

AUDIENCIA NACIONAL
SALA DE LO PENAL
SECCIÓN 003

TELÉFONO: 91.397.32.71
FAX: 91.397.32.70

AP320
N.I.G.: 28079 27 2 2012 0001889

ROLLO DE SALA: APELACION CONTRA AUTOS 0000078 /2013
PROCEDIMIENTO DE ORIGEN: DILIGENCIAS PREVIAS PROC.
ABREVIADO 0000059 /2012
ÓRGANO DE ORIGEN: JUZGADO CENTRAL INSTRUCCION nº: 004

A U T O

PRESIDENTE

Ilmo. Sr.

D. FELIX ALFONSO GUEVARA MARCOS

MAGISTRADOS

Ilmos. Sres.

D. GUILLERMO RUIZ POLANCO

D^a CLARA EUGENIA BAYARRI GARCIA(Ponente)

En Madrid, a veintinueve de Mayo de dos mil trece.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por auto de 4 de julio de 2012 del Juzgado Central de Instrucción nº 4 de acordó: " Declarar la competencia de este Juzgado Central de Instrucción de la Audiencia Nacional para el conocimiento de la presente causa. ADMITIR a trámite la querrela interpuesta pro la Procuradora de los Tribunales D^a M^a Teresa BUENO RAMÍREZ, en la representación procesal de UNIÓN PROGRESO Y DEMOCRACIA, a quien se tendrá como parte acusadora siempre que previamente preste fianza por importe de VEINTE MIL EUROS (20.000 EUROS) y dirigida contra:

- 1- BANKIA S.A.
- 2- BANCO FINANCIERO Y DE AHORROS S.A.
- 3- D. RODRIGO RATO FIGAREDO
- 4- D. JOSE LUIS OLIVAS PARTÍNEZ
- 5- D. FRANCISCO VERDÚ PONS
- 6- D. JOSE MENUEL FERNÁNDEZ NOMIELLA
- 7- D^a CARMEN CAVERO MESTRE
- 8- D. ARTURO DERNANDEZ ÁLVAREZ
- 9- D. ALBERTO IBAÑEZ GONZÁLEZ
- 10-D. JAVIER LOPEZ MADRID
- 11-D. JUAN LLOPART PEREZ
- 12-D^a ARACELI MORA ENGUÍDANOS
- 13-D. JOSE ANTONIO MORAL SANTIN.
- 14-D. FRANCISCO JUAN ROS GARCIA
- 15-D. JOSE MANUEL SERRA PERIS.
- 16-D. MILANO SOTO RABANOS
- 17-D ANTONIO TIRADO JIMENEZ

Y los consejeros de BANCO FINANCIERO Y DE AHORRO S.A.:

- 18-D. RODRIGO RATO FIGAREDO
- 19-D. FRANCISCO PONS ALCOY.
- 20-D. ANGEL ACEBES PANIAGUA.
- 21-D. FRANCISCO BAQUERO NORIEGA
- 22-D. PEDRO BEDIA PEREZ
- 23-D. LUIS BLASCO BOSQUED
- 24-D. JOSE M FERNANDEZ NORNIELLA.
- 25-D. RAFAEL FERRANDO GINER
- 26-D. JOSE RAFAEL GARCIA-FUSTER
- 27-D. JORGE GOMEZ MORENO
- 28-D. AGUSTIN GONZALEZ GONZÁLEZ
- 29-D^a MERCEDES DE LA MERCED MONGE
- 30-D. JESUS PEDROCHE NIETO
- 31-D. REMIGIO PELLICER SEGARRA.
- 32-D. JOSE MARIA DE LA RIVA AMEZ
- 33-D. ESTANISLAO RODRIGUEZ-PONGA.
- 34-D. MERCEDES ROJO-IZQUIERDO.
- 35-D. RICARDO ROMERO DE TEJADA Y PICATOSTE
- 36-D. JUAN MANUEL SUAREZ DEL TORO.
- 37-D. ANTONIO TIRADO JIMENEZ y ç
- 38-D. ANGEL VILLANUEVA PAREJA.

