

ES COPIA

**AUDIENCIA NACIONAL
SALA DE LO PENAL
SECCIÓN TERCERA**

Rollo de Sala nº.: 25/2017

Procedimiento de origen: Diligencias Previas nº.: 59/2012

Órgano de origen Juzgado de Instrucción Central nº.: 4

AUTO Nº 85/17

TRIBUNAL:

Iltsms. Srs. Magistradas/os:

Dª: Antonio Díaz Delgado (Presidente)

Dª: Clara Eugenia Bayarri García (Ponente)

Dª: Ana María Rubio Encinas

En Madrid a 13 de Febrero de 2017

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En la presente causa DP nº 59/2012 del JIC nº 4 se dictó Auto de fecha 28 de noviembre de 2016 por el que se acordó: " No haber lugar a la práctica de las diligencias interesada por la Procuradora Doña María José BUENO RAMIREZ, en representación de la Confederación Intersindical de Crédito en su escrito de fecha 19 de Octubre de 2016 ". Contra dicha resolución se presentó escrito en fecha 7 de

diciembre de 2016 por la Procuradora de los Tribunales Sr^a Bueno Ramírez en nombre y representación de CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL DE CREDITO (CIC) por el que se interponía el presente recurso de apelación interesando la revocación de la resolución recurrida y se acuerde la práctica de las diligencias interesadas.

Por la representación procesal de CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT) se presentó escrito en fecha 21 de diciembre de 2016 por el que expresamente se adhería a cuanto se interesaba en el recurso presentado solicitando la revocación del Auto recurrido de fecha 28 de noviembre de 2016 y se estime la práctica de las diligencias interesadas por la recurrente por estimarlo procedente en Derecho.

SEGUNDO.- Por el Ministerio Fiscal, en informe de fecha 13 de diciembre de 2016, impugna expresamente el recurso de apelación interpuesto conforme a cuanto ya expuso en su anterior informe de fecha 10 de noviembre de 2016 (que recuerda es el mismo criterio de cuanto expuso en su anterior informe de fecha 15 de junio de 2016, y sigue el Auto de esta Sección Tercera en anterior recurso por idéntico petitum de 7 de Octubre de 2016) .

La representación procesal de BFA TENEDORA DE ACCIONES S.A.U., mediante escrito de 27 de Diciembre de 2016, expresamente impugnó el recurso de apelación interpuesto de contrario, interesando la desestimación del mismo y la confirmación del Auto impugnado.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones en esta alzada en fecha 11 de enero de 2017, por diligencia de la misma fecha se formó el correspondiente rollo de apelación, designándose ponente y señalándose para la deliberación y votación el día 20 de enero de 2017, en que la misma tuvo lugar.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Solicita el recurrente de la Sala la revocación del Auto impugnado y estime la práctica de las siguientes diligencias:

a).- se cite a declarar en calidad de investigados, a las personas responsables de la supervisión de BFA-BANKIA (Banco de España y CNMV) en el momento de constitución y salida a bolsa de la referida entidad. En concreto, y como principales responsables de la "jefatura" del Banco de España a:

- D. Pedro Comín,
- D. Mariano Herrera García-Cantauri,
- D. Pedro González,
- D. Jerónimo Martínez Tello,
- D. Javier Aríztegui,
- D. Miguel Ángel Fernández Ordoñez,

y de la Comisión Nacional del Mercado de Valores:

- D. Julio Segura Sánchez y
- D. Fernando Restoy,

Que autorizaron la salida a bolsa de Bankia, a pesar de tener pleno y cabal conocimiento de la situación en la que dicha entidad se encontraba.

b).- Se cite a declarar en calidad de testigos a D^a María Ortega Diego (Jefa de la División de Expedientes Sancionadores y Colaboración con los Órganos Judiciales del Banco de España) y a D. Jose Antonio Casaus Lara (Inspector del Banco de España) y la persona que fue designada en septiembre de 2011 "corresponsable" al mismo nivel que el Inspector Sr. Casaus en el equipo de inspección del Banco de España, durante el proceso de supervisión de la referida entidad.

