



AUDIENCIA NACIONAL
SALA DE LO PENAL
SECCIÓN 003

TELÉFONO: 91.397.32.71
FAX: 91.397.32.70

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

ROLLO DE SALA: APELACION CONTRA AUTOS 0000324 /2013
PROCEDIMIENTO DE ORIGEN: DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO
0000059 /2012
ÓRGANO DE ORIGEN: JUZGADO CENTRAL INSTRUCCION n°: 004

A U T O 417/13

PRESIDENTE

Ilmo.

D. FELIX ALFONSO GUEVARA MARCOS

MAGISTRADOS

Ilmos. Sres.

D. GUILLERMO RUIZ POLANCO
ANTONIO DIAZ DELGADO

En Madrid, a diecisiete de Diciembre de dos mil trece.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El partido político Unión Progreso y Democracia (UpyD) se formuló querrela criminal como Acción popular, por la presunta comisión de los delitos de estafa, tipificado en los artículos 248 y 249 del Código Penal, en relación con el delito de estafa de inversores del art. 282 bis; de un delito de apropiación indebida previsto en el art. 252; de un delito de publicidad engañosa del artículo 282; 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, contra:

- La antigua Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (en adelante "Caja Madrid") y su filial "Caja Madrid Finance Preferred, S.A.", así como cuanta entidad o entidades sean sucesoras o continuadoras de aquéllas y, por lo tanto, sean penal y civilmente responsables de los hechos objeto del presente escrito.

- La antigua Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante, Bancaza (en adelante "Bancaza") y su filial "Bancaza



Eurocapital Finance", domiciliada en las Islas Caimán, así como cuanta entidad o entidades sean sucesoras o continuadoras de aquéllas y, por lo tanto, sean penal y civilmente responsables de los hechos objeto del presente escrito.

- Bankia, S.A.
- Banco Financiero y de Ahorros, S.A.
- D. Carlos Stilianopoulos, en cuanto responsable, en nombre y representación del emisor, Caja Madrid Finance Preferred, S.A. de los folletos de las emisiones de participaciones preferentes que luego veremos.

- D. Carlos Contreras Gómez, en cuanto responsable, en nombre y representación del garante, Caja Madrid, de los folletos de las emisiones de participaciones preferentes que luego expondremos.

- D. Aurelio Izquierdo Gómez, en cuanto responsable, en nombre y representación del emisor, Bancaza Eurocapital Finance, de los folletos de las emisiones de participaciones preferentes que luego indicaremos.

- D. José Fernando García Checa en cuanto responsable, en nombre y representación del garante, Bancaza, de los folletos de las emisiones de participaciones preferentes que luego veremos.

- D. Julio Segura Sánchez, ex Presidente de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV).

- D. Miguel Ángel Fernández Ordóñez, ex Gobernador del Banco de España.

-Todos los Consejeros y Directivos de las anteriores entidades que hubieras intervenido, consciente y deliberadamente, en el diseño, implantación y comercialización de las participaciones preferentes y otros instrumentos híbridos objeto de la presente querrela y cuantas otras emisiones se acrediten durante la instrucción de la causa.

-Todas aquellas entidades, así como sus consejeros y directivos responsables de emisiones de participaciones preferentes que hubieran incurrido en los mismos hechos que en los que la presente querrela relatan, cuya comisión quede acredita durante la instrucción del presente procedimiento.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal en su informe de fecha 30.05.2013, solicitó la desestimación de la presente querrela.

TERCERO.- Por auto de 10 de junio de 2013, el Juzgado Central de Instrucción acordó admitir a trámite la interposición de la presente querrela criminal contra todos los querrellados, menos contra Julio Segura Sánchez y Miguel Ángel Fernández Ordóñez, acordando su acumulación a las diligencias previas seguidas en ese Juzgado Central con el nº 59/2012.

