



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº 59 / 2.012

AUTO

Madrid, a treinta de julio del año dos mil doce.

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- La presente pieza incidental se origina en virtud de la solicitud formulada por la querellante, Unión Progreso y Democracia, quien en su escrito de querrela interesa la adopción de la medida cautelar consistente en la intervención judicial de BANKIA, S.A. y de BANCO FINANCIERO Y DE AHORROS, S.A., en base a los siguientes argumentos:

El artículo 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.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº 59 / 2.012

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."

Como presupuestos habilitantes, la parte querellante alega que *"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



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº 59 / 2.012

riesgo o peligro de que el inculpado 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.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº 59 / 2.012

(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.

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



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº 59 / 2.012

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.

Y se finaliza interesando de este Juzgado que "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, y para cuya materialización se remite la parte querellante al artículo 27 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, que 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.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº 59 / 2.012

SEGUNDO.- Por su parte, la parte querellante representada por el Procurador D. Víctor GARCÍA MOSTES, en representación de 15 accionistas de BANKIA, S.A., se interesó, de igual modo la intervención judicial de esta entidad, alegando para ello los siguientes argumentos: *es probable que la comisión de los hechos denunciados haya requerido no solo de la actividad dolosa de los denunciados, sino de muchos otros colaboradores de los cuadros ejecutivos de la empresa, además de la colaboración probable de algunas autoridades públicas. Hasta el punto de que ante una situación como la descrita, las autoridades en vez de intervenir de inmediato la empresa, como sucedió en los casos de CCM o Caja Sur, están realizando maniobras para proveer de fondos públicos a la querellada. Aunque dando apariencia de necesidad urgente y de "salvación nacional" a la perpetración de tales hechos, el traspasar fondos públicos por cantidades de miles de millones supondrá una quiebra total y con seguridad del Estado de Derecho. No puede permitirse que los posibles colaboradores ahora continúen "ayudando" a encubrir una quiebra manifiesta, que lo único que supone es una ganancia de tiempo para que los responsables logren alzar sus bienes en lo que no es sino un concurso de acreedores manifiesto evitado a toda costa por sus responsables con la colaboración de algunas autoridades públicas.*

La intervención judicial evitará un colapso de los mercados. Estos confiarán y confían más en una autoridad judicial que en las autoridades públicas bancarias nacionales. De hecho, en estas ya no confían. Son hechos notorios, y de extrema gravedad los que han producido la pérdida de confianza, fundamental en la materia.

Recordamos que el tipo de negocio y los mercados se basan en la información. Solo la autoridad judicial en estos momentos puede garantizar la información veraz.

Una empresa a la que abandonan sus clientes no tiene futuro. Nos referimos a los mayoristas, que a la vez que clientes son sus suministradores de crédito, su materia prima. Y esta se encuentra en esta situación. Si no se produce y procede a la intervención judicial y cese o suspensión de las actividades de la empresa de manera momentánea e inmediata, hasta que funcionarios públicos se hagan con el control de la misma para proceder a su liquidación ordenada, o en su caso, a su "salvación" sin coste para los ciudadanos o el tesoro público, todos lo pagaremos muy caro.

Esta petición de intervención judicial se fundamenta en las apariencias documentales que acompañamos, que justifican unas irregularidades colosales en su administración. Se podrían añadir páginas y páginas de razones, pero lo que está en juego es la economía de la nación, y no en sentido figurado o tal y como se contempla en las leyes escritas (Ley Orgánica del Poder Judicial, "grave perjuicio"); por ello, o se adopta esa medida de manera urgente, o las consecuencias de dejar que la querellada realice los planes que anuncia públicamente supondrá situarnos a todos los



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº 59 / 2.012

ciudadanos en la ruina. Y no podemos siquiera permitirnos el comprobar si quien solicita esta intervención puede o no tener razón. Si esta parte la tiene y no se produce dicha intervención, puede que sea demasiado tarde para arrepentirnos.