c).- Se libre oficio al Banco de España para que aporte todos los correos electrónicos remitidos y recibidos desde su dirección corporativa entre D. Jose Antonio Casaus y D. Pedro Comín y el resto de los miembros del Departamento de Supervisión del Banco de España desde el 3 de diciembre de 2010 hasta el 18 de junio de 2012, y ello (en sucinto resumen) por estimar que de los cuatro correos remitidos en su día por el Sr. Casaus a sus superiores jerárquicos del Banco de España (dirigidos a D. Pedro Comín , que han sido incorporados recientemente al procedimiento (a instancia expresa de la recurrente), así como de la declaración testifical prestada por el Sr. Casaus el día 5 de septiembre, se infiere cómo se advirtió a éstos, expresa y reiteradamente, previamente a la salida a bolsa de BANKIA sobre la inviabilidad de la estructura diseñada para la salida a bolsa y sobre el importantísimo perjuicio patrimonial que se iba a causar a preferentistas, accionistas y a todos los contribuyentes en general de seguirse adelante con la salida a bolsa (que se cifra en 15.000 Mill€). Se alega por la recurrente que tales correos eran el fruto del trabajo

de todo el equipo de inspección y que su contenido no es contradictorio con los “ Informes de Seguimiento “ como de contrario se sostiene (sino que éstos últimos constituyen una versión suavizada y resumida de aquéllos) ni con el contenido de las conclusiones que han alcanzado los peritos judiciales, sino que , por el contrario, las distintas irregularidades detectadas y advertidas por medio de tales correos electrónicos a sus superiores jerárquicos del Banco de España por parte del equipo de inspección, son las que , según el informe de los peritos judiciales, dieron lugar a las distintas irregularidades contables detectadas que les llevan a concluir que la salida a bolsa fue “fraudulenta” y que ninguna de las cuentas del grupo BFA-BANKIA desde su creación hasta la reformulación (inclusive) puedan considerarse imagen fiel de la realidad.

Tales motivos han de ser parcialmente acogidos, en concreto, esta alzada estima procedente la petición de la recurrente de que sean llamados a declarar como investigados los responsables del Banco de España y de la Comisión Nacional del Mercado de Valores que tenían bajo su competencia la supervisión de BFA-BANKIA en el momento de constitución y salida a bolsa de la referida entidad. En concreto, del Banco de España D. Pedro Comín, D. Mariano Herrera García-Cantauri, D. Pedro González, D. Jerónimo Martínez Tello, D. Javier Aríztegui, y D. Miguel Ángel Fernández Ordoñez; y de la Comisión Nacional del Mercado de Valores: D. Julio Segura Sánchez y D. Fernando Restoy, que autorizaron la salida a bolsa de BFA-Bankia, pese a las reiteradas advertencias del equipo de inspección del BdE de la inviabilidad del grupo y de que la solución de salida a bolsa no debía ser aprobada pues suponía grave perjuicio para accionistas, preferentistas y contribuyentes (estimado en unos 15.000 millones de euros), procediendo la desestimación del recurso en cuanto a la solicitud de las restantes diligencias interesadas.

SEGUNDO.- Sobre la procedencia de tomar declaración como investigados a los responsables del Banco de España y de la Comisión nacional del Mercado de Valores, en cuanto la supervisión de las Entidades de Crédito es competencia del Banco de España, con facultad para oponerse a la salida a bolsa de las mismas, y que ésta ha de contar, en todo caso, con la aprobación previa de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sin que sea suficiente con que dicha salida a bolsa sea aprobada por el Consejo de Administración de la entidad y supervisada por los Auditores.

Como acertadamente resume el Ministerio Fiscal en su informe de fecha 10 de noviembre de 2016, *“Puede sin duda plantearse si esa viabilidad de BFA (...) comporta una responsabilidad penal en quienes decidieron o autorizaron la salida a bolsa de BANKIA. En efecto, de considerar que se sacó a bolsa un negocio inviable, la responsabilidad no sería exclusiva de los administradores o del auditor – éstos sí responsables únicos de la veracidad de las cuentas- y podría suscitarse la participación de otros actores señaladamente los responsables del Banco de España, que conscientemente habrían cooperado en el mantenimiento del engaño”*. Pues bien, tal es la tesis que plantea la recurrente, alegando para ello la existencia de múltiples y concurrentes indicios:

Que la jefatura del Banco de España, con carácter previo a la salida a Bolsa de BFA-BANKIA tuvo noticias directas y fehacientes de la inviabilidad del grupo y de la inidoneidad de su salida a bolsa en la modalidad de doble banco consta indiciariamente acreditado en las diligencias a través de la testifical del jefe de la Inspección del banco de España Sr. Casus, declaración que se produjo en fecha 5 de septiembre de 2016 , en la que dio noticia de que tal conclusión había sido reiterada y puntualmente transmitida a la dirección del banco de España en cuatro correos electrónicos, (dos de 6 y 8 de abril y dos de 10 y 16 de mayo de 2011). Reclamados tales correos electrónicos al Banco de España, éstos tuvieron entrada en la Secretaría del Juzgado de Instrucción Central nº 4 en fecha 11 de Octubre de 2016. Tales diligencias de prueba, así pues, no pudieron ser ponderadas en la resolución del JIC nº 4 de fecha 1 de julio de 2016, cuando se denegó por primera vez la solicitud de la parte de que se llamase a declarar como investigados a los máximos responsables del banco de España y de la CNMV. Tampoco por esta Alzada en su resolución de 17 de Octubre de 2016, que confirmaba aquélla, por lo que, ante la existencia de nuevos indicios de criminalidad contra determinadas personas, las anteriores resoluciones denegatorias han de ser revisadas.

La testifical del Sr. Casaus es contundente en cuanto a que como director del equipo de seguimiento continuado dio puntual traslado de las conclusiones del equipo de inspección al entonces jefe de grupo, Sr. COMÍN, cuando éste, como enlace del equipo de seguimiento de la inspección con la Comisión Ejecutiva y el Consejo de Gobierno, reclamó del equipo de inspección del Banco de España informe sobre la procedencia de la solución que por las entidades se ofrecía para su recapitalización (salida a bolsa con estructura de doble banco) y ello, porque *“ esa solución tenía que ser aprobada por el Banco de España “* (Audio 1 de la grabación

de la testifical del Sr Casaus), informe que se solicitaba a fin de que por la "Jefatura de Cibeles ", la "Comisión Ejecutiva ", se adoptase la oportuna decisión, y que ellos informaron " *hasta en cuatro veces*" la inidoneidad de dicha solución, y ello, en una época en que " *Aún ni existía el grupo como tal , pues aunque BFA sí existía, BANKIA como tal aún no*" " *se nos consultó y nosotros lo que manifestamos es que ese plan no era la solución, porque el grupo no era viable. Ese grupo no era viable si no había un cambio de control*" "Que la salida a bolsa no solucionaba los problemas del grupo, porque " *observamos que era una máquina de perder dinero*" y que eso acabaría en pocos meses con la nacionalización del banco. (Entre otras afirmaciones de tal testigo, igualmente contundentes)(vídeos 1,2,3 y 4 de las declaraciones del testigo Jose Antonio Casaus, unidas al rollo en CD, de fecha 5 de septiembre de 2016, no valoradas en anteriores resoluciones) .

-Dicha testifical cuenta con la corroboración documental de los cuatro correos electrónicos ahora unidos a la causa, cuyo contenido, explicito , es altamente significativo, del alcance , extensión y claridad de tal advertencia, que puede ser interpretada, pero no, desde luego, obviada, y que fueron remitidos al Juzgado por el Banco de España, tras expresa petición, en fecha 11 de octubre de 2016, y corroboran la anterior testifical en cuanto a las fechas en que tales comunicaciones se remitieron a la directiva de dicho Banco, y su contenido:

El primero de tales correos es de fecha 8 de abril de 2011, y lo remite la totalidad del equipo de inspección: JOSE ANTONIO CASAUS LARA, JOPRGE PEREZ-CERDA SILVESTRE, MARIA-JESUS GONZALEZ HERNANDEZ, VICENTE SALINAS LA CASTA, PEDRO BRAVO LLATAS, JOSE CARLOS MOLINA FRANQUELLO y LUISDA NOELIA SANCHEZ SAORIN, y va dirigido a PEDRO COMIN RODRIGUEZ. El "Asunto" es "Reflexiones sobre la viabilidad del grupo Bankia y el coste para el contribuyente". el texto comienza: " *Con aportaciones de todos. Pedro Bravo y Jorge Perez-Cerdá han hecho el trabajo práctico que nos pedía Pedro Comin en relación con el pronunciamiento que tiene que hacer BdE sobre el plan de capitalización de Bankia*" lo que indica claramente que el informe fue reclamado previamente a que el Banco de España adoptase " el pronunciamiento debido" .El contenido de dicho informe es demoledor. Subrayado en rojo en grafía reforzada la opinión técnica absolutamente contraria a la salida a bolsa en estructura de doble banco. No va esta alzada a copiar el informe, que no tiene ni una línea de literatura, y que es contundente especialmente en cuanto a a que " los acreedores de BFA tienen sus