CUARTO.- Contra dicho Auto de admisión se formuló recurso de apelación por el Ministerio Fiscal al que se han adherido: Pedro Bedía Pérez, Francisco Baquero Noriega, Jesús Pedroche Nieto, Javier López Madrid, Bankia, SA, BFA, Juan Llopart Pérez, Remigio Pellicer Segarra, Rodrigo de Rato Figaredo y José Manuel Fernández Norniella. (Rollo de apelación 327/13).

Asimismo también han formulado recurso de apelación:

- Banco Financiero de Ahorros (B.F.A.), al que se han adherido el Ministerio Fiscal, Jesús Pedroche Nieto, Francisco



Baquero Noriega, Pedro Bedía Pérez, FROB, José Manuel Fernández Norniella, Rodrigo Rato Figaredo, Bancaja Eurocapital Finance, SAU. (Rollo de apelación 326/2013).

- Caja Madrid Finance Preferred, SA al que se han adherido el Ministerio Fiscal, Bankia SA, Bancaja Eurocapital Finance, SAU. (Rollo de Apelación 325/2013).

- Y Bankia, SA al que se han adherido el Ministerio Fiscal, Francisco Baquero Noriega, Pedro Bedía Pérez, Jesús Pedroche, FROB, Rodrigo Rato Figaredo, José Manuel Fernández Norniella y Bancaja Eurocapital Finance, SAU. (Rollo Apelación 324/13).

Actúa como ponente el Magistrado Sr. Díaz Delgado.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Como premisa hemos de señalar que en la presente resolución se resolverán los cuatro recursos interpuestos con carácter principal, contra el auto de fecha 10 de junio de 2013.

SEGUNDO.- A/ (Rollo de Apelación 327/13). El Ministerio Fiscal vuelve a coincidir en lo que ha dicho en los anteriores recursos contra los autos recurridos en el Juzgado Central de Instrucción nº 4 de fecha 11 y 12 de junio de 2013, y de 24 de junio de 2013.

A pesar de la amplitud de conceptos empleados por el querellante, parece que en definitiva se está refiriendo a los dos tipos de conductas que el Ministerio Fiscal deslinda en su recurso de apelación, que son:

a/ Ideación y comercialización general que de estos productos financieros se realizó desde la cúpula directiva de las entidades emisoras; y b/ la comercialización individualizada de participaciones presentes por los empleados de las distintas entidades querelladas.

A tal fin es muy clarificador recoger lo que el Ministerio Fiscal dice en su recurso de apelación, que se transcribe literalmente:

"En relación con la planificación llevada a cabo desde los órganos directivos de las entidades querelladas para comercializar las participaciones preferentes, debe recordarse que esta conducta ya es objeto de investigación en el marco de las Diligencias Previas nº 59/12 del Juzgado Central de Instrucción nº 4, razón por la que su trascendencia no fue abordada en nuestro informe de fecha 30 de mayo de 2013 que se limitaba a analizar la comercialización individualizada de preferentes. Sin embargo, tras las argumentaciones del auto que ahora se impugna y la acumulación acordada de la querrela a las citadas Diligencias Previas, una referencia a dicha planificación resulta obligada.

Teniendo en cuenta que las participaciones preferentes formaban parte de los activos de las entidades bancarias, es evidente que suponían una fuente añadida de financiación para las mismas por lo que, atendiendo al deterioro patrimonial sufrido por Bankia (que agrupó, entre otras, a las Cajas contra las que se dirigen las querrelas) no puede sino concluirse la necesidad de investigar si para paliar, retrasar u ocultar de alguna manera dicho deterioro, las entidades querelladas, además de otras estrategias,



