



Roj: **STS 3836/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3836**

Id Cendoj: **28079120012022100818**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/10/2022**

Nº de Recurso: **4953/2020**

Nº de Resolución: **839/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **LEOPOLDO PUENTE SEGURA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 839/2022

Fecha de sentencia: 24/10/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 4953/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 18/10/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA PENAL SECCION 4

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: ASO

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 4953/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 839/2022

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta D. Antonio del Moral García D. Vicente Magro Servet D.^a Susana Polo García D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 24 de octubre de 2022.

Esta Sala ha visto sendos recursos de casación, por infracción de Ley e infracción de precepto constitucional, interpuestos por las representaciones procesales de **BOCHNER ESPAÑA, S.L.**, y de la **ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ACCIONISTAS MINORITARIOS DE SOCIEDADES COTIZADAS, -AEMEC-**, contra la Sentencia núm. 13/2020, dictada el 29 de septiembre, por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, sección núm. 4, aclarada por Auto de 11 de noviembre, por la que se absolvió a los acusados don Eleuterio, don Héctor, don Marcial, don Leandro y don Fermín, del delito continuado de falsedad contable comprendido en los arts. 290, párrafos 1º y 2º y 74,



en concurso de normas del art. 8, 1º y 4º, con un delito de estafa, tipificado en los arts. 282 bis, 1º y 2º, 2º inciso, todos ellos del Código Penal; y se absolvió a los acusados don Eleuterio, don Marcial, don Obdulio y don Pascual, del delito continuado de falsedad contable castigado en el artículo 290.1º y 74 del Código Penal, en relación a las cuentas anuales, consolidadas de BANKIA y BFA a 31 de diciembre de 2011 de BANKIA y BFA individuales y consolidadas; y se absolvió a los acusados don Roberto, don Romualdo y a doña Lorena del delito de falsedad contable tipificado en el artículo 290.1º del Código Penal, en relación a las cuentas anuales individuales y consolidadas de BANKIA a 31 de diciembre de 2011; y se absolvió a don Jose Ignacio, don Abilio, don Carlos Miguel, don Pedro Antonio y doña Rosa del delito de falsedad contable contemplado en el artículo 290.1º del Código Penal, en relación con las cuentas anuales individuales y consolidadas de BFA a 31 de diciembre de 2011; a don Alonso, don Hilario, don Dimas, don José, don Bartolomé, don Casiano, don Leoncio, don Felix, don Moises, don Onesimo, don Serafin, don Prudencio, don Teodoro, don Modesto, don Víctor, don Jose María, del delito de falsedad contable, comprendido en el artículo 290.1º del Código Penal, en relación a las cuentas anuales de BFA o BANKIA a 31 de diciembre de 2011, y se absolvió a Banco Financiero y de Ahorros, S.A., Bankia, S.A. y Deloitte, S.A, de los delitos por los que venían siendo acusadas.

Los/a Magistrados/a componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados.

Han sido partes en el presente procedimiento, los recurrentes, **BOCHNER ESPAÑA, S.L.** representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Yolanda Ortiz Alfonso y defendida por la Letrada doña Romina Andreea Smaranda; y la **ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ACCIONISTAS MINORITARIOS DE SOCIEDADES COTIZADAS, - AEMEC-**, representada por el Procurador de los Tribunales don Carlos Piñeira de Campos y bajo la dirección letrada de don Óscar Arredondo García.

Como partes recurridas, **LA ABOGACÍA DEL ESTADO**, en la representación y defensa que ostenta; **DELOITTE, S.L.** representada por el Procurador de los Tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira y asistida por el Letrado don Jesús Santos Alonso; la **CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT)**, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Valentina López Valero y bajo la dirección Letrada de don Raúl Maíllo García; **DON Abilio, DON Alonso y DON Teodoro**, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Carmen Armesto Tinoco y bajo la dirección letrada de don José Antonio Jiménez Gutiérrez; **DOÑA Rosa, DON Bartolomé y DON Leoncio**, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Iciar de la Peña Argacha y asistidos por el Letrado don José María de Pablo Hermida; **DON Obdulio**, representado por el Procurador de los Tribunales don Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa y asesorado por el Letrado don Ismael Clemente Casas; **DON Leandro**, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Fuencisla Martínez Mínguez y bajo la dirección técnica de don Jesús Castrillo Aladro; **DON Felix**, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz Sánchez-Vera Gómez-Trelles y asesorado por el Letrado don Alfonso Morales Camprubí; **DON Romualdo Y DON Modesto**, representados por el Procurador de los Tribunales don Gabriel María de Diego Quevedo y asistido por el Letrado don Enrique Molina Benito; **DON Jose Ignacio**, representado por el Procurador de los Tribunales don Ignacio Aguilar Fernández, bajo la dirección letrada de don Carlos Aguilar Fernández; **DON Jose María**, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Margarita López Jiménez y asistido por los Letrados don Luis Rodríguez Ramos y don Juan Ignacio Apoita Carvajal; **DON Serafin**, representado por el Procurador de los Tribunales don Antonio-Rafael Rodríguez Muñoz y asesorado por el Letrado don Ildefonso Trallero Masó; **DON Hilario**, representado por el Procurador de los Tribunales don Eduardo-José Manzanos Llorente, bajo la dirección letrada de don Vicente Grima Lizandra, **DON José**, representado por el Procurador de los Tribunales don Antonio-Rafael Rodríguez Muñoz y asesorado por el Letrado don Ildefonso Trallero Masó; **DON Eleuterio**, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Ortiz Cornago y bajo la dirección letrada de don Ignacio Ayala Gómez; **DON Fermín**, representado por el Procurador de los Tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira y asistido por el Letrado don Gabriel Castro Salillas; **DON Carlos Miguel**, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María del Valle Gili Ruiz y bajo la dirección letrada de don José Mari Olano y don Amadeo Pérez Pellicer, **DON Pedro Antonio**, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María del Valle Gili Ruiz y bajo la dirección letrada de don José Mari Olano y don Amadeo Pérez Pellicer; **DON Onesimo**, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Mercedes Albi Murcia, y asistido por el Letrado don Carlos Pérez-Marsá Vallbona; **DON Roberto**, representado por el Procurador de los Tribunales don Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa y bajo la dirección letrada de don Javier Yagüe García, **DON Héctor**, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Mercedes Revillo Sánchez y defendido por el Letrado don Francisco Javier González Espada; **BANKIA, S.A.**, representado por el Procurador de los Tribunales don José Manuel Jiménez Gómez, con la dirección letrada de don Joaquín Burkhalter Thiébaud; **DON Marcial**, representado por el Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque y asesorado por el Letrado don Gonzalo Rodríguez-Mourullo Otero; **DON Casiano y DON Dimas**, representados por el Procurador de los Tribunales don Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal y bajo la dirección técnica de doña Tania Benito Alfaro, **DON Pascual**, representado por la



Procuradora de los Tribunales doña Carmen Olmos Gilsanz y asesorado por el Letrado don Alfonso Reclusa Etayo; **DOÑA Lorena**, representada por el Procurador de los Tribunales don Carlos José Navarro Gutiérrez y bajo la dirección letrada de don José Luis Zambade Jiménez; **DON Víctor**, representado por la Procuradora doña María Belén Montalvo Soto y bajo la dirección letrada de don Pablo Arturo Jiménez de Parga Maseda y de doña Noelia Álvarez Romera; **BFA TENEDORA DE ACCIONES, S.A.U. ("BFA")**, representada por el Procurador de los Tribunales don José Manuel Jiménez López y asistido por el letrado don Alberto Gómez Fraga; **DON Moises**, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Cayetana De Zulueta y Luchsinger bajo la dirección letrada de don J M Soriano y don Jesús Cebrián y **DON Prudencio**, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Elena Puig Turégano y asistido por el Letrado don Javier Sánchez-Junco Mans y doña Paloma Úbeda Martínez Valera; **DOÑA Remedios, ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE BANCOS, CAJAS Y SEGUROS DE ESPAÑA (ADICAE) y OTROS**, representados por la Procuradora de los Tribunales doña María del Mar de Villa Molina, bajo la dirección letrada de don Luis García Perulles; **CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL DE CRÉDITO CIC**, representada por la Procuradora de los Tribunales doña María José Bueno Ramírez y bajo la dirección letrada de don Andrés Gustavo Herzog Sánchez. Es parte **el MINISTERIO FISCAL**.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Central de Instrucción núm. 4, incoó procedimiento abreviado núm. 59/2012 por presuntos delitos de falsedad contable, en distintos ejercicios más adelante reseñados, contra don Eleuterio, don Héctor, don Marcial, don Roberto, don Leandro, don Fermín, don Obdulio, don Pascual, don Jose Ignacio, don Abilio, don Carlos Miguel, don Pedro Antonio, doña Rosa, don Romualdo, doña Lorena, don Alonso, don Dimas, don José, don Bartolomé, don Casiano, don Leoncio, don Felix, don Moises, don Jose María, don Onesimo, don Hilario, don Serafin, don Prudencio, don Teodoro, don Modesto, don Víctor, BFA Tenedora de Acciones S.A.U y contra Bankia, Deloitte, S.L.

Una vez concluidas las actuaciones las remitió para su enjuiciamiento a la sección núm. 4 de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que incoó procedimiento abreviado núm. 1/2018 y con fecha 29 de septiembre de 2020, dictó Sentencia núm. 13, que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"En el año 2007 se inició una profunda crisis económica a nivel mundial que afectó de lleno a nuestro país y que motivó la adopción de numerosas reformas llamadas a combatirla. Para intentar paliar los efectos de la nueva situación, en el transcurso de los años de 2008 al 2011, las autoridades españolas impulsaron medidas específicas varias con el fin de acomodar las reformas internacionales a nuestro sistema financiero. Entre dichas medidas, destacó la promulgación del Real Decreto 9/2009 de 26 de junio que creó la Institución del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, - en adelante el FROB -, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito que participasen en unos procesos de integración/fusión, en cuya exposición de motivos se hace constar que, casi dos años después del inicio de la crisis internacional, la capacidad de resistencia del sector bancario español, había sido notable, en particular comparándola a la de los países de nuestro entorno, lo que conllevaría que, en circunstancias normales, los Fondos de Garantía de Depósitos, Cajas de Ahorro y Cooperativas de Crédito, junto al Banco de España, contarían con herramientas necesarias para afrontar crisis individuales de un determinado número de entidades. Sin embargo, la situación por la que entonces se atravesaba no podía calificarse de normal, y aunque era previsible que las entidades susceptibles de entrar en dificultades no tuvieran carácter sistémico por su tamaño, la consideración conjunta de sus problemas de viabilidad si podría llegar a generar un potencial riesgo sistémico que justificaba tener previstos instrumentos adicionales y la utilización de recursos públicos en el caso de que se dieran las circunstancias que hicieran necesaria su utilización.

Precisa el Preámbulo del Real Decreto 9/2009 de 26 de junio que resultaba necesario implantar una estrategia que favoreciera la solución de los problemas mediante una reestructuración ordenada del sistema bancario español, con el objetivo de mantener confianza en el sistema financiero nacional, e incrementar su fortaleza y solvencia, de manera que las entidades que subsistieran fueran sólidas y pudieran proveer crédito con normalidad. El cumplimiento de estos objetivos precisaría el apoyo a procesos de integración entre entidades que, sin encontrarse en una situación de dificultad, pretendieran asegurar su viabilidad futura mejorando, mediante tales procesos, su eficiencia a medio plazo.

La actuación del FROB suponía un estímulo a los procesos de fusión, pues la ayuda diseñada legalmente consistía en la posibilidad de admisión por el FROB de títulos de recursos propios (como las participaciones preferentes) emitidos por las entidades comprometiéndose las mismas a recomprarlos en un plazo de cinco años o, alternativamente, solicitar su reconversión si el Banco de España lo autorizaba.



El proceso de reestructuración se centró en las Cajas de Ahorro y de dicho diseño legal se beneficiaron las reestructuraciones, que culminaron en la creación de las entidades Catalunya Caixa, CEISS, Grupo BMN, Nova Caixa Galicia, Banca Cívica, UNIUN y BFA.

