tarjeta. No aparece por parte alguna una liquidación de esos conceptos.

El motivo se desestima.

194.- En el décimo motivo denuncia la vulneración de la presunción de inocencia. Parte el recurrente de la estimación del anterior motivo, lo que supondría incorporar a los hechos probados el carácter secreto de los acuerdos del Consejo de Administración, y argumenta que en los hechos probados no se dice que conociera los acuerdos de 24 de mayo de 1988 y de 31 de octubre de 1995 y sin embargo se le atribuye la colaboración en el delito de apropiación indebida y se presume que conocía la ilicitud de las tarjetas y que solo podían atender gastos derivados de la función.

1. El recurrente parte de la estimación del anterior motivo, lo cual, habiendo sido desestimado, conduciría directamente a la desestimación de éste. Sin embargo, lo que en realidad cuestiona es la existencia de pruebas que acrediten el conocimiento de la ilicitud de las tarjetas. Por lo tanto, no es preciso reiterar, aunque se dan por reproducidas, las consideraciones efectuadas en anteriores fundamentos jurídicos acerca de la ilegalidad del sistema desde el punto de vista objetivo, que, en lo que se refiere a los directivos o ejecutivos, resulta de que tales percepciones no se encontraban contempladas en los contratos suscritos con la entidad y no estaban amparadas en norma alguna. También se reiteran las consideraciones efectuadas respecto de la validez y valor probatorio de la hoja Excel, (FJ 2 y 3 de esta sentencia).

2. La cuestión relativa a la prueba de los elementos subjetivos, ya ha sido tratada en relación con otros recurrentes. La ilicitud del sistema de tarjetas, tal como funcionaba, se derivaba de sus propias características, especialmente de su opacidad, que lo alejaba de un funcionamiento correcto en el marco de una entidad como Caja Madrid. A los titulares de las tarjetas, como ya hemos dicho, no se les entregaba una cantidad de dinero, sino que se les ofrecía la posibilidad de participar en un plan de apropiación en que su aportación consistía en acceder al mismo y proceder a hacerlo suyo. Los cargos se hacían contra una cuenta de Caja Madrid, y no volvían a aparecer en documento alguno relativo a las relaciones entre aquella y el titular de cada tarjeta. Señalado un límite máximo anual y un tope mensual en la operativa, las cantidades no dispuestas no quedaban en poder del titular, sino que permanecían en el patrimonio de la Caja, de manera que solo hacían suyas aquellas cantidades que habían sido ya gastadas, todo lo cual encaja difícilmente con una

retribución. No se exigió nunca una justificación del gasto orientada a la comprobación, más o menos rigurosa, de su relación con el desempeño de la función, lo que impide considerar a las tarjetas como un medio para atender gastos de representación. Por el contrario, muchos acusados han declarado que cuando se les entregaba la tarjeta se les decía que no era preciso justificar el gasto, lo que permitía utilizarla para lo que el titular quisiera.

De todos estos datos, necesariamente había que concluir que las percepciones obtenidas con las tarjetas no se ajustaban a la legalidad. Es decir, que los presidentes ejecutivos no podían disponer del dinero de la Caja en esa forma y que los titulares de tarjetas no podían tampoco hacer suyos los importes de los cargos que hacían con aquellas. Y no solo eso, sino que, materialmente, suponían la ejecución de actos de apropiación del dinero de la entidad, ya que, en el caso de los ejecutivos, hacían suyas unas cantidades de dinero que no podían vincularse con una retribución pactada ni tampoco con el pago de gastos de representación, ni con ninguna otra figura autorizada.

Además, en el caso concreto del recurrente, que desempeñó importantes cargos en el organigrama de Caja Madrid, no solo utilizó su tarjeta, sino que, desde la Dirección General que desempeñaba, contribuyó directamente al funcionamiento de la operativa, lo que le informaba del alto número de titulares de tarjeta.

El motivo, pues, se desestima.

195.- En el motivo undécimo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la infracción de los artículos 109 y 110 del CP, en relación con el artículo 38 apartado d) del Código de Comercio, así como el principio del devengo establecido en el Plan General de Contabilidad, en cuanto que son determinantes de la condición de agraviado por el delito de apropiación indebida. Se queja de que se atribuya a Bankia la condición de perjudicado cuando las tarjetas habían sido emitidas por Caja Madrid, cuya personalidad persiste aunque haya sido transformada en una fundación. Pretende que se declaren vulnerados sus derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso justo al haber tenido que soportar unas acusaciones sostenidas por quien carece de legitimación, habiendo sido condenado por una complicidad solo sostenida por Bankia y por cooperación, que solo sostenía el FROB. Además,

en el motivo hace referencia a la necesidad de denuncia previa para la persecución del delito de administración desleal.

En el motivo decimosegundo insiste en la misma cuestión, pero ahora desde la perspectiva de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso justo, que ya mencionaba en el anterior motivo.

1. En cuanto a la legitimación para denunciar, el delito de apropiación indebida no precisa de denuncia previa para su persecución. Por ese delito ha sido condenado el recurrente, de manera que la identidad del perjudicado, en cuanto a la capacidad de presentar denuncia previa, es irrelevante.

Igual irrelevancia se aprecia respecto a la acusación por complicidad, al haber sido estimado el correspondiente motivo en esta sentencia y dejado sin efecto la condena en ese aspecto. Respecto de la acusación por cooperación, nos remitimos al FJ 186, en el que se desestimó la vulneración del principio acusatorio por haber sido acusado de autor y condenado como cooperador.

En definitiva, el recurrente será condenado como autor por cooperación necesaria de un delito continuado de apropiación indebida, acusación sostenida por el Ministerio Fiscal, por lo que la desaparición de las acusaciones particulares que se han personado como perjudicados no modificaría en aspecto alguno el fallo impugnado.

2. En cuanto a la infracción de los artículos 109 y 110 en relación, no a la entidad de la indemnización, sino a la identidad del perjudicado, baste ahora recordar que los cargos realizados con las tarjetas pertenecían al ámbito del negocio bancario que desarrollaba Caja Madrid, cuya continuidad se traspasó a Bankia, la cual asumió la continuidad de tal negocio, con sus créditos y sus deudas. De forma que el derecho a recuperar unas cantidades de las que Caja Madrid había sido privada como consecuencia de la comisión de un delito relacionado con su negocio bancario, se residencia en quien la ha sustituido en el desarrollo de tal negocio. A ello no se opone la contabilización como gastos de los importes dispuestos con las tarjetas, o los informes periciales que parten de esa consideración y excluyen el traspaso, pues una vez establecida la comisión de un delito e identificadas esas cantidades como el perjuicio causado por el mismo, la indemnización no puede depender de la contabilización que se hubiera podido hacer cuando no se disponía de esa calificación jurídico penal.

Desde esa perspectiva, nada impide entender que, si los perjuicios se causaron por la comisión de un delito en el ámbito del negocio bancario, el perjudicado es quien lo desarrollaba y, posteriormente, quien en ese ámbito lo sustituyó legalmente y tiene, por lo tanto, derecho a ser indemnizado.

En este sentido, es claro que en los momentos en que esos cargos se producen, anteriores a la sentencia de instancia o, al menos, a la imputación formal en la causa, sus importes no podían contabilizarse en modo alguno como integrantes de un derecho a indemnización contra los autores del delito. Lo que sí fue posible con posterioridad. En la sentencia, pg. 248, se recoge que "es la propia Fundación la que a lo largo del procedimiento ha rechazado la condición de perjudicada, al decir de la misma, que como consecuencia del proceso de segregación operado mediante escritura de 16 de mayo de 2011, Caja Madrid segregó a favor de BFA y posteriormente de Bankia la totalidad de su patrimonio empresarial, que consistía en todo su negocio financiero, bancario, parabancario o de otra naturaleza, incluyendo cualquier tipo de activos que formaban parte o estuvieran vinculados al patrimonio efectivamente segregado, que en su caso, hubieran sido omitidos o insuficientemente descritos y que por ello, los activos y pasivos que pudieran derivarse de las tarjetas de empresa asignadas a los miembros de los órganos de gobierno y determinados directivos de la antigua entidad financiera, deberán en su caso entenderse, incluidos en el perímetro segregado a BFA/Bankia (folio 4044)".

Además, como también señaló la propia Fundación y se recoge en la sentencia impugnada, pg. 251, "en el momento en que se produjo la segregación del negocio bancario y financiero de Caja Madrid a BFA y posteriormente a Bankia, este potencial derecho de crédito (el derivado del uso de las tarjetas de crédito por consejeros y directivos), no figuraba expresamente contabilizado dentro del perímetro segregado. Sin embargo, sigue diciendo, de acuerdo con lo establecido en la escritura de segregación de 16 de mayo de 2011, de haber estado dicho activo contabilizado a día de hoy formaría parte del perímetro del patrimonio segregado a Bankia que incluía, no sólo los activos y pasivos que constaran debidamente reseñados o descritos, sino también "cualesquiera otras obligaciones o derechos y relaciones jurídicas activas o pasivas que formen parte o estén vinculados, como accesorios, al patrimonio efectivamente segregado que, en su caso, hubieran sido omitidos o insuficientemente descritos" (folios 4350 y siguientes)".

Por lo tanto, ambos motivos se desestiman.

196.- En el motivo decimotercero, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia error de hecho en la apreciación de la prueba y designa como documento la hoja Excel, cuyo valor probatorio niega.

En el motivo decimocuarto, al amparo del artículo 852 de la LECrim, denuncia la vulneración del artículo 18 de la Constitución, en cuanto se refiere

al derecho a la intimidad personal y familiar, y, al tiempo, denuncia la vulneración del artículo 11 de la Ley Orgánica de Protección de Datos.

En el motivo decimoquinto, denuncia vulneración de la presunción de inocencia, causada al valorar la hoja Excel, cuyo contenido, afirma, carece de veracidad.

1. Como hemos reiterado, el motivo de casación regulado en el artículo 849.2º de la LECrim, solamente permite la rectificación del relato fáctico para excluir del mismo un hecho relevante para el fallo cuya inexistencia resulte indiscutiblemente del particular de un documento o bien para incluir en aquel relato un hecho, igualmente relevante, que hubiera sido omitido y que de la misma forma resulta de forma incontrovertible del particular del documento designado. Las cuestiones relativas a la valoración del contenido del documento, especialmente cuando tienen que relacionarse con otras pruebas, exceden del cauce del motivo.

2. En el caso, el recurrente discute el valor probatorio de la hoja Excel, pero no designa en ella un particular del que resulte un error del Tribunal al declarar o al omitir declarar probado un hecho relevante para el fallo y sobre el que no exista ninguna otra prueba.

En realidad, lo que plantea tiene más bien relación con la validez de la hoja Excel, con la posible vulneración de los derechos a la intimidad y a la protección de datos y con el valor probatorio de la referida hoja, lo cual ya ha sido examinado en los fundamentos jurídicos 2 y 3 de esta sentencia, cuyo contenido se da por reiterado.

En consecuencia, los tres motivos se desestiman.

197.- En el motivo decimosexto, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación del artículo 14.3 CP. Sostiene que la existencia de una normativa estatal y otra autonómica sobre las retribuciones de los miembros de los órganos de gobierno da lugar a una antinomia legislativa, ha determinado la existencia en los acusados de un error invencible.

1. Las cuestiones jurídicas, y la regulación de las retribuciones de los miembros de los órganos de gobierno de las cajas de ahorro lo es, no es

necesario que se consignen en el relato fáctico de una sentencia, reservado a la descripción de los hechos. En ocasiones puede ser esclarecedor añadir una valoración jurídica a un hecho, pero en buena técnica las consideraciones jurídicas deben aparecer en los fundamentos jurídicos.

2. Por otro lado, las cuestiones suscitadas en el motivo, tanto en relación con la cobertura legal de las percepciones obtenidas a través de las tarjetas por los miembros de los órganos de gobierno de Caja Madrid, como lo que se refiere a la posible apreciación de un error de tipo o de prohibición, ya han sido aquí examinadas con argumentos que son igualmente aplicables al caso del recurrente, especialmente en los fundamentos jurídicos 4 y 6 y los que a ellos se remiten.

En realidad, las referencias a la inexistencia de cobertura legal, lo que pretenden es dejar claro que aquellas percepciones no podían considerarse apoyadas en las normas aplicables. Pero, además de ello, el conocimiento que los acusados, y el recurrente entre ellos, tenían de la ilegalidad de las disposiciones efectuadas a través de la utilización de las tarjetas, se desprende directamente del hecho de que sabían, desde que utilizaban su tarjeta, cuáles eran las características más llamativas del sistema, a las que en varias ocasiones ya se ha hecho referencia, lo cual impedía que, desde una perspectiva razonable, con arreglo a las reglas de la lógica y a las máximas de experiencia, pudieran entender que el presidente podía disponer de esa forma del dinero de la entidad, o que actuaban con arreglo a Derecho al utilizar la tarjeta.

En consecuencia, el motivo se desestima.

198.- En el motivo decimoséptimo, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim, se queja de que no se declara probado que, antes del juicio oral, consignó a disposición del perjudicado el total de la cantidad dispuesta.

1. Es cierto, como se denuncia, que en el relato fáctico no se hace alusión a esa circunstancia, cuando puede considerarse acreditado documentalmente que el recurrente transfirió a Bankia la cantidad dispuesta, y consignó a disposición del perjudicado, la cantidad restante hasta 575.079,24

euros en total, cantidad prácticamente coincidente con la que se menciona en la sentencia como cantidad dispuesta personalmente por el recurrente.

2. La razón de esta omisión es la irrelevancia para el fallo a juicio del Tribunal de instancia. Lo cual se deriva del hecho de que la cuantía de la responsabilidad civil que considera atribuible al recurrente no se limita a las cantidades dispuestas personalmente por él, sino también a las dispuestas por aquellas personas respecto de las cuales colaboró relevantemente en la entrega de las tarjetas. Se dice en este sentido en el fundamento jurídico decimotercero de la sentencia impugnada que "No concurre la circunstancia atenuante del artículo 21.5 CP, en el caso de los acusados Miguel Blesa de la Parra, Rodrigo de Rato, Ildelfonso Sánchez Barcoj y Rafael Spottorno, dado que la suma reclamada a cada uno dista de la que ha sido consignada en nombre de éstos, sin ser esta última significativa a los fines reparatorios a los que atiende aquella circunstancia".

3. Sin embargo, del tenor literal de la sentencia resulta que la transferencia y consignación de la cantidad total dispuesta personalmente por el recurrente, no presenta tal irrelevancia, sino todo lo contrario. Este aspecto se examinará en relación al motivo decimoctavo, que va a ser estimado.

Por ello, el motivo decimoséptimo se estima. Y se incluirá al recurrente, en los hechos probados, entre los acusados que antes del juicio oral consignaron judicialmente la totalidad o próxima a ésta del importe dispuesto.

199.- En el motivo decimoctavo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida inaplicación de la circunstancia atenuante de reparación del daño, que, además deberá apreciarse como muy cualificada.

1. En el anterior fundamento jurídico se estimó la queja del recurrente, lo que determinó la modificación de los hechos probados en el sentido allí expuesto. La cuestión es ahora determinar si, dadas las especiales circunstancias que se aprecian en la situación del recurrente, esa consignación y devolución de dinero son relevantes a los efectos de la apreciación de la atenuante de reparación.

2. La cuestión ha de examinarse en relación a las determinaciones de la responsabilidad civil establecidas en las calificaciones provisionales de las

acusaciones, ya que la reparación solo tiene efectos atenuatorios si se realiza antes del inicio del juicio oral. El Ministerio Fiscal solicitó como responsabilidad civil la cuantía dispuesta personalmente, ya entregada, apreciando la atenuante simple de reparación. La acusación particular en nombre de Bankia, que acusó como cooperador y como cómplice, sostuvo que D. Ildefonso José Sánchez Barcoj, además de responder de forma directa del perjuicio derivado de delito del que es autor –por importe de 575.071,66 euros-, responderá de forma subsidiaria a los demás acusados y responsables civiles mencionados en los párrafos precedentes del perjuicio total causado por el delito del que resulta cómplice –por importe de 11.458.234,55 euros. Apreció, también la atenuante simple de reparación del daño. En cuanto al FROB, de una forma un tanto confusa reclama al recurrente la totalidad, pero no lo explica como sí hace respecto de los acusados Miguel Blesa y Rodrigo Rato, aunque aprecia respecto del recurrente la atenuante simple de reparación del daño. La acusación popular no apreció atenuante alguna.

En esas circunstancias, no pueden asignarse consecuencias negativas al hecho de que el recurrente no procediera a la consignación o entrega de una cantidad en concepto de reparación del daño superior a aquella de la que se le reclamaba una responsabilidad directa. Pues solo ésta le era reclamable en principio, hasta que se excluyera la posibilidad de hacerla efectiva por el resto del importe en los otros responsables directos. Así lo entendió, incluso, la propia acusación particular en nombre de Bankia, que apreció la atenuante a pesar de que solo se había reparado en relación con la cantidad dispuesta personalmente, de la que se respondía de forma directa. Por otro lado, en la sentencia impugnada, la responsabilidad civil por las cantidades dispuestas por otros tiene carácter subsidiario.

Por lo tanto, la reparación efectuada debe ser valorada como atenuante. Y por exigencias del principio de igualdad en el marco de esta sentencia, como ya hemos dicho en el fundamento jurídico 59, es preciso atribuirle las mismas consecuencias que a los demás acusados de quienes se dice que consignaron antes del juicio oral la totalidad o próxima a ésta del importe dispuesto, lo que conduce a la apreciación de la atenuante como muy cualificada.

En consecuencia, el motivo se estima.

200.- En el motivo decimonoveno denuncia la vulneración del principio de igualdad, al no haber apreciado en el caso del recurrente la atenuante de reparación como muy cualificada, como lo ha sido a los acusados Matías Amat y Luis Gabarda.

El motivo queda sin contenido al haber sido estimados los dos anteriores.

201.- En el vigésimo motivo del recurso, al amparo del artículo 851.1º de la LECrim, se queja de la falta de claridad y contradicción en los hechos probados que crean incertidumbre en cuanto a la responsabilidad civil. Señala que, en la fundamentación jurídica, pg. 110 de la sentencia, se le considera responsable como cómplice, pero excluyendo esa responsabilidad respecto de los ejecutivos, debiendo entenderse que se refiere solo a los miembros de los órganos de gobierno. Mientras que en el FJ 14 se refiere a que responde de forma subsidiaria de la totalidad.