A quienes se dará traslado de la querrela interpuesta requiriéndoles a fin de que se personen asistidos de Letrado y representados mediante Procurador, bajo apercibimiento de serles nombrados del turno de oficio ...)”.

SEGUNDO.- Por escrito de 5 de julio de 2012, la representación procesal de BOCHNER ESPAÑA S.L. y de sus legales representantes D. JOAQUÍN YUANCOS MUÑIZ, y D. MANUEL FERNÁNDEZ MARTÍN interpuso QUERRELLA por la presunta comisión de un delito de estafa (artículo 248 CP), un delito de apropiación indebida (artículo 252 CP), un delito de falsificación de cuentas anuales en conexión con los delitos societarios del artículo 290 y 291 y siguientes del Código Penal, un delito de administración fraudulenta o

desleal (artículo 295), un delito de maquinación para alterar el precio de las cosas (artículo 284) y un delito de coacciones del artículo 172 CP dirigida contra:

-Los consejeros de las entidades BANKIA y BANCO FINANCIERO Y DE AHORROS S.A. que se mencionan en su escrito.

-Las propias entidades BANKIA y B.F.A. S.A.

-Contra "la oficina de Bancaja nº 0105", sita en Alberic, provincia de Valencia.

-contra el director General de dicha oficina D. JOSE LUIS GONZÁLEZ GARRIGUES.

-contra la COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES.

-contra el Gobernador del BANCO DE ESPAÑA D. MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ ORDÓÑEZ.

-y contra la PRESIDENCIA DE GOBIERNO DEL ESTADO ESPAÑOL.

Con carácter especial dirige la querrela frente a la entidad CAJA DE AHORROS DE VALENCIA, CASTELLÓN Y ALICANTE (BANCAJA) y a su oficina nº 0105 de Alberic en la persona de su director general D. JOse Luis González Garrigues.

Y finalmente dirige la querrela contra el Gobierno de la Nación y contra la COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES por ausencia de supervisión debida, querrela que se presenta en base a los hechos globales (referidos a la salida a bolsa de Bankia y previa unificación de siete cajas de ahorros) y, en concreto, por los siguientes hechos: por la suscripción el 26 de JUNIO DE 2009 por parte de BOCHNER y BANCAJA de una orden de compra de valores por importe de 100.00 euros, que le fue exigida como única posibilidad para renovar un póliza de descuento de papel.

Orden de Compra de valores que los querellantes suscribieron con fecha de "fin de validez" de 17 de julio de 2009 (21 días después) pese a que el producto adquirido carece de fecha de rescate y se adquirió sin información alguna de las características exactas del producto que se le adjudicaba ni de los riesgos del mismo, alegando que la información que le fue ofrecida fue falsa, incongruente y tendenciosa al ser falsas las cuentas anuales por lo que jamás se iban a cobrar dividendos, que el valor otorgado a las participaciones era inferior al que tenían en realidad, que el inversor corría el riesgo de perder toda su inversión (al no perder el valor las participaciones preferentes sino que el inversor cobra un dividendo sobre los beneficios que obtenga el emisor de los títulos)

Alega el recurrente que el 18 de diciembre de 2009 suscribió con BANCAJA una "Apertura de una línea de crédito en cuenta corriente" con el límite de 99.500 euros y un vencimiento hasta el 18 de diciembre de 2011, y que BANCAJA otorgó esta línea de crédito en atención al depósito que tenía contratado (participaciones preferentes u Obligaciones Subordinadas) haciéndole liquidar un Fondo de Inversiones de Renta Fija que tenía contratado con anterioridad, "*y como contraposición les concedieron la Cuenta de Crédito indicada, pero con la obligación de hacer una compra de valores, lo que requirió así el Banco como condición indispensable para poder adquirir la línea de crédito*". Alega el recurrente que el último acto de disposición realizado fue el 15 de noviembre de 2010 y que con posterioridad manifestó al banco su intención de no renovar la citada línea de crédito, sin haberlo conseguido hasta el día de hoy, generándole unos intereses por mantenimiento de la línea de crédito de 450 euros/mes, habiéndosele ofrecido la posibilidad de canjear las participaciones preferentes por acciones de Bankia.

