

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Penal**  
**SENTENCIA**

*Sentencia N°:* 841/2006

*RECURSO CASACION N°:*1658/2005

*Fallo/Acuerdo:* Sentencia Desestimatoria

*Procedencia:* Audiencia Nacional

*Fecha Sentencia:* 17/07/2006

*Ponente Excmo. Sr. D.:* Julián Sánchez Melgar

*Secretaría de Sala:* Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

*Escrito por:* BDL

- \* **Caso jubilaciones millonarias.**
- \* **BSCH.**
- \* **Inexistencia de delito societario o de administración desleal.**
- \* **Concepto de perjuicio típico en ambas infracciones penales.**
- \* **Análisis del caso.**

**Nº: 1658/2005**

**Ponente Excmo. Sr. D.: Julián Sánchez Melgar**

**Vista: 05/07/2006**

**Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández**

**TRIBUNAL SUPREMO**  
*Sala de lo Penal*

**SENTENCIA Nº: 841/2006**

**Excmos. Sres.:**

**D. Juan Saavedra Ruiz**  
**D. Joaquín Giménez García**  
**D. Julián Sánchez Melgar**  
**D. José Ramón Soriano Soriano**  
**D. José Manuel Maza Martín**

---

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituída por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Julio de dos mil seis.

En los recursos de casación por quebrantamiento de forma e infracción de Ley que ante Nos penden, interpuestos por las representaciones legales de la **Acusación particular Don RAFAEL PÉREZ ESCOLAR y Don JUAN**

**FRANCISCO FRANCO OTEGUI** contra Sentencia núm. 15/2005 de 14 de abril de 2005 de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictada en el Rollo de Sala núm. 22/2004 dimanante del P.A. núm. 352/2002 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 seguido por delitos de apropiación indebida y societario contra Don Emilio Botín Sanz de Sautuola y García de los Ríos, Don José María Amusátegui de la Cierva, Don Angel Corcóstegui Guraya; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la vista y fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y ponencia del Excmo. Sr. D. **JULIÁN SÁNCHEZ MELGAR**; siendo partes: el Ministerio Fiscal, los recurrentes representados por: Don Rafael Pérez Escolar por el Procurador de los Tribunales Don Aníbal Bordallo Huidobro y defendido por el Letrado Don José Manuel Gómez Benítez, y Don Juan Francisco Franco Otegui por la Procuradora de los Tribunales Doña Rosario Uceda Ojeda y defendido por el Letrado Don José López Sánchez; y los recurridos: Don Emilio Botín Sanz de Sautuola representado por el Procurador de los Tribunales Don Cesáreo Hidalgo Senen y defendido por el Letrado Don Gonzalo Rodríguez Mourullo, Don Angel Corcóstegui Guraya representado por el Procurador de los Tribunales Don Antonio Barreiro Meiro Barbero y defendido por el Letrado Don Javier Sánchez-Junco Mans, y Don José María Amusategui de la Cierva por la Procuradora de los Tribunales Doña Maria del Carmen Ortiz Cornago y defendido por Don Ramón Hermosilla Martín.

## **I. ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** El Juzgado Central de Instrucción num. 3 de la Audiencia Nacional incoó P.A. núm. 352/2002 por delitos de apropiación indebida y societarios contra Don Emilio Botín Sanz de Sautuola y García de los Ríos, Don Angel Corcóstegui Guraya y Don José María Amusátegui de la Cierva, y una vez concluso lo remitió a la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que con fecha 14 de abril de 2005 dictó Sentencia núm. 15/2005 que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS:**

*“El relato de hechos probados de esta Sentencia se estructura sobre la base de su división en cuatro apartados, que tienen el siguiente enunciado:*

*PRIMERO.- La sucesión de hechos en la fusión del Banco de Santander y del Banco Central Hispanoamericano, que dio lugar al Banco Santander Central Hispano.*

*SEGUNDO.- Los contratos celebrados entre Don Emilio Botín Sanz de Sautuola y García de los Ríos (Presidente del antiguo Banco de Santander) y Don José María Amusátegui de la Cierva (Presidente del antiguo Banco Central Hispanoamericano, y copresidente del nuevo Banco).*

*La ratificación y confirmación de esos contratos por el Consejo de Administración del nuevo banco.*

*TERCERO.- Los contratos celebrados entre Don Emilio Botín Sanz de Sautuola y García de los Ríos y Don Angel Corcóstegui Guraya, antiguo Consejero Delegado del Banco Central Hispanoamericano y Vicepresidente Primero y Consejero Delegado del Consejo de Administración del nuevo Banco, en uso de las facultades que el primer Consejo de Administración del nuevo Banco otorgó a Don Emilio Botín Sanz de Sautuola.*

*CUARTO.- La aprobación por las Juntas Generales de Accionistas de todos los pagos hechos por el nuevo Banco a Don José María Amusátegui de la Cierva y Don Angel Corcóstegui Guraya.*

*Cada uno de los anteriores apartados tiene el siguiente contenido:*

*PRIMERO.- La sucesión de hechos en la fusión del Banco de Santander y del Banco Central Hispanoamericano, que dio lugar al Banco Santander Central Hispano fue la siguiente:*

*1.- En diciembre de 1998 el Presidente del Banco de Santander Don Emilio Botín Sanz de Sautuola y García de los Ríos, tras un detenido análisis del mercado bancario y financiero nacional e internacional llegó a la convicción de que era conveniente la fusión del banco que presidía con el Banco Central Hispanoamericano.*

*Así lo puso de manifiesto al consejero delegado del Banco de Santander, Don Matías Rodríguez Inciarte. Éste se entrevistó, a su vez, con*

*quien ocupaba el cargo de consejero delegado en el Banco Central Hispanoamericano, Don Angel Corcóstegui Guraya, quien comunicó la propuesta al presidente del Banco Central Hispanoamericano Don José María Amusátegui. Después de varias reuniones reservadas entre los cuatro altos ejecutivos, los dos presidentes y los dos consejeros delegados de ambos bancos, las negociaciones llegaron a buen término en escaso periodo de tiempo, prácticamente en un mes, hasta el punto de que el acuerdo para la fusión fue comunicado en ese mismo mes o a principios del mes de enero por los dos presidentes mencionados, Don Emilio Botín y Don José María Amusátegui, al presidente de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.*

*Con tal motivo, se elaboró el denominado Proyecto de Fusión de Banco de Santander, SA y Banco Central Hispanoamericano, SA, que se presentó a la aprobación del Consejo de Administración de cada uno de los bancos el día 15 de enero de 1999.*

*La fusión se llevaría a cabo mediante la técnica de fusión por absorción para acabar creando una nueva entidad, el Banco Santander Central Hispano.*

*El día 15 de enero de 1999 cada uno de los respectivos Consejos de Administración de ambas entidades aprobaron el proyecto de fusión y la constitución del órgano rector del proceso de fusión, denominado Comité Corporativo, integrado por los presidentes ejecutivos y los consejeros delegados de ambas sociedades (Don Emilio Botín Sanz de Sautuola y Don Matías Rodríguez Inciarte por el Banco de Santander y Don José María Amusátegui y Don Angel Corcóstegui por el Banco Central Hispanoamericano). Así mismo los respectivos Consejos de Administración ratificaron las actuaciones, decisiones y compromisos asumidos con ocasión de la fusión.*

*Dentro del proyecto de fusión se preveía un período de copresidencia de la nueva sociedad en el capítulo octavo, apartado 8.7, dedicado a los órganos de administración, copresidencia que sería ejercida por Don Emilio Botín Sanz de Sautuola y García de los Ríos y por don José María Amusátegui de la Cierva.*

*En dicho proyecto de fusión se preveía también que hasta la fecha de celebración de la Junta General Ordinaria del año 2002 (en principio prevista para el mes de marzo de ese año) los dos presidentes mencionados seguirían siéndolo también del Consejo de Administración en régimen de*

*copresidencia, con delegación de todas las facultades delegables del Consejo ejercitables individualmente. Don José María Amusátegui sería Presidente de la Comisión Ejecutiva del Consejo de Administración, y Don Ángel Corcóstegui sería Consejero Vicepresidente del Consejo de Administración, con delegación de todas las facultades delegables de este órgano de gobierno de la sociedad.*

*El día 26 de enero de 1999, y tras la aprobación el 15 de enero de ese año por cada uno de los Consejos de Administración, del Banco de Santander y del Banco Central Hispano Americano, del proyecto de fusión, se dirigió un escrito conjunto por ambas entidades, junto con el proyecto íntegro de fusión, al Banco de España, comunicando el proceso de fusión y solicitando autorización del Ministerio de Economía y Hacienda para su aprobación.*

*También se comunicó oficialmente a la Comisión Nacional del Mercado de Valores.*

*El día 6 de marzo de 1999 se celebró Junta General Ordinaria de accionistas del Banco de Santander en la que se aprobó el proyecto de fusión de las entidades financieras y una modificación parcial de los estatutos. Igualmente la Junta General de accionistas del Banco Central Hispanoamericano aprobó también el proyecto de fusión.*

*La fusión fue aprobada oficialmente por Orden Ministerial de fecha 12 de abril de 1999 del Ministerio de Economía y Hacienda y fue inscrita en el Registro Mercantil de Santander.*

*2.- El día 17 de abril de 1999 se celebró el primer Consejo de Administración de la nueva Entidad, el Banco de Santander Central Hispano, en el que se adoptaron varios acuerdos, entre los que son importantes, a los efectos de esta resolución, los siguientes:*

*- Se acordó la continuación en el ejercicio de la presidencia del Consejo de Administración y de las facultades delegadas de Don Emilio Botín Sanz de Sautuola, quien cesó como presidente de la comisión ejecutiva.*

*- Se acordó el nombramiento como presidente de esta Comisión ejecutiva, con delegación de todas las facultades delegables del Consejo de Administración, de Don José María Amusátegui de la Cierva.*

*- Se acordó la delegación de todas las facultades delegables del Consejo de Administración en Don Angel Corcóstegui, quien fue nombrado Vicepresidente primero y consejero delegado.*

*Tanto Don José María Amusátegui como Don Angel Corcóstegui aceptaron los mencionados cargos.*

*- Se declararon constituidos el Consejo de Administración, el régimen transitorio y de copresidencia, y las vicepresidencias.*

*- Se creó la llamada Comisión de Remuneraciones y del Estatuto del Consejero, entre cuyas funciones estaban las de proponer la cuantía y el sistema de retribuciones, y velar por la transparencia de las retribuciones.*

*- Se aprobaron los términos y condiciones que iban a regir las relaciones contractuales de quienes perteneciendo a la sociedad absorbida, pasaron a ser administradores con funciones ejecutivas de la sociedad, ratificándose los compromisos contraídos con los mismos.*

*En efecto, entre los acuerdos de este Consejo y a los efectos de esta resolución, destaca el acuerdo vigésimo segundo, por el que se acordaba aprobar los términos y condiciones que iban a regir las relaciones contractuales de quienes perteneciendo al Banco Central Hispanoamericano SA, hasta la inscripción registral de la fusión, pasarían a ser administradores del Banco Santander Central Hispano SA y desempeñarían funciones ejecutivas en el mismo, así como se ratificaban los compromisos contraídos con dichos administradores con anterioridad a la fecha de dicho acuerdo. Como anexo de este acuerdo del Consejo quedaron incorporados al acta, y archivados en Secretaría General, los documentos relativos a las relaciones contractuales y compromisos referidos en el acuerdo, y quedaban facultados con toda amplitud y con carácter solidario los Copresidentes, Don Emilio Botín Sanz de Sautuola y García de los Ríos, y Don José María Amusátegui de la Cierva, así como el Secretario del Consejo de Administración, Don Ignacio Benjumea Cabeza de Vaca, para formalizar y ejecutar todo lo que fuera necesario y conveniente para la efectividad de lo aprobado en el acuerdo.*

*3.- En principio, estaba previsto que el proceso de fusión durara desde el 15 de enero de 1999 hasta la celebración de la Junta General Ordinaria del año 2002 (a celebrar aproximadamente en marzo de ese año) tiempo considerado prudencial para la efectiva ejecución de la fusión, y durante el cual se preveía la situación de copresidencia ya referida.*

