

AL JUZGADO CENTRAL DECANO DE LOS DE INSTRUCCIÓN
DE LA AUDIENCIA NACIONAL QUE POR TURNO CORRESPONDA

D^a. **MARÍA JOSE BUENO RAMIREZ**, Procuradora de los Tribunales (Col. 1725) y de **UNIÓN, PROGRESO y DEMOCRACIA (UPyD)**, partido político español con CIF núm. G85227031 y domicilio en Madrid, calle Cedaceros núm. 11 -2º (CP 28014), cuya representación acredita mediante copia auténtica de escritura de poder especial que acompaña como **Documento núm. 1**, ante el Juzgado de Instrucción comparece y, como mejor proceda en Derecho,

DICE

Que en la representación indicada y siguiendo expresas instrucciones de mi mandante, por medio del presente escrito, y bajo la dirección letrada de D. Andrés Herzog Sánchez, Abogado del Ilustre Colegio de Madrid con número de colegiado 81.124, interpongo **QUERELLA** por la presunta comisión de un delito de estafa previsto y penado en el artículo 248, así como de delito de apropiación indebida previsto en el art. 252, de un delito de falsificación de cuentas anuales, en conexión con los delitos societarios, previstos y penados en el artículo 290 y 291 y ss., de un delito de administración fraudulenta o desleal, previsto y penado en el artículo 295 y de un delito de maquinación para alterar el precio de las cosas, previsto en el art. 284, todos del Código Penal, **contra los Consejeros que luego indicaremos de la entidades BANKIA, S.A.** (en adelante BANKIA o la Sociedad) **y BANCO FINANCIERO Y DE AHORROS, S.A.** (en adelante BFA), **así como contra las propias entidades citadas**, por resultar penal y civilmente responsables de los hechos que a continuación se detallan, así como por aquellos otros delitos cuya comisión quede acreditada durante la instrucción del presente procedimiento.

Que en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 270 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim), paso a continuación, por el orden establecido en el artículo 277 de la misma norma, a basar dicha querella en los siguientes apartados:

-I-

JUZGADO ANTE EL QUE SE INTERPONE LA QUERELLA.

Esta querella se presenta ante el Juzgado Central de Instrucción que por turno corresponda, toda vez que, en virtud de lo establecido en el apartado c) art. 65.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es el competente para el conocimiento de *"las defraudaciones y maquinaciones para alterar el precio de las cosas que 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 tiene dicho nuestra jurisprudencia el término "defraudaciones" empleado en la Ley Orgánica del Poder Judicial debe ser interpretado en un sentido material (conductas que causan daño patrimonial por medio del engaño, el fraude o el abuso del derecho, penalmente tipificadas) y no estrictamente formal, referido únicamente a las figuras delictivas incluidas por el legislador bajo dicha rúbrica.

Partiendo de lo anterior, y como se infiere a lo largo del presente escrito, es obvio que el presente caso nos encontramos con un supuesto en que existe una pluralidad muy importante de sujetos pasivos, que además se encuentran dispersos por el territorio de varias audiencias. Nos referimos a los más de 350.000 accionistas de BANKIA y de los miles de inversores titulares de participaciones preferentes que se han visto perjudicados por los ilícitos que luego expondremos, que presentan sin género de duda una *"grave repercusión en la economía nacional"*, hasta el punto de que han motivado el mayor rescate público de una entidad financiera en nuestro país.

-II-

IDENTIDAD Y DOMICILIO DE LA QUERELLANTE

La querellante es el partido político español UNIÓN, PROGRESO Y DEMOCRACIA (también conocido por su acrónimo UPyD), creado mediante acta autorizada ante Notario de fecha 31 de agosto de 2007 e inscrito en el Registro de Partidos Políticos con fecha 26 de septiembre de 2007, en el tomo VI, folio 480 del Libro de Inscripciones.

La querellante actúa en ejercicio de la acción popular, prevista en el art 125 de la Constitución Española (CE), que se configura como un derecho fundamental, parte esencial del contenido de la tutela judicial efectiva prevista en el art. 24 CE y que se ejercita de conformidad a lo establecido en los arts. 101 y 270 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

-III-

IDENTIDAD Y DOMICILIO DE LOS QUERELLADOS

Los querellados son o han sido todos ellos miembros del consejo de administración de la entidad BANKIA, S.A. (BANKIA) o de la entidad BANCO FINANCIERO Y DE AHORROS, S.A. (BFA), máximo órgano de decisión en las referidas sociedades (al margen de la Junta General), al que se le atribuye la función general de supervisión. Asimismo se dirige la presente querella frente a las propias entidades financieras, personas jurídicas penalmente responsables en virtud de lo establecido en el art. 31 bis del Código Penal.

En primer lugar, BANKIA S.A. es un banco que figura inscrito en el Registro Mercantil de Valencia al tomo 9.341, Libro 6623, folio 104, hoja V-17274, inscripción 183 e igualmente en el Registro Oficial del Banco de España desde el 30 de mayo de 2011, con el número 2038, y que tiene su domicilio social en la citada ciudad de Valencia, calle Pintor Sorolla núm. 8, CIF A-14-010.342.

Por su parte, BANCO FINANCIERO Y DE AHORROS, S.A., accionista principal de BANKIA, es también un banco, constituido el 3 de diciembre de 2010 en escritura pública ante el Notario D. Manuel Ángel Rueda Pérez, que se halla inscrita en el Registro Mercantil de Madrid, tomo 29.006, libro 0, folio 87, sección 8a, hoja nº M-522312, inscripción 2a, siendo su CIF A-86085685.

Esta segunda sociedad, creada *ad hoc* para la integración de siete Cajas de Ahorro a través de un Sistema Institucional de Protección (SIP), se encuentra también inscrita como Banco en el Registro Oficial de Entidades del Banco de España con el código 0488, entidad está última a cuya supervisión se encuentra sujeto el Banco como entidad de crédito. El domicilio social del Banco se encuentra situado en Madrid, en el número 189 del Paseo de la Castellana (CP 28046).

Nominalmente se dirige la presente querella contra las citadas entidades, ex art. 31 bis del Código Penal, y contra todos aquellos consejeros de BANKIA, S.A. y su matriz, BFA, que ostentaban algún cargo en el Consejo Administración de las mismas en el momento de la salida a bolsa de la entidad, y que son los siguientes:

a) Consejeros de BANKIA, S.A.

Respecto a BANKIA, la composición del Consejo de Administración consta en el propio Folleto Informativo de la Oferta Pública de Suscripción y Admisión a negociación de acciones de BANKIA, S.A., que aportamos como **Documento núm. 2** y reproducimos a continuación (pág. núm. 126 del denominado “Documento de registro”, incluido en el Folleto):

Nombre	Cargo
D. Rodrigo de Rato Figaredo	Presidente
D. José Luis Olivas Martínez	Vicepresidente Único para Participadas
D. Francisco Verdú Pons	Consejero Delegado
D. José Manuel Fernández Nomiella	Vocal
Da. Carmen Caveró Mestre	Vocal
D. Arturo Fernández Álvarez	Vocal
D. Alberto Ibáñez González	Vocal
D. Javier López Madrid	Vocal
D. Juan Llopart Pérez	Vocal
Da. Araceli Mora Enguítanos	Vocal
D. Jose Antonio Moral Santín	Vocal
D. Francisco Juan Ros García	Vocal
D. José Manuel Serra Peris	Vocal
D. Atillano Soto Rábanos	Vocal
D. Antonio Tirado Jiménez	Vocal

Como se indica en el referido Folleto un poco más adelante el número de miembros del Consejo de Administración de BANKIA se encuentra fijado estatutariamente en 19, si bien a la fecha de su registro se había designado a 15 miembros (quedando, por tanto, cuatro vacantes en el seno del Consejo), de los cuales cuatro tenían el carácter de ejecutivos, cinco de consejeros dominicales, tres el carácter de independiente y tres de ellos calificados como “otro consejero externo”, siendo el secretario no consejero del Consejo de Administración D. Miguel Crespo Rodríguez.

A continuación, el citado Folleto identifica a los altos directivos que forman el Comité de Dirección de la entidad, que deberán tenerse en consideración si de las diligencias de prueba o alegaciones realizadas a lo largo de la correspondiente instrucción pudieran resultar responsables de alguno de los hechos que posteriormente referiremos.

Esta parte desconoce el domicilio particular de las citadas personas, señalando que el citado Folleto hace constar, como dirección profesional de los mismos, el Paseo de la Castellana núm. 189, Torre Bankia, 28046-MADRID.

b) Consejeros de BANCO FINANCIERO Y DE AHORROS, S.A. (BFA)

Según consta en el citado Folleto de la OPV de BANKIA (pág. 251 del Documento de Registro), el Consejo de Administración de BFA está integrado por 21 miembros:

- 11 nombrados a propuesta de Caja Madrid.
- 6 nombrados a propuesta de Bancaja.
- 2 nombrados a propuesta de las restantes Cajas, con carácter rotatorio cada dos años.
- 2 con la condición de independientes.

Aportamos como **Documento núm. 3** el “Documento de Registro” de BANCO FINANCIERO Y DE AHORROS, S.A., en cuya página 38 puede observarse la composición del Consejo de Administración, así como el origen del nombramiento de cada uno de los consejeros:

Nombre	Cargo	Nombrado por
D. Rodrigo de Rato Figaredo	Presidente	n/a
D. Francisco Pons Alcoy	Vicepte. Único para Participadas	n/a
D. Ángel Acebes Paniagua	Vocal	n/a
D. Francisco Baquero Noriega	Vocal	Caja Madrid
D. Pedro Bedia Pérez	Vocal	Caja Madrid
D. Luis Blasco Bosqued	Vocal	Caja Madrid
D. José M. Fernández Nomiella	Vocal	Caja Madrid
D. Rafael Ferrando Giner	Vocal	Bancaja
D. José Rafael García-Fuster	Vocal	Bancaja
D. Jorge Gómez Moreno	Vocal	Caja Madrid
D. Agustín González González	Vocal	Caja Ávila
Da. Mercedes de la Merced Monge	Vocal	Caja Madrid
D. Jesús Pedroche Nieto	Vocal	Caja Madrid
D. Remigio Pellicer Segarra	Vocal	Bancaja
D. José María de la Riva Ámez	Vocal	Caja Madrid
D. Estanislao Rodríguez-Ponga	Vocal	Caja Madrid
Da. Mercedes Rojo-Izquierdo	Vocal	Caja Madrid
D. Ricardo Romero de Tejada y Picatoste	Vocal	Caja Madrid
D. Juan Manuel Suárez del Toro	Vocal	Caja Insular de Canarias
D Antonio Tirado Jiménez	Vocal	Bancaja
D. Ángel Villanueva Pareja	Vocal	Bancaja

La dirección profesional de los miembros del Consejo de Administración de BFA que figura en el citado “Documento de Registro” es Paseo de la Castellana núm. 189, 28046, Madrid.

Asimismo, se dirige la presente querella contra cualquier otra persona física o jurídica, que en el curso de las actuaciones resulte haber incurrido en responsabilidad penal o civil, a título de autores o de cómplices, por los hechos que motivan la misma y, entre los cuales, particularmente señalamos a todos los consejeros, gestores y directivos de las distintas Cajas de Ahorro integrantes del “Grupo Bankia”, esto es, Caja Madrid, Bancaja, Caja Insular de Canarias, Caja de Ávila, Caixa Laietana, Caja Segovia y Caja Rioja, así como de cuantos se demuestre a lo largo del procedimiento que les nombraron, les controlan, colaboraron o fiscalizaron los supuestos ilícitos que posteriormente referiremos y cuantos otros se descubran en el seno de la investigación.

-IV-

RELACIÓN CIRCUNSTANCIADA DE HECHOS

Los hechos que motivan la Querella, sucintamente expuestos, son los siguientes:

PRIMERO.- SOBRE LA HISTORIA, EVOLUCIÓN Y MARCO REGULATORIO DE LAS ENTIDADES OBJETO DE LA PRESENTE QUERELLA

Antes de proceder al desarrollo de los hechos acontecidos, consideramos necesario, a fin de facilitar la labor instructora de ese Juzgado, efectuar una breve reseña sobre el nacimiento, desarrollo y marco regulatorio en que se desenvuelve la actividad económica del denominado “Grupo Bankia”.

1. Sobre el Grupo Bankia y sus principales magnitudes.

BANKIA, S.A. (BANKIA) es una sociedad de nacionalidad española, tiene carácter mercantil, reviste la forma jurídica de sociedad anónima y tiene la condición de banco. En consecuencia, está sujeto a la regulación establecida por la Ley de Sociedades de Capital, la Ley de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles y demás legislación concordante, así como a la legislación específica para entidades de crédito y a la supervisión, control y normativa del Banco de España.

Tal como el Grupo informo a la CNMV en el momento de su creación, el Grupo BANKIA constituye (más bien constituía) el tercer grupo bancario español, con un

activo total inicial de más de 328.000 millones de euros y un volumen de negocio que superaba los 485.900 millones de euros y que le situaba como el primer grupo financiero por volumen de negocio doméstico (entendido como la suma de créditos y depósitos de clientes del sector privado residente). BANKIA es (o más bien era) la segunda entidad por créditos a clientes del sector privado con una cifra total que alcanzaba los 190.000 millones de euros a 31 de diciembre de 2010 y que suponía una cuota de mercado del 10,9%.

A 31 de marzo de 2011, el “Grupo Bankia” contaba con un perímetro de consolidación en el que se incluían 402 sociedades entre entidades dependientes, asociadas y multigrupo, que se dedicaban a actividades diversas, entre las que se encuentran, entre otras, las de seguros, gestión de activos, prestación de financiación, servicios, promoción y gestión de activos inmobiliarios.

BANKIA desarrolla un modelo de negocio de banca universal basado en una gestión multimarca y multicanal, con mas de 4.000 oficinas, enfocadas a prestar servicios financieros a sus 11,2 millones de clientes de todos los segmentos.

Por su parte, BANCO FINANCIERO Y DE AHORROS, S.A., accionista principal de BANKIA nace en 3 de diciembre de 2010 tras la integración de siete Cajas de Ahorro a través de un Sistema Institucional de Protección (SIP), tal y como explicaremos a continuación.

Banco Financiero y de Ahorros, como entidad cabecera tiene encomendadas las funciones de definición, dirección y gestión de las políticas generales aplicables por las distintas entidades del Grupo BFA que, en esa condición, le corresponden conforme a la normativa vigente en cada momento.

2. Las fases de creación del “Grupo Bankia”, a través de un SIP

El “Grupo Bankia” tiene su origen en la creación de un Sistema Institucional de Protección (SIP) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las cajas de ahorros, que modifica el artículo 8.3 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, por Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (“Caja Madrid”), Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante, Bancaja (“Bancaja”), Caja Insular de

Ahorros de Canarias ("Caja Insular de Canarias"), Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Ávila ("Caja de Ávila"), Caixa d'Estalvis Laietana ("Caixa Laietana"), Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Segovia ("Caja Segovia") y Caja de Ahorros de La Rioja ("Caja Rioja"), en virtud del contrato de integración para la constitución de un Grupo contractual configurado como un sistema institucional de protección ("SIP") suscrito con fecha 30 de julio de 2010.

Una vez cumplidas las condiciones suspensivas establecidas en el Contrato de Integración, el 3 de diciembre se constituyó la Sociedad Central del SIP bajo el nombre de Banco Financiero y de Ahorros, S.A. ("Banco Financiero y de Ahorros" o la "Sociedad Central") en la que Caja Madrid contaba con un 52,1% del capital social, Bancaja con un 37,7%, Caja Insular de Canarias con un 2,5%, Caja de Ávila con un 2,3%, Caixa Laietana con un 2,1%, Caja Segovia con un 2,0% y Caja Rioja con un 1,3%. La Sociedad Central se constituyó en virtud de escritura pública otorgada ante el Notario de Valencia D. Manuel Ángel Rueda Pérez bajo el número 1.504 de su protocolo que quedó inscrita en el Registro Mercantil de Valencia con fecha 7 de diciembre de 2010 y en el Registro de Bancos y Banqueros del Banco de España con fecha 13 de diciembre de 2010.

En la misma fecha, el Consejo de Administración de la Sociedad Central aprobó su adhesión al Contrato de Integración con fecha 3 de diciembre de 2010, que fue elevado a público ese mismo día en virtud de escritura pública otorgada ante el Notario de Valencia D. Manuel Ángel Rueda Pérez con el número 1.514 de su protocolo.

Los hitos principales del proceso de integración iniciado con la constitución del Sistema Institucional de Protección fueron los siguientes:

- Firma del Protocolo de Integración (junio 2010).
- Firma del Contrato de Integración (julio 2010).
- Constitución de Banco Financiero y de Ahorros, entidad central del SIP (diciembre 2010).

- Suscripción de participaciones preferentes convertibles de Banco Financiero y de Ahorros por parte del FROB (diciembre 2010).
- Firma de la Primera a la Tercera Adenda al Contrato de Integración (diciembre 2010, enero 2011 y febrero 2011).
- Firma de la Novación del Contrato de Integración para su adaptación al Real Decreto-ley 2/2011 (abril 2011) en virtud de la cual las Cajas y Banco Financiero y de Ahorros acordaron, entre otras cuestiones, dar por resuelto el sistema de mutualización de resultados y el sistema de apoyo mutuo de solvencia y liquidez previstos en el Contrato de Integración.
- Firma de los Contratos de Prestación de Servicios de Gestión relativos al Territorio Natural suscritos por cada una de las Cajas y Banco Financiero y de Ahorros (abril 2011) en virtud de los cuales cada Caja prestará servicios de seguimiento y cooperación relativos a la gestión del negocio bancario minorista en su territorio natural, así como en la gestión del uso de la marca de cada Caja.
- Segregación de los negocios de las Cajas a Banco Financiero y de Ahorros (mayo 2011).
- Segregación del negocio bancario y financiero de Banco Financiero y de Ahorros (BFA) a BANKIA (mayo 2011).
- Operaciones posteriores a la Segunda Segregación (junio 2011).
- Contratos de Delegación de la Gestión del Monte de Piedad con asunción de costes por las Cajas de Ahorros.

A fin de evitar malentendidos conviene aclarar que el citado sistema de integración mediante un SIP –también conocida de forma coloquial como fusión fría o virtual- no conlleva la desaparición de las Cajas de Ahorro integradas en el mismo, pues tal proceso se realiza con plena conservación de la personalidad jurídica e identidad territorial de cada una de ellas, que continúan ejerciendo las facultades de gestión sobre el negocio bancario minorista territorial en el marco de las políticas del Grupo, así como respecto de la obra social. Es más, aunque el Contrato de Integración tiene

una duración de 15 años es técnicamente posible su extinción un vez transcurrido dicho periodo e incluso antes, caso de concurrir justa causa que así lo permita.

3. Suscripción de participaciones preferentes convertibles por parte del FROB

En julio de 2010, el Banco de España y el comité de supervisores bancarios europeos (CEBS, por sus siglas en inglés) con la colaboración del Banco Central Europeo (BCE) y la Comisión Europea, sometieron a un total de 27 entidades españolas (8 bancos cotizados y las 19 cajas de ahorros) -además de a 64 bancos europeos- a escenarios de fuerte caída del PIB, aumento del paro y de la morosidad, bajada del precio de la vivienda terminada, devaluación de sus inversiones, así como una reducción del precio de la deuda pública, todo ello con el objeto de medir su capacidad para enfrentarse a un deterioro general de la economía.

El resultado de estas pruebas de resistencia (o test de estrés) puso de manifiesto las necesidades de capital de determinadas entidades que no alcanzaban un ratio Tier I (que refleja el capital, reservas y acciones preferentes que tiene una entidad para hacer frente a los riesgos asumidos) equivalente al mínimo exigido del 6% en determinados escenarios.

Mediante hechos relevantes comunicados a la CNMV y publicados con fecha 23 de julio de 2010, el SIP formado por las Cajas supuestamente superó los test de estrés realizados.

De acuerdo con los resultados de los test de estrés, a diciembre de 2011 el SIP obtendría un Tier 1 del 8,8% en un escenario de tensión, un 6,8% en un escenario adverso y un 6,3% en un escenario adverso con shock adicional de deuda soberana.

En consecuencia, el SIP supuestamente tendría un exceso de capital 5.991 millones de euros en un escenario de tensión, 1.714 millones de euros en un escenario adverso y 639 millones de euros en un escenario de deuda soberana.

En todos los escenarios en los que Grupo Banco Financiero y de Ahorros superaba las pruebas de resistencia se contemplaban los 4.465 millones de euros que ya habían sido solicitados al FROB, si bien asegurando que esta ayuda sólo era preventiva, para el caso de posibles situaciones futuras de estrés máximo.

La Comisión Rectora del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB) acordó, con fecha 29 de junio de 2010, apoyar financieramente el proceso de integración de las Cajas mediante el compromiso de suscripción de participaciones preferentes convertibles por un importe de 4.465 millones de euros (las "PPC"). La Junta General Universal de la Sociedad Central aprobó el 3 de diciembre de 2010 la emisión de las PPC, cuya suscripción y desembolso sería realizada exclusivamente por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB) y contaría con la garantía solidaria de las distintas Cajas de Ahorros integradas en el SIP.

Las principales condiciones de la emisión de las PPC se derivan del Acuerdo de la Comisión Rectora del FROB, de 27 de julio de 2010, por el que se detallan los criterios y condiciones a los que se ajustará la actuación del FROB en los procesos de integración o recapitalización de entidades de crédito previstos en los artículos 9 y 10 del Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito.

En lo que ahora interesa, en las citadas condiciones se estableció que las participaciones preferentes podrían ser convertibles en acciones de Banco Financiero y de Ahorros, exclusivamente a instancias del FROB, en los supuestos previstos en el acuerdo de la Junta General de Banco Financiero y de Ahorros de 3 de diciembre de 2010: (i) en el quinto aniversario desde la Fecha de Desembolso (o en el séptimo si se hubiese concedido la Prórroga de Recompra); y (ii) en cualquier momento anterior al quinto aniversario desde la Fecha de Desembolso, si el Banco de España, de conformidad con la normativa aplicable, considerase improbable, a la vista de la situación de Banco Financiero y de Ahorros o su Grupo, que la recompra de las PPC pudiera llevarse a efecto.

Con fecha 16 de diciembre de 2010 se otorgó la escritura pública de emisión de las PPC, que quedó inscrita en el Registro Mercantil de Valencia con fecha 22 de diciembre de 2010. El desembolso de los fondos por parte del FROB se realizó con fecha 28 de diciembre de 2010.

El hecho de recibir ayuda pública, vía PPC, por parte del FROB, no impidió a BANKIA repartir más de 9 millones de euros entre enero y noviembre de 2011 en remuneraciones, tal y como refiere la noticia publicada en "El Confidencial" del día 16 de febrero de 2012, que acompañamos como **Documento núm. 4:**

"Banco Financiero y de Ahorro (BFA), que recibió 4.465 millones de ayudas públicas a través del FROB, repartió entre enero y noviembre del pasado año algo más de nueve millones de euros a los miembros de su consejo de administración"

Posteriormente tendremos ocasión que referirnos a las retribuciones de los directivos y miembros del órgano de administración, por lo que por ahora nos limitamos a indicar que en la referida noticia se contienen las retribuciones de todos los consejeros de BFA/BANKIA, entre las que destaca la de su Presidente Sr. De Rato, con 2.184.000 euros o el caso del D. Manuel Lagares, elegido director general de BFA a mediados de septiembre de 2011, que cobró en apenas dos meses y medio de trabajo 185.000 euros. Posteriormente, en fase probatoria, solicitaremos al Bando de España los informes –citados en la noticia- de los que se deriva la supuesta legalidad de tales retribuciones, aprobadas por el propio Consejo de Administración de las querelladas.

4. Operaciones de reestructuración a fin de dar forma definitiva al nuevo Grupo derivado del SIP

Continuando con el proceso de formación del SIP, hemos de añadir que entre los días 14 y 17 de febrero de 2011, los consejos de administración de las Cajas y de Banco Financiero y de Ahorros aprobaron los proyectos de segregación de los activos y pasivos bancarios y parabancarios de las Cajas para su integración en el Banco Financiero y de Ahorros (la "Primera Segregación") que fueron debidamente depositados en los Registros Mercantiles correspondientes (los "Proyectos de Segregación") y posteriormente aprobados por las Asambleas Generales de las Cajas celebradas entre los días 8 y 14 de marzo de 2011 y por la Junta General del Banco celebrada el 24 de marzo de 2011.

Tras las segregaciones inscritas con fecha 23 de mayo de 2011, se excluyó del perímetro de la Primera Segregación y, por lo tanto, permanecen en los balances de cada una de las Cajas fundamentalmente, elementos de balance asociados con la gestión de la Obra Social y el Monte de Piedad, en su caso, la tesorería necesaria y determinados activos materiales singulares. Así, los activos y pasivos exigibles titularidad de cada Caja están formados por: (i) la marca; (ii) los activos y pasivos afectos a la obra social; (iii) los montes de piedad (en el caso de La Caja de Canarias, Caja Madrid y Bancaja); (iv) aquellos activos y pasivos que por

restricciones legales o contractuales no pudieron ser traspasados; y (v) los bienes inmuebles, y los objetos muebles, de interés artístico, histórico, arqueológico, documental, bibliográfico, científico, etnográfico o paleontológico, que estén inventariados como tales o hayan sido declarados de interés cultura.

Posteriormente, de acuerdo con lo establecido en la Tercera Adenda, los consejos de administración de Banco Financiero y de Ahorros y de Altae Banco, S.A. (después denominada BANKIA) decidieron promover la aportación a la misma de la titularidad de determinados activos y pasivos de Banco Financiero y de Ahorros (la "Segunda Segregación"), todo ello en el marco del inicio de los trámites para la salida a bolsa de BANKIA. La Segunda Segregación fue aprobada por las juntas generales de Banco Financiero y de Ahorros y de Altae/Bankia celebradas con fecha 5 de abril de 2011 y 6 de abril de 2011, respectivamente. Con fecha de 29 de abril de 2011, el accionista único de Altae decidió cambiar su denominación por BANKIA, acuerdo que fue elevado a público con fecha 16 de mayo de 2011 e inscrito en el Registro Mercantil con fecha 17 de mayo de 2011.

El perímetro de la Segunda Segregación comprende parte del patrimonio empresarial de Banco Financiero y de Ahorros recibido de las Cajas en virtud de la Primera Segregación, consistente en todo su negocio bancario, las participaciones asociadas al negocio financiero y el resto de activos y pasivos que recibió de las Cajas en virtud de la Primera Segregación o por otros títulos en virtud del Contrato de Integración, excluidos determinados activos y pasivos que permanecieron bajo la titularidad del Banco Financiero y de Ahorros una vez ejecutada la Primera Segregación (en adelante los "Activos y Pasivos Remanentes en Banco Financiero y de Ahorros") y algunas operaciones posteriores, entre los que destacan los siguientes:

- (a) En el lado de los activos, el suelo adjudicado, la financiación de suelos en situación dudosa o subestándar, algunas participaciones no financieras tales como Mapfre, S.A., Mapfre América, Hipotecaria Su Casita, Indra, CISA, BISA (sociedad titular de participaciones en Iberdrola, NH Hoteles y Banco de Valencia), la caja necesaria para hacer frente a sus obligaciones de pago, cartera de renta fija, y la participación accionarial que mantendrá en Bankia; y

- (b) En el lado de los pasivos, las participaciones preferentes suscritas por el FROB y determinadas emisiones de instrumentos financieros a largo plazo, entre las que se incluyen las emisiones de participaciones preferentes, las de deuda subordinada, las emisiones de deuda avalada y repos.

Así, tras la Segunda Segregación quedaron excluidos del perímetro de segregación y, por lo tanto, permanecen en el balance de BFA ciertos elementos del balance como la financiación de suelos en situación dudosa y subestándar, el suelo adjudicado, determinadas participaciones societarias, tesorería y cartera de valores, las participaciones preferentes suscritas por el FROB y determinadas emisiones de instrumentos financieros.

Como consecuencia de la Segunda Segregación, BANKIA aumentó su capital por importe de 12.000 millones de euros mediante la emisión de 900.000.000 acciones de dos (2) euros de valor nominal cada una de ellas, pertenecientes a la misma clase y serie que las acciones ya emitidas y con una prima de emisión total de 10.200 millones de euros, lo que equivale a una prima de emisión por acción de 11,33 euros, correspondiendo la totalidad de las acciones objeto de la ampliación al Banco Financiero y de Ahorros.

Una vez finalizados los períodos de oposición de acreedores a la Primera Segregación y a la Segunda Segregación, con fecha 16 de mayo de 2011 se otorgaron de forma consecutiva las correspondientes escrituras públicas de la Primera Segregación y de la Segunda Segregación, que quedaron inscritas en el Registro Mercantil con fecha 23 de mayo de 2011.

Para terminar este apartado, conviene indicar que con posterioridad a la ejecución de la Primera Segregación y la Segunda Segregación se llevaron a cabo varias operaciones con objeto de completar la reordenación del Grupo previa a su salida a bolsa, cuyo principal objeto fue la venta por parte de BANKIA de determinados activos financieros clasificados como activos dudosos y subestándar y cuya finalidad se corresponde con la financiación del suelo.