El 15 de noviembre de 2011 ante la imposibilidad por parte de Bochner de poder hacer frente a las obligaciones emanadas de la línea de crédito se solicitó a BANCAJA que procediese a compensar las cantidades de dinero debidas con las depositadas. se le contestó que no tenían un depósito a plazo fijo sino unas participaciones preferentes, que no habían rentado dividendos. Se alega que fue coaccionada a suscribir las participaciones preferentes si se pretendía renovar la línea de descuento y que la deuda no se podía compensar con el depósito a plazo fijo y que para renovar la línea de crédito tenía que pasar por la solución de suscribir las participaciones.

Estima la recurrente que "*de este modo la cantidad depositada a plazo fijo fue dispuesta por Bancaja para convertirlas en participaciones preferentes sin informarme de nada. Tan sólo se exigió a mi mandante que aceptara la solución propuesta antes de una determinada fecha que curiosamente coincide con la salida de Bankia a Bolsa, entendiéndose que lo que se pretendía por parte de la entidad era dar la imagen de que en esos momentos existían numerosas órdenes de compra de títulos*"

Se expone por la recurrente que durante marzo de 2012 (tras una inspección de la CNMV sobre la comercialización de productos con el penado comprendido entre los meses de abril, junio de 2009) por la entidad bancaria se realizó una oferta de compra al 100% del valor nominal "*a los clientes afectados por este conflicto de interés que adquirieron participaciones preferentes u obligaciones subordinadas entre el 6 de abril y el 30 de junio*" y , en

concreto, a los apelantes el 15 de MARZO de 2012 envió un e-mail al Sr. Yuancos para ofrecerle la posibilidad de canjear por acciones de BANKIA los títulos emitidos por BANCAJA, haciendo referencia nuevamente a la renovación de la línea de crédito y señalándose que en el caso de que aceptara el canje por acciones su crédito se vería reducido, respondiendo los apelantes que no deseaban renovar y reiterando su voluntad de que se efectuare la dación en pago (crédito-aval por 100.000 euros concertado con la entidad para garantizar el mismo)

Las acciones de Bankia finalmente resultaron carentes de valor por lo que, de haberlas suscrito los recurrentes hubieran perdido la totalidad de sus ahorros invertidos.

Se alega que a día de hoy el mantenimiento de la póliza de crédito (sobre el aval de compra de productos financieros de la propia entidad bancaria por 100.000 euros) cuesta el recurrente 450 euros mensuales, mientras que las participaciones preferentes han generado un rentabilidad mensual hasta enero de 2012 de unos 110 euros/mes.

Se alega que les fue vendido este producto perpetuo como si fuese una inversión a plazo fijo, con total desconocimiento de los inversores y en perjuicio de éstos. Estima que los hechos son constitutivos de un delito societario del artículo 293 del CP, un delito de Estafa del artículo 248 del CP y un delito de alteración del precio de las cosas del artículo 284 del CP, un delito de apropiación indebida del artículo 252 del CP, un delito societario del artículo 172 del CP interesando la práctica de diligencias y la admisión de la querrela teniéndole por parte en el procedimiento.

TERCERO.-Por auto de 8 de octubre de 2012 se acordó admitir a trámite la querrela interpuesta por BOCHNER ESPAÑA S.L. y sus legales representantes D. JOAQUIN YUANCOS MUÑIZ y D. MANUEL FERNÁNDEZ MARTÍN contra BANKIA S.A., contra BANCO FINANCIERO Y DE AHORRO S.A. y contra lo que fueran Consejeros de dichas entidades ya querrelados en el presente procedimiento... debiendo tenerse la mismo como personada y parte siempre y cuando deposite previamente en la Cuenta de consignaciones de este Juzgado la cantidad de 20.000 euros en concepto de fianza para responder de las resultas del juicio.