*Las previsiones no llegaron a cumplirse en su totalidad. Así, José María Amusátegui renunció al cargo de copresidente con anterioridad a la*

*Junta General del año 2002, en concreto tras el Consejo de Administración que tuvo lugar en fecha 26 de junio del año 2001. El mencionado copresidente consideró que la fusión ya estaba completamente ejecutada, que había sido un proceso exitoso, y que no era necesaria la prolongación de la situación de copresidencia o bicefalia, que no favorecía en nada a la entidad bancaria. De hecho, en el Consejo de Administración de 26 de junio del año 2001 se aprobó la unificación de las redes de los dos bancos, así como también el Programa 2 que había elaborado Don Angel Corcóstegui.*

*Comunicada por Don José María Amusátegui su decisión a Don Emilio Botín Sanz de Sautuola y García de los Ríos, éste convocó un Consejo de administración con fecha 16 de agosto del año 2001, Consejo en el que Don José María Amusátegui de la Cierva cesó.*

*4.- Tampoco se cumplieron las previsiones iniciales respecto de la actividad laboral del consejero delegado del nuevo banco, Don Angel Corcóstegui Guraya, quien fue nombrado Consejero Delegado del nuevo Banco de Santander Central Hispano SA en el Consejo de Administración celebrado el 17 de abril del año 1999.*

*El mencionado consejero delegado decidió cesar en todos sus cargos al frente del Banco de Santander en febrero del año 2002, cesando a partir del 13 de enero de 2002, fecha en que el Consejo de administración aprobó su cese, y ello a pesar de que en el Consejo de administración celebrado con fecha 26 de junio del año 2001 había sido confirmado en todos sus cargos. Así, Don Angel Corcóstegui presentó su dimisión en el propio Consejo de 13 de febrero del año 2002.*

*Al cesar en sus cargos, Don Angel Corcóstegui no ejerció la facultad prevista en el apartado 8.6 del proyecto de fusión, que le permitía nombrar dos nuevos administradores para cubrir las vacantes de Don Santiago Foncillas Casaus y de Don José María Amusátegui de la Cierva en el nuevo banco una vez que se hubiera producido su cese, toda vez que el Sr. Corcóstegui consideró que ya había sido consolidada la fusión.*



*SEGUNDO.- Los contratos celebrados entre Don Emilio Botín Sanz de Sautuola y García de los Ríos (presidente del antiguo Banco de Santander) y de Don José María Amusátegui de la Cierva (presidente del antiguo Banco Central Hispanoamericano y copresidente del nuevo banco).*

*La ratificación y confirmación de esos contratos por el Consejo de Administración del nuevo banco.*

*1.- El primer contrato de fecha 15 de enero de 1999*

*Volviendo al momento inicial del proceso de fusión, se declara probado que una vez pactados los términos iniciales de la fusión en el documento denominado Proyecto de Fusión, el propio Don José María Amusátegui de la Cierva expuso a Don Emilio Botín su voluntad de tener prevista su propia jubilación, que se produciría al cumplir los 70 años de edad, en el año 2002, haciendo coincidir su jubilación con la Junta General Ordinaria de Accionistas del Banco Santander Central Hispano de ese año. Es decir, ya desde enero de 1999 Don José María Amusátegui dejó prevista su salida del banco por jubilación que tendría lugar en el año 2002.*

*Así, con fecha 15 de enero de 1999, es decir en la misma fecha en que una vez preparado el Proyecto de Fusión se había presentado a la aprobación de los respectivos Consejos de Administración de ambos bancos, Don Emilio Botín Sanz de Sautuola y García de los Ríos y Don José María Amusátegui de la Cierva firmaron un contrato en el que se regulaban las consecuencias del cese de Don José María Amusátegui de la Cierva. Don Emilio Botín actuaba en representación del Banco de Santander, y Don José María Amusátegui de la Cierva en su propio nombre y derecho.*

*En este contrato se reconocían a Don José María Amusátegui los siguientes derechos:*

*1.- El derecho a una pensión vitalicia de jubilación, que nacería cuando causara baja como copresidente del Banco Santander Central Hispano. La cuantía anual de esa pensión sería equivalente al cien por cien de las retribuciones recibidas en el último año anterior a su jubilación.*

*Para el caso de fallecimiento en activo, se generaba a favor de la viuda de Don José María Amusátegui una pensión vitalicia de viudedad equivalente al setenta por ciento de la retribución del último año anterior a su fallecimiento.*

*2.- Por su condición de miembro del Consejo de Administración del Banco Santander Central Hispano a partir de su jubilación o invalidez*

*percibiría vitaliciamente el 70% de la remuneración anual (con exclusión de dietas de asistencia) que recibiera un consejero en activo de la misma categoría y puesto que él. En caso de fallecimiento de Don José María Amusátegui de la Cierva, su viuda, con carácter vitalicio y mientras permaneciera en ese estado, percibiría el 70% de la remuneración que le hubiera correspondido percibir como jubilado o inválido.*

*3.- Además, y según se expresa en el contrato, como reconocimiento a su extraordinaria labor, primero al frente del Banco Hispano Americano, después al frente del Banco Central Hispanoamericano y posteriormente en el Banco Santander Central Hispano, se abonaría a Don José María Amusátegui de la Cierva en el momento de su jubilación un bonus de cuarenta y tres millones setecientos cincuenta mil euros, siendo los impuestos por cuenta del Sr. Amusátegui.*

*La cifra del bonus figuraba escrita a mano, de puño y letra del Secretario de la Comisión Ejecutiva del Consejo, Sr. Hoyos, quien en todos los contratos de este tipo aportados a la causa estampó a mano las cifras pactadas. Esa práctica se debió a motivos de confidencialidad, para evitar filtraciones en los servicios del banco. Una vez aceptado el borrador del contrato, él estampaba a mano la cifra antes de poner a disposición de los consejeros el contrato.*

*Este contrato celebrado entre Don Emilio Botín y Don José María Amusátegui fue conocido, aprobado, y ratificado por el Consejo de Administración de la nueva entidad en su sesión de fecha 17 de abril de 1999, pues como se ha relatado anteriormente, el día 17 de abril de 1999 se celebró el primer Consejo de administración del Banco Santander Central Hispano, adoptándose, entre otros el acuerdo vigésimo segundo, que tiene el siguiente contenido:*

*“Se aprueban los términos y condiciones que van a regir las relaciones contractuales de quienes, perteneciendo al Banco Central Hispano SA, hasta la inscripción registral de la fusión, han pasado a ser administradores del Banco Santander Central Hispano y desempeñan funciones ejecutivas en el mismo, así como se ratifican los compromisos contraídos con dichos Administradores con anterioridad a la fecha de hoy. Como anexo de este acta quedarán incorporados a la misma y archivados en Secretaría General los documentos relativos a las relaciones contractuales y compromisos a los que se refiere este acuerdo, y quedan facultados con toda*

*amplitud y con carácter solidario los Copresidentes Don Emilio Botín Sanz de Sautuola y García de los Ríos y Don José María Amusátegui de la Cierva, así como el Secretario del Consejo de Administración, Don Ignacio Benjumea Cabeza de Vaca, para formalizar y ejecutar todo lo que sea necesario o conveniente para la efectividad de lo aprobado en el presente acuerdo.”*

*2.- El segundo contrato, de fecha 19 de abril de 1999.*

*En ejercicio de la facultad que le confería el acuerdo vigésimo segundo ya mencionado, Don Emilio Botín Sanz de Sautuola dos días después del Consejo de Administración, celebrado el 17 de abril de 1999, es decir, el diecinueve de abril de mil novecientos noventa y nueve, firmó un nuevo contrato con Don José María Amusátegui. Consta en el contrato que Don Emilio Botín Sanz de Sautuola actúa como Presidente del Banco de Santander, lo que manifiestamente es un error, toda vez que la nueva entidad que existía, ya era el Banco de Santander Central Hispano.*

*En todo caso, el objeto del contrato era exclusivamente complementar el contrato anterior de fecha quince de enero de mil novecientos noventa y nueve, a los exclusivos efectos de concretar las perceptoras de la pensión de viudedad, que quedaría distribuida entre la anterior y actual esposa de Don José María Amusátegui a la fecha del contrato.*

*3.- Tercer y último contrato, de fecha 14 de agosto de 2001.*

*Como se ha dicho, Don José María Amusátegui decidió anticipar su jubilación en el banco a la fecha prevista, que era la primera Junta General de Accionistas del año 2002. Así, tras el Consejo de Administración de 26 de junio del año 2001, Don José María Amusátegui decidió abandonar el banco.*

*Con fecha 14 de agosto del año 2001 se celebró un tercer y último contrato ente Don Emilio Botín Sanz de Sautuola y García de los Ríos como presidente del Banco Santander Central Hispano, actuando en representación del mismo, y Don José María Amusátegui de la Cierva que actuó en su propio nombre y derecho.*

*En este contrato se concretó la cuantía de la pensión vitalicia anual de jubilación, que ascendería a 5.108.603 euros; la cuantía de la pensión de viudedad, que se fijó en una pensión anual bruta vitalicia de 1.472.480 euros; se reconocía el derecho a percibir con carácter vitalicio un importe bruto*

*igual al 70% de la remuneración anual (con exclusión de dietas de asistencia) que recibiera un consejero en activo de la misma categoría y puesto que él, con previsiones para la distribución de esa cuantía entre la anterior y la actual esposa; y se acordaba abonarle el bonus de 43.750.000 euros pactado en el primero de los contratos, siendo los impuestos por parte del señor Amusátegui.*

*4.- En la sesión del Consejo de Administración celebrada el 16 de agosto de 2001, se materializó la renuncia de Don José María Amusátegui, quien se despidió de todos los miembros del Consejo de Administración. El Consejo aceptó su renuncia, y le nombró Presidente de Honor y Presidente de la Fundación Santander Central Hispano.*

*Así mismo, acordó por unanimidad ratificar y aprobar los términos y condiciones relativos al cese de su servicio activo, así como los derechos a su favor y de su cónyuge.*

*5.- El 28 de agosto de 2001 se realizó el pago del bonus por parte del banco a Don José María Amusátegui. La propia entidad bancaria certificó el pago por importe de 7.279.387.500 pesetas (siete mil doscientos setenta y nueve millones trescientas ochenta y siete mil quinientas pesetas). Esta suma de dinero estaba sometida a tributación, por lo que descontada la retención del 48% en concepto de impuesto sobre la renta de personas físicas, la cantidad neta percibida fue de 3.785.281.500 pesetas (tres mil setecientos ochenta y cinco millones doscientas ochenta y una mil quinientas pesetas).*

*También desde esa misma fecha el Banco Santander Central Hispano viene abonando la pensión anual de jubilación de Don José María Amusátegui en cuantía superior a los 7.000.000 euros.*

*6.- En la memoria de las cuentas anuales correspondiente al año 2001 se contiene referencia explícita a las cifras abonadas y a sus conceptos, sin mención del receptor en el caso de Don José María Amusátegui.*

*TERCERO.- Los contratos celebrados entre Don Emilio Botín Sanz de Sautuola y García de los Ríos y Don Angel Corcóstegui Guraya, en uso de las facultades que el primer Consejo de Administración del nuevo banco otorgó a Don Emilio Botín Sanz de Sautuola.*

*1.- El primer contrato, de fecha 19 de abril de 1999.*

*El primer Consejo de administración de la nueva entidad, el Banco Santander Central Hispanoamericano, se celebró el 17 de abril de 1999. En base al acuerdo vigésimo segundo, ya plasmado en esta resolución, dos días después, es decir el 19 de abril de 1999, se firmó un contrato entre don Emilio Botín Sanz de Sautuola y García de los Ríos, como Presidente del nuevo Banco, actuando en su representación, y Don Angel Corcóstegui Guraya, que intervenía en nombre propio.*

