

INMOFIBAN, S.A.

Madrid, 9 de enero de 2004

Por la presente, y con la finalidad de mantenerles informados de los acontecimientos de importancia que pueden afectar a la Sociedad, por la presente, ponemos en su conocimiento lo siguiente:

1. Que en el Juzgado de Instrucción Número 11 de Barcelona se siguen Diligencias Previas nº 4957/2003 incoadas el 18 de noviembre de 2003, y que afectan a D. Jordi Jofre Arjol y D. Ignacio Moreno Hernández anteriores administradores mancomunados de INMOFIBAN, S.A..
2. Que dichas diligencias tienen su origen en el escrito de querrela presentada por INMOFIBAN, S.A. por supuesto delito de Societario del artículo 295 del Código Penal que ha sido admitida a trámite por el Juzgado mediante auto de 19 de diciembre de 2003 notificado el 23 de diciembre.

Se adjuntan a este escrito a los efectos oportunos, copia del escrito de querrela presentado por INMOFIBAN, S.A. y copia del auto de admisión a trámite de la querrela, reseñados anteriormente.

Estamos a su disposición para cualquier aclaración o ampliación de información que puedan precisar.

D. Javier de Zunzunégui Valero de Bernabé
Presidente del Consejo de Administración
Consejero Delegado



Procedimiento: PREVIAS 4957/2003 Sección: P

JUZGADO DE INSTRUCCION
NUM. ONCE
BARCELONA

AUTO DE ADMISION A TRÁMITE DE QUERRELA



En Barcelona, a diecinueve de diciembre de dos mil tres

HECHOS

UNICO. Por el Procurador CARMEN RAMI VILLAR, en nombre y representación de INMOFIBAN S. A. INMOFIBAN S. A. , según poder que se acompañó, se formuló querrela por supuesto delito SOCIETARIO contra JORDI JOFRE ARAJOL, IGNACIO MORENO HERNANDEZ, LUIS GASCA DE LA TORRE Y GIANLUCA BOSISIO , haciéndose constar en la misma relación circunstanciada de los hechos, interesando la práctica de diligencias y, por último, solicitando su admisión a trámite; habiéndose incoado las presentes Diligencias Previas en fecha 18.11.2003, habiéndose ratificado el querellante en dicho escrito de querrela.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

UNICO .- Se afirma por el querellante que se ha cometido un delito contemplado en el artículo 295 del Código Penal, por los hechos que describe. Se sostiene que dos de los querellados han realizado un uso abusivo de su condición de administradores de la sociedad que han suscrito un contrato con la entidad de la que son empleados en beneficio de ésta. En esencia, en esta fase inicial del proceso, cual es el trámite de la admisión de la querrela, sólo cabe considerar que los administradores han podido incurrir en dicho delito si, como se afirma, se realizó un acto hurtado a la junta de accionistas en perjuicio de los socios, que se fraudulento. En rigor, sólo es achacable a los dos administradores. Por lo tanto, procede la admisión de la querrela en cuanto a ambos.

También se dirige la querrela contra dos altos cargos de la entidad para la que prestan servicios aquellos. Se parte de una suposición y de la afirmación de que el contrato afirmado fraudulento beneficia a su entidad. El propio relato fáctico revela que se trata de conjeturas, que pueden ser lógicas pero que en esta fase impiden la admisión de la querrela en cuanto los mismos. Ello sin perjuicio de que, en función de la declaración de JORDI JOFRE ARAJOL y de IGNACIO MORENO HERNÁNDEZ, y de la práctica de otras diligencias se acuerde la llamada al proceso en calidad de imputados de los mismos u otras personas. El artículo 295 del Código Penal se refiere a los administradores de hecho o de derecho. Se podrá decir hipotéticamente que los otros



dos querellados fueron cooperadores necesarios, pero no es más que una suposición, como incluso la querella viene a recoger.

En consecuencia, procede admitir la querella en cuanto a JORDI JOFRE ARAJOL y IGNACIO MORENO HERNÁNDEZ, e inadmitirla respecto a los otros dos querellados,

Vistos los preceptos citados y los demás de pertinente y general aplicación, y en atención a lo expuesto,

PARTE DISPOSITIVA

DISPONGO. ADMITIR A TRAMITE LA QUERELLA en cuanto a **JORDI JOFRE ARAJOL e IGNACIO MORENO HERNANDEZ**, e inadmitirla respecto a los otros dos querellados, sin perjuicio de lo que se acuerde en el futuro, querella que ha sido formulada en nombre y representación de INMOFIBAN S. A. el/la Procurador/a CARMEN RAMI VILLAR, a quien se tendrá por parte y con quien se entenderán las sucesivas diligencias en el modo y forma previsto en la Ley. Notifíquesele. Téngase asimismo por admitidos y unidos a los autos los documentos que se acompañan al escrito de querella.