Se acuerda el ejercicio conjunto de ambas querrelas bajo una misma postulación y defensa Letrada. Por tanto la mercantil BOCHNER y sus representante legales, D. JOAQUIN YUANCOS MUÑIZ, D. MANUEL FERNÁNDEZ MARTÍN actuarán bajo la misma representación y dirección Letrada que el partido

político "Unión, Progreso y Democracia", salvo los acuerdos a que puedan llegar ambos querellantes para actuar conjuntamente.

No ha lugar a admitir a trámite la querrela interpuesta a la CAJA DE AHORROS DE VALENCIA, CASTELLÓN Y ALICANTE contra D. JOSE LUIS GONZÁLEZ GARRIGUES".

CUARTO.- Por escrito de 11 de octubre de 2012, la postulación procesal de la Mercantil BOCHNER ESPAÑA S.L. y de sus legales representantes D. JOAQUIN YUANCOS MUÑIZ Y D. MANUEL FERNÁNDEZ MARTÍN interpuso contra la anterior resolución RECURSO DE REFORMA Y SUBSIDIARIO DE APELACIÓN por el que solicitaba se admitiese la querrela "en su condición de acusación particular como perjudicado de los hechos que se enjuician en la presente causa, y se admita no sólo frente a lo querrelados que ha obran sino también frente a la COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES Y EL BANCO DE ESPAÑA, así como que se proceda a la dispensa de esta parte de la prestación de fianza en cuantía de 20.000 euros.

QUINTO.- Por providencia de 31 de octubre de 2012 se acordó dar traslado al resto de partes personadas del recurso interpuesto a fin de que pudieran realizar alegaciones, compareciendo:

- A) la representación procesal de D. FRANCISCO BAQUERO NORIEDA, que mediante escrito de 8 de noviembre de 2012 impugnó y expresamente se opuso al recurso interpuesto, por estimar que en este procedimiento no se investiga la venta a particulares de participaciones preferentes por las distintas sucursales de las diferentes cajas posteriormente integradoras de BANKIA.
- B) Por escrito de 8 de noviembre de 2012 compareció la representación procesal de D. PEDRO BEDIA PÉREZ, que en iguales términos, impugnó el recurso de planteado de adverso.

SEXTO.-El Ministerio Fiscal, en informe de fecha 5 de noviembre de 2012 interesó la confirmación de la resolución recurrida, por estimar que el objeto de este procedimiento se encuentra debidamente perimetrado " *se trata del proceso de fusión de 7 cajas de ahorro que culmina en la constitución de BFA Y BANKIA S.A., el súbito y progresivo deterioro patrimonial de esta entidad y el proceso que condujo su salida a bolsa*". "los múltiples y muy variadas conductas que se encuentran detrás de incontables operaciones bancarias y financieras celebradas por las 7 Cajas de Ahorro que con el tiempo acabarán por formar BANKIA sin duda pueden dar lugar a reclamaciones en vía

civil e incluso penal ante el órgano territorialmente competente, pero no justificar... la competencia de este Juzgado y sobre todo, convertiría el proceso en una suerte de causa general contra directores... de los cientos de sucursales... lo que vulneraría el principio constitucional de tutela judicial efectiva".

SEPTIMO.- Por auto de 25 de enero de 2012 se desestimó el recurso de referencia interpuesto, teniéndose por interpuesto el presente recurso de apelación.

OCTAVO.- Por escrito de 5 de febrero de 2013, la representación procesal de los querellantes formuló alegaciones a tal efecto, reiterando cuanto con antelación expuso.