*Por virtud de este documento, se contrataba a Don Angel Corcóstegui como Consejero Delegado del nuevo banco, regulándose las condiciones de ejercicio de las funciones ejecutivas encomendadas a Don Angel Corcóstegui, así como también sus condiciones económicas, el pacto de exclusividad, la remuneración y complemento de pensión por jubilación e invalidez y por fallecimiento, y se fijaba la jubilación a partir de los 60 años por decisión de la entidad, y desde los 55 años a petición propia. El documento consta de dos partes que se denominan, respectivamente, contrato de arrendamiento de servicios, y contrato laboral especial de alta dirección sometido a condición suspensiva.*

*Los miembros del Consejo de Administración habían tenido conocimiento de los términos del contrato en la sesión mencionada, toda vez que, durante la sesión de la reunión del Consejo, estuvo a disposición de los consejeros el texto del contrato. De hecho, el contenido del acuerdo vigésimo segundo refleja ese conocimiento en cuanto faculta a uno de los copresidentes, Don Emilio Botín, para formalizar y ejecutar lo conveniente en orden a las relaciones contractuales de los nuevos administradores.*

*En dicho contrato se expresa que la finalidad del documento es regular dos relaciones distintas: en primer lugar, la relación mercantil que uniría a Don Angel Corcóstegui Guraya con el nuevo banco, en virtud de su nombramiento como Vicepresidente Primero y Consejero Delegado del Consejo de Administración, y en segundo lugar, la relación laboral especial de alta dirección que uniría a Don Angel Corcóstegui Guraya con el nuevo Banco, cuando cesara en su cargo de Vicepresidente Primero y Cosejero Delegado del Banco, dejando además de formar parte del Consejo.*

*Este contrato se pactó por tiempo indefinido. Además, se pactó como remuneración por la prestación de sus servicios mientras como Consejero ocupara el cargo de Vicepresidente Primero y Consejero Delegado la suma fija mínima inicial de 1.803.037 euros, brutos anuales, dividida en doce pagas*

*mensuales, remuneración fija inicial que tendría los incrementos anuales que se le reconocieran en el futuro y quedarán consolidados dentro de la remuneración mínima.*

*Adicionalmente, percibiría a finales de año un bonus o gratificación de fin de ejercicio en función de los criterios que el Banco libremente estableciera en cada momento. Percibiría, también, además de las dietas y participaciones estatutarias que como Consejero le correspondieran, aquellos otros conceptos que el Banco pudiera libremente fijar, tales como primas, gratificaciones, créditos en condiciones especiales, gastos de representación, etc. así como los incrementos o adiciones que en su caso pudiera reconocérsele en lo sucesivo sobre las percepciones convertidas en los párrafos precedentes.*

*Se preveía también el importe de la pensión de jubilación. La pensión bruta anual a abonar por la Seguridad Social se vería complementada por una cantidad bruta anual que supusiera una percepción idéntica al cien por cien de la que tuviera reconocida en el momento de la jubilación, es decir 1.803.037 euros anuales más el importe bruto del bonus del último año.*

*El contrato laboral de alta dirección sometido a condiciones suspensivas, tenía por objeto regular las funciones y la retribución que percibiría Don Angel Corcóstegui en el supuesto de que cesara por cualquier motivo (salvo por fallecimiento, jubilación, invalidez o incumplimiento grave y culpable de sus obligaciones) en el desempeño de sus cargos de Consejero, Vicepresidente Primero y Consejero Delegado del banco. Debería entonces ejercer las funciones de primer Director General, bajo la dependencia del Presidente Ejecutivo y, en su caso, del Vicepresidente Ejecutivo o del Consejero Delegado del Consejo de Administración. El contrato se concertaba también por tiempo indefinido.*

*Se preveían, además, complementos de pensión por fallecimiento, tales como pensiones de orfandad y pensiones complementarias de viudedad.*

*La cláusula séptima establecía la independencia de los complementos de pensiones y de las percepciones el contrato de seguro y fondo de pensiones y, por último, se regulaban las causas y condiciones de resolución del contrato, y otros aspectos.*

*2.- La addenda de 14 de agosto de 2001 al contrato inicial.*

*Don Angel Corcóstegui empezó a realizar sus funciones como máximo ejecutivo del banco, como vicepresidente primero y consejero delegado, dirigiendo la fusión, aprovechándose para ello de la experiencia que tenía de las tres anteriores fusiones de entidades bancarias en las que había trabajado. La experiencia en materia de fusiones bancarias fue la razón específica para ser contratado por la nueva entidad.*

*Después de dos años de funcionamiento del nuevo banco, en el Consejo de Administración de 26 de junio del año 2001 se analizó la cuestión de la fusión, como ya se ha referido, aprobándose la unificación de la red de los dos bancos y también el Programa Dos que había elaborado el propio Don Angel Corcóstegui. En esa reunión del consejo, en la que el Sr. Corcóstegui presentó el informe de gestión, se confirmó su nombramiento como consejero delegado para cuando finalizara el proceso de fusión, con toda clase de pronunciamientos favorables hacia su gestión, pues la fusión estaba haciéndose realidad, el proceso de fusión llevaba un camino exitoso, las acciones de la nueva entidad habían subido en su cotización más de un 40%, y en general se podía considerar como muy valiosa la actividad profesional del acusado Don Angel Corcóstegui; en realidad ese Consejo le confirmó como vicepresidente y consejero delegado para el momento en que Don José María Amusátegui se jubilara.*

*Poco tiempo después de esa sesión del consejo, el 14 de agosto de 2001 Don Angel Corcóstegui pactó una addenda al primer contrato que fue suscrita por Don Emilio Botín Sanz de Sautuola y el propio Don Angel Corcóstegui.*

*Dicha addenda ratificaba el contrato anterior cambiándolo sólo en dos extremos, que son los siguientes:*

*a) Preveía la posibilidad de anticipación de jubilación de Don Angel Corcóstegui por su exclusiva voluntad a partir de cumplir los 50 años, y no los 55 previstos en el contrato anterior.*

*b) Se pactaba también la externalización de la pensión reconocida a Don Angel Corcóstegui, que fue admitida porque para el Banco era una operación neutra, y tenía ventajas desde el punto de vista fiscal.*

*Dos días después de suscribir el contrato, el Consejo de administración que se celebró el 16 de agosto de 2001 aprobó la Addenda*

*(también en ese Consejo se aprobó, como se ha visto, el cese de Don José María Amusátegui).*

*3.- El tercer y último contrato, de fecha 14 de febrero de 2002: la concreción de la suma total a percibir por Don Angel Corcóstegui.*

*A los pocos meses de ser ratificado en su puesto como Vicepresidente Primero y Consejero Delegado, y haber sido admitidas las condiciones de la addenda ya descritas, Don Angel Corcóstegui anunció a Emilio Botín que pretendía marcharse de la Entidad.*

*Aduciendo motivos personales, Don Angel Corcóstegui abandonó el Banco el 13 de febrero del año 2002 aprobándose la liquidación de sus retribuciones, por unanimidad, en la sesión del Consejo de Administración de ese mismo día 13 de febrero de 2002.*

*Con fecha 14 de febrero del año 2002 se celebró un nuevo contrato entre Don Angel Corcóstegui Guraya que actuaba en nombre propio y de otra parte, Don Ignacio Benjumea Cabeza de Vaca, Director General y Secretario General del Consejo del Banco Santander Central Hispano, que actuaba en nombre y representación del banco, expresamente facultado por acuerdo del Consejo de Administración de fecha 13 de febrero del año 2002.*

*En ese tercer y último contrato se especificaban las sumas que percibiría Don Angel Corcóstegui, que corresponden a una cantidad neta de 34.195 euros, como liquidación y total retribución correspondiente a sus servicios prestados y no abonados, quedándose saldadas y finiquitadas, incluidos los planes stock options, sobre acciones pendientes de ejercitar a la fecha de ayer, las relaciones que unían a las partes hasta esa fecha, ya fueran de índole civil, mercantil, laboral o de cualquier otro tipo.*

*La Comisión de Remuneraciones, de acuerdo con sus competencias, fijó la cantidad a percibir con modificación a la baja del 41,8% de la cifra resultante del criterio de cálculo estipulado en los contratos vigentes, informando de la conveniencia de imponer la condición de prohibición del ejercicio profesional de las funciones que ejercía hasta el momento en la Sociedad por un periodo de 10 años, y no oponiéndose al rescate de la pensión por el interesado.*

*Además, Don Angel Corcóstegui recibió la cantidad neta total de 56.254.732,98 euros (cincuenta y seis millones doscientos cincuenta y cuatro mil setecientos treinta y dos euros con noventa y ocho céntimos),*



*correspondientes a los derechos derivados en las estipulaciones cuarta del contrato de diecinueve de abril de mil novecientos noventa y nueve, y novena de la addenda de catorce de agosto del año dos mil uno, que se desglosan de la siguiente forma:*

- *Importe bruto 108.182.178,78 euros.*
- *Retención de IRPF 51.927.445,80 euros*
- *Importe neto 56.254.732,98 euros.*

*CUARTO.- La aprobación por las Juntas Generales de Accionistas de todos los pagos hechos por el nuevo Banco a Don José María Amusátegui de la Cierva y Don Angel Corcóstegui Guraya.*

*1.- La Memoria anual del ejercicio del año 2001 fue aprobada por la Junta General de Accionistas que se celebró en Santander el día 24 de junio de año 2002. La Memoria contenía una referencia a las cifras abonadas y sus conceptos, e incluía el pago efectuado a José María Amusátegui en el apartado “Retribuciones y otras prestaciones al Consejo de Administración del Banco”, en un subapartado denominado “compromisos por pensiones y otros seguros”. En concreto, se hace mención a la suma de 209.000.000 euros correspondientes a las obligaciones contraídas y cubiertas por el Grupo en materia de pensiones de los miembros del Consejo de Administración del banco, aunque ese importe no incluye referencia explícita a la percepción por José María Amusátegui de 43,7 millones de euros satisfechos durante el ejercicio del año 2001 con carácter extraordinario y no recurrente.*

*Las cuentas anuales (Balance, Cuenta de Pérdida y Ganancias, y Memoria) y la gestión social del banco fueron aprobadas por acuerdo de esa Junta adoptado con el voto a favor de accionistas titulares de un mil cuatrocientos veintisiete millones, novecientos cincuenta mil cincuenta acciones (1.427.950.050); con el voto en contra de accionistas poseedores de doscientas setenta y nueve mil ochenta y ocho acciones (279.088); y con la abstención de accionistas propietarios de ocho millones novecientos ochenta y tres mil ochocientos nueve acciones (8.983.809).*

*2.- La Junta General Ordinaria del Banco Santander Central Hispano SA del ejercicio 2002 tuvo lugar en la ciudad de Santander el 21 de junio del año 2003. En esa Junta General fueron aprobadas las cuentas anuales*

*(Balance, Cuenta de pérdidas y ganancias, y Memoria) y la gestión social del Banco Santander Central Hispano SA y de su grupo consolidado, todo ello referido al ejercicio cerrado a 31 de diciembre del año 2002.*

*En la Memoria consta referencia explícita a las cifras abonadas a Don Angel Corcóstegui con constancia expresa de su receptor. La aprobación de dichas cuentas anuales y la gestión social fue adoptada con el voto a favor de accionistas titulares de más de dos mil doscientos ocho millones de acciones, concretamente 2.208.301.100 acciones a favor; con el voto en contra de más de dos millones de acciones, concretamente 2.259.283 acciones; y con la abstención de propietarios de 24.530.-947 acciones.*

*3.- La Junta General correspondiente al ejercicio 2003 tuvo lugar en Santander el 19 de junio del año 2004. En ella se aprobaron las Cuentas Anuales-Balance, Cuentas de Pérdidas y Ganancia- y Memoria, y la gestión social del Banco Santander Central Hispano SA, y de su grupo consolidado, todo ello referido al ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2003.*

*Este acuerdo fue adoptado por el voto a favor de accionistas y representantes de accionistas titulares de más de dos mil cien millones de acciones, concretamente 2.154.197.928; con el voto en contra de accionistas y representantes de accionistas titulares de más de dos millones de acciones, concretamente 2.170.795; con el voto en blanco de accionistas y representantes de accionistas titulares de 2.064.809 acciones, y con la abstención de accionistas y representantes de accionistas titulares de 67.491.050 acciones.”*

