



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

AUDIENCIA NACIONAL - SECCIÓN TERCERA - SALA DE LO PENAL- ROLLO DE SALA NÚM. 22/2004 – PROCEDIMIENTO ABREVIADO NÚM. 352/2002 - JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN NÚMERO TRES.

La Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados siguientes: Don Antonio Díaz como Presidente, Don Luis Antonio Martínez, Ponente, y Doña Raimunda de Peñafort Lorente, en virtud de la potestad jurisdiccional conferida por la soberanía popular, y en nombre del Rey, dicta la siguiente:

SENTENCIA NÚM. /2005

En Madrid, a trece de abril de dos mil cinco

Visto en trámite de juicio oral y público la causa dimanante del Procedimiento Abreviado 352/02 tramitado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, Rollo de Sala de este Tribunal núm. 22/04, causa seguida por presuntos delitos: societario y de apropiación indebida.

Han sido partes:

Como Partes Acusadoras:

El Ministerio Fiscal representado por el Ilmo. Sr. Don Fernando Burgos.



Don Juan Francisco Franco., en ejercicio de la acción popular, representado por la Procuradora Sra. Uceda, y defendido por el Letrado Sr. López

Don Rafael Pérez, en ejercicio de la acción popular, representado por el Procurador Sr. Bordallo , y defendido por el Letrado Sr. Gómez.

Como Partes Acusadas:

1. **Don Emilio B.**, mayor de edad, con D.N.I. núm. xxx, sin antecedentes penales, en libertad por esta causa, de la que nunca ha estado privado.
Declarado solvente.
Ha estado representado en la causa por el Procurador Sr. Hidalgo, y defendido por los Letrados Sres. Rodríguez, Bueren y Remón .
2. **Don José María A.**, mayor de edad, con D.N.I. núm. xxx, sin antecedentes penales, en libertad por esta causa de la que nunca estuvo privado.
Declarado solvente.
Representado por la Procuradora Sra. Ortiz, y asistido por los Letrados Sres. Hermosilla y Junco.
3. **Don Angel C.**, mayor de edad, con D.N.I. núm. xxx, sin antecedentes penales, en libertad por esta causa de la que nunca estuvo privado.
Declarado solvente.
Representado por el Procurador Sr. Barreiro, y defendido por los letrados Sres. Sánchez, y Cazorla.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Ha sido Ponente de esta resolución el Magistrado Don Luis Antonio Martínez .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Central de Instrucción número 3 acordó la incoación de las Diligencias Previas núm. 352/02, tras la interposición de querrela por la representación procesal de Don Juan Francisco Franco i; posteriormente se interpuso también querrela por los mismos hechos por Don Rafael Pérez.

SEGUNDO.- Por Auto de fecha 16 de octubre del año 2003 se acordó la transformación de las Diligencias Previas en Procedimiento Abreviado, imputándose a Don Emilio B., Don José María A. y Don Ángel C. la comisión de un delito de administración desleal previsto en el artículo 295 del Código Penal.

TERCERO .- Contra el mencionado Auto se interpuso Recurso de Apelación, que fue resuelto en sentido desestimatorio por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en Auto de fecha de 18 de febrero del año 2004, contra el que se interpuso Recurso de Amparo ante el Tribunal Constitucional, que también fue desestimado.

CUARTO.- En el trámite de calificación provisional, el Ministerio Fiscal interesó el sobreseimiento libre de las actuaciones al entender que no había indicios de responsabilidad penal en los hechos que eran objeto de calificación.

El acusador popular Don Juan Francisco FRANCO calificó los hechos como constitutivos de dos delitos de apropiación indebida,



subsidiariamente como delito continuado de apropiación indebida, y alternativamente como delito de administración desleal.

La acusación popular ejercida por Don Rafael Pérez calificó los hechos como constitutivos de dos delitos de apropiación indebida del artículo 252 en relación con el artículo 250.6 del Código Penal o, alternativamente, como dos delitos societarios de administración desleal previstos en el art. 295 del Código Penal.

QUINTO.- Las defensas de los acusados en el trámite de conclusiones provisionales calificaron los hechos interesando la libre absolución de sus patrocinados, al entender que no se había producido responsabilidad penal alguna.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en este Tribunal, se señaló para la celebración de las sesiones del juicio oral el día 26 de enero del año 2004, siguiendo su celebración en las sesiones del día 1 de enero del presente año, 1 de febrero, 4 de febrero, 7 de febrero, 8 de febrero, y 15, 17, y 18 de febrero.

En el acto del juicio oral se practicaron las siguientes pruebas:

A.- Declaraciones de los tres acusados.

B.- Declaración testifical de los siguientes testigos Sres :

- 1.-Don Ignacio B.
- 2.-Don José María L. Delgado.
- 3.- Don Santiago F.
- 4.- Don Pedro José B..
- 5.- Don Fernando de A..
- 6.- Don Antonio de H..



- 7.- Don Matías R..
- 8.- Don José Manuel A..
- 9.- Doña Ana Patricia B.
- 10.-Don Rodrigo E..
- 11.- Don Francisco L..
- 12.-Don Jaime B..
- 13.- Don Felipe B..
- 14.- Don José Manuel T.
- 15.- Don Julio Alberto O.
- 16.- Don Alfredo S.
- 17.- Don Germán de la F..
- 18.- Don José Luis L.

C.- Pericial del profesor Sr. O. R. y del Sr. Anthony G. Director de Towers Perrin.

D.- Prueba Documental, con la lectura de diversos documentos que obran en la causa, señalados con los siguientes números: 814, 815, 816, 818, 819, 821, 3277, 3355, 3356, 1180, 172, 173, 174, 749, 750, 954, 352, 738, 739, 3421, 3422, 3440, documentos 6 y 7 aportados en el juicio oral, 543, 627, 4287, 4288, 747, 749, 2980, 2981, 738, 739, 748, 749, 750, 6187 y 6232.

SEPTIMO.- Practicada la prueba en el acto del juicio oral, el Ministerio Fiscal modificó la primera de sus conclusiones provisionales, relativa a los hechos, elevando a definitivas las restantes conclusiones y reiteró la petición de absolución de los tres acusados.

Las acusaciones populares elevaron a definitivas sus conclusiones provisionales, al igual que las defensas, insistiendo éstas últimas en la libre absolución de sus patrocinados.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

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 B. ---- (presidente del antiguo Banco de Santander) y Don José María A. --- (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 B. --- y Don Ángel C.---, 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 B.

CUARTO.- La aprobación por las Juntas Generales de Accionistas de todos los pagos hechos por el nuevo banco a Don José María A. --- y Don Ángel C. ----.