utilizaron la emisión de participaciones preferentes como una manera de captar activos y disfrazar la situación de insolvencia en la que se encontraban. Dicha investigación ha sido en todo momento promovida por esta Fiscalía Especial, incluso con anterioridad al 4 de julio de 2012, fecha en que se incoaron las Diligencias Previas nº 59/2012, tras admitir el Juzgado Central de Instrucción nº 4 a trámite la querrela presentada por UPyD. En efecto, en las Diligencias de Investigación nº 5/2012 de la Fiscalía Anticorrupción, la primera diligencia acordada el 30 de mayo de 2012 con la finalidad de analizar la situación y el estado financiero de las Cajas que formaron BFA, y especialmente de Caja Madrid y Bancaza, fue requerir a la auditoría Deloitte a fin de que aportara los informes de auditoría realizados a las entidades Caja Madrid, BFA y Bankia correspondientes a los años 2008 a 2011 así como al Banco de España para que aportara los informes elaborados en las visitas de inspección cursadas a Caja Madrid en los ejercicios de 2008, 2009 y 2010, siendo estas mismas diligencias las que posteriormente, ya en el proceso penal y a petición del Fiscal, se han acordado respecto de Bancaza.

En definitiva, la necesidad de investigar si la planificación de la comercialización de participaciones preferentes ideada por los directivos de las entidades querrelladas pudo ser un artificio creado por las mismas para mejorar su situación financiera, forma parte desde el inicio del objeto de las Diligencias Previas nº 59/2012, tal y como puede comprobarse con la mera lectura del Auto que acuerda su incoación de 4 de julio de 2012 en cuyo apartado tercero se incluye, como parte de los hechos objeto de investigación, "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", siendo igualmente esta conducta la que describe y expresamente ordena investigar el Auto de fecha 29 de mayo de 2013 dictado por la Sección 3ª de la Sala de lo Penal de la AN, cuando alude a la necesidad de comprobar si existieron actuaciones orquestadas por las Cajas para presuntamente "sobervalorar artificialmente el valor de las cajas fusionar, de modo que crearon un producto artificialmente saneado mediante la venta masiva a los pequeños ahorradores de productos de nulo valor financiero".

B/ Este Tribunal entiende con el Ministerio Fiscal, que es improcedente iniciar una investigación penal dirigida contra todos los empleados que vendieron dichos productos financieros, puesto que no es concebible que existiese una ideación que partiendo de los empleados de una determinada entidad financiera decidieran por sí mismos comercializar los productos de dicha entidad, o determinados productos financieros de dicha entidad, y más de forma fraudulenta. No obstante si hubiera algún caso aislado de algún empleado de dicha entidad que se extralimitó, según considere el perjudicado, dicho perjudicado podrá ejercitar las acciones personales e individuales que correspondan contra este empleado en el ámbito de la jurisdicción provincial.

Por lo tanto respecto a la apelación del Ministerio Fiscal, el Tribunal entiende en este apartado de la comercialización de las participaciones preferentes, la querrela solamente debe ser admitida contra las personas que conformaban las cúpulas directivas de las entidades querrelladas, en lo relativo a la ideación y planificación llevada a cabo por estos miembros de esos órganos directivos de



las entidades de las que formaban parte para capitalizarlas con la venta de acciones preferentes.

C/ Respecto al "case de operaciones"; la cuestión planteada cuando estamos ante una querrela genérica sobre una determinada forma de operar requiere deslindar varios matices. Es cierto que el informe emitido el 11 de febrero de 2013 por el departamento de Supervisión EXI-ECA de la Dirección General de Entidades de la CNMV en el que se califica de "malas prácticas" la forma en que las entidades querelladas casaban la oferta y demanda de las participaciones preferentes. Si las entidades querelladas no gestionaron adecuadamente el conflicto de intereses de sus clientes, perjudicando a unos y beneficiando a otros, es una cuestión que el citado informe calificaba dentro de una "mala práctica", aunque del informe de julio de 2010 de la CNMV, puede deducirse también, que los mecanismos internos del case de operaciones entre clientes minoristas de la entidad emisora, y/o comercializadora de valores, si se gestionan adecuadamente el conflicto de intereses no constituye mala práctica alguna, pero es que además por otro lado, se llega a la paradoja, que el cliente comprador que en un momento puede salir perjudicado, al vender, puede ser beneficiado, y así sucesivamente, por lo que los perjudicados como dice el Ministerio Fiscal no serán los adquirentes de las preferentes sino los sucesivos compradores/vendedores.

