

DILIGENCIAS PREVIAS 59/2012
JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN Nº 4
AUDIENCIA NACIONAL

El Fiscal, en el traslado conferido por Providencia de 13 de junio de 2012 para que informe sobre la admisión a trámite de la querrela interpuesta por la representación de Unión, Progreso y Democracia (UPyD) contra las entidades BANKIA y BANCO FINANCIERO Y DE AHORROS (BFA) y sus consejeros, así como sobre competencia para conocer de la misma, DICE:

PRIMERO.- El 11 de junio de 2012, el partido político español Unión, Progreso y Democracia (UPyD) presenta una querrela contra las entidades BANKIA y BANCO FINANCIERO Y DE AHORROS (BFA) y sus consejeros por la presunta comisión de delitos de falsedad de las cuentas anuales, administración fraudulenta, maquinación para alterar el precio de las cosas, y apropiación indebida. La querrela describe con detalle unos hechos que están siendo objeto de amplia difusión en los medios de comunicación españoles y extranjeros y que se refieren al deterioro patrimonial de BANKIA S.A., que ha ido creciendo progresivamente en un breve período de tiempo, pasando su balance en pocos días de unos beneficios declarados de 305 millones de euros a unas pérdidas de 2.979 millones de euros, lo que ha exigido una próxima e importante aportación de capital público para el saneamiento de su balance. Tales hechos, derivan del proceso de fusión de CAJA MADRID, CAJA DE ÁVILA, BANCAJA, CAJA DE CANARIAS, CAIXA LAIETANA, CAJA SEGOVIA y CAJA RIOJA que, a través de la constitución de un grupo contractual configurado como un sistema institucional de protección (SIP) dio origen a la constitución del BANCO FINANCIERO Y DE AHORROS (BFA), único accionista de BANKIA, que salió a bolsa el 20 de julio de 2011 mediante una oferta pública de suscripción (OPS).

Tales hechos, expuestos con detalle aunque de forma necesariamente provisional en la querrela, demandan una investigación para el esclarecimiento de las circunstancias que concurren en tan importante quebranto patrimonial,

que afecta a inversores, accionistas y, especialmente, a cuantiosos fondos públicos y que podrían confirmar la existencia de posibles delitos de falsedad contable y económico-financiera, administración desleal, apropiación indebida o estafa, entre otros tipos delictivos todavía por precisar, entre los que, en principio, resulta llamativa la omisión en la querrela del artículo 282 bis.

Previamente a la presentación de esta querrela, el Colectivo de Funcionarios Manos Limpias presentó el 14 de mayo de 2012 una denuncia, ampliada el 28 de mayo de 2012, que, si bien de forma muy sucinta, venía a poner en conocimiento de la autoridad judicial estos mismos hechos, que determinaron la incoación de las Diligencias Previas 2768/12 del Juzgado de Instrucción nº 21 de Madrid que, por auto de 8 de junio de 2012 se ha inhibido, previo informe favorable de esta Fiscalía Especial, al Juzgado Central de Instrucción al que corresponda por reparto, presumiblemente este Juzgado Central nº 4 que ya conoce de la querrela presentada por UPyD.

Por los motivos expuestos acerca del súbito y progresivo deterioro patrimonial de BANKIA S.A., su proceso de constitución y su salida a bolsa, la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada ordenó, por Decreto de su Excmo. Sr. Fiscal Jefe de 28 de mayo de 2012, la apertura de las Diligencias de Investigación 5/2012 que se encuentran en tramitación, habiéndose acordado con fecha 30 de mayo de 2012 la práctica de diversas actuaciones, si bien, la incoación de las Diligencias Previas 2768/12 ha exigido, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 773.2 de la LECr y 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, el cese en las Diligencias de Investigación.