expectativas de cobro en las acciones de Bankia” “ y que “ no es viable a medio plazo una estructura como la de BFA con un pasivo de 21.000 millones de euros... al que hacer frente básicamente con unas acciones valoradas en el mercado en 9.000 millones de euros “ ... “con 9.000Mill€ de activo al 3% no compensamos (y menos pagamos) el coste de 21.000Mill€ de pasivo al 6%”...” los ingresos serán menores que los **costes por mucha cuenta de resultados que pinten con beneficio**...” (Esto es, los informes sí cuestionan las cuentas presentadas) “Pero además de no ser viable económicamente tampoco lo es financieramente,... al final el FROB tendrá que convertir su deuda en acciones de BFA y responder frente a los tenedores de subordinadas y de preferentes para evitar que digan que un banco público deja tirados a unos inversores privados minoristas. Con lo que habremos socializado las pérdidas y habremos perdido unos meses/años”. Reitera en varias ocasiones, en mayúscula, en rojo y grafía reforzada que “**el grupo no es viable**”, insiste en que la única solución es la compra de del grupo por un banco ajeno, (indica que preferentemente extranjero) “con capacidad suficiente como para convencer al mercado de que puede afrontar los CIENTO VEINTE MIL MILLONES DE EUROS de financiación mayorista”. E indica que “esta sería la solución definitiva y la óptima, pues no perdería nadie: ni el contribuyente ni los acreedores. Y creo que es posible. Otra cosa es que los políticos que gestionan Bankia no quieran explorar esa vía para no perder sus poltronas ni su herramienta de financiación “para concluir que “ En definitiva, mi opinión , guiada por lo que nos pide la normativa (velar por el uso eficiente de los recursos públicos y salvaguardar los intereses de los depositantes es:

- 1).- búsquese un comprador para el grupo con suficiente músculo financiero para afrontar el pesio de la deuda.
- 2) EN CASO DE NO ENCONTRARSE ESE COMPRADOR, estoy de acuerdo con lo de la salida a Bolsa, PERO CON UN BANCO ÚNICO Y NO CON EL DOBLE BANCO. El doble banco dentro de un mismo grupo acabará en unos meses/años convertido en dos bancos independientes. A) el de abajo que será vendido a un tercero por menos de lo que hoy podría conseguirse y b) el de arriba controlado por el FROB que tendrá que poner más capital para pagar al resto de los acreedores (por la diferencia entre el precio de venta de las acciones del de abajo y la deuda total
- 3) En cambio **la salida a Bolsa con un banco doble es el primer paso para nacionalizar las pérdidas, algo injusto y contrario a lo que nos pide la norma (**

velar por un uso eficiente de los recursos públicos) y, por último, alerta que " si al final **" tiene que ser "** la salida a Bolsa con banco doble, pignórense las acciones de Bankia en poder de BFA a favor del FROB. Así el FROB quedará bien situado y el Estado (por las avaladas) será el mejor colocado en la prelación respecto a preferentes y subordinadas aunque tendrá que tomar el Estado el control del banco de arriba y apechugar con los tenedores de preferentes y subordinadas con lo que también habrá pérdidas para el contribuyente y

4 Si la pignoración no es posible, plantearse lo de que se comprometan por escrito a no vender las acciones de Bankia en poder de BFA sin autorización del BdE (o del FROB) "

El segundo de los e-mails, de fecha 14 de abril está remitido por JOSE ANTONIO CASAUS LARA para PEDRO RODRIGUEZ COMIN . el "Asunto" es : "Boceto de la cuenta de resultados del Grupo bankia 1T11 (primer trimestre de 2011) esto no tira y va a peor: sin extraordinarios y sin el devengo de promotores , el margen de explotación antes de saneamientos ya es negativo" en el que " con los tres datos que nos han dado esta mañana "... le envían en un Excel adjunto " una cuenta de resultados del grupo Bankia" "que demuestra que la capacidad de generar recursos del Grupo Bankia " "va menguando a pasos agigantados con el paso del tiempo ". Efectúa un análisis técnico de las causas de ello e insiste : "**Dije que no lo dría más...¿o si? .Pero lo digo: este grupo NO ES VIABLE**" ... "En caso contrario se acabará malvendiendo el banco cotizado por un lado, y el FROB tendrá que hacerse cargo del banco no cotizado, por el otro, con un coste para el contribuyente de en torno a 15.000 millones de euros frente a la opción de coste cero para el contribuyente que supondría que el grupo fuera comprado hoy por una entidad potente y solvente "