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 Santander, **Don Emilio B.---**, 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 se lo puso de manifiesto al consejero delegado del Banco de Santander, Don Matías R. Éste se entrevistó, a su vez, con quien ocupaba el cargo de consejero delegado en el Banco Central Hispanoamericano, Don Ángel C. ---, quien comunicó la propuesta al presidente del Banco Central Hispanoamericano, Don José María A.. 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 B. y Don José María A., al presidente de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

Con tal motivo, se elaboró el denominado Proyecto de Fusión de Banco de Santander, S.A. y Banco Central Hispanoamericano, S.A., 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 B. --- y Don Matías R. por el Banco Santander y Don José María A. y Don Ángel C. 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 B. , y por Don José María A. ---.

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 A. sería Presidente de la Comisión Ejecutiva del Consejo de administración, y Don Ángel C. 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 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 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 B. ---, 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 A. .
- Se acordó la delegación de todas las facultades delegables del Consejo de administración en Don Ángel C., quien fue nombrado vicepresidente primero y consejero delegado.
Tanto Don José María A. como Don Ángel C. 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, S.A., hasta la inscripción registral de la fusión, pasarían a ser administradores del Banco Santander Central Hispano, S.A. 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, D. Emilio B.--, y D. José María A. --, así como el Secretario del Consejo de Administración, D. Ignacio B. para formalizar y ejecutar todo lo que fuera necesario o 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 A. 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 Ángel C..



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Comunicada por Don José María A. su decisión a Don Emilio B. ---, éste convocó un Consejo de administración con fecha 16 de agosto del año 2001, Consejo en el que Don José María A. cesó.

4.- Tampoco se cumplieron las previsiones iniciales respecto de la actividad laboral del consejero delegado del nuevo banco, Don Ángel C. --, quien fue nombrado Consejero Delegado del nuevo Banco de Santander Central Hispano S.A. 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 febrero 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 Ángel C. presentó su dimisión en el propio Consejo de 13 de febrero del año 2002.

Al cesar en sus cargos, Don Ángel C. no ejercitó 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 F. y de Don José María A. --- en el nuevo banco una vez que se hubiera producido su cese, toda vez que el Sr. C. consideró que ya había sido consolidada la fusión.

SEGUNDO.- Los contratos celebrados entre D. Emilio B. --- (presidente del antiguo Banco de Santander) y D. José María A. --- (presidente del antiguo Banco Central Hispanoamericano, y copresidente del nuevo banco).



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

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 A. expuso a Don Emilio B. su voluntad de tener prevista su propia jubilación, que se produciría al cumplir los 70 años de edad, precisamente 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 A. 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 B. -- - y Don José María A. ---firmaron un contrato en el que se regulaban las consecuencias del cese de Don José María A. --. Don Emilio B. actuaba en representación del Banco de Santander, y Don José María A. --- en su propio nombre y derecho.

En ese contrato se reconocían a Don José María A. 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.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Para caso de fallecimiento en activo, se generaba a favor de la viuda de Don José María A. 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 A., 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 A. en el momento de su jubilación un bonus de cuarenta y tres millones setecientos cincuenta mil euros, siendo los impuestos por cuenta del Sr. A.

La cifra del bonus figuraba escrita a mano, de puño y letra del Secretario de la Comisión Ejecutiva del Consejo, Sr. H., 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 B. y Don José María A. 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, S.A., hasta la inscripción registral de la fusión, han pasado a ser Administradores del Banco Santander Central Hispano, S.A., 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 quedaran 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 D. Emilio B. --- y D. José María A. así como el Secretario del Consejo de Administración, D. Ignacio B., 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, D. Emilio B. --- 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 D. José María A. Consta en el contrato que D. Emilio B. --- a 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 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 distribuída entre la anterior y actual esposa de D. José María A. a la fecha del contrato.

3.- El tercer y último contrato, de fecha 14 de agosto de 2001.

Como se ha dicho, D. José María A. 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, D. José María A. decidió abandonar el banco.

Con fecha 14 de agosto del año 2001 se celebró un tercer y último contrato entre D. Emilio B. Sanz ---como presidente del Banco Santander Central Hispano, actuando en representación del mismo, y D. José María A. 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 €. ; la cuantía de la pensión de viudedad, que se fijó en una pensión anual bruta vitalicia de 1.472.480 €.; 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 €. pactado en el primero de los contratos** , siendo los impuestos por parte del señor A.



4.- En la sesión del Consejo de Administración celebrada el 16 de agosto de 2001, se materializó la renuncia de D. José María A., 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 del año 2001 se realizó el pago del **bonus** por parte del banco a D. José María A. 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 D. José María A. i en cuantía superior a los 7.000.000 de €.

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



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

TERCERO.- Los contratos celebrados entre D. Emilio B. y D. Ángel C. ---, en uso de las facultades que el primer consejo de administración del nuevo banco otorgó a D. Emilio B. ---.

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 D. Emilio B.----, como Presidente del nuevo Banco, actuando en su representación, y D. Ángel C. ---a, que intervenía en nombre propio.

Por virtud de este documento, se contrataba a D. Ángel C. como Consejero Delegado del nuevo banco, regulándose las condiciones de ejercicio de las funciones ejecutivas encomendadas a D. Ángel C., 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, D. Emilio B., 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 D. Ángel C. --- a 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 D. Ángel C. --- con el nuevo banco, cuando cesara en su cargo de Vicepresidente Primero y Consejero 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 €. 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 pudieran 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 el 1.803.037 €. 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 D. Ángel C. 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 del 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 Ángel C. 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 Ángel C.. En esa reunión del consejo, en la que el Sr. C. 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 Ángel C.; en realidad ese Consejo le confirmó como vicepresidente y consejero delegado para el momento en que Don José María A. se jubilara.

Poco tiempo después de esa sesión del Consejo, el 14 de agosto de 2001 D. Ángel C. pactó una addenda al primer contrato, que fue suscrita por D. Emilio B.--- y el propio D. Ángel C..

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 Ángel C. 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 Ángel C., 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 del año 2001, aprobó la Addenda (también en ese Consejo se aprobó, como se ha visto, el cese de Don José María A.).

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

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 Ángel C. anunció a Emilio B. que pretendía marcharse de la Entidad.

Aduciendo motivos personales, Don Ángel C. 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 Ángel C. --- que actuaba en nombre propio y, de otra parte, Don Ignacio B., 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 Ángel C., que corresponden a una cantidad neta de 34.195,- €, 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 Ángel C. recibió la cantidad neta total de 56.254.732,98 €. (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 novecientas 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 €.
- Retención de I.R.P.F. 51.927.445,80 €.



- Importe neto 56.254.732,98 €.