Desde principios del año 2010 los actores económicos coincidían en considerar que la recuperación del sistema financiero español exigía la consolidación por medio de procesos de integración de diversas Cajas en una sola entidad.

En este sentido se pronuncia el Preámbulo del Real Decreto Ley 11/2010 de 9 de Julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros, al indicar que *en general, las Cajas de Ahorros, así como el resto del sistema bancario español, enfrentaron los primeros momentos de la crisis financiera, iniciada en agosto de 2007, sin grandes dificultades, gracias a haber practicado un modelo de banca tradicional y minorista y a la labor supervisora del Banco de España.*

No obstante, la persistencia de la crisis financiera, junto a la consiguiente grave crisis económica, ha supuesto para el sistema bancario español un entorno intensamente adverso que se ha traducido en menores niveles de actividad, recortes de márgenes, dificultades para obtener financiación en los mercados mayoristas y aumento de la morosidad, con especial incidencia en los préstamos concedidos a los sectores inmobiliario y construcción en los que el sistema bancario español tiene una exposición relevante.

En este contexto, las Cajas de Ahorros han emprendido un proceso de reestructuración que afecta ya a tres cuartas partes del sector y que derivará en una sustancial reducción del número de entidades en el sector en beneficio de la eficiencia del mismo y su solidez para el futuro. Una buena parte de estos procesos ha contado con apoyo financiero del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB) y se han materializado a través de la creación de Sistemas Institucionales de Protección (SIP). Es pues de urgente necesidad fijar aspectos de la regulación de estos SIP, y, en especial, su régimen fiscal, una vez que en el proceso de reestructuración se ha utilizado preferentemente esta vía.

En definitiva, resulta imprescindible reformar el modelo de Cajas para garantizar su permanencia y las considerables ventajas que aporta a nuestro sistema financiero.

BLOQUE 1

LAS CAJAS DE AHORRO. CONSTITUCIÓN DEL SIP. CREACIÓN DEL BANCO FINANCIERO Y DE AHORRO

A) LAS CAJAS

Con fecha 14 de junio de 2010, siete Cajas de Ahorro suscribieron *un protocolo de integración* en virtud del cual se comprometían a negociar de buena fe un acuerdo para la constitución de un sistema institucional de protección de base contractual (en adelante SIP), decidido al amparo de lo dispuesto en el artículo 26.7 del Real Decreto 216/2008 de 15 de febrero, de recursos propios de las entidades financieras. Esas cajas eran: Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid ("Caja Madrid"), Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante, BANCAJA ("BANCAJA"), Caja Insular de Ahorros de Canarias ("Caja Canarias"), Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Ávila ("Caja Ávila"), Caixa d'Estalvis Laietana ("Caixa Laietana") y Caja de Ahorros de la Rioja ("Caja Rioja").

Dicho protocolo fue acompañado de un *Plan de Integración* realizado por dos expertos independientes, a los que el propio Banco de España consideraba *"de reconocido prestigio"*: Estos eran: Analistas Financieros Internacionales y DELOITTE, expertos que estimaron que la decisión de constituir un SIP entre las entidades que lo integraron se adoptó razonablemente, en el seno de un contexto de incertidumbre, con continuos cambios regulatorios que requerían mejoras de los recursos propios, y como medida para proteger y garantizar de solvencia y liquidez de las Cajas de Ahorros.

El protocolo y el plan de integración fue remitido por las siete Cajas al Banco de España para su aprobación por la Institución, que efectivamente se produjo en la reunión de su Comisión Ejecutiva de 29 de junio de 2010, con informe favorable de la Dirección General de Supervisión, informe que refiriéndose al conocimiento que tenía el Supervisor de la situación económica y financiera de las Cajas, indicaba:

"Los Servicios de Inspección del Banco de España, en base al conocimiento del "perfil de riesgo" de las entidades supervisadas, derivado del contacto permanente con los equipos directivos, de los trabajos de seguimiento que se realizan y de las actuaciones inspectoras "in situ", pueden concluir que las entidades objeto de este proceso de integración merecen la calificación de entidades fundamentalmente sólidas". (F. 4.434).

También se precisaba en el reiterado informe: *"los últimos informes de auditoría realizados a las siete cajas no contienen salvedades y no han cuestionado la viabilidad del negocio"*.

Y añada las siguientes precisiones:



"Las entidades que lideran el proyecto Caja Madrid y BANCAJA poseen equipo directivo capacitado que cuenta con una probada experiencia en el sector. Está pendiente de decisión la composición del equipo directivo de la entidad central del SIP" (F. 4.435).

El deterioro del ciclo económico en España se ha acentuado en 2009 y anticipa un 2010 y 2011 muy adverso para las entidades financieras, que se materializará con un incremento de morosidad y un deterioro de la solvencia.

Este contexto incorpora una fuerte presión para que se acometan procesos de integración en el sistema financiero español con el objetivo, por un lado, de reforzar la solvencia e incrementar la capacidad de soportar escenarios extremos de morosidad, en el marco de un fuerte deterioro del ciclo, y por otro lado, de obtener mejoras de eficiencia en un marco estructural de exceso de capacidad. (F. 4.436)"

Por último, valorando globalmente la operación, el repetido informe explicaba: "El plan de Integración está diseñado conjuntamente por Analistas Financieros Internacionales (AFI) y por DELOITTE, firmas de reconocido prestigio, y ha sido aprobado por los Consejos de Administración de las Cajas de Ahorro intervinientes en el proceso, aunque está sujeto a cambios hasta la aprobación definitiva del mismo prevista para el 9 de julio, junto con el Contrato de Integración.

En un contexto que se caracteriza por un empeoramiento del ciclo económico, muy adverso para las entidades financieras, materializado por un fuerte incremento de la morosidad, deterioro de solvencia y un relevante riesgo inmobiliario, y por una fuerte dependencia de la financiación obtenida en el mercado mayorista, los procesos de integración son una solución adecuada y razonable, ya que con la misma se persigue generar mayor eficiencia a través de sinergias, aumento de solvencia, mejora de la posición competitiva e incremento de la rentabilidad.

Desde esta óptica, el plan se considera consistente y razonablemente viable, por lo que la integración de las siete entidades debe generar una entidad con mayor capacidad hasta acometer reformas en los negocios como la reducción del riesgo con el sector inmobiliario y el crecimiento en pymes, y el aumento de la financiación minorista.

En cuanto a la capacidad del equipo directivo, ésta se considera satisfactoria y adecuada, ya que entendemos que estará formado en su mayor parte por miembros de los equipos de las dos principales cajas que se integran (Caja de Madrid y BANCAJA), con experiencia probada en el sector.

A juicio del Banco de España, las Cajas integrantes de la operación analizada pueden calificarse como entidades fundamentalmente sólidas y su proyecto de integración consistente y viable".

El mismo día en el que el Banco de España aprobaba el plan de Integración, el 29 de junio 2010 la Comisión Rectora del FROB dispuso apoyar financieramente al proceso de integración mediante el compromiso de suscripción de participaciones preferentes convertibles por importe de 4.465 millones de euros lo que permitiría incrementar la solvencia del grupo en proceso de constitución, ya que las participaciones preferentes computan como recursos propios a efectos de solvencia.

En la mencionada Comisión Rectora, el Director General del FROB informó sobre las siete Cajas, destacando el "Carácter fundamentalmente sólido de las entidades participantes en el proceso de integración", recalcando que "A juicio del Banco de España, en su condición de autoridad Supervisora de las entidades de crédito, ninguna de las siete entidades presenta debilidades que, en función del desenvolvimiento de las condiciones de los mercados, pudieran poner en peligro su viabilidad" (Tomo 14, folio 5.142).

En virtud de lo anterior, los miembros de la Comisión Rectora del FROB acordaron por unanimidad: "comunicar a la Comisión Europea, la decisión del FROB de apoyar el plan de Integración, acompañando a dicha comunicación el reiterado plan y evaluación preliminar efectuada por el Banco de España sobre el carácter fundamentalmente sólido de las entidades mencionadas en el apartado anterior, para que la Comisión Europea pueda evaluar ese carácter de dichas entidades y las consecuencias que de esa evaluación deban derivarse" (Tomo 14, folio 5.143)

El 30 de julio de 2010, después de obtener la aprobación al (del) Banco de España del plan de Integración y el compromiso de suscripción del FROB, las siete Cajas suscribieron el llamado Contrato de Integración que fue aprobado por sus Asambleas Generales el 14 de septiembre de 2010.

En escrito dirigido por la Presidenta de la Comisión Nacional del Mercado de Valores -en adelante la CNMV- al Director General del FROB, a fecha 9 de enero de 2015, se expresa(n) los tres mecanismos contenidos en el referido contrato de integración de las Cajas.

"Sistema de Apoyo mutuo. Obligación de asistencia financiera recíproca en forma de garantía y liquidez, comprometiéndose el Banco de España y las Cajas con todos sus recursos propios. El Banco y las Cajas



garantizaban solidariamente las obligaciones de las restantes Cajas previas al acuerdo frente a terceros acreedores.

Sistema de Cash-pooling (Tesorería centralizada). Gestión centralizada de la tesorería para conformar una posición agregada de liquidez del grupo, mantener un acceso único a los mercados financieros y una única entidad frente al Eurosistema y demás entidades financieras. BFA (Banco Financiero y de Ahorros) era el encargado de la gestión, de tal forma que las emisiones se realizarían de forma conjunta y se canalizarían a través de BFA.

Sistema de participación mutua en resultados. Las Cajas aportaron a BFA el derecho de recibir el 100% de los resultados de todos los negocios desarrollados por ellas en todos los territorios a partir del 1 de enero de 2011". (F. 1.289).

El Banco de España consideró que el contrato de integración era sólido y consistente, y así, el 5 de noviembre de 2010 el Director General de Supervisión de la Institución remitió una carta al Consejero de Economía y Finanzas de Cataluña en la que se hacía constar que:

"En contestación a su solicitud, le comunico que el Contrato de Integración aprobado por las mencionadas Cajas de Ahorros es, según nuestro criterio, sólido y consistente, y cumple lo establecido para su calificación como sistema institucional de protección, motivo por el que la Comisión Ejecutiva del Banco de España, en su sesión de 29 de junio de 2010, adoptó los correspondientes acuerdos en dicho sentido, de los cuales se les dio traslado ese mismo día." (F 7.652).

La integración de las siete Cajas en un SIP, dio origen a la constitución de su Sociedad Central, Banco Financiero y de Ahorros -en adelante BFA- tras la suscripción del Contrato de integración de 30 de julio de 2010 y la participación porcentual de dichas cajas en el capital de BFA, que fueron las siguientes:

- Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (Caja Madrid)	52,06%
- Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante (BANCAJA)	37,70%
- Caja Insular de Ahorros de Canarias (Caja Canarias)	2,45%
- Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Ávila (Caja Ávila)	2,33%
- Caixa d'Estalvis Laietana (Caixa Laietana)	2,11%
- Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Segovia (Caja Segovia)	2,01%
- Caja de Ahorros de la Rioja (Caja Rioja)	1,34%

Como ya dijimos tal integración estuvo impulsada por las autoridades económicas y monetarias, en el marco de un proceso intensamente supervisado por el Banco de España, que avaló sin cortapisas su viabilidad, conociendo a la perfección la situación de las Cajas por las inspecciones e informes de los que fueron objeto y así:

1) Los informes de la inspección del Banco de España a las cuatro principales cajas.

Durante los años 2009-2010, Caja Madrid, BANCAJA, Caja Canarias y Caja Ávila se encontraban sometidas a severos **procedimientos de inspección** por parte del Supervisor, que contaba con técnicos desplazados en las Cajas de Ahorros, y de manera permanente en Caja Madrid, con pleno acceso a sus sistemas informáticos, así como a la información y documentación que servía de base a los registros contables. Los procedimientos de inspección concluyeron en diciembre de 2010 y dieron lugar al envío de cuatro cartas de requerimiento, una por cada caja de ahorros inspeccionada. Por medio de estos requerimientos, el Banco de España instó a las citadas cuatro cajas a subsanar determinados aspectos cualitativos y cuantitativos. Y así:

- La carta de requerimiento a Caja Madrid de 14 de diciembre de 2010, en base al informe de la Dirección General de Supervisión a la Comisión Ejecutiva de Banco de España de fecha 9 de diciembre de 2010, sobre la visita de inspección referida a 31 de marzo de 2009 y actualizada a 30 de septiembre de 2010.