Practíquense las siguientes diligencias:

Cítese en calidad de querellados a **JORDI JOFRE ARAJOL e IGNACIO MORENO HERNANDEZ**, a fin de ser oídos en declaración el próximo día **DIECINUEVE DE ENERO 2004 a las 11 horas**, confiriéndoles previamente traslado de la querella. Solicíteseles abogado de oficio y con su resultado, se acordará en relación al resto de diligencias que se solicitan en el escrito de querella.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y, en su caso, a las demás partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de REFORMA a interponer ante este Juzgado en el plazo de TRES DÍAS.

Así lo acuerda, manda y firma el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO GONZALEZ MAILLO, Magistrado-Juez de este Juzgado de Instrucción nº ONCE de los de Barcelona.

DILIGENCIA: Seguidamente se cumple lo ordenado. Doy fe.

17.11.23 2591597

AL JUZGADO



D^a. CARMEN RAMI VILLAR, Procuradora de los Tribunales y de INMOFIBAN, S.A. cuya representación acredito mediante poder para pleitos que acompaño para su unión a los autos por testimonio del mismo, con devolución del original, por precisarlo para otros menesteres, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho,

D I G O :

Que por medio del presente escrito y en méritos de lo dispuesto en el artículo 270 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, vengo a interponer la presente Querrela, por considerar que los hechos que más adelante se describirán podrian ser constitutivos de un delito societario, tipificado en el artículo 295 del Código penal.

De acuerdo con el artículo 277 de la ya citada Ley de Enjuiciamiento Criminal, vengo a expresar los requisitos que en el mismo se exigen:

PRIMERO.- JUEZ ANTE EL QUE SE PRESENTA.

Esta Querrela se formula ante el Juzgado de Instrucción de Barcelona, que por turno corresponda, por ser competente conforme a lo

dispuesto en el art. 14.2, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ya que es en éste partido judicial donde han tenido lugar los hechos en los que se funda la acción penal.

SEGUNDO.- IDENTIDAD DEL QUERELLANTE.

La parte querellante es mi representada, la sociedad **INMOFIBAN, S.A.**, con domicilio social en Gran Vía de les Corts Catalanes, 702, 2º 2ª, Barcelona.

Ésta tiene la condición de perjudicada por los hechos presuntamente constitutivos de delito, que más adelante se describirán y, en consecuencia, está exenta de la prestación de fianza prevista en el art. 281.1 de la Ley de Enjuiciamiento criminal.

TERCERO.- IDENTIDAD DE LOS QUERELLADOS.

La presente Querella se dirige contra **D. JORDI JOFRE ARAJOL, D. IGNACIO MORENO HERNÁNDEZ, D. LUIS GASCA DE LA TORRE y D. GIANLUCA BOSISIO.** Todos ellos pueden ser citados en el domicilio social de FIBANC, S.A. y en el del BANCO DE FINANZAS E INVERSIONES, S.A., Avda. Diagonal, 668-670, en Barcelona, 08034.

La acción penal se dirige, igualmente, contra aquellas personas que, en cualquiera de las modalidades de participación que prevé el vigente Código penal, hayan participado o colaborado en los hechos supuestamente delictivos y así aparezca en la instrucción que se desarrolle.

CUARTO.- RELACIÓN CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE MOTIVAN LA QUERRELLA.

Mi representada, la sociedad INMOFIBAN, S.A., dispone de un patrimonio que, básicamente, consiste en el Parque Industrial Singular, Centro Logístico Martorell (Parque de proveedores de SEAT).

La sociedad INMOFIBAN encomendó desde el momento de la constitución su gestión a FIBANC, quien designó a dos de sus empleados para que actuaran en calidad de administradores mancomunados de INMOFIBAN, S.A., atribución que, en la última época, recayó en dos de los querellados: los Sres. JOFRE y MORENO.

La relación entre INMOFIBAN y FIBANC, se articuló a través de un contrato de gestión suscrito con una de las sociedades del grupo, FIBANC, S.A., y mediante un contrato de depósito formalizado con otra de sus sociedades, el BANCO DE FINANZAS E INVERSIONES, con la particularidad de que los administradores de INMOFIBAN, S.A., (los querellados Sres. JOFRE y MORENO) no cobraban ninguna clase de remuneración ya que eran empleados de FIBANC, y era ésta o el Banco, quien percibe los emolumentos directamente..

Llegados a este punto, es importante destacar que FIBANC, S.A. y el BANCO DE FINANZAS E INVERSIONES, S.A., pertenecen al mismo grupo financiero (FIBANC), por lo que actúan bajo la misma Dirección y estructura. En la actualidad el Consejero Delegado de FIBANC es D. Gianluca BOSISIO.