SEGUNDO.- Como ya indicábamos al interesar del Juzgado de Instrucción nº 21 de Madrid la inhibición a los Juzgados Centrales de Instrucción, el término “defraudaciones” a que se refiere el artículo 65.1 c) de la LOPJ cuando establece que la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional conocerá de las “*defraudaciones y maquinaciones para alterar el precio de las cosas...*” ha de ser interpretado en sentido material y no estrictamente formal, como “conductas que causan daño patrimonial por medio del engaño, el fraude

o el abuso del derecho penalmente tipificados” (AATS 22.04.99, 22.05.04 y 17.01.05). Los hechos y conductas descritas, tanto en la querrela cuya admisión se informa, como en la denuncia del Colectivo de Funcionarios Manos Limpias como en el Decreto de incoación de las Diligencias de Investigación de la Fiscalía, parecen encajar claramente en el citado concepto material de “defraudación”. Ahora bien, para que el conocimiento de las posibles defraudaciones denunciadas sea atribuible a los órganos judiciales de la Audiencia Nacional, el artículo 65.1.c) de la LOPJ exige, además, que dichas defraudaciones *“produzcan o puedan producir grave repercusión en la seguridad del tráfico mercantil, en la economía nacional o perjuicio patrimonial en una generalidad de personas en el territorio de más de una Audiencia”*.

Como precedente, deben destacarse los procedimientos incoados para determinar las responsabilidades penales de los responsables de la Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha y de la Caja de Ahorros del Mediterráneo (CAM) que se siguen en los Juzgados Centrales de Instrucción por hechos que guardan cierta similitud con los que afectan a BANKIA, toda vez que aquéllas, como esta entidad, incurrieron en cuantiosas pérdidas que determinaron que el Consejo de Ministros, por Real Decreto Ley 4/2009, de 29 de marzo concediera un aval a la Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha de 9.000 millones de euros y el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB), por resolución de su Comisión rectora de 22 de julio de 2011, comprometiera 5.800 millones de fondos públicos con el grupo CAM.

En el presente caso, la naturaleza y trascendencia de los hechos denunciados hacen que éstos puedan tener una repercusión todavía mayor tanto en el tráfico mercantil como en la economía nacional. BANKIA, el cuarto banco más grande de España por volumen de activos, con más de 11 millones de clientes, un volumen de negocio que superaba los 485.000 millones de euros y un negocio crediticio de más de 186.000 millones de euros a 31 de diciembre de 2011, es un banco sistémico, una entidad cuya quiebra, por su tamaño, complejidad, actividades transnacionales e interconexiones con el resto del sistema financiero, **podría desestabilizar todo el sistema financiero de un país**. Por eso, el FROB, en cumplimiento de diferentes Reales Decretos-

ley y, en concreto, del Real Decreto-ley 18/2012, de 11 de mayo, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, ha inyectado en BANKIA importantes fondos públicos: 4.465 millones procedentes del préstamo que el propio FROB concedió en su día a esta entidad y que se convertirán en acciones de BANKIA al no poder ser devueltos. Posteriormente, la dirección de BANKIA ha solicitado 19.000 millones de euros al Gobierno de España para poder acometer el plan de saneamiento y de recapitalización del grupo financiero que ya ha sido presentado al Banco de España y al Ministerio de Economía. El coste inicial para el erario público por el saneamiento y capitalización del grupo BFA-BANKIA sería por tanto, en esta hipótesis, de 23.465 millones de euros.

Desde otro punto de vista, la situación de BANKIA ha requerido una importantísima provisión de fondos públicos para garantizar el mantenimiento de su operativa y el cumplimiento de sus obligaciones frente a depositantes y acreedores en general, quienes constituyen esa “generalidad de personas situadas en el territorio de más de una Audiencia”, lo que determinaría también la competencia de los Juzgados Centrales de Instrucción. A este respecto, también conviene recordar el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1999 conforme al cual “la exigencia de generalidad personas en el territorio de más de una Audiencia ha de ser interpretada finalísticamente, en función de la posibilidad de instrucción, valorando la trascendencia económica, así como si la necesidad de una jurisdicción única sobre todo el territorio servirá para evitar dilaciones indebidas.”

No parece que sea necesario un mayor esfuerzo argumentativo para concluir que situaciones como la descrita condicionan la reforma financiera emprendida por nuestro país, comprometen y cuestionan la situación y viabilidad del sistema financiero español, generan graves consecuencias para la economía nacional y resultan potencialmente perjudiciales para una generalidad de personas.