Por lo tanto no constando que exista un plan preconcebido para beneficiar de forma individual a unos clientes en perjuicio de otros, el perjudicado económicamente por tal forma de hacer, debe para su resarcimiento acudir a la vía civil contra la entidad emisora/comercializadora de dichos productos.

A mayor abundamiento, el Ministerio Fiscal hace referencia en su informe sobre la admisión a trámite de la querrela, de un extremo que hace pensar no estamos ante una conducta dolosa, es decir intencionada de las entidades querelladas (personas que componen sus órganos directivos), sino de una determinada manera operativa generalizada. Así señala:

"El engaño o la maquinación para alterar el precio de las cosas se compagina mal con el conocimiento generalizado del procedimiento, que nunca se oculta y con el elevado número de personas implicadas en la operativa. La propia comunicación de la CNMV de 16 de junio de 2010 fue publicada en la web de este organismo. No encontramos elemento alguno que permita deducir que con la utilización de este sistema las entidades querelladas pretendían manipular los precios que debían de establecerse en el canje de las operaciones sino más bien que su actuación estuvo guiada por la finalidad de encontrar un sistema que diera salida a las ofertas y demandas que recibían. Por otra parte, el procedimiento se ajustaba a la realidad del mercado hasta bien poco antes de que la CNMV detectara el problema y advirtiera sobre el mismo. Con la instauración de este sistema lo que buscaron y efectivamente consiguieron las entidades financieras fue la creación de un instrumento rápido y sencillo para dar liquidez a un producto como las participaciones preferentes entre cuyas principales características destaca su perpetuidad. El error y hasta el incumplimiento normativo de las entidades estriba en no haber cambiado el procedimiento cuando, a resultas básicamente de la



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

crisis financiera, el valor razonable se aleja del nominal, convirtiendo un procedimiento correcto en una mala práctica.

Como ya hemos adelantado, el uso de este procedimiento para canalizar la oferta y demanda de clientes de participaciones preferentes no es algo que de forma exclusiva se realizar por las entidades querelladas sino que, tal y como se desprende del informe de la CNMV y de todas las noticias que se han ido haciendo públicas recientemente, ante la situación actual en que se encuentran muchos de los adquirentes de este tipo de productos, la utilización de este sistema interno de "case de operaciones" sin acudir al mercado secundario organizado, era una práctica muy difundida, habitual si no generalizada, entre todas las entidades financieras emisoras hasta el extremo de que, en la práctica, no había un mercado en el que se fijaron los precios de estas operaciones sino que los mismos venían establecidos por los que estaban marcando las entidades con sus operaciones de case interno, precios cuya cuantía era muy próximo al nominal que, además, se consideraba como un precio razonable que en ningún momento anterior se había cuestionado pese al elevado número de operaciones de este tipo realizadas. Se trataba de un sistema objetivo que respondía a la realidad de las preferentes antes de la crisis y un instrumento generalizado creado por las entidades financieras emisoras de participaciones preferentes para lograr dar liquidez a este producto y satisfacer los intereses de los clientes que estaban interesados en vender y/o comprar este tipo de producto con el que, no olvidemos muchos de dichos inversores lograron obtener una elevada rentabilidad que pudo llegar al 8% o 9%, especialmente en épocas anteriores al año 2010 cuando el volumen de peticiones para adquirir participaciones preferentes llegó a superar el volumen de emisiones, situación que terminó con el inicio de la crisis financiera y las nuevas exigencias de Basilea. Es harto difícil construir una conducta engañosa, como pretende la querrela, cuando el supuesto plan concebido no es sino el sistema bajo el que opera el sector financiero.