1. El motivo no puede ser estimado, ya que la falta de claridad o la contradicción a las que se refiere el artículo 851.1º de la LECrim, han de apreciarse en los hechos probados y no en los fundamentos de Derecho. En estos, las concretas afirmaciones a las que se refiere el recurrente, respecto de su responsabilidad penal, no tienen carácter fáctico, sino jurídico.

2. Sin perjuicio de ello, la interpretación que ha de hacerse de esas manifestaciones de la sentencia ha de ajustarse a la lógica, por lo que puede adelantarse que, si se excluye la responsabilidad penal respecto de unos determinados hechos, respecto de los mismos deberá quedar igualmente excluida la responsabilidad civil. Por lo que cuando en el FJ 14 se refiere a que responde subsidiariamente por la totalidad, ésta ha de referirse solo a la cuantificada respecto de los miembros de los órganos de gobierno, excluyendo a los ejecutivos.

En consecuencia, el motivo se desestima.

Recurso interpuesto por Ricardo Morado Iglesias y Juan Manuel Astorqui Portera

202.- Ambos han sido condenados como autores de un delito continuado de apropiación indebida, sin la concurrencia de circunstancias, a la pena de dos años de prisión y multa de siete meses. Contra la sentencia interponen recurso de casación en escritos independientes, pero con coincidencia sustancial en su contenido, lo que permite su examen conjunto. En el primer motivo, al amparo del artículo 852 de la LECrim, denuncian la vulneración de la presunción de inocencia, pues, según entienden, han sido condenados sin que se haya acreditado que las cantidades percibidas con las tarjetas fueran indebidas o no tuvieran derecho a percibirlas, cuando habían sido autorizadas por el presidente de la entidad por delegación de la Comisión Ejecutiva.

1. Las cuestiones relativas a la cobertura legal de las percepciones obtenidas mediante el uso de las tarjetas por parte de los ejecutivos de la entidad a los que les fueron facilitadas, ya han sido examinadas con anterioridad, especialmente en relación con los distintos motivos del recurso interpuesto por Ildefonso José Sánchez Barcoj, principalmente en los fundamentos jurídicos 187 y 190 de esta sentencia, cuyos argumentos se dan ahora por reiterados al resultar aplicables igualmente a los recurrentes. En realidad, no se trata de una cuestión de hecho que se encuentre en el marco de la presunción de inocencia, sino el resultado de un análisis de los hechos acreditados desde el punto de vista de la legalidad aplicable. En este sentido, no se discute el hecho de la existencia de la tarjeta, ni de su uso, ni de la cantidad a que ascendían los cargos, sino si tales percepciones tenían cobertura legal o contractual.

2. Baste ahora recordar que los ejecutivos de Caja Madrid tenían asignadas sus retribuciones según el contrato que firmaban con la entidad, y que, dentro de la masa salarial que se les atribuía en conjunto, se hacía una distribución individualizada por el presidente. Fuera de esas percepciones dinerarias, ni el presidente, ni el Consejo de Administración, ni la Comisión Ejecutiva tenían facultades para crear nuevos conceptos retributivos o, dicho con carácter más general, para crear nuevas percepciones dinerarias. No podía ampararse el presidente en una delegación de competencias que el delegante no tenía, lo cual era bien conocido por todos ellos.

Alegan los recurrentes que no está acreditado que el conjunto de las cantidades percibidas supere la masa salarial, lo que llevaría a concluir que las

percepciones dinerarias obtenidas con el uso de las tarjetas estarían comprendidas en sus retribuciones, siendo la tarjeta un instrumento o medio para hacer efectivo el pago de una parte de las mismas.

Sin embargo, como ya hemos puesto de relieve, esta posibilidad colisiona con la realidad, pues, de un lado, solamente se incorporaba al patrimonio del titular de la tarjeta la cantidad efectivamente dispuesta y no la asignada como límite, ya que el sobrante no dispuesto permanecía en el patrimonio de la entidad. Y, de otro lado, a pesar de que el sistema se utilizó durante muchos años y por muchas personas, no consta ninguna liquidación en la que aparezcan las cantidades dispuestas con las tarjetas, con la finalidad de descontarlo del total asignado como retribución anual. Tampoco, en documento alguno, aparece que a los directivos se les asignasen unas tarjetas con un determinado límite; que, a ese importe, o al efectivamente dispuesto, se le aplicase alguna retención fiscal; o que se regulase de alguna forma el procedimiento para descontar de la retribución asignada anualmente por el presidente la cantidad efectivamente dispuesta con la tarjeta, que era desconocida en el momento en que se procedía a la concreción de la referida asignación. Además, en la sentencia se considera acreditado que las cantidades que correspondían a cada ejecutivo dentro de la masa salarial, se les ingresaban en sus cuentas personales.

Los documentos que los recurrentes mencionan en el motivo, consistentes en las actas de la Comisión Ejecutiva o del Consejo de Administración, reflejan que se encomendaba al presidente la distribución individualizada de la masa salarial prevista para los directivos. Pero no demuestran en modo alguno que, fuera del importe de esa masa, el presidente pudiera disponer del dinero de la entidad para repartirlo entre los ejecutivos, incluyéndose a él mismo. Y no se trata de que se hubiera incurrido en un error al realizar esos necesarios descuentos para no superar la cantidad asignada dentro de la masa salarial, o que se actuara con negligencia dando lugar a percepciones indebidas. Por el contrario, son las especiales características de todo el sistema, con su opacidad y falta de control, lo que pone de relieve que la operativa organizada no respondía a la decisión de facilitar el cobro de la retribución, sino a la voluntad de disponer del dinero de la entidad bancaria engrosando el patrimonio propio a través de las disposiciones mensuales de las tarjetas. Los recurrentes, tal como ocurría con los miembros de los órganos de

gobierno, aceptaron participar en el sistema desde el momento en que, habiendo recibido la tarjeta, procedieron a utilizarla, incrementando con ello la cuantía de sus percepciones dinerarias.

Por todo ello, el motivo se desestima.

203.- En el motivo segundo nuevamente invocan la vulneración de la presunción de inocencia, pues, dicen, la condena se basa en que en los contratos laborales no consta mención alguna de la tarjeta, y, sin embargo, no han sido aportados a la causa.

1. Es cierto que no consta que esos contratos hayan sido aportados a la causa. Tampoco consta en este momento la razón que lo explique. Sin embargo, las acusaciones han aportado una serie de elementos, relacionados con la forma en que funcionaba el sistema de las tarjetas, a los que se ha aludido de forma reiterada en esta sentencia, que permiten llegar a la conclusión de que no era posible que una parte de la retribución pactada se percibiera mediante el uso de la tarjeta, ya que el importe efectivamente dispuesto no tenía que coincidir necesariamente con el establecido como límite. Y ese importe, efectivamente dispuesto solo se conocía finalizado el periodo anual, sin que conste en relación con él ninguna liquidación.

Con esos datos es posible alcanzar la conclusión que se sostiene en la sentencia con un razonamiento respetuoso con las reglas de la lógica y con las máximas de experiencia.

2. Y, aunque es evidente que el acusado no tiene que probar su inocencia para ser absuelto, pues basta para ello que no se pruebe la hipótesis de la acusación, con apoyo en la conocida doctrina Murray puede afirmarse que, si las pruebas de la acusación conducen razonablemente a una conclusión incriminatoria, el silencio o la pasividad del acusado puede ser interpretado como una muestra de la ausencia de elementos de peso que permitan argumentos de sentido contrario. Así, hemos dicho en algunas ocasiones que es cierto que el silencio del acusado o la falta de veracidad de su versión exculpatoria no son por sí solos suficiente prueba de cargo, de modo que no puede considerarse enervada la presunción de inocencia si no se dispone de otros elementos probatorios. Pero también ha de tenerse en cuenta que la

aportación por parte de la acusación de pruebas suficientemente serias sobre los hechos pueden requerir del acusado una explicación que debería estar en condiciones de suministrar al Tribunal, de manera que la ausencia de tal explicación, o la afirmación de una versión de los hechos claramente inverosímil, pueden ser valoradas como un elemento demostrativo de la inexistencia de una explicación razonable contraria a la versión de los hechos que resulta de la prueba de cargo disponible. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia de 8 de febrero de 1996, Caso Murray contra el Reino Unido y en la Sentencia de 20 de marzo de 2001, Caso Telfner contra Austria, en el que reitera la anterior doctrina, matizando que el Tribunal puede sacar conclusiones del silencio del acusado cuando, dada la prueba presentada por la acusación, la única conclusión lógica sea que el acusado carece de explicación para el caso. Todo ello no impide resaltar su carácter complementario, de tal manera que, en realidad, estas consideraciones vienen a operar como argumentación de cierre sobre la existencia de prueba de cargo, pues siempre es necesario partir de la existencia de otras pruebas que acreditan suficientemente el hecho y la participación del acusado.

En el caso, no consta que existiera impedimento alguno para que los recurrentes aportaran sus propios contratos, o, en otro caso, para que solicitaran su unión a la causa, si es que eran útiles para su defensa. Su silencio o su pasividad sobre el particular no debilita, sino al contrario, el valor de convicción de las pruebas de cargo, a las que ya se ha hecho reiterada referencia.

El motivo se desestima.

204.- En el tercer motivo denuncian la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, pues entienden que no se han acreditado los indicios tomados como base para afirmar el dolo; concretamente, entienden que no ha quedado acreditado que las cantidades percibidas a través del uso de las tarjetas no hayan sido objeto de tributación.

1. El que las cantidades obtenidas con las tarjetas no hayan sido declaradas en los impuestos correspondientes por los recurrentes no es sino un elemento más. En realidad, como se desprende de lo ya dicho en el fundamento jurídico 5 de esta sentencia, los elementos que, mediante inferencia, permiten concluir que los acusados sabían que el presidente no podía disponer de esa

forma del dinero de la entidad y que ellos no podían obtener legalmente esas percepciones de dinero, son todos ellos relativos a las características de funcionamiento del sistema de las tarjetas. Ya decíamos entonces que todos los acusados recibieron una tarjeta para sus gastos, que no tenía más límite que el cuantitativo; sin necesidad de justificar el gasto; sin que el dinero ingresara en su cuenta, de forma que lo no dispuesto permanecía en poder de la entidad; sin que se hiciera liquidación alguna en ningún momento; sin que apareciera documentada la disposición del dinero en ningún documento oficial de la entidad como retribución o como gasto individualizado y justificado; sin retención fiscal, y sin constancia en los certificados de haberes. En definitiva, una tarjeta que les permitía acceder a importantes cantidades anuales del patrimonio de la entidad, sin control de ninguna clase.

2. Esas consideraciones generales son aplicables a los recurrentes, cuya preparación profesional les hacía aptos para desempeñar un puesto directivo en Caja Madrid. Ricardo Morado utilizó la tarjeta desde el 4 de enero de 2003 hasta el 1 de diciembre de 2010, fechas del primer y último cargo, haciendo suyo un importe total de 450.818,42 euros. Y Juan Manuel Astorqui desde el 4 de enero de 2003 hasta el 1 de abril de 2010, haciendo suya la cantidad de 292.992,28 euros. Las características de funcionamiento de la tarjeta son las ya expuestas. Del propio funcionamiento del sistema se desprende que las cantidades no dispuestas no se ingresaban en la cuenta de los recurrentes, sino que permanecían en el patrimonio de la entidad, lo que impide sostener que la cantidad establecida como límite de la tarjeta estaba incluida en las retribuciones previamente pactadas, dado que, al pactarlas, se desconocía qué parte sería finalmente percibida por el titular de la tarjeta. Además, la cantidad final dependía, no de un pacto previo, sino de la mera voluntad del titular de la tarjeta traducida en su uso. Por el contrario, en todo ese tiempo de utilización, y por cantidades relevantes, no consta que se hiciera ninguna liquidación de lo gastado con la tarjeta con la finalidad de deducirlo de la retribución global pactada, o, al menos, para ajustar el total anual percibido respecto del total pactado. En este sentido nada ha sido aportado, ni se pretendió aportar, por los acusados o por Caja Madrid o Bankia. Tampoco consta que esas cantidades aparecieran en las certificaciones de haberes o en las declaraciones de impuestos.

Se trata de aspectos que necesariamente conducen a entender que lo percibido no se ajustaba a las previsiones retributivas establecidas contractualmente, sino que operaban de forma independiente de éstas.

Por todo ello no puede aceptarse que los recurrentes creyeran seriamente que una parte de su retribución, cuyo importe final dependía exclusivamente de su voluntad, aunque fuera dentro de un límite cuantitativo mensual o anual, se les abonaba a través del uso de la tarjeta, cuando en ningún caso se procedió a liquidar lo percibido con la tarjeta en relación con el total pactado. Y, es claro, que no podía tratarse de una parte de la retribución con un importe variable, cuyo importe final, dentro de los límites señalados, solo dependería de que el titular de la tarjeta decidiera utilizarla con más o menos frecuencia, según su voluntad.

Consecuentemente, el motivo se desestima.

205.- En el cuarto motivo, al amparo del artículo 850.1 de la LECrim, denuncian la indebida denegación de diligencia de prueba. Se quejan de que fue denegada la prueba consistente en la aportación como documental de la oferta de trabajo realizada por Caja Madrid al testigo Domingo Navalmoral en la que aparecía la tarjeta de crédito como parte de su retribución.

1. Aunque los recurrentes afirman que la base de su condena es que el pago de su retribución a través de una tarjeta de crédito no figuraba en su contrato de trabajo, lo cierto es que no es así. Lo que demuestra que las cantidades percibidas a través del uso de las tarjetas no formaba parte de la retribución pactada o asignada a cada ejecutivo es, entre otras razones, que, como todos ellos han reconocido, si no gastaban el saldo en el periodo establecido esa cantidad no se incorporaba a su patrimonio. Además de que esta peculiaridad hacía depender, de hecho, el importe total de la retribución de la voluntad o de la atención del retribuido, en la medida en que solo si agotaba el saldo llegaba a percibir el total posible, llama la atención que, a pesar de lo numerosos que son los beneficiarios y del amplio espacio temporal en que fueron utilizadas las tarjetas, no se haya aludido, al menos con la necesaria intensidad dada su importancia, ni se haya aportado, ni reclamado su aportación, ninguna liquidación de lo dispuesto efectivamente, a pesar de que los datos disponibles y manejados en la sentencia, y a los que ya se ha hecho

referencia al señalar las características del sistema, demuestran la irregularidad de esas percepciones. Pues, dadas las características del sistema, si la tarjeta se utilizaba como una forma de percibir una parte de la retribución, o simplemente como una parte de la retribución, tal como sostienen los recurrentes, sería necesario proceder a una liquidación con la finalidad de establecer el importe total percibido por cada ejecutivo, pues solo así podría descontarse el exceso o proceder a abonarle aquello de lo que no había dispuesto.

2. En esas circunstancias, la prueba denegada, aunque pudo haber sido admitida al amparo del artículo 729.3º de la LECrim, no era necesaria. De un lado, porque ya se disponía de las manifestaciones del testigo. De otro, porque, aun aceptando la veracidad de las mismas, solamente acreditarían la oferta que a él se hizo, y no los contratos de los otros ejecutivos. Y, en tercer lugar, y sobre todo, porque nada se opone a la legalidad o regularidad del abono de una parte del salario de un ejecutivo mediante el uso de una tarjeta; o bien, dicho de otra forma, que el ejecutivo perciba una parte de su retribución mediante el uso de una tarjeta con un límite cuantitativo.

Lo que pone de relieve la ilicitud del sistema seguido por los acusados es, como ya hemos dicho, el que esas percepciones no aparezcan posteriormente en modo alguno, pues sería necesaria una liquidación para ajustar la retribución total pactada o asignada al ejecutivo con lo efectivamente dispuesto a través del uso de la tarjeta. De este modo, concluir que el sistema está facilitando el acceso y disposición ilegítimos del patrimonio de la entidad permitiendo unas percepciones ocultas, opacas para terceros y fuera de la ley, está dentro de la lógica y no es contrario a las máximas de experiencia. Y esos extremos no resultarían afectados por la aportación del documento tal como pretendía la defensa.

El hecho de que a una tercera persona se le hiciera una oferta en la que se le abonase una parte del salario mediante el uso de una tarjeta, no presenta nada de particular, siempre que ese uso venga seguido de la correspondiente liquidación en la que se contemple lo efectivamente dispuesto, lo que no tenía lugar en el caso de los acusados, poniendo de relieve que no era ese el caso.

En consecuencia, el motivo se desestima.

206.- En el quinto motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncian la indebida aplicación del artículo 252 CP, pues consideran que no concurren los elementos del delito de apropiación indebida. Sostienen los recurrentes que no es delictivo el hecho de que las retribuciones percibidas con las tarjetas no estén expresas en el contrato de trabajo. Pues el presidente podía distribuir entre los directivos una cantidad máxima de dinero, sin que existieran acuerdos acerca de la forma de pago. Es decir, se les estaba entregando lo que les correspondía por acuerdo de la Comisión Ejecutiva.

1. La cuestión relativa a la tipicidad de los hechos probados ya ha sido examinada en los fundamentos jurídicos 4, 41, 33, 187 y 190 de esta sentencia, a cuyo contenido hemos de remitirnos ahora.

2. El carácter delictivo de los hechos probados tiene su origen en que el presidente ejecutivo no podía disponer del dinero de la entidad para repartirlo entre los directivos. La Comisión Ejecutiva aprobaba un incremento de la masa salarial global y autorizaba al presidente a su distribución entre los directivos, hasta la constitución de la Comisión de Retribuciones, a la que se remitía la cuestión desde el año 2004. Pero, más allá del importe de la masa salarial, no podía el Presidente, ni tampoco la Comisión Ejecutiva, disponer del dinero de la entidad para permitir a los directivos obtener otras percepciones dinerarias mediante el uso de la tarjeta que se les entregaba. Si fuera parte de la retribución, operando solo como un medio de pago de la misma, habría de figurar una liquidación, al menos cada cierto tiempo, para ajustar lo realmente percibido a lo que a cada directivo le correspondía percibir como retribución. Liquidación que, por otro lado, resultaría imprescindible para practicar la retención obligada a las cantidades realmente percibidas por cada uno de los directivos, que, dadas las características del sistema, no eran necesariamente coincidentes. A pesar de la relevancia de estos datos, nada consta en las actuaciones sobre el particular que pueda debilitar el valor probatorio de los indicios que el Tribunal ha valorado.

En esas circunstancias, y como ya hemos dicho, la decisión del presidente ejecutivo de disponer del dinero permitiendo a los directivos acceder al mismo y hacerlo propio, constituye un acto de apropiación de dinero ajeno, que se consuma en el momento en que cada uno de los titulares de las tarjetas

hacen uso de las mismas incorporando el importe a su patrimonio en perjuicio de la entidad.

