



**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 0000319 /2013
PROCEDIMIENTO DE ORIGEN: DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO
0000059 /2012
ÓRGANO DE ORIGEN: JUZGADO CENTRAL INSTRUCCION n°: 004**

A U T O NUM 410/2013

PRESIDENTE

/ Ilmo.

D. FELIX ALFONSO GUEVARA MARCOS

MAGISTRADOS

Ilmos. Sres.

D. GUILLERMO RUIZ POLANCO

D. ANTONIO DIAZ DELGADO

En la Villa de Madrid, a doce de Diciembre de dos mil trece.

I. ANTECEDENTES

1°/ Con fecha 12 de junio de 2013 el Juzgado Central de Instrucción n° 4 dictó Auto por el que admitía a trámite la querrela de Jose Maria Bella Martorell contra los miembros del Consejo de Administración de Caja Madrid Finance Preferred, S.A; y los miembros del Consejo de Administración de la C.A.M.P.



2º/ Contra el Auto de admisión, la representación del Ministerio Fiscal interpuso recurso de apelación cuya pretensión es la siguiente:

Por todo lo expuesto, el Fiscal interesa la estimación del presente recurso y la revocación del auto recurrido, dejándolo sin efecto para que, en su lugar, se dicte otro en el que se acuerde, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 313 LECR., la inadmisión a trámite de la querrela presentada por la representación de Jose Maria Bella Martorell y Maria Angeles Puigdomenech Arbussa, en todo lo referente a la concreta comercialización de participaciones preferentes o case de operaciones en las sucursales de BANKIA o de cualquiera de las Cajas de Ahorro que dieron lugar a BFA/BANKIA, confirmando 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 desde los órganos directivos de las entidades querelladas para capitalizarlas con la venta de participaciones preferentes, hechos que ya eran objeto de dicho procedimiento.

3º/ A dicho recurso de apelación se han adherido en lo atinente a la desestimación de la querrela, Pedro Bedia Perez; Francisco Baquero Noriega; Jesús Pedrocha Nieto; Javier Lopez Madrid; Bankia, S.A; B.F.A; Juan Llopart Pérez; Remigio Pellicer Segarra; Rodrigo Rato Figueredo; Jose Manuel Fernandez Norniella.

4º/ Asimismo han formulado recurso de apelación contra dicho auto:

a) Miguel Blesa de la Parra (Rollo de apelación 318/2013) al que se han adherido Jesús Pedroche Nieto; Francisco Baquero Noriega; Pedro Bedia Pérez.

b) Rodolfo Benito Valenciano (Rollo Apelación 317/2013) al que se han adherido: Ministerio Fiscal; Gonzalo Martin Pascual; Jesus Pedroche Nieto; Francisco Baquero Noriega; Pedro Bedia Pérez.

c) Gonzalo Martin Pascual (Rollo Apelación 321/2012) al que se han adherido: Ministerio Fiscal; Francisco Baquero Noriega; Pedro Bedia Pérez; Jesus Pedroche Nieto.

5º/ Los Recursos de apelación antes dichos han sido impugnados por los querellantes.

Actua como Ponente el Magistrado Sr. Diaz Delgado.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Previamente a la resolución de los recursos conviene delimitar el objeto de la querrela, el cual se circunscribe a la adquisición de participaciones preferentes, emitidas por Caja Madrid Financied Preferred, S.A con la garantía de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid siendo las personas



querelladas los miembros del consejo de administración de ambas personas jurídicas.

A/ Recurso del Ministerio Fiscal.

1.- Hace en su recurso una remisión a su informe sobre admisión de la querrela donde consta un estudio sobre la naturaleza jurídica de las obligaciones preferentes, así como que su emisión y negociación estaban permitidas; significando como antes del 2008 este producto financiero funcionó con normalidad, pudiendo recuperar los inversores su capital sin ninguna dificultad según el informe del Defensor del Pueblo de 2013, siendo a partir de dicha fecha, año 2008, cuando los inversores institucionales dejan de mostrar interés por la compra de estos productos incrementándose entonces la venta de estos productos financieros entre la clientela minorista.