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia dictó el siguiente **pronunciamiento:**

*“Que debemos absolver y absolvemos a los acusados Don Emilio Botín Sanz de Sautuola y García de los Ríos, Don José María Amusátegui de la Cierva, y Don Angel Corcóstegui Guraya de los delitos de apropiación indebida y societario de que venían siendo acusados en este proceso, con declaración de oficio de las costas de este proceso.*

*Devuélvanse los avales prestados por los acusados para responder de las responsabilidades civiles derivadas de los delitos de los que se les absuelve.”*

**TERCERO.-** Con fecha 19 de mayo de 2005 la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dicta Auto de aclaración, cuya **parte dispositiva** es la siguiente: *“Rectificar el error material que se contiene en los folios 2 y 4 de la sentencia núm. 15/05 de fecha 14 de abril de 2005, en el sentido de que donde dice popular debe decir “penal” y donde dice acusador popular, debe decir “acusador particular”.*

**CUARTO.-** Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se prepararon recursos de casación por las representaciones legales de las Acusaciones Particulares Don Rafael Pérez Escolar y Don Juan Francisco Franco Otegui, que se tuvieron anunciados; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

**QUINTO.-**El recurso de casación formulado por la representación legal de **la acusación particular Don RAFAEL PÉREZ ESCOLAR** se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1º.- Al amparo del art. 849.2 de la LECrim. por haber considerado hecho probado segundo, página 15 de la sentencia recurrida, que en el contrato de 15 de enero de 1999 Botín y Amusátegui estipularon que el bonus de 43,75 millones de euros sería abonado a Amusátegui en el momento de su jubilación, en contra de lo que acredita la cláusula quinta del propio contrato, referida al cobro también por cese unilateral de Amusátegui como presidente por parte del BSCH sin que exista prueba alguna que lo contradiga.

2º.- Al amparo del art. 849.2 de la LECrim., por haber considerado el hecho probado segundo página 16 de la sentencia que el objeto del contrato de 19 de abril de 1999 firmado por Botín y Amusátegui fue simplemente concretar los perceptores de la pensión de viudedad de éste último, en contra de lo que acredita la cláusula quinta del propio contrato, referida al pago del bonus también en caso de invalidez o fallecimiento, lo que no estaba previsto anteriormente, sin que exista prueba alguna que lo contradiga.

3º.- Al amparo del art. 849.2 de la LECrim., por haber considerado el hecho probados 3º 2) página 22, de la sentencia recurrida, que el Addenda de 14 de agosto de 2001 firmado entre Botín y Corcóstegui “previó la posibilidad de anticipación de la jubilación de Don Angel Corcóstegui por su exclusiva

voluntad a partir de cumplir los 50 años, sino a petición de Don Angel Corcóstegui Guraya en cualquier momento.

4°.- Al amparo del art. 849.2 de la LECrim., por incongruencia omisiva, por no declararse probado en la sentencia el contenido íntegro de los contratos firmados por Botín con Amusátegui y Corcóstegui así como al llamado en la sentencia “tercer contrato”, firmado con Corcóstegui el 14 de febrero de 2002 por Ignacio Benjumea, en representación de BSCH y que es, en realidad, un documento de ejecución o pago de los anteriores, sino solo partes de los mismos, pese a que no hay prueba alguna que contradiga el total contenido de los mismos.

5°.- Al amparo del art. 850.1 de la LECrim., por haber denegado el Tribunal la prueba documental propuesta por esta parte tras la aportación de la suya por la representación de Botín al comienzo del juicio oral.

6°.- Al amparo del art. 849.1 de la LECrim., por inaplicación a Botín y Amusátegui del art. 252 con relación al 250.6 del C.penal, con respecto al bonus de 43,75 millones de euros pagados a Mamusátegui el 28 de agosto de 2001.

7°.- Al amparo del art. 849.1 de la LECrim., por inaplicación a Botín y Corcóstegui del art. 252, en relación con el art. 250.6 del C. penal.

8°.- Al amparo del art. 849.1 de la LECrim., por inaplicación a Botín Amusátegui y Corcóstegui del art. 252, en relación con el art. 250.6 del C. penal, con respecto a las pensiones de jubilación pactadas y pagadas a esos últimos.

El recurso de casación formulado por la representación legal de la **Acusación particular Don JUAN FRANCISCO FRANCO OTEGUI** se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN**:

1°.- Se formula este motivo al amparo del art. 850.1 de la LECrim., por quebrantamiento de forma o vitium in procedendo al haberse denegado diligencia de prueba propuesta en tiempo y forma por esta parte, considerándose pertinente.

2°.- Se formula este motivo al amparo del art. 850 apartado 1 de la LECrim, por quebrantamiento de forma o vitium in procedendo al haberse denegado diligencia de prueba propuesta en tiempo y forma por esta parte, considerándose pertinentes.

3°.- Este motivo se fundamenta en el núm. 2 del art. 849 de la LECrim., por error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación del juzgador sin que resulten contradichos por otros elementos probatorios, en la medida que dichos documentos acreditan que los acusados Sres. Botín Sanz de Sautuola y Amusátegui pactaron el cobro por el segundo de toda una serie de cantidades con ocasión de la fusión de los Bancos y que debían ser percibidas sucediera lo que sucediera en el futuro (blindaje) y sin haber sido devengadas por causa lícita.

4°.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.2 de la LECrim., por incongruencia omisiva, por no declararse probado en la sentencia el contenido íntegro de los contratos suscritos por los Sres. Botín, Amusátegui y Corcóstegui, sino partes de los mismos.

5°.- Este motivo se fundamenta en el núm. 2 del art. 849 de la LECrim., por error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación del juzgador, sin que resulten contradichos por otros elementos probatorios, en la medida que dichos documentos acreditan que la cantidad que a 31 de diciembre de 1998 integraba la dotación para pagar las pensiones de jubilación causadas o que se causasen de los miembros actuales y antiguos del consejo de Administración del Banco Central Hispanoamericano era de 2.961 millones de pesetas y el devengo de las obligaciones contraídas por este Banco en concepto de prestaciones complementarias de jubilación de dichos miembros (actuales o antiguos) durante el año 1988 ha sido de 433 millones de pesetas.

6°.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 de la LECrim., señalándose como infringido el art. 252 y subsidiariamente el art. 295 del C. penal.

**SEXTO.-** Son recurridos en la presente causa Don Emilio Botín Sanz de Sautuola y García de los Ríos, Don Angel Corcóstegui Guraya y Don José María Amusátegui de la Cierva, que impugnaron los recursos.

**SÉPTIMO.-** Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, no estimó necesaria al celebración de vista pública para su resolución y solicitó la inadmisión de los mismos, que subsidiariamente impugnó, por las razones expuestas en su informe; la Sala admitió los mismos

quedando conclusos los autos para señalamiento de Vista cuando por turno correspondiera.

Hecho el señalamiento para la vista se celebró la misma el día 5 de julio de 2006, con la asistencia de los Letrados recurrentes Don José Manuel Gómez Benítez y Don José López Sánchez que pidieron al revocación de la sentencia y la estimación de su recurso, y de los letrados recurridos Don Gonzalo Rodríguez Mourullo, Don Ramón Hermosilla Martínez y José Sánchez-Junco Mans que pidieron la confirmación de la sentencia y la desestimación de los recursos, y del Ministerio Fiscal que se ratificó en su escrito de fecha 22 de noviembre de 2005.

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sección tercera, absolvió a Emilio Botín Sanz de Sautola, José María Amusátegui de la Cierva y Ángel Corcóstegui Guraya de los delitos de apropiación indebida y societario, cuya acción penal ejercitaba la acusación particular, que representaba los intereses de Juan Francisco Franco Otegui y de Rafael Pérez Escolar. El Ministerio fiscal, tanto en la instancia, como en este recurso, ha mantenido su posición procesal coincidente con los postulados de la Sala sentenciadora de instancia, formalizando aquéllos sendos recursos de casación, que pasamos seguidamente a analizar y resolver.

**SEGUNDO.-** Dado que algunos motivos casacionales son coincidentes en ambos recurrentes, procederemos a su estudio conjunto.

Así, el primer motivo de Juan Francisco Franco Otegui y el quinto de Rafael Pérez Escolar, plenamente coincidentes, denuncian la indebida denegación probatoria ante la petición de ciertos elementos documentales

solicitados por ambos recurrentes durante la celebración del juicio oral. Se viabilizan estos motivos por quebrantamiento de forma al amparo de lo autorizado en el art. 850.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En efecto, en el denominado trámite de cuestiones previas, al amparo de lo autorizado en el (hoy) art. 786.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y anteriormente, en el art. 793.2, la defensa de Emilio Botín Sanz de Sautola aportó, entre otros documentos, un informe pericial realizado por la firma “Towers Perrin” sobre retribuciones de altos ejecutivos de empresas multinacionales. La Sala sentenciadora de instancia acordó, para preservar el principio de igualdad de armas, que las acusaciones particulares puedan hacer uso de ese derecho de acusación que están ejercitando, de modo que puedan proponer cualquier contraprueba por parte de tales acusaciones, “en aras de su derecho de acusación”. Días después, y cuando ya se encontraba celebrándose el juicio oral, solicitaron se requiriese al “BSCH, S.A.” para que aportara una serie de documentos relativos a pensiones o premios que pudieran haber percibido años atrás otros directivos. La Audiencia Nacional dictó Auto de fecha 1-2-2005, en la cual denegó tal propuesta probatoria bajo dos argumentos: a) que no guardaba relación directa con la prueba propuesta por la defensa de Emilio Botín Sanz de Sautola; y b) que dicha prueba podía haber sido solicitada en el momento procesal oportuno.

Como hemos tenido ocasión de declarar en Sentencia 736/2006, 19 de junio, esta Sala ha configurado unos requisitos formales y otros presupuestos de fondo para analizar esta censura casacional. Entre los requisitos formales, hemos diseñado los siguientes: a) que la diligencia probatoria que no haya podido celebrarse por denegación de la suspensión del juicio oral, hubiese sido solicitada por la parte recurrente en tiempo y forma; b) que tal prueba haya sido admitida por el Tribunal de instancia y en consecuencia programada procesalmente; c) que ante la decisión de no suspensión del plenario se haya dejado constancia formal de la protesta ante el Tribunal “a quo”, con el adecuado reflejo en el acta; y d) que tratándose de testigos la parte recurrente haya solicitado la consignación escrita, siquiera de forma sucinta, con el fin de poder valorar la relevancia de su testimonio.

Los requisitos o presupuestos de fondo, son los siguientes: a) que sea pertinente, en el sentido de que guarde relación directa con lo que se decida en la causa; b) que sea necesaria, en el doble sentido de relevante y no redundante; c) que sea posible, en cuanto pueda practicarse en términos de racionalidad, sin tener que superar extraordinarias dificultades procesales; y d) que la falta de realización ocasione indefensión a la parte que la formuló y propuso como prueba.

Los motivos no pueden prosperar.

Primeramente, por razones formales, las pruebas documentales que permite la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su art. 785.1 (apartado 2º) aportar en el propio acto del plenario, son los “los informes, certificaciones y demás documentos” que puedan ser incorporados al debate en *el mismo momento* del juicio oral, y en este sentido, el art. 786.2, que únicamente permite la admisión para su práctica, aquellas pruebas que puedan practicarse en el propio (y mismo) acto del plenario. Es evidente que la prueba solicitada no era de aportación inmediata por la parte proponente (lo que ya de por sí es suficiente para desestimarla), y además, requería el esfuerzo adicional de la defensa, de modo que contra todo esquema garantista del proceso penal, se solicita que la *defensa colabore* en la aportación probatoria que le solicita la acusación, lo que, si no fuera por las características singulares de este proceso, sería considerado como un cercenamiento insostenible de las garantías de todo acusado. Finalmente, la prueba está propuesta de modo que no se sugiere en absoluto su finalidad y resultado (el que la propone desconoce si en los casos que se citan como posibles, se satisfizo o no algún tipo de premio o retribución, ordinaria o extraordinaria), pero en todo caso se propone.