- La carta de requerimiento a BANCAJA de 14 de diciembre de 2010, en base al informe de la Dirección General de Supervisión a la Comisión Ejecutiva de Banco de España de fecha 13 de diciembre de 2010, sobre la visita de inspección referida a 30 de septiembre de 2009 y actualizada a 30 de abril de 2010.

- La carta de requerimiento a Caja Canarias de 22 de diciembre de 2010, en base al informe de la Dirección General de Supervisión a la Comisión Ejecutiva de Banco de España de fecha 21 de diciembre de 2010, sobre la visita de inspección referida a 31 de marzo de 2010.



- La carta de requerimiento a Caja Ávila de 22 de diciembre de 2010, en base al informe de la Dirección General de Supervisión a la Comisión Ejecutiva de Banco de España de fecha 20 de diciembre de 2010, sobre la visita de inspección referida a 31 de marzo de 2010.

Estos requerimientos fueron fruto de exhaustivas inspecciones, en las que, como antes dijimos, participaron un elevado número de inspectores del Banco de España, los cuales gozaron de pleno acceso a toda la información que se encontraba disponible, circunstancia que les permitió establecer un *juicio sobre las necesidades adicionales de saneamientos* de las cuatro referidas cajas, a diciembre de 2010: entre las cuatro debían realizar ajustes por importe de *8.084 millones de euros*. Ningún otro ajuste fue considerado necesario por el Banco de España, después de dos años de inspección.

Más tarde plasmaremos la correcta contabilización por las Cajas de los ajustes propuestos.

En los reiterados requerimientos se hacía constar: *"Le ruego entregue una copia del presente escrito al Presidente del Comité de Auditoria de la entidad y dé cuenta integra de su contenido al Consejo de Administración de esa entidad, así como al Presidente Ejecutivo de la Sociedad Central que informará, a su vez, al Consejo de Administración de la misma. Asimismo, debe informar a la Dirección General de Supervisión, Departamento de Inspección I, de los acuerdos adoptados para su cumplimiento y del plazo de ejecución"*.

Tras cumplir las entidades con lo ordenado, las cuatro Cajas inspeccionadas y requeridas remitieron sendas comunicaciones al Director General de Supervisión del Banco de España, D. Erasmo, mediante escritos de 15 de abril de 2011 (Caja Madrid), 28 de abril de 2011, (BANCAJA), 14 de febrero de 2011 (Caja Canarias), y 24 de marzo de 2011 (Caja Ávila).

El primero de ellos se encabeza con el párrafo siguiente:

"Por la presente damos respuesta a su escrito de fecha 14 de diciembre de 2010, con registro general de salida N° 016759, de 15 de diciembre de 2010 y recibido en esta entidad el 24 de diciembre de 2010, donde se formulan un conjunto de requerimientos como resultado de la inspección practicada a la situación de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid a 31 de marzo de 2009 y actualizada a 30 de septiembre de 2010. En dicho escrito se requiere que se entregue copia de la misma al Presidente del Comité de Auditoria y se dé cuenta integra de su contenido al Consejo de Administración de la entidad, así como al Presidente Ejecutivo de la Sociedad Central que informara, a su vez, al Consejo de Administración de la misma, habiendo procedido como se requiere". (F 114.545).

El segundo principiaba con el párrafo que transcribimos:

"Por la presente damos respuesta a su escrito de fecha 14 de diciembre de 2010, con registro general de salida N° 016762, de 15 de diciembre de 2010 y recibido en esta entidad el 22 de diciembre de 2010, donde se formulan un conjunto de requerimientos como resultado de la inspección practicada a la situación de Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante, BANCAJA. En dicho escrito se requiere que se entregue copia de la misma al Director General y se dé cuenta integra de su contenido al Consejo de Administración y a la Comisión de Control de la Entidad, así como al Presidente Ejecutivo de la Sociedad Central que informará, a su vez, al Consejo de Administración de la misma, habiendo procedido como se requiere". (F 114.545).

El tercero se inicia con el siguiente pasaje:

"En respuesta a su escrito de fecha 22 de diciembre de 2010, con registro general de salida N° 017368, de 28 de diciembre de 2010 y recibido en esta entidad el 4 de enero de 2011, donde se formulan un conjunto de requerimientos tras su visita durante 2010 a esta entidad y se indica que se entregue copia del mismo al Director General y se dé cuenta de su contenido al Consejo de Administración y a la Comisión de Control, así como al Presidente Ejecutivo del Banco Financiero y de Ahorros, S.A, le informo que se ha procedido conforme a la solicitud efectuada". (F 114.550).

El cuarto se encabezaba con el siguiente párrafo:

"Por la presente damos respuesta a su escrito de fecha 22 de diciembre de 2010, con registro general de salida N° 017370, de 28 de diciembre de 2010, y recibido en esta entidad el 13 de enero de 2011, donde se formulan un conjunto de requerimientos como resultado de la Inspección practicada a la situación de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Ávila a 31 de marzo de 2009 y actualizada a 31 de agosto de 2010. En dicho escrito se requiere que se entregue copia de la misma al Presidente del Comité de Auditoria y se dé cuenta integra de su contenido al Consejo de Administración de la entidad, así como al Presidente Ejecutivo de la Sociedad Central que informará, a su vez, al Consejo de Administración de la misma, habiendo procedido como se requiere". (F114.555).

También se dio oportuna cuenta de los requerimientos efectuados por el Banco de España a las cuatro Cajas inspeccionadas en el Consejo de Administración de BFA de 24 de enero de 2011, analizados también en la



reunión de la Comisión de Auditoría y Cumplimiento de BFA el 24 de marzo de 2011 que se aseguró de su cumplimiento. (F. 5.800 y 43.602 vuelto).

No consta que el Banco de España dirigiese a las entidades nuevas directrices al respecto, o ejerciese acción alguna tendente a subsanar cualquier tipo de incumplimiento a los requerimientos dirigidos a las cuatro Cajas.

2) Los diversos informes emitidos por la Dirección General de Supervisión del Banco de España referidos a la solvencia, liquidez y morosidad de Caja Madrid y BANCAJA, entidades que por sí solas, representaban el 89,76% de participación en el capital de BFA.

Así respecto a Caja Madrid se realizaron, entre mayo de 2009 y diciembre de 2010, 6 informes de fechas 14 de mayo de 2009, 5 de octubre de 2009, 21 de diciembre de 2009, 10 de junio de 2010, 23 de septiembre de 2010 y 3 de diciembre de 2010, y en relación a BANCAJA se llevaron a cabo entre junio de 2009 y julio de 2010, 5 informes de fecha 6 de julio de 2009, 21 de septiembre de 2009, 20 de diciembre de 2009, 3 de mayo de 2010 y 23 de julio de 2010.

Los mencionados informes sobre solvencia, liquidez y morosidad se basaban en los estados financieros presentados por ambas Cajas en los ejercicios de 2009 y 2010 que eran conocidos por los Servicios de Inspección del Banco de España, que no efectuaron objeción alguna respecto a la fidelidad de los datos plasmados en los repetidos informes.

3) Además de lo expuesto, las siete Cajas fueron objeto de informes de auditoría relativos a las anualidades 2009 y 2010 que realizaron las siguientes sociedades auditoras: en Caja Madrid y BANCAJA, DELOITTE; de Caja Canarias, Caja Ávila y Caixa Laietana, Ernest and Young; de Caja Segovia, KPMG Auditors, y de Caja Rioja Pricewaterhousecoopers, y en todos los casos emitieron opinión favorable y sin salvedades.

B) BFA

1- BFA fue constituida como Sociedad Central del SIP el 3 de diciembre de 2010, con un capital social de 18,04 millones de euros, habiendo contado para ello previamente con la autorización del Ministerio de Economía y Hacienda. Precisamente, ese mismo día el órgano de administración de la entidad recién surgida adoptó importantes acuerdos, entre los que destacan la adhesión de BFA al Contrato de Integración que suscribieron las siete Cajas y la emisión de participaciones preferentes convertibles por importe de 4.465 millones de euros. También en la misma fecha, la Junta general de accionistas de BFA acordó ampliar su capital social a través de la emisión de 9 millones de euros de acciones ordinarias de 1 euro de valor nominal cada una de ellas, y una prima de emisión total de 11.396 millones de euros, que fueron suscritas y desembolsadas íntegramente por las Cajas accionistas en proporción al porcentaje que ostentaron en BFA mediante aportación no dineraria del Derecho de Mutualización, siendo tal derecho reflejo a la obligación de las Cajas socias de aportar, a partir del 1 de enero de 2011, la totalidad de sus resultados a BFA, ingresos y gastos, recibiendo a cambio acciones de la propia BFA.

Tanto la constitución de BFA como el aumento de su capital social mediante aportación no dineraria contaron con la aquiescencia del Banco de España, como se desprende de la Carta de no objeciones del Supervisor de 3 de diciembre de 2010 e informe de su Comisión Ejecutiva del día anterior (F. 7.696 a 7.698)

En el referido informe se hacía constar:

" Se ha recibido escrito de D. Leandro , Director General Financiero y de Medios de Caja Madrid, de fecha 2 de diciembre de 2010, poniendo en conocimiento de este Banco de España la intención del Banco Financiero y de Ahorros, S.A., tras su constitución el día 3 de diciembre de 2010, de llevar a cabo una operación de aumento de capital social, y solicitando declaración expresa de este Banco de España de ausencia de objeciones al aumento de capital propuesto. Banco Financiero y de Ahorros S.A. se constituye con un capital social inicial de 18.040.000 euros, íntegramente suscritos por Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (Caja Madrid). Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante (BANCAJA), Caja Insular de Ahorros de Canarias (Caja Insular), Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Ávila (Caja Ávila), Caixa D'Estalvis Laietana (Caja Laietana), Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Segovia (Caja Segovia) y Caja de Ahorros de la Rioja (Caja Rioja)..."

"Se propone remitir escrito al Banco Financiero y de Ahorros, S.A. declarando expresamente la no oposición de este Banco de España a la operación comunicada de ampliación de capital social con aportación no dineraria, consistente en los derechos de mutualización a favor del banco."

El Banco de España estimó también incogibles los acuerdos parasociales suscritos por las 7 Cajas, en virtud de los cuales se establecía un sistema de mayorías reforzadas en BFA, lo que impedía considerar a Caja Madrid como sociedad absorbente, y ello permitió articular la operación como una " *adquisición inversa*", de manera que BFA, sociedad adquirida por las Cajas, aun siendo filial de éstas, se constituía como sociedad adquirente a efectos contables de acuerdo con la "NIIF 3: *Combinaciones de Negocios*", y así, la consideración de la operación



como combinación de negocio permitió a BFA registrar todos los activos y pasivos recibidos de las Cajas a valor razonable de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 14 y 15 de la Norma Cuadragésima Tercera de la Circular 4/2004 del Banco de España. El registro de los activos y pasivos recibidos por las Cajas por su valor razonable contó con el visto bueno del Banco de España y del Auditor Externo, que emitió opinión limpia y sin salvedades.

Concretamente, el Supervisor consideró que tal forma de registro llevada a cabo en BFA, era la idónea conforme a la normativa contable.

En este sentido, el Banco de España en la contestación que ofreció el 13 de enero de 2016 a la tercera pregunta que le formuló el Juzgado de Primera Instancia en Instrucción de Navalcarnero (Madrid) plasmada en el oficio de fecha 10 de diciembre de 2015, manifestó lo siguiente: *"Las combinaciones de negocios están reguladas en la NIIF 3: Combinaciones de Negocios, en la Norma de Registro y Valoración nº 19 del Plan General de Contabilidad y en la sección primera del capítulo tercero de la Circular 4/2004 donde en su norma 43ª se define como una combinación de negocios como "una transacción, o cualquier otro suceso, por el que una entidad obtiene el control de uno o más negocios, tal y como este se define en la norma tercera"*.