En su recurso de apelación, hace el Ministerio Fiscal a la vista del escrito de querrela cuya admisión se recurre, una distinción entre la comercialización individualizada de las participaciones preferentes por los distintos empleados de las sucursales bancarias que han vendido este producto al inversor minorista y la planificación llevada a cabo por los órganos directivos de las entidades querelladas para comercializar las participaciones preferentes; conducta objeto de investigación en las D. Previas nº 59/12 del Juzgado Central de Instrucción nº4 argumentando lo siguiente:

"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 querellas) 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".

2/ En orden a la resolución del recurso de apelación del Fiscal el Tribunal considera que es muy esclarecedor y debe examinarse la documentación aportada por la mercantil Caja Madrid Finance Preferred, S.A. adherida al recurso de apelación del Ministerio Fiscal.

Entre dichos documentos aportados por esta entidad mercantil, aparece como al querellante a cuya querrela se adhirió su esposa, firmó el documento que se transcribe a continuación:

"D. JOSE MARIA BELLA MARTORELL, con D.N.I./NIF 46107316k, o en su caso, el representante legal, debidamente acreditado, manifiesta que ha sido informado de que el instrumento financiero referenciado presenta un riesgo elevado. En particular, de la posibilidad de incurrir en pérdidas en el nominal invertido y de que no existe garantía de negociación rápida y fluida en el mercado en el caso de que decida vender el instrumento financiero referenciado. Asimismo se le ha

informado de que el pago de la remuneración está condicionado a la obtención de beneficios distribuibles por parte del emisor o su grupo. Y que si en un periodo determinado no se pagara remuneración, ésta no se sumará a los cupones de periodos posteriores, El cliente también ha sido informado de que el calificativo "preferente" no significa que sus titulares tengan la condición de acreedores privilegiados, pues en el orden de recuperación de créditos se sitúan únicamente por delante de las acciones ordinarias".

Documento que aparece rubricado en fecha 25 de mayo de 2009, hemos de suponer que por el querellante.

Constan asimismo en el test de Conveniencia firmado ese mismo día, que el querellante conocía el funcionamiento general de los mercados financieros; conocía los aspectos necesarios de los activos de renta fija, y conocía el funcionamiento de los variables, como son la naturaleza de deuda perpetua o participaciones preferentes, que no disponen de una fecha de vencimiento predefinida, y su valoración está influida por los tipos de interés a largo plazo.

De esta documentación aportada, se hace difícil creer que el querellante no sabía en que estaba invirtiendo, es decir cual era la naturaleza del producto que adquirió con sus posibles consecuencias. Cuestión distinta es que y es normal, que no supiera la situación financiera de las entidades donde los querellados ocupaban los puestos del Consejo de Administración, y que estos para retrasar u ocultar dicho deterioro utilizaran la emisión de participaciones preferentes para disfrazar la situación de insolvencia en que se encontraban, y/o que enmascarasen el valor de las participaciones preferentes; pero esto como muy bien señala el Ministerio Fiscal ya es objeto de un proceso penal abierto ante el Juzgado Central de Instrucción nº 4.

En cuanto, o en lo relativo, a lo que se llama "case de operaciones", hemos de señalar que en la querrela no se cuantifica, ni se desarrollan unas bases concretas para saber si el querellante ha sufrido o no perjuicio, incluso si ha sido perjudicado o no; solamente se limita a decir como después se dice en el auto recurrido que fueron por la CNMV tildadas en términos genéricos como "malas practicas", y por eso se considera perjudicado por los delitos que se hubieran podido cometer por los querellados para mantener artificialmente los precios.