Por lo tanto, el motivo se desestima.

207.- En el motivo sexto, denuncian la vulneración de la presunción de inocencia en relación con el principio acusatorio y el derecho de defensa. Sostienen que los escritos de acusación carecen del necesario relato de hechos individualizado sobre el que construir la condena. Se quejan de que se iguala a los directivos con los miembros de los órganos de control y que ello les causa indefensión.

1. Los recurrentes no alegan que en la sentencia se hayan recogido como probados hechos no contenidos en las acusaciones. No se quejan de la vulneración del principio acusatorio en ese aspecto, sino que aluden solamente a la falta de precisión de las acusaciones.

2. En los hechos probados, con su antecedente fáctico en los escritos de acusación, se recogen como datos objetivos que el presidente Miguel Blesa había acordado la emisión de una tarjeta de empresa con las características ya indicadas (refiriéndose a las entregadas a los miembros de los órganos de gobierno) a ejecutivos en su mayoría integrantes del comité de dirección, a los que se lo transmitía él mismo, como si formara parte de su retribución derivada de los contratos suscritos por éstos con Caja Madrid, constándole a este acusado que no respondía a dicha circunstancia. Se declara igualmente probado que el importe finalmente aprobado, tras la intervención de la Comisión de Retribuciones, se ingresaba en la cuenta personal de cada directivo, pero no las percepciones dinerarias representadas por el uso de la tarjeta corporativa. Se dice igualmente en los hechos probados que a los directivos les constaba que entre sus condiciones contractuales no se incluía el importe dinerario representado por la tarjeta. Los gastos cargados a las tarjetas de los Consejeros Ejecutivos y directivos se contabilizaban en una cuenta contable titulada, por referencia a la Circular que cita, “Regularización por fraudes, negligencias y deficiencias de los sistemas”. Finalmente, respecto de los recurrentes, en su condición de directivos de Caja Madrid recibieron una tarjeta de crédito, y aunque les constaba que en sus condiciones contractuales no se incluía el importe dinerario representado por la tarjeta corporativa, la utilizaron durante el

tiempo señalado en los hechos probados haciendo suyo el importe que respecto de cada uno igualmente se consigna.

No se aprecia, pues, infracción del principio acusatorio por deficiencias en la claridad y precisión de la acusación.

Por otro lado, el que las acusaciones identifiquen en algunos aspectos la conducta atribuida a los miembros de los órganos de gobierno de la Caja con la del grupo de los directivos, no causa indefensión alguna, siempre que los afectados pueden defenderse de esa identificación y sostener adecuadamente su falta de correspondencia con la realidad.

El motivo se desestima.

208.- En el motivo séptimo denuncia nuevamente la vulneración de la presunción de inocencia, ahora en relación con la hoja Excel. Alega que carece de valor probatorio, que es una alegación de parte que no ha sido sometida a verificación. Pone en duda que las disposiciones fueran superiores a 400 euros.

Las cuestiones relacionadas con la validez y con el valor probatorio de la llamada hoja Excel ya han sido examinadas en los fundamentos jurídicos 2 y 3, y en los que a ellos se remiten, de esta sentencia, cuyo contenido se da ahora por reiterado. En cuanto al importe de las disposiciones, el examen de las anotaciones contenidas en la referida hoja Excel permite comprobar que hubo numerosos casos en los que las disposiciones fueron superiores a aquella cantidad.

Todo ello determina la desestimación del motivo.

209.- En el motivo octavo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación de los artículos 74.2 y 250.1.6º CP. Sostiene que estamos ante una infracción continuada por acumulación de faltas, por lo que solamente permite una agravación de falta a delito y no una segunda de delito a delito agravado.

1. Como ya hemos dicho más arriba, en la época en que los recurrentes hacen uso de la tarjeta, el artículo 250.1.6º disponía que se impondrá la pena de uno a seis años de prisión y multa de seis a doce meses cuando el delito revista especial gravedad, atendiendo al valor de la defraudación, a la entidad

del perjuicio y a la situación económica en que deje a la víctima o a su familia. La jurisprudencia había venido entendiendo que la gravedad se determinaba atendiendo a cualquiera de esas circunstancias sin que fuera necesaria la concurrencia conjunta de todas ellas.

2. En el caso, el importe de la defraudación atribuida al recurrente Ricardo Morado por sus actos directamente ejecutados asciende a 450.818,11 euros euros, y en el caso de Juan Manuel Astorqui a 292.992,28 euros. En ambos casos esas cantidades superan con claridad el límite de 36.000 euros en el que la jurisprudencia había establecido la posibilidad de aplicar dicho precepto, y también el límite de 50.000 euros al que se refiere el artículo 250.1.5º en la redacción actual, con el mismo significado y efectos.

En cuanto al delito continuado, sin perjuicio de lo dicho más arriba, entre otros en los fundamentos jurídicos 83 y 86, el artículo 74.2 disponía que, cuando se trataba de infracciones contra el patrimonio, se impondrá la pena teniendo en cuenta el perjuicio total causado. La jurisprudencia de la época nunca puso en duda que, a los efectos de determinar la pena imponible, habría que atender al perjuicio total causado, integrado por la suma del importe de todas las defraudaciones cometidas. Este dato es el que permitía acudir a los efectos de determinar la pena tipo al artículo 249 o al artículo 250.1 CP.

En el caso, es claro que el perjuicio total causado como importe de la defraudación es superior a 50.000 euros en el caso de los dos recurrentes, por lo que la pena tipo es la establecida en el artículo 250.1, comprendida entre uno y seis años de prisión y multa.

No se aprecia, por lo tanto, la infracción denunciada, por lo que el motivo se desestima.

Recurso interpuesto por Carlos Vela García-Noreña

210.- Ha sido condenado como autor de un delito continuado de apropiación indebida, sin la concurrencia de circunstancias, a la pena de dos años de prisión y multa de siete meses. En la sentencia se declara probado que, como directivo de Caja Madrid recibió una tarjeta con las condiciones de utilización y funcionamiento ya descritas más arriba, que la utilizó desde el 1 de enero de 2003 hasta el 4 de junio de 2007 y que mediante su uso hizo suya la cantidad

de 249.202,02 euros. Contra la sentencia interpone recurso de casación y formaliza ocho motivos.

Los motivos uno al séptimo, así como el noveno, coinciden de forma sustancial, e incluso literalmente, con los contenidos en los recursos formalizados por los dos anteriores recurrentes, por lo que se da por reproducido el contenido de los fundamentos jurídicos 202 a 209 de esta sentencia, lo que determina su desestimación.

En el octavo motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación de los artículos 74, 252 y 131 CP, pues entiende que se le ha aplicado retroactivamente un criterio jurisprudencial respecto de la interpretación de esos preceptos, especialmente en cuanto se refieren a la penalidad del delito continuado.

La cuestión planteada en el motivo es coincidente con la examinada en el fundamento jurídico 83 de esta sentencia, cuyo contenido se reitera. Ello hace imposible la aplicación de la prescripción, ya que el plazo aplicable es de diez años, que no habían transcurrido cuando el procedimiento se dirige contra el recurrente.

Todo ello conduce a la desestimación del motivo.

Recurso interpuesto por Ramón Ferraz Ricarte

211.- Ha sido condenado como autor de un delito continuado de apropiación indebida, sin la concurrencia de circunstancias, a la pena de dos años de prisión y multa de siete meses. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En el primer motivo, al amparo del artículo 852 de la LECrim, denuncia vulneración de la presunción de inocencia. Sostiene que no se da explicación suficiente de por qué no puede ser considerado como retribución lo cobrado con la tarjeta. Y hace una relación de hechos probados distintos de los contenidos en la sentencia.

1. En la sentencia impugnada se declara probado que el recurrente, como directivo de Caja Madrid, recibió una tarjeta con un límite anual de disposición. Que la utilizó desde el 1 de enero de 2003 hasta el 15 de diciembre de 2009, y que dispuso de ella por un importe total de 397.860,29 euros. Que a

los directivos les constaba que en sus condiciones contractuales no se incluía el importe dinerario representado por la tarjeta corporativa.

2. Los primeros elementos resultan acreditados especialmente por las anotaciones consignadas en la hoja Excel. La recepción de la tarjeta y su uso no ha sido discutido, aunque se afirma por el recurrente que era una parte de su retribución.

Sin embargo, el conocimiento de que esa percepción suponía aprovechar las facilidades que se le facilitaban para hacer suya ilícitamente una parte del dinero de la entidad, por importes que no estaban incluidos en sus retribuciones, resulta de las características del funcionamiento de la tarjeta, especialmente las referidas a que solo podía hacer suyo el importe dispuesto. Pues las cantidades no dispuestas dentro del límite señalado no se ingresaban en su cuenta, ni se le entregaban de ninguna otra forma, sino que permanecían en el patrimonio de la Caja. Además, partiendo de esos datos, resulta llamativo, como ya hemos dicho, que, a pesar de que fueron muchos los directivos que utilizaron las tarjetas, y, a pesar de que lo hicieron durante largos periodos de tiempo, no ha aparecido ninguna liquidación relativa al importe dispuesto con la tarjeta.

Resulta cuando menos extraño, y no se ha aportado ninguna explicación sobre el particular, que no se haya aportado ninguna liquidación, cuando ésta resultaría imprescindible al menos en dos aspectos. De un lado, para establecer lo que se había percibido con la tarjeta y ajustarlo a la retribución asignada, ingresando nuevas cantidades o descontándolas de lo percibido en el ingreso en la cuenta. De otro lado, para calcular las retenciones, que deben hacerse sobre el total pagado a cada ejecutivo. No tiene sentido que los acusados renunciaran a cobrar parte de su retribución, lo que ocurría si dejaban de usar la tarjeta. Tampoco lo tiene que las retenciones se calcularan sobre lo ingresado en cuenta y sobre el límite asignado a la tarjeta, pues se ignoraba si iban a disponer de esa cantidad. Y si no disponían, el sobrante quedaba en poder de la Caja. Hay que tener en cuenta, además, que si la cantidad asignada como límite se computaba en la retribución total y el titular no utilizaba la tarjeta, figuraría, pagando impuestos, por una cantidad superior a la efectivamente cobrada en ese ejercicio. Resulta, por lo tanto, aún más extraño que los propios acusados no reclamaran esa liquidación en ningún caso.

La conclusión lógica conduce a afirmar que tales liquidaciones no existieron, lo cual solamente es compatible con una actuación ilícita en el apoderamiento de esas cantidades, que se mantiene oculta en sus aspectos más relevantes, de modo que no sea posible comprenderla en su integridad.

De todo ello, reiterando lo dicho ya con anterioridad sobre los aspectos subjetivos, se desprende que tanto los elementos objetivos como los subjetivos resultan debidamente acreditados.

En consecuencia, el motivo se desestima.

212.- En el segundo motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación de los artículos 74 y 252 CP a los hechos que considera que deben declararse probados tras la estimación del anterior motivo. Considera, pues, que ha de partirse de que la tarjeta era un instrumento a través del cual percibía una parte de su retribución anual, dentro del importe total que le correspondía y que, por lo tanto, no tenía obligación de devolverla.

La estimación del presente motivo depende de la estimación del anterior, pues la misma supondría una alteración sustancial de los hechos probados. Una vez que el anterior motivo ha sido desestimado, debe serlo igualmente el presente, dando por reiterado lo ya dicho en los fundamentos jurídicos 4, 41, 33, 187 y 190 de esta sentencia. En cualquier caso, la necesidad de una recepción del dinero por título que genere la obligación de entregar o devolver es predicable del autor. El cooperador necesario, que también se considera autor, colabora con aquel aportando a la ejecución un acto sin el cual el hecho no se habría ejecutado.

El motivo se desestima.

213.- En el motivo cuarto (el tercero ha sido renunciado), nuevamente al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la inaplicación indebida del artículo 14.1 o, alternativamente, del artículo 14.3 CP.

1. La cuestión relativa a la posibilidad de apreciar un error de tipo o de prohibición, ya ha sido examinada especialmente en el fundamento jurídico 6 y en los que a él se remiten, de esta sentencia.

2. Respecto del recurrente, no se aprecia en los hechos probados las bases fácticas necesarias para la apreciación de un error. Aunque se admita que al recibir la tarjeta se les dijera que era para pagar una parte de su retribución, el resto de las circunstancias, que ya han sido examinadas más arriba, conducen a afirmar que necesariamente conocía que no podía formar parte de la retribución asignada dentro de la masa salarial. Pues no consta de ninguna forma que se hiciera, ni que el recurrente lo reclamara, una liquidación de lo dispuesto realmente con la tarjeta para descontarlo, y solo ese importe, de la retribución global que se le asignaba anualmente. Y para establecer el importe de la retención, pues si no disponía de la totalidad del límite señalado anualmente para la tarjeta, perdía esa cantidad, que, consecuentemente, no podría quedar incluida en su retribución anual. Nada de esto aparece en relación con el uso de la tarjeta, lo que permite concluir que el recurrente sabía que no se trataba de una parte de su retribución contractualmente asignada, sino de un complemento ilícitamente obtenido.

Por todo ello, el motivo se desestima.

214.- En el motivo quinto, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim, denuncia erro de hecho y designa como documento el resguardo de la consignación, en concepto de indemnización, de la cantidad de 397.860,29 euros, efectuada antes del juicio oral, concretamente el día 15 de setiembre de 2016, dando comienzo las sesiones del plenario el siguiente día 26.

1. El motivo ha sido apoyado parcialmente por el Ministerio Fiscal y debe ser estimado.

2. En consecuencia, se incluirá el nombre del recurrente entre aquellos respecto de los cuales se declara probado que “consignaron judicialmente la totalidad o próxima a ésta del importe dispuesto”.

El motivo se estima.

215.- En el sexto motivo, como consecuencia de la estimación del anterior, denuncia la indebida inaplicación de la atenuante de reparación del daño del artículo 21.5 CP, reclamando su apreciación como muy cualificada.

El Ministerio Fiscal apoya parcialmente, pues entiende que la atenuante debe apreciarse solamente como simple.

La cuestión planteada ha sido ya examinada con anterioridad en relación a otros recurrentes con argumentos aplicables igualmente al caso presente, por lo que debe darse por reiterado el contenido del fundamento jurídico 59 y de los que a él se remiten, lo que determina la estimación del motivo aplicando la atenuante como muy cualificada por las mismas razones ya entonces expresadas.

216.- En el motivo séptimo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la inaplicación de la atenuante de dilaciones indebidas, englobando en la misma la atenuante analógica de cuasiprescripción.

La posibilidad de apreciación de esta atenuante ya ha sido examinada con resultado negativo en el fundamento jurídico 26 de esta sentencia, con argumentos igualmente aplicables a la alegación del recurrente. Respecto de sus dos alegaciones, ha de valorarse que la última actuación delictiva es del año 2009, de forma que la prescripción no tendría lugar hasta diciembre de 2019.

En consecuencia, el motivo se desestima.

Recurso interpuesto por Matías Amat Roca

217.- Ha sido condenado como autor de un delito continuado de apropiación indebida, con la atenuante de reparación del daño como muy cualificada, a la pena de un año de prisión y multa de seis meses. Contra la sentencia interpone recurso de casación. Ha de señalarse, en primer lugar, que al recurrente le son aplicables las consideraciones contenidas en el fundamento jurídico 93 de esta sentencia.

En el primer motivo de su recurso, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim, denuncia error de hecho en la apreciación de la prueba, y designa como documentos las actas de la Comisión de Retribuciones a las que asistió el recurrente, de las que no resulta, como se razona en la fundamentación jurídica, que supiera que el importe asignado como límite máximo para las tarjetas no estaba incluido en la masa salarial global.

1. Como hemos reiterado, el motivo de casación regulado en el artículo 849.2º de la LECrim, permite rectificar el relato de hechos probados en tanto que se demuestra que el Tribunal ha incurrido en un error, al declarar o al omitir declarar probado un hecho relevante para el fallo y sobre el que no existan otras pruebas, mediante el particular de un documento del que resulte tal error de forma indiscutible.

2. En el caso, de las actas de la Comisión de Retribuciones no resulta que el Tribunal se haya equivocado al declarar probado que el recurrente asistió a algunas de sus reuniones, que es lo que aparece en el relato fáctico. En éste también se consigna que, en dichas reuniones, invariablemente, en relación a los miembros de la Comisión Ejecutiva, "se debatía el importe o la actualización de las retribuciones con cargo a la masa salarial global, de la que el importe finalmente aprobado se ingresaba en la cuenta personal, abierta en la entidad a nombre del ejecutivo al que se hubiera asignado (…) que no, las percepciones dinerarias representadas por el uso de la tarjeta corporativa indicada".

Es cierto que, en relación con estos hechos, el Tribunal razona en la fundamentación jurídica que al recurrente le constaba que en la masa salarial global no se incluía el importe dispuesto con las tarjetas y que asistía también a reuniones de la Comisión Ejecutiva donde se discutían las retribuciones de los directivos. El recurrente argumenta que en las actas solamente consta que intervino como ponente en una reunión de la Comisión de Retribuciones del 21 de enero de 2006. En ésta, tal como resulta del acta, se trató de la información sobre retribuciones, y el recurrente entiende que de ello no puede deducirse que sabía que no se incluían los importes dispuestos con las tarjetas.

El motivo no puede ser estimado, pues del documento designado no resulta que deban ser rectificados los hechos probados. Es cierto, como dice el recurrente, que del hecho de que se informe sobre la retribución no es posible deducir que se haya puesto de relieve que en la masa salarial global no se incluían el importe dispuesto con las tarjetas. Pero del acta resulta igualmente que las tarjetas no fueron mencionadas y no se debatió sobre las mismas.

Por otro lado, la atribución al recurrente del conocimiento relativo al funcionamiento ilícito de las tarjetas se basa, como ocurre con los otros acusados, en elementos diferentes que ya han sido mencionados y examinados en anteriores fundamentos jurídicos. Teniendo en cuenta éstos y el que de las actas resulta que no se trató ni se debatió el tema de las tarjetas aun cuando se

informó acerca de las retribuciones, puede deducirse válidamente que el recurrente conocía ese extremo. Aunque, en realidad, se trata de una cuestión que excede los límites del motivo por error en la apreciación de la prueba.

En cuanto a la asistencia a las reuniones de la Comisión Ejecutiva, en las actas de los folios 13.001 y ss. y 13.008 y ss., consta la asistencia del recurrente como asesor y que en ambas se trató de las retribuciones. De todos modos, en los hechos probados no se dice nada en sentido contrario.

Por todo ello, el motivo se desestima.