Los últimos contratos de gestión y de depósito suscritos entre INMOFIBAN, S.A., FIBANC, S.A. y BANCO DE FINANZAS E INVERSIONES, S.A., de los que hasta ahora en INMOFIBAN, S.A. había noticia, estaban datados el día 1 de diciembre de 1998, tenían una duración de cinco años y habían sido firmados por los anteriores administradores mancomunados de INMOFIBAN, S.A. En el contrato de gestión se establecía una retribución a favor de FIBANC, S.A., del 1,22% sobre el valor de tasación de los bienes inmuebles, (que venía determinado por una sociedad de tasación). Igualmente, aunque en este caso en el contrato de depósito, y a favor del BANCO DE FINANZAS E INVERSIONES, se fijaba una retribución "de quince centésimas por ciento del valor de los bienes inmuebles" (Documentos nº 1 y 2). Por lo tanto, si consideramos que el valor de los activos de INMOFIBAN es de, aproximadamente, 5 mil millones de pesetas, resulta que la retribución que percibían las sociedades de FIBANC por la gestión del patrimonio de INMOFIBAN era de 61 millones de pesetas, más otros 7,5 millones de pesetas por el depósito, lo que resulta un total de casi 69 millones de pesetas anuales.

Con independencia de lo anterior, resulta que INMOFIBAN, S.A., sociedad cotizada en bolsa, a través de sus administradores mancomunados, inició negociaciones con un posible comprador, lo que comunicó a la Dirección General de Mercados-Comisión Nacional del Mercado de Valores, el día 3 de Julio de 2002, (fecha a tener en cuenta, como se verá más adelante, pues desde la misma no se pueden realizar más que los actos de mera administración de la compañía y, casualmente, los nuevos contratos se firman dos días antes) por lo que el día 5 de julio, la Sociedad rectora de la Bolsa de Valores de Barcelona acordó interrumpir cautelarmente la venta de acciones u otros valores de la compañía. (Cotización de la sociedad).

En lo que respecta a la relación existente entre INMOFIBAN, S.A., FIBANC, S.A. y BANCO DE FINANZAS E INVERSIONES, S.A., es evidente que si INMOFIBAN, S.A. era vendida y los contratos de gestión y de depósito tenían una vigencia de cinco años, éstos vencían el 1 de diciembre de 2003. Luego, a partir de ese momento, nada aseguraba a FIBANC, S.A. ni a BANCO DE FINANZAS E INVERSIONES, S.A. continuar con la gestión del patrimonio de INMOFIBAN, S.A. si el comprador decidía no seguir con sus servicios.

Sin embargo, recientemente se ha tenido conocimiento de la suscripción, precisamente por los administradores hoy querellados, Sres. JOFRE y MORENO, de unos nuevos e insólitos contratos, de los que no informan a la Junta, en este caso pretendidamente datados el día 1 de Julio de 2002 (Documentos nº 3 y 4). Documentos cuyas copias se aportaron por el querellado, D. Ignacio MORENO HERNÁNDEZ, en una reunión del Consejo de Administración de INMOFIBAN de 8 de Julio de 2003 (Documento nº 5).

Tales contratos, en los que no se hace ninguna mención a los anteriores y que son suscritos cuando éstos se encontraban aún vigentes revisten, de inicio, dos particularidades. En primer lugar, la de no concurrir ninguna circunstancia nueva o sobrevenida que hiciese aconsejable renovar los acuerdos entre INMOFIBAN, S.A., FIBANC, S.A. y BANCO DE FINANZAS E INVERSIONES, S.A.; esto es, se elaboran unos nuevos contratos antes de llegar al vencimiento de los hasta entonces vigentes. Y, en segundo lugar, en ellos no se hace ninguna mención a que hasta ese momento existían otros acuerdos que en ese momento se encontraban aún en vigor.

Con independencia de lo acabado de señalar, los nuevos contratos suscritos entre INMOFIBAN, S.A., FIBANC, S.A. y BANCO DE FINANZAS E INVERSIONES, S.A., con vencimiento el año 2.007, presentan distintas e importantísimas circunstancias que es necesario poner de manifiesto:

A. Como se puede comprobar en los mencionados Documentos nº 3 y 4, el Contrato de Gestión está suscrito por D. Jordi JOFRE ARAJOL y D. Ignacio MORENO HERNÁNDEZ, en su momento administradores mancomunados de INMOFIBAN, S.A. (ambos, a la vez, empleados de FIBANC) y, por parte de FIBANC, S.A., D. Luis GASCA DE LA TORRE, quien actuaba como administrador designado por éste, y efectivamente así se recoge cuando firma en la última página del referido documento. Por otro lado, el Contrato de Depósito está suscrito, nuevamente, por los Sres. JOFRE y MORENO, en su calidad de administradores mancomunados de INMOFIBAN, S.A., y por parte de BANCO DE FINANZAS E INVERSIONES, S.A., quien formalmente lo suscribe por aparecer en el encabezamiento del mismo, es D. Juan FUSTER TUBELLA, Director General del BANCO. Podía parecer, entonces, que en nombre de BANCO DE FINANZAS E INVERSIONES, S.A., el contrato lo formaliza el Sr. FUSTER y en nombre de FIBANC, S.A., el Sr. GASCA. Ahora bien, si se comprueban las firmas de éste último documento, resulta que quien firma es D. Luis GASCA DE LA TORRE, con la antefirma de FIBANC, S.A. Extremo (suscripción formal del contrato por un directivo y firma de otro) del que se pueden desprender múltiples hipótesis que deberán dilucidarse durante la instrucción, entre las que cabe señalar que se ha suscrito un contrato a su propia conveniencia y beneficio exclusivo de Fibanc, sin ni tan siquiera cumplir los mínimos requisitos formales.

B. Además de lo referido, los presuntos nuevos contratos son aparentemente idénticos a los anteriores. No obstante, el de gestión introduce una importante particularidad, ya que en el Pacto IV –única diferencia con respecto al anterior-donde se añade un párrafo del siguiente tenor:

"En caso de resolución anticipada del contrato de mandato FIBANC, S.A., percibirá en concepto de indemnización por daños y perjuicios, al menos, una cantidad igual al importe de la retribución anual que le correspondería por el periodo que falte hasta la fecha de vencimiento estipulada del presente mandato".

Otro tanto cabe referir del nuevo contrato de depósito en el que, de la misma forma, se introduce un segundo párrafo en el Pacto IV, redactado en los mismo términos que el precedente y que vuelve a establecer una indemnización por daños y perjuicios en el caso de resolución anticipada del mandato, que se fija en:

"...al menos, una cantidad igual al importe de la retribución anual que le correspondería por el período que falte hasta la fecha de vencimiento estipulada del presente mandato".

Como se deduce de tales cláusulas de penalización, si tenemos en cuenta que FIBANC, S.A. y BANCO DE FINANZAS E INVERSIONES, S.A. percibían por la gestión y el depósito de INMOFIBAN, alrededor de 69 millones de pesetas anuales (414.698 €), en la hipótesis de que se pretendieran resolver los presuntos nuevos contratos, y dado que éstos se han prorrogado ilícitamente por cinco nuevos años, el coste total de la

resolución supondría un perjuicio para INMOFIBAN de 395 millones de pesetas (2.373.998 €).

C. Es incuestionable que formalizando esos nuevos documentos lo pretendido por la dirección de FIBANC, S.A. y BANCO DE FINANZAS E INVERSIONES, S.A. es prolongar cinco años más la vigencia de los contratos, sin olvidar que al introducir las cláusulas de penalización se tiene el propósito de “blindar” la gestión del patrimonio de INMOFIBAN. Así, al suscribir un nuevo contrato que se pretende datado el 1 de julio de 2002, curiosamente sólo dos días antes de la comunicación por la Compañía (a la Dirección General de Mercados- Comisión Nacional del Mercado de Valores) del inicio de conversaciones con un comprador, con las correspondientes cláusulas de indemnización ya señaladas con anterioridad, resulta que el interesado se encontraría condicionado por la cláusula de penalización transcrita (que, no olvidemos, es introducida ex novo en el presunto nuevo contrato) y, desde luego, por la fecha de extinción de la relación que ahora se ha prorrogado ilícitamente hasta julio del año 2007, lo que, inevitablemente, perjudicaría a los accionistas, quienes verán disminuido su patrimonio en la suma que se pagara de indemnización, que por cierto a nada correspondería.

Seguramente llegados a este momento cabe cuestionarse cómo es que INMOFIBAN, S.A., suscribió los presuntos nuevos contratos, claramente perjudiciales a sus intereses y sin aportar ningún beneficio. A este respecto cabe insistir, a pesar de que ya lo hemos mencionado, que las personas que convienen por INMOFIBAN con BANCO DE FINANZAS E INVERSIONES, S.A. y FIBANC, S.A., son los querellados D. Jordi JOFRE ARAJOL y D. Ignacio MORENO HERNÁNDEZ, quienes entonces actuaron como administradores mancomunados de INMOFIBAN, S.A. Cargo por el que no percibían ningún tipo de retribución. Aunque, a la vez,

ambos eran empleados de FIBANC –de quien sí cobraban-, por lo que suscribiendo los contratos no hicieron más que proteger o garantizar los intereses que BANCO DE FINANZAS E INVERSIONES, S.A., FIBANC, S.A. Y SUS EMPLEADOS tenían en INMOFIBAN, S.A., con el lógico perjuicio para ésta.

