



Fiscalía Superior de la Comunidad Foral de Navarra
c/ San Roque, 4
Pamplona/Iruña
Teléfono: Oficina Penal: 848424157; Oficina Civil: 848424170
DIF06

Fiscalía Superior de la Comunidad Foral de Navarra
Pamplona/Iruña
Procedimiento: **DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN PENAL**
Nº Procedimiento: 0000005/2013
NIG: 3120173220130000022

DECRETO DEL ILMO. SR. FISCAL /
FRANCISCO JAVIER URIZ JUANGO /

En Pamplona/Iruña a 12 de marzo de 2013



PRIMERO.- Presentado escrito en esta Fiscalía por parte de la Asociación de Consumidores, Contribuyentes y Usuarios Kontuz!, poniendo en conocimiento de este Ministerio Público ciertos hechos aparecidos en la prensa local y que a continuación se describirán, por si los mismos pudieran ser constitutivos de infracción criminal, en concreto del delito tipificado en el art. 442 del CP, relativo al uso por parte de autoridad o funcionario público de secretos o información privilegiada con ánimo de obtener un beneficio económico, se procedió a incoar las presentes Diligencias con el fin de investigar los mismos y determinar si pudieran ser constitutivos de esa infracción criminal o de otro tipo penal.

Los hechos relatados en el escrito remitido a la Fiscalía, hacían referencia, resumidamente, a que la actual presidenta del Gobierno de Navarra, D^a Yolanda Barcina Angulo, en Septiembre de 2009, cuando era Alcaldesa de Pamplona y miembro del Consejo de Administración de Caja Navarra y formando además parte de la Comisión de Control de esa entidad financiera, participó en la ampliación de capital de la sociedad Navarra Building, creada por la propia Caja de Ahorros con el fin de que esta sociedad, junto con otras tres también creadas al efecto, adquirieran la propiedad de parte de los edificios de la propia Caja, la cual iba a seguir usando los mismos en régimen de alquiler. En concreto se alega que D^a Yolanda Barcina Angulo participó en esa sociedad denominada Navarra Building, aportando 50.000 euros, lo que le podía reportar un beneficio económico. Se ponía también de manifiesto el hecho de que dicha persona, se hubiese podido valer para ello de la información que tenía sobre esa actuación de la Caja de Ahorros de venta de bienes a

sociedades creadas para ello, por razón de sus cargos en la propia Caja, entendiéndose la denunciante que ese conocimiento se pudiera considerar a efectos penales como "información privilegiada".

SEGUNDO.- Solicitada la documentación correspondiente a esas operaciones tanto a la entidad CaixaBank, que es la que ha adquirido la actividad financiera de la CAN, como a la Fundación Caja Navarra, a la vez que remitida la misma y practicada declaración testifical de la persona que dentro de la CAN y en concreto en Banca Privada, fue la que, según su testimonio, ofreció y formalizó directamente la participación de D^a Yolanda Barcina Angulo en el producto indicado y objeto de denuncia, así como realizadas las demás diligencias que se estimaron oportunas, se puede establecer con relación a los hechos que ciertamente la CAN creó en fecha 18/09/2009 la sociedad Navarra Building, con un capital de 3.006 euros, teniendo como objetivo social la adquisición, uso y explotación en forma de arrendamiento de toda clase de bienes inmuebles, recayendo la administración de la misma en la mercantil Programación y Gestión de Inversiones S.A. Igualmente que el 30/09/2009 se realizó por dicha sociedad Navarra Building una ampliación de capital por valor de 641.703 euros mediante participaciones sociales de un euro cada una. Para esa ampliación de capital, los participantes tenían que firmar un contrato de préstamo participativo, de tal forma que la adquisición de participaciones de la sociedad mencionada se hacía de la siguiente forma: el 3% se destinaba a adquirir participaciones de la sociedad y el resto, el 97%, se destinaba a préstamo participativo. En dicha ampliación de capital de la entidad Navarra Building intervinieron o formaron parte 63 personas, siendo una de ellas D^a Yolanda Barcina Angulo, que lo hizo en la cantidad de 50.000 euros, de los que 1.500 euros se destinaban a adquirir participaciones de la sociedad y el resto, 48.500 euros, al préstamo participativo; con una retribución de un 6 % fijo más una participación en los beneficios obtenidos por el alquiler, en proporción a la participación que ostentaba en la sociedad. Se constata igualmente que la participación de D^a Yolanda Barcina Angulo, es la menor de las 63 personas que participaron en la ampliación de capital, con una participación del 0,23 %. También se ha constatado que al margen de la sociedad Navarra Building,



la CAN, creó, como ya se ha indicado otras tres sociedades con el mismo fin, adquiriendo participaciones en esas sociedades numerosos ciudadanos.