CUARTO.- La aprobación por las Juntas Generales de Accionistas de todos los pagos hechos por el nuevo Banco a Don José María A. y Don Ángel C. --.

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 del año 2002. La Memoria contenía una referencia a las cifras abonadas y sus conceptos, e incluía el pago efectuado a José María A. 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 €. 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 A. de 43,7 millones de €. satisfechos durante el ejercicio del año 2001 con carácter extraordinario y no recurrente.

Las cuentas anuales (Balance, Cuenta de Pérdidas 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, S.A. 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, S.A. 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 D. Ángel C. 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 de 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, S.A. 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



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

2.064.809 acciones, y con la **abstención** de accionistas y representantes de accionistas titulares de **67.491.050 acciones**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la presente resolución nos encontramos ante la decisión de una cuestión estrictamente jurídica, toda vez que los hechos, tanto básicos como periféricos, que las partes acusadoras imputan a los acusados, son admitidos por estos últimos, siendo, por consiguiente, la esencia de este proceso determinar si los hechos imputados y admitidos son o no delictivos. Es decir, para concretar, si la conducta consistente en la celebración de los contratos suscritos entre D. Emilio B. y cada uno de los otros dos acusados, y los pagos efectuados en ejecución de esos contratos, es una conducta constitutiva de los delitos por los que vienen siendo acusados en este proceso.

SEGUNDO.- Los hechos objeto del proceso han sido calificados por la acusación formulada por D. Rafael P. como constitutivos de dos delitos de apropiación indebida previstos en el artículo 252, en relación con el artículo 250.6 del Código Penal, o, alternativamente, dos delitos societarios de administración desleal, previstos y penados en el artículo 295 del Código Penal, debiendo aplicarse el primero de los delitos dichos con preferencia al segundo conforme a lo ordenado en el artículo 8 regla cuarta del Código Penal, según sostiene dicha parte.

A su vez, la asistencia letrada del acusador Don Juan Francisco FRANCO calificó los hechos como dos delitos de apropiación indebida, subsidiariamente como delito continuado de apropiación indebida, o, alternativamente como delito de administración desleal.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

TERCERO.- En orden a dar la respuesta adecuada a las acusaciones formuladas, el Tribunal considera que debe realizar el estudio de los tipos penales anteriormente referidos: delito societario y apropiación indebida, conforme a la acusación realizada en el proceso.

El tipo penal del delito de apropiación indebida se contiene en el artículo 252 del Código Penal de 1995, que establece:

“Serán castigados con las penas del artículo 249 a 250, en su caso, los que en perjuicio de otros se apropiaran o distrajeren dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble o activo patrimonial que hayan recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido, cuando la cuantía de lo apropiado exceda de 50.000 pesetas. Dicha pena se impondrá en su mitad superior en el caso de depósito necesario o miserable”.

A su vez, el artículo 295 del Código Penal de 1995 establece:

“Los Administradores de hecho o de derecho o los socios de cualquier sociedad constituida o en formación, que en beneficio propio o de un tercero, con abuso de las funciones propias de su cargo, dispongan fraudulentamente de los bienes de la sociedad o contraigan obligaciones a cargo de ésta causando directamente un perjuicio económicamente evaluable a sus socios, depositarios, cuentaparticipes o titulares de los bienes, valores o capital que administren serán castigados con la pena de prisión de 6 meses a 4 años, o multa del tanto al triplo del beneficio obtenido.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

CUARTO.- Siguiendo el tipo penal previsto en el artículo 295 del Código Penal, los elementos del delito societario, que se analiza en primer lugar por considerar que reúne la característica de la especialidad frente a la apropiación indebida, son los siguientes:

1. Actuación de los administradores de hecho, o de derecho o los socios de cualquier sociedad, en beneficio propio o de un tercero, con abuso de las funciones propias de su cargo.
2. Actuación de esos administradores disponiendo fraudulentamente de los bienes de la sociedad, o contrayendo obligaciones a cargo de ésta.
3. Causación de un perjuicio económicamente evaluable a los socios, depositarios (en realidad parece estar refiriéndose a los depositantes), cuentapartícipes o titulares de los bienes, valores o capital que administren.

Analizando si estos elementos concurren en el presente caso, hemos de señalar:

1º.- Actuación de los administradores de hecho, o de derecho o los socios de cualquier sociedad, en beneficio propio o de un tercero, con abuso de las funciones propias de su cargo.

Los tres acusados han sido efectivamente administradores de derecho de entidades societarias, el primero, Don Emilio B., del Banco de Santander y los dos segundos, Sres A. y C., del Banco Central Hispanoamericano. Posteriormente los tres acusados fueron administradores de derecho del Banco Santander Central Hispano.



En este punto es importante resaltar que la relación que une a estos administradores con la Sociedad, como miembros del Consejo de Administración, tiene la naturaleza jurídica de un contrato de administración, una vez superada la tradicional calificación de contrato de mandato. El contrato de administración es un contrato sui generis, de contenido diverso, que se celebra cuando el Consejo decide su nombramiento y tiene lugar la aceptación del nombrado, relación contractual que no es incompatible con la orgánica .

Además de su condición de administradores, los tres acusados, tenían la condición de ejecutivos, en cuanto el propio Consejo de Administración había decidido delegar en ellos las facultades delegables que la Ley de Sociedades Anónimas permite delegar. En el BSCH desempeñaban sus funciones tres ejecutivos, precisamente los tres acusados, dos de ellos copresidentes y el tercero consejero delegado.

A diferencia de lo que sucede con la relación que une al mero administrador con la Sociedad, que como antes se dijo es un contrato de administración, el ejecutivo está ligado con la sociedad por una relación que en su día fue calificada de laboral. Cuando la Sala cuarta del Tribunal Supremo no admitió esa naturaleza jurídica, la práctica derivó hacia el contrato de arrendamiento de servicios de naturaleza mercantil. Así, los ejecutivos estipulan las condiciones de prestación de sus servicios, conforme al principio general de libertad de pactos.

Dicho esto sobre la doble condición de administradores y ejecutivos que tenían en el BSCH los tres acusados, y en relación con el beneficio propio o de terceros a que se refiere el tipo penal, el Tribunal entiende que la búsqueda de beneficio es un elemento consustancial a las relaciones ordinarias en el tráfico mercantil, pero lo que convierte en típica la acción, como elemento del delito societario, es que los administradores



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

hayan actuado con abuso de las funciones propias de su cargo; dicho de otro modo, tales conductas no serán típicas si se realizan respetando los límites de las atribuciones concedidas a los administradores por la ley o los correspondientes estatutos sociales.