Los propios márgenes valorados por la CNMV a la hora de fijar cuál sería el precio razonable al que debieron de ajustarse estas operaciones, hace que a la hora de tratar de establecer dicho precio, nos estemos moviendo en el ámbito de las hipótesis, lo que se opone a la necesaria certeza en la definición de los hechos que exige una calificación penal. El Departamento de Supervisión ESI-ECA asegura en su informe que el case de operaciones representa un perjuicio para los compradores que seguían comprando los títulos al 100% de su nominal cuando su valor razonable era sensiblemente inferior. El valor razonable no es el precio real de mercado, sencillamente porque este mercado no existe. Por eso este Departamento no es capaz de concretar dicho valor razonable, dando una horquilla entre un 25,3% y un 61,9% inferior al nominal en las emisiones previas a 2009 y de entre un 53,3% y un 98,5% inferior para las de 2009 y 2010. Por eso reconoce el informe que "la estimación exacta del impacto negativo materializado es muy difícil o incluso imposible porque habría que analizar la situación diversa de cada cliente, situación que en algunos casos aún no se ha aclarado definitivamente". De ahí que los cuadros elaborados como anexos se presenten "a efectos meramente orientativos [del] posible impacto negativo sobre los clientes compradores". A ello se une que una gran mayoría de titulares de participaciones preferentes acudió al canje por acciones de



crisis financiera, el valor razonable se aleja del nominal, convirtiendo un procedimiento correcto en una mala práctica.

Como ya hemos adelantado, el uso de este procedimiento para canalizar la oferta y demanda de clientes de participaciones preferentes no es algo que de forma exclusiva se realizar por las entidades querelladas sino que, tal y como se desprende del informe de la CNMV y de todas las noticias que se han ido haciendo públicas recientemente, ante la situación actual en que se encuentran muchos de los adquirentes de este tipo de productos, la utilización de este sistema interno de "case de operaciones" sin acudir al mercado secundario organizado, era una práctica muy difundida, habitual si no generalizada, entre todas las entidades financieras emisoras hasta el extremo de que, en la práctica, no había un mercado en el que se fijaron los precios de estas operaciones sino que los mismos venían establecidos por los que estaban marcando las entidades con sus operaciones de case interno, precios cuya cuantía era muy próximo al nominal que, además, se consideraba como un precio razonable que en ningún momento anterior se había cuestionado pese al elevado número de operaciones de este tipo realizadas. Se trataba de un sistema objetivo que respondía a la realidad de las preferentes antes de la crisis y un instrumento generalizado creado por las entidades financieras emisoras de participaciones preferentes para lograr dar liquidez a este producto y satisfacer los intereses de los clientes que estaban interesados en vender y/o comprar este tipo de producto con el que, no olvidemos muchos de dichos inversores lograron obtener una elevada rentabilidad que pudo llegar al 8% o 9%, especialmente en épocas anteriores al año 2010 cuando el volumen de peticiones para adquirir participaciones preferentes llegó a superar el volumen de emisiones, situación que terminó con el inicio de la crisis financiera y las nuevas exigencias de Basilea. Es harto difícil construir una conducta engañosa, como pretende la querrela, cuando el supuesto plan concebido no es sino el sistema bajo el que opera el sector financiero.

Los propios márgenes valorados por la CNMV a la hora de fijar cuál sería el precio razonable al que debieron de ajustarse estas operaciones, hace que a la hora de tratar de establecer dicho precio, nos estemos moviendo en el ámbito de las hipótesis, lo que se opone a la necesaria certeza en la definición de los hechos que exige una calificación penal. El Departamento de Supervisión ESI-ECA asegura en su informe que el case de operaciones representa un perjuicio para los compradores que seguían comprando los títulos al 100% de su nominal cuando su valor razonable era sensiblemente inferior. El valor razonable no es el precio real de mercado, sencillamente porque este mercado no existe. Por eso este Departamento no es capaz de concretar dicho valor razonable, dando una horquilla entre un 25,3% y un 61,9% inferior al nominal en las emisiones previas a 2009 y de entre un 53,3% y un 98,5% inferior para las de 2009 y 2010. Por eso reconoce el informe que "la estimación exacta del impacto negativo materializado es muy difícil o incluso imposible porque habría que analizar la situación diversa de cada cliente, situación que en algunos casos aún no se ha aclarado definitivamente". De ahí que los cuadros elaborados como anexos se presenten "a efectos meramente orientativos [del] posible impacto negativo sobre los clientes compradores". A ello se une que una gran mayoría de titulares de participaciones preferentes acudió al canje por acciones de



Bankia. Tras analizar distintas posibilidades conforme a diferentes criterios, el informe advierte que la estimación "debe considerarse como un dato orientativo y valorarse con la debida reserva".