De conformidad con lo expuesto, los Juzgados Centrales de Instrucción son los competentes para investigar los hechos objeto de la querrela interpuesta por UPyD, razón por la que este Juzgado Central nº 4, al que por reparto ha correspondido su conocimiento, debe asumir también las Diligencias de Investigación hasta la fecha tramitadas por la Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada y las Diligencias Previas 2768/2012 del Juzgado de Instrucción nº 21 de Madrid.

TERCERO.- El partido político querellante solicita en su escrito la adopción de medidas cautelares y la práctica de diversas diligencias. Respecto a las primeras, pide que los querellados “depositen la fianza que considere necesaria el Juzgador” para garantizar la responsabilidad civil derivada de los delitos, acordándose, caso de no prestarse aquélla el embargo de bienes suficientes para cubrir esa inconcreta suma.

Si bien es cierto que los hechos descritos en la querrela merecen una investigación en sede penal, no lo es menos que en este momento inicial de la instrucción de la causa, con todas las diligencias pendientes de práctica, no es posible establecer si efectivamente se han producido hechos penalmente relevantes y, en consecuencia, tampoco imputar conductas delictivas a determinadas personas físicas sobre la base de su pertenencia al consejo de administración de BFA o Bankia. A falta de esa necesaria concreción, siquiera sea provisional, de los hechos, que podrá razonablemente establecerse tras la práctica de diversas diligencias, algunas ya acordadas en las Diligencias de Investigación de Fiscalía 5/2012, las medidas cautelares propuestas no pueden ser adoptadas en esta fase inicial del procedimiento sin grave merma de las garantías constitucionales de los querellados. Así parece también entenderlo el querellante cuando, en numerosos pasajes de la querrela, prudentemente admite la necesidad de investigar en profundidad los hechos denunciados antes de extraer conclusiones precipitadas en un tema de extraordinaria complejidad. En este sentido, la imposibilidad del querellante de determinar ahora la cuantía de los perjuicios causados, trasladando tan impracticable tarea al Juzgador, abunda en la expresada necesidad de anteponer la investigación a

la adopción de medidas cautelares y pone de relieve la improcedencia de la fianza propuesta.

Solicita igualmente el querellante la medida cautelar de intervención judicial de Bankia y de BFA con base en lo previsto en la letra g) del artículo 33.7 del Código Penal. La intervención de la empresa, cuando sea adoptada como medida cautelar y no como pena o consecuencias accesoria de la persona jurídica, ha de cumplir con la finalidad genérica de toda medida cautelar, esto es, una finalidad preventiva, dirigida a impedir que la sociedad sea utilizada para cometer nuevos delitos, continuar su actividad delictiva o incluso evitar la desaparición de las pruebas del delito. Pero, además de este objetivo común a otras medidas cautelares, la intervención judicial requiere para su adopción la concurrencia de una finalidad de naturaleza específicamente garantista cual es la necesidad de “salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores...” Obvio es decir que la medida ha de ser siempre escrupulosamente respetuosa del principio de proporcionalidad que, en este caso, supone ponderar la grave interferencia en el normal desenvolvimiento de una entidad de la importancia de Bankia y la necesidad de prevenir la continuidad delictiva y los efectos de la misma, junto con la de proteger los derechos de los trabajadores o de los acreedores. Pues bien, ese juicio de proporcionalidad resulta negativo en el caso que nos ocupa, al ser notorio que los querellados, antiguos administradores de Bankia, ya no dirigen la entidad, habiendo sido sustituidos por otras personas ajenas a la presunta comisión de los delitos objeto de la querrela, lo que no sólo diluye la finalidad preventiva de la medida sino también la específicamente garantista para con trabajadores y acreedores, siendo incluso razonable suponer que su adopción resultaría perjudicial para los intereses de éstos.

CUARTO.- Entre las diligencias de prueba necesarias para la comprobación de los hechos denunciados, el querellante propone en el apartado VII de su escrito la declaración de los querellados y varios testigos y la petición de diversa documentación. Respecto a los querellados, ya hemos adelantado que el estado actual de la investigación no permite imputar

conductas delictivas a personas físicas concretas, siendo necesario anticipar la práctica de diversas diligencias para poder establecer, siquiera sea de forma provisional, la existencia de unos hechos penalmente relevantes. La mera pertenencia al consejo de administración de BFA o Bankia es un criterio de imputación genérico, válido como punto de partida a una investigación que se antoja, repetimos, necesaria, pero insuficiente en sí mismo para la atribución de conductas delictivas concretas, razón por la que resulta conveniente supeditar la declaración de los miembros de dichos consejos a lo que resulte de la práctica de otras diligencias a las que luego nos referiremos y que permitirán también acotar el alcance de la imputación a todos o sólo a parte de los consejeros e incluso a otras personas que no ostenten dicho cargo.