La actuación con abuso de las funciones del cargo es un elemento normativo del tipo cuyo contenido no se encuentra en el Derecho Penal, sino en el Derecho Mercantil, siendo manifiestas y conocidas las deficiencias en la normativa mercantil en materia de remuneración de los administradores de las sociedades anónimas, tanto en cuanto a su naturaleza y límites como en cuanto al órgano competente para fijarlas.

Respecto de estas retribuciones es preciso distinguir las correspondientes a los administradores, miembros del consejo de administración, de aquellos administradores que además desarrollan funciones ejecutivas dentro de la sociedad, como en el caso de los ahora tres acusados.

Establecido lo anterior, debe decirse que dos (Sr. A. y Sr. C.) de los tres acusados como miembros del consejo de administración percibían las retribuciones denominadas "atenciones estatutarias", que tienen su base normativa en el artículo 37.4 de los Estatutos del BSCH. Esas retribuciones se perciben, en definitiva, por el hecho de ser miembros del Consejo de Administración, es decir, por el ejercicio de las funciones de supervisión y dirección de la actividad mercantil del Banco.

A su vez, los dos acusados citados percibían las retribuciones correspondientes a los ejecutivos, es decir, las retribuciones por el desempeño de funciones ejecutivas, que consisten en esencia en la ejecución de los acuerdos del Consejo de administración. (El Tribunal no



menciona las retribuciones percibidas por Don Emilio B. al no ser objeto de la acusación formulada en este proceso.)

Esa actividad no se realiza propiamente en el seno del Consejo de administración, sino fuera de él, y de hecho sus actos no son impugnables, sino revisables por el Consejo de administración. Éste decide a qué persona de confianza delega sus facultades, qué facultades delega, y su forma de retribución, con los límites respecto a la delegación de facultades contenido en el artículo 141 de la propia Ley de Sociedades Anónimas, en cuanto establece que en ningún caso podrán ser objeto de delegación la rendición de cuentas y la presentación de balances a la Junta General, ni las facultades que ésta conceda al Consejo, salvo que fuese expresamente autorizado por ella.

No hay reglas, topes, máximos o mínimos establecidos en orden a la fijación de estas retribuciones, ni en la Ley de Sociedades Anónimas, ni en los Estatutos del B.S.C.H. Estas retribuciones dependen de criterios de oportunidad, necesidad, calidad, eficacia en la gestión, etc... La fijación del importe de estas retribuciones depende, en definitiva, del mercado. Más adelante se hará un análisis más detallado de la cuestión.

En cuanto al órgano societario competente para fijar y contratar las retribuciones de las administradores, ni la Ley de Sociedades Anónimas ni los Estatutos del BSCH contienen norma alguna al respecto. El único precepto de la Ley de Sociedades Anónimas que se refiere a la materia de retribuciones es el art. 130, que remite a los Estatutos; y en el art. 37 de los Estatutos del BSCH tampoco se determina el órgano competente para fijar las retribuciones de los administradores.



Pues bien, a la vista de la parca normativa sobre la materia, cabe preguntarse cuál es el órgano de la sociedad competente para fijar las retribuciones de los administradores, y de los ejecutivos del banco. Esta claro que ni la propia Ley de Sociedades Anónimas ni los Estatutos del B.S.C.H. otorgan a la Junta General de Accionistas esa facultad.

Deben recordarse, a este respecto, los artículos 199 y 200 de la Ley de Sociedades Anónimas. El artículo 199 regula el objeto de la Memoria: La Memoria completará, ampliará y comentará el Balance y la Cuenta de Pérdidas y Ganancias. A su vez, el artículo 200 regula el contenido de la Memoria, que deberá contener, además de las indicaciones específicas en el Código de Comercio y por esta Ley, " el importe de los sueldos, dietas y remuneraciones de cualquier clase devengados en el curso del ejercicio por los miembros de los órganos de administración, cualquiera que sea su causa, así como de 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 forma global por concepto retributivo " .

Esa memoria debe ser realizada por el órgano de administración (art. 171 y 172 de la L.S.A.) y posteriormente debe ser sometida a la aprobación de la Junta General de Accionistas.

Del contenido de estos preceptos parece desprenderse que si estuviera atribuida a la Junta General de Accionistas la fijación de las retribuciones de los administradores, no sería obligatorio que constase en la propia Memoria que deben realizar los administradores, y debe ser aprobada por la Junta General de Accionistas. En consecuencia, la única conclusión a la que puede llegarse es que incumbe al Consejo de administración la fijación de las retribuciones de los administradores. Y a este respecto es importante añadir que ni la propia Ley de Sociedades



Anónimas ni los Estatutos del B.S.C.H. distinguen en orden a la determinación del órgano competente para fijar las diferentes clases de retribuciones que puede percibir el simple administrador y el ejecutivo, por lo que también debe entenderse que es el propio Consejo de administración el competente para la fijación de ambas retribuciones, dependiendo de las funciones que ejerza el perceptor.

Pues bien, una vez establecido que el órgano competente para la fijación de la remuneración de las tareas del administrador no es otro que el Consejo de administración, procede el examen de lo sucedido a la vista de las pruebas practicadas en el juicio, examinando especialmente las relativas al posible abuso en la concertación de los contratos objeto del proceso.

Con relación a D. José María A., los tres contratos celebrados entre él mismo y D. Emilio B., el contrato de 15 de enero de 1999, el contrato de 19 de abril de 1999, y el contrato de 14 de agosto de 2001, fueron conocidos y ratificados puntualmente por los respectivos Consejos de Administración, según se desprende de las pruebas practicadas en el juicio oral, y concretamente de la declaración de los acusados, de la testifical y de la prueba documental no impugnada por ninguna de las partes, consistente en las certificaciones de las respectivas sesiones de los Consejos de administración que aprobaron los contratos , prueba documental obrante a los folios 814 a 816 , 1003 a 1005 , 874 y 875 , 1156 a 1178 , 135 a 137 , 817 a 819 , 819 a 821 , y 1178 a 1185 .

Esta prueba pone de relieve que el contrato de 15 de enero 1999 fue aportado al Consejo de Administración de fecha 17 de abril de 1999, Consejo que tomó, entre otros, el acuerdo vigesimosegundo , del tenor siguiente:



“Se aprueban los términos y condiciones que van a regir las relaciones contractuales de quienes perteneciendo al Banco Central Hispanoamericano, S.A., hasta la inscripción registral de la fusión, han pasado a ser administradores del Banco Santander Central Hispano, S.A. 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 quedaran incorporados a la misma y archivados en Secretaría General los documentos relativos a las relaciones contractuales y compromisos a que se refiere este Acuerdo, y quedan facultados con toda amplitud y con carácter solidario los Copresidentes, D. Emilio B.----, y D. José María A. ---, así como el Secretario del Consejo de Administración, D. Ignacio B. ---, para formalizar y ejecutar todo lo que sea necesario o conveniente para la efectividad de lo aprobado en el presente Acuerdo”.