218.- En el segundo motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación de los artículos 252, 249 y 250 y 28.b CP, pues sostiene que no concurren los elementos necesarios para apreciar un delito de apropiación indebida, y sostiene que la tarjeta le fue entregada como un instrumento de pago de parte de su retribución.

1. Las cuestiones planteadas en el motivo ya han sido examinadas en los fundamentos jurídicos 4, 41, 33, 187 y 190, y en los que a ellos se remiten, de esta sentencia con argumentos aplicables al recurrente, por lo que se da por reiterado lo que ya entonces se dijo.

2. El recurrente se basa en considerar que la tarjeta se recibió para hacer efectivo el pago de una parte de la retribución, por lo que no puede apreciarse un delito de apropiación indebida, ante la ausencia de título típico o que produzca la obligación de entregar o devolver. Argumenta igualmente que, en caso de entender, como hace la sentencia, que los autores son los presidentes ejecutivos y que el recurrente es cooperador, su intervención con posterioridad a la comisión del delito impide tal calificación.

Ambas cuestiones han sido examinadas con anterioridad. Considerar que el importe dispuesto con la tarjeta formaba parte de la retribución ya ha sido descartado. No aparece ninguna liquidación que avale esa valoración, y sería imprescindible de tratarse de una parte de la retribución total asignada a cada directivo. De esa forma, el recurrente, al aceptar la tarjeta y comenzar a utilizarla aceptó el plan propuesto desde la presidencia, según el cual podía acceder a una parte del patrimonio de la entidad y hacerlo suyo. Con cada acto de disposición realizó una apropiación, que contribuyó a determinar el importe total

de la apropiación ideada o mantenida por el presidente de la entidad. Actuó así, como un cooperador necesario. Por otro lado, como ya hemos dicho, cada acto de disposición constituía una apropiación que se consumaba en ese momento, integrándose en el delito continuado.

Por todo ello procede la desestimación del motivo.

219.- En el tercer motivo, al amparo del artículo 852 de la LECrim, denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Argumenta que el contrato de trabajo no ha sido aportado a las actuaciones, por lo que no existe prueba de que el importe dispuesto con la tarjeta no figure en el mismo.

1. Es cierto que no se menciona en la sentencia, como prueba de cargo, el contenido del contrato de trabajo. Lo mismo ocurre con respecto al certificado de haberes del recurrente. Tampoco se menciona el importe de la retribución total asignada anualmente al recurrente, ni la cantidad que se le ingresaba en su cuenta, ni ha sido posible, por ello, poner en relación con esos datos los importes dispuestos con la tarjeta. También es cierto que la ausencia de estos documentos no es valorada en la sentencia, que guarda silencio sobre el particular.

2. En realidad, como el recurrente argumenta, no es decisivo que algunos aspectos retributivos no aparezcan en un contrato suscrito años antes, pues es posible que se hayan actualizado de otra forma.

Sin embargo, los elementos disponibles que ya se han valorado en anteriores fundamentos jurídicos permiten alcanzar de forma razonable la certeza objetiva de que las cantidades percibidas por medio del uso de las tarjetas no estaban incluidas en las retribuciones totales asignadas anualmente a cada directivo.

Si se tiene en cuenta que las cantidades que no eran efectivamente dispuestas con las tarjetas permanecían en el patrimonio de la Caja y en ningún momento se transmitían al titular, de modo que éste solo hacía propias aquellas de las que había dispuesto; y si se tiene en cuenta que, en consecuencia, la cantidad efectivamente percibida no era conocida hasta el fin del ejercicio, resultaría imprescindible una liquidación que permitiera hacer los ajustes necesarios para que cada directivo percibiera lo que en realidad le

correspondiera, con independencia de si había usado más o menos la tarjeta. Y de esas liquidaciones no aparece señal alguna; ni han sido aportadas ni los acusados han solicitado su aportación. De esa ausencia absoluta puede deducirse que el dinero obtenido con las tarjetas no estaba incluido en el importe que a cada directivo se le había asignado en la masa salarial, ya que no era necesario hacer liquidación ni ajuste alguno.

En consecuencia, el motivo se desestima.

220.- En el cuarto motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, y con carácter subsidiario respecto de los anteriores, denuncia la indebida inaplicación del artículo 131 CP, pues entiende que el delito estaría prescrito al remontarse los hechos a más de doce años antes de una resolución indiciaria de imputación. Cita en apoyo de su tesis la STS nº 592/1998, de 4 de diciembre.

1. La sentencia citada por el recurrente recoge un razonamiento que es aplicable a los hechos que examina, pero que no puede ser extendida a otros diferentes como pretende el recurrente. En aquel caso se trataba de un grupo de hechos ejecutado por el acusado en una época determinada. Desde la ejecución del último de de estos hechos a los que se aplicaba la prescripción, hasta los que determinaron la condena como autor de un delito continuado, habían transcurrido alrededor de 20 años, por lo que no era posible, en modo alguno, incluirlos en el mismo delito continuado, debiendo examinarse la posibilidad de apreciar la prescripción valorándolos de forma independiente de los que se ejecutaron mucho tiempo después.

2. El supuesto es radicalmente diferente del caso actual, en el que no se aprecia solución de continuidad entre todos los hechos que se integran en el delito continuado. No se aprecian razones para excluir algún hecho del delito continuado, de manera que el cómputo del plazo de prescripción, como dispone de forma expresa el Código Penal, artículo 132, se inicia desde la ejecución de la última infracción, que en el caso del recurrente tuvo lugar el 18 de noviembre de 2010.

En consecuencia, el motivo se desestima.

Recurso interpuesto por Enrique de la Torre Martínez

221.- Ha sido condenado como autor de un delito continuado de apropiación indebida, sin la concurrencia de circunstancias, a la pena de dos años de prisión y multa de siete meses. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En el primer motivo denuncia vulneración de la presunción de inocencia. Dice que se le condena solamente por haber recibido un complemento retributivo calificado como opaco y al que se considera que no tendría derecho. Sostiene que no hay prueba de que fuera opaco, pues fue acordado y entregado sin secreto por quien tenía la capacidad de decidir el sueldo de estos empleados.

1. Las cuestiones que plantea el recurrente ya han sido examinadas con anterioridad, por lo que procede remitirse a lo que entonces se dijo.

En la sentencia se recoge que el recurrente asistía en ocasiones a las reuniones de la Comisión de Retribuciones, donde se trataba del importe de la masa salarial, sin que en ella se incluyera lo dispuesto con las tarjetas. También se alude, FJ 6º, a los correos electrónicos de 2 de enero de 2009 y de 1 setiembre de 2009, de los que se desprende el conocimiento que el recurrente tenía de las características del sistema.

Calificar de opaco un sistema no es un hecho, sino una valoración. Los hechos son los que se refieren a las características fácticas de dicho sistema, sobre las que se apoya aquella calificación. En cualquier caso, el sistema no es opaco por el hecho de que las cuantías fueran decididas por el presidente ejecutivo, sino porque la disposición de las tarjetas carecía de cualquier control que no fuera el meramente cuantitativo representado por los límites anuales o mensuales. Pero las cantidades asignadas como límite no estaban incluidas en la masa salarial. Ye hemos señalado que no podía ser así, pues la cuantía total, dentro de cada límite, dependía de la voluntad del titular de la tarjeta, en la medida en que solamente hacía suyas aquellas cantidades de las que dispusiera, permaneciendo el resto en el patrimonio de la entidad. Sobre estos aspectos existe abundante prueba, a la que ya se ha hecho referencia. No existe, por otro lado, liquidación alguna en la que se contemple la relación entre lo asignado a cada ejecutivo como retribución y las cantidades efectivamente dispuestas con las tarjetas, lo que también demuestra la falta de control.

Por otro lado, no consta que la totalidad de las características del sistema fuera conocido por otras personas distintas de quienes se beneficiaban del mismo. Es indicativo de este aspecto el que, como se declara probado, la cuenta

contable en la que se asentaban los gastos de las tarjetas de los ejecutivos se denominaba, por referencia a la Circular 50/99, “Regularización por fraudes, negligencias y deficiencias de los sistemas”, título muy alejado de una referencia a cantidades recibidas en concepto de retribución. Es claro que, de constar en esta última forma, ello facilitaría controlar si el total recibido se ajustaba a lo asignado dentro de la masa salarial o si lo superaba indebidamente.

2. En cuanto a si correspondía lícitamente a los ejecutivos recibir esas cantidades, tampoco se trata de una cuestión de hecho. La cobertura legal de esas percepciones ya ha sido examinada, por lo que se reitera aquí lo dicho con anterioridad.

Conviene precisar que la condena no se basa en que se recibiera una cantidad indebida, acordada ilícitamente por quien la entrega, sino que se apoya en la existencia de un ofrecimiento por parte de quien administra el patrimonio de la entidad, dirigido al recurrente como a los demás condenados, para que, aceptando el plan que se proponía, procedieran a hacer suya una parte del patrimonio de la entidad, entregándoles para ello una tarjeta de crédito que les permitía el acceso y la disposición. Cada uno de los acusados condenados no solo recibió la tarjeta, lo cual, en sí mismo no daría lugar a ninguna responsabilidad penal, sino que, tras aceptarla, procedieron a usarla reiteradamente, incorporando a su patrimonio el importe de cada una de las disposiciones que efectuaron, hasta llegar al total consignado en la sentencia.

Y, por las razones que ya han sido reiteradamente expuestas en esta sentencia, no puede considerarse que esas cantidades estuvieran integradas en el total asignado como retribución en los contratos o acuerdos suscritos con la Caja. El recurrente insiste en que no existen pruebas de que el importe establecido como límite máximo al uso de las tarjetas no estuviera incluido en la masa salarial. Sin embargo, como ya hemos dicho, la conclusión de la Audiencia es razonable cuando afirma que no estaban incluidas en aquella. Pues, de un lado, se declara probado que, según se procedía ordinariamente, las cantidades asignadas a cada ejecutivo dentro de la masa salarial, se ingresaban en su cuenta; las cantidades que cada titular de tarjeta incorporaba a su patrimonio no coincidían con el límite máximo establecido para la tarjeta, sino con la cantidad efectivamente dispuesta en cada caso; y no existe ninguna liquidación que

ponga en relación las cantidades ingresadas en la cuenta personal con lo que finalmente se dispuso en cada ejercicio.

Finalmente, aunque tampoco se trate de cuestiones de hecho que se encuentren en el ámbito de la presunción de inocencia, las diferencias entre la situación de los ejecutivos y los miembros de los órganos de gobierno de la Caja ya han sido examinadas, y no permiten considerar que las disposiciones de dinero efectuadas por los primeros por medio de las tarjetas merezcan otra calificación jurídica.

En consecuencia, el motivo se desestima.

222.- En el segundo motivo, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim, denuncia error de hecho en la apreciación de la prueba. Sostiene que la sentencia incurre en error al calificar los pagos como opacos, ya que eran conocidos por la Agencia Tributaria, que accedió con normalidad a la cuenta donde se contabilizaban y la revisó, y designa como documentos las actas de la Agencia Tributaria.

En el tercer motivo designa como documento el certificado de haberes entregado al recurrente respecto del ejercicio de 2007, que, según dice incluye todas sus retribuciones, incluido lo dispuesto con la tarjeta.

En el cuarto motivo designa las actas de los órganos de gobierno de la Caja como documento que demuestra el error de afirmar que en la masa salarial no estaban incluidos los importes dispuestos con las tarjetas.

1. Se reproduce el contenido del fundamento jurídico 20.1 de esta sentencia.

2. El hecho que demuestran las actas de la Agencia Tributaria es solamente el relativo al examen de las cuentas a las que se refieren. Este aspecto fáctico no es desconocido en la sentencia, pues en ella se declara probado que Caja Madrid incluía los gastos derivados de estas tarjetas de empresa, como gastos deducibles y que en dos inspecciones de la Agencia Tributaria rechazó la conceptuación como tales de varios de los contabilizados en la cuenta Órganos de Gobierno, Mayo 88. De otro lado, dando por reproducido lo ya dicho con anterioridad, especialmente en los fundamentos jurídicos 14, 20 y 43 de esta sentencia, el que aparecieran contabilizadas como

gastos deducibles determinadas cantidades dispuestas por los acusados, no supone que las características del sistema de las tarjetas no fuera opaco, pues tal contabilización solo permite conocer ese aspecto, y no el propio funcionamiento defraudatorio del sistema. Por otro lado, esas cantidades aparecían como gastos deducibles pero no como retribución de los directivos, lo que hubiera permitido una comprobación de la coincidencia de lo realmente percibido por éstos y lo previsto y declarado como retribución dentro de la masa salarial. No se incurre, por lo tanto, en ningún error.

3. En cuanto al certificado de haberes, no puede demostrar que en el mismo se incluya lo dispuesto con la tarjeta, pues nada se consigna en el mismo a este respecto. La afirmación fáctica según la cual las cantidades percibidas mediante el uso de la tarjeta no estaban incluidas en la asignación que se hacía a cada directivo dentro de la masa salarial, se basa en otras pruebas, a las que ya se ha hecho referencia, que permiten considerar razonable la inferencia efectuada por el Tribunal, y que no resultan contradichas por el certificado de haberes, ya que no se refiere a las referidas tarjetas.

4. Respecto de las actas de los órganos de gobierno de la Caja, no demuestran que el Tribunal incurra en error al considerar que los importes dispuestos con las tarjetas no estaban incluidos en la masa salarial, ni, por lo tanto, en los importes que, dentro de la misma, se asignaban a cada directivo. En contra de esta posibilidad, ya hemos dicho que se valora que las asignaciones retributivas se hacían antes de cada ejercicio, mientras que las cantidades dispuestas con las tarjetas, y, por ello, efectivamente percibidas por cada directivo, solamente podía ser conocida a finales de cada año. En consecuencia, si lo percibido con la tarjeta formara parte de la retribución, para conocer cuál había sido en cada año la cantidad efectivamente percibida en ese concepto por cada directivo, sería necesario realizar una liquidación que pusiera en relación lo efectivamente percibido y la asignación global realizada antes del ejercicio. Entre otras razones, para entregar a cada directivo la parte asignada y no dispuesta con la tarjeta. Y no existe rastro de esta clase de operaciones.

Por todo ello, los tres motivos se desestiman.

223.- En el quinto motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación del artículo 252 CP, pues entiende que los hechos declarados probados no son constitutivos de delito.

La calificación jurídica de los hechos que se declaran probados ya ha sido examinada en anteriores fundamentos jurídicos de esta sentencia, especialmente los fundamentos jurídicos 4, 33, 41, 187 y 190, así como los que a ellos se remiten, cuyo contenido se da ahora por reiterado, lo que determina la desestimación del motivo.

Recurso interpuesto por Mariano Pérez Claver y por Ramón Martínez Vilches

224.- Han sido condenados como autores de un delito continuado de apropiación indebida, sin la concurrencia de circunstancias, a la pena de dos años de prisión y multa de siete meses. Contra la sentencia de instancia interponen recurso de casación. En el primer motivo, al amparo del artículo 852 de la LECrim, denuncian vulneración del artículo 24.1 de la Constitución, ya que, a su juicio, el Tribunal ha incurrido en errores patentes en la valoración de la prueba. Argumentan que no existe prueba de que la totalidad de lo pagado a los directivos excediese de la masa salarial aprobada anualmente; que el Tribunal se equivoca en cuanto a la naturaleza de la tarjetas entregadas a los directivos, que constituían un complemento retributivo, a diferencia de lo que ocurría con las asignadas a los miembros de los órganos de gobierno; que no están aportados los contratos de los directivos, por lo que no puede afirmarse que sabían qué cantidades percibirían a través de las tarjetas; no existe prueba de que las cantidades percibidas a través de las tarjetas no constaran en los certificados de haberes; que la cantidad global que correspondía a cada directivo era aprobada por la Comisión Ejecutiva, competente para ello y no consta que con las tarjetas se excediera esa cantidad; y que las actas de la Comisión de Retribuciones demuestran que se contemplaba el total de las retribuciones, incluidas las tarjetas.

En el segundo motivo denuncia la vulneración de la presunción de inocencia, y reitera parte de las alegaciones contenidas en el primero, lo que permite un examen conjunto.

1.- Vienen a alegar los recurrentes una vulneración de la presunción de inocencia sobre la base de afirmar que se ha producido una valoración absolutamente errónea de las pruebas disponibles, de forma que no puede justificarse la condena. Ya hemos señalado en numerosas ocasiones que en relación con la presunción de inocencia, el control casacional se extiende a verificar tres aspectos: si las pruebas son válidas, constitucional y legalmente, y se han practicado de conformidad con las reglas que disciplinan su práctica; si han sido valoradas con respeto a las reglas de la lógica, teniendo en cuenta las máximas de experiencia y con arreglo a los conocimientos científicos, en su caso; y si son suficientes para entender enervada razonablemente la presunción de inocencia. Pero no alcanza a una nueva valoración de las pruebas, que, en su totalidad, solo han sido practicadas ante el Tribunal de la instancia.

2. Las cuestiones planteadas por los recurrentes son sustancialmente coincidentes con las planteadas en los recursos examinados con anterioridad, por lo que debe darse por reiterado lo entonces dicho. La cuestión central vuelve a ser si las percepciones obtenidas a través de las tarjetas estaban incluidas en la asignación total acordada para cada directivo. Las alegaciones de los recurrentes, como ya se ha puesto de relieve, colisionan con datos fácticos valorados en la sentencia de instancia, que conducen a otra conclusión distinta de la defendida en los recursos. La retribución de cada directivo se acordaba dentro del importe total de la masa salarial. Nada se opone a que una parte de sus retribuciones se hiciera efectiva mediante la entrega de una tarjeta de crédito con un saldo determinado. Pero lo que no resulta lógico es que, dado que las cantidades no dispuestas con las tarjetas permanecían en el patrimonio de la entidad y no ingresaban en el particular de cada directivo, no existiera cada año una liquidación en la que se contemplara la cantidad efectivamente dispuesta en relación con el total asignado, con las consecuencias de todo tipo que pudieran derivarse de tal ajuste. No es verosímil que, año tras año, los directivos que no hubieran utilizado la tarjeta hasta el límite máximo señalado a la misma, renunciaran al resto de la retribución asignada pero no percibida. No existe, como se ha dicho, rastro alguno de ese tipo de liquidaciones. Por otro lado, el importe de las cantidades dispuestas efectivamente en cada año, según resulta de los datos contenidos en la hoja Excel manejada en la sentencia, no son característicos del señalamiento de una cantidad en concepto de retribución

que operase como límite máximo de disposición con la tarjeta, dada su precisión (por ejemplo, para el recurrente Pérez Claver, 42.872,85 euros, s.e. u o. en el año 2003). La consecuencia lógica, es, como acoge la sentencia impugnada, que las cantidades obtenidas mediante las tarjetas no estaban incluidas en el total de la masa salarial.