Lo que se denuncia no es sino fruto de una connivencia entre autoridades políticas, autoridades públicas de control y altos mandatarios de las entidades financieras para beneficio propio, sin ninguna finalidad de utilidad social, que ha permitido tal descontrol en sus actividades que, en estos momentos, el sistema financiero está contra las cuerdas y a punto de desmoronarse. Y no es una metáfora.

La intervención judicial es la única solución. Garantiza el cumplimiento de la ley (lo que no se ha hecho hasta ahora) y, al contrario de lo que se dice la narrativa social y de los medios de comunicación, dará confianza a los acreedores.

TERCERO.- Admitida a trámite la querrela interpuesta mediante Auto de fecha 4 de julio de 2.012 se vino a convocar a las partes personadas a la comparecencia prevista en el artículo 544 quarter de la L.E.Crim., la se inició el pasado día 23 de julio de 2.012, y al haberse solicitado por la parte querellante el recibimiento del incidente a prueba, así se acordó, señalándose para su práctica el día 25 de julio, procediéndose a recibir declaración al legal representante de las querelladas BANKIA S.A. y BANCO FINANCIERO Y DE AHORROS, tras lo cual se escuchó al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, quienes alegaron lo que a su derecho convino.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se deberá comenzar por dar respuesta a las alegaciones que, en forma de protesta y en cuanto a los trámites de esta pieza incidental, se han venido a plantear tanto por el Ministerio Fiscal como por la defensa de alguno de los querellados.

Se protesta por admitir la práctica de diligencias probatorias, en concreto la declaración de los representantes legales de BANKIA S.A. y de BANCO FINANCIERO Y DE AHORRO S.A., al entender que dicho trámite no está contemplado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 544 quarter L.E.Crim.) y que, de aplicarse de forma supletoria la Ley de Enjuiciamiento Civil, debía declararse por precluída dicha posibilidad, al no haberse presentado en el momento de solicitar la adopción de las medidas cautelares (art. 732, 2 L.E.C.).

Frente a ello deberá recordarse que nos encontramos ante una medida cautelar de carácter personal. No se trata de asegurar las



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº 59 / 2.012

responsabilidades pecuniarias que pudieran derivarse de las resultas del juicio, para ello están las medidas asegurativas contemplados en los arts. 589 y ss. de la L.E.Crim., sino de una medida cautelar tendente a asegurar que, frente a la existencia de una determinada conducta que pudiera ser constitutiva de infracción penal, esta no siga produciéndose en tanto se tramita el proceso. Así, es pacífica la doctrina de que esta medida pretende prevenir la continuidad delictiva, en un símil a lo que respecto a las personas físicas contempla en el artículo 503,2 en donde se contempla, como una de las causas justificativas para la adopción de la medida de prisión provisional, la de *"evitar el riesgo de que el imputado cometa otros hechos delictivos"*.

Es por ello que, como el Ministerio Fiscal sin duda conoce, la Circular de la Fiscalía General del Estado 1 / 2011, instruye al Ministerio Público en el siguiente sentido:

"El artículo 33.7 del Código Penal no menciona la necesidad de previa audiencia del imputado para la adopción de estas medidas cautelares, aun cuando los Sres. Fiscales, por aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil, deberán proceder conforme establece el artículo 733.1 de la citada Ley, salvo que por razones de urgencia o para preservar el buen fin de la medida, sea preciso actuar conforme autoriza el número 2 del citado precepto. Hay que recordar que no es preciso que el requisito procesal de la audiencia esté previsto expresamente dado que constituye una consecuencia directa de la garantía constitucional del artículo 24.2 de la Constitución Española."

No fue sino la aplicación de este espíritu de interpretación de la Ley, ajustada a las garantías y derechos constitucionales de aquellas personas, sean físicas o jurídicas, sobre los que puede afectar una medida restrictiva de sus derechos, por lo que este Juzgado acordó oír al representante legal de las personas jurídicas contra las que la medida restrictiva se solicita.