Es decir, como se dice, el contrato de 15 de enero de 1999 fue aprobado y ratificado por el primer Consejo de Administración de la nueva Entidad.

A su vez, el contrato de abril de 1999 fue celebrado entre ambos contratantes en uso de las facultades que el propio Consejo de administración de 17 de abril de 1999 había otorgado, entre otros, a Emilio B. a que es uno de los dos firmantes del contrato.

Por último, el contrato de fecha 14 de agosto de 2001 fue aprobado por el Consejo de Administración que tuvo lugar dos días después, es decir el 16 de agosto de 2001.

Por consiguiente, los contratos celebrados con D. José María A. fueron revisados, aprobados y ratificados por el Consejo de administración; este Consejo tuvo conocimiento de los mismos al menos



en tres ocasiones, hasta el punto de que los contratos no se llegaron a ejecutar hasta que fueron aprobados por el Consejo de Administración del BSCH, como ha quedado acreditado por la prueba documental y las declaraciones en juicio del testigo Don Ignacio B..

Otro tanto cabe decir respecto de los contratos celebrados con D. Ángel C.. También en este caso, las pruebas practicadas en el juicio oral, especialmente la documental y testifical, acreditan la intervención del consejo de administración en la celebración de los contratos en los que interviene este acusado (prueba documental obrante a los folios 3272 a 3288 , 3308 a 3324 , 3379 a 3395 , 3289 a 3295 , 3325 a 3331 , 3296 a 3301 , 3401 a 3407 , 1178 a 1185 , 3409 a 3414 , 3332 a 3341 y 3424 a 3433) .

Los dos contratos celebrados entre D. Emilio B. y D. Ángel C., el contrato de 19 de abril de 1999 y el contrato de 14 de agosto de 2001 fueron celebrados el primero de ellos en el uso de las facultades que el propio Consejo de Administración otorgó a D. Emilio B. en su sesión de 17 de abril de 1999, y el segundo de los contratos consta aprobado por el Consejo de administración celebrado el día 16 de agosto de 2001, Consejo que aprobó la Addenda al contrato inicial, aprobando la posible jubilación a partir de los 50 años de D. Ángel C., a su elección, y la externalización de la pensión. Incluso, el nuevo contrato pasó por la Comisión de Retribuciones porque se cambiaba el contrato anterior. Lo mismo cabe decir del tercer y último contrato, de fecha 14 de febrero de 2002 suscrito entre D. Ángel C. y D. Ignacio B., actuando éste último en ejercicio de las facultades otorgadas por el Consejo en su sesión del día anterior, 13 de febrero de 2002.

En vista del resultado de la prueba practicada en el juicio oral, que acreditaba puntualmente la intervención del Consejo de administración en la celebración de los contratos, las acusaciones trataron de acreditar



que los consejeros no habían tenido cabal conocimiento del contenido de los contratos, porque no se habían leído en las respectivas sesiones que los aprobaron.

La prueba testifical practicada en el acto del juicio demuestra que no es cierta la alegación acusatoria. En efecto, respecto del acusado Sr. A., en el juicio oral declaró el testigo Don Ignacio B., Secretario General del Consejo de Administración desde la fusión, quien fue extensamente preguntado por esta cuestión, respondiendo reiteradamente que los consejeros tuvieron perfecto conocimiento del contenido de los contratos aún antes de las respectivas sesiones del Consejo; que los contratos estaban a disposición de los consejeros en una mesa auxiliar durante la celebración de la sesión; que incluso cuando los documentos iban al Consejo su contenido ya era conocido por los consejeros, quienes habían prestado su conformidad y que, en definitiva, aunque en las sesiones del Consejo no fueron leídos los contratos, los consejeros tuvieron suficientes elementos de juicio para valorar los documentos antes de dar la conformidad con su contenido. Expresamente se refirió a las sesiones del Consejo de Administración de fecha 17 de abril de 1999 y 16 de agosto de 2001 en el sentido indicado.

En igual sentido declararon otros testigos también miembros del Consejo.

Así, Don Santiago F. declaró en el juicio oral que en el Consejo de Administración de fecha 17 de abril de 1999 "no se leyó el contrato firmado por el Sr. B. y el Sr. A., y explica que fue un Consejo muy largo, había que nombrar los cargos, crear las comisiones... y el Secretario leyó las propuestas de acuerdo que se iban a votar. Esas propuestas no se leían íntegramente porque figuraban en una mesa donde estaban a disposición de los consejeros unas dos o tres horas antes del Consejo, y



por tanto al llegar a la votación de la propuesta de las cuantías de jubilación de los consejeros ejecutivos provenientes del BCH ya se conocían. Recuerda que él se acercó a la mesa y vio el contrato de los tres, A., C. , y E.". Añadió que al ver el contrato "vio la cifra" que estaba "escrita a mano".

El testigo D. Pedro José B. declaró "el día del Consejo reparó sólo en la mesa en el contrato del Sr. A., pero suponía que estaban los demás", "él no leyó el contrato porque tenía las explicaciones del Sr. A. antes del Consejo y no le hizo falta".

Por último, el testigo D. Antonio de H. letrado asesor del Consejo de administración y vocal de la Comisión Ejecutiva declaró respecto del Consejo de 17 de abril de 1999 : "al leer el acuerdo ningún consejero hizo la más mínima reserva ni comentario; que ese documento estuvo a disposición de los Consejeros durante esa reunión, y así le consta; antes de los Consejos se cuidaba de ello". Añadió que él mismo "puso la cifra a mano por confidencialidad, esa confidencia era frente a miradas indiscretas, pero por supuesto que el Consejo debe tener pleno conocimiento de esa cantidad"... y también que en el documento que fijaba los principios de la fusión "no había nada a mano porque no hay cantidades".

Por último, declaró respecto de las sumas a percibir que "una vez ultimado, era necesario que se conocieran, pero no en el proceso".

En fin, en igual sentido declaró el testigo D. José Manuel A.

Con respecto al Sr. C., en el propio Consejo de 17 de abril de 1999 se facultó al Sr. B. para celebrar con él los contratos que tuviera por conveniente, luego es evidente que todos los Consejeros tuvieron conocimiento de las condiciones que se iban a pactar.



El propio D. Ignacio B. declaró en el juicio oral respecto de este acusado, en relación al futuro contrato a celebrar con él que "su participación en el mismo fue con anterioridad al 17 de abril. Sabe que era un documento borrador". Añadió que "cree que D. Antonio H. le pasó un borrador del mismo, que iba a ser aplicable tanto para el sr. C. como para el sr. E. " . "Cuando el borrador fue al Consejo contaban con su conformidad; eso mismo ocurrió respecto a la Addenda de 14 de agosto de 2001".