En segundo lugar, el motivo no puede prosperar por razones de fondo. Una de las características para que el reproche prospere, como ya hemos adelantado, es que la prueba resulte necesaria, en el doble sentido de relevante y no redundante. En el caso, y como ya adelantamos, ni la noción de perjuicio patrimonial ha sido declarada como tal, ni puede conseguirse mediante la práctica de las aludidas probanzas, ni la consideración del consentimiento patrimonial al gasto, aprobada por el órgano ejecutivo de administración, y ratificada por la junta general de accionistas, permite deducir la existencia de



ilícito penal en los hechos enjuiciados, razones que impiden la prosperabilidad de esta censura casacional. Cualquiera que hubiese sido el resultado correspondiente a su práctica, no incidiría en ambos parámetros jurídicos. Luego la prueba no era necesaria.

**TERCERO.-** El motivo segundo del recurso de Juan Francisco Franco Otegui, se articula por la misma vía casacional que el motivo anterior, denunciando la falta de práctica de una prueba con carácter anticipado, relacionada con la petición de una certificación sobre las dotaciones efectuadas a los fondos de pensiones o de jubilación de José María Amusátegui de la Cierva y de Ángel Corcóstegui Guraya, *“especificando año por año, durante toda la vida laboral de cada uno de dichos señores, acompañando certificación de los acuerdos referidos a estas dotaciones”*. Esta prueba fue admitida por Auto de fecha 24-11-2004. Comenzado el juicio oral, y en la sesión correspondiente al día 31-1-2005, la parte ahora recurrente puso de manifiesto que la prueba no había sido practicada en los términos en que había sido admitida. Contestó el Tribunal de instancia, en la sesión correspondiente al día 15-2-2005, que si bien no “ha sido una contestación muy rigurosa”, de la prueba documental obrante en la causa, junto con la testifical practicada en el plenario, se han puesto de manifiesto todos los extremos solicitados, de manera que una nueva práctica de la misma, resultaría redundante.

En efecto, de la documentación obrante en la causa, destacamos un informe del Banco de España (folios 172 y siguientes del Rollo de Sala, de fecha 28-12-2004), en donde se lee que, con relación a las obligaciones contraídas y cubiertas por el Grupo en materia de pensiones complementarias con el conjunto de su personal, tanto en activo como jubilado, a lo largo de los años y cuyo importe a 31 de diciembre de 2001 ascendía a *12.921 millones de euros*, estaban ya incluidas las correspondientes a los miembros del Consejo de Administración del Banco, que desempeñan, o han desempeñado, funciones ejecutivas, haciendo referencia al capital total asegurado. El propio informe se refiere al pago correspondiente a José María Amusátegui de la Cierva, copresidente del “BSCH, S.A.” y presidente de la Comisión Ejecutiva desde la fusión del grupo en abril de 1999 hasta su jubilación en agosto de 2001, lo que fue registrado en la cuenta de resultados de la entidad. Lo mismo ocurre en el

caso de Ángel Corcóstegui Guraya, incluidos los pagos en el Informe Anual del ejercicio de los pagos (2002). La actuación inspectora accede a la lectura de los contratos de ambos, así como las actas del Consejo de Administración y de la Comisión de Retribuciones (como del Estatuto del Consejero). Dentro de tal actividad inspectora del Banco de España, no consta se haya procedido por incumplimiento de cualquier tipo de actividad ilícita por esta causa. Y con respecto al premio (también denominado “bonus”) correspondiente al copresidente José María Amusátegui de la Cierva, el mismo Banco de España, informa con fecha 29-11-2002 (folios 747 y ss.) que su importe de 43,75 millones de euros, que fue abonado con fecha 28-8-2001, estaba cubierto en el momento del pago mediante un fondo específico que se incluía en la cuenta del pasivo del balance reservado denominada “Fondos internos de pensiones y obligaciones similares; resto”, que se vierte en la cuenta del pasivo del balance público “Fondo de pensionistas”. “Este fondo –seguimos transcribiendo textualmente el meritado informe del Banco de España-, fue dotado en los ejercicios 2000 y 2001 con cargo a la cuenta del debe del estado reservado de pérdidas y ganancias denominada “Otras dotaciones a fondos especiales; dotaciones a fondos por prejubilaciones y ceses”, que se incluye en la cuenta “Quebrantos extraordinarios” del estado público de pérdidas y ganancias”, y que “la liquidación de dicho bonus se menciona en la Memoria del BSCH correspondiente al ejercicio 2001”, y ello “dentro del apartado cuatro de la citada Memoria; y en el epígrafe dedicado a “*compromisos por pensiones y otros seguros*”, se indica literalmente que el importe al que ascienden tales compromisos (donde se incluyen los fondos correspondientes a los complementos de pensión anteriormente mencionados), “no incluyen 43,75 millones de euros satisfechos durante el ejercicio 2001 con carácter extraordinario y no recurrente”, lo que pone de manifiesto la transparencia del gasto mencionado (al ser resaltado de tal manera en el informe), que se justifica en los balances indicados, y que la prueba pericial contable (ver folio 738 del Tomo IV) acredita que el pago de mencionado *premio* fue dotada de la oportuna provisión, constituida con cargo a los resultados de los ejercicios comprendidos entre 1999 y 2001, “encontrándose, en consecuencia, contabilizado tal y como requieren las normas contables aplicables”.

De modo que la dotación está perfectamente documentada, y fue fiscalizada por el Banco de España, el que tuvo conocimiento tanto de las

pensiones como del pago del *bonus* indicado, así como de los mecanismos contables que lo sustentaban. El informe “Towers Perrin” ponía de manifiesto cuantías superiores en casos de directivos similares en otras partes del mundo. La prueba, pues, resultaba redundante. Además, tampoco era relevante desde el punto de vista del requisito del perjuicio patrimonial, al que posteriormente nos referiremos.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

**CUARTO.-** El tercer motivo de Juan Francisco Franco Otegui se articula por la vía autorizada en el art. 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En suma, el recurrente, partiendo de los hechos probados, en su ordinal segundo, en donde se relatan los contratos celebrados entre Emilio Botín Sanz de Sautola y José María Amusátegui de la Cierva, alega que se omiten consignar las diferentes cláusulas de éstos, que determinan que el último, tras la fusión de ambas entidades de crédito, se garantizaba el cobro de unas elevadísimas cantidades al cesar como Copresidente del banco fusionado y cualquiera que fuese la causa que la motivare. Mantiene el recurrente que es imprescindible consignar que las cantidades percibidas en concepto de pensión de jubilación y el ya relatado premio o *bonus*, que “resulta literalmente de los contratos”, se harían efectivas tanto si “se jubilara, quedase inválido, o cesare por decisión unilateral del BSCH”; en definitiva, que los pactos de 15-1-1999 y 19-4-1999 constituyeron un blindaje de la posición de José María Amusátegui, al margen de previsiones legales y estatutarias, sin que estos acuerdos constasen en el Proyecto de Fusión.

En los hechos probados relatados por la Sala sentenciadora de instancia resultan las menciones sustanciales del contrato inicial, de 15-1-1999, en donde José María Amusátegui de la Cierva tenía prevista su jubilación cuando cumpliera los 70 años de edad (lo que ocurriría en el año 2002); en el contrato referido se prevén las consecuencias de la terminación de su relación con el banco, consistente en el derecho al percibo de una pensión vitalicia de jubilación, cuya cuantía anual sería equivalente al 100 por 100 de las retribuciones recibidas en el último año anterior a su jubilación, excepto

por su condición de miembro del Consejo de Administración del “BSCH, S.A.”, en cuyo caso percibiría el 70 por 100 de la remuneración anual (con exclusión de dietas de asistencia) de un consejero en activo de la misma categoría y puesto que él. Además, y como reconocimiento a su extraordinaria labor, primeramente al frente del Hispano Americano, después del Central Hispano Americano, y finalmente, como Copresidente del “BSCH, S.A.”, se le abonaría en el momento de la jubilación un *bonus* de 43,75 millones de euros, siendo los impuestos de cuenta del preceptor. Este contrato fue ratificado en el Consejo de Administración, primero de la nueva entidad surgida de la fusión por absorción, de fecha 17 de abril de 1999, en su punto 22º, y finalmente, aprobado por la Junta General de Accionistas, teniendo pleno conocimiento del mismo el Banco de España, como ya hemos justificado más arriba.

El segundo contrato, de fecha 19 de abril de 1999 no tenía otro objeto que concretar aspectos relacionados con las perceptoras de la pensión de viudedad (la anterior y la actual esposa de José María Amusátegui de la Cierva).

El tercer y último contrato es consecuencia de la anticipación de la jubilación de José María Amusátegui de la Cierva para el propio mes de agosto de 2001, firmándose el contrato el día 14-8-2001, lo que se materializó en el Consejo de Administración del día 16 de agosto de 2001, aceptando su renuncia, que ya se había anunciado en el Consejo del día 26 de junio de 2001. En tal contrato, se concretaban las cantidades a percibir, en desarrollo de los pactos anteriores. Además, se le nombra Presidente de Honor de la entidad bancaria y Presidente de la Fundación Santander Central Hispano. Por unanimidad, el Consejo de Administración ratifica y aprueba en todos sus términos las condiciones relativas al cese de su servicio activo, así como los derechos a su favor.

El motivo no puede prosperar.

La jurisprudencia de esta Sala exige para que pueda estimarse este motivo, que concurran los siguientes requisitos: a) que se invoque tal error de hecho en la apreciación de las pruebas, de modo que tenga significación suficiente para modificar el sentido del fallo, pues en caso contrario estaríamos

en presencia de una simple corrección de elementos periféricos o complementarios; b) que se cite con toda precisión los documentos en que se base la queja casacional, incorporados a la causa, con designación expresa de aquellos particulares de donde se deduzca inequívocamente el error padecido; c) que tales documentos sean literosuficientes, es decir, que basten por sí mismos para llegar a la conclusión acreditativa que se pretende, evidenciando el objeto de prueba sin necesidad de acudir a otras fuentes probatorias o a complejos desarrollos argumentales; d) que su eficacia probatoria no haya sido desvirtuada o contradicha merced a otras pruebas que obren igualmente en la causa; e) que el recurrente lleve a cabo, al menos, una mínima justificación argumental como causa de la impugnación; f) que el recurrente proponga una nueva redacción del “factum” derivada del error de hecho denunciado en el motivo; y g) que tal rectificación del “factum” no es un fin en sí mismo, sino un medio para crear una premisa distinta a la establecida y, consiguientemente, para posibilitar una subsunción jurídica diferente de la que se impugna.

En realidad, lo que pide el recurrente ha sido ya incorporado al texto de los hechos probados de la sentencia recurrida, y lo único que pretende aquél es extraer una serie de consecuencias jurídicas que se encuentran completamente extramuros de un motivo de la estructura del invocado. Como bien dice el Tribunal “a quo”, no existen discrepancias en los hechos, sino en sus consecuencias jurídicas. Sobre las ventajas a que alude el art. 235 f) de la Ley de Sociedades Anónimas, volveremos sobre esta cuestión más adelante, al estudiar los elementos del tipo de los delitos por los que, alternativamente, han sido acusados los recurridos. Lo único que ha hecho el Tribunal de instancia es consignar un extracto de las cláusulas más relevantes de los contratos firmados, que puedan estar conectadas con el delito acusado, y no es preciso naturalmente que los jueces “a quibus” tengan que reseñar el conjunto de todos los elementos que conforman los pactos contractuales. Hemos analizado tales contratos (art. 899 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), y no existe nada en ellos que produzca una mutación esencial, ni siquiera periférica, de lo relatado en la sentencia recurrida. La cláusula sobre cese unilateral de José María Amusátegui de la Cierva, debe ser puesta en relación con la posibilidad de despido disciplinario del mismo, en cuyo caso no nacerían tales derechos. En suma, tal imputado cobraría su pensión y bonus siempre que cesara en tal entidad por fallecimiento, invalidez o cese del cargo, lo que no puede ser

tachado de ilícito, y al contrario, no cobraría tales percepciones en caso de despido disciplinario justificado, lo que tampoco puede ser predicado de antijuridicidad.