" Desde el punto de vista contable, la relevancia de esa calificación como "combinación de negocios" radica en que, de acuerdo con los párrafos 14 y 15 de la Norma Cuadragésima Tercera de la mencionada Circular 4/2004, todos los activos y pasivos financieros de las denominadas "entidades adquiridas" se incorporan en los estados consolidados de la entidad adquirente utilizando el criterio del valor razonable. En concreto, todos los activos financieros que venía reflejándose por el criterio de coste amortizado, como la inversión crediticia, en las que las pérdidas por deterioro se calculan con el criterio de "pérdida incurrida", se traspasan al primer balance consolidado utilizando el criterio de valor razonable. Tal valor (definido en las Normas Duodécima y Decimocuarta de la Circular 4/2004 que intenta aproximar el valor de mercado) es aquel por el que se puede o se podría verificar una transacción entre partes bien informadas, interesadas en la transacción y no relacionadas entre sí, que se obtiene, en la práctica, calculando la denominada "pérdida esperada" de las operaciones. Una vez incorporado, este valor inicial es el que se toma como nueva base para el cálculo del deterioro, utilizando en adelante nuevamente el criterio de pérdida incurrida."

2.- ADECUACION DE LAS CUENTAS INDIVIDUALES DE LAS 7 CAJAS A LAS DE LOS ESTADOS CONSOLIDADOS DE BFA.

En el año 2004, el marco contable de las entidades de crédito en España tuvo que adaptarse a las Normas Internacionales de Contabilidad y el Banco de España lo hizo a través de la Circular 4/2004 en relación tanto con los estados financieros individuales como consolidados, siendo esta Institución la que tiene atribuida competencias para fijar la normativa contable a la que se encuentran sometidas las entidades de crédito, y también para establecer la interpretación auténtica de sus Circulares.

Conscientes de todo esto, los Directores financieros de cada una de las Cajas integrantes del SIP se dirigieron a la Dirección General de Regulación del Banco de España en fecha 27 de diciembre de 2010, poniendo de manifiesto la situación generada tras la firma del contrato de integración y creación de BFA, solicitando autorización para aplicar un tratamiento contable determinado y uniforme en todos los casos respecto a cómo debían contabilizarse en los estados financieros individuales de las 7 Cajas los ajustes equivalentes a las diferencias de valor entre el recogido en sus libros y el registrado en los estados consolidados de BFA, argumentando las repetidas Cajas que el tratamiento contable propuesto *"tiene como objetivo fundamental que en sus cuentas anuales reflejen la imagen fiel de su patrimonio, de su situación financiera y de sus resultados y considerando adicionalmente que no existe un tratamiento contable específicamente definido ni en la Circular 4/2004 ni en el resto de la normativa contable nacional o internacional que pueda resultar de aplicación y que establezcan como debe de contabilizarse en los estados financieros individuales de las Cajas..."* (F. 141.223 vuelto, 141.226 vuelto, 141.229 vuelto, 141.232 vuelto, 141.235 vuelto, F. 141.220 vuelto, F. 141.227 vuelto).

Tal solicitud, realizada por las 7 Cajas, obtuvo inmediata respuesta por la Comisión Ejecutiva de la Institución, en su sesión de 29 de diciembre de 2010, a través de la adopción del siguiente acuerdo que contenía, entre, otros, los Particulares que se transcriben:

"Mediante escritos de 27 de diciembre de 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante, Caixa d'Estalvis Laietana, Caja Insular de Ahorros de Canarias, Caja de Ahorros de la Rioja, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Ávila y Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Segovia (integrantes del sistema institucional de protección Grupo Banco Financiero y de Ahorros), en atención a lo dispuesto en la norma octava de la Circular 4/2004, de 22 de diciembre, a entidades de crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada y modelos de estados financieros, han expuesto su intención de registrar, contra reservas en sus respectivos estados financieros individuales a 31 de diciembre de 2010, ajustes equivalentes a



las diferencias de valor entre el recogido en sus libros y el registrado en los estados consolidados en la primera consolidación del Grupo SIP al que pertenecen.

La Comisión Ejecutiva, a la vista de la propuesta elevada por la Dirección General de Regulación (en la que se detallan las razones para la admisión de dicho tratamiento contable), acuerda remitir escrito a cada una de las Cajas de Ahorros integrantes del SIP Grupo Banco Financiero y de Ahorros admitiendo el tratamiento contable propuesto.

Como quiera que las solicitudes recibidas no manifestaban el hecho de que los respectivos Consejos de Administración asumiesen el tratamiento contable propuesto y las razones que lo justifican, se condiciona la admisión de dicho tratamiento a dicha asunción por los respectivos Consejos de Administración."

El acuerdo adoptado se tomó por el Banco de España en el seno de un proceso interno de debate, en el que participaron diferentes Direcciones Generales, y cuya única voz discrepante residió en el Jefe de la División Normativa Contable, órgano subordinado a la Dirección General de Regulación, la cual emitió informe (F. 141.249 a 141.254) en el que se proponía autorizasen lo solicitado por las Cajas, elevándose finalmente propuesta en tal sentido a la Comisión Ejecutiva, que decidió de la forma antes expresada.

Esta técnica contable también se aplicó a todos los demás SIP como los que dieron lugar a Banco Base, Banca Cívica, Banco Mare Nostrum, Caja 3, Liderbank, etc.

Sobre la correcta contabilización de los saneamientos propuestos por el Banco de España, plasmados en los requerimientos efectuados por la Comisión Ejecutiva dirigidos a las cuatro Cajas inspeccionadas (Caja Madrid, BANCAJA, Caja de Canarias y Caja de Ávila) mediante escritos de fecha 14 y 22 de diciembre de 2010, a las que ya nos hemos referido (al folio 11) se pronunció el repetido Supervisor en su contestación dada al oficio del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Navacarnero en la fecha 10 de diciembre de 2015, oficio librado por el mencionado órgano judicial en el ámbito del procedimiento ordinario 476/2015, respondiendo a determinadas preguntas (F. 132.936 a 132.945) y así, concretamente a la cuestión segunda, relativa a " *si los estados financieros consolidados de BFA a diciembre de 2010 contemplaron las dotaciones de insolvencias por deterioro de activos que la Dirección General de Supervisión del Banco de España había puesto de manifiesto*", respondió en los términos siguientes:

"En los escritos de requerimientos remitidos por el Banco de España, a raíz de las inspecciones realizadas a cuatro de las siete cajas participantes del SIP (entre ellas, las dos de mayor tamaño), las pérdidas incurridas y esperadas para un horizonte temporal de dos años fueron en total 8.084 Millones de euros (M€), que se comparan con el ajuste realizado por la entidad, con el siguiente desglose:

SANEAMIENTOS NECESARIOS Y POTENCIALES DETERIOROS

(estimados en las inspecciones de Banco de España)



CAJAS	Análisis Crédito Individual	Análisis Colectivo Cartera Crediticia	Adjudicados y grupo inmobiliario	Participadas y otros	Total	Ajuste realizado (adicional a los ya realizados a esa fecha)
MADRID	577	3.020		548	4.145	4.693
BANCAJA	694	2.360	196		3.249	3.131
INSULAR	73	242	18	8	341	248
AVILA	181	130	13	25	349	272
Resto de entidades participantes (Laetana, Segovia y Rioja)						863
TOTAL	1.525	5.752	226	581	8.084	9.207

En definitiva, pues, tras las inspecciones llevadas a cabo por el Servicio de Inspección del Banco de España a las cuatro Cajas participantes en el SIP (entre ellas las dos de mayor tamaño), **las pérdidas incurridas y esperadas para un horizonte temporal de dos años fueron de 8.084 millones de euros y el ajuste total realizado por la entidad en los estados financieros consolidados de BFA a diciembre de 2010 ascendió a 9.207 millones de euros.** (tomo 374, folios 132.937 y 132.938), que fue fundamentalmente un ajuste de "pérdida esperada" que se cargó contra reserva como consecuencia de la combinación de negocio. A este ajuste se acompañó otro, por importe de 1.177 millones de euros, contra resultados.

Además, BFA realizó también un ajuste definitivo de las cuentas anuales correspondiente al ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2010 al cierre del ejercicio de 2011 por importe de 3.931 millones de euros, dentro del plazo existente para completar la contabilización inicial de una combinación de negocios, posibilidad puesta de manifiesto por la Dirección General de Supervisión el 3 de marzo de 2015, respondiendo a la consulta que le dirigió el FROB en escrito de 25 de febrero de 2015, diciendo al respecto *"De acuerdo con el párrafo 29 de la Norma Cuadragésima Tercera de la Circular 4/2004 del Banco de España, en el proceso de contabilización de la combinación de negocios se prevé la posibilidad de que las entidades modifiquen sus importes provisionales iniciales durante un período, denominado "período de medición", que pudiera ser necesario para obtener toda la información relevante de elementos cuya valoración sea incompleta. Este período en ningún caso puede superar el año desde la fecha de adquisición."* (F. 120.469)

En efecto, en relación con la combinación de negocios, el apartado 29^a de la Norma 43^a de la Circular 4/2004 del Banco de España indica que *"el período de medición es un período tras la fecha de la combinación de negocios, durante el cual la adquirente puede ajustar los importes provisionales reconocidos. El período de medición concluirá en la primera fecha de entre: 1) aquella en la que la adquirente haya recibido información relevante sobre hechos y circunstancias existentes entre la fecha de la combinación, más allá de la cual será incapaz de obtener informaciones útiles, y 2) un año a partir de la fecha de adquisición."*

El ajuste por importe de 9.207 millones de euros, resultante de la puesta a valor razonable de los activos y pasivos de las 7 Cajas a 31 de diciembre de 2010, se realizó atendiendo a la información entonces disponible y a los cálculos que habían realizado los Auditores Analistas Financieros Internacionales ("AFI") y DELOITTE, que en su informe de 28 de junio de 2010, estimaron un ajuste de pérdida esperada necesario para la puesta a valor razonable de los activos y pasivos de las Cajas por importe de 7.146 millones de euros.

También tuvieron a la vista el documento de trabajo para discusión denominado *"Identificación y asignación de valores razonables de las Cajas Integrantes del SIP"*, tal y como lo denomina la propia auditora, resultante del encargo que las 7 cajas encomendaron a la auditora Pricewaterhousecoopers.



3- PRICEWATERHOUSE COOPERS.

Los administradores de las 7 Cajas, a pesar de contar con el plan de Integración del grupo formado por las mismas, de fecha 28 de junio de 2010 confeccionado por los Auditores AFI/DELOITTE, que había estimado un ajuste de "pérdida esperada" necesario para la puesta a "valor razonable" de los activos y pasivos de las Cajas por importe de 7.146 millones de euros, encomendaron a la firma PRICEWATERHOUSECOOPERS, la realización de un trabajo denominado:

"Documento de trabajo para discusión estrictamente privado y confidencial"

IDENTIFICACION Y ASIGNACION DE VALORES RAZONABLES EN LAS CAJAS INTEGRANTES DEL SIP

Resumen Ejecutivo.

Dicho trabajo fue entregado por parte de dicha auditora el 14 de diciembre de 2010 a D. Eleuterio, en el curso de una reunión en la que también estaba presente D. Leandro y otras personas más no suficientemente identificadas, dándose publicidad al contenido de la tarea realizada por Pricewaterhousecoopers que en ningún momento se ocultó.

Como se expresa en las consideraciones previas de tal documento, con ese trabajo "en ningún caso se pretende identificar impacto ni efectos contables de los estados financieros de las respectivas Cajas o del SIP el 31 de diciembre de 2010". (F. 2 del documento) También se indica: "La información utilizada en nuestro análisis ha consistido en aquella que nos ha sido proporcionado por diversas personas de los equipos directivos de las Cajas y por responsables de diversos Departamentos de las mismas.

Dicha información consiste principalmente en noticias de gestión, datos proporcionados verbalmente en las distintas entrevistas mantenidas con el personal de cada Caja y, en su caso, de las sociedades de su Grupo, así como en determinada información financiera y contable." (F. 3 del documento).

Partiendo de tal información, el equipo de trabajo elaboró unas conclusiones referidas a potenciales ajustes que podrían realizarse, tratándose en realidad de proyecciones de estimación de futuro.