Respecto de la sesión de 17 de abril de 1999 declaró que "nadie leyó el contrato en voz alta en el Consejo; nadie explicó con detalle el contenido del contrato, porque esos documentos habían sido despachados previamente por los Consejeros, y así se lo comunicaron los Presidentes. Además, los habían tenido los Consejeros previamente a su disposición, que la lectura de estos contratos no es la práctica habitual, porque si no, no se acabaría nunca. Los Consejeros pueden revisar la documentación y ya tienen un conocimiento previo de la misma".

En cuanto a la incorporación de los documentos al acta declaró que "según su experiencia, los documentos contractuales se incorporaron al anexo pero no al libro de actas, porque sería un libro inmanejable".

El testigo D. Santiago F. declaró que en el Consejo de 17 de abril de 1999, "se acercó a la mesa y vio el contrato de los tres, A., C., y E."

En fin, D. Antonio de H. declaró en igual sentido, refiriéndose a la aprobación de la Addenda al contrato inicial en la sesión del Consejo de Administración de agosto de 2001, después de que el mismo hubiera revisado su contenido.

En definitiva, la prueba testifical pone de manifiesto que cada uno de los contratos fue conocido puntualmente por los Consejeros antes de que éstos prestaran su consentimiento para su aprobación.



Como resultado de la prueba practicada en el juicio oral, debe concluirse que no puede estimarse probado el cumplimiento del presupuesto del tipo penal relativo al abuso de funciones propias de los administradores, por cuanto todos los contratos fueron conocidos, aprobados y ratificados por el órgano competente para fijar las retribuciones, que no es otro que el Consejo de administración del Banco Santander Central Hispano.

El incumplimiento de este presupuesto ya conllevaría de por sí la inexistencia del delito societario previsto en el artículo 295. No obstante, a continuación se examina el resto de los presupuestos del tipo penal, a fin de dar cumplida satisfacción al derecho a la tutela judicial efectiva.

Segundo.- Ejercicio fraudulento de las funciones de los administradores.

El concepto de fraude es especialmente ambiguo; parece referirse al engaño en la actuación de los administradores de la sociedad. En el análisis de este presupuesto debe en primer lugar concretarse qué se entiende por fraude en el ejercicio de las funciones propias del administrador de una Sociedad Anónima. La actuación con fraude es actuación con malicia defraudatoria, con engaño. La actuación fraudulenta del administrador supone en definitiva un quebranto del deber de lealtad establecido en el Artículo 127 de la Ley de Sociedades Anónimas en cuanto dispone:

1. *“Los administradores desempeñaran su cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal.*
2. *Deberán guardar secreto sobre las informaciones de carácter confidencial, aun después de cesar en sus funciones”.*



En ese sentido, el artículo 133 de la propia Ley de Sociedades Anónimas establece la responsabilidad de los administradores, el 134 regula la acción social de responsabilidad, y el 135 la acción individual de responsabilidad, que corresponde a los socios o a terceros por actos de los administradores que lesionen directamente sus intereses, sin que conste que los acusadores hayan ejercitado ninguna de esas acciones en vía civil.

El deber de lealtad se quebranta incumpliendo alguno de estos tres principios de actuación:

- a) El deber de transparencia.
- b) La observancia de un procedimiento que elimine los abusos en los conflictos de intereses.
- c) La inobservancia de la equidad en la actuación del administrador.

a) Transparencia.

Del contenido de la prueba practicada en el plenario se desprende que el proceso de fijación de retribuciones de los Sres. A. y C. ha sido absolutamente transparente.

Puntualmente se ha dado cuenta al Consejo de administración del contenido de los contratos, el propio órgano de administración los ha aprobado y ratificado o ha facultado para la celebración de los mismos, e incluso posteriormente se ha dado cuenta de su contenido a la propia Junta General de Accionistas que, al menos, en tres ocasiones también los ha aprobado.



Aparecen en la Memoria de Gestión del Banco, con el nombre expreso de D. Ángel C. en dos ocasiones, la Memoria de los ejercicios de los años 2002 y 2003, que fueron aprobadas por las Juntas Generales de Accionistas celebradas, respectivamente, en los años 2003 y 2004. (f. 97 a 126 , 645 a 736 , 3442 a 3542 ,) .

En el caso de D. José María A., la Junta General de Accionistas celebrada en el año 2002, aprobó los pagos que se hicieron al mismo en el año 2001, aunque su nombre no apareciera expresamente en la Memoria, siendo público y notorio, y conocido por los accionistas, que el Sr. A. había cesado como administrador (documentos obrantes a los folios 152 a 187 de las actuaciones, Acta Notarial de la Junta General ordinaria del BSCH de 24 de Junio de 2002; f. 4325-4328, Certificación de los Acuerdos adoptados por la Junta General ordinaria celebrada el 21 de junio de 2003; Actas notariales de las Juntas Generales ordinarias del BSCH celebradas el 21 de junio de 2003 y el 19 de junio 2004 aportadas por la defensa de D. Emilio B. en el acto del juicio) .

Posteriormente, en la Junta General de Accionistas celebrada en el año 2004, se volvieron a aprobar los pagos, en esta ocasión con expresión de los nombres de los perceptores.

Las acusaciones insistieron, en el juicio oral, en la falta de control en los pagos de las retribuciones, al no haber intervenido en todas las fases del proceso de fijación y de pago la Comisión de Retribuciones del BSCH. Sin embargo, la prueba practicada en el plenario, y en concreto la prueba testifical, acreditó que dicha comisión había intervenido exclusivamente en los supuestos en que con arreglo a



sus competencias debía hacerlo. Así, dicha Comisión intervino exclusivamente en la revisión del importe de la jubilación a satisfacer al Sr. C., reduciendo su importe porque se adelantaba la fecha de jubilación, según se desprende de la declaración testifical prestada en el acto del juicio por Don Fernando de Asúa Alvarez, presidente de la Comisión de Remuneraciones y Nombramientos, quien declaró en el acto del juicio *“que pasó por la Comisión la liquidación que se iba a hacer al Sr. C. porque no se iba a ejecutar estrictamente el contrato firmado sino que se iban a modificar las cantidades”*. Este testigo explicó reiteradamente que la comisión no intervenía cuando se trataba de ejecutar lo pactado por el Consejo de administración. En igual sentido declaró el testigo Don Antonio de H., Letrado Asesor del Consejo de Administración del BSCH, y Vocal de su Comisión Ejecutiva.