Los Sres. JOFRE y MORENO, con independencia de que tuvieran capacidad legal para suscribir esos nuevos compromisos en nombre de mi representada, resulta que, en ningún caso, informaron a la Junta de Accionistas INMOFIBAN, S.A., ante la que deben rendir cuentas de su actuación, es decir, que con un abuso propio de las funciones de su cargo contrajeron unas nuevas obligaciones con BANCO DE FINANZAS E INVERSIONES, S.A., del que el hoy querellado Sr. Jofre es Director General y FIBANC, S.A. mediante las que se ha causado un perjuicio a los intereses de INMOFIBAN, S.A. y, en consecuencia, a todos sus accionistas.

Es evidente que una decisión de tal envergadura, es decir, la formalización de unos nuevos contratos para prolongar ilícita y fraudulentamente la relación de INMOFIBAN, S.A. con FIBANC, S.A. y BANCO DE FINANZAS E INVERSIONES, S.A., no pudo surgir de una decisión unilateral de los Sres. JOFRE y MORENO, sino que, el plan delictivo, indudablemente, se ideó, se diseñó y se articuló desde y en la dirección de FIBANC, entre los que se encuentra su Consejero Delegado D. Gianluca Bosisio, y que es a quien beneficia los cambios abusivamente introducidos, tal y como, sin lugar a dudas, pondrá de manifiesto la instrucción que se desarrolle. O es que, en sentido contrario, ¿acaso cabe imaginar que los Sres. JOFRE y MORENO actuaron a título individual para beneficiar a la entidad en la que prestaban sus servicios y de la que cobraban su sueldo? Obviamente, como decíamos, el plan delictivo se

convino y se ejecutó con el previo acuerdo y por mandato o con la participación consciente y voluntaria de la dirección de FIBANC.

En definitiva, los Sres. JOFRE y MORENO, en connivencia o actuando bajo las órdenes de los directivos de FIBANC, y en concreto de su Consejero Delegado Sr. Gianluca Bosisio y del Director Comercial D. Luis Gasca de la Torre, actuaron con el único propósito de prolongar indebida e ilícitamente la relación de FIBANC, S.A. y BANCO DE FINANZAS E INVERSIONES, S.A., con INMOFIBAN, S.A., por la que las primeras percibían alrededor de 69 millones de pesetas anuales (414.698 €), blindando, además, la posibilidad de rescisión del contrato con una cláusula de penalización que podía llegar hasta los 395 millones de pesetas (2.373.998 €).

En el pasado mes de junio, en la Junta General de Accionistas de INMOFIBAN S.A. celebrada fue cambiado el órgano de Administración de la compañía, sustituyendo a los administradores mancomunados por un Consejo de Administración que fue elegido en la propia Junta, siendo nombrado D. JAVIER ZUNZUNEGUI como Consejero Delegado, quien inició la tarea, junto a los demás consejeros, de analizar la situación actual de la compañía.

En dichas tareas de clarificación se descubrió lo anteriormente relatado y referido a los nuevos contratos, por lo que, el día 16 de Septiembre de 2003, D. Javier De ZUNZUNEGUI VALERO DE BERNABÉ, en su calidad de Consejero Delegado de INMOFIBAN, S.A., envió un requerimiento a través de Buró Fax (Documento nº 6) a D. Luis GASCA DE LA TORRE, administrador de FIBANC, S.A. y empleado del Banco, exponiendo tales circunstancias e instándole a que en el plazo de siete días desde la recepción del mismo, acreditara documentalmente que

BANCO DE FINANZAS E INVERSIONES, S.A., renunciaba de forma expresa a lo estipulado en los contratos presuntamente suscritos el día 1 de Julio de 2002. Requerimiento que obtuvo como respuesta una carta de FIBANC, firmada por el Sr. GASCA –con fecha 30 de septiembre de 2003-, en la que manifiesta la disposición de esa entidad a convenir la supresión de las cláusulas de penalización de los contratos pero que, en realidad, no ha supuesto ninguna modificación de la situación creada fraudulentamente (Documento nº 7).