Ello, por otra parte, sería igualmente aplicable si, como es el caso, se aplicase de forma analógica las normas que, para las personas físicas se disponen cuando de la adopción de medidas cautelares de carácter personal se establecen. Debe recordarse que el artículo 505,3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que *"en dicha audiencia, si el Ministerio Fiscal o alguna parte acusadora solicitare que se decrete la prisión provisional del imputado o su libertad provisional con fianza, podrán quienes concurrieren realizar alegaciones y proponer los medios de prueba que puedan practicarse en el acto o dentro de las setenta y dos horas antes indicadas en el apartado anterior."*

Sea por una o por otra razón o, como sería el caso, por las dos, la protesta formulada por el Ministerio Fiscal y por las demás partes que a la misma se adhirieron, debe ser rechazada. A juicio de este Juzgado se han cumplido y garantizado, en la forma y en el fondo, los



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº 59 / 2.012

derechos de todas y cada una de las partes afectadas por las resultas de esta cuestión incidental.

SEGUNDO.- Entrando a conocer sobre el fondo del asunto, se deberá comenzar haciendo referencia a los requisitos que, desde un punto de vista legal y jurisprudencial, se exigen para que pueda acordarse una medida restrictiva de derechos, y en tal sentido, dentro del elenco de instituciones limitadoras de la libertad de obrar, se ubica la intervención judicial de las personas jurídicas, contemplada como pena en el artículo 33, 7º, g) del Código Penal, que faculta su adopción como medida cautelar por el Juez de Instrucción; medida cautelar penal que sin duda tiene una naturaleza personal, pues con ella no se pretende otra cosa que el neutralizar la actividad delictiva de la entidad infractora, y ello mediante medidas limitativas en la libertad de obrar de la misma, que pueden ir desde la mera supervisión o control de sus actividades y decisiones a la remoción y sustitución de sus administradores.

Estamos, sin duda, ante una medida restrictiva de derechos, y por ello, de carácter personal, no real, pues como ya se ha dicho la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece y regula sobradamente, en sus arts. 589 y siguientes las medidas a adoptar a fin de asegurar las responsabilidades pecuniarias que pudieran derivarse de la causa. Ello conlleva, en contra de lo que se alegó por el Ministerio Fiscal y por los querellados a su informe se adhirieron, que la acusación que ejerce la acción popular este plenamente legitimada para interesar su adopción.

Partiendo de este presupuesto, y en su consecuencia, ello supone la existencia de unos presupuestos objetivos y subjetivos que autorizan su acuerdo, basándose sobre todo en su necesidad objetiva, y cuando no existan otras medidas menos gravosas a través de las que puedan alcanzarse los mismos fines, estando su necesidad y adopción sometida a un test de legitimidad constitucional más allá del estricto examen de legalidad, que exige:

1.- Como presupuesto material, la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva y su atribución a una determinada persona jurídica, como juicio de imputación o de probabilidad acerca de su responsabilidad criminal (*fumus boni iuris* o *fumus commissi delicti*).

2.- Como objetivo, la consecución de fines constitucionales legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida, que no son otros que los de conjurar ciertos riesgos relevantes para el proceso y, en su caso, para la ejecución del fallo, los cuales en el caso de la intervención judicial de las personas jurídicas, deben partir del peligro de continuación en la actividad delictiva, es decir: prevenir la reiteración delictiva, pues no debe permitirse que el presunto delincuente continúe atentando contra importantes bienes jurídicos. Ello obliga al juzgador a elaborar un "juicio de peligrosidad", que concluya en un pronóstico de comportamiento futuro.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº 59 / 2.012

3.- Como objeto, que a dicha medida se la conciba en su adopción y mantenimiento bajo sus notas esenciales, como medida de aplicación excepcional (no ha de ser la regla general), subsidiaria (necesaria), provisional (modificable y no definitiva) y proporcionada a la consecución de sus fines, que en ningún caso pueden ser punitivos, ni encaminados a impulsar la investigación, ni a obtener pruebas o declaraciones.