En este extremo también el Tribunal coincide con el Ministerio Fiscal plenamente cuando en su recurso de apelación dice textualmente:

" Como decíamos en relación con las conductas de comercialización de participaciones preferentes en el mercado primario, debemos también distinguir dos supuestos dentro del ámbito del case de operaciones en el mercado secundario. De un lado, la posible existencia de un plan preconcebido para casar irregularmente las compraventas de participaciones preferentes y, de otro, las operaciones concretas de case de preferentes.

La primera conducta, un plan ideado para casar irregularmente las operaciones con participaciones preferentes, resulta difícil de concebir a la vista de la generalización del procedimiento entre las entidades emisoras que, por otra parte, era adecuado en la realidad económica española hasta 2008 o 2009, cuando coincidían valor nominal y de mercado. Pero, en todo caso, este presunto plan será susceptible de investigación y para ello, una vez más, no era necesaria querrela alguna pues el citado informe de la CNMV obraba ya unido a las Diligencias Previas 59/2012, de donde precisamente lo tomaron todos los querellantes, para formular sus querellas. Lo que sucede es que en este caso los perjudicados no serían los adquirentes de participaciones preferentes en las emisiones de Caja Madrid y Bancaja (mercado primario) sino quienes se las compraron a un precio excesivo en ese mercado secundario por mediación de BANKIA, de tal modo que éstos serían ahora los perjudicados y los inicialmente engañados habrían resultado finalmente beneficiados".

Pues bien como se ha dicho nada nos aporta en su querrela en el querellante al respecto para poder vislumbrar de un modo concreto, en que esta operativa del "case de participaciones" le ha perjudicado al adquirir sus participaciones preferentes, cuando a mayor abundamiento del informe del Ministerio Fiscal se deduce que los querellantes adquirieron sus participaciones en el mercado primario y no secundario que es donde al parecer se produjo el perjuicio para determinar los adquirentes.

Por todo ello el recurso de apelación del Ministerio Fiscal debe ser admitido y por consiguiente las adhesiones del mismo, y en consecuencia inadmitir a trámite la querrela presentada por Jose Maria Bella Martorell y Maria Angeles Puig Doménech Arbussa contra los querrelados, en todo lo referente a la adquisición de las participaciones preferentes que llevaron a cabo los querellantes, y al "case de estas operaciones en la entidad financiera" donde se llevaron a cabo. Admitiendo a trámite la querrela contra los querrelados 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 desde los órganos directivos de las entidades financieras citadas para capitalizarlas con la venta de participaciones preferentes.

B/ Respecto del resto de los recursos de apelación interpuesto por los querrelados:

- Miguel Blesa Parra
- Rodolfo Benito Valenciano
- Gonzalo Martin Pascual

Todos ellos miembros del Consejo de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid a fecha 21 de mayo de 2009, deben ser desestimados en cuanto niegan su participación en los hechos por los que se admite la querrela encontrándose dicha participación dentro de la investigación que debe llevarse a cabo en el concreto aspecto en el que es admitida la querrela.

Por lo expuesto, el Tribunal

A C U E R D A .

Estimar integralmente el recurso de apelación del Ministerio Fiscal y por consiguiente las adhesiones a dicho recurso contra el auto del Juzgado Central de Instrucción nº 4 de 12 de junio de 2013; y por consiguiente admitir la querrela a trámite contra los querrelados y su acumulación a las Diligencias Previas 59/2012 del Juzgado Central de Instrucción nº 4 solamente en lo relativo a la planificación llevada a cabo por los miembros de los órganos directivos de las entidades de las que formaban parte para capitalizarlas con la venta de participaciones preferentes.

Desestimando los recursos contra el Auto de 12 de junio de 2013 interpuestos por los querrelados Miguel Blesa de la Parra; Rodolfo Benito Valenciano y Gonzalo Martin Pascual.

Notifíquese la presente resolución y comunicada al Organismo de procedencia, archívese el rollo de sala.

Así, por este nuestro auto contra el que no cabe recurso ordinario alguno, lo dictamos, mandamos y firmamos.
R/

Por ante mí, doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.

AUTO