El incumplimiento del artículo 70 quáter LMV detectado por el Departamento de Supervisión, pendiente todavía de un dictamen de legalidad por el servicio jurídico de la CNMV, se enmarca pues estrictamente en el ámbito administrativo en el que la propia LMV tiene establecido un régimen sancionador de esta conducta.

D/ En conclusión el recurso de apelación del Ministerio Fiscal debe ser estimado y por consiguiente solamente debe admitirse la querrela, confirmado el auto recurrido y acordarse su acumulación a las Diligencias Previas 59/2012 del Juzgado Central de Instrucción nº 4, en lo relativo a la planificación llevada en los órganos directivos por las personas que los componían de las entidades querelladas para capitalizarlas con la venta de participaciones preferentes.

TERCERO.- (Rollos de Apelación 326; 325; 324/13). En cuanto al recurso de apelación de BFA SA, Bankia, SA y Caja Madrid Finance Preferred, SA, se analizarán conjuntamente pues lo dicho para cada uno, en atención a que se les pide una responsabilidad penal directa como tales personas sujetas al derecho penal, vale para todas ellas, en relación a lo que se pide en la querrela.

a/ La querrela por la que se dirige la acción penal de forma directa contra una persona jurídica, sólo puede ser viable por hechos en los que esta persona jurídica haya sido autora o participe a partir del 23 de diciembre de 2010, tras la reforma operada en el Código Penal por la Ley Orgánica 5/2010 que introdujo la redacción actual del art. 31 bis) en la forma que este artículo recoge, extremo éste puesto de relieve por la apelante Bankia, S.A. que en su recurso extiende este inicio de una responsabilidad penal directa, de una persona jurídica a BFA, S.A. y Caja Madrid Finance Preferred, S.A.

Partiendo de tal premisa y visto el recurso de Unión Progreso y Democracia (UpyD), así como lo señalado en el apartado anterior donde se ha estimado íntegramente el recurso del Ministerio Fiscal contra el Auto de fecha 10/6/13 del Juzgado Central de Instrucción nº 4, en orden a la ideación y planificación llevada a cabo por las personas que componen los órganos directivos de las entidades querellantes para capitalizarlas con la venta de participaciones preferentes, ninguna responsabilidad penal directa conforme al artículo 31 bis) del C. Penal cabe exigir, a Bankia S.A.; BFA, S.A. y Caja Madrid Finance Preferred, S.A. por ser las fechas de emisión y la ideación y planificación, y su respectiva comercialización, anterior al 23/12/2010 respecto tanto a las participaciones preferentes como incluso a la deuda subordinada a que se hace referencia a la querrela de UPYD. Todo ello según el siguiente cuadro explícito de la entidad financiera apelante, Bankia, SA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

ENTIDAD EMISORA	PRODUCTO	IMPORTE	FECHA EMISIÓN
CAJA MADRID FINANCE PREFERRED, SA	Participaciones preferentes serie I ES0115373005	1.140.000.000	17/12/2004
	Participaciones preferentes serie II ES0115373021	3.000.000.000	07/07/2009
BANCAJA EUROCAPITAL FINANCE, S.A.	Participaciones Preferentes serie A KYG0727Q1073	300.000.000	03/03/1999
	Participaciones Preferente serie B KYG0727Q1156	300.000.000	01/03/2000
CAJA MADRID	Deuda subordinada ES0214950224	800.000.000	07/06/2010
BANCAJA	Deuda subordinada ES0214977052	300.000.000	04/07/2002
	Deuda subordinada ES0214977169	1.000.000.000	06/05/2009