El documento de trabajo en cuestión puntualiza en su folio 4: "los procedimientos realizados no constituyen, ni por su naturaleza, ni por su extensión, los necesariamente requeridos de acuerdo con la legislación vigente para la emisión de una opinión de auditoría. Por consiguiente, no podemos expresar, y no expresamos opinión alguna sobre la información financiera. De haber llevado a cabo los procedimientos requeridos para la emisión de una opinión de auditoría, podrían haberse puesto de manifiesto asuntos adicionales que hubiésemos sometidos a su atención."

"En consecuencia nuestra revisión no supone un contraste ni de los criterios aplicados ni de los resultados obtenidos en los cálculos efectuados por las Cajas a efectos del plan de Integración del SIP"

En esta misma idea se insiste en la contestación dada por el apoderado de Pricewaterhousecoopers Auditors, S.L. al oficio remitido por este Tribunal el 29 de octubre de 2018. La repetida auditora considero, a los efectos aclaratorios pertinentes, respecto al documento denominado "Identificación y Asignación de Valores Razonables de las Cajas Integrantes del SIP de 14 de diciembre 2.010", lo siguiente: "Nuestro trabajo no consistió en una auditoría de la información financiera analizada, ni expresó una opinión sobre si la misma representaba la imagen fiel de las Cajas integrantes del SIP, ni sobre las opiniones manifestadas por la Dirección de las mismas u otros aspectos de las Cajas, ni sobre su entorno de control interno.

Dada la naturaleza del encargo, no se emitió un informe firmado, sino que se entregó un documento de trabajo (en formato PowerPoint) que como se ha indicado se adjunta como Anexo A".

Al margen de lo expuesto, el documento de trabajo para discusión denominado "Identificación y asignación de valores razonables de las Cajas integrantes del SIP", establece un cálculo de pérdidas esperadas segmentado en tres períodos anuales, año 2010, año 2011 y año 2012, distribuyendo los deterioros entre los tres referidos años en función del eventual comportamiento en los mercados financieros y de sus repercusiones en el valor de los activos.

El análisis realizado por la auditora Pricewaterhousecoopers S.L. se basa en la posibilidad de materialización de pérdidas futuras en diferentes períodos. El repetido trabajo adjunta el siguiente cuadro

La materialización y calendarización de los ajustes estimados están sujetos a factores objetivos y subjetivos en función de la tipología de los activos



	2010	2011	2012	Total
Ajustes Escenario 1	8.197	1.953	1.350	11.500
Ajustes Escenario 2	6.790	2.785	1.925	11.500

En este cuadro se plasman dos escenarios alternativos para la distribución anual de los ajustes por pérdida esperada: el primero, escenario en el que se propone un ajuste inicial, en el año 2010 por importe de 8.197 millones de euros, y el segundo escenario, que plantea un ajuste inicial inferior, 6.790 millones de euros, con un mayor importe de los ajustes a los ejercicios 2011 y 2012: 2.785 millones de euros y 1.925 millones de euros en el escenario 1 frente a 1.953 millones de euros y 1.350 millones de euros en el escenario 2.

Sobre la observancia al requisito de solvencia establecido en la normativa vigente al cierre del ejercicio 2010 respecto a BFA, se pronunciaron los informes de la Dirección General de Supervisión del Banco de España a 31 de marzo de 2011, de seguimiento trimestral al proceso de integración referido a 31 de diciembre de 2010 y de 2 de agosto de 2011, de seguimiento trimestral del proceso de integración referido a 31 de marzo de 2011.

En ambos se hacen constar: " por lo que respecta a si los fuertes saneamientos registrados en los tres últimos años, especialmente intensos los realizados contra reservas en diciembre de 2010, son suficientes para afrontar los deterioros de los activos crediticios e inmobiliarios de BANKIA, nuestra opinión es que están bien cubiertos los dos próximos años. La suficiencia de la cobertura a más largo plazo depende de la duración e intensidad de la crisis, por un lado, y de la evolución del sector inmobiliario, por otro" (F. 8.160 y 8.193)

También el seguimiento trimestral de la Dirección General de Supervisión del Banco de España del proceso de integración de 5 de octubre de 2011, referido a 30 de junio de 2011, se indicaba, respecto a la valoración del riesgo de crédito y de la cartera de activos inmobiliarios los siguientes extremos: "las ventas se han ralentizado, entre otras causas, por la situación general del mercado inmobiliario.

Por otro lado, los saneamientos asociados al proceso de reestructuración por encima de los inicialmente previstos, permitieron la mejora de la ratio de cobertura en el arranque del SIP , frenando la necesidad de saneamientos adicionales, ante este afloramiento a saldos dudosos y compras de activos adjudicados que fue experimentando la entidad" (F. 8.208).

Tras haber formulado las 7 Cajas las cuentas correspondientes al ejercicio 2010, el Consejo de Administración de BFA en su reunión de 17 de febrero de 2011 formuló las cuentas anuales individuales correspondientes al ejercicio 2010 comprendido entre el 3 y 31 de diciembre de 2010 (F. 5.809 a 5.820); y, en su reunión de 24 de marzo de 2011, las cuentas anuales consolidadas del mismo ejercicio (F. 5.827 a 5.844). En dichas reuniones se encontraban presente(s) todos los miembros del Consejo, formado por:

El Presidente: D. Eleuterio , Vicepresidente: D. Héctor , y los Vocales: D. Abilio , D. Serafin , D. Marcial , D. Pedro Antonio , D. Dimas , D. José , D. Segismundo , D. Prudencio , D^a Felicisima , D. Teodoro , D. Carlos Miguel , D^a Rosa , D. Felix , D. Modesto , D. Moises , D. Jose María , D. Onesimo , D. Juan Miguel , como Secretario no consejero: D. Juan Luis , y Vicesecretario no consejero D. Arcadio .

Asisten como asesores durante el tiempo en que fueron tratados los asuntos de su competencia el Sr. Luis Alberto , Director General de Negocio, el Sr. Leandro , Director General Financiero y de Riesgos, y el Sr. Sixto , Director General de Medios.

En la primera de dichas reuniones se determinó: "El Consejo por unanimidad, toma razón del inicio de los trámites para preparar la Salida a Bolsa del Banco" (F. 5.810).

Previamente el Presidente Sr. D. Eleuterio anticipó información sobre la toma de razón del inicio de los trámites para la salida a Bolsa del Banco, informando al Consejo que se habían desarrollado actuaciones dirigidas a tal fin, estándose en conversaciones con distintos bancos de inversión para cerrar un mandato de colocación.

Sobre la adecuación a la normativa contable que se encontraba vigente de las cuentas individuales y consolidadas de BFA correspondiente al ejercicio finalizado el 31 de diciembre de 2010 se pronunció también el informe de DELOITTE, que emitió una opinión limpia sin salvedades, manifestando al respecto: " En nuestra opinión, las cuentas anuales consolidadas adjuntas del ejercicio 2010 expresan, en todos sus aspectos significativos, la imagen fiel del patrimonio consolidado y de la situación financiera consolidada del Banco Financiero y de Ahorros, S.A. y entidades dependientes que forma el Grupo Financiero y de Ahorros, S.A. y entidades dependientes que forma el Grupo Banco Financiero y de Ahorros a 31 de diciembre de 2010, así como los resultados consolidados de sus operaciones y de sus flujos de efectivo consolidados correspondientes al ejercicio anual terminado en dicha fecha, de conformidad con el marco normativo de información financiera que resulta de aplicación, y en particular, con los principios y criterios contables contenidos en el mismo." (F. 3.842).



A estas mismas cuentas se refieren los informes de seguimiento para FROB de la Dirección General de Supervisión del Banco de España de 23 de febrero relativo al informe semestral del proceso de integración a diciembre de 2010 (F. 8.152 a 8.157) y 2 de septiembre de 2011 referido al informe del proceso de integración a junio de 2011 (F. 8.197 a 8.203). En ambos se han de contar que en el capítulo de "valoración global": " en el ejercicio 2010 se ha cerrado con datos peores a los previstos en el plan de Integración tanto en lo que se refiere a resultados como a solvencia. El origen de las desviaciones radica en gran medida en el volumen de saneamientos practicados, muy superior al inicialmente previsto, además de en el estrechamiento del margen de intereses. No obstante, el elevado volumen de los saneamientos realizados supone aliviar la presión sobre las cuentas de resultados futuras, por lo que, si bien se mantienen importantes desviaciones entre los resultados previstos en la primera versión del plan de Integración y los revisados para los ejercicios 2011 y 2012, las diferencias se reducen a partir de 2013.

Las desviaciones producidas respecto al plan no comprometen la consecución de los objetivos previstos en el mismo. Se mantiene la estimación inicial de las sinergias esperadas y de los costes de reestructuración. Asimismo, la entidad mantiene los plazos inicialmente previstos para la devolución de las ayudas recibidas por el FROB". (F. 8.156 vuelto y 8.202 vuelto)

En definitiva:

No resultó acreditado que las cuentas individuales y consolidadas de BFA del ejercicio 2010 formuladas por los Consejos de Administración de la entidad referida el 17 de febrero y 24 de marzo de 2011 (F. 5.809 al 5.820 y 5.827 al 5.830), no reflejaran la imagen fiel de BFA, debido a que, por un lado las cuentas individuales de las 7 Cajas que se integraron en el SIP hubieran realizado el 31 de diciembre de 2010 ajustes en el valor de sus activos y pasivos por importe de 9.207 millones de euros, resultando la cuantía de tal ajuste insuficiente, y por otro porque dichos ajustes se realizaron contra reservas y no contra resultados, y ello por los motivos ya expuestos.

Todo esto teniendo en cuenta que las cuentas consolidadas de BFA el ejercicio 2010 se elaboraron mediante la integración de las contabilidades individuales de las 7 Cajas, tras la puesta a valor razonable de sus activos y pasivos, en el seno de un proceso de integración rigurosamente seguido y autorizado por el Banco de España.

BLOQUE 2

BANKIA. SALIDA A BOLSA

1.- CONTRATO DE INTEGRACIÓN

El Contrato de Integración suscrito por las 7 Cajas el 30 de julio de 2010 ya preveía la posibilidad de que la Sociedad Central del SIP saliera a Bolsa a largo plazo. Era una de las opciones contempladas en el plan de Integración que fue aprobado por el Banco de España en la reunión de su Comisión Ejecutiva de 29 de junio de 2010, con el informe favorable de la Dirección General de Supervisión (F. 4.434 a 4.437), precisamente en el que se calificaba a las Cajas como entidades "fundamentalmente sólidas".

Por otro lado, la decisión de salida a Bolsa que fue anunciada por el Presidente Ejecutivo de BFA, Sr. Eleuterio el 31 de enero de 2011, lo que motivó la publicación de un Hecho Relevante del siguiente tenor literal "D. Eleuterio ha manifestado la intención de iniciar el proceso de salida a Bolsa del Banco Financiero y de Ahorro, S.A., previo cumplimiento de los requisitos legales oportunos y de la adopción de los acuerdos necesarios por parte de los Órganos de Gobierno de la Entidad".

La decisión de salida a Bolsa a tan corto plazo, en julio de 2011, tiene principalmente su origen en los sucesivos cambios normativos.

El Real Decreto Ley 2/2011, de 18 de febrero, para el reforzamiento del sistema financiero, con el objetivo de acrecentar la confianza en el sistema financiero y garantizar su solvencia, incrementó los requisitos de capital principal de las entidades de crédito, exigiendo niveles muy superiores a los que estaban vigentes y que debían alcanzarse en un breve espacio de tiempo.

Cuando se constituye el SIP y se creó BFA los requisitos de solvencia eran menores, cumpliéndose con el 6% del "core capital" o capital principal, pero solo dos meses después de la constitución de BFA, se publicó el mencionado Real Decreto Ley 2/2011, y de ese 6% de "core capital" se pasó a exigir un 10% o un 8% si la entidad salía a bolsa.

La entidad BFA barajó posibles alternativas para fortalecer el capital de la entidad y adaptarlo a los nuevos requerimientos regulatorios, y estas eran: Salida a Bolsa, adquisición del 20% del capital de la entidad por un tercer inversor y la entrada del FROB en el capital de BFA.