Es más, consta al folio 2979, dentro de los Estatutos de la nueva entidad bancaria surgida tras la fusión, que José María Amusátegui de la Cierva, de acuerdo con su decisión irrevocable expresada de forma voluntaria, se jubilará en la Junta General Ordinaria de Accionistas del año 2002, en que cumple 70 años de edad, cesando en todos sus cargos y funciones en su condición de Presidente de la Comisión Ejecutiva y de la Junta General y miembro del Consejo de Administración. A partir de ese momento, será Emilio Botín Sanz de Sautola el Presidente único de la sociedad, y José María Amusátegui de la Cierva será nombrado Presidente de Honor de la misma. Estas previsiones iniciales se corresponden con los aludidos contratos.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

**QUINTO.-** El primer y segundo motivo de Rafael Pérez Escolar, igualmente se encauzan por la vía autorizada en el art. 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Por el primer motivo se reprocha la no inclusión en el “factum” de la cláusula quinta y última del contrato de 15-1-1999, relativa a José María Amusátegui de la Cierva, en donde se expone el nacimiento de los propios derechos en caso de que el banco decidiese unilateralmente cesar a aquél, salvo que proceda el despido disciplinario justificado en caso de concurrir alguna de las causas que la legislación laboral contempla. Nada añade a lo relatado por la Sala sentenciadora de instancia, pues como dijimos, el derecho a tales percepciones se produciría en los casos de fallecimiento, invalidez permanente o cese del cargo. Desde luego, tal integración resulta del conjunto de la sentencia recurrida, y la tendremos en cuenta en el momento de analizar la cuestión de fondo.

El segundo motivo, viabilizado por idéntico cauce casacional, es mucho más confuso, y trata de concretar la quinta cláusula del contrato adicional de 19 de abril de 1999, relativo a las preceptoras de la pensión de

viudedad, para integrar el bonus en la herencia, lo que resulta de tales documentos, y no sirve a los fines del enjuiciamiento de esta causa, en donde, digámoslo una vez más, lo trascendente es la materialización del perjuicio a la sociedad, como elemento del tipo, en función del consentimiento social a los referidos pagos.

En consecuencia, la censura casacional, no puede prosperar.

**SEXTO.-** El tercer motivo de Rafael Pérez Escolar, también articulado por la vía de error de hecho, como los anteriores, se refiere a los contratos celebrados entre Emilio Botín Sanz de Sautola y Ángel Corcóstegui Guraya, particularmente la denominada *addenda*, firmada el 14 de agosto de 2001, en el sentido de que “previó la posibilidad de anticipación de la jubilación de Ángel Corcóstegui Guraya por su exclusiva voluntad a partir de cumplir los 50 años, y no los previstos 55 en el contrato anterior”, siendo así que el propio texto del contrato acredita que su jubilación se producirá, no a partir de los 50 años, sino “a petición de Ángel Corcóstegui Guraya, en cualquier momento”.

Antes de resolver esta censura casacional, debemos reseñar el conjunto de pactos contractuales sobre la materia, entre Emilio Botín Sanz de Sautola y Ángel Corcóstegui Guraya, que son reflejados en el tercer apartado del “factum” de la sentencia recurrida. Con fecha 19 de abril de 1999, y como consecuencia de la fusión, que se había llevado a efecto en el Consejo de dos días antes, se formalizó un contrato de arrendamiento de servicios y laboral de alta dirección, en donde se regula su relación mercantil, de Ángel Corcóstegui Guraya con el “BSCH, S.A.”, en virtud de su nombramiento como Vicepresidente Primero y Consejero Delegado del Consejo de Administración, y en segundo lugar, su relación laboral de alta dirección. La sentencia recurrida resume los pactos relativos a su retribución, que se concretan en la cláusula tercera del contrato, en dos apartados: un sueldo anual o retribución fija, divididos en doce pagas mensuales, con los incrementos anuales que se reconozcan en el futuro, y adicionalmente, a finales de año, una retribución variable que consistirá en un bonus o gratificación de fin de ejercicio, en función “de los criterios que el banco libremente establezca en cada momento”, junto a las dietas y participaciones estatutarias que como Consejero le correspondan. El contrato se firma por tiempo indefinido.

En el apartado cuarto se concretan los complementos de la pensión por jubilación e invalidez, que se producirá por decisión del banco, cuando Ángel Corcóstegui Guraya cumpla 60 años de edad; a petición del mismo, al cumplir 55 años; o por mutuo acuerdo de las partes, también al cumplir 55 años; tal jubilación no afectará a su condición de Consejero, de tal modo que continuará como Vocal del Consejo de Administración.

Para el caso que nos afecta, bien la jubilación por decisión del banco, bien por iniciativa propia de Ángel Corcóstegui Guraya, a los que se refieren las cláusulas 4.5 y 4.6 del contrato, supondrá una percepción bruta anual idéntica al 100 % de la que tenga reconocida en el momento de la jubilación, incluyéndose también el importe bruto del bonus en el último año, o si fueran mayores, el importe bruto de las cantidades recibidas en concepto de bonus en cualquiera de los dos años anteriores al último. Los complementos de pensión se harán efectivos en 12 pagas mensuales iguales, por meses vencidos.

El 14 de agosto de 2001, se firma una *addenda* al contrato de 19 de abril de 1999, y para lo que afecta al motivo, los jueces “a quibus” consignan que se modifica el contrato inicial en dos extremos: por un lado, se prevé la anticipación de la jubilación de Ángel Corcóstegui Guraya por su exclusiva voluntad a partir de los 50 años, y no los 55 previstos en el contrato anterior, y se pacta también la *externalización* de la pensión reconocida al mismo, que fue admitida porque para el banco era una operación neutra, y tenía ventajas desde el punto de vista fiscal. Dos días después, en el Consejo de Administración del día 16 de agosto de 2001, es aprobada tal *addenda*.

Es cierto que revisado el meritado añadido al contrato, particularmente la cláusula cuarta, en su apartado 4.1 letra (ii), se dice textualmente: “a petición del Directivo, en cualquier momento”, pero es lo cierto que, consta en las actuaciones (folio 3421), que la fecha de nacimiento de Ángel Corcóstegui Guraya es la de 14-12-1951, luego cumplía 50 años cuatro meses después de firmarse la mencionada *addenda*. Por lo demás, la fecha de nacimiento, en un proceso penal, ha de constar como una de las circunstancias personales del sujeto pasivo de todo proceso penal, en su misma declaración judicial y en el encabezamiento de la sentencia recurrida, aunque en este caso,



incorrectamente, se haya omitido. Por consiguiente, este dato puede tenerse perfectamente en cuenta, aunque no conste en los hechos probados de aquélla.

De modo que la modificación es irrelevante, pues no hizo la opción antes de cumplir los tan repetidos 50 años de edad, y en todo caso, la modificación es intrascendente a los efectos penales derivados del perjuicio a la entidad.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

**SÉPTIMO.-** El cuarto motivo de Juan Francisco Franco Otegui y el mismo ordinal de Rafael Pérez Escolar son coincidentes, y por ello, los analizaremos conjuntamente. Ambos están articulados al amparo de lo autorizado en el art. 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y solicitan que conste el contenido literal de los contratos celebrados entre Emilio Botín Sanz de Sautola y José María Amusátegui de la Cierva, primero, y entre Emilio Botín Sanz de Sautola y Ángel Corcóstegui Guraya, después, seis contratos en total.

El motivo no puede prosperar. El “factum” no es una reproducción total de la causa instruida, sino un compendio extractado de los avatares más significativos de los hechos que tengan trascendencia penal. Por consiguiente, se habrá de consignar en el relato fáctico únicamente aquellos elementos esenciales para el enjuiciamiento de la cuestión discutida en el seno del proceso penal.

**OCTAVO.-** El quinto motivo de Juan Francisco Franco Otegui, viabilizado por idéntico cauce casacional que el anterior, pretende que se haga constar la dotación para fondos de pensiones que tenía en provisión el antiguo BCH para José María Amusátegui de la Cierva y Ángel Corcóstegui Guraya a fecha 31-12-1998.

Pretende el recurrente acreditar que tales fondos de pensiones no podían cubrir las percepciones satisfechas a los citados acusados. Olvida, sin embargo, que las cantidades citadas en el “factum” nacen de títulos posteriores a tal fecha, estando contabilizadas en el “BSCH, S.A.” (véase la prueba

pericial que figura a los folios 738 y siguientes). El Banco de España informa que el importe de 43,75 millones de euros “estaba cubierto en el momento del pago mediante un fondo específico que se incluía en la cuenta del pasivo del balance reservado denominada “Fondos internos de pensiones y obligaciones similares; resto”, que se vierte en la cuenta del pasivo del balance público “Fondo de pensionistas”. Con respecto a los fondos de pensiones, los informes periciales acreditan su contabilización en las reservas del banco.

El motivo no puede prosperar.

**NOVENO.-** Entramos ahora a dar respuesta a los motivos sexto de Juan Francisco Franco Otegui, y los ordinales sexto, séptimo y octavo de Rafael Pérez Escolar, en donde, por la vía autorizada en el art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y en consecuencia, con pleno respeto y acatamiento a los hechos declarados probados por la sentencia recurrida, los recurrentes denuncian la indebida (in)aplicación, por infracción, de los delitos definidos en los arts. 295 y 252 del Código penal. Estos motivos fueron los que se desarrollaron en la vista del recurso, sin perjuicio de mantener y dar por reproducidos los anteriores. La representación procesal de Juan Francisco Franco Otegui hizo también hincapié en algunos quebrantamientos de forma (particularmente, la denegación probatoria y las dotaciones presupuestarias, a las que ya hemos dado respuesta anteriormente).

En suma, lo que los recurrentes plantean en estos motivos, que es el tema central de este proceso penal y que esencialmente constituye un tema de carácter jurídico, es que las percepciones recibidas por José María Amusátegui de la Cierva (pensión y bonus) y por Ángel Corcóstegui Guraya (jubilación anticipada actuarialmente), no forman parte de sus retribuciones (no tienen carácter remuneratorio), y su única finalidad fue la de facilitar la fusión entre los bancos, encumbrar a Emilio Botín Sanz de Sautola al frente de la entidad resultante, siendo una especie de pago indemnizatorio por marcharse, satisfecho con fondos del “BSCH, S.A.”, o alternativamente, que las cantidades resultantes fueron desproporcionadas, y en consecuencia, incurren en los ilícitos penales que han sido denunciados.

Reprochan también a la sentencia recurrida que no haya estudiado el delito de apropiación indebida, en su variante de administración desleal, porque ponen de manifiesto que exclusivamente se volcó en el estudio de los elementos típicos del delito societario definido en el art. 295 del Código penal. Antes de nada, conviene resaltar que, en contra de lo que debiera ser técnica ortodoxa para el estudio de los motivos que ahora resolvemos, no se desprende en cuáles de tales elementos típicos sostienen las acusaciones se han cometido los delitos por los que fueron acusados los recurridos, lo que dificulta considerablemente la respuesta casacional que propugnan los recurrentes.

**DECIMO.-** Para enjuiciar la conducta de los recurridos, debemos centrar el contexto en donde se producen estos hechos. De esta manera, tenemos que expresar, en primer lugar, que no podemos confundir las relaciones de cualquier orden jurídico-mercantil, incluidas las propias relaciones laborales, de una entidad pública, con el mundo empresarial de la empresa privada en donde ha de enjuiciarse la conducta de aquéllos. Este es el primer punto de aproximación a los delitos societarios que se acuñan, por primera vez, en los artículos 290 y siguientes del Código penal, dentro del Capítulo XIII del Título XIII (Libro II) del mismo. Dentro de tales conductas ha de distinguirse entre aquellos comportamientos contrarios a la buena marcha de la sociedad (sociedad que ha de ser interpretada en los términos definidos en el art. 297), y que afectan a su faceta de regularidad mercantil (falseamientos documentales, imposición de acuerdos abusivos, acuerdos lesivos y disposición fraudulenta de bienes de la sociedad), aquellos otros contrarios a la información debida a los socios o participación social, o bien los que constituyan un impedimento de la actuación inspectora en mercados sujetos a supervisión administrativa. Pues, bien, dentro de los primeros, entre los cuales se encuentra el delito definido en el art. 295 del Código penal, todos ellos requieren como elemento típico integrante del ilícito penal la existencia de *perjuicio*. Precisamente como consecuencia de tal elemento, es por lo que únicamente son *activables* (perseguidos) mediante denuncia de los agraviados (salvo cuando afecten a los intereses generales o a una pluralidad de personas). En consecuencia, si no hay perjuicio, no hay delito.