Por consiguiente deben admitirse los recursos de apelación de Bankia, SA, y Caja Madrid Financed Preferred SA, Banco Financiero de Ahorros, SA y (BFA), quien a pesar esta última entidad de recurrir "ad cautelam", visto que la querrela de Unión de Progreso y Democracia se dirige directamente contra esta entidad financiera, y que además el auto recurrido, admite la querrela interpuesta contra (BFA), el recurso de apelación se debe entender como un recurso de apelación directo contra el auto recurrido de 10/06/2013, inadmitiéndose por consiguiente la querrela interpuesta contra dichas entidades financieras por Unión Progreso y Democracia (UpyD). Quede por último analizar la cuestión que afectaría exclusivamente a Bankia/BFA, que es el canje de estos productos financieros híbridos por acciones de este Banco.

Como bien señala el recurso de apelación del Bankia, SA, dentro de la dificultad que entraña dilucidar, cuando de imputaciones genéricas se trata, los hechos, lo único que podría afectar a Bankia SA/BFA es el canje de participaciones preferentes y deudas subordinadas por acciones de Bankia en mayo de 2012. El acuerdo se gestó en febrero de 2012.

Pues bien el desarrollo de la operación llevada a cabo como se pone de relieve en el recurso, fue voluntaria por parte cada titular de estos productos híbridos. La querrela señala que fue perjudicial para los intereses de Bankia SA, y BFA, accionista mayoritario de Bankia SA. No obstante hay que señalar que la operación ideada fue plenamente validada por la



Comisión Nacional de Mercado de Valores realizándose la operación a través de un aumento de capital dinerario con exclusión del derecho de suscripción preferente mediante la emisión y puesta en circulación de nuevas acciones de Bankia SA, ascendiendo el importe de la recompra a 1.155 millones de euros, realizándose la operación en los términos aprobados por la CNMV, así como además el visto bueno del Banco de España para la recompra y ampliación de capital, según consta en un escrito del Banco de España de fecha 7 de marzo de 2012. Es decir fue plenamente autorizado, sin que conste que tal autorización se obtuviera con engaño o fraude.

Si a todo delito, además de la nota de tipicidad (Tipo delictivo) debe seguir una acción culpable y antijurídica, no parece de lo expuesto que en este caso existe una actuación al margen de cualquier procedimiento, y por tanto ilegal en el ámbito penal. En todo caso los accionistas que se crean perjudicados tienen la jurisdicción civil/mercantil para el resarcimiento debido.

Por lo expuesto el Tribunal

ACUERDA

Estimar íntegramente los recursos de apelación interpuestos por Bankia SA, Banco Financiero y de Ahorros SA (BFA) y Caja Madrid Finance Preferred SA, contra el auto del Juzgado Central de Instrucción nº 4 de fecha 10 de junio de 2013, debiendo en consecuencia inadmitirse la querrela interpuesta por Unión Progreso y Democracia contra dichas personas jurídicas.

Asimismo estimamos íntegramente el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal junto con las adhesiones a dicho recurso, contra el auto del Juzgado Central de Instrucción nº 4, y en consecuencia debe inadmitirse la querrela formulada por la representación procesal de UPyD en todo lo referente a la concreta comercialización de participaciones preferentes o caso de operaciones en las sucursales de Bankia o de cualquiera de las Caja de Ahorros que dieron lugar a BFA/BANKIA, confirmándose la admisión de la querrela y su acumulación a las Diligencias Previas 59/2012 del Juzgado Central de Instrucción nº 4 en lo relativo a la planificación llevada a cabo por las personas que componían los órganos directivos de las entidades querelladas para capitalizarlas con la venta de participaciones preferentes.

Notifíquese la presente resolución y comunicada al Juzgado, archívese el Rollo de Sala.