TERCERO.- De las actuaciones llevadas a cabo ha quedado igualmente acreditado que la venta de bienes inmuebles de la propia CAN, tanto de su oficina principal sita en la Avd. Carlos III de Pamplona como de otros inmuebles, fue objeto de noticia publicada en la prensa local en concreto, consta en las actuaciones practicas que el 30 de junio de 2009 se publico la noticia en Diario de Navarra (solicitada a este periódico por ser el de mayor tirada en Navarra) sobre la venta de parte del edificio central antes indicado y que en fecha 24 de septiembre de 2009, también se hace pública la noticia de la venta de inmuebles a la sociedad en la que participó D^a Yolanda Barcina Angulo. En consecuencia, cuando D^a Yolanda Barcina Angulo participó en la ampliación de capital con la cantidad ya indicada, en fecha 30/09/2009, ya se había incluso publicado en prensa la existencia de esta sociedad y el fin de la misma como compradora de inmuebles de Caja Navarra.

CUARTO.- Partiendo de esos hechos expuestos y constatados a través de las diligencias practicadas y entrando a realizar el correspondiente examen jurídico de los elementos del tipo penal establecido en el art. 442 del CP en el que se tipifica la conducta de la *“autoridad o funcionario público que haga uso de un secreto del que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo, o de una información privilegiada, con ánimo de obtener un beneficio económico para sí o para un tercero...”*, nos encontramos que no es posible subsumir la conducta llevada a cabo por D^a Yolanda Barcina Angulo en dicho precepto penal, todo ello por las siguientes razones:

A).- El tipo penal indicado exige en primer lugar que el sujeto activo sea funcionario público o autoridad (delito especial propio por razón del sujeto) y que el secreto o la información privilegiada lo haya obtenido por razón precisamente de su cargo de funcionario o autoridad. Si bien, es evidente que en ese momento la persona denunciada era Alcaldesa de



Pamplona y en consecuencia, con carácter general, podía cumplir con ese primer requisito (art. 24 del CP), lo cierto es que el mismo debe ser puesto en relación con la conducta concreta y actividad desarrollada relativa a los hechos denunciados. En este caso, la pretendida información privilegiada aunque no nos constara realmente como la obtuvo y admitiésemos a efectos dialécticos la hipótesis “contra reo” de que la hubiese obtenido como miembro del Consejo de Administración de Caja Navarra, que formaba parte por ser precisamente Alcaldesa, hay que concluir que no la obtuvo como tal autoridad o funcionario público. Y esto es así por aplicación de lo que tiene declarado al respecto la Jurisprudencia del TS, por ejemplo en Sentencia de 10/12/2001, que establece que el hecho de que una autoridad o funcionario (en el caso de la sentencia citada también se trataba de un alcalde), *“ocupase la presidencia de una Caja de Ahorros por haber llegado a sus órganos rectores nombrado por las corporaciones locales y presumiblemente, en razón de su condición de Alcalde de una de ellas, no convierte aquella presidencia en cargo público ni transformaba en públicas las funciones que como presidente de la Caja le incumbían”*. Sigue diciendo literalmente dicha sentencia que *“no puede aceptarse, como presupuesto de la aplicación de una norma penal, la ficción de que el acusado hubiese trasladado a la presidencia de la Caja su “status” de autoridad local con las responsabilidades que el mismo comporta, pues la actividad de una Caja de Ahorros –y de las personas que la representan no supone el ejercicio de una función pública, ni está sometida al derecho público, ni persigue fines estrictamente públicos pese al indiscutible interés social que dicha actividad reviste (el subrayado es nuestro)*.

En consecuencia y aplicando al caso objeto de denuncia la doctrina jurisprudencial indicada, nos encontramos con que a estos efectos, el tipo penal señalado ya no podría ser aplicado, al carecer el sujeto activo de esa condición de autoridad o funcionario público, pues aunque partiésemos o aceptásemos, cosa no acreditada, que la información de la venta de los inmuebles a través de los productos creados al efecto, se hubiesen conocido por su condición de miembro del Consejero de la Caja, no se puede trasladar, a efectos penales, a esa función en la CAN, su status de autoridad, tal y como señala el TS.