Por otra parte, cuando se afirma que el sistema de las tarjetas se caracteriza por su opacidad, no se hace referencia a que no fuera conocido por los miembros de los órganos de gobierno. Pues es evidente lo contrario dado que eran precisamente sus beneficiarios. La opacidad se refiere a las dificultades de control del sistema y a la ocultación a la Hacienda Pública (tarjetas black a efectos fiscales). Señalan los recurrentes que los cargos de las tarjetas se contabilizaban de forma que la AEAT tenía acceso suficiente. Pero no se explica cuales son las razones para que, si se trataba de una retribución, no se le aplicara en ese aspecto el mismo tratamiento que a los demás conceptos retributivos.

En cuanto a los documentos que mencionan en el motivo, no se discute que la Comisión Ejecutiva fuera competente para determinar el importa de la masa salarial global, ni tampoco que la asignación individual de las retribuciones correspondiera al presidente, ni que se comunicara a los efectos pertinentes a la Comisión de Retribuciones. Lo que se afirma en la sentencia, y esos documentos no desmienten, es que las tarjetas se entregaban con independencia de esas asignaciones, de forma que, sin estar incluidas en las retribuciones aprobadas de manera regular, constituían una forma de acceder ilegítimamente al patrimonio de la entidad, haciendo suyas, de forma delictiva, las cantidades de las que disponían.

Por todo ello, ambos motivos se desestiman.

225.- En el tercer motivo, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim, denuncian error de hecho en la apreciación de la prueba. Además de reiterar argumentos ya desarrollados con anterioridad respecto de la presunción de inocencia, que ya han sido examinados en el anterior fundamento jurídico, designan como documentos que demuestran la equivocación del Tribunal, las actas de las reuniones de la Comisión Ejecutiva, de la Comisión de Retribuciones y del Consejo de Administración celebradas entre el 19 de mayo de 2003 y el 9 de

febrero de 2013, que demuestran que los importes dispuestos con las tarjetas estaban autorizados por la Comisión Ejecutiva.

1. Se reitera el contenido del fundamento jurídico 20.1 de esta sentencia.

2. La cuestión ya ha sido examinada con anterioridad. Las actas designadas como documento se refieren a las variaciones de la masa salarial y a la distribución de la misma por el presidente entre los directivos, comunicándolo a la Comisión de Retribuciones desde su creación, pero no demuestran que en la masa salarial y en las cantidades asignadas a cada directivo se incluyera lo dispuesto por cada uno de ellos mediante el uso de la tarjeta. Ha de tenerse en cuenta nuevamente, que, aunque se señalara un límite máximo para el uso de la misma, la cantidad efectivamente dispuesta y, por lo tanto, incorporada al patrimonio de cada titular, no se conocía hasta el final del ejercicio, sin que existiera con posterioridad liquidación alguna que permitiera saber lo realmente percibido por cada directivo sumando lo percibido a través de la tarjeta y lo percibido por otro medios, realizando el ajuste necesario, en su caso, sobre el total asignado para cada año.

El motivo, pues, se desestima.

226.- En el cuarto motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncian la indebida aplicación de los artículos 252 y 74 CP.

La cuestión ya ha sido examinada en anteriores fundamentos jurídicos de esta sentencia, especialmente en los fundamentos 4, 33, 41, 187 y 190, y en los que a ellos se remiten, cuyo contenido se da ahora por reiterado, lo que conduce a la desestimación del motivo.

227.- En el motivo quinto, nuevamente al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida inaplicación del artículo 14.1 CP, pues entienden que existiría un error invencible respecto de un hecho constitutivo de la infracción penal consistente en que el Presidente Ejecutivo no estaba autorizado para la entrega de las tarjetas de gastos personales de libre disposición.

1. Las cuestiones relativas al error alegado por algunos recurrentes ya han sido examinadas especialmente en el fundamento jurídico 6 de esta sentencia, cuyo contenido se da ahora por reiterado.

2. Tampoco respecto de los recurrentes es posible apreciar la existencia de un error de tipo o de prohibición. Ningún déficit de capacidad se alega ni se advierte en los mismos. Como ya henos dicho, cualquier posible apariencia de licitud en la distribución de las tarjetas quedaba inmediatamente desmentida desde el momento en que se procedía a su utilización y se comprobaban las características de su funcionamiento. De ellas se desprendía que el importe dispuesto, que finalmente solo dependía de la voluntad de cada titular, dentro de los límites cuantitativos marcados, no podía formar parte de las retribuciones acordadas, al no constar liquidación alguna al final de cada ejercicio, cuando ya era posible conocer las cantidades efectivamente dispuestas mediante el uso de las tarjetas y ponerlo en relación con el total asignado y el percibido por otros medios. En esas condiciones no es asumible que los recurrentes creyeran que el presidente ejecutivo podía disponer del dinero de la entidad de esa forma y fuera de los límites del importe de la asignación efectuada a cada directivo dentro de la masa salarial global, o que entendieran que lo percibido a través del uso de la tarjeta, con esa falta de control final, estaba contemplado como parte de su remuneración anual.

Por lo tanto, el motivo se desestima.

Recurso interpuesto por Maria del Carmen Contreras Gómez

228.- Ha sido condenada como autora de un delito continuado de apropiación indebida, sin la concurrencia de circunstancias, a la pena de dos años de prisión y multa de siete meses. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En el primer motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación del artículo 252 CP, pues sostiene que no concurren los elementos del tipo ni tampoco los necesarios para apreciar la cooperación necesaria. Argumenta que las cantidades percibidas a través de la tarjeta lo fueron como destino final, y no con la obligación de entregar o devolver.

1. Las cuestiones planteadas, de carácter jurídico, han sido ya examinadas y han obtenido respuesta en los fundamentos jurídicos 4, 33, 41,

187 y 190 y en los que a ellos se remiten, cuyo contenido se da por reiterado, lo que determina la desestimación del motivo.

2. Puede reiterarse ahora que la condena se basa en una aportación a un delito de apropiación indebida cometido por los presidentes ejecutivos de la entidad, cuya relevancia permite considerarla como necesaria a los efectos del artículo 28.b) CP. Efectivamente, quienes han recibido en administración el patrimonio de la Caja de ahorros no fueron los directivos que han sido considerados cooperadores necesarios, sino los presidentes ejecutivos y, en su medida, los miembros del Consejo de Administración, los cuales podrían responder como autores propiamente dichos. El presidente ejecutivo puso a disposición de los directivos unas tarjetas que operaban como instrumento para acceder a una parte de ese patrimonio, con un sistema de funcionamiento que permitía la apropiación sin más control que el cuantitativo establecido como límite máximo anual o mensual. Desde el momento en que proceden a utilizarla, aceptan el plan propuesto y hacen efectivos los distintos actos de apropiación, como cooperación al plan global orientado a percibir de forma opaca una parte del patrimonio de la Caja. En realidad, como ya henos dicho, su conducta es característica de la del coautor, existiendo acuerdo, al menos tácito, y aportación necesaria en la ejecución. Pero impide esta calificación la consideración de la apropiación indebida domo delito especial, que solo puede cometer quien haya recibido el objeto por alguno de los títulos típicos y, por lo tanto, con obligación de entregar o devolver. Ello conduce a que sean calificados como cooperadores necesarios, a los que la ley sanciona al mismo nivel que a los autores, aunque con las posibilidades contempladas en el artículo 65.3 CP, cuya aplicación ha sido ya rechazada en el caso (FJ 165 y 168).

No se aprecia, pues, la infracción de ley que se denuncia y el motivo se desestima.

229.- En el segundo motivo, al amparo del artículo 852 de la LECrim, denuncia la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a no sufrir indefensión. Sostiene que no concurren el elemento objetivo del delito ni el subjetivo.

1. En la sentencia se dice que la recurrente, conociendo que las cantidades que podía obtener mediante el uso de la tarjeta no estaban comprendidas dentro de sus retribuciones, la utilizó haciendo suyo, en perjuicio de la entidad, el importe de las disposiciones efectuadas.

2. La concurrencia del elemento objetivo del delito ya ha sido examinada con anterioridad, incluso en el fundamento jurídico anterior, por lo que se reiteran las consideraciones ya efectuadas sobre la cuestión. La prueba sobre la entrega de las tarjetas, su funcionamiento, su utilización y los importes dispuestos por la recurrente ya ha sido mencionada y, en realidad, tampoco se discute en el motivo.

En cuanto al elemento subjetivo, dando por reiterado lo ya dicho, la conclusión según la cual la recurrente conocía que los importes de los que disponía mediante la tarjeta no estaban incluidos en sus retribuciones legalmente acordadas por los órganos competentes de la Caja, se apoya en los elementos ya mencionados más arriba, entre ellos, los relativos a la ausencia de cualquier rastro de liquidaciones posteriores al uso de la tarjeta en cada ejercicio que permitieran saber la cantidad exacta dispuesta por el titular y ponerla en relación con el total acordado como retribución, dado que las cantidades que constituían los límites de disposición no se ingresaban en ninguna cuenta a nombre de cada titular y las cantidades no dispuestas no ingresaban en su patrimonio, sino que permanecían en el de la entidad.

Para alcanzar esas conclusiones no es preciso disponer del contrato firmado con Caja Madrid. Es cierto que, como sostienen algunos recurrentes, las retribuciones percibidas en cada año no necesariamente deben aparecer en un contrato suscrito al inicio de la relación profesional, pues es posible que hayan sido incorporadas o modificadas por acuerdos sucesivos. Y, de otro lado, no consta en la sentencia que se hayan utilizado como prueba documental tales contratos. Sin embargo, es posible llegar a la conclusión mantenida en la sentencia sin necesidad de esa prueba, como se desprende de lo que se ha dicho más arriba, pues lo relevante no es si la entrega y uso de las tarjetas estaba prevista en el contrato, sino si el importe dispuesto estaba incluido en el total de retribución asignado anualmente a cada directivo o si se trataba de cantidades de las que se disponía de forma fraudulenta.

En consecuencia, el motivo se desestima.

230.- En el tercer motivo, denuncia vulneración de la presunción de inocencia por falta de motivación en la valoración de la prueba.

1. La ausencia de una motivación real en la valoración de la prueba puede afectar al derecho a la tutela judicial efectiva, en tanto que el respeto a este derecho exige que la resolución judicial esté debidamente fundamentada. Y también a la presunción de inocencia, cuando de la falta de motivación se desprenda de modo claro la ausencia de pruebas como causa de la misma

2. En el caso, como se desprende de lo que hasta ahora se ha dicho, no puede estimarse la alegación relativa a la ausencia de pruebas suficientes para enervar la presunción de inocencia. La falta de motivación, en su caso, podría afectar a la tutela judicial efectiva, pero no es eso lo que se denuncia en el motivo. En cualquier caso, aunque la sentencia impugnada puede incurrir en algún momento en el defecto consistente en incluir en la fundamentación jurídica la transcripción de las declaraciones de imputados y testigos sin relacionar directa y expresamente sus manifestaciones con los hechos concretos que considera probados, explicitando su valoración del cuadro probatorio, y aunque pueda sostenerse que la motivación pudo haber sido más pormenorizada y detallada, en ella se contiene la explicación relativa a las afirmaciones que realiza, concretamente en las páginas 222 y siguientes.

De todos modos, del contenido de la sentencia se desprende que los acusados reconocieron en muchos casos que para disponer del límite total establecido en cada caso tenían que disponer del dinero en su integridad. Aspecto que todos ellos conocían sin duda, ya que lo no dispuesto nunca se ingresaba en su cuenta particular. Y, es ciertamente absurdo que se establezca una retribución obligando a su titular a gastar su importe, o bien a extraerlo del cajero para luego ingresarlo en otro lugar si se desea proceder a su ahorro.

Por todo ello, el motivo se desestima.

Recurso interpuesto por Rafael Spottorno Díaz-Caro

231.- Ha sido condenado como autor de un delito continuado de apropiación indebida, sin la concurrencia de circunstancias, a la pena de dos años de prisión y multa de siete meses. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En

el primer motivo, con apoyo en el artículo 852 de la LECrim, denuncia vulneración del principio acusatorio, ya que habiendo sido acusado como autor ha sido condenado como cooperador necesario.

La cuestión ha sido ya resuelta en el fundamento jurídico 105 de esta sentencia y en los que a él se remiten, cuyo contenido se da ahora por reiterado. En ellos se tuvo en cuenta que los hechos imputados no han sido alterados en la sentencia. Al recurrente se le acusaba de haber recibido una tarjeta de crédito por su condición de directivo de Caja Madrid; de haberla utilizado para hacer suyo el importe de las disposiciones efectuadas con la misma, desde el 19 de febrero de 2003 hasta el 1 de abril de 2011, apropiándose de un importe total de 235.818,14 euros; y de haberlo hecho sabiendo que el presidente no podía disponer del dinero de la entidad de esa forma y que, en consecuencia, el recurrente no podía hacerlo suyo legítimamente. Y estos son los hechos que se han declarado probados. En cuanto al aspecto jurídico, en el referido fundamento se exponen las razones por las que la condena como cooperador necesario no vulnera el principio acusatorio, aunque hubiera sido acusado como autor.

Todo lo cual determina la desestimación del motivo.

232.- En el segundo motivo, al amparo del artículo 852 de la LECrim, denuncia vulneración de la presunción de inocencia. Alega que se han vulnerado los derechos a la intimidad y a la protección de datos en relación a los datos consignados en la hoja Excel. Entiende que el Ministerio Fiscal no estaba legitimado para reclamar esos datos. Sostiene que la única prueba que se desprende de la sentencia es la declaración de los acusados.

1. Las cuestiones relativas a la validez y valor probatorio de los datos consignados en la hoja Excel, ya han sido examinadas y han obtenido respuesta en los fundamentos jurídicos 2,3 y 24 de esta sentencia y en los que a ellos se remiten, cuyo contenido se reitera.

2. En cuanto a las pruebas sobre el elemento subjetivo, ya hemos señalado que la naturaleza del mismo impone generalmente la utilización de prueba indiciaria. La inferencia necesaria para alcanzar esa conclusión sobre el

conocimiento de los elementos del tipo objetivo, así como los datos en los que se basa, ya ha sido examinada con anterioridad respecto de otros recurrentes, también directivos de la entidad (FJ 186 y siguientes), que se encontraban en circunstancias similares a las del recurrente, sin que se haya acreditado respecto de éste la concurrencia de circunstancias que permitan llegar a conclusiones diferentes. Pues, efectivamente, el recurrente conocía las características del funcionamiento de la tarjeta desde que procedió a su utilización y pudo comprobar que las cantidades no dispuestas no se ingresaban en su cuenta, que solo hacía suyo aquello de lo que disponía, y que no existía ninguna liquidación que ajustara lo dispuesto con la tarjeta con asignado como retribución global en el mismo ejercicio. Todo lo cual, conduce directamente al conocimiento de la ilicitud de la decisión del presidente poniendo a su disposición la tarjeta como instrumento para hacer suyo el dinero, como de los actos de disposición que fueron ejecutados por el propio recurrente.

En consecuencia, el motivo se desestima.

233.- En el tercer motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la infracción por aplicación indebida del artículo 252 CP, pues sostiene que no concurren los elementos del tipo. Sostiene que no existe prueba de la concurrencia del elemento subjetivo; que el dinero con la tarjeta formaba parte de la retribución y no se recibió con obligación de entregar o devolver. Y que no existió perjuicio para la entidad, al haberse entregado como parte de la retribución, es decir, como contraprestación a los servicios prestados.

Las cuestiones relativas a la calificación jurídica de los hechos que se han declarado probados ya han sido examinadas y han obtenido respuesta en los fundamentos jurídicos 4, 33, 41, 187, 190 y en los que a ellos se remiten, cuyo contenido se da ahora por reiterado, lo que conduce a la desestimación del motivo.

234.- En el cuarto motivo, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim, denuncia error en la apreciación de la prueba. Entiende que el Tribunal incurre en error al considerar que el presidente de la entidad no tenía facultades para fijar la retribución de los directivos y decidir sobre la asignación individual a cada uno de ellos. Igualmente incurre en error al valorar que las cantidades obtenidas con

las tarjetas no figuraban en el certificado de haberes y que la AEAT ignoraba esas retribuciones. Designa como documentos varias actas del Consejo de administración, de la Comisión Ejecutiva y de la Comisión de Retribuciones de las que resultan las facultades del presidente ejecutivo, y un acta de conformidad de la AEAT de 07/06/2013.

1. En cuanto al primer aspecto, la sentencia, aunque no lo recoja así en los hechos probados, no niega las facultades del presidente ejecutivo para asignar la retribución de los directivos dentro de la masa salarial. Por lo tanto, no puede apreciarse un error en ese aspecto. El Tribunal entiende, sin embargo, que las cantidades obtenidas mediante el uso de las tarjetas no podían considerarse incluidas en dicha masa salarial y, en consecuencia, se permitía el acceso y apoderamiento de las mismas, fuera de las retribuciones legalmente acordadas. Y esa conclusión, que no resulta desmentida por los documentos designados, ha de reputarse razonable por las razones que han sido recogidas y reiteradas en anteriores fundamentos de derecho de esta sentencia.

2. Respecto del segundo aspecto, ninguno de los documentos demuestra que las percepciones obtenidas con las tarjetas estuvieran incluidas en los certificados de haberes, lo que, por otro lado, no es un elemento decisivo a los efectos de la declaración de hechos probados. Tampoco las actas de la AEAT demuestran que tuviera conocimiento de que esas percepciones tenían el carácter de retribuciones, pues no eran contabilizadas como tales. Y, de otro lado, el acta designada como documento se refiere a las obligaciones fiscales de Caja Madrid y no a las retribuciones a los directivos.

Por todo ello, el motivo se desestima.

Recurso interpuesto por Carlos María Martínez Martínez

235.- Ha sido condenado como autor de un delito continuado de apropiación indebida, con la atenuante simple de reparación del daño, a la pena de un año y seis meses de prisión y multa de siete meses. Contra la sentencia interpone recurso de casación.

En el primer motivo, al amparo del artículo 852 de la LECrim, denuncia la vulneración del derecho a la intimidad en relación a la obtención de los datos consignados en la hoja Excel.

En el segundo motivo, con el mismo apoyo, denuncia la vulneración de la presunción de inocencia, derecho a un proceso con todas las garantías y derecho de contradicción de las pruebas respecto de la hoja Excel.