De estas alternativas, la segunda precisaba encontrar en el mercado, en aquellas fechas, un tercero que tuviera interés en adquirir en poco espacio de tiempo un paquete minoritario de capital de la entidad, y ante las dificultades que entrañaba, se eliminó. También se descartó la entrada del FROB en el capital de la entidad, optándose finalmente por la salida a Bolsa, *decisión que fue percibida como la más adecuada por las autoridades económicas españolas ante la necesidad de una nueva ampliación de capital*, y que en definitiva, obedeció como venimos reiterando a cambios normativos, y que motivaron las modificaciones operadas en el contrato de integración, que tuvo lugar hasta en tres ocasiones, mediante la adición de complementos añadidos al mencionado contrato. (Adendas al contrato de integración).

La primera el 30 de diciembre de 2010, la segunda de 28 de enero de 2011, y la tercera, de 17 de febrero de 2011.

La segunda adenda establece en su cláusula primera, bajo el enunciado "cesión de activos y pasivos", el compromiso de ceder cada una de las 7 Cajas y en favor de la Sociedad Central, BFA, de forma simultánea y en una única operación, la titularidad de todos los activos y pasivos de sus negocios bancarios y parabancarios. (F. 46.441 a 46.454, y en concreto F. 46.446)

La tercera adenda, se produjo tras el anuncio por parte del Gobierno del Plan para el reforzamiento del Sistema Financiero, que se plasmó en el que referido Real Decreto Ley 2-2011 de 18 de febrero y en ella se exponía bajo los ordinales IX, XII y XIII los siguientes extremos:

"IX Que, con fecha 24 de enero de 2011, el Gobierno de España anunció la aprobación del Plan de Gobierno para el Reforzamiento del Sector Financiero (el "Plan de Gobierno"), pendiente aún de plasmación normativa, que prevé, entre otras cuestiones, el establecimiento con carácter inmediato de un requerimiento mínimo de capital básico para las entidades de crédito del 8%, señalándose expresamente que este nivel podrá ser superior para aquellas entidades que no coticen o no tengan presencia significativa de inversores privados y que, además, presenten una dependencia alta de los mercados de financiación mayoristas.

XII. Que la salida a Bolsa del negocio del Banco, que ya se encontraba prevista en el Contrato de Integración, se considera necesaria, además de para reforzar la solvencia del Grupo y cumplir con los nuevos requisitos de capitalización exigidos de acuerdo con el Plan de Gobierno, para facilitar el acceso del Banco a los mercados de capitales (incluido los de deuda), potenciar el prestigio, transparencia e imagen del Banco, ampliar su base accionarial y dotar de un mercado líquido a los accionistas presentes y futuros del Banco.

XIII. Que, para maximizar las posibilidades de éxito de la operación de salida a Bolsa, las Partes coinciden en que se hace necesario adoptar una estructura que permita, si ello resulta conveniente, excluir de la sociedad que finalmente salga a bolsa determinados activos que, de mantenerse en dicha sociedad, podrían penalizar su atractivo para los inversores, su valoración y el cumplimiento de los requisitos de solvencia." (F. 46.521)

En el informe de la Dirección General de Supervisión dirigido a la Comisión Ejecutiva del Banco de España de 11 de abril de 2011 se refiere a esta tercera adenda, y acerca de la misma se dice que las 7 Cajas integrantes del SIP acordaron permitir a BFA que decidiera la composición del negocio bancario más adecuada en relación a la salida a Bolsa, y, en concreto "autorizan que puede excluirse del perímetro de la sociedad que salga a bolsa determinados activos, que de mantenerse en dicha sociedad podría penalizar su atractivo para los inversores y su valoración..." Prosigue el informe manifestando los inspectores autores del mismo: "para conseguir tal fin, se admite la posibilidad de que dichos activos permanezcan en BFA y se aporte el resto del negocio bancario a otra sociedad del Grupo BANKIA, que sería la que saldría a Bolsa".

En dicho informe se plasmó la siguiente propuesta:

" Se propone remitir escrito al Grupo BANKIA aprobando la estrategia y calendario de cumplimiento diseñados, sin perjuicio de la necesidad de recibir información más detallada, que se le irá solicitando durante el proceso de capitalización y que permitirá evaluar la viabilidad y equilibrio en la ejecución de las dos principales alternativas propuestas, y solicitando la siguiente medida adicional:

- La elaboración y remisión al Banco de España, no más tarde del día 16 de mayo de 2011, del Plan de Recapitalización previsto en los artículos 9 y 12 del Real Decreto Ley 9/2009, de 26 de junio , sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito (según la nueva redacción dada por el RDL)"

Este informe aparece firmado por D. Edmundo , Jefe del Grupo, y a D. Remigio , Director del Departamento. La propuesta fue aprobada por la Comisión Ejecutiva del Banco de España, en su sesión del 14 de abril de 2011 (F. 7.709 y ss.), y ese mismo día se remitió al presidente de BFA D. Eleuterio una carta a través del cual, respondiendo al escrito de la entidad fechado el 28 de marzo de 2011, se le comunicaba que la Comisión Ejecutiva del Banco de España había " aprobado la estrategia y calendario de cumplimiento diseñados por el



Grupo de BANKIA" sin perjuicio de recibir información adicional (F. 7.709 y ss.). Con la misma fecha se notificó al FROB dicha decisión en términos idénticos (F. 7.709).

1.- **SEGREGACIONES**

Tras la firma de las dos primeras Adendas al Contrato de Integración, entre los días 14 y 17 de febrero de 2011, los Consejos de Administración de las 7 Cajas y de BFA, aprobaron por unanimidad los proyectos de segregación de los activos y pasivos bancarios y parabancarios de las Cajas para su integración en BFA. Este proceso es conocido como "*Primera Segregación*".

En fecha 5 y 6 de abril de 2011, las Juntas Generales Universales de BFA y BANKIA acordaron que la primera cediera a la segunda la titularidad de determinados activos y pasivos recibidos de las Cajas, en el marco de una operación llamada de "*Segunda Segregación*". Fue el 16 de mayo de 2011 cuando mediante escritura pública BFA segregó en favor de BANKIA una gran parte de los negocios bancarios y parabancarios que había recibido de las Cajas. Sin embargo, tal operación se produjo con efecto el 1 de enero de 2011, operación por la que los activos y pasivos efectivamente segregados de BFA a BANKIA se contabilizaron por esta a 1 de enero de 2011, por el mismo valor que tales activos y pasivos tenían en BFA a 31 de diciembre de 2010.

Esta reestructuración del grupo fue recomendada por los bancos de inversión que asesoraban la salida a Bolsa y contó también con el asesoramiento de DELOITTE, con la supervisión del Banco de España y con la autorización de la CNMV. El objetivo era que la entidad de crédito que realizara la Oferta Pública de Suscripción (OPS), al no incluir entre su patrimonio los activos problemáticos, que quedaban en BFA a modo de "*banco malo*", estuviera saneada y que la salida a Bolsa fuera un éxito.

De acuerdo con lo expuesto, BFA cedió en bloque la mayor parte de sus activos y pasivos bancarios a *cambio de acciones de BANKIA*, reteniendo algunos activos y pasivos de peor calidad, así como la participación en BANKIA. Permanecieron en BFA, como activos, el suelo adjudicado, la financiación de suelos en situación dudosa y subestándar, las participaciones en BANKIA, MAPFRE, IBERDROLA y otras sociedades, una cartera de instrumentos de deuda del Estado español y la tesorería necesaria; como pasivos; las emisiones de híbridos de capital, obligaciones subordinadas y las participaciones preferentes, incluyendo las suscritas por el FROB. En BFA se dejaron créditos inmobiliarios de mala calidad; también se dejaron las mejores participaciones (MAPFRE e IBERDROLA); y a BANKIA se traspasaron participaciones inmobiliarias precedentes.

Como consecuencia de la "*segunda segregación*", BANKIA aumentó su capital por importe de 12.000 millones de euros mediante la emisión de 900.000.000 acciones de dos euros de valor nominal cada una de ellas, pertenecientes a la misma clase y serie que las acciones ya emitidas, numeradas correlativamente del 8.000.001 al 908.000.000 ambos inclusive. De este modo, los fondos propios de BANKIA a 30 de junio de 2011 ascendían a 13.152 millones de euros para 908 millones de acciones.

A los efectos de la segunda segregación de BFA y de la correspondiente aportación no dineraria de BANKIA, el criterio de valoración de activos y pasivos aportados, que constituyen el patrimonio segregado, fue el valor contable de los mismos en los balances de situación individuales de las Cajas y BFA a 31 de diciembre de 2010. El trabajo de BDO, experto independiente designado por el Registrador Mercantil de Valencia, ratificó la valoración de los activos previamente realizada por AFI y por la entidad.

Refiriéndose a estas operaciones en el informe confeccionado por la Dirección General de Supervisión del Banco de España de fecha *14 de abril de 2011* dirigido a la Comisión Ejecutiva, bajo el epígrafe de "*valoración de las operaciones notificadas*" se hace constar: "*los proyectos de segregación consecuencia del proceso de integración de las 7 Cajas participantes en el SIP se enmarcan en un proceso tutelado y supervisado por el Banco de España, que conoce todos sus detalles y pormenores.....*", indicándose también: "*la operación de integración planteada, que tiene entre sus consecuencias el traspaso de las participaciones significativas de entidades supervisadas por el Banco de España, a las carteras de BFA y BANKIA, se valora positivamente esta Institución.....*" (F. 7.725).

Las operaciones de segregación referidas tenían como principal finalidad facilitar la salida a Bolsa de BANKIA, haciéndola más atractiva para el inversor, aislándola de los pasivos y riesgos que se mantenían en la matriz BFA (banco malo), como ya se dijo.

Tanto la decisión de salir a Bolsa como la determinación de hacerlo con la estructura de doble Banco fueron plenamente conocidas por el Banco de España que, además, *las aprobó*, después de calibrar las ventajas y desventajas que semejantes resoluciones entrañaban, en atención principalmente de los nuevos requerimientos de Capital introducidos por el Real Decreto Ley 2/2011.



El informe de la Dirección General de Supervisión a la Comisión Ejecutiva del Banco de España de 11 de abril de 2011 denominado "estrategia y calendario de cumplimiento para reconstruir el capital principal" contiene, entre otros los requisitos siguientes:

"Síntesis de la estrategia de recapitalización

Según lo previsto en el Real Decreto Ley 2/2011, al Grupo BANKIA le corresponde alcanzar actualmente el 10% de capital principal. De acuerdo a su declaración de recursos propios de 31 de diciembre de 2010, su capital principal se sitúa en el 7,10%, necesitando incrementar dicho capital en un mínimo de 5.775 millones de euros para cumplir dicho requerimiento. El 28 de marzo de 2011, BFA ha remitido un escrito (Plan de Capitalización) presentando la estrategia y calendario de cumplimiento de las nuevas necesidades de capital principal.

La estrategia del Grupo BANKIA contempla como alternativa prioritaria la salida a Bolsa, efectuando una ampliación de capital a través de una Oferta Pública de Suscripción en los mercados de valores. Tras su salida a Bolsa, el Grupo BANKIA contaría con más del 20% de su capital en manos de terceros, con lo que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 del Real Decreto Ley, el capital principal exigible sería del 8% en lugar del 10% actual, con lo que las necesidades de capital adicional serían de 1.795 millones de euros. La ampliación de capital prevista, en torno a 3.000 millones de euros, supera con creces las necesidades de capital adicional en este supuesto."

Y en cuanto a la estructura de doble banco se valora en el referido informe de forma loable emitiendo el siguiente relato:

"La apelación al mercado para cumplir con las nuevas necesidades de capital que impone el Real Decreto Ley se considera positiva tanto para validar el proyecto del Grupo BANKIA, como, desde el punto de vista general, para reforzar la confianza en la reforma del sector y evitar el uso de ayudas públicas.