5. Los primeros resultados: una entidad supuestamente saneada, solvente y rentable

Al mes siguiente de su constitución, la Sociedad Central del SIP, Banco Financiero y de Ahorros (BFA) remitía a la CNMV su avance de resultados del ejercicio 2010, que acompañamos como **Documento núm. 5**, en la cual se facilitaban algunas magnitudes sobre su patrimonio y solidez empresarial, indicando que *“el Grupo inicia su andadura con un nivel global de solvencia y provisiones adecuado, al haber realizado un ejercicio de saneamiento responsable y prudente, **anticipando las pérdidas futuras de un escenario de estrés**”*.

Luego, al hablar del rescate de la entidad, comprenderemos la falsedad de dicha supuesta solvencia y el hipotético ejercicio realizado en orden a anticipar pérdidas futuras y sobrellevar escenarios de estrés. Pero al margen de dicha cuestión, nos limitamos a destacar que en el documento remitido por BFA se indica que el Grupo tiene una estructura de financiación adecuada, que *“la situación de liquidez del Grupo es cómoda”* y que el riesgo inmobiliario es poco menos que inexistente, como observamos en el apartado denominado “riesgo inmobiliario” (pág. 4) que transcribimos:

“El saldo total de financiación concedida destinada a construcción y promoción inmobiliaria totaliza 41.280 millones de euros, con una tasa de morosidad del 18%, siendo digno de destacar que la cobertura total (garantías y provisiones) de los riesgos dudosos a estos sectores alcanza el 100%, y la totalidad del riesgo vivo con estos sectores (incluyendo saldos en situación normal, así como los clasificados como subestándar y dudosos) presenta una cobertura total del 81% entre garantías y provisiones.

Por su parte, el saldo de inmuebles adjudicados y adquiridos en balance totaliza 7.402 millones de euros, cuya cobertura excede el 33%.”

Veremos también más adelante, al comentar lo sucedido con la reformulación de las cuentas, la falsedad de las supuestas coberturas del riesgo inmobiliario.

En cuanto a los resultados de la entidad, en el citado documento se indica que el beneficio atribuido al Grupo se sitúa al cierre de 2010 en 440 millones de euros, concluyendo que *“el Grupo obtendrá unas sinergias crecientes derivadas de la integración que ascenderán a 500 millones de euros anuales a partir de 2013”*.

6. Marco regulatorio

Finalmente, para cerrar este apartado introductorio, conviene señalar que BANKIA tiene la forma jurídica de sociedad anónima. Su actividad está sujeta a la legislación especial para entidades de crédito y, en particular, a la supervisión, control y normativa del Banco de España.

Como hemos indicado, Banco Financiero y de Ahorros es la Sociedad Central del sistema institucional de protección ("SIP") que integra a las cajas de ahorros Caja Madrid, Bancaja, Caja Insular de Canarias, Caja de Ávila, Caixa Laietana, Caja Segovia y Caja Rioja.

Los SIP se hallan previstos en el Real Decreto 216/2008, de 15 de febrero, de recursos propios de las entidades financieras modificado por el Real Decreto 771/2011, de 3 de junio, por el que se modifica el Real Decreto 216/2008, de 15 de febrero de 2008 de recursos propios de las entidades financieras y el Real Decreto 2606/1996, de 20 de diciembre de 1996, sobre fondos de garantía de depósitos de las entidades de crédito así como en la Circular 3/2008, de 22 de mayo, del Banco de España, a entidades de crédito, sobre determinación y control de los recursos propios mínimos a los efectos de reconocer, sobre la base de un compromiso de apoyo mutuo, ciertas especialidades en la gestión de riesgos y los consumos de capital.

La Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, según redacción dada por el Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo y posteriormente por el Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros, contempla, a través de esta misma figura, la posibilidad de crear un grupo consolidable de entidades de crédito sin necesidad de proceder a una fusión en sentido jurídico. Otro ejemplo lo constituyen las previsiones del Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito, destinadas a procesos de integración entre entidades de crédito dirigidos a mejorar su eficiencia.

Asimismo, resulta de aplicación a BANKIA el Real Decreto-ley 2/2011, de 18 de febrero, para el reforzamiento del sistema financiero, especialmente en relación a las previsiones de reforzamiento de la solvencia de las entidades de crédito y al requerimiento mínimo de capital básico.

SEGUNDO.- LA SALIDA A BOLSA DE BANKIA, MEDIANTE UNA OFERTA PÚBLICA DE SUSCRIPCIÓN (OPS)

Con fecha de 28 de junio de 2011 la Junta General de Accionistas y el Consejo de Administración de BFA y, posteriormente, la Junta General de Accionistas y el Consejo de Administración de BANKIA, adoptaron los acuerdos necesarios para poner en marcha la salida a bolsa de BANKIA mediante la realización de una Oferta Pública de Suscripción y Admisión de Negociación de Acciones (OPS).

En efecto, una vez ejecutadas las anteriores operaciones de integración, la dirección de BANKIA, el nombre comercial elegido para el nuevo Grupo, se planteó la necesidad de seguir reforzando su solvencia y viabilidad, para lo cual se barajó la posibilidad de un fusión con La Caixa, a la postre descartada en favor de otra opción, que se presentó ante la opinión pública como la más adecuada para afrontar futuros retos: la salida a bolsa de la entidad mediante una OPS, que se justificaba en el propio Folleto (Documento núm. 1) por la necesidad de reforzar la estructura de recursos propios, a fin de cumplir con las nuevas exigencias legales.

Así se indica en el propio Folleto, registrado en la CNMV con fecha 29 de junio de 2011, al pronunciarse sobre los motivos de la oferta y el destino de los ingresos (pág. 4 de la “Nota sobre acciones” del Folleto):

“La Oferta Pública de Suscripción tiene por objeto reforzar y optimizar la estructura de recursos propios del Banco.

El pasado mes de febrero, el Consejo de Ministros aprobó el Real Decreto-ley 2/2011, de 18 de febrero, para el reforzamiento del sistema financiero (“RD-ley 2/2011”), con un doble objetivo: de un lado, reforzar el nivel de solvencia de todas las entidades de crédito, mediante el establecimiento de un nivel elevado de exigencia con relación al capital de máxima calidad, con objeto de disipar cualquier duda sobre su solvencia; y acelerar la fase final de los procesos de reestructuración de las entidades, a través del marco creado por el Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros.

En cuanto al reforzamiento de la solvencia, se establece una aplicación adelantada y exigente de los nuevos estándares internacionales de capital, Basilea III.

Se presentaba, en definitiva, como una mera operación de reforzamiento de los recursos propios, a fin de realizar una “aplicación adelantada” de nuevos y exigentes estándares internacionales, que contribuiría a potenciar el prestigio de la entidad.

A fin de reforzar la confianza de los posibles inversores se indicaba que, tras la entrada en vigor del citado Real Decreto-Ley 2/2012, el ratio de capital principal (antes de la salida a bolsa) era del 7,99 %, a un escaso 0,01 % del mínimo exigido del 8 %, que se vería ampliamente superado tras la misma:

“A 31 de marzo de 2011, el ratio de capital principal de Bankia antes de la Oferta a los efectos de lo establecido en el RD-ley 2/2011 se sitúa en el 7,99%.

Por tanto, según cálculos internos del Banco y de acuerdo con los criterios establecidos en el RD-ley 2/2011, Bankia precisaría captar con los datos a 31 de marzo de 2011, 4.967 millones de euros para alcanzar un ratio de capital principal del 10%, importe que se reduciría a 1.045 millones de euros, suficiente para alcanzar un ratio de capital principal del 8% en caso de que, como consecuencia de la presente Oferta, el Banco consiga colocar acciones a terceros por un porcentaje igual o superior al 20% de su capital social.”

En el propio Folleto se indicaba que, debido a la reciente integración de las distintas Cajas, la única información consolidada y auditada disponible eran los estados financieros intermedios resumidos de “Grupo Bankia” correspondiente al trimestre cerrado a 31 de marzo de 2011, pero para compensar esa falta de información histórica se aportaban una serie de “información financiera consolidada pro forma sobre el Grupo Bankia a efectos ilustrativos, partiendo de determinadas bases e hipótesis”, de las que resultaba que la entidad tenía una muy saludable solvencia y que incluía arrojaba prometedores beneficios.

Desde este punto de vista causa cierto estupor que a una Sociedad de reciente creación, que carece de cuentas consolidadas de ejercicios anteriores debidamente auditadas se le permitiera salir a bolsa, pero lo cierto es que este caso la CNMV lo autorizó, sobre la base –suponemos- de la citada “información financiera pro forma” basada en hipótesis y proyecciones, que arrojaba una imagen de la Sociedad ciertamente favorable para la misma.

Sobre esta cuestión conviene recordar que el artículo 12 del Real Decreto 1310/2005, de 4 de noviembre, establece la necesidad de que el emisor (en este caso BANKIA) aporte, al

menos, los tres últimos ejercicios de sus cuentas anuales para que pueda autorizarse su salida a bolsa:

*De conformidad con lo dispuesto en el artículo 26.1.b) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, el emisor, de acuerdo con la normativa que le sea aplicable, deberá aportar para su registro en la CNMV sus cuentas anuales individuales y consolidadas, en el caso de que esté obligado a formular estados consolidados. **Los estados deberán comprender, al menos, los tres últimos ejercicios** en el caso de valores participativos, y los dos últimos ejercicios en los demás casos. Asimismo, los estados deberán haber sido preparados y auditados de acuerdo con la legislación aplicable al emisor.*

Cierto es que a continuación se establecen determinadas excepciones a lo anterior, en cuyo caso –y de forma excepcional- la CNMV puede admitir la salida a bolsa “en interés del emisor o de los inversores” (párrafo 2 del citado art. 12):

“2. La CNMV podrá aceptar cuentas anuales del emisor que cubran un período inferior a los señalados en el apartado anterior cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias: [...]

*c) **Que la CNMV así lo decida en interés del emisor o de los inversores, siempre que entienda que los inversores disponen de la información necesaria para formarse un juicio fundado sobre el emisor y sobre los valores cuya admisión a negociación se solicita.***”

Posteriormente, al articular la prueba, solicitaremos de la CNMV que remita el expediente tramitado de admisión a negociación de BANKIA, con especial hincapié en la resolución motivada de dicho organismo por la que se admitió la negociación “en interés del emisor o de los inversores” o las razones por las que entendió la CNMV que era posible “formarse un juicio fundado sobre el emisor”.

Adicionalmente, según establece el art. 7 del citado Real Decreto 1310/2005, “la admisión a negociación en un mercado secundario oficial español requerirá, además, el acuerdo del organismo rector del correspondiente mercado, de conformidad con lo recogido en sus reglas propias de admisión a negociación”, por lo que igualmente propondremos que se libre oficio a las bolsas de Madrid, Barcelona, Valencia y Bilbao.

Como puede imaginarse, todo inversor es consciente de que una inversión de este tipo conlleva un riesgo, asumiendo que es posible un descenso de la cotización por las razones que fueran. Pero nadie puede cuestionar que lo sucedido en este caso nada tiene que ver con un riesgo “normal”, habida cuenta que la situación patrimonial reflejada en el Folleto poco o nada tenía que ver con la real, puesta de manifiesto unas semanas después.

Sobre los extremos del citado Folleto nos remitimos al Documento núm. 2 antes aportado, y acompañamos también a efectos probatorios, como **Documento núm. 6**, el resumen del folleto informativo publicado para general conocimiento de los inversores.

Sobre la base del citado documento BANKIA se estrenó en la Bolsa el 20 de julio de 2011. En virtud de la mencionada OPS, BANKIA emitió 824.572.253 nuevas acciones de 2 euros de valor nominal cada una de ellas y con una prima de emisión por acción de 1,75 euros (3,75 euros en total), lo que supuso una ampliación de capital por un importe total de 1.649 millones de euros, con una prima de emisión de 1.443 millones de euros.

Así, desde el 20 de julio de 2011, las acciones de BANKIA cotizan en las bolsas de valores de Madrid, Barcelona, Valencia y Bilbao y el 8 de septiembre de 2011 el Comité Asesor Técnico del Ibex 35 decidió dar entrada a la misma en el índice selectivo de la Bolsa Española, con efectos del 3 de octubre 2011.

Tras la ampliación, el capital social de BANKIA pasó a ser de 3.465 millones de euros, representados por 1.732.572.253 acciones íntegramente suscritas y desembolsadas, estando en manos de accionistas minoritarios el 47,6 % del capital social de BANKIA al cierre de 2011, perteneciendo el resto de su capital social a BFA.

Aquel día de estreno en Bolsa el entonces Presidente de la entidad, Sr. Rato, empezó su discurso en la Bolsa de Madrid afirmando que *«estar hoy aquí es, en sí mismo, todo un éxito»*. Subrayó eufóricamente que *«la salida al mercado de Bankia se ha considerado un punto de referencia del sector bancario español»* y, tras dar las gracias a *«los 347.000 nuevos accionistas de Bankia y a los 11 millones de personas que siguen depositando su confianza en nosotros»*, manifestó que *«la salida a Bolsa es una decisión estratégica porque hace más fuerte a nuestra entidad y consolida su papel de liderazgo en la banca universal española»*.

A continuación, el Sr. de Rato se refirió a que BANKIA tenía **«unas premisas de gestión muy claras, centradas en la solvencia, la gestión rigurosa de riesgos en todas las fases del ciclo y la eficiencia y austeridad de costes»**. Y añadió que *«así es como Bankia pretende crecer y crear rentabilidad de forma sostenible y esto se traducirá en valor para nuestros nuevos accionistas»*.

A efectos ilustrativos acompañamos, como **Documento núm. 7**, la noticia publicada el pasado 29 de mayo en el diario ABC, dando cuenta de las palabras del Sr. de Rato, en contraste con la cruda realidad puesta de manifiesto con posterioridad.

Posteriormente aportaremos el informe de gestión del ejercicio 2011 elaborado por el Consejo de Administración que sacó a bolsa a la entidad financiera, pero por ahora nos limitaremos a señalar que en el citado Informe se indica lo siguiente (Pág. 3):

“La salida a bolsa de BANKIA ha sido un éxito conseguido en tiempo récord en medio de una situación especialmente difícil de los mercados, siendo la oferta pública de suscripción de acciones más relevante que ha tenido lugar en España en los últimos años”.

Esa misma idea puede encontrarse en el propio folleto informativo registrado en la CNMV, en el que se indica que *“la integración de las operaciones y los negocios de las siete Cajas de Ahorros que componen Bankia posibilitará la mejora de la productividad del Grupo y la obtención de significativas sinergias de costes”* (pág. 117 y 118 del denominado “Documento de registro”).

Las grandilocuentes afirmaciones del Consejo de Administración (hoy en día ya sustituido) contenidas en el Informe de Gestión e incluso el optimismo del Folleto sobre la bondad de la operación contrastan vivamente con la realidad de las cosas.

Los títulos de la entidad, que salieron aquel día a 3,75 euros, cerraron el pasado viernes 8 de junio su cotización en el IBEX 35 a 1,03 euros por acción. Ello supone que la inversión mínima exigida de 1.000 euros, valen hoy, unos pocos meses después, 275 euros, se ha evaporado la más mínima posibilidad de repartir dividendos y la Sociedad se encuentra nacionalizada, tras un multimillonario rescate, que ha costado por ahora la friolera de 23.500 millones de euros (mas que todo el presupuesto de infraestructuras español), o lo que es lo mismo, casi 500 euros por ciudadano.

No vamos a ocultar aquí que, como es preceptivo en estos casos, el Folleto de salida a bolsa hace expresa advertencia de los distintos factores de riesgo específicos del Emisor (Bankia), tanto los derivados de su proceso de integración, como aquellos derivados de la presencia del FROB como acreedor (hoy en día propietario de la entidad), como de los derivados del mercado y la economía en general, haciendo referencia a la exposición de la entidad al mercado inmobiliario.

Ahora bien, como luego tendremos ocasión de reiterar, los riesgos señalados en el citado Folleto han quedado en puras anécdotas a la luz de lo ocurrido pocos meses después, comenzando por la quiebra e intervención del Banco de Valencia (que no fue saneada por su matriz BANKIA sino con cargo al dinero del FROB), continuando con la nacionalización y rescate de la propia entidad con cargo al dinero del Estado por importe de 23.500 millones de euros, el cese de su Presidente y del Consejo de Administración en bloque, la reformulación de cuentas por el nuevo consejo entrante (con el afloramiento de unas pérdidas de 2.790 millones de euros) y la vertiginosa pérdida de valor de cotización de las acciones.

Como es obvio, de tales hechos habrán de responder cuantas personas colaboraron a la creación y mantenimiento de tal ficción. En este aspecto el art. 33 del Real Decreto 1310/2005, de 4 de noviembre, que desarrolla parcialmente la Ley 24/1998 del Mercado de Valores, se refiere expresamente a quién ha de responder del contenido del Folleto:

“Artículo 33. Responsabilidad del emisor, oferente o persona que solicita la admisión a negociación y de quienes acepten tal responsabilidad o autoricen el folleto

1. **Son responsables por el contenido del folleto informativo**, incluyendo en su caso cualquier suplemento, las siguientes personas:

- a) **El emisor**, el oferente o la persona que solicita la admisión a negociación de los valores a los que se refiere el folleto.
- b) **Los administradores de los anteriores**, en los términos que se establezcan en la legislación mercantil que les resulte aplicable.
- c) **Las personas que acepten asumir responsabilidad por el folleto cuando tal circunstancia se mencione en el folleto**.
- d) Las personas no incluidas en ninguno de los párrafos anteriores que hayan autorizado, total o parcialmente, el contenido del folleto cuando tal circunstancia se mencione en el folleto.

Cuando una persona acepte responsabilidad de acuerdo con los párrafos c) y d), podrá declarar que la acepta sólo en relación a ciertas partes del folleto o sólo en relación a determinados aspectos, y en estos casos será únicamente responsable respecto de las partes o aspectos especificados y sólo si se han incluido en la forma y contexto acordados.

2. Cuando el oferente de los valores sea distinto del emisor, será responsable del folleto el oferente. No obstante, el emisor podrá asumir dicha responsabilidad en sustitución del oferente cuando aquél haya elaborado el folleto.

3. **El emisor u oferente no podrá oponer frente al inversor de buena fe hechos que no consten expresamente en el folleto informativo**. A estos efectos, se considerará que los documentos incorporados al folleto por referencia constan en él.

4. *Lo contenido en este artículo no será de aplicación a las personas que presten su asesoramiento profesional sobre el contenido del folleto.*"

Como puede imaginarse, la responsabilidad no se circunscribe a lo que se indica en el Folleto, sino también por omisión en todo aquello que, debiendo haberse mencionado, se silenció, tal y como se indica en el propio Folleto (pág. 1 de la denominada "nota sobre las acciones" del Folleto):

1. PERSONAS RESPONSABLES

1.1 Identificación de las personas responsables de la Nota sobre las Acciones

D. Francisco Verdú Pons, en su condición de consejero delegado, en nombre y representación de BANKIA, S.A. (en adelante, "Bankia", el "Banco" o el "Emisor"), asume, en virtud de la autorización vigente otorgada al efecto a su favor por el Consejo de Administración del Banco en su sesión de 28 de junio de 2011, en ejercicio de la delegación conferida por el accionista único del Emisor, Banco Financiero y de Ahorros, S.A. ("Banco Financiero y de Ahorros" o el "Accionista Único"), de fecha 28 de junio de 2011, **la responsabilidad por el contenido de la presente nota sobre las acciones de la oferta** (en adelante, la "Nota sobre las Acciones"), cuyo formato se ajusta al Anexo III del Reglamento (CE) n° 809/2004 de la Comisión de 29 de abril de 2004.

1.2 Declaración de las personas responsables de la Nota sobre las Acciones

D. Francisco Verdú Pons declara que, tras comportarse con una diligencia razonable para garantizar que así es, la información contenida en la presente Nota sobre las Acciones es, según su conocimiento, conforme a los hechos y no incurre en ninguna omisión que pudiera afectar a su contenido. Asimismo, declara que Bankia actúa como Entidad Coordinadora Global de la oferta pública de suscripción de acciones del Banco (la "Oferta Pública de Suscripción" o la "Oferta"); así como Entidad Directora del Tramo Minorista y para Empleados y Administradores y del Tramo para Inversores Cualificados."

Por su parte, en el "Documento de Registro" de BFA que puede encontrarse en el apartado "Folleto de Emisión y OPVs" de la CNMV (www.cnmv.es), aportado como Documento núm. 3, puede leerse lo siguiente:

1. PERSONAS RESPONSABLES DE LA INFORMACIÓN

1.1. Identificación de las personas responsables

D. Manuel Lagares Gómez-Abascal, en virtud de las facultades delegadas mediante acuerdo del Consejo de Administración de 19 de enero de 2012, asume en representación de Banco Financiero y de Ahorros, S.A. (en adelante también "BFA" o "Banco Financiero y de Ahorros" indistintamente), la responsabilidad del presente Anexo XI (el "**Anexo XI**"), redactado según el Reglamento n° 809/2004, de la Comisión Europea de 29 de abril de 2004, relativo a la aplicación de la Directiva 2003/71/CE.

1.2. Declaración de las personas responsables confirmando la veracidad de la información contenida en el Anexo XI

D. Manuel Lagares Gómez-Abascal confirma que tras comportarse con una diligencia razonable para garantizar que así es, la información contenida en el presente documento es, según su conocimiento, conforme a los hechos y no incurre en ninguna omisión que pudiera afectar a su contenido.

Dicha responsabilidad se entiende, por supuesto, sin perjuicio de la de todos aquellos administradores de hecho o de derecho que colaboraron en la elaboración de la información contable, legal o de otra índole que sirvió a la Sociedad para salir a bolsa, sobre la base de unos datos que posteriormente se han revelado falsos.

TERCERO.- LA COMERCIALIZACIÓN DE PARTICIPACIONES PREFERENTES COMO VÍA AÑADIDA DE FINANCIACIÓN POR PARTE DE BANKIA Y DE LAS DISTINTAS CAJAS DE AHORROS INTEGRADAS EN EL GRUPO.

En relación a lo anterior, y respecto a las vías de financiación elegidas por BANKIA, no queremos dejar pasar esta oportunidad sin hacer expresa mención a las denominadas participaciones preferentes comercializadas por BANKIA y las distintas Cajas de Ahorros, que como han puesto de manifiesto los medios de comunicación, han dejado “atrapados” en España miles de inversores minoristas.

Y es que según la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) a día de hoy existen en España cerca de 30.000 millones de euros en participaciones preferentes reconociendo, asimismo, la existencia de problemas en la comercialización de estos productos a sus clientes.

Llegados a este punto conviene recordar que las participaciones preferentes son un producto financiero complejo, caracterizados por tratarse de una inversión perpetua, que no puede recuperarse por el cliente (aunque el emisor se reserva la posibilidad, a su voluntad, de amortizarlas pasados unos años), que no concede derechos políticos al inversor, carece de liquidez, no está cubierta por el Fondo de Garantía de Depósitos en caso de quiebra de la entidad y cuyo rendimiento económico está condicionado a la existencia de beneficios por parte de la entidad financiera.

Es, por lo tanto, un producto de inversión muy complejo, que puede calificarse de cualquier forma menos “preferente” y que se ha ofertado de forma deliberada a clientes con escasos o nulos conocimientos financieros.

En efecto, tal y como puede observarse en la noticia publicada por el periódico económico “Cinco Días” el día 2 de febrero del presente año 2012, que acompañamos como **Documento núm. 8**, la CNMV, en palabras de su presidente, Julio Segura, *“halla deficiencias en la comercialización de este producto, que se vendió masivamente en las oficinas como una especie de depósito, una imposición a un plazo extraordinariamente dilatado en el tiempo”* y, por esa razón ha abierto, por lo menos, 6 expedientes a raíz de su comercialización.

La noticia hace expresa referencia a aquellas participaciones preferentes comercializadas por Caja Madrid, accionista mayoritario de BFA, que ya en febrero pasado cotizaban con pérdidas superiores 45 %, sin posibilidad alguna por parte de los clientes de mitigarlas ni liquidar sus ruinosas inversiones:

“La CNMV advirtió en el verano de 2010 que las emisiones de renta fija vendidas mayoritariamente a minoritarios deben cotizar en alguna plataforma como AIAF, para que su precio sea lo más justo y transparente posible. Recientemente ha vuelto a apretar las tuercas a la banca, exigiéndole que informe de los precios reales a sus clientes. Ejemplos hay muchos pero uno de los más significativos es el de las de Caja Madrid, hoy en el balance de Banco Financiero y de Ahorros (BFA), vendidas en verano de 2009 que cotizan con pérdidas superiores al 45%, según Bloomberg.”

Como igualmente se ha venido publicando, los que se ven más perjudicados son los inversores que canjearon sus preferentes por acciones de BANKIA en marzo del presente año, titulares de participaciones preferentes y bonos subordinados que alcanzaban un monto de 1.274 millones de euros y fueron colocados en su momento por entidades como Bancaja, Caja Rioja, Caja Ávila, Caja Segovia, Caja Madrid, Caja Laietana y Caja Insular y que ahora se ven absolutamente impedidos de proceder a la desinversión a pesar de las caídas en la cotización provocadas por el rescate de la entidad y el descubrimiento de su realidad contable.

El 16 de junio de 2010, la CNMV publicó un documento que lleva por título *“actualización de requisitos en la verificación de emisiones de renta fija e instrumentos híbridos destinadas a minoristas. Identificación de malas prácticas en el proceso de comercialización y negociación posterior”*, si bien a pesar de tales recomendaciones las entidades financieras (entre ellas las que forman parte del SIP de BANKIA) han continuado, con dolo y mala fe, con idénticas prácticas, consistentes en colocar el producto sin evaluar la conveniencia del producto y sin obtener la información necesaria sobre los conocimientos y experiencia del cliente en este tipo de productos.

Y es que las participaciones preferentes, ante la renuencia del tramo mayorista a comprar tal producto, fue vendida en las distintas sucursales a PYMES y clientes individuales, que en muchas ocasiones se elegían sistemáticamente dado su bajo índice de conocimientos culturales o de entendimiento, por la edad o por la percepción de asumirlos, llegando a comprometer importantes cantidades económicas.

Las noticias que diariamente se publican sobre este tipo de producto (comercializado no solo por BANKIA y las Cajas de Ahorro integradas sino también por otras entidades) evidencian la gravedad de cuanto venimos diciendo. Entre las múltiples noticias existentes aportamos, como **Documento núm. 9**, la publicada por “El País” el 8 de junio de 2012, cuyo titular no puede ser más gráfico: **“Caixanova colocó preferentes a analfabetos pese a su complejidad”**.

Tal y como se refiere en la noticia, pese a las recomendaciones de la CNMV, la agresiva política comercial de la Caja llevó a que los servicios centrales emitieran diversas circulares instando a las sucursales a vender el producto masivamente, llegando incluso a “colocárselas” a analfabetos, que firmaron con su huella digital (en la propia noticia se aporta uno de los contratos suscritos de tan peculiar manera). En dicha noticia se da cuenta también de que el Fiscal Superior de Galicia, Carlos Varela, ha manifestado que tal comportamiento presenta indicios de un delito de estafa y que la fiscalía está estudiando la documentación procedente de un millar de afectados.

Lógicamente, cada caso es distinto y no pretendemos simplificar un problema tan complejo como el que nos ocupa. No obstante, creemos que puede ser muy ilustrativo aportar, como **Documento núm. 10**, el testimonio, contado a través de su blog personal, de uno de los miles de afectados. Es, obviamente, un solo caso, pero desgraciadamente bastante representativo, por lo que confiamos que sirva para poner ojos y cara al problema.

Para mayor infortunio de los inversores, y a consecuencia precisamente de la reformulación de las cuentas que luego explicaremos, el pasado 1 de junio de 2012 BFA comunicó a la CNMV un “hecho relevante”, que aportamos como **Documento núm. 11**, por medio del cual se informa acerca de la suspensión del pago de intereses de diversas emisiones de obligaciones subordinadas especiales y de participaciones preferentes dirigidas a inversores minoristas:

“Considerando los resultados publicados en las cuentas anuales auditadas individuales y consolidadas, correspondientes al ejercicio 2011 de BFA, y de acuerdo con los términos de los Folletos de las emisiones afectadas, se comunica en relación a las emisiones dirigidas al público en general, es decir, para inversores minoristas, que:

1. Respecto a las emisiones de Obligaciones Subordinadas Especiales, a la vista de la normativa actual española y europea y lo contemplado en los Folletos, quedan diferidos los abonos de intereses correspondientes a las emisiones referidas en el cuadro que se adjunta a continuación

Ya en el año 2003 la “Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos Relacionados con la Corrupción” abrió diversas diligencias de investigación en relación a la fiscalidad de estos productos, y una vez más vuelven a estar en el punto de mira de nuestros Tribunales, no tanto por la legalidad del producto en sí misma sino por su forma de comercialización y gestión, fomentada por las propias entidades interesadas a costa de sus propios clientes y sobre la base de una supuesta solvencia de la entidad, garantizada por una contabilidad que posteriormente se ha revelado absolutamente falaz.

Más recientemente, la problemática de las participaciones preferentes ha provocado que varios grupos parlamentarios presenten iniciativas a fin de proceder a su prohibición, tal y como refiere la noticia publicada en “Cinco Días” el pasado día 6 de junio (**Documento núm. 12**, en el que incluimos la proposición de ley), en la cual se menciona el reciente anuncio por parte del Fiscal General del Estado de perseguir estos hechos e incluso su voluntad de que se tipifique expresamente la comercialización de tales productos.