Por ello, ha de entenderse cumplido el principio de transparencia en la fijación y concertación de las retribuciones percibidas por los acusados Sr. A. y el Sr. C..

b) El incumplimiento de un procedimiento que elimine los abusos en los conflictos de intereses tampoco se ha producido en este caso, por cuanto los contratos han sido conocidos, valorados, aprobados y ratificados por el Consejo de Administración e incluso por la propia Comisión Ejecutiva del Banco, y posteriormente, han sido conocidos y aprobados en las Juntas Generales de Accionistas, como antes se ha referido.

c) La observancia de la equidad en la fijación de las retribuciones.

El Tribunal debe resolver en este extremo si las retribuciones abonadas a los administradores ejecutivos, Sr. A. y Sr. C., responden a principios de equidad. En este punto se ha de partir de que el importe de



las retribuciones de los administradores, que desempeñan funciones ejecutivas, debe ser puesto directamente en relación no con el coste o detrimento patrimonial que tenga la sociedad al efectuar su pago, sino con el volumen de negocio de la sociedad que la misma genera y debe ser administrado. En tal sentido, en supuestos similares, previstos en algún ordenamiento jurídico extranjero, como el artículo 263 del Código Civil italiano, y el debate en la jurisprudencia penal suscitado por la doctrina y jurisprudencia francesa en relación con el delito denominado "abuso de bienes sociales". Las condenas judiciales se han producido respecto a administradores que percibían sueldos que resultaban excesivos a la vista de la situación económica de la sociedad, o de un gerente que no redujo su participación tras entrar la sociedad en situación de pérdidas continuas.

Por tanto, en este caso se ha de valorar si las cantidades percibidas por los Sres A. y C. guardan proporción con el valor de los servicios que los mismos prestaron al banco en relación con el volumen de negocio del nuevo banco surgido de la fusión.

En tal sentido, el profesor O. ratifico en el juicio oral el contenido de su informe emitido el 24 de enero de 2005, del que debe destacarse a los efectos del presupuesto ahora analizado la conclusión Cuarta, apartados segundo y tercero. Al referirse a la cuantía de los pagos, señala el profesor O.:

2. La razonabilidad del importe total hay que apreciarla teniendo en cuenta todos los criterios en cuya función lo fijó y pactó la administración del propio BSCH (entre ellos, cualidades personales, académicas y profesionales del perceptor; estado del "mercado de ejecutivos" en el sector, incidencia de la gestión en los resultados).



3. En éste sentido , ni la ley ni los códigos de " buen gobierno " establecen límites a la cuantía de las retribuciones pactadas al amparo de la autonomía de la voluntad en una economía de mercado , sino que señalan pautas de comportamiento orientadas a hacer posible la contratación de personas competentes e idóneas , en función de la relevancia de sus servicios y de los rendimientos .

Así, el pago del bonus en agosto de 2001 a D. José María A. y el pago de la pensión de jubilación a D. Ángel C. en febrero de 2002, se corresponden a los conceptos ya mencionados anteriormente por los que se fijan las retribuciones de los Administradores Ejecutivos del Banco. Se trata de la remuneración por tareas de las facultades delegadas por el Consejo de Administración, y en definitiva, son un gasto de la Sociedad. Las directrices para su fijación no están en la Ley de Sociedades Anónimas ni siquiera en el artículo 37.4 de los Estatutos de la Sociedad, y ello es lógico porque en definitiva estamos ante una función que debe ser desempeñada por quien está especialmente cualificado para ello; su retribución debe ser fijada en función de los postulados del mercado. En el seno del principio de la libertad de empresa, si es posible se contrata a los mejores, que, a su vez, perciben retribuciones muy elevadas por desarrollar su función. Y en este punto, el Tribunal, y mucho menos un Tribunal Penal, no puede suplir los mecanismos de funcionamiento del mercado financiero. Los criterios para la fijación de estas remuneraciones deben ser fijados por quien contrata, es decir, por el propio Consejo de administración que, una vez definidas las necesidades de la empresa, busca al alto ejecutivo que pueda llevarlas a cabo con eficacia y con éxito. Desde este punto de vista, se tendrán en cuenta la cualificación profesional del alto ejecutivo al que se paga, la responsabilidad que se le atribuye, el riesgo que asume con su labor, el volumen de negocios, la complejidad de las tareas que debe realizar, los beneficios que aporta su gestión, la dificultad de su tarea, etc. Del éxito de la gestión del alto



ejecutivo dependerá, en definitiva, la obtención de beneficio por la entidad y el beneficio del accionista.

La cifra del bonus de Don José María A. y de la pensión de jubilación de Don Ángel C. pueden sorprender por su cuantía, pero esta cuantía debe ser puesta en relación con la responsabilidad que se les encomendó. Se trataba en definitiva de hacer realidad la fusión de dos entidades bancarias de primer orden nacional, y obtener éxito en esa fusión. La tarea se cumplió con eficacia, cumpliéndose las conclusiones a las que había llegado, en su día, el propio Banco de España cuando aprobó la fusión bancaria proyectada (documental obrante a los folios 1532 y siguientes). , convirtiendo al BSCH en un grupo financiero de primer orden en el ámbito financiero internacional.

Si ciertamente las retribuciones de ambos acusados fueron elevadas, no se ha practicado prueba alguna que permita concluir que esas remuneraciones han sido desproporcionadas en relación con el volumen de negocio creado como consecuencia de la fusión, y administrado por los acusados, Sr. A. y Sr.C., durante el tiempo que ejercieron sus cargos.

Así, es relevante, en este sentido, el testimonio del profesor Sr. O., quien a preguntas de la defensa del acusado Sr. C. declaró en el acto del juicio que en el análisis de su contrato no había encontrado irregularidad alguna, tratándose de contratos realizados con regularidad, y conforme a las prácticas de buen gobierno de las sociedades.

Las acusaciones han insistido en este punto en que se trataba de contratos con causa ilícita, causa ilegal, o causa nula, de imposible convalidación por su nulidad radical, exigiendo una respuesta a este Tribunal penal. A esta exigencia el Tribunal sólo puede contestar que el delito se comete o no con independencia del carácter lícito o ilícito de la causa del contrato, añadiendo que en el ámbito penal sólo procede enjuiciar si concurren o no los elementos constitutivos del tipo penal a



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

los efectos de pronunciarse sobre la existencia o no de delito, incumbiendo a la jurisdicción civil pronunciarse sobre el carácter lícito o ilícito de la causa del negocio jurídico.

Tercero . Causación de un perjuicio económicamente evaluable a los socios, depositarios, cuentapartícipes o titulares de los bienes, valores o capital que administren.

Según la dicción del tipo penal no está claro que el perjuicio patrimonial se irroge a la Sociedad, puesto que el propio tipo se refiere solamente a socios, depositarios, etc. , pero en todo caso ese perjuicio patrimonial brilla en el supuesto enjuiciado por su ausencia.