El examen de la procedencia de la medida cautelar debe realizarse desde la perspectiva de la proporcionalidad de la misma en relación con los hechos objeto de imputación y con los perjuicios que se traten de evitar, y partiendo siempre de la base de que, como privativa de derechos que es, ha de ser objeto de una interpretación restrictiva, máxime si, como en este caso ocurre, se pide para durante la instrucción de la causa y sin el respaldo por tanto de una sentencia de condena en la que se haya entrado a enjuiciar de un modo plenario las conductas objeto de concreta acusación

TERCERO.- En cuanto a la forma, la adopción y mantenimiento de la medida analizada, en cuanto inherente de un derecho fundamental, debe contenerse en una resolución judicial suficiente y razonablemente motivada, (STC 128/1995, 62/1996, 107/1997, 33/1999), la cual, bajo la forma de Auto, ha de expresar refiriéndose al caso concreto, los presupuestos legales, la finalidad constitucionalmente legítima y la ponderación entre los intereses en juego, en aras de poder ser conocidas por el propio afectado y las partes, así como facilitar su revisión judicial en el caso de impugnación.

CUARTO.- Siendo esto así, y como queda dicho, la primera de las cuestiones que se plantean es la de si en el presente caso existen indicios racionales de la comisión de una acción delictiva y su atribución a la persona jurídica afectada, indicios que deben ser valorados en este momento inicial de la causa, y que supondrán el estímulo necesario para llevar a cabo la instrucción de la causa, y determinar, a través del presente procedimiento, la relevancia penal de los hechos denunciados.

En este sentido, ya se dijo en el Auto de admisión a trámite de la querrela que los hechos descritos en la misma, asentados en la documentación aportada, podrían ser constitutivos de los delitos contemplados en los artículos 290 del Código Penal, al denunciarse que los consejeros de BANKIA y BFA pudieron haber distorsionado 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; de un delito de los contemplados en el artículo 295 en relación con el artículo 252 del mismo texto legal, al referir el escrito de querrela que, debido a la denunciada



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº 59 / 2.012

disposición fraudulenta de los bienes de la Sociedad realizada mediante una serie de ruinosas inversiones, que los propios consejeros se habrían ocupado de ocultar a través diversas técnicas de manipulación contable que son objeto de denuncia y que deberán ser convenientemente comprobadas en la instrucción judicial; de otro delito contemplado en el artículo 284 del Código Penal, al referir el escrito de querrela que 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, hechos que requieren, como queda dicho, una adecuada investigación dado que no son en absoluto inverosímiles y pueden tener relevancia penal, si bien y en este momento inicial de la causa no existen los suficientes datos como para llegar a una concreta determinación a cerca de su alcance y verdadera naturaleza.

Por otra parte, deberemos examinar los fines que se pretenden por los querellantes mediante la adopción de la medida indicada, por cuanto si ningún fin legítimo pudiera obtenerse de la medida interesada, su adopción sería innecesaria.

Por Unión Progreso y Democracia se alegan los siguientes:

- Asegurar las responsabilidades civiles que, en definitiva, pudieran decretarse.
- Conocer la verdadera y real situación financiera de la entidad.
- Evitar la destrucción de prueba.
- Prevenir la continuidad delictiva, refiriendo como peligros que a través de la intervención judicial se pudieran evitar el de una posible "desintegración del SIP" o la "liquidación de la mercatíl, si al final la misma resulta inviable"

Por su parte, la querellante representada por el Procurador D. Víctor GARCÍA MONTES alega, en síntesis, los mismos fines, añadiendo en este caso que así se garantiza el cumplimiento de la ley y dará confianza a los acreedores.