El tercer correo, de fecha 10 de mayo de 2011 , remitido por JOSE ANTONIO CASAUS LARA a PEDRO COMIN RODRIGUEZ , lleva por título del "asunto " **Análisis de Bankia a 10 de mayo de 2010 tras los resultados publicados hoy**" en él el testigo sr. Casus envía al Sr. Comín un Word adjunto de 6 páginas " que refleja mi análisis del grupo Bankia" . En él se vuelve a afirmar que el grupo no es viable por "sus muy graves y crecientes problemas de rentabilidad, liquidez y solvencia . Analiza cada uno de estos apartados con números demoledores , así, por ejemplo, señala su total ausencia de rentabilidad como " el mayor problema " (*debilísima y decreciente capacidad para generar resultados de forma recurrente, lo que teniendo en cuenta su voluminoso pasivo mayorista y su deteriorada cartera crediticia, hace*

cuestionable su viabilidad futura)pasando seguidamente a detallar esta falta de rentabilidad para pasar a analizar el grave problema de liquidez de la entidad: “ liquidez, la principal amenaza” donde expone: “*Bankia ha recibido ayudas públicas directas o indirectas a largo plazo por más de 23.000 millones de euros. (...) Pongamos estos 23.000M€ en relación con los 33.000M€ de emisiones de Bankia que vencen entre 2011 y 2012 y llegaremos a la conclusión de que Bankia ha podido afrontar una gran parte de los vencimientos en los últimos tres años gracias a las ayudas públicas directas o indirectas del Estado Español*”. Para terminar exponiendo la ausencia de solvencia suficiente derivada de la severidad de las carteras especialmente vulnerables de Bankia que suman más de 71.000 millones de euros dispuestos muy por encima de los fondos constituidos.

Pero, además de todo ello, alerta de la deficiente gestión del grupo,” Gobierno interno mejorable y gestores desalineados entre si y desacreditados ante el mercado: son los mismos que han conducido a esta situación y tienen un perfil marcadamente político” . Tras todo ello, concluye:

“*La solución endógena ideada por Bankia: una salida a Bolsa con la estructura de doble banco sin hacer cambios estructurales NO FUNCIONARÁ Y CREARÁ QUEBRANTO EN EL CONTRIBUYENTE.*” Y añade que en su opinión “*Sólo es una “bombona de oxígeno” que permitirá cumplir temporalmente con los nuevos requisitos de solvencia pero que no logrará transformar la estructura de Bankia. Terminará en el medio plazo con la venta a bajo precio del banco cotizado, pues no generará beneficios recurrentes, y con el Estado nacionalizando BFA, teniendo que hacer frente a los tenedores de subordinadas y de preferentes, contabilizados allí, lo que supondrá un quebranto para los contribuyentes*” e informa que “*la solución tiene que ser exógena y estructural: un cambio de control que integre a Bankia en un grupo con suficiente fortaleza financiera*” . Y, ante la “*posible dificultad de encontrar ese comprador*” ya avanza que tal vez la opción sea “ *reducir el precio de la compra hasta cero*”. (Esto es, a cambio de asumir el pasivo) .

El cuarto y último de los correos electrónicos, de fecha 16 de mayo de 2011, está remitido por la totalidad del equipo de inspección y va dirigido al Sr COMIN, para ante su inmediata reunión con el Subgobernador del Banco de España para tratar el tema de Bankia. Le reitera cuanto le había enviado en el anterior correo , acerca de la ausencia de rentabilidad, falta de liquidez y carencia de solvencia, y añade “ *Jorge Pérez Cerdá me ha comentado que no has pedido a nadie esta tarde información sobre la gobernanza para la reunión con el Sub, y estoy de acuerdo con él en que es*