NOVENO.- Por informe de 15 de febrero de 2013 el Ministerio Fiscal reiteró sus alegatos interesando la confirmación de la resolución recurrida.

DECIMO.- Por diligencia de 6 de marzo de 2013 quedaron los autos en la mesa de la ponente para resolver, habiéndose excedido el plazo legalmente señalado para ello atendido el cúmulo de señalamientos por atender ,y otorgado preferencia a las resoluciones pendientes que afectaban a personas privadas de libertad.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso interpuesto por BOCHNER ESPAÑA S.L. y D. Joaquin Yuancos Mña y D. Manuel Fernández Martin ha de ser parcialmente estimado, con parcial revocación, en consecuencia de la resolución impugnada.

Parten, tanto el Juez a quo cuanto el Ministerio Fiscal, así como los querellados impugnantes del recurso, de señalar que en este procedimiento no se investigan las estafas a particulares (delito masa) perpetradas contra los clientes de las 7 cajas de Ahorro que, finalmente, configurarían BANKIA, por entender que este proceso se centra en exclusiva "**en el proceso de fusión de 7 cajas de Ahorro que culmina en la constitución de BFA y de BANKIA, del súbito y progresivo deterioro patrimonial de tales entidades y del proceso que lleva a la salida a Bolsa de la segunda de las citadas**", estimando que ello es ajeno a las precvias y masivas adjudicaciones de productos financieros artificialmente sobrevalorados para aparentar frente al Mercado una situación de solvencia irreal, en perjuicio no solo y no tanto de los socios y accionistas del B.F.A y BANKIA, cuanto del pequeño cliente bancario.

Las distintas actuaciones (orquestadas y verificadas al tiempo en toda España) de las 7 Cajas finalmente agrupadas, de venta de preferentes (producto financiero complejo) no solo se efectuaron en perjuicio de los clientes en el momento de su comercialización, sino con su posterior negociación en mercados internos aprovechando la falta de transparencia del mercado para crear un mercado interno ficticio, en el que se manipularon de forma continuada los precios de cotización, de tal modo que no puede confirmarse la resolución impugnada en cuanto ésta separa ,como un mundo totalmente aparte e independiente **"el súbito deterioro patrimonial"** de BANKIA, pues este no fue un súbito deterioro, sino la consecuencia de una previa actuación conjunta para sobrevalorar artificialmente el valor de las Cajas a fusionar, de modo que crearon un producto artificialmente saneado mediante la venta masiva a los pequeños ahorradores de productos de nulo valor financiero.

No puede separarse *"el deterioro patrimonial de la entidad BANKIA S.A que fue creciendo progresivamente EN BREVE PERIODO DE TIEMPO, pasando su balance en pocos días de unos beneficios declarados de 305 millones de uros a unas pérdidas de 2.979 millones de euros"*(objeto de este procedimiento según el FFTO JRDCO TERCERO de la resolución recurrida) de la previa y planeada recapitalización fraudulenta y meramente formal de las Entidades ,gravemente deficitarias ya ab initio. Recapitalización fraudulenta que, ante la imposibilidad de las Cajas de acudir a los mercados financieros no tuvieron reparo en verificar a costa de los mas débiles: los clientes, los ahorradores, los pensionista, y ello, con el objetivo futuro de conformar con todos ellos una nueva Entidad que pudiera ser inscrita como Banco y salir a Bolsa lo que requería de una apariencia necesaria de solvencia.

Bien es cierto que esta alzada ha desestimado con anterioridad otra querrela de un perjudicado que interesó personarse como acusación particular pero ello fue optar la total ausencia de relato fáctico sobre los hechos concretos en que el delito de estafa denunciado se perfeccionó.

No es el caso que nos ocupa: los querellantes en esta ocasión junto a la descripción de los hechos que imputa genérica a los Consejos de Administración de BANKIA y BFA, relatan pormenorizadamente un relato de HECHOS CONCRETOS que le permiten afirmar que ellos son UNOS MÁS de los cientos de miles de perjudicados por las maniobras engañosas orquestadas desde la más alta dirección para la recapitalización de las Cajas de Ahorros a agrupar.