QUINTO.- Desde el juicio de proporcionalidad apuntado anteriormente, se debe considerar que, por un lado, la medida deberá ser adecuada para superar una concreta situación de peligro, y estrictamente necesaria para asegurar la consecución de la finalidad prevista en la ley, esto es, impedir la continuidad de la



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº 59 / 2.012

actuación delictiva y de sus efectos; y por otro lado, y teniendo en cuenta que es una medida cautelar que se adopta en fase de instrucción, la intervención habrá de ser la mínima posible y producirse sólo para el caso de que sea objetivamente necesaria.

Y en el presente caso, a ninguna de las finalidades apuntadas por las partes querellantes puede responder la medida interesada, pues entre las finalidades de la medida de intervención judicial no se encuentran, ni puede encontrarse, el aseguramiento de las pruebas, ni el de las responsabilidades civiles o pecuniarias que pudieran derivarse de la causa. Para ello existen otras medidas específicamente contempladas en las leyes procesales, y a las que se habrá de acudir en caso de ser necesario.

Por tanto, el único fin legítimo que pudiera justificar la medida solicitada sería el de evitar la continuidad delictiva, en protección de los trabajadores y de los acreedores, y en el presente caso deben constatar dos circunstancias de enorme trascendencia a la hora de resolver la cuestión: en primer lugar que la actual administración de la mercantil BANKIA S.A. (única entidad para la que, finalmente, se interesó la intervención judicial), es completamente distinta a la que se encontraba al frente de la entidad cuando se cometieron los hechos que son objeto de la presente investigación, como lo acredita el hecho de que ninguna de las personas físicas querelladas se encuentre en la actualidad en puestos directivos de la entidad, por lo que difícilmente puede entenderse que exista, en el momento actual, peligro de que la mercantil pueda seguir cometiendo los hechos denunciados, ni se ha podido aportar indicio alguno de que así sea, máxime cuando nos encontramos ante la segunda de las circunstancias, cual es que, de facto, BANKIA S.A. es una entidad intervenida por el Estado, a través de una entidad de Derecho Público como es el FROB, entidad que está sujeta, por otra parte, al control parlamentario trimestral previsto en la Ley 9/2009, de 26 de junio.

No corresponde a este Juzgado, ni se puede pretender que lo haga, realizar actuaciones dirigidas al control de la situación financiera de BANKIA, S.A., ni llevar a su gestión factores de transparencia, o realizar funciones destinadas a conocer el estado real de la sociedad, ni tampoco el generar confianza en los mercados, como se ha dicho por los letrados de las querellantes, sino que le corresponde la investigación, con toda la profundidad, rigor y detalle que sea posible, de la naturaleza y circunstancias de los hechos que han sido objeto de denuncia, la determinación de su relevancia penal, y si los mismos pudieran ser constitutivos de delito, así como identificar las personas que pudieran ser responsables de su comisión y en qué grado, dando entre tanto, y en la medida de lo posible, protección a los posibles perjudicados, asegurando el cumplimiento de las responsabilidades que en definitiva se pudieran declarar, utilizando en cada caso y para ello los instrumentos jurídicos y legales que sean necesarios y pertinentes, entre los que



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº 59 / 2.012

no se encuentra, ni es adecuado al no responder al cumplimiento de los fines para los que se creó, el de la intervención judicial de la mercantil querellada.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

PARTE DISPOSITIVA

ACUERDO: NO HABER LUGAR A LA INTERVENCIÓN JUDICIAL DE LAS MERCANTILES BANKIA S.A. Y BANCO FINANCIERO Y DE AHORRO S.A.

Este Auto no es firme, contra el mismo podrá interponerse recurso de reforma en este Juzgado en plazo de TRES días, conforme al artículo 766 de la LECRIM, o directamente recurso de apelación para ante la SALA DE LA AUDIENCIA NACIONAL, en el plazo de CINCO días.

Así lo acuerda, manda y firma el Ilmo. Sr. D. FERNANDO ANDREU MERELLES, Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción nº CUATRO de la AUDIENCIA NACIONAL, doy fe.

E./