Corroborar lo anterior el que con carácter simultáneo al envío del requerimiento mencionado, en la reunión del Consejo de Administración de INMOFIBAN, S. A., celebrada el día 16 de Septiembre y del que uno de los querellados, D. Ignacio MORENO HERNÁNDEZ, forma parte, se le instó a que diera alguna explicación de los hechos acabados de relatar. En ese momento, el Sr. MORENO admitió expresamente en presencia de todos los asistentes a la reunión del Consejo de Administración, que los contratos eran fraudulentos y que se habían hecho, a requerimiento del propio BANCO, con el objeto de blindar la relación de INMOFIBAN, S.A. con FIBANC, S.A. y BANCO DE FINANZAS E INVERSIONES, S.A., ante una posible venta de la sociedad y sin recordar la fecha en que se firmó. Extremos que se recogen en la Addenda al Acta de la reunión del Consejo de Administración de 16 de septiembre de 2003 firmada por todos los asistentes a la misma, con la excepción del Sr. MORENO, (Documento nº 8). Addenda firmada por el resto de consejeros al no querer el Sr. MORENO que figuraran en el acta del consejo sus manifestaciones

Un hecho que acredita sin lugar a dudas la ilicitud de los comportamientos que se imputan y que resulta una prueba irrefutable de lo que hasta ahora se ha dicho, tiene lugar el pasado día 28 de Octubre,

día en el que se celebró una reunión, a petición del Sr. JOFRE, en el domicilio social de INMOFIBAN, a la que asistieron los Sres. ZUNZUNEGUI y RUBIO, en nombre de ésta y, por otro lado, los QUERELLADOS Sres. JOFRE y MORENO. En la misma, éstos, manifestaron la intención de FIBANC de rebajar, lo que calificaban, como "indemnización por resolución del contrato", dado que si bien habían ofrecido aceptar inicialmente la cantidad de 1.200.000 €, en esos momentos ofrecían una solución "definitiva" a cambio de una indemnización de 658.000 €, junto con el reconocimiento de "una comisión de intermediación, en el supuesto de que ellos presentaran un comprador de la compañía y la operación se realizara, del 2,5% del importe de la venta". Circunstancias que se recogen en el Acta de la reunión del Consejo de Administración celebrada ese mismo día 28 de Octubre (Vid. Documento nº 9), y sobre la que informan los Sres. ZUNZUNEGUI, RUBIO y el propio Sr. MORENO al Consejo.

Es importante destacar que en esta reunión celebrada, los Srs. JOFRE Y MORENO supeditaron la solución de distintos problemas de la compañía, incluido la renovación de una póliza que habían concedido a INMOFIBAN para abonar unos dividendos que ellos mismos como Administradores había acordado y la entrega de gran parte de la documentación de la sociedad que ellos conservan al nuevo consejo de Administración, a que efectivamente se aceptara su proposición de pago de la indemnización que solicitaban, así como el reconocimiento de la comisión a su favor, lo que evidentemente no puede calificarse de otra manera que de chantaje puro y duro.

Evidentemente de lo anterior se pueden extraer varias, destacadas y relevantes circunstancias:

a. En primer lugar que tras fijar inicialmente una cantidad disparatada de 1.200.000 € para llegar a una solución amistosa, posteriormente la rebajan casi a la mitad y la establecen en 685.000 €. ¿Puede alguien pensar que si efectivamente los contratos celebrados fraudulentamente el día 1 de julio no fueran ilícitos rebajarían sus pretensiones a poco más de la mitad? Evidentemente ello supone un reconocimiento implícito no sólo de la ilicitud de los mismos, sino de la falta de legitimidad de éstos y, en definitiva, del delito de gestión desleal llevada a cabo por los acusados Sres. JOFRE y MORENO.

b. En segundo lugar, ¿cómo es posible que soliciten el reconocimiento de una comisión por la venta de las acciones de INMOFIBAN?. Bien deben saber que el Consejo de Administración no puede comprometer decisiones de pago que corresponden al socio. El Consejo administra la sociedad pero nada puede negociar respecto de los accionistas como tales.

Lo acabado de relatar, a nuestro entender, son hechos constitutivos de delito y, por lo tanto, son merecedores del correspondiente reproche penal, en tanto que se trata de un delito de gestión desleal en la administración del patrimonio societario. Los Sres. JOFRE y MORENO, en connivencia o por mandato del Consejero Delegado Sr. BOSISIO Y del Director Comercial Sr. Gasca, de la dirección de FIBANC, y contraen nuevas obligaciones a cargo de mí representada, en beneficio de BANCO DE FINANZAS E INVERSIONES, S.A. y de FIBANC, S.A., lo cual le origina directamente un perjuicio económico en su patrimonio y al de sus accionistas, al prolongar ilícita, fraudulenta e indebidamente la relación de INMOFIBAN, S.A. con BANCO DE FINANZAS E INVERSIONES, S.A. y FIBANC, S.A.

QUINTO.- TIPIFICACIÓN DEL HECHO DELICTIVO.

Los presentes hechos, sin perjuicio del resultado que arrojen las diligencias a practicar son, a entender de esta parte, constitutivos por ahora, de un supuesto delito de administración desleal, tipificado y penado en el artículo 295 del Código penal.