CUARTO.- EL RESCATE Y «NACIONALIZACIÓN» DE BANKIA Y LA REFORMULACIÓN DE LAS CUENTAS, EVIDENCIANDO LA FALSEDAD CONTABLE ANTERIOR.

Como hemos tenido ocasión de referir, ni la supuesta situación financiera de BANKIA o de sus Cajas de Ahorro integradas en el SIP (todas ellas con beneficios en sus cuentas de resultados) ni el Folleto de la OPS registrado ante la CNMV ni las eufóricas declaraciones de su presidente podían hacer presagiar lo que posteriormente iba a ocurrir, que intentamos resumir de forma cronológica en el presente apartado.

A) La intervención del Banco de Valencia, filial de BANKIA, en noviembre 2011

La primera señal de alarma conocida públicamente no tuvo lugar hasta noviembre del pasado año 2011, en la que sorpresivamente se anunció la intervención del Banco de

Valencia (séptimo banco español por capitalización bursátil) que se convertía así en la cuarta entidad intervenida por el supervisor tras el comienzo de la crisis, junto a Caja Castilla-La Mancha, Cajasur y la Caja del Mediterráneo (CAM), descubriéndose activos problemáticos por importe de 3.995 millones de euros (el 18,5% del total), pasando así a ser el primer banco nacionalizado y la primera entidad cotizada que sufría tal destino.

El resultado de la investigación previa realizada por el supervisor sobre la entidad había arrojado una necesidad de provisiones y capital cercana a los 1.200 millones de euros, que se unía a un acuciante problema de liquidez, que había a su vez provocado una rebaja de su rating por parte de las agencias en las últimas semanas y que la entidad no pudiera descontar activos en el Banco Central Europeo (BCE), lo que le genera dificultades para atender sus vencimientos.

Así, con fecha 21 de noviembre de 2011 el Consejo de Administración de Banco de Valencia, S.A. solicitó la intervención del Banco de España al amparo de lo dispuesto en los artículos 6.1 y 7.1 del Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito.

En esa misma fecha, con arreglo a lo previsto en el apartado 2 de dicho artículo 7 y el título III de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, el Banco de España acordó por medio de su Comisión Ejecutiva la sustitución de los administradores de Banco de Valencia, designándose como Administrador provisional al FROB, que, a su vez, designó a D. José Manuel Oliver Martínez, D. Fernando Viladomat Carreras y D.^a Margarita Reyes Medina como las personas que, en nombre y representación del FROB, desempeñarían las funciones que corresponden a éste en su condición de Administrador provisional de Banco de Valencia.

Asimismo, con el objetivo de fortalecer adecuadamente la situación de Banco de Valencia y garantizar su operativa normal para que este pueda cumplir con todas sus obligaciones frente a terceros, el FROB se comprometió a realizar una ampliación de capital de 1.000 millones y una línea de crédito de 2.000 millones de euros.

Adjunto acompañamos, como **Documento núm. 13**, la comunicación oficial del Banco de España de fecha 21 de noviembre de 2011 en la que se informa de que, a petición del Consejo de Administración del Banco de Valencia, el Banco de España ha acordado la sustitución de los administradores del banco por el FROB, el cual, a su vez, ha decidido suscribir capital del banco por un importe de hasta 1.000 millones de euros y otorgarle la citada línea de crédito de 2.000 millones de euros para asegurar su liquidez.

Según publicó entonces la prensa (aportamos como **Documento núm.14**, a efectos ilustrativos la noticia publicada por “El País” ese mismo día 21 de noviembre), la intervención por parte del Banco de España traía causa de *“una supervisión «rutinaria» de Banco de Valencia en noviembre de 2010”* a raíz de la cual, *“los deterioros afloraron con claridad y comenzaron a llegar advertencias al consejo de administración de que la entidad necesitaba una salida, es decir, más capital”*.

Tal como se explico entonces la razón de la quiebra y posterior intervención estaba directamente relacionada con el deterioro de los activos inmobiliarios. Así se indica en la citada noticia: *“La razón era muy clara: el deterioro de los activos inmobiliarios exigía un volumen de provisiones que no se podían obtener con los beneficios que generaba el Banco de Valencia”*.

La querella presentada por falsedad contable, administración desleal y delitos societarios por parte de 137 accionistas perjudicados, fue admitida a trámite el 14 de marzo de 2012 por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Valencia, habiéndose publicado en diversos medios la citación por parte del órgano instructor a los distintos consejeros a fin de que los mismos pudieran declara en condición de imputados, entre quienes se encuentran D. Jose Luis Olivas y el consejero delegado, D. Domingo Parra, así como los restantes miembros del consejo, algunos procedentes de Bancaja (entidad integrante del Grupo BANKIA).

El motivo de la intervención del Banco de Valencia es, visto ahora con cierta perspectiva, exactamente el mismo que ha llevado a la propia BANKIA, matriz de aquel, a su nacionalización, pero curiosamente no llevó a esta última a ningún tipo de reflexión o medida, sino que la misma se limitó a asegurar a la CNMV que la intervención de Banco de Valencia no tendría “un impacto significativo” en su solvencia.

Aportamos como **Documento núm. 15**, el Hecho Relevante comunicado por BFA a la CNMV el 21 de noviembre de 2011, en el que la citada entidad ratificaba su solvencia a pesar de la situación del Banco de Valencia.

No parece desde luego creíble que, ante tamaño síntoma de advertencia de la situación financiera de una de las Cajas del Grupo, BANKIA desconociera la situación general del Grupo, máxime si tenemos en cuenta que el Banco de Valencia estaba presidido por el histórico dirigente del Partido Popular, D. José Luis Olivas, que a su vez desempeñaba el cargo de vicepresidente de BANKIA.

Posteriormente tendremos ocasión de referirnos a otro capítulo sin duda relevante de esta historia como es el de las multimillonarias indemnizaciones y prejubilaciones que los propios consejeros se concedieron a sí mismos. Pero no queremos dejar la oportunidad de señalar que tras la dimisión del citado Presidente, Sr. Olivas, el día 31 de octubre de 2011 por entender que su cargo no era compatible con la citada vicepresidencia de BANKIA (a pesar de que llevaba ya 9 meses desempeñando ambos), fue nombrado Presidente y Consejero Delegado D. Aurelio Izquierdo.

Pues bien, como recientemente se ha conocido, el Sr. Izquierdo, Presidente de la intervenida Banco de Valencia y que desempeñó también la vicepresidencia de la (ahora también rescatada) Bancaja, no solo disfrutaba de unos emolumentos anuales de 200.000 euros, sino que además su “fichaje” está blindado con nada menos que casi 14 millones de euros, que resultan de la suma de 7,63 millones en una póliza que cubre su jubilación, fallecimiento e invalidez y de otra de 6,28 millones en un seguro de ahorro que percibirá si opta por prejubilarse.

Dicha cuestión ha sido objeto de una amplia cobertura en prensa, de la cual aportamos a efectos ilustrativos, como **Documento núm. 16**, la noticia publicada en el periódico “El Confidencial”, de 29 de mayo de 2012.

Tampoco la dimisión del anterior Presidente, Sr. Olivas, del Banco de Valencia, actualmente imputado por un delito de falsedad contable en el desempeño de su cargo al frente de la citada entidad, le impidió ostentar la Presidencia de Bancaja hasta hace unos pocos días, en la que la caída de BANKIA (en la cual Bancaja es el segunda entidad con más peso) parece que le ha forzado (nuevamente) a dimitir.

Referir aquí todos los vínculos entre el poder político, la gestión de las Cajas, sus inversiones y las remuneraciones que se auto-concedían en los consejos de administración de las Cajas, mancomunidades y sociedad públicas sería interminable, sin perjuicio de que habrá de ser objeto de investigación a lo largo de la presente instrucción.

No obstante, para terminar este apartado sí nos gustaría destacar el sorprendente hecho de que Banco de Valencia no fuera rescatada por su matriz, BANKIA, que se desentendió de la misma, recolocó a sus consejeros y dejó que fuera el Estado, a través del FROB quien se hiciera cargo, a pesar de que el Banco de Valencia en modo alguno era “demasiado grande para dejarla caer”, tal y como suelen justificarse este tipo de rescates.

Sobre todas estas cuestiones resulta interesante la lectura del artículo “*Intervención de Banco de Valencia: peor imposible*” elaborado por el profesor de Derecho Bancario Fernando Zunzunegui y publicado en “CincoDías” el 23 de noviembre de 2011, dos días después del referido rescate financiero, que acompañamos como **Documento núm. 17**.

B) Nuevos requerimientos de capital a nivel europeo posteriores a la salida a bolsa y su supuesto cumplimiento por BANKIA

Durante el ejercicio 2011 la “European Banking Authority” (EBA) hizo público nuevos requerimientos de capital mínimo a mantener a nivel consolidado por las entidades calificadas como “sistémicas”, entre las que se encuentra BFA-BANKIA. Estos requerimientos se concretaban en la necesidad de alcanzar una ratio Core-Tier I del 9 %, en los términos en que ese concepto ha sido definido por la EBA.

El 8 de diciembre de 2011, la EBA comunicó a través del Banco del España que las necesidades adicionales de capital para el “Grupo Bankia” se situaban en 1.329 millones de euros sobre datos de septiembre de 2011, que se descomponían en 763 millones de euros necesarios para alcanzar la citada ratio Core Tier-I del 9 % y que debía ser cubierto a finales de junio de 2012.

Atendiendo a dicha solicitud el 20 de enero de 2012 el “Grupo BANKIA-BFA” presentó un Plan de Capitalización al Banco de España, una vez aprobado por el Consejo de

Administración de BFA. En dicho Plan se recogían las medidas de capital que iba a adoptar el Grupo para cubrir las necesidades de capital identificadas, que incluían la conversión de las participaciones preferentes del FROB en instrumentos de capital y otras medidas como la venta de activos no estratégicos y mejoras de los activos ponderados por riesgo.

No obstante, el mensaje que seguía trasladando el Banco a los inversores era de máxima tranquilidad. En el Hecho Relevante comunicado por BFA a la CNMV el día 8 de diciembre de 2011, que acompañamos como **Documento núm. 18** expresamente se indicaba que la reciente ampliación de capital, con una captación de recursos de 3.092 millones de euros, hacía que la entidad se encontrara en un “*cómoda situación de solvencia*”:

“Los 1.329 millones de euros de necesidades de capital se descomponen en 763 millones de euros necesarios para alcanzar el ratio Core Tier I del 9% y en 566 millones de euros correspondientes al colchón exigido temporalmente para cubrir el riesgo soberano.

*Grupo BFA, tras la reciente ampliación de capital de Bankia con una captación de recursos de 3.092 millones de euros, **se encuentra en una cómoda situación de solvencia**, con un ratio Core Tier 1 siguiendo metodología EBA que a 30 de septiembre de 2011 se sitúa en el 8,61% (8,92% de Core Capital según normativa actual de solvencia y un 8,94% de Capital Principal de acuerdo al RDL 2/2011).*

*Con el horizonte de junio de 2012, **el Grupo BFA entiende que podrá cubrir los mencionados requisitos adicionales de capital a través de la adecuada evolución de su balance, resultados y gestión del capital sin necesidad de incorporar fondos públicos a su accionariado**”.*

Nada en absoluto de lo que preocuparse, según los gestores de BANKIA, que descartaban expresamente cualquier necesidad de incorporar fondos públicos a su accionariado.

C) Las cuentas anuales del 2011 inicialmente presentadas por BANKIA ante la CNMV de las que resultaba un beneficio del ejercicio de 309 millones de euros.

El día 30 de abril de 2012 expiraba el plazo de que disponía tanto BANKIA como BFA para remitir las cuentas anuales debidamente aprobadas y auditadas, pero sin embargo dejó transcurrir dicho término sin dar cumplimiento a la referida obligación legal.

En vez de hacerlo así, con fecha de 4 de mayo de 2012 BANKIA procedió a remitir a la CNMV las Cuentas Anuales Individuales correspondientes al ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2011 y las Cuentas Anuales Consolidadas de dicho ejercicio, sin auditar y a través de un “hecho relevante”.

A efectos probatorios acompañamos como **Documentos núm. 19 y 20**, copia de las citadas cuentas anuales consolidadas e individuales del ejercicio 2011 de BANKIA y como **Documentos núm. 19 bis y 20 bis** las de BFA, que incluyen, respectivamente, el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, la Memoria, el Informe de Gestión y el Informe Anual de Gobierno Corporativo (no así el informe de auditoría).

En las citadas cuentas anuales, remitidas como decimos sin auditar, puede apreciarse, si atendemos a la cuenta de resultados consolidada, un beneficio de 305 millones de euros (304.748 euros exactamente) o bien un beneficio de 309 millones considerando las denominadas cuentas “pro forma”, que contemplan diversos ajustes realizados en el perímetro de negocio final.

Centrándonos en el Informe de Gestión, el mismo no ahorra loas a la gestión de la entidad por parte de su Consejo de Administración, llegando incluso a alabar la “adecuada política de reprecación de la cartera crediticia” en el apartado relativo a la capacidad para obtener beneficios operativos(pág. 8):

“Capacidad para obtener beneficios operativos, tendencia que se ha mantenido en los cuatro trimestres del año y que, en el ejercicio 2011, se ha traducido, en términos pro forma, en un margen de intereses de 2.742 millones de euros, un margen bruto de 4.121 millones de euros y un beneficio atribuido al Grupo de 309 millones de euros. Este resultado ha sido un 13% inferior al registrado en el 2010, aunque el Grupo ha confirmado trimestre a trimestre la senda creciente de los ingresos de carácter más recurrente, fundamentalmente el margen de intereses. Todo ello es el resultado de aplicar una adecuada política de reprecación de la cartera crediticia, que ha compensado en gran medida el efecto de la ralentización del negocio en un entorno recesivo de actividad así como el aumento del coste de la financiación del Grupo en el ejercicio.”

Dichos resultados eran, aparentemente, coherentes y consistentes con los resultados contables publicados de cara a la salida a bolsa e incluso con los resultados que la propia BANKIA había difundido respecto del tercer trimestre del ejercicio 2011, en el cual la citada entidad informaba que el resultado atribuido al Grupo acumulaba 295 millones de euros en septiembre de ese año.

Acompañamos como **Documento núm. 21** el informe de BANKIA, por medio del cual la entidad hacía público a sus clientes y potenciales inversores los positivos resultados del trimestre (el correspondiente a su salida a bolsa), informando de que el Plan de Integración estaba prácticamente completado (pág. 9), de su supuesto aumento de la cuota de mercado (pág. 19), destacando la mejora en todos los indicadores y asegurando respecto a la liquidez que la misma queda “cubierta más allá de 2013” (pág. 28). Por si no fuera suficiente, en dicho documento se afirma que “*Bankia alcanza actualmente las nuevas exigencias mínimas de capital requeridas por EBA para Junio de 2012*”.

En línea con lo anterior, en el Informe de Gestión (remitido a la CNMV el día 4 de mayo, pocos días antes del rescate de la sociedad), se incluía todo un apartado relativo a “recursos propios del Grupo” en el cual se incidía en la exitosa salida a bolsa y en la robusta solvencia del Grupo incluso contemplando las novedades introducidas por el Real Decreto-Ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero.

Disculpándonos de antemano por la extensión de la cita, a continuación transcribimos el citado apartado 5 del Informe de Gestión elaborado por el Consejo de Administración de BANKIA, relativo a los supuestos “recursos propios del Grupo”:

“5. RECURSOS PROPIOS DEL GRUPO

Uno de los objetivos prioritarios del Grupo es el de mejorar la calidad y cantidad de su base de capital favoreciendo la configuración de una estructura de recursos propios que ofrezca una mayor capacidad de absorción de pérdidas y una ampliación de la cobertura de los riesgos. A este fin han contribuido la exitosa Oferta Pública de Suscripción de Acciones, cuyo proceso finalizó el pasado 20 de julio, y que ha aportado casi 3.100 millones de euros a los fondos propios del grupo.

Al cierre del ejercicio 2011, los recursos propios básicos “core” de Grupo Bankia alcanzaron 16.078 millones de euros. De esta forma, la ratio de core capital y la ratio de capital principal alcanzaron el 10,1%, lo que permite cumplir con un exceso de capital superior a 3.000 millones de euros con los niveles de solvencia exigidos por el Ministerio de Economía y Hacienda a través del Real Decreto-Ley 2/2011 de 18 de febrero para el reforzamiento del sistema financiero español, que exige a Bankia un porcentaje de capital principal del 8%.

Con fecha 4 de febrero se ha publicado el Real Decreto-Ley 2/2012 de 3 de febrero de saneamiento del sector financiero con el objetivo de mejorar la confianza y credibilidad del sector en los mercados en el sector bancario a través del saneamiento de sus exposiciones al sector inmobiliario. Entre otras medidas, el Real Decreto-Ley 2/2012 establece un nuevo requerimiento de

capital principal sobre el mínimo exigido hasta la fecha por el Real Decreto-Ley 2/2011 de 18 de febrero, que deberá alcanzarse antes del 31 de diciembre de 2012 y que, en el caso del Grupo Bankia, se concreta en la constitución de un colchón de capital principal de 872 millones de euros.

Por otra parte, en el ejercicio 2011 la European Banking Authority (EBA) ha hecho públicos nuevos requerimientos de capital mínimos a mantener de forma provisional a nivel consolidado por las entidades calificadas como "sistémicas", entre las que se encuentra BFA, matriz de Bankia. Estos requerimientos se concretan en la necesidad de alcanzar una ratio de Core-Tier I del 9%, en los términos en los que este concepto ha sido definido por la EBA, incluyendo a estos efectos, requerimientos de recursos propios adicionales a los establecidos por la Circular 3/2008 de Banco de España en relación a la cartera de deuda soberana.

El 8 de diciembre de 2011, la EBA comunicó a través del Banco de España que las necesidades adicionales de capital para Grupo BFA se sitúan en 1.329 millones de euros sobre datos de septiembre 2011, que se descomponen en 763 millones de euros necesarios para alcanzar la ratio Core-Tier I del 9% y 566 millones de euros correspondientes al colchón exigido temporalmente para cubrir el riesgo soberano.

Atendiendo a la solicitud de la EBA, el 20 de enero de 2012 Grupo BFA ha presentado su Plan de Capitalización al Banco de España una vez aprobado por el Consejo de Administración de BFA. En dicho plan se recogen las medidas de capital que adoptará el Grupo para cubrir las necesidades de capital identificadas, que incluyen conversión de participaciones preferentes y financiación subordinada en instrumentos de capital, venta de activos no estratégicos, cambio estructural del balance y mejoras de los activos ponderados por riesgo, entendido siempre dentro del proceso de integración de las siete cajas de ahorro en el que se encuentra actualmente el Grupo BFA.

Adicionalmente, tal y como se recoge en el plan de capitalización, si alguna de las medidas no fuera finalmente aceptada por la EBA, como alternativa para cubrir el déficit de capital se optaría por la conversión de un mayor volumen de participaciones preferentes y financiación subordinada en instrumentos de capital del inicialmente recogido en el plan.

En este sentido, el objetivo de capital, que se ha determinado a nivel de Grupo BFA, consiste en el cumplimiento de los nuevos requisitos establecidos por la EBA, considerando que alcanzar dicho objetivo implica satisfacer las exigencias de solvencia fijadas por la Circular 3/2008, por el Real Decreto-Ley 2/2011 de 18 de febrero y por el Real Decreto-Ley 2/2012 de 3 de febrero de saneamiento del sector financiero."

Respecto al Informe Anual de Gobierno Corporativo, incluido al final del Doc. núm. 20 (remitido días antes del rescate de la entidad), destacamos la pág. 4 del apartado titulado "información complementaria al informe anual corporativo Bankia, S.A.", en el que se indica lo siguiente respecto de los Sistemas Internos de Control y Gestión de Riesgos en relación con el proceso de emisión de la información financiera (SCIIF):

“En el contexto actual, la Entidad tiene implantados mecanismos de control interno cuyo objeto es garantizar que la información financiera publicada en los mercados, concerniente tanto a la propia entidad como al Grupo, sea completa, fiable y oportuna”.

Desconocemos si tales mecanismos realmente existían y se utilizaron, pero lo que si podemos asegurar sin temor a equivocarnos es que, de ser así, fallaron de forma estrepitosa.

Pero nada de ello parecía importar a los gestores de BANKIA que, llegando incluso a un punto de paroxismo incalificable, el ¡6 de mayo! (la víspera del anuncio de cese del Sr. Rodrigo de Rato), anunciaron su intención de ¡repartir dividendos!. Nada menos que un reparto de dividendos de 152 millones de euros, que el equipo directivo de la entidad entendía que era posible a la vista de “*las mejoras en eficiencia y rentabilidad*”. Aportamos como **Documento núm. 22** copia de la noticia publicada en Expansión ese día, en la que pueden apreciarse también lo que diversos lectores del periódico opinaban de tan descabellada ocurrencia, que nos da una idea bastante gráfica de la “huida hacia adelante” emprendida por los responsables de BANKIA.

D) Dimisión del Presidente de BANKIA, D. Rodrigo de Rato, y su sustitución por D. José Ignacio Goirigolzarri a raíz de la negativa de la auditora Deloitte a avalar las cuentas formuladas por la entidad.

Tras la presentación y remisión a la CNMV de tan prometedores resultados y el anuncio público de reparto de dividendos, la siguiente noticia que BANKIA procedió a comunicar a dicho organismo regulador fue la dimisión de su Presidente, D. Rodrigo de Rato, según comunicado de fecha 7 de mayo que acompañamos como **Documento núm. 23**, en el cual el Presidente saliente, tras cuatro párrafos dedicados a elogiar su propia gestión y el rotundo éxito de la salida a bolsa de la entidad, comunicaba que “**una vez cumplidos los anteriores hitos, he decidido pasar el testigo a un nuevo equipo gestor por estimar que es lo más conveniente para esta entidad**”.

Así las cosas, el Sr. de Rato anunciaba en dicho comunicado su intención de proponer a la Junta de BFA la designación de D. José Ignacio Goirigolzarri y, finalizaba el mismo reiterando la confianza en la fortaleza de la entidad:

“La confianza depositada en nosotros por más de 10 millones de clientes y más de 400.000 accionistas es una de las mayores satisfacciones que he tenido como Presidente de Bankia y la gran fortaleza que respalda el futuro de esta entidad”.

En dicho comunicado nada se indicaba al respecto, pero casi de forma inmediata los distintos medios relacionaron la dimisión con la pérdida de confianza en el mismo por parte del Gobierno y con un supuesto *“plan de saneamiento para Bankia que prevé la inyección de cerca de 10.000 millones de dinero público con el objetivo de cubrir su riesgo inmobiliario”.*

Así se indicaba, por ejemplo, en la noticia publicada por el periódico “El País” el mismo día 7 de mayo, que aportamos como **Documento núm. 24.**

Poco después, los diversos medios daban cuenta del hecho de que el detonante de la renuncia por parte del Sr. de Rato habían sido los desacuerdos con el auditor y el informe de Auditoría. Deloitte, firma que audita a BANKIA y a su matriz, el Banco Financiero y de Ahorro (BFA) así como a las distintas Cajas integrantes del SIP, se negaba a entregar un informe limpio de salvedades, porque entendía que las Cuentas Anuales aprobadas por el Consejo (e incluso remitidas a la CNMV) no reflejaban la realidad de la entidad.

Como hemos indicado anteriormente, El día 30 abril, era la fecha límite para que BANKIA presentara sus Cuentas Anuales y el informe de Auditoría en la CNMV, pero finalmente este hecho no se cumplió, bajo el pretexto de que el auditor necesita más tiempo para analizar las cuentas.

Pero al parecer lo que subyacía bajo tal excusa era que el auditor se negaba tajantemente a avalar las cuentas de la entidad. Según información publicada, los problemas se encontraban, fundamentalmente, en la valoración de dos activos concretos:

- (i) Las acciones que la Sociedad BFA (matriz dominante) tenía de BANKIA en su patrimonio (“Inversiones financieras en empresas del grupo”), pues BFA tenía contabilizada la participación de BANKIA en 12.000 millones en su balance, su valor actual en Bolsa era de 2.000 millones y el valor máximo que el auditor estaba dispuesto a reconocer era de 8.500 millones de euros.

- (ii) Los activos por impuestos diferidos. Son activos fruto de los derechos fiscales que se tienen para compensar en el futuro pérdida pasadas (dichas pérdidas pueden compensarse contablemente durante un número de años). Según parece, Deloitte ponía en duda que BANKIA fuera a tener, en un futuro beneficio suficiente para realizar la compensación.

Tales cuestiones, así como la valoración de los activos inmobiliarios de la entidad habrán de ser objeto de la correspondiente investigación en esta sede judicial, pero en lo que ahora interesa el plante final de los auditores, a pesar de las tremendas presiones recibidas, ponía de manifiesto la falsedad de las cuentas, que distaban mucho de ser fiel reflejo de la realidad.

Recientemente se ha publicado que ya en octubre de 2012 Deloitte advirtió BANKIA de que las cuentas tenían salvedades, hasta el punto de que un socio de la entidad auditora había asistido a la reunión del Consejo de Administración de BFA que debía aprobar las cuentas anuales a fin de exponer sus criterios. Así consta en la noticia publicada por el diario “ABC” que acompañamos como **Documento núm. 25**.

Por otro lado, se ha publicado igualmente que Deloitte dio por buena la valoración de BANKIA en dos ocasiones en 2011 y que los cuatro integrantes de la comisión de Auditoría y Cumplimiento, formada por los Sres. Pedro Bedía, Rafael García-Fuster, Remigio Pellicer y Mercedes Rojo, pretenden que el Consejo de Administración acuerde el inicio de actuaciones legales contra Deloitte. Acompañamos, como **Documentos núm. 26 y 27** ambas noticias publicadas, respectivamente, en los periódicos “El Economista” y “El Confidencial” los días 11 y 28 de mayo de 2012.

A fin de ratificar tal información publicada en los medios, posteriormente interesaremos que se requiera a BANKIA y BFA a fin de que remitan las actas de sus respectivos consejos de administración desde el 3 de diciembre de 2010 hasta la actualidad.

Al margen de tan llamativas contradicciones –que lógicamente habrán de ser aclaradas a lo largo del sumario- a la vista de la renuncia del Presidente de la entidad, la misma procedió a comunicar a la CNMV que el Consejo de Administración de la entidad, en su sesión celebrada el día 9 de mayo 2012, había acordado por unanimidad nombrar, por cooptación, a D. José Ignacio Goirigolzarri Consejero y

Presidente Ejecutivo de Bankia, S.A., aceptando igualmente las renunciaciones de D. Rodrigo de Rato como Consejero y Presidente Ejecutivo y de D. José Manuel Fernández Norniella como Consejero Ejecutivo de Bankia, S.A.

Sorprendentemente, D. Rodrigo de Rato, a pesar de todo lo sucedido sigue siendo Presidente de Caja Madrid. Posteriormente tendremos ocasión de referirnos a algunas de sus manifestaciones posteriores a la renuncia a su puesto de Presidente de BANKIA, pero por ahora simplemente nos gustaría poner de manifiesto que, a pesar de la pésima gestión de la entidad, el mismo no solo sigue ostentando idéntico puesto en Caja Madrid, sino que tampoco nos consta que haya renunciado a la Presidencia de la mercantil Caja Madrid Cibeles, S.A., ni a la vicepresidencia del Consejo de Confederación Española de Caja de Ahorros (CECA) ni a la Presidencia del Consejo de la Corporación Financiera de Caja de Madrid.

E) El rescate de BANKIA y la toma de control por parte del Fondo de Reestructuración Bancaria (FROB)

Como continuación de lo anterior y ante el evidente desfase patrimonial del “Grupo BANKIA”, con fecha 9 de mayo de 2012, BFA procedió a comunicar a la CNMV que el Consejo de Administración de la entidad había acordado por unanimidad en sesión celebrada en Madrid con fecha de ese mismo día dirigirse al FROB, a través del Banco de España, solicitando la aplicación del procedimiento de conversión con la finalidad de que los 4.465 millones de euros emitidos en Participaciones Preferentes Convertibles por BFA y suscritas por el FROB, se convirtieran en Acciones de BFA, que serían emitidas en ejecución del acuerdo de aumento de capital para atender a la conversión de las Participadas Preferentes Convertibles.

Acompañamos como **Documento núm. 28** el correspondiente “hecho relevante” comunicado por parte de BFA a la CNMV el día 9 de mayo.

Dicha solicitud fue al parecer atendida por la Comisión Rectora del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB) en su reunión celebrada el pasado día 11 de mayo, que pasaba a ser así el principal accionista de BFA, en un momento en el que las acciones de BANKIA se habían desplomado un 9% en Bolsa, perdiendo prácticamente la mitad del valor con el que debutaron en el parqué unos meses antes.

Posteriormente también, solicitaremos que el FROB remita copia de las actas de su Comisión Rectora, así como sus cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2011, que, por razones que desconocemos –en las fechas que estamos ya deberían estar formuladas, aprobadas y auditadas-, no se encuentran accesibles en la página de la Web de la entidad (www.frob.es).