un aspecto importante a comentar con el Subgobernador “ .Este correo añade al anterior una demoledora advertencia sobre el Gobierno interno del grupo , de los que, (entre otras cosas) informa “ *Consejo muy politizado y poco profesional*” “*Continúan los mismos gestores que han llevado a las entidades a solicitar ayudas públicas : desacreditados ante el mercado*” y pondera negativamente la “*Cuestionable honradez de los gestores: se llevaron un bonus 2009 superior al que correspondía gracias a CORREGIR el resultado del ejercicio (Propuesta de Román y Navarro presentada por Barcoj al CD), propusieron llevarse entre 80 y 154 millones de euros de un bonus cuatrimestral porque con las cifras de la integración alcanzaban objetivos, pese a que el Plan decía que una desviación superior al 15% dejaba el bonus en cero y a que ya habían solicitado 4.465 millones de euros de ayudas públicas*”. Asimismo, en cuanto al Gobierno externo señala que “*hay que mejorar la transparencia y la veracidad de la información al mercado (“cómoda situación de liquidez”, beneficios recurrentes QUE NO SON TALES. Anteriormente INFLABAN el denominador para el cálculo del ratio de morosidad)*... “. (el término “falta de honradez” está explicitado por el testigo Sr. Casus en su declaración (audio 1 de CD en que se contiene su declaración) en el sentido de anteponer sus propios intereses a los de la entidad y de los inversionistas y contribuyentes)

El contenido completo de tales correos electrónicos no deja lugar a dudas sobre la expresa, previa y contundente información que la dirección del Banco de España tuvo, tempestivamente, acerca de la inviabilidad del grupo y la falacia de los resultados presentados efectuada por el equipo de inspección del mismo Banco de España.

Añaden los recurrentes como indios concurrentes con los anteriores, (ya preexistentes en el procedimiento, pero que se ven reforzados por la incorporación al mismo de estos últimos y contundentes datos) los siguientes :

- los informes de seguimiento EMITIDOS POR EL EQUIPO DE INSPECCIÓN, que, aunque de modo suavizado (en relación a los e.mails) los inspectores dan cuenta de graves y reiteradas irregularidades , señalando el Informe de 21 de diciembre de 2011 , en el que se denuncia que la dirección del BFA-Bankia anteponía sus propios intereses a los de la entidad, denunciando las “*excesivamente generosas políticas retributivas y de prejubilaciones* “ poniendo ya en cuestión que pudiesen devolverse los fondos aportados por el FROB para la constitución del SIP. Así como el informe de 21 de marzo de 2012 (referido a 31 de diciembre de 2011: pocos días antes de la

formulación de cuentas de la entidad del ejercicio de 2011, en el que sin embargo se refleja un “beneficio oficial” de más de 300 millones de euros) en el que la primera conclusión era que *“ la matriz del grupo BFA S.A. NO ES UNA ENTIDAD VIABLE, diagnóstico compartido por el Presidente de la Entidad “* y que *“ estamos constatando que la entidad no está reflejando contablemente la morosidad real de su cartera crediticia, en particular la del sector promotor que tiene 20.000 millones contabilizados como riesgo normal: en gran parte se trata de sucesivas refinanciaciones en las que se está concediendo carencia total de 24 y 36 meses gracias a lo cual estas operaciones siguen devengando intereses”* y añaden *“ Bankia debe ser gestionada como una empresa en crisis y hasta ahora no se está haciendo así”*. Y, finalmente,

- los informes periciales : tanto el informe pericial de 30 de marzo de 2016 del Perito Sr.: Sánchez Nogueras cuanto el informe de fecha 4 de Diciembre de 2014 de los peritos Srs Busquets Oto y Sánchez Nogueras, en los que se afirma que la salida a Bolsa de Bankia fue fraudulenta y que todas las cuentas elaboradas durante el ejercicio de 2011 contenían “errores contables” y que tanto las cuentas trimestrales a fecha 31 de marzo de 2011 (las del folleto) como las semestrales a junio de 2011 (correspondientes al momento de salida a cotización de las acciones el día 20 de julio de 2011) como las anuales cerradas a fecha 31 de diciembre de 2011, formuladas en 28 de marzo de 2012, eran falsas, no reflejaban la imagen fiel de la entidad. (Y ello, aunque, como manifestara el testigo Sr, Casaus en su declaración, *“ en las cuentas anuales hubiera información suficiente para calibrar. Para calibrar, el quebranto “*), abordándose en dichas periciales, expresamente, como *“ sorprendente”* la “actuación de la Comisión Nacional del Mercado de Valores”.