Por lo que se refiere a las declaraciones testificales propuestas, a saber: un socio auditor de Deloitte, el último ex Gobernador del Banco de España, el Presidente del Consejo de la CNMV y el representante de la Comisión Rectora del FROB, su llamada al proceso debe quedar supeditada al análisis de la documentación que se pida a estos organismos e instituciones (parte ya se ha solicitado en el marco de las Diligencias de Investigación 5/12) pues sólo tras su estudio podrá valorarse si estas personas, u otras, en efecto son testigos de los hechos, si pueden añadir algo más al contenido de los documentos que hayan sido aportados y si, en definitiva, resulta necesaria su declaración.

El querellante popular propone asimismo la práctica de diversas diligencias para la obtención de variada documentación, respecto a las cuales procede admitir los documentos que se acompañan a la querrela, numerados del 1 al 63. Resulta igualmente procedente para averiguar los hechos objeto de la querrela, acordar los requerimientos a Bankia y BFA en los términos propuestos en el ordinal 3 de este apartado VII; también son pertinentes los requerimientos a las Cajas de Ahorro integrantes del SIP del grupo Bankia, tal y como se solicita en el ordinal 4 y a las sociedades rectoras de las bolsas de Madrid, Barcelona, Valencia y Bilbao (ordinal 6). Respecto a la documentación que se propone solicitar al FROB (ordinal 8) no resulta procedente el informe correspondiente al Banco de Valencia, pues esta entidad es objeto de investigación penal propia en las Diligencias Previas nº 76/2012 del Juzgado

Central de Instrucción nº 1 y tampoco la petición de las cuentas anuales e informes cuatrimestrales del FROB a que se refiere el querellante en los dos últimos apartados de este ordinal 8 que, en principio, no guardan relación con Bankia, resultando pertinentes los otros tres requerimientos al FROB, éstos sí concernientes a Bankia. Tampoco procede dirigir oficio alguno a la CNMV, pues la documentación indicada por el querellante ya ha sido requerida en el marco de las Diligencias de Investigación 5/2012 de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada por Acuerdo de 30 de mayo de 2012.

Con relación al Banco de España, los informes correspondientes a las visitas de inspección realizadas a Caja Madrid en los ejercicios 2008, 2009 y 2010 así como el informe elaborado acerca de la fusión del grupo de Cajas de Ahorro que dio origen a la constitución del BFA ya ha sido solicitado en el referido Acuerdo de la Fiscalía. La petición referida al Banco de Valencia resulta improcedente por los motivos expuestos, siendo en cambio pertinente solicitar los informes que puedan existir sobre retribuciones de consejeros y directivos de Bankia y BFA y respecto a ese plan de saneamiento alternativo que supuestamente fue remitido por el anterior presidente de Bankia.

De conformidad con lo expuesto, el Fiscal interesa se admita a querella, se requiera al partido político querellante UPyD para que preste fianza bastante conforme al artículo 280 LECr, teniéndole, una vez la satisfaga, por parte en el procedimiento, se notifique la querella a los querellados por si desean ejercitar su derecho a personarse en estas Diligencias y se practiquen las diligencias que se indican en este escrito, rechazando la adopción de medidas cautelares e intervención judicial propuestas.

OTROSÍ DICE: Se remiten al Juzgado y acompañan a este informe las Diligencias de Investigación 5/2012, que incluye la documentación ya recibida del Banco de España y de Deloitte quedando pendiente parte de la documentación requerida a dicho organismo y auditora, así como la totalidad de la solicitada a la CNMV, documentación que será remitida al Juzgado tan pronto se reciba en esta Fiscalía.

Los Fiscales,

Fdo. Alejandro Luzón

Fdo. Luis Rodríguez Sol