El denominado delito de administración desleal de sociedades se ha configurado, como el resto de los delitos societarios, tanto en los sucesivos Anteproyectos y Proyectos de Código Penal como en el art. 295 del C.P. 1.995 como un delito especial propio ya que, por un lado, requiere unas especiales condiciones para los sujetos activos (en este caso los Sres. JOFRE y MORENO eran administradores mancomunados de INMOFIBAN, S.A.) y, por otro, no se corresponde con ningún otro tipo común que castigue la misma conducta sin requerir tal calificación personal; se ha reducido el marco de los posibles sujetos activos a un determinado colectivo de personas, seleccionadas en el tipo por tener un deber especial o una obligación mayor de actuar de un determinado modo del que tendrían el resto de las personas no pertenecientes a ese colectivo; se parte de la idea de que éstos y no otros están obligados por encima del resto a velar por el correcto funcionamiento de la sociedad a la que representan.

En cualquier caso, los administradores han de desempeñar el cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal, es decir, deben aplicar el nivel de atención, prudencia, dedicación y competencia en su actuación que requiera el género de comercio al que se dedique la sociedad y el deber de fidelidad le obliga a anteponer los intereses sociales a los propios, o dicho desde la perspectiva inversa,

posponer sus intereses personales en beneficio de los intereses de la sociedad (Así, también, arts. 255.2 del Código de Comercio o 1258 Código Civil). SAP Cantabria, de 31 de julio de 2000.

En ese mismo sentido, es interesante traer a colación la SAP de Castellón, de 23 de septiembre de 2002, que expresamente resuelve:

“El administrador en el ejercicio del cargo, está obligado a desempeñar el mismo con “la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal” de manera que la configuración doctrinal y jurisprudencial de estos deberes alcanzará una alta significación en este campo. Entre los comportamientos que pueden resultar incluidos en el precepto lo serán los de realización de actividades en concurrencia desleal con la sociedad, utilización en interés propio o de un tercero de informaciones reservadas, relaciones patrimoniales ilícitas con la sociedad, participación en las deliberaciones de los órganos de la sociedad en los casos en que deba abstenerse debido a conflicto de intereses”.

Sin embargo, en este caso, los Sres. JOFRE y MORENO antepusieron los intereses de FIBANC, S.A. y BANCO DE FINANZAS E INVERSIONES, S.A., (sociedad de la que eran empleados y de la que recibían sus retribuciones correspondientes) a los de INMOFIBAN, S.A., sociedad de la que eran administradores mancomunados y todo ello lo hicieron sin nada notificar a la junta general de accionistas ante la que deben dar cuenta de sus actuaciones, por cuyo desempeño no percibían ningún tipo de prestación económica.

Por otro lado, el objeto material del delito lo constituyen los bienes sociales, es decir, cada uno de los elementos con contenido económico

que forman el patrimonio de la sociedad, considerándose que el bien jurídico protegido por el delito es la integridad del patrimonio social junto con la defensa de los patrimonios de los sujetos recogidos en el precepto, entre ellos los socios (–y el interés de la sociedad no ha de coincidir necesariamente con el interés de los socios y un socio puede causar un perjuicio a los demás «socios» (perjudicados) en su propio y personal beneficio–) y los denominados «titulares de los bienes, valorados o capital que administren», es decir la propia sociedad puede ser también sujeto pasivo idóneo del delito, por lo que el perjuicio causado a la sociedad también es típico, ya que si la disposición de los bienes de la sociedad causa un perjuicio a sus socios es porque previa o simultáneamente se lo ha causado igualmente al patrimonio de la sociedad, que se verá obligada por ejemplo a reponer o resarcir la parte correspondiente del patrimonio social fraudulentamente dispuesto.

A ese respecto, la sentencia anteriormente referida de la AP de Castellón, de 23 de septiembre de 2002, señala que:

“En definitiva, estamos ante actos de gestión de la sociedad que deben ir referidos a la disposición fraudulenta de bienes de la sociedad o contraer obligaciones a cargo de la misma dirigidas a obtener beneficio propio o de un tercero. Puede entenderse, en sentido genérico, y en concordancia con la interpretación doctrinal alemana, según indica R. M., que “la conducta típica consiste en el abuso de una facultad limitada de disponer del patrimonio social o de contraer obligaciones a su cargo, de forma jurídicamente válida y eficaz en la esfera externa (frente a terceros), en el ejercicio de las facultades de representación que ostenta el administrador pero que viola deberes existentes en la esfera interna (en relación del autor con el titular del patrimonio)”.