De ello, alegan los recurrentes, se infiere que tanto las últimas cuentas de las Cajas de Ahorro (ejercicio 2010) como la creación del propio SIP y las posteriores cuentas publicadas durante el 2011 por parte de BFA-Bankia forman parte del mismo “engaño contable” continuado, del que estima fue parte activa el propio Banco de España , con una actuación sin la cual jamás e hubiese podido llegar a producir los ilícitos investigados en el curso de la presente instrucción, estimando que desde su misma constitución el SIP de BFA –Bankia no fue solo autorizado por el Banco de España sino también impulsado por el mismo. De ello, además de los anteriores indicios señala como indicios concurrentes: la declaración del que fuera Presidente de Bancaja, D. Jose Luís Olivas Martínez , quien declaró que fue citado en la sede del Banco de España por su entonces Gobernador, D. Miguel Ángel Fernández

Ordoñez para mantener una reunión con el Sr. Rato , porque *“querían que empezáramos a negociar “* que la reunión tuvo lugar en la sede del Banco de España el 1 de junio de 2010 donde se le “conminó” a integrarse en el SIP de Bankia o, de lo contrario *“ se me dijo que podían intervenir la entidad” “ accedo en base a esa conminación y porque estábamos en una situación muy compleja (...) en unas condiciones normales no hubiera aceptado la integración “* . Testigo que siguió relatando que días después. El 9 o el 10 de junio recibió una llamada del subgobernador insistiéndole en que “el Gobernador (del BdE) quiere que lleguéis a un acuerdo. *“A principios de la semana que viene quiero que tengáis un principio de acuerdo”* y que este testigo declaró que *“trabajamos a contrarreloj para cumplir con lo que se nos estaba exigiendo”*, acuerdo que se firmó apenas 15 días después, el 30 de junio, previa aprobación el 29 de junio por el Banco de España. Así mismo estiman constituyen indicio de la intervención del Banco de España en todo el proceso, desde la misma constitución del SIP, la propia existencia de las reuniones antes mencionadas en la sede del Banco de España, reconocidas en sus declaraciones por el Sr. Areztegui y el Sr Fernández Ordoñez.

Asimismo se señala como indicio de cuanto afirma acerca de que desde su misma constitución el SIP de BFA-Bankia no fue solo autorizado por el Banco de España sino también impulsado por el mismo la cadencia temporal de los hechos sucesivos a tales reuniones.

Esta alzada estima, razonable y razonada la pretensión de los recurrentes sobre la base de la existencia en la causa de indicios múltiples, bastantes y concurrentes de criminalidad respecto de los responsables del Banco de España y la CNMV en cuanto garantes e indicativos de la corresponsabilidad de ambos en los hechos investigados.

TERCERO.- Por otra parte, también ha de atenderse la pretensión de la parte en aras a la imposibilidad de que en el presente momento procesal se limite por el Instructor el ámbito del procedimiento “ a un posible delito de estafa de inversores ex artº 182 bis” en contra de cuanto ya expresaba el Auto de incoación del procedimiento .

Tal y como sostiene la recurrente, no es el momento procesal para circunscribir el ámbito del procedimiento a una determinada calificación jurídica de los hechos, que no procede verificarse hasta finalizada la instrucción conforme a lo dispuesto por el artículo 779 Lecrim, y estimándose por la acusación que, sin perjuicio de que, tal y

como se afirma en la resolución combatida “el acuerdo de salida a bolsa es competencia del órgano de administración” ello no obsta para poderse apreciar que *“los acontecimientos anteriores a julio de 2011 que culminan con la salida a bolsa de Bankia están indisolublemente unidos a tal decisión, tomada precisamente con la finalidad de encubrir la previa despatrimonialización de la entidad, para lo cual fue necesario seguir manteniendo una ficción contable, con la inestimable colaboración de los organismos supervisores, tanto del Banco de España como la Comisión Nacional del Mercado de Valores, que hoy sabemos que estaban perfectamente informados de la verdadera situación de la entidad”*, estimándose por la recurrente que atendida la posición del garante del Banco de España y de la CNMV, los responsables de tales organismos responderían “ como coautores de los mismos ilícitos que los gestores de la entidad, y en el peor de los casos, cooperadores necesarios de su actuación sin la cual jamás se podrían haber llevado a cabo”, sin que en el presente momento procesal pueda constreñirse el ámbito de la investigación a unos parciales aspectos de los hechos por los que se acusa y fueron objeto de admisión de la querella presentada y sin que proceda de momento la anticipación de la calificación jurídica definitiva que de los hechos investigados pueda darse.