La segunda idea que ha de barajarse, en éste y en toda aplicación de las normas penales, es que todo contexto delictivo es consecuencia del carácter

subsidiario (también llamado fragmentario) del derecho penal. En efecto, los daños causados por acciones u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos sociales, o los realizados por los administradores incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo, producirán el nacimiento de una responsabilidad mercantil, cuyos contornos se dibujan en el art. 133 de la Ley de Sociedades Anónimas (precepto éste redactado por Ley 26/2003, de 17 de julio). Será, pues, ordinariamente dicha jurisdicción la que tendrá que enjuiciar la responsabilidad de los administradores sociales.

En tercer lugar, que en materia de retribuciones, premios o gratificaciones a directivos de sociedades con implantación internacional, y otros tipos de profesionales de alta cualificación social (en los que han de incluirse comunicadores, artistas o deportistas), el mercado es el que fija sus altísimas retribuciones, cuyas cifras estamos acostumbrados a ver en los medios de comunicación social, y son producto de los *beneficios* que reportan a las empresas a las que dedican sus esfuerzos profesionales.

Quiere con ello decirse que no pueden aplicarse criterios o parámetros, diríamos convencionales, en esta materia. Las relaciones laborales ordinarias, los fondos de pensiones, las prestaciones sociales, etc. no pueden servir de parangón para resolver esta causa. Los acuerdos que se produzcan en este restringido ámbito, se rigen por la absoluta libertad de mercado, con tal de que tales pactos contractuales se instrumentalicen en cláusulas que sean conocidas y aprobadas por los órganos de gobierno de las sociedades mercantiles en donde se conciertan, y sean adecuadamente fiscalizadas por los órganos de control –internos o públicos-, y desde luego, aprobados por la junta general de accionistas, como máximo órgano de gobierno de toda sociedad. En definitiva, transparencia y aprobación social son elementos que impedirán la actuación del derecho penal en materia de retribuciones a directivos. El derecho penal no puede dar un salto frente a la jurisdicción que debe analizar la existencia de responsabilidad mercantil, cuando el hecho ha sido consentido por la masa social, aprobándolo. Ahora bien, no se trata de exonerar de responsabilidad (penal) porque el acto o el acuerdo lesivo haya sido aprobado, autorizado o ratificado por la junta general (lo que impide *mercantilmente* el art. 133.4 LSA), sino que indefectiblemente los acuerdos sociales no pueden ser

perjudiciales para la sociedad en la manera que ésta los acepta y adopta como propios (“*voluntas non fit injuria*”).

En suma, en esta materia (como en muchas otras), lo ético, lo lícito y lo punible son puntos concéntricos de todo enjuiciamiento criminal. El Tribunal penal no puede traspasar los límites del círculo más pequeño, cualquiera que sea su opinión personal al respecto.

**UNDÉCIMO.-** El delito de apropiación indebida, configurado en el Código Penal vigente como un delito contra el patrimonio, requiere, como repetidamente ha expresado la doctrina jurisprudencial de esta Sala, «la existencia concatenada de cuatro elementos: a) recepción por un sujeto activo de dinero, efectos, valores u otra cosa mueble o activo patrimonial, recepción que se produce de forma legítima, b) que ese objeto haya sido recibido, no en propiedad, sino en virtud de un título jurídico que obliga a quien lo recibe a devolverlo o a entregarlo a otra persona, c) que el sujeto posteriormente realice una conducta de apropiación con ánimo de lucro o distracción dando a la cosa un destino distinto; y d) esta conducta produce un perjuicio patrimonial a una persona» (STS 153/2003, de 8 febrero, y STS 915/2005, de 11 de julio).

Por lo tanto, como hemos dicho, el delito del artículo 252 contiene dos modalidades delictivas: la apropiación en sentido estricto, que supone la incorporación de la cosa al patrimonio del autor; y la distracción, que se produce cuando el autor que ha recibido una cosa fungible dispone de ella más allá de lo que le autoriza el título de recepción, dándole un destino distinto al previsto en aquél, con vocación definitiva.

Por lo tanto, 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.

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.

En ocasiones, esta conducta supone una especie de gestión desleal. Pero, como dice la STS 915/2005, de 11 de julio, 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 abusivo de las facultades del administrador*.

La jurisprudencia ha venido a señalar ante las dificultades surgidas a partir de la Ley orgánica 10/1995, por la ampliación del tipo de la apropiación indebida –actual art. 252– y la instauración del tipo de delito societario que describe el art. 295, que los tipos suponen dos círculos secantes; de tal manera

que una zona común encierra una cuestión de concurso aparente de normas, que habrá de ser resuelta conforme a las reglas contenidas en el art. 8 CP (véanse sentencias del 26.11.2002, 07.11.2002, 26.02.1998 y 25.10.2004).

**DUODÉCIMO.-** Tanto desde el plano del delito societario, como desde la estructura genérica de la administración desleal, como faceta pluriforme del delito de apropiación indebida, ambos comportamientos punibles requieren la existencia de un perjuicio a la sociedad, que en el caso del primero, se ha de añadir la nota (que siempre fue sobreentendida así), de un perjuicio *económicamente evaluable* a los socios o a los terceros comprendidos en la norma penal.

Han sido muchas las teorías que han tratado de explicar el concepto de tal elemento típico. Desde luego, que no es posible una simple identificación de perjuicio, como un parámetro exclusivamente contable, bajo el prisma de saldo contable negativo, pues en tal caso, perjuicio típico podría ser parificable con un gasto que disminuya el activo social contable, o bien con una disminución patrimonial originada por una operación inmersa en una dificultosa coyuntura económica. El criterio más seguro para determinar cuándo nos encontramos con su presencia como elemento típico, es la sustracción de todo criterio contable para su enunciación, poniendo el acento en el origen de su causación, en vez de la simple constatación de su mera existencia contable. Sólo así podrá interpretarse adecuadamente el concepto de perjuicio (económico), como elemento típico de los delitos de estructura patrimonial. Será, pues, un quebranto patrimonial caracterizado por la ilicitud de su causación. Tal caracterización nos lleva a considerar la conexión con otros elementos del delito, como el abuso de funciones en la administración social, que requiere también el carácter fraudulento de la operación, o la contracción de obligaciones de tal orden, en el delito societario previsto en el art. 295 del Código penal, o también la misma deslealtad de la administración, en la distracción del dinero o activo patrimonial, en el supuesto típico previsto en el art. 252 del propio Código. En suma, la finalidad última de la causación de un quebranto patrimonial, no puede separarse de este resultado típico. Es imposible interpretar el perjuicio que requiere el legislador sin poner su acento tanto en su origen como en su finalidad. Dicho de otra manera, cualquier

disminución patrimonial originaría un perjuicio típico, y esto no puede sostenerse.

De ahí, las dificultades que surgieron de una acepción puramente objetiva y económica del patrimonio, referidas al momento de la evaluación comparativa del patrimonio y la incidencia de una valoración personal del mismo, han llevado a la doctrina y a la jurisprudencia a una concepción mixta, que atendiera tanto a su misma conceptualización económica, como a la propia finalidad perseguida por la disminución patrimonial, contablemente considerada. Esto es, que atendiera tanto a la valoración económica como a los derechos patrimoniales del sujeto y a la finalidad pretendida por el autor del perjuicio mediante el desplazamiento realizado. En suma, lo que se pretende es comprender en el requisito del perjuicio no sólo una valoración puramente económica, sino también tener en cuenta la finalidad de la operación enjuiciada.

En términos de la Sentencia de 23 de abril de 1992, “el juicio sobre el daño debe hacer referencia también a los componentes individuales del titular del patrimonio. Dicho de otra manera, el criterio para determinar el daño patrimonial es un criterio objetivo individual”. En el mismo sentido, la Sentencia de 4 de marzo de 1996 refiere que el perjuicio patrimonial debe atender a la finalidad económica perseguida.

La jurisprudencia ha analizado casos de inexistencia de perjuicio típico en Sentencias 915/2005, de 11 de julio, 402/2005, de 10 de marzo, y 554/2003, de 14 de abril.

**DÉCIMO-TERCERO.-** Las conductas imputadas a los recurridos han sido, pues, el percibo de cuantiosas cantidades de dinero en concepto de pensiones de jubilación, y en el caso de José María Amusátegui de la Cierva, la percepción de un bonus o gratificación especial, al finalizar su carrera profesional. Ambas conductas tienen que ser estudiadas y enjuiciadas por separado.

Con respecto a las jubilaciones, la cuestión nos parece diáfana. En ambos casos, y como ya hemos dicho con anterioridad, el banco



complementaba la pensión hasta llegar a percibir los mismos emolumentos que cuando José María Amusátegui de la Cierva y Ángel Corcóstegui Guraya se encontraban en activo, con las reducciones que se prevén en los respectivos contratos de alta dirección y como miembros del Consejo de Administración.

Si acudimos a los intangibles hechos probados relatados por la Sala sentenciadora de instancia, resulta del contrato inicial, de 15-1-1999, en donde José María Amusátegui de la Cierva tenía prevista su jubilación cuando cumpliera los 70 años de edad (lo que ocurriría en el año 2002), que esta previsión ya se tiene en cuenta en los Estatutos de la Entidad (folio 2979, ver apartado e) de su disposición transitoria), y que la cuantía de la pensión vitalicia de jubilación, **sería equivalente al 100 por 100 de las retribuciones percibidas en el último año anterior a su jubilación**, excepto por su condición de miembro del Consejo de Administración del “BSCH, S.A.”, en cuyo caso percibiría el 70 por 100 de la remuneración anual (con exclusión de dietas de asistencia) de un consejero en activo de la misma categoría y puesto que él.

Ya nos hemos referido con anterioridad a que este contrato fue ratificado en el Consejo de Administración, el primero de la nueva entidad surgida de la fusión por absorción, de fecha 17 de abril de 1999, en su punto 22º, y finalmente, aprobado por la Junta General de Accionistas, teniendo pleno conocimiento del mismo el Banco de España, como también hemos justificado más arriba.

Los ulteriores contratos no hicieron sino concretar aspectos puntuales de aquél, como el segundo contrato, de fecha 19 de abril de 1999, relacionados con las perceptoras de la pensión de viudedad por la anterior y la actual esposa de José María Amusátegui de la Cierva. Y el tercer y último, que es consecuencia de la anticipación de la jubilación de José María Amusátegui de la Cierva para el propio mes de agosto de 2001, firmándose el contrato el día 14-8-2001, lo que se materializó en el Consejo de Administración de 16 de agosto de 2001, aceptando su renuncia, lo que ya se había anunciado en el Consejo del día 26 de junio de 2001. En tal contrato, únicamente se fijaban (se liquidaban, si quiere), las cantidades a percibir, en desarrollo de los pactos anteriores. Además, se le nombraba Presidente de Honor de la entidad

bancaria y Presidente de la Fundación Santander Central Hispano. Por unanimidad, el Consejo de Administración ratifica y aprueba en todos sus términos las condiciones relativas al cese de su servicio activo, así como los derechos a su favor.