En los motivos tercero y cuarto, que se desarrollan conjuntamente, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación del artículo 252 CP en relación con los artículos 248, 250, 74, 28 y 21.5ª CP. Alega que percibió esas cantidades como parte de su retribución. Subsidiariamente interesa que se aplique la atenuante de reparación del daño como muy cualificada.

En el motivo quinto, con apoyo en el artículo 849.2º de la LECrim, denuncia error en la apreciación de la prueba, designando varios documentos que a su juicio lo acreditan.

1. Los motivos primero al cuarto del recurso son esencialmente coincidentes en sus argumentaciones con los motivos del recurso formalizado por Juan Gómez Castañeda, por lo que se da por reproducido el contenido de los fundamentos jurídicos 123 a 125 de esta sentencia. Las diferencias derivadas de la distinta condición de ambos recurrentes, ya que Carlos María Martínez era directivo de la Caja, han encontrado respuesta en los fundamentos jurídicos referidos a los ejecutivos (FJ 186 y siguientes), cuando han planteado las mismas cuestiones, especialmente las relativas a las facultades del presidente ejecutivo respecto de las asignaciones retributivas a los ejecutivos dentro de la masa salarial y a la pretendida naturaleza retributiva de esas percepciones.

Alega el recurrente que la atenuante de reparación del daño debe ser considerada como muy cualificada. La cuestión ha sido examinada respecto de otros recurrentes que se encontraban en situación similar y ha obtenido respuesta en el fundamento jurídico 59 de esta sentencia. Efectivamente, el recurrente aparece en los hechos probados incluido entre los acusados que consignaron judicialmente la totalidad o próxima a ésta del importe dispuesto, por lo que, de conformidad con las consideraciones contenidas en el mismo, se estima el motivo en ese aspecto, apreciándose la atenuante como muy cualificada.

2. En el motivo quinto, los documentos designados coinciden parcialmente con los mencionados en el motivo correlativo del recurso formalizado por Juan Gómez Castañeda. Además, añade varias actas de los órganos de gobierno sobre las retribuciones de los directivos y las facultades del presidente ejecutivo sobre el particular. Una certificación expedida por Don José Luis Sánchez Blázquez, Director de Intervención de Bankia, S.A. con fecha 31 de Julio de 2015, que consta al folio 11.499, en la que se hace referencia a la contabilización de los gastos de las tarjetas en un único apunte agregado mensual por la totalidad del gasto, y que en esa cuenta solo se registraba el gasto de esas tarjetas.

Los documentos designados no acreditan un error del juzgador al establecer los hechos probados. De las actas citadas solo se desprende, como ya hemos reiterado, que, efectivamente, el presidente ejecutivo podía distribuir la masa salarial entre los directivos, pero en ningún caso aparece autorización alguna para establecer otras percepciones fuera de aquella. Estas son, precisamente, las que se obtienen con las tarjetas, que, por las razones ya expuestas más arriba, no pueden considerarse comprendidas dentro de las retribuciones derivadas de las asignaciones realizadas legítimamente dentro de la masa salarial.

En cuanto a la certificación, de ella no se desprende, sino más bien lo contrario, que esas percepciones fueran contabilizadas como retribuciones de los directivos, sino como gastos. Las discrepancias con la AEAT fueron precisamente derivadas de la posibilidad de considerarlos deducibles.

Por lo tanto, todos los motivos se desestiman, salvo el motivo cuarto en cuanto a la atenuante de reparación del daño, que es estimado.

Recurso interpuesto por Luis Eduardo Gabarda Durán

236.- Ha sido condenado como autor de un delito continuado de apropiación indebida, con la atenuante muy cualificada de reparación del daño a la pena de un año de prisión y multa de seis meses. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En el primer motivo denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia, por fundamentar la relación de hechos probados en una argumentación irracional e incongruente. Se basa en entender que la sentencia afirma que las tarjetas carecían de cobertura o respaldo de ninguna clase al no figurar en los contratos. Sostiene, entre otras argumentaciones, que

la tarjeta formaba parte de su retribución; que le fue otorgada por quién tenía facultades para hacerlo en el ámbito retributivo; que cuando le fue retirada se consolidó su importe en su salario fijo; y que las cantidades no dispuestas se acumulaban año a año y, al final, en el momento de devolver la tarjeta, dicha cantidad acumulada no dispuesta le fue abonada en su cuenta corriente. Afirma que cada año agotó prácticamente el saldo de la tarjeta y que las cantidades no dispuestas se acumulaban año tras año y que le fueron abonadas en diciembre de 2007 por importe de 5.693,00 euros junto con los gastos mensuales suplidos. Que dejó de utilizar la tarjeta en diciembre de 2007, como demuestra el documento que acredita la baja de la misma, por lo que las dos anotaciones del mes de mayo del año 2008 por importe total de 106,77 euros se deben probablemente a algún error. Afirma asimismo que el importe que antes disponía con la tarjeta le fue consolidado en su muevo sueldo desde el año 2008 en que desempeñaba otra responsabilidad.

1. Ha de señalarse que el Tribunal de instancia no debió de prescindir de la valoración expresa y detallada de los elementos probatorios a los que se hace referencia. Especialmente los relativos a los documentos que hacen referencia a las modificaciones salariales del recurrente y a la alegada liquidación de las cantidades no dispuestas en años anteriores a 2007. Pueden ser examinadas ahora comprobando si desvirtúan los razonamientos que conducen al mantenimiento de los hechos que se han declarado probados y a su valoración jurídico penal.

Desde esta perspectiva, es razonable entender que en los contratos habían de figurar las retribuciones acordadas en ese momento, y también que, con el paso del tiempo, las mismas podían experimentar variaciones, en el importe total e incluso en la forma de pago, que no necesariamente tenían que aparecer en el contrato inicial o dar lugar a un nuevo contrato. Pero las afirmaciones de la sentencia sobre este aspecto concreto deben ser entendidas en el sentido de que las cantidades percibidas con las tarjetas no encontraban cobertura en los contratos o en los acuerdos en los que se fijaban las retribuciones, sino que se establecían de una forma opaca excediendo la masa salarial y, por lo tanto, de forma ilegítima. A esta conclusión llega el Tribunal en la sentencia impugnada y, desde el examen de las características del funcionamiento de las tarjetas, que ya ha sido reiteradamente expuesto, debe

considerarse razonable, tanto respecto de la concurrencia de los elementos objetivos como de los de naturaleza subjetiva.

2. En cuanto a las demás afirmaciones que sostiene el recurrente, no demuestran que la valoración de la prueba, a la que ya se ha hecho referencia en esta sentencia, sea irracional o absurda. Ha de admitirse la posibilidad de que las dos anotaciones por importe de 106,77 euros datadas en el mes de mayo de 2008 obedezcan a alguna circunstancia no aclarada, ya que consta documentalmente que la tarjeta que utilizaba fue dada de baja en el mes de diciembre de 2007. En ese sentido concreto, el motivo se estimará, lo que determinará una reducción en su responsabilidad civil.

No así en lo que se refiere a los otros aspectos. No consta acreditado que las cantidades que percibía mediante el uso de la tarjeta dentro del límite máximo señalado se incluyera o consolidara en su nuevo salario tras el cambio de responsabilidad. El único elemento probatorio en ese aspecto es la declaración del recurrente, pero no se dispone de ningún documento en el que así se acuerde ni de ninguna liquidación en la que se contemplen las cantidades de las que venía disponiendo y la parte del aumento de sueldo que se debe a esa circunstancia. Puede admitirse que el incremento de su retribución fuera, tal como se alega, del 25% mientras que para los ejecutivos en general fue en ese año del 4,5%. Pero de ello no resulta que se debiera a la valoración del importe que antes percibía con la tarjeta y no, como parece lógico, a la naturaleza de sus nuevas responsabilidades. Aunque así fuera, y solo se considera a efectos dialécticos, y se hubiera tenido en cuenta la existencia de la tarjeta al acordar la nueva retribución por el nuevo cargo, ello no explica ni legitima lo ocurrido en años anteriores, en los que utilizó la tarjeta con las condiciones ya mencionadas para otros recurrentes, ni tampoco explica la ausencia de las oportunas liquidaciones anuales, necesarias para establecer lo efectivamente percibido en cada anualidad. Desde el momento en que se acuerda un salario concreto, esa cantidad aparece como retribución y no como cargos de una tarjeta de crédito cuyo importe final nunca se liquida con el titular en relación con las retribuciones que le han sido asignadas.

Tampoco resulta acreditado que se le liquidaran en diciembre de 2007 las cantidades no dispuestas respecto a los años en los que dispuso de la tarjeta. De la anotación del ingreso de 5.693 euros en diciembre de 2007 no

resulta que obedezca a una liquidación relativa al saldo no dispuesto en años anteriores. En primer lugar, porque no se trata de una liquidación, sino de una anotación bancaria sobre los movimientos de la cuenta corriente, en la que nada se especifica. En segundo lugar, porque no se aprecia la existencia de razones para que esa liquidación, en caso de existir, no se hubiera efectuado en años anteriores, posponiéndola sine die sin explicación alguna. Y, en tercer lugar, porque las modificaciones a las que hace referencia en sus retribuciones que tuvieron lugar en verano del año 2007, no tienen reflejo en las cantidades dispuestas. S.e. u o., en el año 2005 dispuso de un total de 27.863,96 euros, efectuando cargos por importes muy similares en el primer semestre y en el segundo. En el año 2006, dispuso de un total de 25.234,27 euros. Y en el año 2007, de un total de 32.433,21 euros, efectuando cargos por importe muy similar en el primer semestre y en el segundo, por lo que no se aprecia modificación alguna como consecuencia de aquella alteración salarial.

En cualquier caso, como ya se ha dicho respecto de otros recurrentes, a pesar de que las cantidades efectivamente dispuestas no reflejan números redondos, no aparecen rastros de ninguna clase de liquidación en la que se pongan en relación lo efectivamente recibido en cuenta y lo percibido mediante el uso de la tarjeta. Los elementos probatorios a los que se hace referencia en el motivo no dejan sin efecto los razonamientos que conducen a mantener las conclusiones alcanzadas en la sentencia impugnada, tal como han sido recogidas en esta sentencia de casación.

En consecuencia, el motivo se desestima.

237.- En el segundo motivo, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim, denuncia error en la apreciación de la prueba y designa como documentos que lo demuestran el extracto bancario en el que consta el ingreso de 5.693 euros en diciembre de 2007 y un certificado de fecha 16 de julio de 2015 emitido por Juan Chozas Pedrero, Director Corporativo de Personas de Bankia en el que aparecen las retribuciones percibidas por el recurrente durante los ejercicios de 2007 y 2008.

1. Hemos reiterado que esta vía de casación precisa que el contenido del particular del documento designado demuestre que el Tribunal ha incurrido en un error al declarar o al omitir declarar probado un hecho relevante para el

fallo. No se trata, por lo tanto, de que el contenido del documento permita construir una argumentación diferente de la desarrollada en la sentencia, con la finalidad de construir una narración fáctica distinta.

2. En el caso, ninguno de los dos documentos designados demuestra lo que pretende el recurrente. El primero de ellos, como se ha dicho, solamente acredita una transferencia realizada por GESMADRID del importe mencionado, pero sin precisión alguna de la razón de la misma ni de la liquidación que la debería haber precedido. Por lo tanto, no puede acreditar que esa cantidad correspondía a los importes no dispuestos en años anteriores.

El segundo documento, se refiere a las retribuciones percibidas por el recurrente, incorporando los conceptos de fijo y variable, bonus y prima compromiso en el año 2007, por un total de 334.290,79 desde el 1 de enero al 14 de junio; conceptos de fijo y variable, ya en su nueva responsabilidad en Corporación Financiera, por un total de 180.513,45 euros desde el 15 de junio hasta el 31 de diciembre. Y conceptos de fijo y variable en el año 2008 por un total de 440.572,87 euros.

Del contenido del documento no resulta que el importe de lo que venía percibiendo por el uso de la tarjeta se consolidara en su salario fijo, pues no se contienen en el documento las razones o los motivos de esa percepción concreta. De todas formas, según el documento, la diferencia entre lo percibido en 2007, en términos anualizados, y lo percibido en la anualidad de 2008, ascendería, en total, a más de 86.000 euros, cantidad muy superior a lo que venía percibiendo mediante el uso de la tarjeta.

En consecuencia, el motivo se desestima.

238.- En el motivo tercero, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación del artículo 252 CP en relación con la legislación laboral. Sostiene que el Tribunal de instancia se basa, erróneamente, en que la cuantía que representaba la tarjeta de libre disposición no se incluía en las retribuciones contempladas en las condiciones contractuales, a pesar de que se les entregaba como si formara parte de su retribución. Señala que el Estatuto de los Trabajadores considera salario todo lo que forma parte de las percepciones económicas de los trabajadores.

1. Las cuestiones relativas a la calificación jurídica de los hechos probados ya han sido examinadas con anterioridad, especialmente en los fundamentos jurídicos 4, 41, 33, 187, 190 y siguientes, y en los que a ellos se remiten, con consideraciones que pueden darse ahora por reproducidas.

2. Reiteramos, nuevamente, que no es decisivo el que los presidentes ejecutivos considerasen que los ejecutivos de la Caja merecían una mayor retribución o que sus servicios fueran también pagados a través de las percepciones que obtenían mediante el uso de las tarjetas. Lo que resulta relevante es si los presidentes ejecutivos podían disponer de esa forma de esas cantidades, fuera de la masa salarial, incrementando indebidamente las percepciones económicas de los miembros de los órganos de gobierno y de los ejecutivos. Y si éstos sabían que, dadas las características de funcionamiento del sistema de las tarjetas, tales percepciones no podían considerarse dentro de la ley, de manera que cuando hacían uso de la tarjeta cooperaban en una defraudación a la entidad.

Siendo negativa la respuesta a la primera cuestión y positiva a la segunda, por las razones que ya se han expuesto reiteradamente en esta sentencia, resulta con claridad, como también hemos dicho, que el presidente, al entregar las tarjetas de crédito para que sus titulares las utilizaran, si decidían hacerlo, conformaba un sistema defraudatorio que permitía al titular de la tarjeta acceder al patrimonio de la entidad y hacer suya una parte, hasta el límite señalado anualmente. Ya hemos señalado con anterioridad, que los presidentes ejecutivos no entregaban a los directivos una cantidad en concepto de retribución de la que podían disponer mediante el uso de una tarjeta. Entregaban ésta como un instrumento para que cada ejecutivo decidiera qué cantidades hacía suyas, dentro del límite cuantitativo señalado previamente con carácter anual. Ninguno de ellos estaba obligado a utilizar la tarjeta. Y las cantidades no dispuestas no se ingresaban en su patrimonio a final del ejercicio. Aunque el recurrente así lo afirme, no hay ningún rastro de liquidaciones en ese sentido respecto del mismo, ni respecto de ningún otro.

Desde el momento en que cada titular decidía utilizar la tarjeta cargando en ella gastos, aceptaba la propuesta delictiva y aportaba a la ejecución del plan su propia actividad, por los importes que en relación con cada uno se recogen en la sentencia de instancia. Si por retribución entendemos solo la que es

legítima, esas cantidades no podían formar parte de la misma, en tanto que excedían la masa salarial que podía distribuirse de forma lícita entre los distintos ejecutivos de la entidad. En cualquier caso, esas percepciones no estaban amparadas por las normas de la entidad, que solo permitían distribuir entre los directivos las cantidades incluidas en la masa salarial y no otras a las que pudieran tener acceso.

Por otro lado, la conclusión según la cual esas cantidades no formaban parte de la retribución legítimamente acordada para los ejecutivos, no resulta del mero hecho de que no apareciera en sus contratos de trabajo, como hemos ya señalado, sino de las características del funcionamiento de las tarjetas, que ha sido descrito ya con anterioridad.

Por todo ello, el motivo se desestima.

239.- En el cuarto motivo, al amparo nuevamente del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia también la indebida aplicación del artículo 252 CP, al no constar en los hechos probados elementos que permitan considerar la concurrencia del elemento subjetivo ni concurrir la necesaria conciencia de ilicitud.

1. La posición del recurrente en relación con los aspectos atinentes a las cuestiones planteadas, es muy similar, en su esencia, a la de los demás recurrentes. Lo relativo a la concurrencia del dolo o a la posibilidad de apreciar un error de tipo o de prohibición, ya ha sido examinado con anterioridad, especialmente en los fundamentos jurídicos 5 y 6 de esta sentencia, cuyas consideraciones se dan aquí por reproducidas.

2. Dadas las características del funcionamiento de las tarjetas, reiteradamente expuesto, no es razonable otra conclusión que la que afirma el conocimiento del recurrente sobre la ilicitud de la disposición de esas cantidades, tanto por parte del presidente ejecutivo, que no podía disponer de ellas de esa forma en favor de los titulares de las tarjetas, como por parte de cada uno de los titulares de las mismas. Lo que ocurre con posterioridad a junio de 2007, solamente pone de relieve un cambio en su posición, pero no acredita un desconocimiento de lo que ocurría con anterioridad, cuando disponía de una tarjeta que, como ya hemos dicho, se caracterizaba, entre otros aspectos, por

tener un límite anual; cuyos cargos no repercutían en su cuenta personal; respecto de los que no consta que se hiciera ninguna liquidación; que no podían ser tenidos en cuenta en las retenciones fiscales dado que su importe real no se podía saber hasta final del ejercicio, en función de cómo hubiera sido utilizada la tarjeta; que tampoco daban lugar a un ajuste en la retención ni a un ingreso o a un descuento, en su caso, pues, como se ha dicho no consta liquidación alguna; que obligaba al titular a disponer de ese dinero exclusivamente a través de la tarjeta, es decir, a gastar el dinero si decidía hacerlo suyo, o a extraerlo del cajero para ingresarlo en otro lugar, si no deseaba gastarlo; y que mantenía las cantidades no dispuestas en el patrimonio de la entidad, sin que se ingresaran en ningún momento en la cuenta del titular de la tarjeta.

El recurrente alega que esas cantidades no dispuestas en cada ejercicio se acumulaban al siguiente. Pero tal cosa no consta en modo alguno, pues no existen rastros de liquidación alguna que lo refleje, lo cual, dado el número de personas que utilizaron las tarjetas es fuertemente indicativo de que no sucedía así.

La conclusión razonable, pues, dados los hechos, es que el recurrente sabía que se disponía ilegítimamente del dinero de la entidad. Es decir, que el presidente ejecutivo no podía disponer de esas cantidades en favor de los ejecutivos, pues no pertenecía a lo asignado a todos ellos como masa salarial; y que cada uno de los cargos que se hacían utilizando la tarjeta suponía un acto de apropiación del dinero de la entidad. En esas condiciones, cuando utilizaba la tarjeta, sabía lo que hacía, conocía su significado y su trascendencia, y quería hacerlo, como demuestra la reiteración de actos similares en el tiempo de utilización de aquella.