Tal y como se publicó en los medios, el FROB comunicó su voluntad de asignar a tres entidades, entre bancos de inversión y auditoras, para realizar una valoración económica de BFA que serviría de base para fijar el precio de conversión en acciones del préstamo público, y determinaría la participación estatal tanto en el capital de la matriz como de su filial

Sin embargo, todo parece indicar que BANKIA seguía todavía sin reconocer su verdadera situación financiera y con fecha de 13 de mayo de 2012 comunica a la CNMV que, a raíz del Real Decreto-Ley 18/2012, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero el importe estimado para el “Grupo Bankia” de las nuevas provisiones a constituir para la cobertura del saldo vivo al 31 de diciembre de 2011 correspondiente a la financiación concedida para promoción inmobiliaria en España, asciende a 4.722 millones de euros antes de impuestos.

Por lo menos la entidad ya no seguía insistiendo en su fortaleza financiera, manifestando al final de su comunicado, que acompañamos como **Documento núm. 29**, *“la existencia un compromiso claro de saneamiento y contribución a la reestructuración del sector financiero”*.

El día 16 de mayo de 2012 BANKIA procede a remitir a la CNMV la declaración intermedia o informe financiero trimestral correspondiente al primer trimestre del ejercicio 2012, que acompañamos como **Documento núm. 30**. En dicho informe se insistía en la estabilidad estructural del banco, indicando lo siguiente (pág. 8):

“Al cierre de marzo 2012 el Grupo tiene una capacidad de emisión de deuda cercana a 15.500 millones de euros (incluyendo cédulas de vencimiento inferior a 2015) y activos líquidos de 21.889 millones euros, lo que excede en más de 15.000 millones de euros los vencimientos de financiación mayorista hasta diciembre de 2014.”

Ese mismo día, 16 de mayo de 2012, BANKIA remite un nuevo comunicado a la CNMV, que aportamos como **Documento núm. 31** informando de la renovación de la

estructura organizativa de la entidad, en la cual destaca la creación de un nuevo departamento, denominado Dirección General de Presidencia, responsable del área financiera, riesgos, participadas y Presidencia, cuyo objetivo es “*reformular la rentabilidad del balance del banco, como elemento esencial para una mayor creación de valor para el accionista*”.

De la misma manera, ese mismo día BANKIA comunica al citado organismo regulador el nombramiento de Dña. Araceli Mora Enguñados como Presidenta de la Comisión Delegada de Riesgos en la vacante dejada por el Sr. D. José Manuel Fernández Norriella.

F) La suspensión de la cotización de BANKIA y la petición de una ayuda pública adicional por importe de 19.000 millones de euros.

A pesar de la toma de control por parte del FROB y la renovación del equipo directivo de la entidad, la cotización de BANKIA seguía en caída libre, llegando a perder por momentos más de un 30 % el día 17 de mayo (en una sola sesión), motivo por el cual el Consejo de Administración de la entidad remitió un nuevo comunicado a la CNMV ratificando la solvencia de la entidad, que acompañamos como **Documento núm. 32**, en el que puede leerse lo siguiente:

“En las últimas semanas, la operativa de Bankia ha transcurrido dentro de los parámetros habituales en la red de oficinas. La evolución de los depósitos en la primera quincena del mes de mayo tiene un carácter sustancialmente estacional. Los indicadores de evolución del balance evidencian, además, que el saldo de depósitos no registrará cambios sustanciales en los próximos días.”

Durante la semana del 21 al 25 de mayo el Gobierno, a través de su Ministro de Economía, D. Luis de Guindos, va cambiando la cifra necesaria que BANKIA requiere para recapitalizarse. En unos días pasa de 7.000 o 7.500 millones de euros a 9.000 millones, sin contar los 4.465 millones de euros que recibió BFA en 2010, ya convertidos en capital, lo que no ayuda precisamente a mantener estable la cotización de la entidad en la bolsa.

A la vista de la incertidumbre generada y la caída en picado de la cotización, a primera hora del viernes 25 de mayo **la CNMV suspende la cotización de las acciones** de BANKIA a petición de la propia entidad (el día anterior había cerrado a 1,57 euros,

menos de la mitad del precio de salida que fueron 3,75 euros por acción, el 20 de julio de 2010). Por la tarde se reúne el Consejo de Administración de BANKIA que decide pedir una inyección de 19.000 millones de euros de dinero público para el grupo BFA, matriz de BANKIA (de los que 12.000 serán para esa entidad), una cifra que desborda todas las previsiones (que sumada a los 4.465 millones ya concedidos, arroja un total de 23.465 millones de fondos públicos) y que la convierte en el mayor rescate financiero de la historia de España y uno de los mayores de Europa.

Esta petición de rescate es el resultado de la nueva valoración de los activos y la reformulación de las cuentas de BANKIA enviadas a la CNMV, que de unos supuestos beneficios de 309 millones de euros, pasaba en cuestión de días a unas pérdidas de 2.979 millones de euros, forzando la dimisión en bloque del Consejo de Administración.

A continuación nos referimos a la citada reformulación de cuentas (que esta vez sí contarán con el preceptivo informe de auditoría), limitándonos por ahora a aportar, a efectos probatorios como **Documentos núm. 33 y 34**, la petición de BANKIA a la CNMV de suspensión de la cotización, que aquella justificaba en la necesidad en la incertidumbre provocada por la *“falta de concreción en las cifras hasta que el Consejo haya adoptado el acuerdo definitivo”* y el acuerdo del citado organismo regulador concediéndola.

G) La reformulación de cuentas y presentación del Plan de Recapitalización

Ese mismo día 25 de mayo de 2012, a las 20 horas, BANKIA comunica a la CNMV que el Consejo de Administración de la entidad ha procedido a aprobar la reformulación de las cuentas anuales, individuales y consolidadas, correspondientes al ejercicio 2011. Acompañamos copia de la citada comunicación como **Documento núm. 35**.

Inmediatamente después de comunicar a la CNMV la reformulación de cuentas, BANKIA remite a la referida entidad otros cinco nuevos “hechos relevantes”:

- (i) A las 20:07 h. la Sociedad informa sobre la aportación de capital que el Grupo BFA-Bankia solicitará al FROB en el plan de recapitalización (**Documento núm. 36**).

- (ii) A las 20:54 h. BANKIA comunica cambios en el Consejo de Administración (**Documento núm. 37**).
- (iii) A las 21:31 la Sociedad comunica que Standard & Poor's ha revisado a la baja las calificaciones crediticias de la misma (**Documento núm. 38**).
- (iv) A las 22:22 h. BANKIA informa de que el Consejo de Administración de la Sociedad, en su reunión celebrada esa misma tarde ha acordado convocar la Junta General Ordinaria de Accionistas (**Documento núm. 39**).
- (v) Finalmente, a las 23:26 h. de la noche la sociedad informa del envío de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2011, así como del informe de auditoría (**Documento núm. 40**).

De los anteriores comunicados reviste especial interés el remitido a las 20:07 h. del día 25 de mayo, en el que se concreta el importe final que BANKIA/BFA entiende necesario solicitar al FROB para su saneamiento, en el que podemos leer lo siguiente:

*“Al efecto, el Grupo Banco Financiero y de Ahorros – Bankia, en el marco del requerimiento formulado por el Banco de España al amparo de lo previsto en el Real Decreto-Ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero, así como de las nuevas exigencias derivadas del Real Decreto-Ley 18/2012, de 11 de mayo, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, Banco Financiero y de Ahorros, S.A. ha comunicado al Banco de España y al Ministerio de Economía y Competitividad que solicitará una aportación de capital del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (“FROB”) por importe de **19.000 millones de euros**, en el plan de recapitalización a presentar por la entidad.”*

En dicha comunicación BANKIA acompaña la correspondiente nota de prensa realizada por la entidad, en la que la misma justifica de dónde han salido esos 19.000 millones de euros. A continuación reproducimos tales explicaciones:

“Impacto en provisiones

Como consecuencia de la publicación de los Reales Decretos-Ley 2/2012 y 18/2012, afloraron requerimientos de provisiones y de capital por importe de 8.745 millones de euros que ya fueron identificados por el Grupo BFA. El Grupo ha hecho un análisis profundo y prudente de su cartera inmobiliaria tras el que se han identificado necesidades adicionales que ascienden a 4.000 millones de euros. En total, la entidad destinará a cubrir estos créditos y activos 12.745 millones de euros. De este modo, el riesgo total que Bankia tiene con el sector promotor e inmobiliario tendrá una cobertura del 48,9%.

Por otro lado, el Grupo ha realizado una revisión en profundidad del resto de la cartera crediticia para adecuarla a un eventual escenario económico adverso, de la que resulta una dotación de 5.500 millones de euros.

Los saneamientos acometidos en la cartera crediticia llevan al Grupo BFA Bankia a una cobertura del 12,6% del total de su cartera.

Con carácter adicional a las anteriores provisiones, el Grupo ha llevado a cabo una revisión del resto de los activos en los balances de BFA y Bankia con el objetivo de valorar la existencia de potenciales minusvalías latentes en los mismos, en el contexto de la adecuación futura de la estructura financiera del Grupo y su acomodación a las posibles exigencias europeas sobre competencia. De dicho análisis se deduce la necesidad de unos saneamientos por importe de 6.700 millones de euros. Los activos afectados son, principalmente, la cartera de participadas (que se han puesto a valor de mercado) y los activos fiscales.

El efecto neto de todas las actuaciones mencionadas asciende a 19.000 millones de euros, para los que se solicitará la aportación del Estado.

Tras el saneamiento y recapitalización, el ratio de capital principal del Grupo BFA se estima que se situará en el 9,8% (el 9,6% en el caso de Bankia), dándose cumplimiento a las exigencias impuestas por los reguladores español y europeo.”

La primera sorpresa que provoca lo anterior es que la suma de las necesidades de capital indicadas suma una cifra de 24.945 millones de euros y no los 19.000 millones finalmente solicitados, desconociendo esta parte la razón por la que el “efecto neto” es 5.945 millones inferior.

Desde luego, no resulta mínimamente consistente (por no calificarlo de otra manera) afirmar que algunos de los ajustes detectados traen causa de que “*afloraron requerimientos de provisiones y de capital*”, o que se justifican en la adecuación “*a un eventual escenario económico adverso*”, o decir que las novedosas provisiones están motivadas por la acomodación de la estructura financiera del Grupo “*a las posibles exigencias europeas sobre competencia*” cuando 20 días antes se habían remitido a la CNMV las cuentas del mismo ejercicio sin tales ajustes ni provisiones y arrojando un resultado positivo.

Pero al margen de dicha cuestión lo cierto es que las nuevas cuentas reformuladas evidencian la falsedad de las anteriores, concretando aquellos capítulos en lo que se había producido la alteración contable:

- 8.745 millones por la indebida contabilización y registro de provisiones
- 4.000 millones de euros por la sobrevaloración de la cartera inmobiliaria

- 5.500 millones de euros derivados de la errónea contabilización de la cartera crediticia.
- 6.700 millones de euros por la revisión del resto de los activos en los balances de BFA y BANKIA.

Lógicamente, no estamos en este momento en situación de indicar hasta que punto cada una de tales irregularidades contables, subsanadas por el Consejo entrante, obedecen a una mera mala praxis contable o a una deliberada voluntad fraudulenta - tal cuestión habrá de ser objeto de la correspondiente prueba pericial contable- pero lo que sí podemos afirmar es que tales ficticios resultados contables son los que sirvieron a la Sociedad para salir a bolsa y recabar del mercado (de pequeños inversores en su mayor parte) varios miles de millones de euros entre inversores minoristas.

Más adelante (en la pág 2 de la nota de prensa unida al comunicado remitido a la CNMV) se indica lo siguiente:

“El efecto neto de todas las actuaciones mencionadas asciende a 19.000 millones de euros, para los que se solicitará la aportación del Estado.

Tras el saneamiento y recapitalización, el ratio de capital principal del Grupo BFA se estima que se situará en el 9,8% (el 9,6% en el caso de Bankia), dándose cumplimiento a las exigencias impuestas por los reguladores español y europeo.”

El dato facilitado (tras la inyección de 19.000 millones de euros) contrasta con el mismo dato facilitado por el anterior Consejo de Administración al formular las mismas cuentas (las del ejercicio 2011). Y es que si atendemos al Informe de Gestión aportado anteriormente como Documento num. 20, encontramos lo siguiente (pág. 15):

*“Al cierre del ejercicio 2011, los recursos propios básicos «core» de Grupo Bankia alcanzaron 16.078 millones de euros. De esta forma, **la ratio de core capital y la ratio de capital principal alcanzaron el 10,01 %**, lo que permite cumplir con un exceso de capital superior a 3.000 millones de euros con los niveles de solvencia exigidos por el Ministerio de Economía y Hacienda a través del Real Decreto-Ley 2/2011 de 18 de febrero para el reforzamiento del sistema financiero español, que exige a Bankia un porcentaje de capital principal del 8 %*

Es mas, el mes anterior al rescate y dimisión en bloque del Consejo, BANKIA había procedido a publicar la nota de prensa, que acompañamos como **Documento núm.**

41, en la que la Sociedad se congratulaba de informar a sus clientes e inversores que gracias a la venta de activos no estratégicos había elevado su solvencia hasta el 10.6 %, alardeando de que *“Bankia ha sido la entidad que más ha incrementado su solvencia en el último año, con un aumento de 2,8 puntos porcentuales”*, hasta llegar a ser *“una de las más capitalizadas”* y *“uno de los bancos más eficientes y rentables del sector”*. Transcribimos a continuación los primeros párrafos de la nota de prensa publicada, que puede encontrarse todavía hoy en la propia página Web de la entidad (www.bankia.com) y que no tienen desperdicio:

“Bankia eleva su solvencia hasta el 10,6%

- *El Grupo eleva su ‘core capital’ en 54 puntos básicos tras la realización de distintas medidas de ventas de activos no estratégicos, recompras de deuda y canjes de emisiones.*
- **Entre los grandes bancos europeos, Bankia ha sido la entidad que más ha incrementado su solvencia en el último año, con un aumento de 2,8 puntos porcentuales.**

Bankia ha elevado su core capital en 54 puntos básicos hasta situarlo en el 10,6%, uno de los más elevados del sector financiero español, tras tomar en las últimas semanas distintas medidas que han mejorado la solvencia de la entidad.

Entre ellas, se ha procedido a la venta de activos no estratégicos, la recompra de deuda en poder de inversores institucionales y el canje de diversas emisiones de participaciones preferentes por nuevas acciones del banco.

Este refuerzo de capital sitúa a Bankia como una de las entidades financieras españolas más capitalizadas del sector, muy por encima de los requisitos mínimos legales establecidos. *De hecho, Bankia ha logrado reforzar su ratio de ‘core capital’ en 2,8 puntos desde el cierre del año 2010, al pasar del 7,8% al citado 10,6%. **Entre las grandes entidades europeas, ninguna ha registrado una mejora tan sustancial.***

La mejora de la solvencia es uno de los ejes de la estrategia de Bankia para los próximos cuatro años (2012-2015), que persigue también mejorar la eficiencia de la entidad y reforzar la gestión de la liquidez, con el objetivo de situarse como uno de los bancos más eficientes y rentables del sector.”

¿Cómo es posible que antes de la inyección de 19.000 millones de euros la ratio de “core capital principal” fuera del 10,1 % (10,6 % en el mes de abril), y al mes siguiente –y con 19.000 millones más en el activo de la Sociedad- se sitúe en el 9,8 % (9,6 % en el caso de BANKIA)?

¿Qué ocurre con tanta y tanta gente que invirtió sus ahorros en una entidad sobre la base de unos coeficientes, ratios y resultados que, a la postre, se han revelado absolutamente falsos?

Como prueba adicional del engaño sistemático a que se ha sometido a los 350.000 accionistas de BANKIA acompañamos, como **Documento núm. 42**, una copia del denominado “boletín del accionista” correspondiente al 4º trimestre del ejercicio 2011, que puede encontrarse aún en la propia página Web de la entidad (http://www.bankia.com/Ficheros/CMA/ficheros/Boletin_Accionista_4T11.PDF), en el que se da cuenta no solo de la existencia de unos beneficios del ejercicio de 2011 de 309 millones de euros sino también del ratio de core capital del 10,1 % y otra serie de información e indicadores, que le situaban como una de las entidades más sólidas a nivel mundial. El citado boletín incluye una entrevista al consejero delegado de la entidad, D. Francisco Verdú Pons, en el que el mismo remata tan fantásticas noticias indicando que *“en el año 2015 Bankia habrá alcanzado niveles de solvencia y rentabilidad de referencia en su sector, tanto en el panorama nacional como europeo”*.

Sobran ulteriores comentarios.

No solo tal supuesta solvencia era manifiestamente falsa, sino que, como luego veremos, la posterior auditoría de Deloitte ha revelado que BFA, matriz de BANKIA, se encontraba en causa de disolución o, como dice el periódico “El Confidencial” en la noticia publicada el 29 de mayo pasado “en quiebra técnica”, destacando la noticia, que aportamos como **Documento núm. 43** que *“la caída de los niveles de capital por debajo de los mínimos legales ha sido la causa esgrimida par ajustar todas las intervenciones desde que comenzó la crisis: CCM, CajaSur, CAM y Banco de Valencia”*.

Volviendo al 25 de mayo de 2012, y a la serie ininterrumpida de “hechos relevantes” que ponían fin a los sueños y delirios de grandeza de la entidad financiera, resulta también de interés el comunicado remitido a la CNMV a las 20:54 h. sobre la renuncia en bloque presentada por el Consejo de Administración. En la nota de prensa adjunta se da cuenta de *“la profunda revisión del órgano de administración”* acordada y de la reformulación de cuentas y los resultados del “saneamiento”: un resultado negativo del ejercicio de 2.979 millones de euros:

“Los saneamientos realizados en la cartera de créditos, en los activos adjudicados y la puesta a valor de mercado de las participadas integradas en Bankia han arrojado un resultado negativo en el año 2011 de 2.979 millones de euros”.

Una información más detallada de los ajustes realizados en la contabilidad por el Consejo entrante puede observarse en la presentación realizada del Plan de Recapitalización del Grupo BANKIA, que fue dado a conocer a los medios al día siguiente, 26 de mayo, y remitido a su vez a la CNMV. En la citada presentación, que aportamos como **Documento núm. 44** se detallan algo más los tipos de ajustes realizados a las iniciales cuentas aprobadas por el consejo de administración de BANKIA/BFA.

Resulta cuanto menos curioso comprobar que los ajustes realizados en las cuentas reformuladas se justifican (tanto en los se refiere a “activos inmobiliarios” como “cartera de participadas”) en la necesidad de adecuar su valor “*al precio de mercado actual*”, como si el valor de mercado de los bienes y derechos hubiera podido variar en unas semanas como para justificar el rescate de la entidad y la reformulación de las cuentas.

H) Las nuevas cuentas presentadas, reformuladas, que modifican totalmente las aprobadas por el Consejo saliente

Llegados a este punto, hemos de abordar el análisis de las nuevas cuentas presentadas tanto por BANKIA como por BFA, que acompañamos como **Documento núm. 45 y 46**, que pueden encontrarse también en la propia página web de la entidad BANKIA y publicadas en la CNMV.

Pues bien, si hacemos el esfuerzo de comparar las cuentas formuladas por el Consejo saliente (Doc. núm. 20) y las nuevas cuentas reformuladas (ambas, como es lógico cerradas a 31 de diciembre de 2011) comprobaremos que la mayor diferencia se encuentra en la cuenta de pérdidas y ganancias y, en particular, en el epígrafe “*pérdidas por deterioro de activos financieros*”.

Si tomamos en consideración ambas cuentas presentadas por BANKIA comprobaremos que, de contemplar unos beneficios antes de impuestos de 320 millones de euros, las nuevas cuentas pasan a unas pérdidas de nada menos que 4.369 millones de euros, lo que supone una diferencia de ¡4.689 millones de euros!

Como puede observarse, la Memoria de ambas cuentas son sustancialmente idénticas hasta la pág. 16 en la que en las cuentas reformuladas se incluye un novedoso apartado, denominado **“hechos posteriores acaecidos con posterioridad al 28 de marzo de 2012”** en el que se intentan justificar las razones que han motivado la modificación de las cuentas.

En primer lugar, se realiza una mención al Real Decreto-Ley 18/2012 y la necesidad realizar un saneamiento para el Grupo BANKIA de 4.722 millones de euros, para la cobertura del riesgo normal al 31 de diciembre de 2011 correspondiente a la financiación concedida para promoción inmobiliaria en España.

Pero lo más relevante viene a continuación cuando se pretende justificar los restantes ajustes realizados de la siguiente manera que transcribimos:

“El 25 de abril de 2012 fueron publicados los resultados del análisis quinquenal sobre el sector financiero llevado a cabo por el Fondo Monetario Internacional. En las recomendaciones de este informe, se requería que, en aras de preservar la estabilidad financiera, resulta crítico que determinadas entidades identificadas como “vulnerables”, adopten medidas prontas y decisivas para reforzar sus balances y mejorar su gobernanza.

En este sentido, a la vista de la coyuntura económica y normativa, el contexto previsto de evolución del mercado, las circunstancias sobrevenidas y las recomendaciones y disposiciones mencionadas de los diversos organismos oficiales, se ha procedido a realizar un análisis de la razonabilidad de las estimaciones sobre la base de la información disponible y de la valoración y riesgo asociado a los activos y compromisos del Banco existentes al 31 de diciembre de 2011. Los Administradores del Banco han considerado que dada la relevancia de la información anterior, como consecuencia de acontecimientos e información sobrevenidos, era necesario formular unas nuevas cuentas anuales que recogieran los mencionados hechos y modificaciones.

Las modificaciones que se han incorporado en estas cuentas anuales con respecto a los saldos reflejados en las cuentas anuales del ejercicio 2011 formuladas originalmente el 28 de marzo de 2012 son las siguientes (entre paréntesis se muestra las Notas que se han modificado como consecuencia de estas correcciones):

- *Se ha restimado el valor de determinados activos inmobiliarios mantenidos a través de sociedades y vehículos de inversión participados, directa e indirectamente, por Bankia por lo que se ha procedido a reducir el importe contabilizado de las inversiones mantenidas en las entidades tenedoras de estos activos registradas en las rúbricas “Activos financieros disponibles para la venta – Instrumentos de capital”, “Participaciones” e “Inversiones crediticias – Crédito a la clientela” e incrementado el saldo de los ajustes por valoración registrados en la rúbrica “Ajustes por valoración – Activos financieros disponibles para la venta” del balance al 31 de diciembre de*

2011 por importe de 77, 139, 957 y 9 millones de euros, respectivamente, con cargo a las rúbricas “Pérdidas por deterioro de activos financieros – Inversiones crediticias”, “Pérdidas por deterioro de activos financieros - Otros instrumentos financieros no valorados a valor razonable con cambios en pérdidas y ganancias” y “Pérdidas por deterioro del resto de activos (neto) – Otros activos” de la cuenta de pérdidas y ganancias de ejercicio 2011 por importe de 957, 86 y 139 millones de euros, respectivamente (véanse Notas 3, 10, 11, 15, 40 y 41).

- Se ha actualizado la información relativa a determinados compromisos asumidos por parte del Banco en relación con sociedades e inversiones de naturaleza inmobiliaria (pactos de socios, compromisos y garantías concedidas por el Banco, etc.) que ha supuesto realizar una revisión de la probabilidad de ocurrencia estimada de las posibles contingencias asociadas a los mismos, procediéndose a incrementar el saldo registrado en la rúbrica “Provisiones – Provisiones para riesgos y compromisos contingentes” del pasivo del balance al 31 de diciembre de 2011 en un importe de 297 millones de euros, con cargo, por el mismo importe, a la rúbrica “Dotaciones a provisiones (neto)” de la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio 2011 adjunta (véanse Notas 20 y 39).
- Como consecuencia de las circunstancias antes descritas en el contexto de la situación del mercado hipotecario al 31 de diciembre de 2011 y su previsible evolución, se ha reducido el valor de determinados activos adjudicados (viviendas terminadas, oficinas, locales, naves y fincas rústicas) mantenidos directamente por el Banco e indirectamente a través de sociedades participadas, para reflejar el impacto del mencionado contexto sobre las valoraciones y tasaciones realizadas dicha fecha. En este sentido, el ajuste en el valor de estos activos ha tenido como efecto una disminución de los saldos contabilizados en la rúbrica “Activos no corrientes en venta” del activo del balance al 31 de diciembre de 2011 por importe de 1.352 millones de euros con cargo a la rúbrica “Ganancias (pérdidas) de activos no corrientes en venta no clasificados como operaciones interrumpidas” de la cuenta de pérdidas y ganancias del mencionado ejercicio 2011 por este mismo importe (véanse Notas 14 y 43).
- Como consecuencia de la revisión de la información disponible sobre determinadas carteras y riesgos de finalidad promoción y construcción inmobiliaria, se ha procedido a la reducción del saldo de la rúbrica “Inversiones crediticias – Crédito a la clientela” del balance al 31 de diciembre de 2011 por importe de 1.859 millones de euros, con cargo a la rúbrica “Pérdidas por deterioro de activos financieros – Inversiones crediticias” de la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio 2011 por este mismo importe (véase Notas 11 y 40).

Como consecuencia de estos hechos, se ha procedido a registrar el correspondiente efecto fiscal con abono a la rúbrica “Impuesto sobre beneficios” de la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio 2011 y con cargo al epígrafe “Ajustes por valoración – Activos financieros disponibles para la venta” del balance al 31 de diciembre de 2011 por importe de 1.407 y 3 millones de euros, respectivamente, teniendo como contrapartida este importe un cargo en la rúbrica “Activos fiscales – Diferidos” del balance al 31 de diciembre de 2011 por importe de 1.404 millones de euros.

El efecto de lo anteriormente descrito ha supuesto una modificación del resultado del ejercicio y los distintos márgenes mostrados en la cuenta de pérdidas y ganancias, el estado de ingresos y gastos reconocidos, el estado total de cambios en el patrimonio neto y el estado de flujos de efectivo del ejercicio 2011, así como las cifras de requerimientos de recursos propios, recursos propios computables y ratios de solvencia y de capital principal del Grupo Bankia (véase Nota 4).

Adicionalmente, como consecuencia de todos los cambios anteriores se ha procedido a modificar la información de riesgos y transparencia que se presenta en la Nota 3 de la memoria y se ha incluido en la Nota 5 información relativa a hechos posteriores producidos con posterioridad al 28 de marzo de 2012 que puede afectar a la retribución de los miembros del consejo de administración y de la Alta Dirección. También se ha modificado, como consecuencia del cambio en el resultado del Banco, la propuesta de distribución de resultados del ejercicio 2011."

Sin necesidad de entrar en este momento en cada uno de los ajustes realizados -que habrán de ser objeto de la oportuna prueba pericial contable durante la instrucción - no podemos dejar de hacer tres reflexiones:

- Resulta ridículo intentar presentar los ajustes realizados como algo surgido de la propia reflexión y voluntad de los gestores de la entidad, cuando por todos es conocido que la Sociedad los ha realizado solo cuando no tenía más remedio, obligada por la negativa de los auditores a avalar las cuentas formuladas por el Consejo de Administración, que había provocado a su vez la caída en bloque de todo el Consejo.
- Tampoco es mínimamente consistente el intento de justificar los ajustes en la publicación el 25 de abril por parte del Fondo Monetario Internacional (FMI) de los "*resultados del análisis quinquenal sobre el sector financiero*". Si fuera así, ¿por qué solo BANKIA y no las restantes entidades han reformulado sus cuentas? ¿por qué el 16 de mayo BANKIA y BFA remitieron a la CNMV sus cuentas con un resultado positivo y sin ajuste de ningún tipo?
- Finalmente, ¿cómo es posible que el Consejo de Administración entrante -que supuestamente ha de velar por los intereses de sus accionistas, al igual que el saliente- dedique todos sus esfuerzos a justificar la actuación del Consejo saliente en vez de depurar las responsabilidades incurridas por los anteriores gestores?

Esta última reflexión nos puede dar la medida de la perversión provocada por la politización del órgano de administración, que en vez de defender los intereses de sus accionistas (los dueños de la compañía) defiende los intereses de los anteriores gestores y los políticos que los nombraron (que son los mismos que han seleccionado al nuevo Consejo de Administración). Como luego expondremos, esta espiral solo puede romperse mediante la intervención judicial de la entidad, que luego pediremos como medida cautelar.

A continuación veremos que ese desmesurado interés del Consejo entrante en defender la actuación del saliente le lleva incluso a justificar (casi dos años después de la salida a bolsa), que los hechos ocurridos estaban ya advertidos por el Folleto.

En efecto, continuando con la Memoria reformulada, a continuación el Consejo entrante de BANKIA presenta la situación de BANKIA como la materialización de los diferentes riesgos que ya el propio Folleto informativo de la OPS advertía.