Y, otro tanto, la SAP de Zaragoza, de 20 de febrero de 2001:

"Se integra así, en este caso concreto enjuiciado, el delito societario denunciado, no solamente al perjudicar directamente a la sociedad mercantil, como hemos visto, sino también por un efecto expansivo de la enumeración del artículo 295 (socios, depositarios, cuenta partícipes, o titulares de los bienes valores o capital que administren) entre los que no es difícil encuadrar a los avalistas que garantizan a "FAREX", pero no a otra sociedad y por operaciones de ésta solamente y no de cualquier otra. La doctrina que ha estudiado los delitos societarios (Del. R. B., M. B. P.) afirma: que el artículo 295 también está protegiendo el patrimonio de terceros distintos a la sociedad y de los socios. Esta Sala también lo interpreta así, pues en caso contrario, carecería de sentido el artículo 296 del Código Penal, que en cuanto al ejercicio de la acción no habla de "perjudicado", sino de "persona agraviada", término mucho más amplio".

Igualmente, se trata de un delito de resultado, exigiéndose un perjuicio que el Código califica de directo (—que no es sino expresión de una relación de causalidad y de imputación objetiva entre la acción realizada con abuso de funciones del cargo, el contraer obligaciones a cargo de la sociedad, y el perjuicio—) y además debe ser económicamente evaluable, con significado patrimonial cierto, de posible traducción y determinación económica. Perjuicio que, obviamente, consiste en la prolongación ilícita y fraudulenta de la relación entre INMOFIBAN, S.A., FIBANC, S.A. y BANCO DE FINANZAS E INVERSIONES, S.A., en beneficio de ésta última, que resulta extraordinariamente gravosa en términos económicos para mi representada, en tanto que le sería particularmente perjudicial tener que hacer frente a una indemnización por una resolución anticipada de los contratos.

Por otro lado, y desde el punto de vista del tipo subjetivo, se exige, por una parte, el dolo, es decir, la conciencia, la voluntad de realización y la concurrencia de los elementos objetivos del tipo, y, por otra, el elemento subjetivo de lo injusto representado por la actuación del sujeto activo de la intención de obtener un beneficio para sí mismo o un tercero, beneficio también económicamente evaluable. Extremos que resultan indubitados en tanto que los querellados actuaron con conocimiento y con voluntad de realización del hecho punible y, en cualquier caso, con el propósito de obtener un beneficio económico para FIBANC, S.A., y BANCO DE FINANZAS E INVERSIONES, S.A. en perjuicio de INMOFIBAN, S.A.

SEXTO.- DILIGENCIAS DE INSTRUCCIÓN.

Con independencia de la práctica de las diligencias de prueba que el Juzgado Instructor estime oportuno practicar y sin perjuicio de proponer nuevas diligencias, en su caso, esta parte solicita la práctica de las siguientes:

1. Interrogatorio de los querellados:

- D. Luis GASCA DE LA TORRE, quien puede ser citado en BANCO DE FINANZAS E INVERSIONES, S.A., Avda. Diagonal, 668-670. Barcelona, 08034.

- D. Jordi JOFRE ARAJOL, quien puede ser citado en BANCO DE FINANZAS E INVERSIONES, S.A., Avda. Diagonal, 668-670. Barcelona, 08034.

- D. Ignacio MORENO HERNÁNDEZ, quien puede ser citado en INMOFIBAN, S.A., Avda. Diagonal, 668-670, Barcelona, 08034.

- D. GianLuca BOSISIO, quien puede ser citado en BANCO DE FINANZAS E INVERSIONES, S.A., Avda. Diagonal, 668-670. Barcelona, 08034.

2. Declaraciones en calidad de testigos.

- D. Juan FUSTER TUBELLA, quien puede ser citado en BANCO DE FINANZAS E INVERSIONES, S.A., Avda. Diagonal, 668-670. Barcelona, 08034.

- D. Javier DE ZUNZUNEGUI VALERO DE BERNABE, quien puede ser citado en Gran Vía de les Corts Catalanes, 702, 2º 2ª, Barcelona, 08010.

- D. Pedro GALLEGO ALBESA, quien puede ser citado en C. Raset, nº 16, Barcelona, 08021.

- Dª. Elena MORENO BADIA, quien puede ser citada en Gran Vía de les Corts Catalanes, nº 702, 2º 2ª, Barcelona, 08010.

En virtud de lo expuesto anteriormente, al Juzgado

SOLICITO:

Que tenga por presentado este escrito y documentos acompañados, con copia de todo, se sirva admitirlo y en su consecuencia,

tras los trámites que procedan, dicte Auto por el que se admita a trámite la querrela y se ordene la práctica de las diligencias solicitadas, con lo demás procedente en Derecho.

Barcelona, a 7 de Noviembre de 2003.

Fdo. José López Sánchez
Col. 14.735.