En consecuencia, el motivo se desestima.

240.- En el quinto motivo, al amparo del artículo 849.1º y del artículo 852 de la LECrim, denuncia la vulneración de los artículos 56, 66.1.2º, 70.1.2ª y 72 CP, y de los artículos 24.2 y 120.3 de la CE, al no haberse motivado debidamente la concreta pena impuesta y al haberla individualizado por encima de la máxima legalmente permitida.

1. Respecto a los límites máximos de la pena imponible, se da por reiterado el fundamento jurídico 93 de esta sentencia, conforme al cual, el

máximo imponible, tras la apreciación de una atenuante muy cualificada, quedaría establecido en un año menos un día y seis meses, menos un día, de multa. En ese sentido, el motivo se estima.

2. También se queja el recurrente de que la pena se haya impuesta en el máximo legal sin una suficiente motivación. En este aspecto, al estimar la primera parte del motivo, la individualización de la pena corresponde a esta Sala. La gravedad de la conducta debe ser valorada en atención al importe final dispuesto por cada acusado, al tiempo de utilización de la tarjeta y a la relevancia que, en relación con los hechos, pudiera tener el cargo que desempeñaba en la entidad y las obligaciones derivadas del mismo.

Señala el Tribunal que la pena se impone al recurrente y al también recurrente Matías Amat en el máximo legal al ser su comportamiento igual que el de los demás empleados de la Caja. No puede desconocerse, sin embargo, que la cantidad dispuesta por Matías Amat asciende a 389.025,26 euros, mientras que la apropiada por el recurrente asciende a 139.707,45 euros, lo cual afecta a la gravedad del comportamiento y deberá tener un reflejo en la pena que se impongan que necesariamente habrá de ser inferior, como se establecerá en segunda sentencia.

3. En cuanto a la improcedencia de la inhabilitación para el ejercicio de la actividad bancaria, en la sentencia se razona expresamente acerca de las circunstancias que justifican su imposición, haciendo referencia a las funciones que desempeñaban en la Caja.

El recurrente desempeñó el cargo de jefe del Gabinete de Presidencia de la Caja entre 2003 y 2007. No se explica en la sentencia la relación de sus concretas funciones como tal y la utilización de la tarjeta. No es equiparable a la posición de otros ejecutivos responsables de distintas áreas de actividad de la Caja, lo que se relaciona directamente con la actividad bancaria. Por lo cual, la pena debe considerarse insuficientemente justificada.

En consecuencia, el motivo se estima parcialmente.

Recurso interpuesto por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB)

241.- En el motivo primero de su recurso, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la infracción de los artículos 109 y 113 CP, en relación con el Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito (su artículo 1) y los artículos 3 y 4 de la Ley 9/2012, de Reestructuración y Resolución de Entidades de Crédito, y 3 y 64.1 de la Ley 11/2015 de Recuperación y Resolución de Entidades de Crédito. Sostiene el recurrente que se ha infringido la ley al conceder a Bankia el derecho a percibir las indemnizaciones que han de abonar los condenados, pues en causas penales sustanciadas contra Administradores o directivos de entidades de crédito que hayan sido objeto de saneamiento, capitalización o resolución por parte del FROB, al cual, por su condición de perjudicado por el delito le corresponde percibir tales cantidades por encima del derecho de la entidad inicialmente agraviada o de la que le haya sustituido en el negocio bancario. Por ministerio de la ley, argumenta, es el FROB, (que ha sido quien ha costeado el saneamiento del grupo financiero BFA/Bankia), y no Cajamadrid ni Bankia, quien tiene derecho a las indemnizaciones y restituciones debidas en concepto de responsabilidad civil a cargo de responsables de irregularidades en el ámbito de entidades financieras saneadas por el FROB en el ámbito de sus competencias y funciones públicas.

1. Según decíamos en la STS nº 199/2007, de 1 de marzo "será perjudicado por el delito, tanto quien haya sufrido los daños consecuencia del mismo, como aquellas otras personas o entidades que hayan tenido que reparar sus consecuencias civiles, pero dentro siempre del ámbito de la víctima, nunca en la órbita jurídica del autor material del mismo". En principio, perjudicados por el delito son, por tanto, quienes sufren las consecuencias perjudiciales de carácter civil del hecho delictivo, aunque, como se alertaba en la STS nº 867/2002, de 29 de julio, "La condición de tercero perjudicado no puede predicarse extensivamente, a cualquier persona o entidad, que de manera más o menos indirecta, haya sido afectada por el hecho delictivo.".

Puede coincidir o no con el ofendido por el delito, que es el titular del bien jurídico protegido. En el caso, son ofendidos por el delito las entidades que, según la sentencia impugnada, han sufrido los cargos económicos efectuados por los acusados mediante el uso de las tarjetas que les fueron entregadas, es decir, Caja Madrid y en menor porcentaje, Bankia. Desde el punto de vista de

las reglas del Derecho Penal, esa condición de ofendidos es independiente del hecho de que un tercero, en el caso, el FROB haya acudido en auxilio económico de los perjudicados. Sin embargo, el derecho a la indemnización, es decir, el derecho a ser resarcido de los daños y perjuicios causados por el delito, aunque corresponda en primer lugar al ofendido por el delito, puede desplazarse a favor de quienes han contribuido a ese resarcimiento mediante su actuación aportando capital al inicial y directamente perjudicado por el mismo o atendiendo a los daños causados de otra forma.

2. Dice la parte recurrente que es preciso tener en cuenta el saneamiento con fondos públicos de unas entidades de crédito sistémicas y que debió acometerse en aras a la preservación de la estabilidad del conjunto del sistema financiero español, lo que ha sido ignorado por la Audiencia y de donde deriva la preferencia del derecho del FROB a la percepción de la indemnización.

En el caso, la intervención del FROB viene determinada porque la ley le obliga a intervenir en garantía de la estabilidad del sistema financiero. En la STS nº 724/2015 de 17 noviembre, se examinó un caso similar, aunque entonces en relación con el Fondo de Garantía de Depósitos y solamente en relación a su legitimación para actuar como acusación particular. Se tuvo en cuenta entonces que "la actuación del Fondo en el saneamiento de la entidad financiera, no es consecuencia de decisión discrecional, sino que es la normativamente encomendada a esta entidad, cuando los prepuestos de la misma resulten necesarios para *el mantenimiento de la estabilidad del sistema financiero del país".* Y se continúa diciendo que "Consecuentemente, el FGD, resulta efectivamente directamente perjudicado no ofendido por el delito, del mismo modo, como indica la recurrente, que el servicio de bomberos en un delito de incendio, o quien resulta lesionado en acción de salvamento tras un delito de estragos (STS 30/2001, de 17 de enero); la relación causal es directa, en cuanto que el saneamiento financiero por parte del Fondo, no deriva de un mero voluntarismo discrecional, sino exigida por la estabilidad financiera del país; ello al margen de que la responsabilidad civil en su caso, se limite al importe concreto que la actividad delictiva imputada haya originado (cuestión sobre la que obra informe pericial y ratificación en la vista) e inclusive de a quien corresponda percibirla, en función de las condiciones de adjudicación del Banco CAM, por parte del Fondo. Refuerza esta conclusión, la consideración que obra

en la autorización como ayuda estatal por parte de la Comisión Europea, de la referida adjudicación a favor del Banco de Sabadell, obrante en el DOUE (2013/C 371/01, de 19 de junio), donde en la casilla correspondiente al objetivo se indica *remedio de una perturbación grave en la economía.*

Consecuentemente, esos concretos daños patrimoniales, aunque integren una cifra menor en relación con el monto total del saneamiento, resultan originados por la actividad delictiva en la forma que se formula la acusación, de manera directa, pues concurren a generar esa necesidad de saneamiento de la entidad (así ponderado por la propia Comisión de la Unión Europea, que de otro modo no hubiera aprobado la adjudicación al Banco de Sabadell por un euro, operación calificada como de ayuda estatal a los efectos de los artículos 107 y 108 del TFUE), precisa para a la estabilidad financiera, por quien tiene encomendada normativamente esta función".

3. Es cierto que quien resulta ofendido por el delito es, como hemos dicho, la entidad que soporta los cargos de las tarjetas, es decir, en la forma que resulta de los hechos probados, Caja Madrid y Bankia. La conversión de la primera en una fundación, segregando su negocio bancario a BFA y Bankia, da lugar a que sean éstas, finalmente Bankia, las que aparecen como perjudicados no ofendidos (la segunda en cuanto a las cantidades soportadas por Caja Madrid).

No puede dejar de valorarse que el FROB intervino en cumplimiento de las funciones que le impone la ley en garantía de la estabilidad del sistema financiero, y que el perjuicio causado por las ilícitas disposiciones de fondos que se declaran probadas en la sentencia, forma parte de las causas que colocaron a la entidad en una situación en la que resultaba necesaria aquella intervención.

Sin embargo, la aportación del FROB no constituye una entrega sustitutiva de la indemnización, de forma que Bankia pudiera ya considerarse indemnizada, resultando el FROB el único perjudicado. Por el contrario, en el caso, aunque en la sentencia no se detalla, el FROB intervino de tal forma que mantiene su derecho a la recuperación de la cantidad inyectada para el saneamiento en los términos en los que éste se acordó, conforme a la regulación legal (desinversión), sin que entre esos términos se encuentre la sustitución de Bankia en todos los casos en los que ésta tenga derecho a ser indemnizada por

los perjuicios que le hubieran sido causados por terceros con anterioridad a aquella intervención.

Por lo tanto, y sin perjuicio de los derechos que al FROB corresponden frente a Bankia, el motivo se desestima.

242.- En el motivo segundo, también con apoyo en el artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida inaplicación de los artículos 123 y 124 CP respecto de la imposición de costas a los condenados, al no incluir las correspondientes a las acusaciones particulares.

El motivo ha sido apoyado por el Ministerio Fiscal y debe ser estimado.

1. En la sentencia impugnada se dice en el fundamento jurídico 16, que no se incluyen las costas causadas a las acusaciones particulares, "al no haber sido su actuación especialmente relevante y determinante para la resolución de la presente contienda". Tiene razón el recurrente cuando señala que el razonamiento parece incompleto. Y si no es así, es oscuro. En cualquier caso, el Tribunal ha denegado la petición del FROB respecto a la condena en las costas generadas por su actuación como acusación particular.

2. El Tribunal basa su decisión en la irrelevancia de la actuación de las acusaciones. Sin embargo, el criterio de la relevancia ha sido abandonado. Conforme a la jurisprudencia mayoritaria de esta Sala, las costas del acusador particular han de incluirse entre las impuestas al condenado, salvo que las pretensiones de aquel sean manifiestamente desproporcionadas, erróneas o heterogéneas en relación a las deducidas por el Ministerio Fiscal, o a las recogidas en la sentencia, exigiéndose el razonamiento explicativo sólo en los casos en los que se deniegue su imposición.

Decíamos en la STS nº 115/2012, de 24 de febrero, que "La jurisprudencia de esa Sala (veáse, por todas, STS 219/2007 de 9 de marzo), ha sustituido el criterio de la "relevancia" de la actuación, por el de la "procedencia intrínseca" conforme al art. 109 del Código Penal y 240 de la LECriminal. Así pues, la regla general será la imposición de costas consecuencia del derecho a intervenir, siquiera sólo sea para colaborar, vigilar y controlar el desarrollo correcto del proceso y el atendimiento de las pretensiones esgrimidas por el

Ministerio Fiscal, en beneficio de la perjudicada, que se constituye legítimamente en parte procesal.

La excepción a tal inclusión se produciría cuando se hubieran formulado peticiones absolutamente heterogéneas de las mantenidas por el Ministerio Fiscal, de las que se separa cualitativamente, evidenciándose como inviables, inútiles y perturbadoras, ocasionando actuaciones procesales injustificadas".

En el mismo sentido, en la STS nº 262/2016, de 4 de abril, se resolvía la cuestión con las siguientes afirmaciones: "En la *STS 41/2013 de 23 de enero,* decíamos entre otros **particular**es y en lo que aquí interesa que es doctrina jurisprudencial que:

2).- *La condena en* ***costas*** *por el resto de los delitos incluyen como regla general las* ***costas*** *devengadas por la* ***acusación particular*** *o acción civil.*

3).- *La exclusión de las* ***costas*** *de la* ***acusación particular*** *únicamente procederá cuando su actuación haya resultado notoriamente inútil o superflua o bien haya formulado peticiones absolutamente heterogéneas respecto de las conclusiones aceptadas en la sentencia.*

4).- *Es el apartamiento de la regla general citada el que debe ser especialmente motivado, en cuanto que hace recaer las* ***costas*** *del proceso sobre el perjudicado y no sobre el condenado.*

En la STS nº 531/2015 de 23 de septiembre se advierte de que se impondrán las costas causadas por el ejercicio de la acusación particular. *La regla general es la imposición de las costas de la acusación particular, salvo los supuestos* antes citados, (*STS núm. 175/2001, de 12 de febrero* y *STS núm. 1004/2001, de 28 de mayo, STS nº 560/2002, de 27 de marzo, STS nº 740/2011, STS nº 1144/2011* y *STS nº 1189/2011,* entre otras)".

Por todo ello, el motivo se estima, y en segunda sentencia se condenará a los acusados a la satisfacción de las costas generadas por la acusación particular del FROB.

Recurso interpuesto por la Confederación Intersindical de Crédito

243.- En un único motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida inaplicación del artículo 295 CP a los acusados Miguel Blesa de la Parra y Rodrigo Rato Figaredo. Sostiene la parte recurrente que ambos desarrollaron dos conductas independientes. De un lado, la apropiación de las cantidades que hicieron suyas mediante el uso de las tarjetas que les fueron

asignadas. De otro, la creación de un sistema para que los demás titulares de las tarjetas, miembros de los órganos de gobierno y ejecutivos de la Caja, hicieran lo mismo, causando un perjuicio a la entidad. los primeros hechos serían constitutivos de un delito continuado de apropiación indebida; y los segundos, de un delito continuado de administración desleal, en concurso con el primero.

1. Los comportamientos descritos en los hechos probados no pueden ser separados en dos grupos distintos. La conducta del presidente ejecutivo Rodrigo Rato, (el fallecimiento de Miguel Blesa excusa el examen de su conducta. Y la prescripción, la de los anteriores en el cargo) haciendo suyas las cantidades recogidas en el relato fáctico no puede ser separada de la que consiste en el mantenimiento del sistema de las tarjetas, con las características reiteradamente expuestas en esta sentencia, en la medida que es ese sistema el que le permitió tales actos de apoderamiento. Al tiempo, el sistema ofrecía a los miembros de los órganos de gobierno y a los ejecutivos condenados la posibilidad de utilizar las tarjetas para esa misma finalidad apropiativa. Posibilidad que aceptaron desde el momento en que, procediendo a la utilización de las tarjetas, pudieron comprobar cómo era su funcionamiento.

2. Por otro lado, en el delito de administración desleal, ahora en el artículo 252 CP, no pueden incluirse los actos apropiativos, o, dicho de otra forma, de significado apropiativo, ejecutados por el administrador sobre los bienes que integran el patrimonio administrado. Pues esa conducta es constitutiva de delito de apropiación indebida, aun cuando el dinero sea su objeto, como se desprende de la jurisprudencia de esta Sala, tanto anterior a la reforma operada por la LO 1/2015, como posterior a la misma. La actual redacción del artículo 253 CP menciona expresamente el dinero como posible objeto del delito de apropiación indebida.

Por otro lado, el relato fáctico describe las conductas como la ejecución de un mismo plan, que contiene la creación del sistema, su mantenimiento, y los actos de apropiación efectuados por todos los acusados al utilizar cada uno la tarjeta que le ha sido adjudicada.

En consecuencia, esta Sala comparte la calificación jurídica que efectúa el Tribunal de instancia, por lo que el motivo se desestima.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º. Desestimar los recursos de casación interpuestos por las representaciones procesales de **D. Rodrigo Rato Figaredo, D. José Antonio Moral Santín, D. Francisco Baquero Noriega, D. Pedro Bedia Pérez, D. Estanislao Rodríguez-Ponga Salamanca, D. Antonio Romero Lázaro, D. Jose María de la Riva Amez, D. Jorge Gómez Moreno, D. Ignacio de Navasqües Cobián, D. Ramón Espinar Gallego, D. Rodolfo Benito Valenciano, Jesús Pedroche Nieto, D. Alberto Recarte García-Andrade, D. Gonzalo Martín Pascual, D. Juan Jose Azcona Olondriz, D. Darío Fernandez-Yruegas Moro, D. Ruben Tomás Cruz Orive, D. Antonio Rey de Viñas Sánchez-Majestad, D. Francisco José Pérez Fernández, D. Miguel Angel Abejón Resa, D. José Acosta Cubero, D. Javier de Miguel Sánchez, D. Angel Gómez del Pulgar Perales, D. Beltrán Gutiérrez Moliner, Dª. Mª Enedina Alvarez Gayol, D. José Ricardo Martínez Castro, D. Arturo Luis Fernández Alvarez, D. Virgilio Zapatero Gómez, D. Francisco Javier López Madrid, D. Miguel Corsini Freese, D. Juan Emilio Iranzo Martín, D. Manuel José Rodríguez González, D. Jorge Rábago Juan-Aracil, D. Ricardo Morado Iglesias y D. Juan Manuel Astorqui Portera, D. Carlos Vela García-Noreña, D. Matías Amat Roca, D. Enrique de la Torre Martínez, D. Mariano Pérez Claver, D. Ramón Martínez Vilches, Dª. María del Carmen Contreras Gómez, D. Rafael Spottorno Díaz-Caro y la Confederación Intersindical de Crédito**, contra sentencia dictada por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Cuarta, de fecha 23 de Febrero de dos mil diecisiete, en causa seguida contra D. Rodrigo Rato Figaredo y otros, por delito de administración desleal y otros.

2º. Se imponen a los mencionados recurrentes el pago de las costas de sus respectivos recursos.