Para mayor facilidad, procedemos a transcribir los correspondientes párrafos contenidos en la nueva Memoria:

“Las circunstancias que han dado lugar a la modificación de las estimaciones iniciales, se enmarcan dentro de factores de riesgo advertidas en el folleto informativo de oferta pública de suscripción y admisión a negociación de acciones de Bankia inscrito en el Registro Oficial de la Comisión Nacional del Mercado de Valores con fecha 29 de junio de 2011. **En concreto, en el mencionado folleto se advertía de la existencia de factores de riesgo que podrían afectar de manera adversa al negocio, los resultados o la situación financiera, económica o patrimonial de Bankia o al precio de cotización de sus acciones y que podrían tener un efecto adverso en el precio de las acciones de Bankia,** lo que podría llevar a una pérdida parcial o total de la inversión realizada. Particularmente se destacaban los siguientes riesgos:

- *Exposición al mercado inmobiliario español: se explicaba que existe el riesgo de que las valoraciones a las que se encuentran registrados estos activos en balance no correspondan con su valoración realizable si tuviesen que venderse hoy dadas las dificultades de valoración en un mercado con un fuerte carácter ilíquido como es el inmobiliario español actualmente.*
- *Riesgo de crédito: se mencionaba que deterioros en la calidad de riesgos existente a la fecha pueden derivar en un incremento en los saldos dudosos y, por tanto, requerir incrementos adicionales de coberturas según normativa vigente*
- *Cambios en los marcos normativos: se explicaba que Bankia está sujeta a una estricta y amplia normativa que incluye, entre otras, la relativa a niveles*

de solvencia y recursos propios y que se espera que la regulación de la industria financiera aumente considerablemente, requiriendo unos requisitos de capital más exigentes y una mayor transparencia e imponiendo restricciones para realizar determinadas operaciones estructuradas.

Del examen conjunto del contenido del Folleto, que incluyó, en especial, los factores de riesgo indicados resulta que, como se explicó, se advertía expresamente que “podrían afectar de manera adversa al negocio, los resultados o la situación financiera, económica o patrimonial del Emisor [Bankia] o al precio de cotización de sus acciones”.

Por otra parte, tal y como se indica en la Nota 23, el principal accionista de Bankia es Banco Financiero y de Ahorros, S.A., que a la fecha de formulación de estas cuentas anuales, mantiene una participación, considerando el efecto de la autocartera del Banco y de la ampliación de capital realizada en el primer trimestre del ejercicio 2012 anteriormente indicada, del 48% de su capital social. El Consejo de Administración de Banco Financiero y de Ahorros, S.A. acordó por unanimidad en su sesión celebrada en el 9 de mayo de 2012 dirigirse al Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (“FROB”), a través del Banco de España, solicitando la aplicación del procedimiento de conversión con la finalidad de que los 4.465 millones de euros emitidos en Participaciones Preferentes Convertibles por BFA y suscritas por el FROB, se conviertan en Acciones de BFA, que serán emitidas en ejecución del acuerdo de aumento de capital para atender a dicha conversión.

Con posterioridad a esta solicitud, la Comisión Rectora del FROB ha acordado, en su reunión celebrada el 14 de mayo de 2012, aceptar esta solicitud, habiéndose iniciado el correspondiente proceso para fijar el precio al que se ejecutará la conversión.

Si bien el porcentaje de participación que el FROB alcanzará en el capital de BFA como consecuencia del mencionado canje dependerá del resultado de la valoración de BFA que se está llevando a cabo, se estima que, a la conclusión de este proceso, el FROB pasará a tener una partición mayoritaria en el capital social de BFA.

Con fecha 23 de mayo de 2012, Banco Financiero y de Ahorros, S.A. ha remitido sendas comunicaciones tanto al Banco de España como al FROB en las que se les comunica que se propone solicitar una aportación de capital del FROB por importe de 19.000 millones de euros. Con fecha 24 de mayo de 2012, se ha recibido comunicación de ambas Instituciones mostrando su disposición a prestar de forma inmediata el apoyo financiero referido una vez se cumplan los requisitos establecidos en su normativa reguladora.

Entre el periodo comprendido entre 31 de diciembre de 2011 y la fecha de formulación de las presentes cuentas anuales, no se han producido otros hechos posteriores relevantes distintos a los mencionados anteriormente.”

Tales justificaciones a posteriori, incluidas en la Memoria de las cuentas reformuladas por los nuevos Consejeros de la entidad nos recuerdan el conocido aforismo latino: *excusatio non petita, accusatio manifesta*.

No obstante, ante las mismas nos preguntamos: ¿Acaso el Folleto advertía del riesgo de que las cuentas fueran falsas y hubiera de ser reformuladas, de que la Sociedad se encontrara en realidad en causa de disolución y de que fuera necesario inyectar 19.000 millones adicionales de fondos del FROB para sanearla?

Obviamente no, lo cual nos recuerda que el artículo 33 del Real Decreto 1310/2005, antes citado, establece que *“el emisor u oferente no podrá oponer frente al inversor de buena fe hechos que no consten expresamente en el folleto informativo”*

No hace falta ser muy malpensado para darse cuenta de que todos los hechos apuntan a que el Consejo de Administración y los gestores de BANKIA/BFA conocían perfectamente la verdadera situación patrimonial de la entidad y prefirieron ocultarla para poder salir a Bolsa y recabar varios miles de millones de euros de nuevos inversores.

Y, posteriormente, con plena conciencia de que los datos económicos publicados eran falsos, siguieron manteniéndolos, mediante una evidente manipulación del mercado, cuyo objetivo no era otro que preservar en la medida de lo posible el precio de cotización del valor BANKIA y los restantes instrumentos financieros de la entidad, a fin de que no se descubriera su verdadera situación y poder con ello seguir conservando sus puestos y cargos directivos el mayor tiempo posible.

Si formaba o no parte del plan defraudatorio el “exagerar” o sobredimensionar los riesgos de la inversión en el Folleto (a fin de pretender luego exonerarse de responsabilidad) es algo que no estamos en condiciones de afirmar en este momento. Ahora bien, de lo que no tenemos ninguna duda es de que bajo ningún concepto lo descubierto con posterioridad respecto a la verdadera situación patrimonial de la entidad queda amparado o justificado en las advertencias del Folleto.

Si seguimos analizando la nueva Memoria de BANKIA comprobaremos que mantiene idénticos criterios contables que la precedente, si bien se aprecian algunas diferencias, como la existente en el apartado 3.5.1. relativa a la *“información sobre exposición a los sectores de promoción inmobiliaria y de construcción”*, en el que se muestra el cuadro con los datos acumulados de la financiación concedida por el

Banco a 31 de diciembre de 2011 destinada a la financiación de actividades de construcción.

En efecto, si observamos el importe bruto destinado a la financiación a la construcción y promoción inmobiliaria que tenía la calificación de subestándar en las iniciales cuentas formuladas comprobaremos que era de 5.539.090 (pág. 82 de la Memoria) y en las nuevas cuentas reformuladas (pág. 85) el mismo asciende hasta los 15.354.309 (ambos en miles de euros).

En definitiva, en unas pocas semanas se descubren casi 10.000 millones nuevos de financiación inmobiliaria concedida clasificada de “subestándar”.

Por poner otro ejemplo sorprendente, una cosa parecida ocurre con el dato de la valoración de los activos adjudicados por el Banco derivados de “*activos inmobiliarios procedentes de financiaciones hipotecarias a hogares para la adquisición de viviendas*”:

- En las cuentas inicialmente formuladas tales activos en poder del Banco se valoraban en 2.111.622 euros (en miles de euros), tal como consta en la pág. 85 de la Memoria.
- En las nuevas cuentas reformuladas, el mismo capítulo se refleja con un valor contable de 1.188.166 (miles de euros), pág. 88.

Es decir, que en pocas semanas los mismos activos (idénticos pisos adjudicados por el Banco) resulta que valen casi la mitad (casi 1.000 millones de euros menos).

Tales datos contrastan con los datos facilitados por BFA unos meses antes, cuando el 31 de enero de 2011 comunicaba a la CNMV (ver Documento núm. 5) que la cobertura total de los riesgos dudosos inmobiliarios alcanzaba el 100 % y la totalidad del riesgo vivo (incluyendo el calificado como subestándar) era del 81 % entre garantías y provisiones.

En idéntica línea puede señalarse el apartado relativo al desglose de los activos adjudicados por la Sociedad en pago de deudas, que de una valoración de 3.223.233.000 (pág. 108 de la primera Memoria) pasa un importe de 1.871.233.000 euros en la pág. 111 de la Memoria reformulada (¡un 58 % menos!).

En consonancia con los mil millonarios ajustes realizados, la propuesta de distribución de resultados es completamente diferente entre las cuentas inicialmente realizadas y las reformuladas.

Como hemos indicado anteriormente en el apartado B) del Hecho Cuarto, la víspera de la comunicación de su cese y consiguiente rescate de BANKIA (el 6 de mayo de 2012) su todavía Presidente, D. Rodrigo de Rato, anunció su intención de repartir dividendos, por importe de 152 millones de euros, que entendía que era posible habida cuenta de los positivos resultados obtenidos en el ejercicio 2011 y, textualmente, de *“las mejoras en eficiencia y rentabilidad”*.

Pues bien, tanto los hipotéticos resultados positivos obtenidos (por importe de 252 millones de euros) como el parto de 152 millones en dividendos pueden observarse en la pág. 94 de la Memoria, que pocos días después fue modificada, reflejando unas pérdidas de nada menos que 3.030 millones de pérdidas, que pasaron a engrosar la cuenta de “pérdidas acumuladas” de la entidad (pág. 96 de la nueva Memoria).

El nuevo Informe de Gestión (reformulado) también tiene algunos cambios que es preciso poner de manifiesto.

En primer lugar, en el apartado núm. 2 relativo a *“salida a bolsa del Grupo Bankia”* en el que se relatan las peripecias del debut en la bolsa de la entidad el 20 de julio de 2011 se han omitido diversos párrafos que se encontraban en el Informe de Gestión original que creemos que resultan reveladores y que a continuación reproducidos:

“La salida a bolsa de Bankia ha sido un éxito conseguido en tiempo récord en medio de una situación especialmente difícil de los mercados, siendo la oferta pública de suscripción de acciones más relevante que ha tenido lugar en España en los últimos años. En este sentido, Bankia ha concluido en 2011 un proceso que le ha permitido cumplir todos los objetivos inicialmente planteados: la creación de un banco líder en negocio doméstico, la adaptación de la entidad a la nueva normativa sobre requerimientos de capital y la conclusión de un proceso de salida a bolsa que se ha convertido en referencia en todo el sector bancario español y europeo.

Desde su estreno en bolsa, el valor Bankia ha tenido un comportamiento más favorable que el del mercado y la gran banca europea. Así, desde la salida a Bolsa hasta el 31 de diciembre, el valor de cotización de Bankia se había reducido un 4,1% hasta los 3,60 euros.

Este comportamiento contrasta con la importante caída experimentada por el Ibex-35 (-12%) y otros índices de referencia del sector como consecuencia de los altos niveles de incertidumbre en los que se encuentra el sector financiero.

Tras su Salida a Bolsa, la base accionarial de Bankia está constituida por más de 350.000 accionistas, destacando la importante presencia de accionistas institucionales no residentes. En cuanto al volumen medio de títulos negociados, éste se situó en 3,3 millones en el año con un valor medio de aproximadamente 12 millones de euros."

Los anteriores párrafos, omitidos en el nuevo Informe de Gestión, nos suscitan la siguiente pregunta: ¿Por qué BANKIA ya no considera la salida bolsa "un éxito conseguido en tiempo récord"?

La salida a bolsa y lo que ocurrió ese 20 de julio de 2011 no ha cambiado por la reformulación de cuentas, por lo que ¿a qué se debe el cambio de apreciación? ¿No es quizá la mala conciencia de saber que se ha provocado la ruina a cientos de miles de inversores, que acudieron al aumento de capital sobre la base de una situación patrimonial que se ha revelado falsa?

Otro párrafo revelador que ha cambiado en el Informe de Gestión afecta al apartado relativo a las "*principales magnitudes del negocio en el ejercicio 2011*" (pág. 6) y, en particular, el subapartado titulado "**sólida posición de solvencia y capital**". Ese apartado simplemente desaparece y se ve sustituido por otro totalmente distintos. A continuación transcribimos ambos a doble columna:

Informe de Gestión original (pág 6)	Informe de Gestión reformulado (pág. 6)
• Sólida posición de solvencia y capital. El patrimonio neto de Bankia, S.A. al cierre del ejercicio 2011 ascendió a 14.774 millones de euros, lo que le permitió alcanzar niveles de solvencia elevados, con un core capital y una ratio de capital principal a nivel de grupo del 10,1%. El Grupo cumple con un exceso de capital superior a 3.000 millones con los niveles mínimos de solvencia exigidos por el Real Decreto-Ley 2/2011 de 18 de febrero para el reforzamiento del sistema financiero español.	• Intenso esfuerzo en dotación de provisiones que ha tenido un fuerte impacto en la cuenta de resultados, traduciéndose en un volumen total de dotaciones de 6.004 millones de euros en el ejercicio finalizado el 31 de diciembre de 2011.

Con el cambio introducido los propios Consejeros de BANKIA están reconociendo que la “*solida posición de solvencia y capital*” (criterio fundamental que pudo llevar a los inversores a acudir al aumento de capital de la salida a bolsa) NO ERA CIERTA y que, por lo tanto, el Grupo no cumplía con los requisitos legales exigidos en cuanto a capitalización y solvencia.

Otro cambio revelador producido afecta al apartado 4.3 del Informe de Gestión de BANKIA y, en concreto, a la política de dotaciones.

<u>Informe de Gestión original</u> <u>-Pág 10-</u>	<u>Informe de Gestión reformulado</u> <u>-pág. 10-</u>
<i>Durante el ejercicio 2011, Bankia, S.A. ha centrado sus esfuerzos en el mantenimiento de una política prudente de dotaciones con el objetivo de reforzar su solidez patrimonial en el actual entorno económico. Así, el nivel de dotaciones neto total, que incluye las dotaciones a provisiones por deterioro de activos financieros, no financieros, activos adjudicados (incorporadas al epígrafe Otras Ganancias y Pérdidas) y resto de dotaciones a provisiones netas, totalizaron 1.313 millones de euros en el pasado ejercicio. En este sentido, los fondos constituidos a nivel de Grupo para cubrir los requerimientos adicionales de provisiones derivados del Real decreto-Ley 2/2012 de Saneamiento del Sector Financiero ascendieron a 1.139 millones de euros, de los que 139 millones de euros fueron dotaciones realizadas contra la cuenta de resultados consolidada en el último trimestre del año.</i> <i>Una vez añadidos los anteriores epígrafes al margen bruto, el beneficio antes de impuestos se situó en 321 millones de euros. Tras deducir el impuesto de sociedades, el beneficio del ejercicio después de impuestos de Bankia, S.A. totalizó 253 millones de euros al finalizar diciembre de 2011.</i>	<i>En 2011 Bankia, S.A. ha realizado un intenso esfuerzo en dotaciones acorde con el entorno económico actual. Así, el nivel de dotaciones neto total, que incluye las dotaciones a provisiones por deterioro de activos financieros, no financieros, activos adjudicados (incorporadas al epígrafe Otras Ganancias y Pérdidas) y resto de dotaciones a provisiones netas, totalizaron 6.004 millones de euros en el pasado ejercicio.</i> <i>Como consecuencia del elevado nivel de dotación de provisiones, la entidad registró un resultado negativo antes de impuestos de 4.370 millones de euros. Tras contabilizar el impuesto de sociedades, el resultado negativo del ejercicio después de impuestos totalizó 3.031 millones de euros al finalizar diciembre de 2011.</i>

El cambio de la redacción de este apartado traslada una impresión de suma arbitrariedad, como si las provisiones y dotaciones contables fueran algo que quedara a la voluntad o pura decisión de los administradores, que pudieran elegir entre políticas prudentes o menos prudentes y, lo que es más llamativo: que de tales decisiones pudiera depender el tener beneficios o el arrojar pérdidas de más de 3.000 millones de euros.

Continuando con el análisis de nuevo Informe de Gestión de BANKIA, no queremos dejar de hacer mención al apartado 5 relativo a los “recursos propios”, cuya redacción difiere de forma notoria:

<u>Informe de Gestión original</u> <u>-pág 11-</u>	<u>Informe de Gestión reformulado</u> <u>-pág. 11-</u>
<i>Al cierre del ejercicio 2011, los recursos propios básicos “core” de Grupo Bankia alcanzaron 16.078 millones de euros. De esta forma, <u>la ratio de core capital y la ratio de capital principal alcanzaron el 10,1%</u>, lo que permite cumplir con un exceso de capital superior a 3.000 millones de euros con los niveles de solvencia exigidos por el Ministerio de Economía y Hacienda a través del Real Decreto-Ley 2/2011 de 18 de febrero para el reforzamiento del sistema financiero español, que exige a Bankia un porcentaje de capital principal del 8%.</i>	<i>Al cierre del ejercicio 2011, los recursos propios básicos “core” de Grupo Bankia alcanzaron 12.936 millones de euros. De esta forma, <u>la ratio de core capital y la ratio de capital principal alcanzaron el 8,3%</u>, lo que permite cumplir con los niveles de solvencia exigidos por el Ministerio de Economía y Hacienda a través del Real Decreto-Ley 2/2011 de 18 de febrero para el reforzamiento del sistema financiero español, que exige a Bankia un porcentaje de capital principal del 8%.</i>

Para terminar con el Informe de Gestión de BANKIA, en el mismo se introduce un nuevo subapartado en el apartado 8, relativo a los “*hechos relevantes posteriores al cierre del ejercicio 2011*”, denominado “*hechos posteriores acaecidos con posterioridad al 28 de marzo de 2012*”, que sustancialmente es una transcripción del apartado del mismo nombre incluido en la Memoria y que antes hemos referido.

En último lugar, hemos de referirnos al Informe de Auditoria, que como hemos ya indicado anteriormente, es la principal novedad de las cuentas reformuladas, habida cuenta que las anteriores se remitieron a la CNMV sin el preceptivo informe, a la vista de los auditores de la compañía se habían negado a emitirlo limpio de salvedades.

Aunque sea una obviedad decirlo, en opinión de los auditores, las cuentas reformuladas a 25 de mayo de 2012 “*expresan, en todos los aspectos significativos, la imagen fiel del patrimonio y de la situación financiera de Bankia a 31 de diciembre de 2011*”, luego es evidente que las cuentas formuladas por el Consejo saliente NO expresaban la imagen fiel de su patrimonio y de su situación financiera.

I) Levantamiento de la suspensión cautelar de la cotización y hechos posteriores producidos

El lunes 28 de mayo la CNMV acordó levantar la suspensión cautelar acordada el 25 de mayo de 2012, de la negociación de BANKIA en la bolsa, tal y como consta en el comunicado de dicho organismo regulador, que aportamos como **Documento núm. 47.**

Ese mismo día, 28 de mayo, dicha Sociedad procedió a remitir a la CNMV información adicional sobre algunos elementos incluidos en la presentación del Plan de Recapitalización del Grupo BFA-Bankia, que acompañamos como **Documento núm. 48**, en el cual se incluye un desglose del saneamiento de 15.600 millones sobre la cartera crediticia e inmobiliaria, y la intención de poner al Grupo “*en una senda de beneficios y rentabilidad sobre recursos propios crecientes en los próximos años de cara a permitir la venta de la participación del Estado en BFA-Bankia en las mejores condiciones.*”

Para terminar en lo que a comunicaciones a la CNMV se refiere, el pasado día 29 de mayo de 2012, la Sociedad remitió el anuncio de convocatoria de la Junta General Ordinaria de Accionistas a celebrar el 29 de junio y textos completos de las propuestas de acuerdos e informes de los administradores, que aportamos como **Documento núm. 49.**

Las noticias sobre BANKIA desde su rescate y nacionalización se han venido produciendo con periodicidad diaria en los distintos medios de comunicación. De tales noticias hemos de destacar que diversos medios han publicado las declaraciones del ex Presidente de BANKIA y todavía presidente de Caja Madrid criticando el rescate de la entidad y se ha difundido que en la reunión del consejo de dicha entidad del día 6 de junio repartió a los distintos consejeros un informe de tres páginas, sin firmar, que cuestiona el importe real del rescate (señalando la cifra de 22.000 millones de euros y

no 19.000 millones) y la propia conveniencia del mismo, indicando que va a suponer un perjuicio a los accionistas (suponemos que adicional al ya provocado a los mismos), en beneficio del nuevo equipo gestor de la entidad.

Acompañamos como **Documento núm. 50** copia del citado informe, del que, como decimos, se han hecho eco profusamente los medios de comunicación.

Es mas, como también se ha publicado, no solo resulta que D. Rodrigo de Rato, ex Presidente de BANKIA, discrepaba con el Plan de Saneamiento acordado, sino que el mismo había preparado un proyecto de salvamiento distinto, que se iba a hacer público a partir del lunes 7 de mayo y que, según parece, contaba con el aval del Banco de España, que en abril había dado su visto bueno, lo cual no pudo finalmente materializarse por las presiones del Gobierno, que habría forzado su dimisión. Así lo refiere la noticia publicada por “El País” el 3 de junio de 2012, titulada “*Rato prepara su contrataque*”, que acompañamos como **Documento núm. 51.**

Lo que no parece discutir nadie (o casi nadie) es que si hemos llegado a la actual situación es a consecuencia de la deficiente gestión de las entidades. Así lo han manifestado sin tapujos los propios inspectores del Banco de España, cuya principal asociación (la Asociación de Inspectores de Entidades de Crédito y Ahorro) emitido un comunicado criticando al Ministerio de Económica por su decisión de contratar consultores y auditores externos para analizar la verdadera situación de la banca. Así lo refería la noticia publicada por El País el 2 de junio, que aportamos **Documento núm. 52**, en la cual se daba cuenta de la reclamación por parte de los inspectores del Banco de España de la necesidad de depurar las correspondientes responsabilidades administrativas y penales:

“Los inspectores creen que «la deficiente gestión de los órganos rectores de las entidades (que deberían llevar aparejado su procedimiento administrativo o penal)», y «el deficiente tratamiento que se ha hecho del problema por parte de los órganos rectores del Banco de España» ha propiciado esta crisis. Por eso reclaman que se pida responsabilidades «hasta el último nivel del Banco de España»

Esa deficiente gestión de las entidades, denunciada por los propios inspectores del Banco de España pero ignorada curiosamente por el Consejo entrante, ha de ser objeto de la correspondiente instrucción penal, a fin de depurar la posible existencia

de ilícitos penales, para lo cual pediremos en el apartado relativo a la prueba que se remitan cuantos informes obren en dicho organismo sobre BANKIA.

QUINTO.- RETRIBUCIONES, BLINDAJES, PENSIONES Y CREDITOS AUTO-CONCEDIDOS EN CONDICIONES PRIVILEGIADAS

Además de los hechos referidos en los últimos meses se han ido descubriendo y revelando a la opinión pública otra serie de cuestiones que no afectan solo a BANKIA o su matriz, BFA, sino particularmente a las distintas Cajas de Ahorro integradas y, más en concreto, a sus principales gestores, que a la vista del horizonte creado de integración en el “Grupo Bankia” decidieron blindarse jurídica y económicamente mediante contratos, prejubilaciones y otros seguros y retribuciones en especie.

En concreto, si atendemos a la Memoria de las cuentas reformuladas de BANKIA, aportadas como Documento núm. 45 y 46 (pág. 53 a 61), comprobaremos que existen importantes compromisos en materia de pensiones, de prejubilaciones y jubilaciones parciales y otras retribuciones post-empleo en cada una de las siete Cajas asociadas al SIP.

Sobre la cuestión, aportamos como **Documento núm. 53** la noticia del periódico “El Correo” del día 3 de enero de 2012, titulada “Blindajes millonarios en las Cajas rescatadas”, en la que se indica que:

“Los presidentes, consejeros delegados y altos ejecutivos de las cajas de ahorros que han recibido ayudas públicas cuentan con blindajes en sus contratos por un importe conjunto superior a 20 millones de euros, según la información facilitada a la autoridad reguladora. Los primeros espadas de las siete cajas que han recibido recursos del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB) por valor global de 14.400 millones de euros gozarían de indemnizaciones que oscilan entre los 360.000 euros y los 4,5 millones de euros en caso de abandonar el cargo de forma no voluntaria.”

En concreto, en la citada noticia se citan los casos del consejero delegado de BANKIA, el querellado D. Francisco Verdú, con un blindaje de 3,4 millones de euros, el del ex presidente de Bankia y de su matriz Banco Financiero y de Ahorros (BFA), Rodrigo Rato, de 2,8 millones y el del director Financiero y de Riesgos de Bankia, D. Ildefonso Sánchez Barcoj, con un total de 4,5 millones de euros.

Como hemos tenido ocasión de indicar a la hora de hablar del rescate del Banco de Valencia, tanto dicha entidad como Bancaja presentan algunos de los supuestos más escandalosos de este tipo de prácticas. Es el caso, por ejemplo, de D. Aurelio Izquierdo, director financiero de Bancaja, que cuenta nada menos que con un 'blindaje' de 13,92 millones de euros, según se ha desvelado a raíz de la publicación del informe anual del Banco Financiero y de Ahorros (BFA), pues dicha indemnización no constaba en los documentos de Bancaja, tal y como se ha indicado en los medios.

Otra de las Cajas pertenecientes al SIP de BANKIA, Caja de Ahorros de Segovia, está siendo objeto de investigación penal –posteriormente daremos los datos de dicho procedimiento- por dichas cuestiones. Así se indica en el titular de la noticia publicada por “El Economista” el 21 de mayo pasado (**Documento núm. 54**), que reza lo siguiente: “*La Audiencia Provincial ordena investigar las prejubilaciones de Caja Segovia*”, indicando en el cuerpo de la noticia que “*la denuncia ponía de manifiesto, según el auto, las desproporcionadas prejubilaciones otorgadas al director general de la Caja, Manuel Escribano (12 millones de euros) y al resto de los integrantes del comité de dirección (30 millones de euros como monto global).*”

Hay infinidad de casos, pero por señalar otro de los más escandalosos, aportamos como **Documento núm. 55** la noticia publicada en el diario de información económica “Cinco Días” el 28 de noviembre de 2011 titulado: “*Radiografía del expolio en las Cajas de Ahorros*”, en el que se da cuenta del hecho de que “Los gestores, protagonistas de estos dispendios y responsables de la mala gestión (tres cajas han sido intervenidas -CCM, Cajasur y Caja Mediterráneo- y otras tres han sido nacionalizadas -Novacaixagalicia, Catalunya Caixa y Unnim-) lejos de ser castigados, han recibido generosas indemnizaciones, señalando varios de los casos mas llamativos:

- D^a María Dolores Amorós, exdirectora general de Caja Mediterráneo (CAM), que hubo de ser objeto de un rescate del Estado por importe de 2.800 millones de euros, acordó para sí un sueldo anual cercano a los 600.000 euros y se garantizó el pago de una pensión vitalicia de 370.000 euros.
- Cuatro ejecutivos de Caixa Penedés se garantizaron el cobro de un plan de pensiones que, en total, sumaba 20 millones de euros.

- Domingo Parra, ex director general de Banco de Valencia (participada por BFA-Bankia), que pactó para su salida el pago de una indemnización de 7,5 millones de euros.

Otra caso ciertamente sorprendente es el de cuatro directivos de Novacaixagalicia que se prejubilaban justo antes de que el FROB se viera obligado a inyectar 2.460 millones de euros, lo cual no les va a impedir cobrar 33 millones de euros en planes de pensiones, a lo que hay que sumar el abono de su correspondiente cláusula de “blindaje” y los más de 15 millones de euros que cobró como pensión el último presidente de Caixa Galicia, D. José Luis Méndez.

Aportamos a efectos probatorios como **Documento núm. 56** la noticia publicada por “El País” el pasado 6 de mayo, que indica lo siguiente:

*“Según revelan las cuentas de la entidad, que por primera vez detallan por completo las retribuciones de la cúpula, **José Luis Pego, Javier García de Paredes, Óscar Rodríguez Estrada y Gregorio Gorriarán percibirán cuando se jubilen, de una sola vez o mensualmente, planes de pensiones que suman 33 millones de euros.** En total, **entre indemnizaciones y planes de pensiones, las antiguas cajas y ahora el banco han consignado 52 millones de euros para retirar a estos cuatro ejecutivos, que además tienen las manos libres para volver a trabajar en la empresa privada.**”*

Tal y como se refiere en la citada noticia tanto las pensiones aprobadas por el Consejo como otros conceptos como créditos auto-concedidos en condiciones ventajosas están siendo actualmente objeto de investigación por la Fiscalía Anticorrupción.

Como han tenido ocasión de poner de manifiesto los expertos, los denominados sistemas de previsión (pensiones complementarias, seguros de vida y figuras análogas), son figuras remuneratorias que entran en lo que puede denominarse «remuneración encubierta» o «remuneraciones sigilosas» y que han recibido severas críticas cuando las mismas se conceden en situaciones de crisis y de forma opaca o poco transparente, pudiendo llegar a incurrir en prácticas delictivas por administración desleal.

Incluso en países tradicionalmente renuentes a estimar la existencia de responsabilidad de ningún tipo por la aprobación de retribuciones o indemnizaciones a directivos o gestores de compañías rescatadas, por más altas que estén sean (como por ejemplo EEUU, siempre protector de la libertad de empresa), han revisado su doctrina jurisprudencial. Escándalos como los de ENRON, TYCO, WORLDCOM o el caso DISNEY (seguido ante la

“Delaware Chancery Court”, de forma pionera en la materia), entre otros, han sido decisivos para que los tribunales de ese país hayan confirmado la posibilidad de llevar a juicio a los administradores y ejecutivos por tales decisiones y, en consecuencia pronunciarse sobre su naturaleza abusiva.