La estructura societaria planteada de matriz con filial que sale a Bolsa, tiene su fundamento en la necesidad de hacer más atractiva la entidad a potenciales inversores, así:

- Se mantienen los activos que el mercado penaliza por sus dificultades de valoración (suelo y créditos problemáticos con esta garantía) en el banco matriz que no cotiza.
- Se asigna un capital principal preampliación del Banco que sale a Bolsa de 12 mil millones de euros muy superior a los 8.429 millones actuales, y se reduce significativamente el consumo de recursos propios de ésta filial, que no del grupo.
- El banco cotizado no se contamina en el caso de potenciales problemas de la matriz, ya que limita su compromiso al pago de dividendos.
- Se evita que la posibilidad del FROB de convertir sus preferentes en capital afecte a los nuevos accionistas del banco cotizado.

*En la parte negativa, se acrecientan los riesgos operativos y de ejecución como consecuencia de realizar dos segregaciones simultáneas, primero del patrimonio de cajas a BFA, y luego de la mayor parte del negocio bancario de BFA a BANKIA, en los limitados plazos que establece el Real Decreto Ley para completar las estrategias de capitalización. Además, la estructura de dos bancos introduce rigideces para implementar apoyos mutuos, especialmente desde la filial a matriz, y hace necesario analizar la posición relativa de los distintos acreedores respecto a la situación de un banco único. El siguiente cuadro, en forma de **tabla DAFO** (debilidades, amenazas, fortalezas, y oportunidades), resume los puntos anteriores y compara la estructura propuesta por BANKIA con la de salida a Bolsa de un banco único: propuesta por BANKIA con la de salida a Bolsa de un banco único."*

Comparación de la alternativa elegida (filial cotizada) frente al banco único desde el punto de vista del Supervisor.



Ventajas (Fortalezas)	Inconvenientes (Debilidades)
- Favorece el atractivo para los inversores del banco que sale a bolsa.	- Aumenta los riesgos operativos de ejecución e incrementa los costes de estructura futuros.
- Permite obtener una valoración mayor reduciendo la parte cedida a los nuevos accionistas.	- La estructura de pasivo de la matriz tiene que tener en cuenta el orden de prelación de acreedores original. Se incrementa el riesgo de ejercicio del derecho de oposición de éstos.
- Mejora los parámetros fundamentales de la filial cotizada donde se sitúa el negocio bancario.	- introduce rigideces que pueden afectar a la viabilidad de la matriz, ya que el apoyo de la filial se instrumenta a través de los dividendos. Estos pueden condicionar negativamente las políticas de la filial.
-Se introducen incentivos para la mejora y profesionalización del gobierno corporativo, al circunscribir la cuota política al consejo de la matriz.	
- Concentra los esfuerzos de gestión en el negocio bancario de futuro de la filial. En la matriz se identifican y se permite un mejor seguimiento de las carteras más problemáticas cuyo destino final es la liquidación	
Oportunidades	Amenazas
De completarse con éxito marcará el camino a seguir por otras entidades, favoreciendo la capitalización privada del sector.	En los casos en que la entidad, en su conjunto, no sea viable retrasa y puede encarecer la búsqueda de una solución definitiva.

(F. 7.714 vuelto y 7.715)

El informe culmina proponiendo "remítir escrito al Grupo BANKIA aprobando la estrategia y calendario de cumplimiento diseñado, sin perjuicio de la necesidad de recibir información más detallada, que se irá solicitando durante el proceso de capitalización y que permitirá evaluar la viabilidad y el equilibrio de la ejecución de las dos principales alternativas propuestas..."

El absoluto conocimiento y razonada valoración de la operación de salida a Bolsa mediante la estructura de doble banco realizado por la Dirección General de Supervisión del Banco de España se pone nuevamente de manifiesto en el informe dirigido a su Comisión Ejecutiva de 9 de mayo de 2011, titulado "Grupo BANKIA. Informe al Ministerio de Economía y Hacienda sobre la aprobación de los proyectos de segregación". En dicho informe se plasma la opinión del Departamento de Inspección respecto a la tan repetida operación, diciendo:

"La estrategia de la entidad pasa por crear una filial cotizada (BANKIA) suficientemente atractiva para dar entrada a terceros en el capital social del banco. La apelación al mercado para cumplir con las nuevas necesidades de capital que impone el Real Decreto Ley 2/2011 se considera positiva tanto para validar el proyecto del Grupo BANKIA, como, desde el punto de vista general, para reforzar la confianza en la reforma del sector y evitar el uso de ayudas públicas. La estructura societaria elegida incrementa las posibilidades de éxito de la captación de capital y presenta algunos inconvenientes que deben ser tenidos en cuenta en el diseño final de la operación, como se recoge en el siguiente cuadro ..."

A continuación se refleja el mismo cuadro de "comparación de la alternativa elegida (filial cotizada) frente a banco único desde el punto de vista del Supervisor que aparece en el anterior informe de 11 de abril de 2011, y seguidamente establece: "En conclusión dado que todos los trámites en curso solicitados por BFA y BANKIA van encaminada al avance del proceso de integración de las Cajas de Ahorros accionistas lo que se entiende que supondrá un reforzamiento de la solvencia de las mismas, entendemos que las operaciones de segregación, desde el punto de vista económico, son positivas, no apreciándose inconveniente en informar favorablemente acerca de la misma."

En consecuencia, con lo expuesto., Propuesta que se eleva



"Remitir escrito al Ministerio de Economía y Hacienda, proponiendo la resolución favorable al expediente de autorización de las operaciones de segregación parcial de activos y pasivos acordados por las Cajas de Ahorro accionistas a favor del Banco Financiero de Ahorros, S.A. (Primera Segregación) y, posteriormente, de éste a favor de BANKIA S.A. (Segunda Segregación)" (F. 7.747 a 7.748).

Tres días más tarde, el 12 de mayo de 2011, es el propio Gobernador del Banco de España, Excmo. Sr. D. Diego , el que se dirige por escrito a la Vicepresidenta Segunda del Gobierno y Ministra de Economía Excmo. Sra. D^a Teresa , proponiendo el siguiente proyecto de acuerdo:

(F. 7.741 y 7.742)

"Visto el expediente promovido por Banco Financiero y de Ahorros, S.A., y Altae Banco, S.A., por escrito de 14 de abril de 2011, por el que se solicitan la autorización de este Ministerio de Economía y Hacienda establecida en el artículo 45.c) de la Ley de Ordenación Bancaria de 31 de diciembre de 1946 , en su redacción dada por el artículo 43 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero , para proceder a las operaciones por las que, al amparo de lo previsto en la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, se transmitirán al Banco Financiero y de Ahorros, S.A. determinados activos y pasivos, entre los que se incluye la totalidad del negocio bancario, de sus Cajas de Ahorro accionistas ("Primera Segregación") y posteriormente se aportarán a Altae Banco, S.A., que pasará a denominarse BANKIA, S.A., la titularidad de determinados activos y pasivos, entre los que se incluye una parte fundamental del patrimonio empresarial de Banco Financiero y de Ahorros, S.A., consistente en el negocio bancario, las participaciones asociadas al negocio financiero y demás activos y pasivos, excluidos los denominados activos y pasivos remanentes en el Banco Financiero y de Ahorros, S.A., tal como se define el Perímetro de Segregación en el anexo 1 del Proyecto de Segregación ("Segunda Segregación").

Considerando que estas operaciones se enmarcan en un proceso de integración de las Cajas de Ahorro accionistas de BFA:

- Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid
- Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante
- Caja Insular de Ahorros de Canarias
- Caixa D'Estalvis Laietana
- Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Ávila
- Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Segovia
- Caja de Ahorros de la Rioja

y que se lleva a cabo como consecuencia de las exigencias de los nuevos requisitos de capital principal previstos en el Real Decreto Ley 2/2011, para el reforzamiento del sistema financiero y que está previsto que la operación de integración de las siete Cajas culmine con la entrada de terceros en el capital social de Altae Banco, S.A., entidad actualmente en cartera de Caja Madrid, y que se traspasará a BFA tras la segregación de los negocios bancarios de esta caja, cambiando su denominación social por la de BANKIA, S.A. y con el fin de que las entidades partícipes refuercen su solvencia para disipar cualquier duda sobre su solidez frente a todo tipo de escenarios.

Este Ministerio, a propuesta del Banco de España, y a los exclusivos efectos de lo previsto en el artículo 45.c) de la Ley de Ordenación Bancaria, de 31 de diciembre de 1946 , según redacción dada por el artículo 43 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero , acuerda conceder autorización a Banco Financiero y de Ahorros, S.A., como Sociedad Central del Grupo formado por las Cajas de Ahorro mencionadas, y a Altae Banco, para llevar a cabo sendos proyectos de segregación.

Queda facultado el Banco de España para comprobar en cualquier momento el uso que se haga de esta autorización."

No obstante, usted resolverá.

Todo este proceso relatado que antecedió a la salida a Bolsa de BANKIA, fue perfectamente conocido, supervisado y autorizado por el Banco de España y contó con el asentimiento del Ministerio de Economía.

El proceso de salida a Bolsa de BANKIA y sobre todo con estructura de doble banco fue combatida por el inspector miembro del Grupo de seguimiento del Banco de España a través de cuatro correos electrónicos de 8 y 14 de abril y 10 y 16 de mayo de 2011.

3- FORMULACIÓN DE LOS ESTADOS FINANCIEROS INTERMEDIOS CONSOLIDADOS DEL GRUPO BANKIA CORRESPONDIENTES AL PRIMER TRIMESTRE DE 2011, FORMULADOS EL 15 DE JUNIO DE 2011.



El 15 de junio de 2011 se reunió el Consejo de Administración de BANKIA al que asistieron sus únicos componentes, que eran: el Presidente ejecutivo de BFA, BANKIA y Caja Madrid D. Eleuterio , el Vicepresidente ejecutivo de BFA y BANKIA, que era también Presidente no ejecutivo de BANCAJA D. Héctor , el Consejero ejecutivo y Vicepresidente de Caja Madrid D. Marcial , y el Consejero D. Roberto mayor de edad y sin antecedentes penales, sin relación alguna en el pasado con las Cajas incorporado a BANKIA el 20 de mayo de 2011. En dicha reunión el Consejo acordó formular los Estados Financieros Intermedios Consolidados de Grupo BANKIA correspondientes al período finalizado al 31 de marzo de 2011, para su verificación por el Auditor de cuentas e incorporación al folleto informativo de la Oferta Pública de Suscripción y Admisión a negociación de acciones de la Sociedad.

Estos estados financieros sirvieron de base para la elaboración de la información económica y financiera incluida en el referido folleto de salida a Bolsa en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 24/1988 de 28 de julio del mercado de valores.

Al 16 de junio de 2011, el Consejo de Administración de BANKIA estaba compuesto de las mismas personas que el día anterior, incorporándose además 11 nuevos consejeros de los que 6 eran consejeros de Caja Madrid, 2 de BANCAJA, 1 de las otras 5 Cajas y de los 6 restantes independientes.

En concreto, dicho Consejo estaba integrado por los siguientes acusados: Presidente D. Eleuterio , Vicepresidente D. Héctor , Consejero Delegado D. Roberto , Vocales D. Serafin , D. Marcial , D. Romualdo , D. Prudencio , D^a. Lorena , D. Teodoro , D. Víctor , D. Modesto y D. Jose María . Todos los Vocales referidos eran mayores de edad y sin antecedentes penales.

También asistieron una vocal fallecida, dos vocales no acusados, y el Sr. Secretario no consejero, tampoco acusado D. Juan Luis .

En tal acto se adoptaron por unanimidad, entre otros, los siguientes acuerdos:

- 1) Ratificar el nombramiento como Presidente del Consejo de Administración y Primer Ejecutivo de la Sociedad a D. Eleuterio , nombrar Vicepresidente del Consejo de Administración a D. Héctor , delegando determinadas facultades del Consejo de Administración en favor del Presidente y Vicepresidente.
- 2) Nombrar Consejero Delegado de la Sociedad a D. Roberto , con delegación a su favor de todas las facultades legal y estatariamente delegables.
- 3) Constitución del Comité de Auditoría y Cumplimiento, designando a sus miembros, que fueron: los acusados D. Romualdo y D^a. Lorena , además de otra persona, hoy fallecida.
- 4) Constitución de la Comisión de Nombramientos y Retribuciones y designación de miembros y cargos, que recayó en los siguientes consejeros: los acusados D. Modesto , D. Teodoro y otra persona más no acusada.
- 5) Constitución de la Comisión Delegada de Riesgos y Delegación de facultades y designación de miembros y consejeros, siendo nombrados al efecto los acusados D. Marcial , D. Jose María y otra persona no acusada.