El relato de hechos concretos de la querrela es claro y meridiano y se reduce a la fraudulenta imposición de sustitución de lo que hasta ese momento había sido un fondo

de inversión por valor de 100.000€ (establecido como garantía por el banco para que los querellantes pudiesen obtener una línea de descuento de papel) que hubo de ser transmutado por compra de PREFERENTES por , aparentemente, idéntico valor (al menos según valoración que la propia Caja otorgaba en dicha fecha a tal producto) que con posterioridad ha resultado insuficiente no solo para garantizar la línea de descuento , sino para cubrir la cuantía adeudada, inadmitiendo el Banco la dación en pago instituida inicialmente como garantía del posible descubierto, con lo que los querellantes han perdido la totalidad del valor del depósito en su día constituido y posteriormente transmutado en preferentes .

Esta conducta individual (HECHOS CONCRETOS) sí aparece, **indiciaria y razonablemente inscrita en los ACTOS PREPARATORIOS, PREVIOS e inseparables del posterior brusco deterioro patrimonial de BANKIA, en cuanto constituyen maniobra de recapitalización artificial de una de las Cajas de Ahorros cuyo PROYECTO DE FUSIÓN ESTABA EN MARCHA Y QUE CULMINÓ EL 3 DE DICIEMBRE DE 2010 con la creación de la Sociedad Central del S.I.P. bajo el nombre de "BANCO FINANCIERO Y DE AHORROS S.A."** ,por lo que procede ADMITIR LA PERSONACIÓN como perjudicados de los recurrentes, dejándose sin efecto la imposición de fianza alguna.

SEGUNDO.- No procede la estimación del recurso en cuanto en el se impugna la no admisión de la querrela respecto de la CNMV, del BANCO DE ESPAÑA, del FORB y del GOBIERNO DE LA NACION como querrellados en este procedimiento, atendiéndose , en cuanto a ello, a los razonamientos expuestos ya a la parte por el Juez a quo, no desvirtuados por los alegatos de aquélla, y que esta alzada tiene aquí por reproducidos, sin perjuicio de que el desarrollo futuro de la investigación pudiera afectar a persona o personas pertenecientes a alguna de las mencionadas instituciones .

TERCERO.- De lo anterior se desprende la necesaria admisión de la querrela respecto al director de la sucursal de Alberic.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

LA SALA ACUERDA .

LA ESTIMACIÓN PARCIAL del recurso de APELACION interpuesto por BOCHNER ESPAÑA S.L., D JOAQUIN YUANCOS MUÑOZ y D MANUEL FERNANDEZ MARIN contra el Auto de 25 de enero de 2013 y 8 de octubre de 2012 por los que se declaró improcedente su personación como acusación particular en tanto que perjudicados, **en cuanto dichas resoluciones consideran que**

los actos previos y preparatorios DE RECAPITALIZACION FORMAL Y FRAUDULENTE DE LAS SIETE CAJAS DE AHORROS QUE FINALMENTE CONFORMARÍAN BANKIA, son AUTÓNOMOS de su súbito y brusco deterioro patrimonial posterior, revocándose en cuanto a ello dicha resolución y teniéndose en consecuencia a los recurrentes por PERSONADOS en calidad de PERJUDICADOS como ACUSACION PARTICULAR, y en consecuencia, dejándose sin efecto la exigencia de fianza .

SE DESESTIMA el recurso EN CUANTO A LA INADMISIÓN DE LA QUERRELLA CONTRA la CNMV, EL FROB, EL BANCO DE ESPAÑA Y EL GOBIERNO DE LA NACION, que se confirma en su integridad por sus propios y ajustados fundamentos.

Así, por este nuestro auto, lo dictamos, mandamos y firmamos.

R/

Por ante mí, doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.