Posteriormente, en sede de fundamentación jurídica, tendremos ocasión de profundizar en este tema, mencionando expresamente el importante “caso Mannesmann”, en el que Tribunal Supremo alemán anuló la sentencia absolutoria del tribunal de Düsseldorf, afirmando la ilegalidad de la concesión de primas de recompensa para los miembros del Consejo de administración de dicha compañía sobre la base del principio de proporcionalidad entre aquellas remuneraciones y los inexistentes beneficios futuros para la sociedad.

Sobre esta cuestión resulta muy ilustrativo el artículo de D. José Manuel Gómez-Benítez, Catedrático de Derecho penal de la Universidad Complutense de Madrid, titulado “Remuneraciones abusivas y simuladas de los administradores: reflexiones con motivo del caso BSCH” (Ed. VLEX, 2012), que, no solo se refiere a esa doctrina comparada, sino que de forma muy crítica con la resolución que puso fin al citado procedimiento al que se refiere el título del artículo, manifiesta lo siguiente:

“Criterios como, por ejemplo, el resultado del ejercicio, la situación económica, financiera y patrimonial de la empresa y el sistema de la remuneración, no pueden ser ajenos a la determinación de lo abusivo de una remuneración, con independencia de la libertad de contratación que rige en el mercado, pues el derecho de sociedades y, en casos especialmente graves, el penal, no pueden ser insensibles a la situación de pérdidas o de crisis económica de una empresa, por ejemplo, a la hora de confrontarse con el problema de la remuneración abusiva de los administradores –sean ejecutivos, o no–, ni puede ser indiferente, tampoco, al porcentaje sobre los hipotéticos beneficios del ejercicio que significa su remuneración, por ejemplo, o a si la remuneración se contrata enteramente como puro gasto, o bien se pacta en parte, al menos, por el sistema de stock options, o bien como bonus sujeto a determinados rendimientos u objetivos. Nada de esto es ajeno al sentido común, ni al derecho, ni tampoco al mercado. Todo esto tiene que ver, en consecuencia, con la definición de lo abusivo, según el mercado, incluso, de la remuneración de un administrador, sea ejecutivo o no, y haya sido aprobada o no por la junta general.

Como continua indicando el citado autor, para la consideración de una remuneración como abusiva no solo sirven las previsiones estatutarias, que se comportan como límite formal de la capacidad de los administradores, sino también un conjunto de criterios legales sobre la lesión del interés social y la infracción de los deberes de los administradores, que

implican un control jurisdiccional del posible abuso en materia de retribuciones, en la medida en que pueden tener relevancia penal:

“Junto a estos criterios normativos y orientativos, la perspectiva material más adecuada para afrontar el tema de la relevancia penal como delito de administración desleal de las remuneraciones abusivas de los propios administradores, ejecutivos o no, fijadas por el propio consejo de administración, es el análisis del contenido concreto del deber de los administradores de fidelidad o salvaguarda del patrimonio administrado.”

A lo anterior hemos de añadir el hecho de que el oscurantismo y falta de transparencia en relación a las cantidades percibidas por consejeros y directivos de las distintas Cajas de Ahorros es, desgraciadamente, habitual. Así, por ejemplo, en una de las noticias antes aportada se indicaba que *“el presidente de Caja Duero-España, Evaristo del Canto, se ha acogido a la ley de protección de datos para no revelar esta información solicitada por el Banco de España a las entidades con recursos públicos, que deben hacer pública en sus páginas web.”*

Otro tanto ha sucedido con las pensiones e indemnizaciones de Caja Segovia, entidad que vulnera la obligación de informar sobre la política general de retribuciones e incentivos para los miembros de Consejo y personal directivo, establecido por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que reestructuró el art. 20 bis (recientemente derogado por el Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio), que a su vez había incorporado a la Ley 31/1985, de 2 de agosto de Regulación de las Normas Básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorros, la Ley 26/2003 de transparencia, obligándolas a constituir en el seno del Consejo una Comisión de Retribuciones, formada por un máximo de tres personas designadas por el propio órgano de entre sus miembros.

Esas obligaciones de transparencia se han visto reforzadas por el art. 117 bis de la Circular 3/2008, de 22 de mayo del Banco de España (BOE 10 de junio de 2008), relativa a *“Información sobre remuneraciones”*, introducido por la Circular 4/2011, de 30 de noviembre, a pesar de lo cual muchas de las Cajas ignoran tales previsiones.

Otra de las cuestiones que recurrentemente se vienen denunciando son las relativas a los **cuantiosos créditos auto-concedidos en condiciones ventajosas** por parte de los consejeros de diversas Cajas (entre ellos, por ejemplo, los de Caja Segovia) en los últimos años, en muchas ocasiones sin garantías que los avalaran, concediéndose a sí mismos un

trato privilegiado respecto de los propios clientes de las entidades, que después utilizaban en diversos negocios inmobiliarios en beneficio propio.

Sobre esta cuestión hay también una gran opacidad, a pesar de la obligación establecida por la Norma centésima decimonovena de la citada Circular 3/2008, de 22 de mayo del Banco de España, titulada “*autorización y comunicación de los créditos concedidos a cargos de administración de las entidades de crédito*”, que transcribimos a continuación:

“1. Antes de conceder los créditos, avales y demás operaciones a que se refiere el artículo 5.1 de la Ley 31/1968, de 27 de julio, sobre incompatibilidades y limitaciones de los presidentes, consejeros y altos cargos ejecutivos de la banca privada, y el apartado 2 del artículo 16 de la Ley 31/1985, de 2 de agosto de Regulación de las Normas Básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorros, los Bancos, y las Cajas de Ahorros cuando proceda, de acuerdo con la última disposición citada, deberán solicitar la correspondiente autorización al Banco de España.” [...]

“2. Semestralmente, las entidades de crédito comunicarán a los Servicios de Inspección del Banco de España una relación de las personas que deban calificarse como parte vinculada de acuerdo con lo previsto en las letras d), e) [excluidas las personas mencionadas en los apartados ii) y iii)] que no sean consanguíneos del afectado], f) y g) del apartado 1 de la norma sexagésima segunda de la CBE 4/2004, a las que hubieran concedido facilidades crediticias de toda índole, excepto las que estén amparadas en los respectivos convenios colectivos, cuyo importe acumulado supere los 100.000 euros. En dicha relación se indicará el DNI o NIF del acreditado, el cargo que desempeñe o la relación personal o societaria que determine la comunicación.”

Por otra parte, la Ley 26/2003, de 17 de julio, por la que se modificó la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores y el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, con el fin de reforzar la transparencia de las entidades que apelan a los mercados financieros, introdujo importantes medidas de fomento de la transparencia de las entidades emisoras de valores admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales, entre las que destacan la publicación del denominado Informe Anual de Gobierno Corporativo y la obligación de que las entidades cuenten con una página web para atender el ejercicio del derecho de información de los accionistas e inversores, lo cual es muchas veces ignorado de forma sistemática.

Otro tanto podemos decir de la información relativa a las operaciones de crédito, aval o garantía realizadas a favor de los miembros del Consejo de Administración y sus familiares, así como la situación actual de los créditos concedidos a grupos políticos y Asambleas Legislativas autonómicas, que igualmente se omite aportar a pesar de la obligación legal existente.

En definitiva, la realización dolosa por un administrador de cualquier pago o acto de disposición definitivo sin contrapartida constituyen un supuesto de administración desleal, así como eventualmente de apropiación indebida, debido, precisamente, a la naturaleza definitiva del acto de disposición y al dolo correspondiente, por un lado, así como al perjuicio económico que implica la ausencia de contrapartida económica para la sociedad.

SEXTO.- DE LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN PENALES YA ABIERTAS EN RELACIÓN CON LA GESTIÓN DE LAS CAJAS DE AHORROS Y LA NECESIDAD DE DEPURAR TODAS LAS RESPONSABILIDADES

A la vista de cuanto hemos relatado en los Hechos precedentes, cabe preguntarse ¿Cómo ha podido llegar a producirse todo esto? ¿Por qué no han funcionado los más elementales controles que ha de tener todo Estado de Derecho?

La respuesta a dicha cuestión es la misma que explica la ruina de las Cajas y la necesidad de sus millonarios rescates: la politización generalizada de las Cajas de Ahorro, que ha provocado su funcionamiento con criterios partidistas y no económicos y que ha conllevado la eliminación de cualquier tipo de control, barrera o fiscalización, apoyada por una época expansiva de la economía y, en particular, del mercado inmobiliario, que tapaba el latrocinio producido.

Sobre el particular resulta reveladora la noticia publicada por el periódico digital “El Economista” el pasado 28 de mayo, que denuncia la politización de las Cajas de Ahorros, destacando que **“las Cajas que integran Bankia tiene un político por cada 50 trabajadores** (la adjuntamos como **Documento núm. 57**).

Hablando precisamente sobre la politización de las Cajas de Ahorro la noticia indica lo siguiente:

“Pero si hay un caso llamativo ese es el de Bankia, que el pasado viernes requirió al Gobierno ayudas públicas por 19.000 millones entre saneamientos y necesidades de capital para garantizar su viabilidad, además de los 4.465 millones ya inyectados. Y pese a eso, el año pasado Mercedes de la Merced, exconcejala popular del Ayuntamiento de la capital, que además de Caja Madrid, está también en BFA, la matriz de Bankia, cobró 376.000 euros del grupo el año pasado; el diputado regional de IU José Antonio Moral, también en Bankia, 278.000 euros, y la diputada socialista Enedina Álvarez, 106.000 euros.

Las siete cajas que integran la entidad -Caja Madrid, Bancaja, Laietana, Caja Segovia, Caja Ávila, la Caja Insular de Canarias y Caja Rioja- suman en sus asambleas 440 cargos políticos, sobre un total de 1.121 miembros. Es casi el 40% del total, pero implica además que, con una plantilla compuesta por 20.833 personas, Bankia tiene así en sus cajas un político por cada 50 trabajadores.”

A continuación la noticia da más datos curiosos de las dos principales Cajas del “Grupo Bankia”, Caja Madrid y Bancaja:

*“El caso más llamativo es sin duda el de **Bancaja**. La mitad de las 196 personas que integran su asamblea son políticos: 50 representantes de las corporaciones municipales y otros 49 más de la Generalitat Valenciana. Y en el consejo ocurre exactamente lo mismo. Hay 20 miembros y 10 son o han sido cargos políticos electos.*

*Y algo parecido, aunque en menor proporción, ocurre también en **Caja Madrid**. Su asamblea es una de las más numerosas, con 343 personas. Pero es que ahí hay un total de 133 políticos. Hay 80 representantes municipales - fundamentalmente del Ayuntamiento de Madrid- y otros 53 más de la Asamblea regional. Y eso sin olvidar tampoco a los 36 representantes sindicales. Todo ello en un órgano que, según rezan sus estatutos, es el encargado de definir anualmente las líneas generales del plan de actuación, que debe servir de base a la labor del Consejo de Administración y a la Comisión de Control.*

*Algo parecido ocurre asimismo en su órgano ejecutivo. Está compuesto por 22 personas y hay cinco representantes de las corporaciones municipales y cuatro de la Asamblea de Madrid. En 2011, el consejo obtuvo una remuneración de 1,6 millones. Y no son una excepción. En **Caja Ávila** y **Caja Segovia** prácticamente la mitad de los miembros de sus asambleas son políticos y en la **Insular de Canarias** suponen un 38 por ciento. La menos politizadas con **Laietana** y **Caja Rioja**. En esta última hay sólo 15 políticos en una asamblea de 100 personas.”*

Todo lo anterior, relacionado con la gestión de las Cajas de Ahorro, no ha pasado desapercibido ni para la fiscalía ni para la justicia, que actualmente está ya conociendo

diversos asuntos relacionados con los supuestos ilícitos penales cometidos en el seno de las Cajas de Ahorros, que a continuación referimos sucintamente:

- (i) En primer lugar, conviene recordar que con fecha 8 de noviembre de 2011 el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de Madrid procedió a incoar las Diligencias de Investigación 170/2011 a raíz de la denuncia presentada por la plataforma de afectados de la Caja de Ahorros del Mediterránea (CAM), por si los hechos cometidos pudieran ser constitutivos de un delito de estafa, delito societario y delito de falsedad documental.
- (ii) Por otro lado, se ha publicado en los medios de comunicación que la Fiscalía Anticorrupción tiene abiertas diligencias penales en nada menos que 11 entidades, de las cuales 10 son Cajas de Ahorros. Así lo refiere la noticia publicada en “El Confidencial Digital” del día 27 de mayo de 2012, que acompañamos como **Documento núm. 58**, que cita las diligencias seguidas por las actuaciones de Caja España, Caja Duero, Bancaja, Caja Castilla La Mancha, Caja Sur, Caja Segovia, CAM, CaixaNova Galicia, Caixa Penedés... etc.
- (iii) A las anteriores investigaciones cabe unir la que está realizando la Fiscalía Superior de Cataluña, que recientemente anunció que va a abrir diligencias sobre la remuneración de la alta dirección de Caixa Penedès. El organismo ha tomado esta decisión al tener conocimiento de los planes de pensiones que se habían asignado directivos de la caja (20 millones para el presidente, el director general y otros dos ejecutivos).
- (iv) Por otro lado, esta parte ha tenido conocimiento de que la Fiscalía General del Estado ha ordenado a la fiscalía de la Comunidad Autónoma de Castilla y León la remisión a las distintas fiscalías provinciales de la denuncia presentada con fecha de 14 de noviembre de 2011 por D. José María González Suarez, procurador de las Cortes de Castilla y León que acompañamos como **Documento núm. 59**.

Como puede comprobarse, en la referida denuncia se dan cuenta de hechos concretos relativos a diversos directivos y consejeros de las entidades Caja España, Caja Duero, Caja Burgos, Caja Ávila y Caja

Segovia, que *“han intervenido de forma decisiva en los Consejos de Administración a fin de obtener créditos de escasa solvencia o en condiciones mucho más ventajosas o que a otros ciudadanos o empresarios les serían denegados, o bien condiciones de prejubilación que han perjudicado a terceros”*.

- (v) Adicionalmente, de la información de que esta parte dispone, mediante Auto de fecha 25 de mayo de 2012 la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Segovia, estimando los recursos presentados por las acusaciones, procedió a ordenar al Juzgado ordenar al Juzgado de Instrucción núm. 2 de Segovia la reapertura del procedimiento, acordando la práctica de diversas diligencias de prueba, por un presunto delito de administración desleal cometido por el Consejo de Dirección de Caja de Ahorros de Segovia en relación a las prejubilaciones acordadas. Aportamos, como **Documento núm. 60**, copia del citado Auto.
- (vi) Para terminar, recientemente los diversos medios de comunicación han informado de que la Fiscalía ha abierto diligencias de investigación respecto de la constitución de BANKIA y su salida a Bolsa. Según puede observarse, por ejemplo, en las noticias publicadas el 6 de junio por ABC, “El Mundo” y “El País, que acompañamos como **Documento núm. 61 a 63**, el Fiscal General del Estado ha informado de que la Fiscalía Anticorrupción dictó el pasado 28 de mayo el decreto de apertura de diligencias, en el que se citan cinco posibles delitos a investigar, entre ellos estafa, apropiación indebida, delitos contables, administración desleal y falsedad documental.

En definitiva, existe un evidente interés por la fiscalía y un numero considerable de investigaciones en curso en relación con la gestión de las Cajas de Ahorro, su contabilidad, las prejubilaciones, los blindajes, los créditos y avales auto-concedidos por sus consejeros, que es imprescindible continuar investigando, para lo cual consideramos que el órgano competente ha de ser el Juzgado Central de Instrucción al que nos dirigimos, habida cuenta de la relevancia de los presuntos delitos, de la pluralidad de sujetos pasivos afectados y la grave repercusión en la economía nacional que tienen los hechos que venimos a denunciar por medio de la presente querella.

CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS

Sin perjuicio de que a la vista de las diligencias practicadas se pueda modificar su calificación, o de que aparezcan nuevos hechos que puedan subsumirse en otros tipos delictivos distintos, los hechos expuestos en esta querella pueden ser calificados como un presunto delito de falsificación de cuentas anuales, previsto y penado en el artículo 290 del Código Penal, así como de los delitos societarios contemplados en los arts. 291 y ss.

Asimismo, la circunstancia en que se produjo la salida a bolsa de BANKIA y la financiación a través de participaciones preferentes sobre la base de una información que posteriormente se ha revelado falsa puede ser susceptible de integrar un presunto delito de estafa, tipificado en el artículo 248 del Código Penal, de un delito de administración fraudulenta o desleal, previsto y penado en el artículo 295 del Código Penal y de un delito de maquinación para alterar el precio de las cosas, previsto en el art. 284 del Código Penal.

De acuerdo con la jurisprudencia más asentada, el delito de la administración desleal recogido en el artículo 295 del Código Penal, puede considerarse como un supuesto de apropiación indebida (artículo 252 del Código Penal), pero realizada en el seno de una Sociedad, aunque en el propio texto del Código Penal adquiera sustantividad propia, por quererse acentuar el matiz de deslealtad en el administrador.

Por su parte, aquellas actuaciones relacionadas con la auto-concesión de pensiones, blindajes o remuneraciones en perjuicio de la Sociedad, o de créditos, avales o garantías en condiciones privilegiadas podrían ser susceptibles de encuadrarse en unos delitos de apropiación indebida y de administración fraudulenta o desleal.

Se advierte que en este momento de la investigación existen indicios –a la vista de la prueba documental aportada- que nos permiten acudir a los tipos delictivos expuestos.

De acuerdo a lo anterior, pasamos a valorar cada uno de los tipos penales referidos:

1. DELITO DE FALSIFICACIÓN DE CUENTAS ANUALES

Los hechos expuestos, consistentes en el falseamiento de las cuentas y de los balances son legalmente constitutivos de un delito societario ex artículo 290 del Código Penal, según el cual:

“Los administradores, de hecho o de derecho, de una sociedad constituida o en formación, que falsearen las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad, de forma idónea para causar un perjuicio económico a la misma, a alguno de sus socios, o a un tercero, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.”

Si se llegare a causar el perjuicio económico se impondrán las penas en su mitad superior”.

De este modo, la falsedad en documentos de la sociedad se configura como un delito especial de propia mano y de peligro hipotético que no exige que se cause un perjuicio por el comportamiento del sujeto activo para que se consume, por lo que al ser un tipo delictivo de peligro o consumación anticipada, el perjuicio pertenece a la fase de agotamiento del delito.

La conducta típica del artículo 290 se concreta en la acción o comportamiento que consiste en **alterar o no reflejar en los documentos que suscriba el administrador de hecho o de derecho la verdadera situación económica o jurídica de la sociedad, tanto plasmando datos falsos como omitiendo otros verdaderos**. De este modo, se incluyen en su ámbito tanto las conductas positivas, ya sea mintiendo, alterando o no reflejando la situación real de la entidad como las omisivas, es decir, ocultando datos cuya presencia es imprescindible para el reflejo exacto de la situación jurídica o económica de la sociedad, de acuerdo al mandato que la Ley de Sociedades de Capital impone al administrador.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 2004 [RJ 2004\8091], declara:

*“Y en cuanto a la conducta típica «falsear» en el sentido del art. 290, es mentir, es alterar o no reflejar la verdadera situación económica o jurídica de la entidad en los documentos que suscriba el administrador de hecho o de derecho, porque así es como se frustra, además, el derecho de los destinatarios de la información social (sociedad, socios o terceros) a obtener una información completa y veraz sobre la situación jurídica o económica de la sociedad. **De esta forma entendida la falsedad se puede concretar tanto a través de conductas positivas como a través de la ocultación u omisión de datos cuya presencia es imprescindible para reflejar, veraz e íntegramente, la***

situación jurídica o económica de la entidad. Hay que tener en cuenta, por una parte, que ocultar o suprimir datos es una forma de faltar a la verdad en la narración de hechos, y por otra, que el administrador tiene el deber jurídico de cumplir con su cometido con la diligencia de un ordinario empresario y de su representante leal (art. 127.1 LSA y 61 LSRL) lo cual, implícitamente, y en términos generales, le obliga a ser veraz con la información que suministra sobre la sociedad, dicho que, en concreto en relación con las cuentas anuales es mucho más explícito (art. 172.2 LSA). Esa determinación legal es fuente de la posición de la garante que, conforme a lo previsto en el art. 11 CP permita la equiparación de la omisión con la conducta positiva”.

De este modo, la conducta del administrador de hecho o de derecho debe ir dirigida a alterar o distorsionar de manera decisiva la imagen fiel de la empresa, pues como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 1993 [RJ 1993/6070]: “La falsedad de balances requiere que se haya podido constatar una discrepancia entre la situación económica reflejada en los mismos y la situación económica real”, como así ha ocurrido en nuestro caso como lo demuestran las cuentas reformuladas.

En el supuesto que nos ocupa, ha quedado acreditado que los consejeros de BANKIA y BFA distorsionaron cuanto pudieron las cuentas de ambas entidades, a fin de dar la impresión o crear la ficción de que su situación patrimonial era mejor que la realmente existente, lo cual les sirvió para mejorar los distintos ratios de solvencia y ganarse la confianza de los inversores en la salida a bolsa y en la subsiguiente cotización, lo cual fue descubierto finalmente por la negativa de los auditores a avalar una cuentas que no eran fiel reflejo de la realidad. En este ámbito, se ha de tener en cuenta que si bien las falsedades ideológicas cometidas por los particulares se establecieron como conductas atípicas de modo genérico por la reforma del Código Penal de 1995, la instrumentalización de la falsificación de cuentas u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la sociedad a través de la falta de verdad de los datos contables sí es punible ex artículo 290 del Código Penal, ya que se exige un plus de injusto concretado en la idoneidad para causar un perjuicio económico.

Por tanto, se ha de partir de que plena y deliberadamente los consejeros de las querelladas llevaron a cabo una acción falsaria sobre documentos contables de BANKIA y BFA, formulando y aprobando unas cuentas que a ciencia cierta sabían que no eran fiel reflejo de la realidad. Es más, como han informado los medios (vid. noticia aportada como Doc. núm. 25) en octubre del pasado año Deloitte ya alertó de

que sus cuentas estaban distorsionadas e incluso el consejo de administración de BFA a fin de aprobar dichas cuentas contó con la presencia de un socio de la citada auditora, a pesar de lo cual la Sociedad prefirió seguir fingiendo que la situación contable era otra bien distinta.

En este sentido, se ha tener en cuenta que el artículo 290 del Código Penal utiliza una fórmula amplia para designar el objeto material del delito, que no limita taxativamente ni la clase ni el número de documentos sobre los que puede recaer la acción típica. Como recuerda QUINTERO OLIVARES ("Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal", Ed. Aranzadi. 2007. p. 897), *"el margen de discrecionalidad es amplio, si bien parece que deben entenderse incluidos todos los documentos referentes a la contabilidad de cualquier sociedad mercantil o entidad análoga, informes trimestrales, libros de actas, (...)".*

En este ámbito, la jurisprudencia ha determinado los documentos contables que pueden ser tenidos como objeto material del delito, y como declara la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de marzo de 2002 [JUR 2002\176075]:

*"En la parte objetiva del tipo, una acción falsaria ha de recaer bien sobre las cuentas anuales en sí mismas que deben ser aprobadas por la Junta General de Accionistas u otros documentos que deban reflejar la situación económica o jurídica de la entidad (por ejemplo, cuenta de pérdidas y ganancias, memoria, etc.) **Así la conducta típica que sólo puede realizarla el administrador de hecho o de derecho implica el falseamiento de las cuentas anuales, no bastando cualquier irregularidad contable, sino que se precisa una acción falsaria que evite conocer la verdadera situación de la sociedad.** Para determinar el concepto de cuentas anuales hemos de acudir a la legislación mercantil. Así el art. 34 del Código de Comercio, considera como tales el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria. Otro tanto pende decirse de la Ley de Sociedades Anónimas art. 172 y de Responsabilidad Limitada (art. 84). También se refiere el precepto a cualquier otro documento que refleje la condición jurídica o económica de la entidad. Entre estos últimos se han incluido los libros de contabilidad, art. 25 del Código de Comercio, los libros de Actas (art. 26 del Código de Comercio), el informe de gestión (art. 20.2 de la LSA) y el programa de fundación (art. 20 de la LSA).*

Entendemos que la referencia a las cuentas anuales que se realiza en el tipo, debe extenderse al documento que formula el administrador para someterlo a aprobación de la Junta. Así la Ley de Sociedades Anónimas a la que remite la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, denomina ya cuentas anuales a dicho documento, estableciendo que "Los administradores de la sociedad están obligados a formular, ..., las cuentas anuales ..." (art. 171), que dichas cuentas, antes de su aprobación, serán auditadas (art. 203) y que finalmente las cuentas anuales se presentarán a su aprobación por la Junta de

*Accionistas (art. 212) finalmente la misma ley establece que se depositarán en el registro Mercantil las cuentas anuales y certificación del acuerdo de su aprobación. Esta interpretación parece además coherente con el sentido del precepto analizado, que se establece para proteger a la propia sociedad, a los socios o a terceros. **Es en ese "proyecto" de cuentas donde más fácilmente el administrador, que por regla general controla y conoce los resortes de la información societaria, puede vulnerar los derechos de los socios. En todo caso, podría considerarse que lo elaborado por el Administrador en aplicación del artículo 171 citado, de no integrar las cuentas anuales de la entidad hasta su aprobación por la Junta de Accionistas, constituye un documento contable que debe reflejar la situación económica de la empresa, por lo que igualmente nos encontraríamos ante un objeto típico.***

Asimismo, la acción falsaria que se ha puesto de manifiesto debe ser considerada como idónea para causar un perjuicio económico, pues afecta a documentos esenciales que incorporan información societaria imprescindible para reflejar la imagen fiel de la Sociedad, y se ha perpetrado falseando partidas y aspectos nucleares del balance y de la cuenta de resultados, lo cual tiene una incidencia directa en los ratios y coeficientes de solvencia, que tan importantes son en el sector financiero a fin de conocer la situación económica de una entidad de crédito.

2. DELITO DE ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTO O DESLEAL

El artículo 295 del Código Penal castiga con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, o multa del tanto al triple del beneficio obtenido, a:

"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, cuentapartícipes o titulares de los bienes, valores o capital que administren."

Como reiteradamente ha declarado la jurisprudencia, el precepto transcrito viene a castigar la disposición fraudulenta por los administradores de los bienes de la Sociedad o asunción de obligaciones a cargo de ésta, en beneficio propio o de tercero, pudiendo considerarse esta figura como un supuesto de apropiación indebida pero realizado en el seno de una Sociedad, que adquiere sustantividad propia, quizá por querer acentuar el matiz de deslealtad en el administrador o socio.

De hecho, en ocasiones es posible hablar de un delito societario de administración desleal puro, cuando es posible realizar la desvinculación con lo preceptuado en el artículo 252 del

Código Penal, ya que en el artículo 295 del mismo texto legislativo se reprueba la conducta societaria de quien rompe los vínculos de fidelidad y el derecho a la lealtad que le unen con la Sociedad, en su condición de administrador.

Por tanto, técnicamente el delito del artículo 295 del Código Penal viene a tipificar la gestión desleal que comete el administrador de cualquier Sociedad, cuando causa un perjuicio patrimonial a su principal distrayendo el dinero o bienes de la sociedad cuya disposición tiene a su inmediato alcance, con infracción voluntaria de los deberes de fidelidad inherentes a la función administradora desempeñada.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2008 [RJ 2008/2164], establece:

“También es posible hablar de un delito societario de administración desleal propio o puro, desligado del anterior y plenamente diferenciable del mismo, pues mientras que en el artículo 252 se tutela el patrimonio de las personas físicas o jurídicas frente a maniobras de apropiación o distracción en beneficio propio, en el 295 se reprueba la conducta societaria de quien rompe los vínculos de fidelidad y lealtad que le unen con la sociedad, en su condición de socio o administrador.”

Como jurisprudencialmente ha sido asentado (sentencias del Tribunal Supremo de 29 de julio de 2002 [RJ 2002/6357] y de 7 de junio de 2006 [RJ 2006/7000]) el bien jurídico protegido por el artículo 295 del Código Penal es doble:

- i) El individual, formado por el concreto patrimonio social; y
- ii) El colectivo, dirigido a la permanencia de toda sociedad mercantil en el tráfico jurídico-económico.

En relación con el **sujeto activo**, el delito recogido en el artículo 295 del Código Penal no utiliza un criterio formal en el que las personas que aparecen descritas como sujetos activos estén obligadas, con anterioridad a la configuración de la norma penal, al cuidado de un patrimonio, dado que lo que hace el tipo es limitar el mandato a sujetos caracterizados por ejercer funciones que implican dominio dentro del ámbito de protección de la norma. En suma, no es el status, sino el dominio lo que fundamenta la punibilidad de aquéllos.

El dominio social, materializado en la posibilidad de disponer fraudulentamente de los bienes o de contraer obligaciones a cargo de la Sociedad, es fundamento suficiente para castigar a quien realiza funciones de administrador.