A este respecto no se puede confundir, lo que es un gasto en la gestión del banco con un perjuicio irrogado a la sociedad. El pago de ejecutivos de alta dirección es un gasto, y como tal gasto se contabilizó en los Balances aprobados por las respectivas Juntas Generales de Accionistas del BSCH. Esa contabilidad está acreditada mediante prueba documental, y mediante las declaraciones del testigo Sr. Lamamíe de Clairac Delgado, Inspector del Banco de España.

En cuanto al `perjuicio, no ha quedado acreditado que las percepciones de los Sres A. y C. produjeran perjuicio alguno al BSCH. En este extremo es importante atender a la comparación de esas retribuciones con las de otros altos ejecutivos de entidades financieras similares al banco nacido de la fusión.



Así, partiendo de la prueba practicada en el juicio oral, esa comparación fue formulada insistentemente por las defensas, e incluso por el propio acusado Don Emilio B. en su declaración en el juicio oral, en el que aportó datos significativos en relación con las retribuciones de los altos ejecutivos de entidades financieras de ámbito mundial .

En igual sentido declaró en el juicio el Sr. Anthony G. presidente de la entidad TOWERS PERRIN, firma internacional especializada en la materia, quien ratificó el informe emitido, añadiendo a preguntas del Ministerio fiscal que las retribuciones de los acusados se encuentran en el abanico de las cifras que se manejan para los primeros ejecutivos de las grandes empresas internacionales.

Por último, también es ilustrativa a éste respecto la testifical de D. Matias Rodriguez Inciarte, quien declaró en el juicio oral que el Sr. B. le pidió que le informara sobre unos rangos internacionales de retribuciones de grandes entidades corporativas para disponer de esas cifras. Explicó que se asesoró, consultó a través de Internet las memorias de grandes grupos internacionales, y en aquel momento se separaban dos conceptos, retribuciones anuales y derechos acumulados a través de las stock-options. Recordaba que había un rango superior que podía oscilar entre los doscientos y doscientos veinte millones de dólares, y en el rango inferior oscilaban en torno a los veinte o veinticinco millones de dólares. La cifra acumulada por stock options podía llegar a los cuatrocientos o quinientos millones. Trasmitió esa información al presidente, y el 15 de enero le preguntó si la cifra de cuarenta y tres millones estaba de acuerdo con la información facilitada. Esa cifra entraba dentro del rango llamado "rango comparativo internacional", y a él le pareció razonable.

Desde el punto de vista de esa comparación, debe de llegarse a la conclusión de que los pagos hechos a D.José María A. y a D.Ángel C. no son causantes de un perjuicio para el Banco.



En definitiva, ninguno de los presupuestos fundamentales del tipo penal se cumple en el caso enjuiciado, por lo que necesariamente ha de concluirse que no puede entenderse cometido el delito societario previsto en el art. 295 del Código Penal.

SEXTO .- En relación con el análisis de los hechos probados y de su posible incardinación en el tipo penal de la apropiación indebida, contenido en el artículo 252 del Código Penal, esta resolución va a ser especialmente breve en cuanto a este extremo, y ello porque a la vista del análisis realizado en relación con el delito societario, es claro que no se cumplen tampoco los presupuestos de un delito de apropiación indebida.

Conforme a reiterada jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo (entre otras STS. 537/2003, de 10-4; 153/2003, de 8-2 , 477/2003, de 5-4; 71/2004, de 2-2) en el delito de apropiación indebida pueden distinguirse dos etapas diferenciadas.

La primera se concreta en una situación inicial lícita, generalmente contractual, en la que el sujeto activo percibe en calidad de depósito, comisión o administración o por cualquier otro título que produzca obligación de entregarlo o devolverlo dinero, efectos, o cualquier otra cosa mueble como valores activos patrimoniales, recepción presidida por la asistencia de una convenida finalidad específica de devolución, o bien de empleo en un destino determinado para cumplir la finalidad pactada.

En la segunda etapa el agente transmuta esa posesión legítima o propiedad afectada a un destino, en posesión ilegítima, y abusando de la tenencia material de los bienes y de la confianza recibida dispone de



ellos, los distrae de su destino o niega haberlos recibido, es decir, se los apropia indebidamente, en perjuicio del depositante, comitente, dueño o persona que debiera percibir los bienes u obtener la contrapartida derivada de su destino pactado. Se trata de una disposición que prescinde de las limitaciones insitas en el título de recepción, establecidas en garantía de los legítimos intereses de quienes lo entregaron.

No se ha probado que los administradores acusados hayan dispuesto, o se apropiaran o distrajeren dinero en perjuicio de la sociedad. Lo que ha quedado acreditado es que los pagos realizados a los acusados Ángel C. y José María A. lo han sido en concepto de retribución por sus servicios. Se trata de actos de disposición que tienen una causa onerosa, son una contraprestación por los servicios realizados a favor del Banco como máximos ejecutivos con las facultades delegables del Consejo de Administración. El pago se hizo por quien podía hacerlo, el Banco de Santander Central Hispano, única empresa a la que pertenecían. No se remuneró la titularidad de facultades, sino el ejercicio de esas facultades y la realización de tareas propias de los consejeros ejecutivos. Los pagos se hicieron en el seno de una relación orgánica, que viene determinada por la pertenencia a un órgano. En éste sentido, el informe emitido por el Pr. O. señala en sus conclusiones que las retribuciones pactadas tienen como causa los servicios pactados a cargo de Angel C. y a favor del banco " dado el carácter oneroso y recíproco de la relación establecida, por lo que su licitud deriva de ésta "

La tesis de las acusaciones vuelve a incidir en este tipo delictivo en que se ha producido una remuneración sin causa, y en este punto el Tribunal se remite a lo dicho anteriormente al tratar esta cuestión en el delito societario.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Por todo ello, ha de concluirse que de la prueba practicada en el plenario no se desprende que los acusados hubieren incurrido en la conducta prevista en el artículo 252 del Código Penal.

SEPTIMO.- En vista del pronunciamiento absolutorio que debe adoptar la Sala, ha de acordarse la devolución de las fianzas prestadas por los tres acusados.

OCTAVO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 123 del Código Penal , las costas de éste proceso han de ser declaradas de oficio .

En su virtud,

F A L L A M O S

Que debemos **absolver y absolvemos** a los acusados **D. Emilio B. ., D. José María A. ., y D. Ángel C.** 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.

Notifíquese la presente Sentencia, haciendo saber que contra ella cabe interponer Recurso de Casación en el plazo de cinco días a contar desde la última notificación.

Así, por ésta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos, y firmamos.