B).- Exige también el tipo penal que se haga *uso de un secreto o de una información privilegiada*. En consecuencia debemos establecer si tal información, es decir, que la CAN creara la sociedad Navarra Building para la adquisición de algunos de sus inmuebles y la posibilidad de participar en la misma las personas interesadas a las que se le ofrecía ese producto, fue para la denunciada “una información privilegiada”, o “un secreto”.

Ya de entrada hay que desechar la posibilidad de que se tratase de efectos penales de “un secreto”, en cuanto que obviamente no estamos ante un conocimiento reservado a un círculo limitado de personas ni que se vaya a tener o mantener oculto, sino que se trata de una información que por su propia razón de ser, tiene que trascender a una gran pluralidad de personas a las que se le comunica ese hecho, pues se trata de “vender” un producto a una pluralidad de “clientes”.

Aparentemente, más problema puede presentar el determinar si estamos ante una “información privilegiada”, que es donde se centra el escrito de denuncia. En este caso nos encontramos con que el propio CP en el párrf. 2º del art. 442 nos define lo que se debe entender por tal “información privilegiada”, al decirnos que es *“toda información de carácter concreto que se tenga exclusivamente por razón del oficio o cargo público y que no haya sido notificada, publicada o divulgada”*. Pues bien, en la narración de hechos, ya hemos indicado que se han unido a las actuaciones certificaciones de un periódico local, en concreto del de mayor tirada en Navarra, haciendo constar la noticias publicadas en fecha 30 de junio y 24 de septiembre de 2009 sobre la venta de inmuebles de la CAN a entidades creadas por la misma y en la que podían participar ciudadanos que adquiriesen las correspondientes participaciones y esto por tanto días antes de que la denunciada D^a Yolanda Barcina Angulo participase en la ampliación de capital de Navarra Building, que recordemos lo hizo el 30 de septiembre de 2009. Por tanto cuando invierte la denunciada los indicados 50.000 euros en esa sociedad, ya se había publicado o divulgado la existencia de ese producto creado por la CAN, por lo que tampoco cumple los requisitos de “información privilegiada” establecidos en el propio CP para ser considerada a efectos penales como tal, al tratarse de un hecho – insistimos-ya publicado o divulgado.



C).- Las consideraciones antes indicados se han realizado bajo la hipótesis “contra reo”, obviamente no admisible en derecho penal, de que la información la hubiese obtenido la denunciada por su cargo en el Consejo de Administración de la CAN, pero resulta que de la prueba practicada y en concreto de la testifical de la persona empleada de la CAN y más concretamente de Banca Privada, que tenía encomendada entre otras muchas y no en exclusiva, la comercialización del producto y por tanto la captación de los posibles “clientes”, fue dicha persona la que ofreció directamente ese producto a D^a Yolanda Barcina Angulo, por tanto el que le asesoro sobre las ventajas e inconvenientes que tenía esa inversión y en definitiva el que la “captó” como cliente para que participase en la ampliación de capital de Navarra Building, lo mismo que a otros muchos clientes de la CAN, en total y según la testifical, se les llegó a ofrecer por los empleados de la CAN encargados de ello, a unas cuatro mil personas, aportando en la documental remitida por las entidades a las que se les ha solicitado, las “presentaciones” y “power point” con los que se le presentaba el producto y por tanto se le trataba de “vender” por los empleados de la Caja dicha inversión a esos clientes de la CAN que estimaban podían estar interesados. En consecuencia, de la testifical y documental obtenida, tampoco consta la existencia de “uso” alguno de información por parte de la denunciada en el sentido que exige el tipo penal.



Por todo lo expuesto.

SE ACUERDA EL ARCHIVO DE LAS PRESENTES ACTUCIONES, al considerar que los hechos objeto de estas diligencias no son constitutivos de delito alguno en atención a todo lo razonado anteriormente, notificando esta resolución a la entidad denunciante, poniéndole de manifiesto que contra la misma no cabe recurso alguno, si bien, conforme establece el art. 773 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, si no esta conforme con la misma, podrá reproducir la denuncia ante el Juzgado de Instrucción correspondiente.

EL FISCAL