Es igualmente ilustrativa la mención sobre la especial relación del socio o administrador recogida, entre otras, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 22 de noviembre de 2002 [JUR 2003/31885]:

“Entrando en el contenido del delito regulado en el artículo 295 del Código Penal, se exige para la existencia del mismo la concurrencia de unos requisitos, por un lado, referentes a los sujetos activos (ser socios ó administradores de una sociedad) y, por otro, no se corresponde con ningún otro tipo común que castigue la misma conducta sin requerir tal cualificación personal. Por todo ello se concreta en los socios y administradores como sujetos activos, ya que son estos los que tienen que procurar el buen funcionamiento de la sociedad. A lo que habría que añadir que el artículo 61 L.S.R.L., relativo al ejercicio del cargo de administrador, establece que los administradores desempeñarán el cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal, es decir, debe 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 obligaría a anteponer los intereses sociales a los propios, ó dicho desde la perspectiva inversa, posponer sus intereses personales en beneficio de los intereses de la sociedad (también, en este sentido, arts. 255.2 Código de Comercio ó 1258 Código Civil).”

Por lo que se refiere al **sujeto pasivo**, debe considerarse que la sociedad es no sólo sujeto pasivo de la acción (aquel sobre el que recae la conducta delictiva) sino también sujeto pasivo del delito (titular del bien jurídico protegido, y al mismo tiempo en este caso, perjudicado) como así establecen tanto la mencionada Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2008 como la Sentencia del mismo Tribunal de 24 de junio de 2008 [RJ 2008/4085]:

“El sujeto pasivo de la acción es la sociedad o, si se prefiere y hablando entonces de objeto material, su patrimonio, pues las acciones típicas consistentes en que “dispongan fraudulentamente de los bienes” o en que “contraigan obligaciones” han de recaer sobre la sociedad, resultando paradójico que la sociedad no aparezca en cambio como expreso sujeto pasivo del delito, pues “el perjuicio” resultado del mismo, ha de afectar en régimen alternativo “a sus socios, depositarios (parece que debiera decir “depositantes”), cuenta partícipes o titulares de los bienes, valores o capital que se administre”. Omisión que se ha intentado soslayar por la doctrina incluyendo a la sociedad como sujeto pasivo del delito, considerándola titular de los bienes, valores o capital que se administre por el sujeto pasivo.”

El tipo delictivo recogido en el artículo 295 del Código Penal exige una **acción típica**:

- a) bien disponer fraudulentamente de los bienes sociales;
- b) bien contraer obligaciones a cargo de ésta, causando, en ambos casos, un perjuicio económicamente evaluable a socios, depositarios, cuenta partícipes o titulares de los bienes, valores o capital que se administre, realizado todo lo anterior con abuso de las funciones propias del cargo.

Por tanto, y según la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, el delito es de resultado, en su sentido más tradicional. Es decir, que se precisa un efecto derivado y conexo causalmente o por imputación objetiva a alguna de las conductas típicas descritas; conexión causal e imputación que se hallan presentes en los hechos denunciados.

Asimismo, el resultado ha de ser un **“perjuicio económicamente evaluable”** en los términos establecidos, entre otras, en las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2008 y 24 de junio de 2008, antes citadas:

*“El resultado es un **“perjuicio económicamente evaluable”**, entendiendo por **“perjuicio”** tanto la merma patrimonial cuanto la ausencia de un incremento posible y ciertamente esperado. “Económicamente evaluable” significa que se pueda concretar el valor de dicho perjuicio en dinero, bien constatando documentos, bien mediante un informe pericial. En definitiva, tanto desde el plano del delito societario, como desde la estructura genérica de la administración desleal, como faceta pluriforme del delito de apropiación indebida, ambos comportamientos punibles requieren- como se dice en la STS 841/2006 de 17 de julio- la existencia de un perjuicio a la sociedad, que en el caso del primero se ha de añadir la nota (que siempre fue sobreentendida así) de un perjuicio económicamente evaluable a los socios o a los terceros comprendido en la norma penal.(...) El tipo societario exige la existencia de unos perjuicios patrimoniales.”*

Dadas las circunstancias fácticas previamente descritas en los hechos, es clara y manifiesta la existencia de un perjuicio económicamente evaluable a todos y cada uno de los accionistas de BANKIA, debido a la disposición fraudulenta de los bienes de la Sociedad realizada mediante una gestión social en la que ha prevalecido el favor político al rendimiento económico, mediante una serie interminable de ruinosas inversiones, que a la postre provocaron la descapitalización de la Sociedad, que los propios consejeros se ocuparon de ocultar conveniente mediante diversas técnicas de manipulación contable que finalmente han acabado saliendo a la luz.

En relación al requisito del **engaño típico**, la referida Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2006, declara:

*“Respecto de la conducta descrita en el artículo 295, la dicción literal del precepto- “disponer fraudulentamente”- requiere la **mediación de engaño, lo que para algunos sectores acerca este delito a la figura de la estafa, sin olvidar su conocida proximidad con la apropiación indebida.** “*

Expuesto lo anterior, debemos ahora significar la necesidad de que haya de correlacionarse el perjuicio económico con el **beneficio propio o de un tercero** derivado de la disposición fraudulenta de los bienes de la Sociedad. Según la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2006:

*“El delito del artículo 295 del Código Penal tipifica la gestión desleal que comete el administrador, de hecho o de derecho (...) no siendo necesario que se pruebe que dichos efectos han quedado incorporados a su particular patrimonio, sino únicamente que existió un perjuicio para el patrimonio social como consecuencia de la gestión de la mercantil con infracción, consciente y consentida, de los deberes de fidelidad inherentes a la función administradora desempeñada por el sujeto activo. (...) De entre los elementos objetivos del tipo, debemos destacar a los fines del presente recurso el perjuicio social y el correlativo beneficio propio o de terceros. **Como ya hemos dicho, este “beneficio” del que habla el artículo 295 del Código Penal no implica forzosamente un ingreso en el patrimonio personal de bienes pertenecientes a la sociedad (supuesto al que ya hemos hecho mención y que esta Sala ha resuelto en numerosas ocasiones, interpretando conjuntamente los artículos 295 y 252 del Código Penal), sino que basta con procurarse alguna utilidad o ventaja derivada del comportamiento desleal.** Esta conducta puede revestir muy diferentes modalidades. (...) En suma, la amplitud conceptual de los elementos objetivos del “perjuicio social” y del “beneficio ajeno a la sociedad” puede comprender la realización material de cualquier conducta de administración desleal consistente en disponer fraudulentamente o en contraer obligaciones con cargo a la sociedad que originen ese daño económicamente evaluable a los socios”.*

Es indudable, por tanto, que existe un claro beneficio propio de los consejeros de BANKIA y BFA, ya que las decisiones y acuerdos adoptados se produjeron con el fin de salvaguardar su posición en la Sociedad, evitando eventuales responsabilidades ante la propia Sociedad y los socios, y obtener -sin duda alguna- utilidades o ventajas derivadas de los cargos ostentados.

Paralelamente, un estudio sobre el **elemento subjetivo** del tipo nos indica que igualmente concurre un **dolo evidente** en las actuaciones realizadas. Ya que el dolo se define jurisprudencialmente como el “conocimiento del riesgo de la realización del resultado delictivo”. En nuestro supuesto, los querellados obraron con voluntad de cometer engañar, simulando una situación patrimonial inexistente, que a la postre ha conllevado la descapitalización de la Sociedad y una abrupta pérdida de su valor de cotización. Existe

responsabilidad penal puesto que existe el resultado perjudicial que se exige para que se tenga conocimiento del riesgo de su realización en el dolo. A este respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2006 explica:

*“El tipo, pues, no requiere en todos sus casos de un “animus rem sibi habendi”, aunque tampoco lo excluya, y para su perfección en el plano subjetivo sólo precisa de un dolo genérico sobre el conocimiento y consentimiento del perjuicio que se ocasiona al principal. **Si el administrador no sólo incumple los deberes de fidelidad, sino que actúa prevaliéndose de las funciones propias de su cargo con la intención de obtener un beneficio propio o de procurárselo a un tercero, el comportamiento tiene los perfiles netos de una administración desleal.**”*

3. MAQUINACIÓN PARA ALTERAR EL PRECIO DE LAS COSAS

El artículo 284 CP, en su redacción dada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio establece lo siguiente:

“Se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a veinticuatro meses a los que:

- 1. Empleando violencia, amenaza o engaño, intentaren alterar los precios que hubieren de resultar de la libre concurrencia de productos, mercancías, títulos valores o instrumentos financieros, servicios o cualesquiera otras cosas muebles o inmuebles que sean objeto de contratación, sin perjuicio de la pena que pudiere corresponderles por otros delitos cometidos.*
- 2. Difundieren noticias o rumores, por sí o a través de un medio de comunicación, sobre personas o empresas en que a sabiendas se ofrecieren datos económicos total o parcialmente falsos con el fin de alterar o preservar el precio de cotización de un valor o instrumento financiero, obteniendo para sí o para tercero un beneficio económico superior a los 300.000 euros o causando un perjuicio de idéntica cantidad.*
- 3. Utilizando información privilegiada, realizaren transacciones o dieran órdenes de operación susceptibles de proporcionar indicios engañosos sobre la oferta, la demanda o el precio de valores o instrumentos financieros, o se aseguraren utilizando la misma información, por sí o en concierto con otros, una posición dominante en el mercado de dichos valores o instrumentos con la finalidad de fijar sus precios en niveles anormales o artificiales.*

En todo caso se impondrá la pena de inhabilitación de uno a dos años para intervenir en el mercado financiero como actor, agente o mediador o informador.”

La primera de las acciones consiste en el empleo de violencia, amenaza o engaño. Se refiere solo a los que intentaren alterar los precios que puedan resultar de la libre concurrencia. Este tipo se construye como un tipo de peligro, mediante el cual se

sancionan los actos dirigidos a alterar el correcto funcionamiento del sistema económico en la fijación de los precios sin que se deba producir quebranto económico alguno, puesto que opera al margen de las penas que pueda corresponder por otros delitos cometidos. Se refiere a cualquier tipo de producto, mercancía, títulos valores, etc., convirtiéndose en una enumeración enunciativa. El sujeto activo puede serlo cualquiera, y el pasivo son los consumidores en general, sin necesidad de un perjudicado concreto.

El segundo de los tipos, la difusión de noticias o rumores sobre personas o empresas, ofreciendo con plena conciencia datos económicos total o parcialmente falsos, debe de tener el fin de alterar o preservar el precio de cotización de un valor o instrumento financiero. Este tipo penal no se construye como un tipo penal de peligro, sino de resultado, puesto que exige que se obtenga para sí o para un tercero un beneficio económico superior a los 300.000 euros, o un perjuicio de igual entidad.

Es un tipo penal que se enmarca entre los denominados de manipulación del mercado. La acción consiste en difundir noticias o rumores, por sí o a través de un medio de comunicación, que ofrezcan datos económicos total o parcialmente falsos, y ello con el fin de alterar el precio de cotización de un valor o instrumento financiero. El sujeto activo lo puede ser cualquiera, puesto que si bien el delito se consuma cuando se obtiene un beneficio, con lo cual debería ser alguien reaccionado con el valor o instrumento negociado, también se da cuando se perjudica al titular o tenedor de aquéllos, y en este caso lo puede ser cualquiera. El sujeto pasivo debe ser forzosamente el que tenga alguna relación jurídica con el título o valor negociado y no cualquiera. Los precios se refieren en exclusiva a los de los valores o instrumentos cotizados, esto es, sometidos a algún tipo de mercado oficial en el que se fija su precio, por lo general, el mercado de valores, los mercados financieros o de deuda pública, etc.

Como hemos tenido ocasión de referir en el relato fáctico los Consejeros, directivos y gestores de BANKIA elaboraron y difundieron diversa documentación, tanto contable como meramente informativa, que arrojaba una imagen de la Sociedad absolutamente irreal, presentando a la misma como acreedora de una solvencia de la que carecía, con la finalidad de poder salir a bolsa y obtener financiación del mercado en primer lugar y, posteriormente, intentando mantener a toda costa el precio de cotización y los ratios de solvencia para lo cual no dudaron en manipular la información existente y, por ende, al propio mercado, alterando el correcto funcionamiento del sistema económico.

4. APROPIACIÓN INDEBIDA Y ADMINISTRACIÓN DESLEAL EN RELACIÓN A LAS PREJUBILIZACIONES Y BLINDAJES AUTO-CONCEDIDOS POR LOS CONSEJEROS DE LAS CAJAS

No podemos obviar la jurisprudencia del Tribunal Supremo que resuelve la aplicación del artículo 295 del Código Penal en los casos en que se puede aplicar el artículo 252, considerando la existencia de una apropiación indebida en su modalidad de administración desleal. En este sentido, es trascendental la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2008, que declara:

*“La jurisprudencia de esta Sala recogida en la STS 7.6.2006 (RJ 2006, 4761), y reiterada en las SSTS 279/2007 de 11.4 (RJ 2007, 3850), 513/2007 de 19.6 (RJ 2007, 4989), 754/2007 de 2.10 (RJ 2008, 1080) , 121/2008 de 26.2 (RJ 2008, 2164), ha declarado que **cuando se trata de administradores de sociedades no puede confundirse la apropiación indebida con el delito de administración desleal** contenido en el art. 295 CP vigente, dentro de los delitos societarios. **Este delito se refiere a los administradores de hecho o de derecho** o a los socios de cualquier sociedad constituida o en formación **que realicen una serie de conductas causantes de perjuicios, con abuso de las funciones propias de su cargo**. Esta última exigencia supone que el administrador desleal del art. 295, actúa en todo momento como tal administrador y que lo hace dentro de los límites que procedimentalmente se señalan a sus funciones, aunque al hacerlo de modo desleal en beneficio propio o de tercero, disponiendo fraudulentamente de los bienes sociales o contrayendo obligaciones a cargo de la sociedad, venga a causar un perjuicio típico. El exceso que comete es intensivo, en el sentido de que su actuación se mantiene dentro de sus facultades, aunque indebidamente ejercidas. Por el contrario, **la apropiación indebida, conducta posible también en los sujetos activos del delito de administración desleal del art. 295, supone una disposición de los bienes cuya administración ha sido encomendada que supera las facultades del administrador, causando también un perjuicio a un tercero. Se trata, por lo tanto, de conductas diferentes y aunque ambas sean desleales desde el punto de vista de la defraudación de la confianza, en la apropiación indebida de deslealtad supone una actuación fuera de lo que el título de recepción permite, mientras que en la otra, la deslealtad se integra por un ejercicio abusivo de las facultades del administrador.***

La jurisprudencia ha venido a señalar ante las dificultades surgidas a partir de la Ley orgánica 10/1995, por la ampliación del tipo de la apropiación indebida -actual art. 252- y la instauración del tipo de delito societario que describe el art. 295, que los tipos suponen dos círculos secantes; pues en el primero se incluyen conductas de apropiación ajenas al ámbito de la administración societaria, mientras que por su parte el segundo abarca otros comportamientos -como es el caso de la asunción abusiva de obligaciones- ajenos al ámbito típico de la apropiación indebida. Existe así una zona común, en la que el comportamiento delictivo cubre ambas hipótesis típicas, hasta el punto de poder constituir simultáneamente delito de apropiación indebida y, además, delito societario, a resolver con arreglo a las normas concursales contenidas en el art. 8 CP. Pero también es posible hablar de un

delito societario de administración desleal propio o puro, desligado del anterior y plenamente diferenciable del mismo, pues mientras que en el artículo 252 se tutela el patrimonio de las personas físicas o jurídicas frente a maniobras de apropiación o distracción en beneficio propio, en el 295 se reprueba la conducta societaria de quien rompe los vínculos de fidelidad y lealtad que le unen con la sociedad, en su condición de socio o administrador, de ahí que el tipo no conlleva necesariamente el "animus rem sibi habendi", sino que solo precisa el dolo genérico que equivale al conocimiento y consentimiento del perjuicio que se ocasiona al principal, y que hemos expuesto en numerosas sentencias (por todas 867/2002 [RJ 2002, 6357], Caso Banesto y 71/2004 [RJ 2004, 2112] Caso Wardbase-Torras) que el delito del artículo 295 CP tipifica la gestión desleal que comete el administrador, de hecho o de derecho, o el socio de cualquier sociedad, constituida o en formación, cuando perjudica patrimonialmente a su principal distraendo el dinero o bienes de la sociedad cuya disposición tiene a su alcance, no siendo necesario que se pruebe que dichos efectos han quedado incorporados a su particular patrimonio, bastando la simple desaparición de bienes, sin que se acredite a donde se han dirigido, esto es la despatrimonialización de la sociedad, que existió un perjuicio para el patrimonio social como consecuencia de la gestión de la mercantil con infracción, consciente y consentida, de los deberes de fidelidad inherentes a la función administradora desempeñada por el sujeto activo."

El artículo 252 del Código Penal sanciona con las penas previstas en los artículos 249 ó 250 a:

"Los que en perjuicio de otro se apropiaren 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 cincuenta mil pesetas. Dicha pena se impondrá en su mitad superior en el caso de depósito necesario o miserable."

Los hechos que se han relatado encajan en la configuración de dicho tipo delictivo:

- a) *Que el sujeto activo se halle en posesión legítima del dinero o efectos, o cualquier otra clase de cosa mueble.*
- b) *Sujeto pasivo será el dueño o titular de éstos, que voluntariamente accedió o autorizó para que el primero los percibiese, si bien con la provisionalidad o temporalidad determinada por la relación o concierto base que mediara entre ambos.*
- c) *En cuanto al título determinante de la primigenia posesión o tenencia, con claro signo de «numerus apertus», se viene estimando como propio cualquier acto o negocio jurídico que origine la entrega al sujeto activo del objeto en cuestión y del*

que se derive la obligación de su puesta a disposición o devolución al último y verdadero destinatario de aquél.

- d) Aprovechamiento abusivo por parte del agente de la confianza latente en el acto negociador base.
- e) Doble resultado, de enriquecimiento respecto del sujeto activo, y de empobrecimiento o perjuicio patrimonial del agraviado.
- f) Ánimo de lucro.

A los hechos denunciados deberán ser de aplicación el delito referente a la apropiación indebida en su vertiente de administración desleal (artículo 252 del Código Penal), pudiendo concluir la existencia de responsabilidad penal por la concurrencia de los requisitos exigidos cumulativamente en la definición del tipo penal.

En primer lugar, es destacable la grosera infracción de los deberes de transparencia, fidelidad y lealtad, que implica la consecuente contravención de los principios en los que estos se concretan.

El artículo 252 del Código Penal, por tanto, como así enuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1998:

“Es un “tipo de infidelidad” cuya finalidad es proteger las relaciones internas que se traban entre el titular del patrimonio administrado y el administrador frente a los perjuicios que se deriven para el primero de los deberes que incumben al segundo. Se cumple por quien ordenó la transferencia de dinero que administraba, no justificada por él contraprestación alguna, a favor de una entidad que, por sus características, permite asegurar fue meramente el vehículo para orientar el dinero en dirección desconocida”

Tal modalidad delictiva concurre respecto del relato fáctico contenido en el Hecho Quinto, relativo a las indemnizaciones, prejubilaciones, blindajes y remuneraciones y financiación auto-concedidas por el órgano de administración de las distintas Cajas de Ahorros integrantes del Grupo BANKIA.

En relación con ello es necesario indicar que, desde el punto de vista societario, la Ley de Sociedades de Capital regula las funciones y competencias del órgano de administración y considera anulables los acuerdos que *“lesionan en beneficio de uno o varios accionistas o de terceros los intereses de la sociedad”*, entre los que se incluyen, sin duda, los acuerdos

que implican una ventaja especial para los administradores en perjuicio del interés social, que vulnerarían además el deber de diligencia como los de fidelidad y lealtad, que están, asimismo, presentes en el tipo penal de administración desleal, que exige el abuso de las funciones de administrador.

A este respecto, debe, pues, concluirse, que la conducta delictiva tiene que partir de la existencia de una infracción de los deberes de fidelidad y lealtad al patrimonio administrado, a la que deben añadirse elementos de desvalor –concurrentes en el caso que nos ocupa- que permitan extraerla del ámbito del mero ilícito civil o mercantil y tratarla como un ilícito penal y, por tanto, más grave que aquellos, de acuerdo con la naturaleza subsidiaria y fragmentaria del derecho penal.

Estos elementos no solo tienen que ver con la exigencia de un perjuicio, que, en sí mismo puede mantenerse en el ámbito puramente mercantil de los acuerdos impugnables y la responsabilidad de los administradores, sino también con la naturaleza dolosa, en sentido penal, de la conducta abusiva y desleal, en la que tiene, en consecuencia, que estar presente al menos el dolo eventual de perjudicar directamente a la sociedad o a los socios y demás sujetos pasivos aludidos en los tipos penales a la hora de realizar actos de disposición o de contracción de obligaciones sobre los bienes sociales.

Y es **no puede desconocerse que en la actualidad, especialmente a partir de la crisis financiera y económica internacional, ha quedado en entredicho en esta materia la genérica apelación a la «absoluta libertad de mercado» y va imponiéndose cada vez con más fuerza, frente a la libertad empresarial que, sin duda, rige la regulación del mercado, una tendencia, impuesta por la crisis y por la propia ética de los negocios, hacia la necesidad de poner ciertos límites en materia de remuneraciones**, que ya ha tenido su reflejo en el Código Unificado de Buen Gobierno Corporativo, en el que hay un conjunto de recomendaciones en esta materia, a las que difícilmente se podrán sustraer las sociedades, en particular las cotizadas.

Como el profesor Manuel JAÉN VALLEJO pone de manifiesto (“Libertad empresarial y administración desleal en la jurisprudencia”, Ed. “La Ley”, 2010) esta cuestión ya se planteó en el conocido caso «Mannesmann», en Alemania, en el que los directivos de esta operadora de telecomunicaciones, en particular el presidente del Consejo de administración y los miembros del Consejo de supervisión, órgano societario competente en Alemania para la fijación de las retribuciones de los miembros del Consejo

de Administración, habían recibido cuantiosas primas de recompensa (el primero un total de unos 30 millones de euros, y los segundos primas de hasta dos millones de euros), como compensación por la contribución de todos ellos al éxito de la operación de adquisición de Mannesmann por su rival británica Vodafone en el año 2000.

La sentencia del Tribunal Supremo alemán reconoció que no toda decisión del Consejo sobre retribuciones que produzca perjuicio a la sociedad constituye una infracción del deber que se traduzca en una administración desleal punible, pues hay un amplio margen de discrecionalidad para la configuración de la actividad empresarial, en la que las decisiones están afectadas por ponderaciones globales, haciéndose referencia en la sentencia a una conciencia empresarial orientada al bien de la empresa y formada sobre la base de una cuidadosa investigación de los fundamentos de la decisión.

La sentencia distinguió entonces tres situaciones diferentes: (i) que las altas retribuciones, primas de recompensa, estén previamente pactadas a través del correspondiente contrato de alta dirección, frente a las cuales, en principio, nada cabe objetar; (ii) que las primas no estén previamente pactadas, acordándose ex post, que sólo son admisibles si benefician a la empresa en el futuro; (iii) y que, como ocurrió en el caso «Mannesmann» resuelto, las primas no estén pactadas y tengan carácter dadivoso, sin ningún beneficio para la empresa. En este último caso tales pagos constituyen deslealtad y, por tanto, son inadmisibles, sin entrar aquí a considerar la cuantía de las cantidades concedidas.

Así, el Tribunal Supremo alemán anuló la sentencia absolutoria del tribunal de Düsseldorf, afirmando la ilegalidad de la concesión de primas de recompensa para los miembros del Consejo de administración de Mannesmann sobre la base del principio de proporcionalidad entre aquellas remuneraciones y los posibles beneficios futuros para la sociedad, inexistentes, dejando claro que dichas remuneraciones para los órganos de dirección, y esto, naturalmente, se puede extender al conjunto de las retribuciones de altos directivos, tienen que fijarse en los contratos pactados al inicio del mandato de los mismos, algo que ahora se recomienda en España en el mencionado Código Unificado de Buen Gobierno de 2006.

En nuestro existen diversas razones por las que las millonarias pensiones, retribuciones y blindajes incurren en conductas abusivas y desleales, penalmente relevantes:

- (i) En primer lugar, es un hecho obvio que las retribuciones que los propios consejeros de las Cajas han tenido a bien asignarse no están retribuyendo ningún tipo de excelencia profesional, pues es un hecho de sobra conocido que muchos de ellos no tienen cualificación profesional para el puesto que desempeñan o, de tenerla, no entran dentro de ningún selecto grupo de profesionales que les haga acreedores de tales retribuciones, siendo en muchos de los casos meros cargos de designación “política”, cuya objeto es compensar lealtades previas de tipo político o partidista.
- (ii) En segundo lugar, en la mayoría de los casos tales retribuciones no se negociaron ex ante, a la hora de empezar a desempeñar sus funciones, sino que se acordaron ex post, a la vista de que la previsible fusión o integración de las Cajas les iba a dejar en muchos casos sin sus puestos.
- (iii) En tercer lugar, tales pensiones y blindajes no son susceptibles de traer ningún beneficio futuro a sus empresas, las Cajas de Ahorro, sino más bien todo lo contrario, son una pesada carga que se han visto obligadas a abonar en una situación económica dramática, en la que en muchos casos ha mediado un rescate público con cargo al dinero del Estado.
- (iv) En último lugar, se da la circunstancia añadida de que las primas, pensiones, blindajes e indemnizaciones no están retribuyendo ningún logro, hito o desempeño, como sería normal (como ocurría, por ejemplo, en el caso “Mannesmann”) sino que se están concediendo a unos directivos y gerentes cuya manifiesta incompetencia ha causado la quiebra técnica de las entidades.

Resulta obvio que comprometer y hacer unos pagos de tales cuantías sin que ni siquiera pueda hablarse legalmente de un contrato, o, en el mejor de los casos, tratándose de un contrato sin contraprestación para la sociedad, o con causa ilícita por tratarse de contratos simulados, además de contrarios al orden público económico, es decir, al propio mercado y al interés social realizados en beneficio de los propios administradores es, además de un asunto de derecho civil y mercantil, la base interpretativa de elementos típicos de los delitos de administración desleal y apropiación indebida tales como el abuso de las funciones por parte del administrador, el perjuicio y del acto de disposición definitivo

Y es que la realización dolosa por un administrador de cualquier pago o acto de disposición definitivo sin contrapartida para la sociedad ha sido siempre considerada por la jurisprudencia y por la doctrina como conducta constitutiva de un delito de apropiación indebida, debido, precisamente, a la naturaleza definitiva del acto de disposición y al dolo correspondiente, por un lado, así como al perjuicio económico que implica la ausencia de contrapartida económica para la sociedad.

Cuando, como es habitual, tales actos de disposición definitiva son realizados a través de contratos, la jurisprudencia –fundamentalmente la referida a la estafa, aunque es plenamente válida, asimismo, para la apropiación indebida y, como veremos, incluso para el delito de administración desleal– los califica como contratos criminalizados, es decir, como contratos o negocios jurídicos ficticios al servicio del delito y, en consecuencia, como meros instrumentos de su comisión.

Aplicado todo esto, en primer lugar, al tipo penal de apropiación indebida, la conclusión debe ser idéntica, pues el administrador que al firmar un contrato es consciente de que está pactando la realización de un acto de disposición definitivo con cargo al patrimonio social sin contrapartida real para ésta, está actuando con dolo penal de apropiación indebida en beneficio propio o de tercero.

Tales actos de disposición –que incluyen, por supuesto, los premios a los administradores en reconocimiento de servicios anteriores prestados en otras sociedades– son, en realidad, meras liberalidades con cargo al patrimonio administrado y están, en consecuencia, prohibidas legal y estatutariamente.

A la hora de analizar la relevancia penal de estos pagos como constitutivos de apropiación indebida del patrimonio administrado, la cuestión a la que hay que responder es, pues, siempre la misma y muy sencilla: ¿Qué recibe la sociedad a cambio de tales pagos? Si la respuesta es que no recibe nada, la conducta entra en el ámbito típico objetivo y subjetivo de la apropiación indebida, y la discusión solo puede derivarse, en su caso, hacia el ámbito del más que improbable error de prohibición.

A la misma conclusión hay que llegar cuando la contrapartida para la sociedad es manifiestamente desproporcionada, pues, en tales casos, la manifiesta desproporción pone de manifiesto la auténtica naturaleza simulada y criminal del negocio jurídico.

En definitiva, los actos cometidos por los consejeros pueden subsumirse en lo dispuesto en el artículo 252 del Código Penal, si tenemos en cuenta que los hechos narrados prueban que realizó actos de gestión desleal que comprometieron el patrimonio societario cuya administración ostentaba, infringiendo los deberes a los que venía obligado en función de su cargo, y con abuso de las funciones concedidas que ejercitó sin consideración al perjuicio irrogado y a sus obligaciones de lealtad y fidelidad para con la Sociedad.