Por todo lo anterior, procede la estimación en cuanto a ello del recurso de apelación presentado.

CUARTO.- Procede, sin embargo desestimar el recurso en cuanto en él se postula se tome declaración al corresponsable de la inspección (nombrado en 2011) pues para la conclusión de la fase instructora basta con la práctica de Las diligencias indispensables para formular acusación, esto es, las indispensables para comprobar que existan suficientes indicios . La declaración del Sr. Casaus, los e-mails remitidos desde el equipo de inspección, la declaración del anterior presidente de Bancaja, los informes de seguimiento y las periciales practicadas, constituyen indicios bastantes, por lo que el alargamiento de la instrucción para oír a un nuevo testigo que pudiera corroborar las declaraciones del Sr. Casaus es innecesaria, (lo mismo que ha de predicarse respecto a la diligencia solicitada de que se llame a declarar como testigos a las restantes personas que componían el equipo de inspección junto al sr. Casaus) sin perjuicio de que la parte pueda proponer tales testigos ex abundancia como prueba para ante el juicio oral. Este motivo de recurso ha de ser, así,

desestimado, confirmándose la denegación de la práctica de tales diligencias que por el Juez a Quo se ha verificado respecto de ellas.

La solicitud de toma de declaración de la señora Ortega Diego, que omitió remitir los correos electrónicos ut supra citados, pese a la expresa solicitud del juzgado, no constituye prueba en relación a este procedimiento., sino, en su caso, sería conducta constitutiva de otro delito al margen de este procedimiento, por lo que la declaración de ausencia de pertinencia que de tal diligencia se efectúa por el Juez a Quo ha de ser confirmada .

Por último, la solicitud de que se oficie al banco de España para que aporte todos los correos electrónicos remitidos y recibidos desde su dirección corporativa entre D. Jose Antonio Casaus y D. Pedro Comín, se acredita como manifiestamente excesiva, y por ello, innecesaria sin que la prosecución de un proceso penal contra determinada persona permita violar la total esfera de su derecho a la intimidad, que, además, puede afectar a un indeterminado número de personas no investigadas, y operaciones económicas , asimismo indeterminadas y no investigadas de la entidad bancaria a que ambos hombres pertenecían, lo que excede del marco de cualquier procedimiento penal. Tal pretensión pues ha de ser asimismo rechazada, con confirmación de la resolución impugnada en cuanto a ello refiere.

VISTOS los artículos mencionados, y demás aplicables

ACORDAMOS : Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de fecha 28 de noviembre de 2016 dictado en el presente procedimiento por el Juzgado de Instrucción Central número 4 por el que se acordó “ No haber lugar a la práctica de las diligencias interesada por la Procuradora Doña María José BUENO RAMIREZ, en representación de la Confederación Intersindical de Crédito en su escrito de fecha 19 de Octubre de 2016 “, **DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS PARCIALMENTE** dicha resolución **EN CUANTO EN LA MISMA SE DENIEGA** sean llamados a declarar como investigados los responsables del Banco de España y de la Comisión Nacional del Mercado de Valores que tenían bajo su competencia la supervisión de BFA-BANKIA en el momento de su constitución y de su posterior salida a bolsa , que se declara **PERTINENTE** , acordándose , en consecuencia, su práctica . En concreto, se cite a declarar como investigados a los responsables del Banco de España D. Pedro Comín, D. Mariano Herrera García-Cantauri, D. Pedro González, D. Jerónimo Martínez Tello, D. Javier Aríztegui, y D.

Miguel Ángel Fernández Ordoñez; y de la Comisión Nacional del Mercado de Valores: D. Julio Segura Sánchez y D. Fernando Restoy, procediendo la desestimación del recurso en cuanto a la solicitud de las restantes diligencias interesadas.

Notifíquese a las partes la presente resolución, haciéndoles saber que contra la misma, no cabe recurso alguno .

Una vez notificada la presente resolución, archívese el Rollo de Sala entre los de su clase, dejando nota en el correspondiente libro registro.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Srs. Magistrados ut supra mencionados.

E/

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado, doy fé.