3º. Estimar parcialmente los recursos de casación interpuestos por las representaciones procesales de **Dª. Mercedes Rojo Izquierdo, D. José María Arteta Vico, D. Francisco José Mouré Bourio, D. Luis Blasco Bosqued, D. Pablo Abejas Juárez, D. Antonio Cámara Eguinoa, Dª. Maria del Carmen Cafranga Cavestany, D. Santiago Javier Sánchez Carlos, D. Juan Gómez Castañeda, D. Rafael Eduardo Torres Posada, D. Cándido Cerón Escudero, D. Fernando Serrano Antón, D. Alejandro Couceiro Ojeda, D. Gabriel María Moreno Flores, D. Ramón Ferraz Ricarte, D. Carlos María Martínez Martínez, D. Luis Enrique Gabarda Durán, D. José María Buenaventura Zabala, D. Ildefonso José Sánchez Barcoj y el FROB,** contra sentencia dictada por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Cuarta, de fecha 23 de Febrero de dos mil diecisiete, en causa seguida contra D. Rodrigo Rato Figaredo y otros, por delito de administración desleal y otros.

4º. Se declaran de oficio las costas correspondientes a sus respectivos recursos.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió interesando acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Alberto Jorge Barreiro Andrés Palomo del Arco Vicente Magro Servet

RECURSO CASACION núm.: 772/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Vicente Magro Servet

En Madrid, a 3 de octubre de 2018.

Esta sala ha visto ha visto la causa incoada por el Juzgado Central de Instrucción núm. 4 de Madrid, procedimiento abreviado nº 21/2016 y seguida ante la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Cuarta, por delitos de administración desleal y otros, contra D. Miguel de Blesa de la Parra, nacido en Madrid, el día 8 de Agosto de 1947, hijo de Miguel y Dolores, con DNI [redacted]; D. Rodrigo Rato Figaredo, nacido en Madrid, el día 18 de Marzo de 1949, hijo de Ramón y Aurora, con DNI [redacted]; D. José Antonio Moral Santin, nacido en León, el día 18 de abril de 1949, hijo de Benigno y Cándida, con DNI [redacted]; D. Francisco Baquero Noriega, nacido en Madrid, el día 11 de Marzo de 1956, hijo de Luis y Mercedes, con DNI [redacted]; D. Estanislao Rodríguez-Ponga Salamanca, nacido en Madrid, el día 20 de Marzo de 1956, hijo de Pedro y Soledad, con DNI [redacted]; D. Antonio Romero Lázaro, nacido en Madrid, el dia 4 de Julio de 1961, hijo de Felipe y Julia, con DNI [redacted]; D. Ricardo Romero de Tejada y Picatoste, nacido en Madrid, el día 25 de Febrero de 1948, hijo de Miguel y Pilar, don DNI [redacted]; D.

José María de la Riva Amez, nacido en Madrid, el día 13 de Septiembre de 1952, hijo de Santiago y Paulina, con DNI [redacted]; D. Ignacio de Navasqües Cobián, nacido en Madrid, el día 4 de Mayo de 1949, hijo de José Luis y María Casilda, con DNI [redacted]; D. Ramón Espinar Gallego, nacido en Úbeda (Jaén), el día 3 de Abril de 1954, hijo de Ramón y Teresa, con DNI [redacted]; José Manuel Fernández Noriella, nacido en Asturias el día 9 de mayo de octubre de 1945, hijo de José Luis y de Florentina, con DNI [redacted]; D. Rodolfo Benito Valenciano, nacido en Madrid el 7 de enero de 1957, hijo de Pedro y de Juliana, con DNI [redacted]; D. Alberto Recarte García Andrade, nacido en Madrid el día 14 de marzo de 1947, hijo de Enrique y de Margarita con DNI [redacted]; D. José María Arteta Vico, nacido en Madrid el día 26 de agosto de 1953, hijo de José María y de María Dolores, con DNI [redacted]; D. Jesús Pedroche Nieto, nacido en Lugo, el 27 de febrero de 1961, hijo de Fernando e Isabel, con DNI [redacted]; D. Gonzalo Martín Pascual, nacido en Madrid el 17 de julio de 1948, hijo de Salomé y Carmen con DNI [redacted]; D. Francisco José Morue Bourio, nacido en Lugo el 30 el día 30 de abril de 1941, hijo de Francisco y Mercedes, con DNI [redacted]; Dª. Mercedes Rojo Izquierdo, nacida en Sevilla el 27 de septiembre de 1942, hija de José y Mercedes con DNI [redacted]; D. Juan José Azcona Olondriz, nacido en Zaragoza el día 27 de marzo de 1954, hijo de Jesús y de Carmen, con DNI [redacted]; D. Jorge Gómez Moreno, nacido en Madrid el 5 de agosto de 1956, hijo de Obdulio y Celia, con DNI [redacted]; D. Gerardo Diaz Ferrán, nacido en Madrid el 27 de diciembre de 1942, hijo de Gerardo y Agustina, con DNI [redacted]; D. Pedro Bedia Pérez, nacido en Madrid el 29 de mayo de 1954, hijo de Valentín y Carmen, con DNI [redacted]; D. Dario Fernández Yruegas Moro, nacido en Madrid el día 31 de diciembre de 1950, hijo de Enrique y de Natividad, con DNI [redacted]; D. Luis Blasco Bosqued, nacido en Zaragoza el 28 de marzo de 1945, hijo de Luis y Luisa, con DNI [redacted]; D. Pablo Abejas Juárez, nacido en Sevilla el 7 de julio de 1954, hijo de José y María, con DNI [redacted]; D. Rubén Tomás Cruz Orive, nacido en Miranda de Ebro (Burgos) el día 1 de enero de 1950, hijo de Manuel y de Marina, con DNI [redacted]; D. Antonio Rey de Viñas Sánchez-Majestad, nacido en Mora (Toledo) el día 20 de septiembre de 1952, hijo de Tomas y Incolaza, con DNI [redacted]; D. Antonio Cámara Eguinoa, nacido en Madrid el día 9 de enero de 1944, hijo de Antonio y de María Dolores, con DNI [redacted]; Dª. Maria

Carmen Rita Cafranga Cavestany, nacida en Madrid el día 22 de mayo de 1954, hija de Julio y Rosario, con DNI [redacted] D. Javier de Miguel Sánchez, nacido en Valdemorillo (Madrid) el día 14 de octubre de 1963, hijo de Pedro y de Manuela, con DNI [redacted] D. Ángel Eugenio Gómez del Pulgar Perales, nacido en Madrid el día 4 de enero de 1960, hijo de José e Isabel, con DNI [redacted]; D. Juan Gómez Castañeda, nacido en Fernán Caballero (Ciudad Real) el día 10 de noviembre de 1951, hijo de Augusto y Margarita, con DNI [redacted] D. Francisco José Pérez Fernández, nacido en Madrid el 7 de julio de 1967, hijo de Francisco y de María Teresa, con DNI [redacted]; D. Miguel Ángel Abejón Resa, nacido en Madrid el día 6 de junio de 1959, hijo de Máximo y de Esperanza, con DNI [redacted]; D. Rafael Eduardo Torres Posada, nacido en Madrid el día 3 de mayo de 1966, hijo de Leopoldo y Rosa María, con DNI [redacted], hijo de Leopoldo y de Rosa María; D. Cándido Cerón Escudero, nacido en Plasencia el día 6 de julio de 1951, hijo de Pedro y de Mercedes, con DNI [redacted]; D. Fernando Serrano Antón, nacido en Madrid el día 12 de junio de 1967, hijo de Juan y de Iluminada, CON DNI [redacted]; D. Alejandro Couceiro Ojeda, nacido en Madrid el 12 de marzo de 1950, hijo de José y de Mercedes, con DNI [redacted]; D. José María Buenaventura Zabala, nacido en Donostia (Gipuzkoa) el día 13 de agosto de 1968, hijo de Jacinto y de Consuelo, con DNI [redacted]; D. José Acosta Cubero, nacido en Madrid el día 24 de mayo de 1947, hijo de Joaquín y de María del Monte, con DNI [redacted]; D. Beltrán Gutiérrez Moliner, nacido en Burgos el día 8 de junio de 1956, hijo de Eugenio y de María Isabel, con DNI [redacted]; D. Ildefonso José Sánchez Barcoj, nacido en Madrid el 24 de julio de 1960, hijo de Ildefonso y Esperanza, con DNI [redacted]; D. Ricardo Morado Iglesias, nacido en Francia el día 26 de marzo de 1963, hijo de Arcadio y de Luisa, con DNI [redacted]; D. Ramón Ferraz Recarte, nacido en Morillo de Liena (Huesca), el día 11 de junio de 1952, hijo de Ramón y de Cecilia, con DNI [redacted]; D. Matías Amat Roca, nacido en Barcelona el 8 de abril de 1953, hijo Miguel y de María, con DNI [redacted]; D. Mariano Pérez Claver, nacido en Alcántara (Cáceres) el día 14 de agosto de 1955, hijo de Cosildo y de Felipa, con DNI [redacted]; D. Enrique de la Torre Martínez, nacido en Lugo el día 13 de noviembre de 1946, hijo de Enrique y de María, con DNI [redacted]; D. Juan Manuel Astorqui Portera, nacido en Bilbao (Vizcaya) el día 20 de mayo de 1953, hijo de Juan y de Concepción, con DNI [redacted]; Dª. María

del Carmen Contreras Gómez, nacida en Madrid el día 24 de febrero de 1958, hija de José y Carmen, con DNI [redacted]; D. Carlos María Martínez Martínez, nacido en Madrid el día 29 de diciembre de 1948, hijo de Manuel y Concepción, con DNI [redacted]; D. Carlos Vela García-Noreña, nacido en Madrid, el día 24 de noviembre de 1952, hijo de Ricardo y Carmen, con DNI [redacted]; D. Rafael Spottorno Díaz-Caro, nacido en Madrid el día 28 de febrero de 1945, hijo de Rafael y Plácida María, con DNI [redacted]; D. Luis Enrique Garbarda Durán, nacido en Madrid el día 23 de junio de 1957, hijo de Luis y María Ángeles, con DNI [redacted]; D. Ramón Martínez Vilches, nacido en Beas de Segura (Jaén) el día 13 de octubre de 1953, hijo de Ramón y de Luisa, con DNI [redacted]; Dª. Maria Enedina Alvarez Gayol, nacida en Coaña-Folgueras (Asturias) el día 13 de agosto de 1944, hija de Gerardo y de Aquilina con DNI [redacted]; D. José Ricardo Martínez Castro, nacido en Madrid el día 24 de septiembre de 1956, hijo de José y de Milda, con DNI [redacted]; D. Arturo Luis Fernández Alvarez, nacido en Madrid el 16 de febrero de 1945, hijo de Luis y de María Soledad, con DNI [redacted]; D. Virgilio Zapatero Gómez, nacido en Cisneros (Palencia) el día 26 de junio de 1946, hijo de Anastasio y de Catalina, con DNI [redacted] D. Francisco Javier López Madrid, nacido en Madrid el 7 de diciembre de 1964, hijo de German y Leonor, con DNI [redacted]; D. Santiago Javier Sánchez Carlos, nacido en Calzadilla (Cáceres) el día 10 de abril de 1957, hijo de Santiago y de Epifanía, con DNI [redacted]; D. Miguel Corsini Freese, nacido en Madrid el día 22 de febrero de 1954, hijo de Miguel y de Margarita, con DNI [redacted]; D. Juan Emilio Iranzo Martin, nacido en Madrid, el día 26 de noviembre de 1956, hijo de Emilio y de Concepción, con DNI [redacted]; D. Manuel José Rodríguez González, nacido en Madrid el día 3 de diciembre de 1951, hijo de Constantino y Carlota, con DNI [redacted] D. Gabriel María Moreno Flores, nacido en Madrid el día 17 de marzo de 1961, hijo de Gabriel y de Manuela, con DNI [redacted]; D. Jorge Rábago Juan Aracil, nacido en Madrid, el 4 de marzo de 1967, hijo de Gregorio y de Isaura, con DNI [redacted]; se ha dictado sentencia que ha sido casada y anulada parcialmente por la dictada en el día de la fecha por esta Sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se reproducen e integran en esta Sentencia todos los de la sentencia de instancia parcialmente rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como resulta de nuestra sentencia de casación y por los fundamentos contenidos en la misma, procede:

1º. Suprimir de los hechos probados, pg. 74, la mención de que el acusado José María Buenaventura Zabala continuó utilizando la tarjeta después del cese de sus funciones en la Comisión de Control.

2º. Incluir entre los acusados que antes del juicio oral consignaron judicialmente la totalidad o próxima a ésta del importe dispuesto, a los acusados Francisco José Moure Bourio, Antonio Cámara Eguinoa, Santiago Javier Sánchez Carlos, Gabriel María Moreno Flores, Ildefonso José Sánchez Barcoj y Ramón Ferraz Ricarte.

3º. Apreciar la atenuante de reparación del daño como muy cualificada a los acusados Mercedes Rojo Izquierdo, José María Arteta Vico, Francisco José Moure Boiro, Pedro Bedia Pérez, Pablo Abejas Juárez, Antonio Cámara Eguinoa, Santiago Javier Sánchez Carlos, Juan Gómez Castañeda, Rafael Eduardo Torres Posada, Cándido Cerón Escudero, Fernando Serrano Antón, Alejandro Couceiro Ojeda, Carlos María Martínez Martínez, Virgilio Zapatero Gómez, Gabriel María Moreno Flores, Ildefonso José Sánchez Barcoj, Ramón Ferraz Ricarte y María del Carmen Cafranga Cavestany.

4º. Reducir las penas impuestas con apreciación de la atenuante muy cualificada de reparación del daño, a la extensión legalmente procedente, imponiéndola en atención a la gravedad del hecho.

En consecuencia, procede imponer a los acusados, José Manuel Fernández Norniella, Ricardo Romero de Tejada y Picatoste, Ramón Espinar

Gallego, Ignacio de Navasqües Cobián, Matías Amat Roca, , Antonio Cámara Eguinoa, Pablo Abejas Juárez, Carmen Cafranga Cavestany, Ildefonso Jose Sánchez Barcoj, Ramón Ferraz Recarte y Carlos María Martínez Martínez la pena de un año menos un día de prisión y seis meses menos un día de multa, máximo de la pena inferior en grado.

Imponer a los acusados Alberto Recarte García Andrade, Jesús Pedroche Nieto, Mercedes Rojo Izquierdo, José María Arteta Vico, Francisco José Moure Bourio, Juan Gómez Castañeda y Luis Gabarda Durán, la pena de diez meses de prisión y multa de cinco meses.

Imponer a los acusados Rafael Eduardo Torres Posada, Cándido Cerón Escudero, Fernando Serrano Antón, Alejandro Couceiro Ojeda, Pedro Bedia Pérez, Luis Blasco Bosqued, y Darío Fernández-Yruegas Moro, la pena de ocho meses de prisión y multa de cuatro meses.

Imponer al acusado José María Buenaventura Zabala la pena de siete meses de prisión y multa de cuatro meses.

Imponer a los acusados Santiago Javier Sánchez Carlos, Arturo Luis Fernández Alvarez y Francisco Javier López Madrid, la pena de seis meses menos un día de prisión.

Imponer a los acusados Virgilio Zapatero Gómez y Gabriel María Moreno Flores, la pena de cuatro meses de prisión.

Se añade al fallo que la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de la actividad bancaria se limita a la participación como miembro de los órganos de gobierno o ejecutivos de cualquier entidad bancaria.

Se deja sin efecto la condena del recurrente Ildefonso José Sánchez Barcoj como cómplice de un delito continuado de apropiación indebida.

Se deja sin efecto la condena a Luis Eduardo Gabarda Durán de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la actividad bancaria

Se reducirá, en ejecución de sentencia, la responsabilidad civil de Luis Eduardo Gabarda Durán en la cantidad de 106,77 euros.

Se incluirán en la condena las costas de las acusaciones particulares.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º. Condenamos a los acusados José Manuel Fernández Norniella, Ricardo Romero de Tejada y Picatoste, Ramón Espinar Gallego, Ignacio de Navasqües Cobián, Matías Amat Roca, Antonio Cámara Eguinoa, Pablo Abejas Juárez, Carmen Cafranga Cavestany, Ildefonso Jose Sánchez Barcoj, Ramón Ferraz Recarte y Carlos María Martínez Martínez, como autores de un delito continuado de apropiación indebida, con la atenuante de reparación del daño como muy cualificada, a la pena de un año menos un día de prisión y seis meses menos un día de multa, con cuota diaria de 20 euros, y con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de la multa.

2º. Condenamos a los acusados Alberto Recarte García Andrade, Jesús Pedroche Nieto, Mercedes Rojo Izquierdo, José María Arteta Vico, Francisco José Moure Boiro, Juan Gómez Castañeda y Luis Gabarda Durán, como autores de un delito continuado de apropiación indebida, con la atenuante de reparación del daño como muy cualificada, a la pena de diez meses de prisión y multa de cinco meses, con cuota diaria de 20 euros, y con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de la multa.

3º. Condenamos a los acusados Rafael Eduardo Torres Posada, Cándido Cerón Escudero, Fernando Serrano Antón, Alejandro Couceiro Ojeda, Pedro Bedia Pérez, Luis Blasco Bosqued, y Darío Fernández-Yruegas Moro, como autores de un delito continuado de apropiación indebida, con la atenuante de reparación del daño como muy cualificada, a la pena de ocho meses de prisión y multa de cuatro meses con cuota diaria de 20 euros, y con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de la multa.

4º. Condenamos al acusado José María Buenaventura Zabala como autor de un delito continuado de apropiación indebida, con la atenuante de reparación del daño como muy cualificada, a la pena de siete meses de prisión y multa de cuatro meses con cuota diaria de 20 euros, y con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de la multa.

5º. Condenamos a los acusados Santiago Javier Sánchez Carlos, Arturo Luis Fernández Alvarez y Francisco Javier López Madrid, como autores de un delito continuado de apropiación indebida, con la atenuante de reparación del daño como muy cualificada, a la pena de seis meses menos un día de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

6º. Condenamos a los acusados D. Virgilio Zapatero Gómez y D. Gabriel María Moreno Flores, como autores de un delito continuado de apropiación indebida, con la atenuante de reparación del daño como muy cualificada, a la pena de cuatro meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

7º. Se deja sin efecto la condena a D. Luis Eduardo Gabarda Durán de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la actividad bancaria.

8º. La pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de la actividad bancaria se limita a la participación como miembro de los órganos de gobierno o ejecutivos de cualquier entidad bancaria.

9º. Se reducirá, en ejecución de sentencia, la responsabilidad civil de D. Luis Eduardo Gabarda Durán en la cantidad de 106,77 euros.

10º. Se condena a todos los acusados al pago de las costas incluidas las de las acusaciones particulares.

Se mantienen los demás pronunciamientos de la sentencia de instancia no afectados por el presente.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Alberto Jorge Barreiro Andrés Palomo del Arco Vicente Magro Servet