En el caso de Ángel Corcóstegui Guraya, en el apartado cuarto de su contrato, se concretan los, aludidos ya, complementos de la pensión por jubilación e invalidez, que se producirá por decisión del banco, siempre que aquél haya cumplido 60 años de edad; a petición del mismo, al cumplir 55 años; o por mutuo acuerdo de las partes, también al cumplir 55 años; tal jubilación no afectará a su condición de Consejero, de tal modo que continuará como Vocal del Consejo de Administración. El 14 de agosto de 2001 se firma una *addenda* al contrato inicial de 19 de abril de 1999, que supone una modificación en dos extremos: por un lado, se prevé la anticipación de la jubilación de Ángel Corcóstegui Guraya por su exclusiva voluntad a partir de los 50 años, y no los 55 años previstos en el contrato anterior, y se pacta también la *externalización* de la pensión reconocida al mismo, que fue admitida porque para el banco era una operación neutra, y tenía ventajas desde el punto de vista fiscal. También esta *addenda* queda aprobada en el Consejo de Administración del día 16 de agosto de 2001. Y con respecto a su cuantía, bien se produjera la jubilación por decisión del banco, bien por iniciativa propia del afectado, si seguimos las cláusulas 4.5 y 4.6 del contrato, supondrá **una percepción bruta anual idéntica al 100 % de la que tenga reconocida en el momento de la jubilación**, incluyéndose también el importe bruto del bonus o gratificación en el último año, o si fueran mayores, el importe bruto de las cantidades recibidas en concepto de bonus en cualquiera de los dos años anteriores al último. Los complementos de pensión se harán efectivos en 12 pagas mensuales iguales, por meses vencidos. En el Consejo de Administración de 13 de febrero de 2002 se aprueban las condiciones de la extinción de su relación por jubilación, incluyéndose el valor actuarial de su pensión, con la reducción impuesta por la Comisión de Retribuciones, aprobándose la liquidación de las retribuciones de tal recurrido. Además, se le impedía cualquier tipo de concurrencia en el mercado bancario.

No puede mantenerse, en consecuencia, que una pensión complementada por la empresa que integre la cuantía de aquella hasta llegar al

100 por 100 de las retribuciones en vida laboral de los citados recurridos pueda considerarse delictiva. No se vulnera el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, sobre regulación de las relaciones laborales de alta dirección, que se caracteriza por la recíproca confianza que debe existir entre ambas partes, derivada de la singular posición que el directivo asume en el ámbito de la Empresa en cuanto a facultades y poderes, y que proporciona un amplio margen al pacto entre las partes de esta relación, como elemento de configuración del contenido de la misma. Tampoco las resoluciones de los Tribunales en materia social (así, entre otras, las Sentencias de la Sala Cuarta de este Tribunal Supremo, de 8-4-2005 y 30-5-2003), que permiten los aludidos complementos de jubilación a cargo de la empresa, que, por lo demás, constituyen un hecho notorio en las entidades de crédito.

Y con respecto a la invocada desproporción, que también alegan los recurrentes, hemos de poner de manifiesto que en esta materia no existen unos límites legales, ni convencionales, ni estatutarios (ninguno de los cuales se han esgrimido por los autores de los respectivos reproches casacionales). El Banco de España, como entidad pública que supervisa e inspecciona la actividad bancaria, tiene competencia para fijar límites orientativos a este tipo de percepciones multimillonarias que pueden repugnar socialmente, pero es lo cierto que tales limitaciones, ni siquiera orientativas, existen, y nosotros no podemos interpretar el derecho penal en contra de reo. La desproporción ha de ponderarse en función de unos parámetros legal o convencionalmente acuñados, pero al no existir en esta materia, malamente podemos pronunciarnos sobre la proporción o desproporción, que nos piden los recurrentes. Es el mercado el que marca las circunstancias concurrentes en un círculo muy reducido de profesionales (financieros, deportistas, artistas, comunicadores, etc.), que perciben retribuciones multimillonarias, hoy día extramuros del derecho penal.

En consecuencia, desde esta perspectiva, los motivos no pueden prosperar.

Con relación a José María Amusátegui de la Cierva, en los hechos probados se expone que, como reconocimiento a su extraordinaria labor, primeramente al frente del Hispano Americano, después del Central Hispano

Americano, y finalmente, como Copresidente del BSCH, se le abonaría en el momento de la jubilación un *bonus* de 43,75 millones de euros, siendo los impuestos de cuenta del perceptor.

Los premios o gratificaciones al producirse la jubilación de un trabajador, están reconocidos por la jurisprudencia social (Sala IV) del Tribunal Supremo. En este caso, lo sustancial fue el consentimiento de los órganos de administración de la nueva entidad a una gratificación tan extraordinaria como la contemplada. Se premiaba así –dicen los hechos probados-, la finalización con éxito del proceso de fusión por absorción de ambas entidades crediticias. Abonado el importe del *bonus*, se descontó la retención del 48 por 100 en concepto de I.R.P.F. lo que supone su consideración como remuneración y no concesión a título gratuito.

Los recurrentes mantienen que el *bonus* de la jubilación de José María Amusátegui de la Cierva no era tal retribución, lo que contradice de forma insalvable la intangibilidad de los hechos probados de la sentencia recurrida. Mantienen aquéllos que si tal gratificación no es una retribución, carece de causa lícita, y en consecuencia, sería delictiva, por tratarse de un negocio jurídico simulado, al servicio del fraude. Pues, bien, tal causa ilícita no resulta de los hechos probados de la sentencia recurrida. Lo que éstos dicen es que se retribuyó la labor de José María Amusátegui de la Cierva en las tres fusiones, a las que ya hemos hecho referencia. Tal aserto, no puede discutirse por la vía autorizada que encauza el motivo, en contra de los hechos probados y en perjuicio de reo.

En los hechos probados se destaca que aunque el plazo previsto para la fusión era de tres años, las previsiones no llegaron a cumplirse, pues un año antes, se aprobaron la unificación de redes de ambas entidades, ya que “había sido un proceso exitoso”, poniendo de manifiesto la sentencia recurrida que las acciones de la nueva entidad habían subido en su cotización más de un 40 por 100. Y en otro apartado, que se había convertido a la nueva entidad en “un grupo financiero de primer orden en el ámbito financiero internacional” (página 46 de la sentencia recurrida). De forma que, en materia de retribuciones, dice la resolución judicial recurrida, y aquí lo compartimos, no hay topes, máximos o mínimos, en orden a la fijación de tales retribuciones, ni

en la LSA ni en los Estatutos sociales, y dependen, en definitiva, del mercado (como antes hemos dicho).

En este sentido, el informe pericial ratificado por el profesor Olivencia (en fecha 24 de enero de 2005), y al que aluden los jueces “a quibus” en la página 44 (y siguientes) de la sentencia recurrida, dictamina que para determinar la cuantificación de los pagos a los directivos, ha de fijarse en función de una serie de elementos, como las cualidades personales, académicas y profesionales del perceptor, el estado del “mercado de los ejecutivos” en el sector, y su incidencia en la gestión de los resultados. No existen topes máximos (sí los hay éticos y de sensibilidad social, que aquí quedan ostensiblemente trasgredidos), pero no es función de este Tribunal penal suplir los mecanismos de funcionamiento del mercado financiero. También se tuvo en cuenta el informe Towers Perrin, sobre cuantía de las percepciones de los ejecutivos bancarios.

El art. 130 de la LSA determina que la retribución de los administradores debe ser fijada en los estatutos, sobre lo que nada consta en los hechos probados (la sentencia recurrida dice que no se encuentran directrices en esta materia, “ni siquiera en el artículo 37.4 de los Estatutos de la Sociedad”). Y en el art. 200, apartado duodécimo, de citada Ley, la Memoria debe contener “el importe de los sueldos, dietas y remuneraciones de cualquier clase devengados en el curso del ejercicio por los miembros del órgano de administración, cualquiera que sea su causa, así como las obligaciones contraídas en materia de pensiones o de pago de primas de seguros de vida respecto de los miembros antiguos y actuales del órgano de administración. Estas informaciones se darán de una forma global por concepto retributivo”. Esto pone de manifiesto que si la Memoria se redacta por el órgano de gobierno de la entidad, también a este órgano compete marcar tales retribuciones, para su posterior aprobación por la Junta General de Accionistas. La prueba testifical arrojó la convicción del Tribunal “a quo” acerca de que todos los consejeros tuvieron cumplida información del contenido de los contratos y de sus estipulaciones (así lo declaró, entre otros, el propio Secretario General del Consejo de Administración; véanse las páginas 37 a 40 de la sentencia recurrida en donde los jueces “a quibus” analizan las pruebas testificales en este sentido). La Junta General de

Accionistas celebrada en el año 2002, aprobó los pagos que se hicieron a José María Amusátegui de la Cierva en el año 2001, y aunque su nombre no figuraba expresamente en la Memoria, no era preciso en tanto la LSA, como acabamos de transcribir, indica que tales informaciones se hagan de forma global por concepto retributivo (por lo demás, era público y notorio, como también acertadamente dice el Tribunal de instancia), pero es que, posteriormente, en la Junta General de Accionistas celebrada en el año 2004, se volvieron a aprobar los pagos, y en esta ocasión "**con expresión de los nombres de los perceptores**" (página 43 de la sentencia recurrida).

Y con respecto al apartado f) del art. 235 LSA, tal precepto permite que puedan establecerse ventajas "de cualquier clase" bien a los expertos independientes que intervengan en el proceso de fusión, así "como a los administradores de las sociedades que se fusionan, de la absorbente o de la nueva sociedad". Podrá mantenerse que el proyecto de fusión no contenía esta mención, pero no podrá desconocerse que, como acabamos de dejar escrito, la Junta de General de Accionistas tuvo constancia expresa de las cantidades y los nombres de los perceptores. Y que la aprobación fue masiva (veáse la extraordinaria mayoría de votos afirmativos).

Ha de tenerse en cuenta que tal "ventaja" no se establecía exclusivamente con respecto al proceso de fusión entre las dos entidades de crédito, tantas veces citadas, sino que comprendía fusiones anteriores; en concreto, como reconocimiento a su "extraordinaria labor" –se dice-, primeramente al frente del Hispano Americano, después del Central Hispano Americano, y finalmente, como Copresidente del "BSCH, S.A.", por lo cual se le abonaría en el momento de la jubilación el tan repetido *bonus*. Y es evidente que la entidad de crédito finalmente resultante se hacía cargo por subrogación de todas las obligaciones de la absorbida, fundiendo ambas sus respectivos patrimonios y compromisos.

De modo que es de ver que la ley permite una gratificación extraordinaria como la recibida por José María Amusátegui de la Cierva, no siendo decisivo, a estos efectos penales, que tal ventaja "de cualquier clase" (y, por ende, puede serlo un *bonus*), tenga necesariamente que venir expresada en el proyecto de fusión, máxime en las condiciones expuestas, cuanto lo

decisivo es que los órganos de administración y los de aprobación asamblearia (junta general de accionistas), tuvieran conocimiento y fueran ratificados como tal ventaja de índole económica. De los hechos probados, se deduce que incuestionablemente así sucedió. Este consentimiento neutraliza el daño, y por otro lado, el perjuicio patrimonial no se ha definido en modo alguno en el “factum”. Al contrario, lo que allí se afirma es que como consecuencia de la fusión la sociedad resultó notablemente beneficiada. No existe, pues, perjuicio típico en los términos que lo hemos interpretado anteriormente.

En consecuencia, esta censura casacional, tampoco puede prosperar.

**DÉCIMO-CUARTO.-** Al proceder la desestimación de los recursos, se han de imponer las costas procesales a los recurrentes (art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), con todas las consecuencias legales derivadas de tal declaración.

### **III. FALLO**

Que debemos declarar y decalramos **NO HABER LUGAR** a recursos de casación por quebrantamiento de forma e infracción de Ley interpuestos por las representaciones legales de la **Acusación particular Don RAFAEL PÉREZ ESCOLAR y Don JUAN FRANCISCO FRANCO OTEGUI** contra Sentencia núm. 15/2005 de 14 de abril de 2005 de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por cada uno de sus respectivos recursos, y a la pérdida del depósito legal si en su día lo hubieren constituido.

Comuníquese la presente resolución a la Audiencia de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa , lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Juan Saavedra Ruiz

Joaquín Giménez García

Julián Sánchez Melgar

José Ramón Soriano Soriano

José Manuel Maza Martín

**PUBLICACION.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Julián Sánchez Melgar, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.