Así lo recogió ya la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 2004 [RJ 2004/8091], al afirmar que:

*“Es doctrina de esta Sala como son exponentes las ss. 12.5.2000 (RJ 2000, 3462) , 19.9.2003 (RJ 2003, 8869) , que el art. 252 CP sanciona dos tipos distintos de apropiación indebida: el clásico de apropiación indebida de cosas muebles ajenas que comete el poseedor legítimo que las incorpora a su patrimonio con animo de lucro y el de gestión desleal que comete el DIRECCION000 cuando perjudica patrimonialmente a su principal o a la sociedad distraendo el dinero cuya disposición tiene a su alcance. En esta segunda hipótesis el tipo se realiza, aunque no se pruebe que el dinero ha quedado incorporado al patrimonio del DIRECCION000, únicamente con el perjuicio que sufre el patrimonio del administrado, **como consecuencia de la gestión desleal de aquel, esto es, como consecuencia de una gestión en que el mismo ha violado los deberes de fidelidad inherentes a su «status»**, como se dijo literalmente en la sentencia de esta Sala 224/98 de 26.2 (RJ 1998, 1196) , que precisó mas adelante, que de acuerdo con esta interpretación el uso de los verbos «apropiarse» y «distrar» en el art. 535 CP/1973 (RCL 1973, 2255) sugiere con claridad lo que separa la apropiación indebida en sentido estricto en que es precisa la incorporación de la cosa unida al patrimonio del que ahora con animo de lucro, de la gestión fraudulenta en que la acción típica es la disposición del dinero que se administra en perjuicio de la persona física o jurídica titular del patrimonio administrativo, sin que sea imprescindible en este tipo –aunque tampoco quepa descartarla– la concurrencia del «animus rem sibi habendi» sino solo la del dolo genérico que consiste en el convencimiento y consentimiento del perjuicio que se ocasiona (SSTS 3.4 [RJ 1998, 2383] y 17.10.98 [RJ 1998, 6876] “*

Y continúa:

“Será inevitable en adelante que ciertos actos de administración desleal o fraudulenta sean subsumibles al mismo tiempo en el art. 252, y en el 295 CP vigente, porque los tipos en ellos descritos están en una relación semejante a la de ciertos secantes, de suerte que ambos artículos parcialmente se solapan. Pero este concurso de normas, que es el que podría producirse en el caso que ha dado origen a este recurso, se ha de

resolver, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 8.4 CP., es decir, optando por el precepto que imponga la pena mas grave.”

Por otro lado, teniendo en cuenta la cuantía de lo dispuesto, que sobrepasa en muchos de los casos el millón de euros por cada uno de los sujetos activos del ilícito, el hecho delictivo, sin perjuicio de los resultados que se alcancen con la instrucción pertinente, reviste especial gravedad atendiendo al valor de lo defraudado y a la entidad del perjuicio.

Así se pronuncia el artículo 250.1.6º del Código Penal, por remisión al delito de estafa para la fijación de la pena del artículo 252 relativo a la apropiación indebida. De esta forma, serán castigados con la pena de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses las personas referidas en el artículo 252 cuando el hecho delictivo revista especial gravedad atendiendo al valor de lo defraudado y la entidad del perjuicio.

La cuantía para determinar la especial gravedad de lo defraudado ha sido establecida por el Tribunal Supremo en sus sentencias nºs 188/2002, 138/2003 y 757/2006, que queda fijada a partir de 36.060,73 euros, circunstancia esta sobradamente acreditada a lo largo de los hechos narrados.

En conclusión, los hechos descritos relativos a la apropiación indebida deberán ser reconducidos a la pena establecida por el artículo 250.1.6º del Código Penal, dada la especial gravedad de lo defraudado y el perjuicio económico producido.

-VI-

RESPONSABILIDAD CIVIL

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 109 y siguientes del Código Penal, toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente; por lo que los querellados deberán resarcir a todos y cada uno de los perjuicios el importe correspondiente que se determine.

Para asegurar las responsabilidades pecuniarias derivadas de los ilícitos denunciados, los querellados deberán prestar fianza por importe determine el Juzgado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 589 in fine LECr.

Para el caso de que los querellados no prestaren fianza, deberá decretarse, en la correspondiente pieza de responsabilidad civil, el embargo de bienes suficientes para hacer frente a la responsabilidad civil por el importe indicado, según lo dispuesto en los artículos 589 y 764 LECr.

-VII-

MEDIDA CAUTELAR DE INTERVENCIÓN JUDICIAL
DE BANKIA, S.A. y BANCO FINANCIERO Y DE AHORROS, S.A.

1.- Fundamento Legal

El artículo 544 quáter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.), en su redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal establece lo siguiente:

“1. Cuando se haya procedido a la imputación de una persona jurídica, las medidas cautelares que podrán imponérsele son las expresamente previstas en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

2. La medida se acordará previa petición de parte y celebración de vista, a la que se citará a todas las partes personadas. El auto que decida sobre la medida cautelar será recurrible en apelación, cuya tramitación tendrá carácter preferente.”

Si atendemos a las medidas cautelares contempladas en el Código Penal (art. 33.7 in fine y art. 129.3), observaremos que las mismas son básicamente tres:

- La suspensión de sus actividades.
- La clausura de sus locales y establecimientos.
- La intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores.

Se trata, por lo tanto, de un sistema tasado, que en principio contempla exclusivamente las citadas medidas cautelares.

En lo que ahora interesa, la letra g) del apartado 7 del art. 33 del Código Penal establece lo siguiente:

“7.- Las penas aplicables a las personas jurídicas, que tienen todas la consideración de graves, son las siguientes:

- g) **Intervención judicial** para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años.*

La intervención podrá afectar a la totalidad de la organización o limitarse a alguna de sus instalaciones, secciones o unidades de negocio. El Juez o Tribunal, en la sentencia o, posteriormente, mediante auto, determinará exactamente el contenido de la intervención y determinará quién se hará cargo de la intervención y en qué plazos deberá realizar informes de seguimiento para el órgano judicial. La intervención se podrá modificar o suspender en todo momento previo informe del interventor y del Ministerio Fiscal. El interventor tendrá derecho a acceder a todas las instalaciones y locales de la empresa o persona jurídica y a recibir cuanta información estime necesaria para el ejercicio de sus funciones. Reglamentariamente se determinarán los aspectos relacionados con el ejercicio de la función de interventor, como la retribución o la cualificación necesaria.

La clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial podrán ser acordadas también por el Juez Instructor como medida cautelar durante la instrucción de la causa.”

2.- Presupuestos habilitantes

La necesidad de que existan medidas cautelares en el proceso penal se justifica en el comportamiento de los posibles responsables penales, cuya tendencia natural será realizar actos que dificulten o impidan que el proceso penal cumpla su fin (haciendo desaparecer pruebas o datos que hagan referencia al hecho punible, dificultando la investigación o continuando con ciertas prácticas que puedan imposibilitar la correspondiente exacción de las responsabilidades penales o civiles derivadas del delito). Por ello, la Ley faculta al órgano jurisdiccional a que adopte determinadas precauciones para asegurar que puedan realizarse adecuadamente los diversos actos que conforman el proceso, y para que al término del mismo la sentencia que se dicte sea plenamente eficaz.

Estas medidas participan de los mismos caracteres que las adoptadas en el proceso civil: instrumentalidad (no constituyen un fin en si mismas, sino que están vinculadas a la sentencia que en su día pueda dictarse), provisionalidad (no son definitivas, pudiéndose modificar en función del resultado del proceso o si se alteran los presupuestos que llevaron a adoptarlas) y homogeneidad (debe ser semejante o parecida a la medida ejecutiva que en su día deba acordarse para la efectividad de la sentencia).

A diferencia del proceso civil, al no exigirse la constitución de una fianza, los presupuestos de las medidas cautelares se reducen a dos: "*fumus boni iuris*" (juicio de

probabilidad consistente en atribuir razonadamente un hecho punible a una persona o personas determinadas) y "*periculum in mora*" (que exista una situación de riesgo o peligro de que el inculcado se sustraiga al proceso o a la ejecución de la condena), que a continuación analizaremos sucintamente:

(i) **"Fumus boni iuris" o apariencia de buen derecho**

El artículo 728.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige tan sólo un "juicio provisional e indiciario favorable" sobre las pretensiones de la actora para entender cumplido el requisito del "fumus boni iuris".

Como ha dicho gráficamente el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 18 de julio de 1.996 *"la apariencia de buen derecho está concebida como una vía intermedia entre la certeza que se establecerá en la resolución final y la incertidumbre de cualquier procedimiento, de tal forma que para su adopción baste una apariencia fundada en la verdad del derecho alegado"*.

En nuestro caso la apariencia de buen derecho puede fácilmente inferirse de todo lo indicado en la anterior relación de hechos y los documentos aportados, entre los que destacamos los siguientes hechos, públicos y notorios:

- El reconocimiento de que los criterios contables seguidos para plasmar la situación patrimonial de BANKIA en su salida a bolsa no eran los adecuados y, por lo tanto, la información publicada en el Folleto no reflejaba la imagen fiel de la Sociedad.
- Los ratios de solvencia y los recursos propios de la entidad eran igualmente falsos.
- Tampoco los resultados empresariales eran ciertos, pues en pocas semanas la Sociedad pasó de anunciar 320 millones de beneficios antes de impuestos a anunciar unas pérdidas de nada menos que 4.369 millones de euros.
- En infinidad de documentos oficiales y declaraciones se afirmó que BANKIA tenía una gran fortaleza y solvencia, ignorando que la realidad era que la misma requería de un rescate público por nada menos que 19.000 millones de euros adicionales.

Dichas circunstancias, de hecho, ya han empezado a ser valoradas por diversos órganos de la fiscalía, señaladamente, el Fiscal General del Estado ha informado recientemente de que la Fiscalía Anticorrupción dictó el pasado 28 de mayo el decreto de apertura de diligencias, en el que se citan diversos delitos a investigar, entre los que se encuentran estafa, apropiación indebida, delitos contables, administración desleal y falsedad documental.

(ii) **“Periculum in mora” o peligro por mora procesal**

A través de esta expresión (“peligro por mora”) se pretende subrayar la necesidad de que las medidas cautelares se adopten cuando exista un riesgo que amenace la efectividad del proceso y de la sentencia.

A fin de valorar el citado peligro hemos de tener presente, en primer lugar, la capital influencia que sobre la gestión del “Grupo Bankia” y las Cajas de Ahorros integradas en la misma ha venido ejerciendo el poder político, a través de una serie de leyes autonómicas que han aumentado paulatinamente el peso de consejeros generales que representan a administraciones públicas en las asambleas de las Cajas, en detrimento de los impositores.

Tal y como hemos tenido ocasión de indicar anteriormente las siete cajas que integran el Grupo Bankia (Caja Madrid, Bancaja, Laietana, Caja Segovia, Caja Ávila, la Caja Insular de Canarias y Caja Rioja) suman en sus asambleas 440 cargos políticos, sobre un total de 1.121 miembros, lo que representa casi el 40% del total, ostentando en la práctica un férreo control sobre las principales decisiones. Es precisamente ese control político el que ha llevado a las Cajas (y posteriormente a los SIP creados por su integración) a la penosa situación en la que se encuentran, a consecuencia de la falta de profesionalidad de sus cuadros directivos y a la toma de decisión no sobre criterios económicos sino sobre criterios meramente partidistas o políticos.

Sobre esta cuestión, no nos resistimos a transcribir –por su clarividencia- el siguiente párrafo del artículo de RAMOS PÉREZ-OLIVARES titulado *“Las Cajas de Ahorro como elemento perturbador del sistema financiero español”* (Derecho de los Negocios, Nº 237, Ed. La Ley, junio de 2010):

“El segundo gran problema de la regulación actual de las Cajas de Ahorro es la politización.

Aunque la Ley reguladora de las Cajas limita la representación de los poderes públicos a un 50% de los votos totales en los órganos de gobierno, lo cierto es que directa o indirectamente los partidos políticos controlan de manera absoluta estas instituciones financieras.

En palabras de Casares Marcos «Pervive, en suma, la pugna política por hacerse con el control de la actividad económica de estas entidades, o conservarlo en su caso, y por decidir el destino de una parte esencial de sus excedentes». En este mismo sentido, Azofra Palenzuela afirma que «La indefinición de iure de los derechos de propiedad en las Cajas incentiva a las Administraciones públicas a su apropiación de facto a través de los derechos de decisión para, de esta manera, influir directa y significativamente en la toma de decisiones de inversión y financiación de las Cajas, así como en la determinación de la cuantía y destino de su obra social».

Cuando a los órganos de gobierno de las Cajas se les priva de profesionales independientes que tomen decisiones estratégicas de dirección de la entidad financiera en función de criterios técnicos independientes, y se les sustituye por personas de confianza del partido, los resultados tienden a ser catastróficos. ¿Cómo si no explicar que la única entidad financiera intervenida por el Banco de España en los últimos lustros sea aquella que sufría los índices de riesgo de politización más altos?

A esa única entidad intervenida en 2010 que se cita en el artículo (la CAM) hoy podemos añadir un nutrido grupo de entidades rescatadas: Bankia (integrada por Caja Madrid, Bancaja, Caja Insular de Canarias, Caja de Ávila, Caixa Laietana, Caja Segovia y Caja Rioja), NovaGalicia, CatalunyaCaixa, Unnim, Banca Cívica, BMN y Caja España-Duero. Podemos además barruntar que no serán las únicas.

Lejos de disminuir esa perniciosa influencia con el rescate de BANKIA, ese control no ha hecho más que reforzarse, en la medida en que la Comisión Rectora del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB) está integrada por nueve miembros nombrados por el Ministro de Economía y Competitividad o lo que es lo mismo, por el Gobierno.

Prueba de que en realidad BANKIA sigue controlada por las mismas personas o núcleo de poder que les llevaron a la situación en que actualmente se encuentra es que su actual Presidente, D. José Ignacio Goirigolzarri, haya sido propuesto por el propio D. Rodrigo de Rato y que, aquel –en consecuencia- en reiteradas ocasiones haya exculpado a su antecesor públicamente de cualquier tipo de responsabilidad, descartando cualquier atisbo de posible mala gestión a pesar del millonario rescate público.

Solo así se explica, por ejemplo, que a fecha de hoy, y a pesar de todo lo ocurrido, el ex Presidente de BANKIA, D. Rodrigo de Rato, siga presidiendo Caja Madrid o que igualmente sigan en el consejo de Caja Madrid todos los de designación política por parte de la propia Asamblea de Madrid.

Solo así se explica que los Consejos de Administración entrantes de BANKIA y BFA, en vez de iniciar las acciones de responsabilidad de administradores correspondiente, haya optado por proteger e intentar blindar la actuación de los Consejos salientes, con actuaciones como, por ejemplo, incorporar en la Memoria de las nuevas cuentas reformuladas una serie de peregrinas explicaciones para justificar que todo lo ocurrido (el rescate, la reformulación de cuentas, la salida en bloque del consejo de administración y la espectacular caída de la cotización) eran hechos ya advertidos en los riesgos incluidos en el Folleto de salida a bolsa.

En definitiva, la intervención judicial de la entidad es la única manera de poner fin de una vez por todas a la sistemática ocultación de información y de garantizar que bajo ningún concepto se va a obstruir o dificultar la acción de la justicia.

(iii) Contenido de las medidas cautelares

A la vista de lo indicado en este apartado y lo ya expuesto en el apartado anterior, relativo a la responsabilidad civil deberán acordarse las siguientes medidas:

- (i) Requerir a los querellados, personas físicas y jurídicas, para que presten fianza en la cantidad que el Juzgado considere necesario para cubrir la responsabilidad civil derivada de los anteriores ilícitos a fin de resarcir a todos los perjudicados.
- (ii) En el caso de que por parte de los querellados no se satisfaga la anterior fianza, que se proceda al embargo de bienes bastantes para hacer frente a la eventual responsabilidad derivada de la comisión de los mencionados delitos.
- (iii) Se proceda a la intervención judicial de las entidades BANKIA, S.A. y BANCO FINANCIERO Y DE AHORROS, S.A., la cual deberá afectar, para ser efectiva, a la totalidad de su organización.

(iv) Materialización de la medida de intervención judicial

En relación a este último punto, relativo a la intervención judicial, nos permitimos recordar al Juzgado que el artículo 27 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal prevé la intervención de entidades financieras, estableciendo en su apartado 2 lo siguiente:

1. *En caso de concurso de una entidad emisora de valores o instrumentos derivados que se negocien en un mercado secundario oficial, de una entidad encargada de regir la negociación, compensación o liquidación de esos valores o instrumentos, o de una empresa de servicios de inversión, será nombrado administrador concursal un miembro del personal técnico de la Comisión Nacional del Mercado de Valores u otra persona propuesta por ésta con la cualificación del número 2.º del apartado anterior, a cuyo efecto la Comisión Nacional del Mercado de Valores comunicará al juez la identidad de aquélla.*
2. **En caso de concurso de una entidad de crédito o de una entidad aseguradora, el juez nombrará al administrador concursal de entre los propuestos respectivamente por el Fondo de Garantía de Depósitos y el Consorcio de Compensación de Seguros.**
3. *En caso de concursos ordinarios de especial trascendencia el juez nombrará, además del administrador concursal previsto en el apartado 1 de este artículo, a un administrador concursal acreedor titular de créditos ordinarios o con privilegio general no garantizado de entre los que figuren en el primer tercio de mayor importe.*

No solo, como vemos, es perfectamente posible la intervención de una entidad de crédito, sino que nuestro ordenamiento ya prevé una serie de reglas que pueden utilizarse, de forma orientativa, para acordar las concretas medidas de intervención.

-VII-

DILIGENCIAS DE PRUEBA CUYA PRÁCTICA SE INTERESA

Para la comprobación y averiguación de los hechos, y con base en el artículo 277.5º LECr, se solicita la práctica de las siguientes diligencias sin perjuicio de las que posteriormente, y a la vista del resultado de éstas, puedan interesarse:

1. **Declaración de los querellados.** De resultar negativa la citación en los domicilios señalados en el apartado III de la presente querella, los querellados deberán ser citados en los domicilios que facilite la Policía Judicial.

En cuanto a la citación de las personas jurídicas querelladas, BANKIA S.A. y BANCO FINANCIERO Y DE AHORROS, S.A., en virtud de lo establecido en el art. 119 LECrim. la citación se hará en el domicilio social de la persona jurídica, requiriendo a la entidad que proceda a la designación de un representante, con el cual se practicará la correspondiente comparecencia.

2. **Documental**, consistente en que por el Juzgado se admitan los documentos que acompañamos al presente escrito como Documentos núm. 1 a 63.
3. **Mas documental**, consistente en que **se requiera a las querelladas BANKIA y BFA**, cuyo domicilio se ha indicado en el apartado III anterior, a fin de que remitan:
 - Copia de las actas de las reuniones del Consejo de Administración celebradas desde el 3 de diciembre de 2010 hasta la actualidad.
 - Copia de las actas, documentos o informes que justificaron las sucesivas peticiones de ayuda al FROB.
4. **Mas documental**, consistente en que **se libre oficio a las Cajas de Ahorros integrantes del SIP del Grupo BANKIA/BFA**, cuya identidad y domicilio indicaremos a continuación, a fin de que cada una de ellas remita la siguiente información:
 - Detalle las operaciones de crédito, aval o garantía efectuadas desde el 1 de enero de 2008 hasta la actualidad, ya sea directamente o indirectamente, en favor de los miembros del Consejo de Administración, de la Comisión de Control y de su personal directivo, familiares en primer grado o con empresas o entidades que controlen según el artículo 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores. Indique las condiciones, incluidas las financieras, de estas operaciones y de otras operaciones significativas realizadas por la entidad con los miembros del Consejo de Administración, de la Comisión de Control y del personal directivo.
 - Detalle las operaciones de crédito, aval o garantía efectuadas desde el 1 de enero de 2008 hasta la actualidad, ya sea directamente o

indirectamente, en favor de los partidos o grupos políticos que tengan representación en las corporaciones locales y Asambleas legislativas autonómicas que hayan participado en el proceso electoral de la correspondiente Caja de Ahorros. Indique la situación actual de los citados créditos.

- Indique si existen o han existido en el periodo comprendido entre 1 de enero de 2008 hasta la actualidad, cláusulas de garantía o blindaje para casos de despido, renuncia o jubilación a favor del personal clave de la dirección y de los miembros del Consejo de Administración, remitiendo en su caso copia de las mismas.
- Plan de prejubilaciones o cualquier otro sistema de previsión (pensiones complementarias, seguros de vida y figuras análogas) destinado al Comité de Dirección aprobado, así como de cualesquiera modificación del mismo acordada posteriormente.
- Importe desglosado de las aportaciones a planes de pensiones, mutualidades, seguros de jubilación y pagos de indemnizaciones por cese (para casos de despido, renuncia o jubilación) abonados a miembros del Consejo de Administración, del Comité de Dirección o personal de alta dirección desde el 1 de enero de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2010, momento de entrada en vigor del sistema de participación mutua establecido en el Contrato de Integración de las Cajas, articulado en torno a la figura del SIP.
- Desglose de las retribuciones de cualquier naturaleza abonadas a los miembros del Consejo de Administración, Comité de Dirección y personal de alta dirección de la entidad desde el 1 de enero de 2007 hasta la fecha, inclusive sueldo, obligaciones contraídas en materia de pensiones, primas de seguros y dietas.

La referida petición de documentación habrá dirigirse a las siguientes entidades:

- Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid ("Caja Madrid"), con domicilio en la Plaza de Celenque, 2. 28013, Madrid.

- Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante, Bancaja ("Bancaja"), con domicilio social en C/Caballeros nº2, Castellón de la Plana.
- Caja Insular de Ahorros de Canarias ("Caja Insular de Canarias"), con domicilio en Calle Mayor de Triana, 20. 35002, Las Palmas de Gran Canaria.
- Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Ávila ("Caja de Ávila"), con domicilio en Plaza de Santa Teresa, 10. 05001, Ávila.
- Caixa d'Estalvis Laietana ("Caixa Laietana"), con domicilio en la Av. de Lluís Companys, 44-60 CP 08302 Mataró (Barcelona).
- Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Segovia ("Caja Segovia"), con domicilio social en la Avenida Fernández Ladreda núm. 8 de Segovia (CP 40001).
- Caja de Ahorros de La Rioja ("Caja Rioja"), con domicilio en la calle Miguel Villanueva, 9. 26001, Logroño (La Rioja).

5. **Mas documental**, consistente en que se **libre oficio a la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV)**, con domicilio en la ciudad de Madrid, calle Miguel Ángel, 11 (CP 28011), a fin de que, por quien corresponda, se remita:

- El expediente o expedientes tramitados a consecuencia de la Oferta pública de Suscripción y admisión a negociación de acciones (OPS) de BANKIA, S.A. y, en particular, de la resolución motivada por la que se aprobó la salida a bolsa de la entidad a pesar de que la misma no cumplía con el requisito de disponer de cuentas anuales auditadas los tres últimos ejercicios (art. 12 del Real Decreto 1310/2005, de 4 de noviembre).
- El documento que contenga o indique dónde puede obtenerse toda la información que BANKIA haya publicado o puesto a disposición del público durante los 12 meses precedentes, que dicho emisor tiene obligación de remitir a la CNMV en virtud de lo establecido en el art. 15 del Real Decreto 1310/2005.

6. **Mas documental**, consistente en que se **libre oficio a las correspondientes Sociedades Rectoras de las Bolsas de Madrid, Barcelona, Valencia y Bilbao**, cuyo domicilio indicaremos a continuación, a fin de que remitan copia del expediente originado por la admisión a negociación de las acciones de BANKIA en los distintos mercados, así como de las Circulares, instrucciones operativas o cualesquiera resoluciones que regulen las normas de admisión a negociación, así como los hechos relevantes comunicados y las decisiones adoptadas respecto a BANKIA, S.A. o su matriz, BFA.

- Bolsa de Valores de Madrid, S.A. Plaza de la Lealtad, núm. 1 (28014 Madrid).
- Bolsa de Valores de Barcelona, S.A., Paseo de Gracia núm. 19 (08007 Barcelona).
- Bolsa de Valores de Bilbao, S.A., C/ José María Olabarri, núm. 1 (48001 Bilbao)
- Bolsa de Valores de Valencia, S.A. calle Libreros núm. 2 y 4 (46002 Valencia)

7. **Mas documental**, consistente en que **se libre oficio al Banco de España**, con domicilio en Madrid, C/ Alcalá, 48 (CP 28014) para que aporte la siguiente documentación:

- Informes, documentos y expedientes elaborados por el Grupo de Inspección encargado de la inspección del “Grupo Bankia” en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2011 y la actualidad.
- Cuadernos de cargos de los administradores de BANKIA y BFA en el periodo comprendido entre su constitución y la actualidad.
- Por parte de los administradores provisionales del Banco de Valencia, den cuenta de su situación y, principalmente, de cuantas irregularidades e incumplimientos de la normativa bancaria, mercantil y contable, se pudieran haber cometido por los anteriores responsables de dicha entidad.
- El Plan de Capitalización presentado por el Grupo BANKIA ante el Banco de España en enero de 2012.

- Informes relativos a las retribuciones de los consejeros y directivos de BANKIA y BFA posteriores al 28 de diciembre de 2010 en que se produjo el desembolso de 4.465 millones de euros de parte del FROB mediante participaciones preferentes convertibles.
- Plan de Saneamiento alternativo remitido por el ex Presidente de BANKIA, Sr. de Rato poco antes de su renuncia el día 7 de mayo de 2012 y que, según se ha publicado, contaba con la aprobación del Banco de España.

8. Se libre oficio al **Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB)** con domicilio en Madrid, calle Ortega y Gasset núm. 22.

- El informe sobre la situación patrimonial y la viabilidad del Banco de Valencia y el Plan o planes de reestructuración de la entidad y las medidas de apoyo aprobadas y/o ejecutadas.
- Cuantas actas, documentos e informes obren en el expediente de integración del SIP del “Grupo Bankia” y, particularmente, los relativos a los acuerdos de la Comisión Rectora del FROB respecto de la suscripción de participaciones preferentes convertibles por un importe de 4.465 millones de euros y su posterior conversión en acciones ordinarias.
- Cuantas actas, documentos o informes obren respecto de la inyección adicional de 19.000 millones de euros solicitada por el Consejo de Administración del Grupo BANKIA/BFA.
- Las actas de la Comisión Rectora del FROB desde su constitución en el año 2009 hasta la actualidad en las que se haya discutido o resuelto sobre el SIP del “Grupo Bankia” y la financiación concedida al mismo.
- Cuentas Anuales del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria e informe de gestión, debidamente auditadas, correspondientes al ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2011.
- Copia de los informes cuatrimestrales que la Comisión Rectora tiene obligación de elevar al Ministro de Economía y Competitividad sobre la gestión del FROB (art 4 del Real Decreto-ley 9/2009).

9. **Testifical**, consistente en que se reciba declaración a:

- **D. Francisco Celma**, auditor, socio de Deloitte, S.L., con domicilio en la Torre Picasso, Plaza Pablo Ruiz Picasso, 28012-MADRID, en su condición de testigo-perito, en cuanto autor del Informe de auditoria de las cuentas reformuladas del ejercicio 2011 BANKIA y BFA.
- **D. Miguel Ángel Fernández Ordóñez**, Gobernador del Banco de España hasta el pasado 10 de junio de 2012.
- **D. Julio Segura Sánchez**, Presidente del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), con domicilio en la ciudad de Madrid, calle Miguel Ángel, 11 (CP 28011).
- **Legal representante** de la Comisión Rectora del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (**FROB**), con domicilio en Madrid, calle Ortega y Gasset núm. 22.

10. Solicitud de hoja histórico-penal de los querellados.

11. Las demás que se estimen convenientes o necesarias.

Por lo expuesto,

SUPLICA AL JUZGADO: Que teniendo por presentado este escrito, con los documentos adjuntos, se sirva admitirlos y, en su virtud, acuerde:

- I. **Tener por formulada querella** por la presunta comisión de un delito de estafa previsto y penado en el artículo 248, así como de delito de apropiación indebida previsto en el art. 252, de un delito de falsificación de cuentas anuales, en conexión con los delitos societarios, previstos y penados en el artículo 290 y 291 y ss., de un delito de administración fraudulenta o desleal, previsto y penado en el artículo 295 y de un delito de maquinación para alterar el precio de las cosas, previsto en el art. 284, todos del Código Penal, contra los consejeros de la entidades BANKIA, S.A. y BANCO FINANCIERO Y DE AHORROS, S.A. indicados en el apartado III anterior, así como contra las propias entidades financieras; y a esta parte como acusador particular, acordando se entiendan conmigo las sucesivas diligencias, con imposición de costas, si las hubiere, a los querellados.

- II. **Incoar Diligencias Previas** para la averiguación y constatación de los hechos, ordenando la práctica de las diligencias propuestas y cualquier otra que a criterio del Juzgado resulte necesaria, con la intervención de esta parte.
- III. La **adopción de las medidas cautelares** interesadas, previa valoración tanto de los documentos aportados a la presente querella, como de cuantas pruebas puedan proponerse y practicarse en la correspondiente vista.
- IV. Ordenar la **continuación** del procedimiento de acuerdo con las normas de los artículos 774 y siguientes LECr.
- V. Conforme determina el artículo 589 LECr, se requiera a los querellados que, para garantizar la responsabilidad civil derivada de los delitos, **depositen la fianza** que considere necesaria el Juzgador. Y si no lo hiciera, se le embarguen bienes suficientes para cubrir dicha suma.

OTROSÍ DIGO: que para mayor facilidad del Juzgado de Instrucción al que dirigimos la presente querella acompañamos a la misma la documentación en soporte CD, aportando igualmente las copias de la querella y sus documentos mediante 35 CDs –uno para cada querellado- ofreciéndonos a aportar la correspondiente copia en papel de todo si así lo considerara conveniente el Juzgado.

Y es por lo que,

NUEVAMENTE SUPlico AL JUZGADO que tenga por efectuada la anterior manifestación a los efectos correspondientes.

Es Justicia que pido en Madrid, a 11 de junio de 2012

Andrés Herzog Sánchez

Abogado

Maria Jose Bueno Ramírez

Procuradora