En el transcurso de la referida reunión del Consejo de Administración de BANKIA también se adoptó el acuerdo decimoquinto, consistente en facultar al Presidente D. Eleuterio , al Consejero Delegado D. Roberto y a D. Leandro , mayor de edad y sin antecedentes penales, además de otras dos personas no enjuiciadas, para que: *"cualquiera de ellas, indistintamente, puedan realizar todas las actuaciones necesarias en relación con la admisión a negociación de las acciones de la Sociedad y con la prevista Oferta Pública de Suscripción de Acciones de la Sociedad (la "Oferta"), la opción de suscripción (Green shoe), así como con la reducción de capital de la Sociedad en caso de revocación de la Oferta y, en particular, a título meramente enunciativo, para: c). Redactar, suscribir y presentar ante la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) el Folleto Informativo de la Oferta y la admisión a negociación de las acciones en las Bolsas de Valores españolas y el Sistema de Interconexión Bursátil, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores y de su normativa de desarrollo, asumiendo la responsabilidad por el contenido del mismo y solicitar su utilización en otros países de la Unión Europea mediante el procedimiento de pasaporte previsto en el artículo 29 del Real Decreto 1310/2005 , si como redactar, suscribir y presentar cuantos suplementos a los mismos sean precisos, solicitando su verificación y registro por la CNMV"*. (F. 5.317).

El firmante de dicho folleto fue el referido D. Roberto . No obstante, como se indicó antes, esta persona se incorporó a BANKIA el 20 de mayo de 2011, pero no fue apoderado hasta el 16 de junio de 2011, careciendo de competencia alguna en materia contable.

El 28 de junio de 2011 las juntas generales de accionistas de BFA y BANKIA aprobaron poner en marcha la salida a Bolsa de BANKIA mediante la realización de una oferta pública de suscripción -en adelante O.P.S.-, con emisión y publicación del preceptivo folleto, que fue registrado en la Comisión Nacional del Mercado de

Valores - en adelante CNMV - (comprobar si esto se reflejó antes, --sic--) el 29 de junio de 2011, en cumplimiento de lo previsto en el Real Decreto 1310/2005 de 4 de noviembre por el que se desarrolla parcialmente la Ley 24/1988, de 28 de julio, del mercado de valores.

El Consejo de Administración de BFA fue puntualmente informado y aprobó los pasos que culminaron con la salida a Bolsa en las reuniones de dicho Consejo de 21 de junio de 2011 (F. 5.881 y sig.); 28 de junio de 2011 (F. 5.884 y sig.); 19 de julio de 2011 (F.5.886 y sig.) y 27 de julio de 2011 (F. 5.889 y sig.)

También el Consejo de Administración de BANKIA acordó por unanimidad aprobar la propuesta de OPS y solicitud de admisión a negociación de esta entidad en su reunión de 28 de junio de 2011, adoptando los oportunos acuerdos para su desarrollo.

4- EL PROCESO DE SALIDA A BOLSA DE BANKIA FUE OBJETO DE CONSTANTE SUPERVISIÓN POR EL BANCO DE ESPAÑA, LA CNMV, LA EBA Y EL FROB.

El 20 de julio de 2011 tuvo lugar la salida a Bolsa de BANKIA. Con ocasión de la OPS se emitieron 824.572.253 nuevas acciones, con un valor nominal de 2 euros y una prima de emisión de 1,75 euros, lo que supuso una captación total de 3.092 millones de euros (1649 millones de euros por nominal y 1443 millones de euros por prima de emisión). La fijación del precio de salida a Bolsa, como luego expondremos, se llevó a cabo mediante un sondeo entre inversores institucionales.

- En tal proceso intervinieron diversos bancos de inversión, firmas de consultoría, auditoría y despachos de abogados participando LAZARD, como asesor financiero; BANK OF AMÉRICA, MERRILL LYNCH, DEUTSCHE BANK, J.P. MORGAN, UBS, como entidades coordinadoras globales y directores de salida a Bolsa; DELOITTE, como firma de auditoría, y URIA MENENDEZ Y DAVIS POLK Y WARDWELL como firmas de abogados, y se desarrolló bajo el Supervisor, de la CNMV, de la EBA y del FROB.

- En la Memoria de Supervisión Bancaria en España de 2011 se hacía constar que dicho Banco lleva a cabo un proceso de supervisión continuada, recibiendo numerosa documentación tanto cuantitativa como cualitativa que le permite un conocimiento profundo de la situación individual de cada entidad, precisando como se ejercía las labores supervisoras: "*mediante inspecciones in situ, análisis a distancia y, de una manera creciente en importancia, requerimientos continuados permanente*", lo que "*favorece una comunicación intensa y día a día con la entidad*".

- Por su parte, la CNMV, teniendo bien presente el contenido del folleto al que luego nos referiremos, aprobó el registro de la operación, sin ningún género de cortapisas, supervisando el proceso. En el documento denominado "*constitución de BFA y BANKIA -proceso de información financiera*", que la CNMV remitió al FROB el 9 de enero de 2015-, se plasmaban las siguientes conclusiones:

"En diciembre de 2010, la constitución del SIP "BFA" se produjo a partir de la información contable auditada con opinión favorable de cada una de las Cajas, y con informe de experto independiente emitido por AFI. Asimismo, las cuentas anuales de BFA del ejercicio 2010 tenían opinión favorable de auditoría. En el proceso posterior de segregación de activos a favor de BANKIA, intervino BDO como experto independiente nombrado por el registro mercantil.

El proceso de salida a Bolsa de BANKIA, los informes pro-forma de BANKIA a 31 de diciembre de 2010 y a 31 de marzo de 2011, y los estados financieros intermedios resumidos consolidados de BANKIA a 31 de marzo de 2011, incorporaban los tres informes de auditoría de estados intermedios sin salvedades. Asimismo, todos los informes de las entidades que constituyeron BFA (las 7 Cajas de Ahorros) y su posterior segregación en BANKIA contaban con auditoría limpia desde el año 2008 hasta el 2010, fecha de los estados financieros que se incorporaron al Folleto Informativo por referencia en el proceso de salida a Bolsa.

Los informes de auditoría sobre las cuentas anuales de BANKIA y BFA del ejercicio 2011 se emitieron con opinión favorable. La CNMV solicitó a BFA un informe de experto independiente sobre los ajustes de valoración a la combinación realizados a 31 de diciembre de 2011, que fue realizado por EY".

En el mencionado documento de la CNMV informaba al FROB acerca de su labor supervisoras, limitada, - eso si - y lo hacía en los términos siguientes :

"La CNMV realiza una supervisión de la información financiera desde una perspectiva de transparencia, por lo que todos aquellos aspectos relacionados con la solvencia de la entidad, y en concreto con el adecuado nivel de provisiones, corresponde al Banco de España que realiza la supervisión prudencial.

La CNMV no realiza supervisión/inspección in situ de las entidades por lo que carece de la información necesaria para poder concluir sobre el cálculo del riesgo de crédito, del riesgo de mercado inmobiliario y el registro provisiones.



En consonancia con lo que establecen los estándares 1 y 2 de CESR, la CNMV limita fundamentalmente las fuentes de su revisión a la información pública y a verificar con la dirección si los criterios y políticas contables utilizadas son conformes con la normativa contable (NIF para los estados consolidados y Circular 4/2004 del BdE con los estados individuales). Cuando se aprecia alguna inconsistencia o incumplimiento, la CNMV solicita a la entidad información adicional, cuya respuesta se pone a disposición del público en la web adjunta a la información pública de que se trate.

Corresponde al Auditor verificar que dichos criterios y políticas contable(s) se aplican correctamente y por tanto los estados financieros reflejan la imagen fiel de acuerdo con dichas normas".

- Además de lo expuesto, el proceso de salida de bolsa estuvo precedido por un test de estrés o de resistencia, con resultados positivos, realizado por la European Banking Authority (EBA) dando lugar a la publicación en la CNMV el 15 de julio de 2011 de un hecho relevante, en el que, entre otros extremos, se aseveraba:

"La Autoridad Bancaria Europea (EBA), en colaboración con el Banco de España, el Banco Central Europeo (BCE), la Comisión Europea (CE) y el Consejo Europeo de Riesgo Sistémico (ESBR), han expuesto a BFA-BANKIA a las pruebas de resistencia europeas de 2011. Como resultado del escenario planteado, el Core Tier 1 Capital ratio de BFA-BANKIA se sitúa en el 5,4% bajo el escenario adverso en el 2012. Esto significa que el Grupo BFA-BANKIA supera el umbral mínimo de capital establecido a los efectos del ejercicio de estrés..... Por tanto, la situación de partida de BFA-BANKIA es consistente con las exigencias de capitalización que establece la EBA y la OPS permitirá mejorarlas sustancialmente. Con la inclusión de las provisiones colectivas, el ratio core capital en el escenario adverso es del 6,5%, que es el resultado de las pruebas de resistencia al que damos valor".

Estas pruebas de resistencia consistían en simular un escenario macroeconómico base, que es el más probable, y uno adverso más improbable y severo en el que se establecían desviaciones macroeconómicas negativas respecto al escenario base.

- Por lo que se refiere al FROB, también supervisó el proceso de salida a Bolsa de BANKIA y lo hizo a través de los informes de seguimiento que realizaba el Banco de España para el FROB el cual, a su vez, informaba semestralmente a la Comisión Europea sobre la solidez de las entidades receptoras de fondos públicos.

Ya nos hemos referido a los repetidos informes de seguimiento para el FROB elaborado por la Dirección General de Supervisión del Banco de España de 23 de febrero de 2011, relativo al informe semestral del proceso de integración a diciembre de 2010 y de 2 de septiembre de 2011, referido al informe semestral del proceso de integración a junio de 2011 ambos referidos al ejercicio de 2010, pero también la misma Dirección confeccionó un tercer informe semestral para el FROB de 13 de marzo de 2012 concerniente al proceso de integración a 31 de diciembre de 2011, informe exhaustivo que culminó con la siguiente valoración global.

"El progresivo deterioro de la economía real ha provocado que los parámetros tenidos en cuenta para la estimación de las masas patrimoniales y evolución de los ingresos y gastos de los Planes de integración hayan perdido vigencia. Por lo tanto, la comparación entre los estados financieros cerrados a 31 de diciembre de 2011 del Grupo BFA-BANKIA y las proyecciones que se efectuaron para esta misma fecha, basados en las magnitudes básicas de diciembre de 2009 y esperando una recuperación prudente de la economía española en el horizonte de 2 o 3 años, muestran desviaciones significativas.

El ejercicio 2011 se ha cerrado con datos peores a los previstos en el plan de Integración tanto en lo que se refiere a resultados como a solvencia. El origen de las desviaciones radicó en gran medida en el estrechamiento del margen de intereses. No obstante, es preciso señalar el elevado volumen de saneamientos realizados, algunos de ellos suponen aliviar los efectos derivados de la implantación del Real Decreto Ley 2/2002 en lo que a provisiones se refiere.

Sin embargo, la reciente salida a Bolsa de BANKIA en un entorno muy complicado pone de relieve la confianza en el proyecto por parte de los inversores. Se mantiene la estimación inicial de las sinergias esperadas y de los costes de reestructuración. Asimismo, la entidad ha comunicado su intención de adelantar al año 2012 la devolución parcial de los apoyos recibidos del FROB.

Por lo tanto, las desviaciones producidas respecto al Plan son compatibles con la consecución de los objetivos previstos en el mismo."

5- EL FOLLETO INFORMATIVO.

El 29 de junio de 2.011 se procedió a la inscripción del preceptivo folleto informativo en el Registro Oficial de la CNMV, de conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto 1310/2005, de 4 de noviembre. En tal folleto se daba cuenta de la situación patrimonial de BANKIA y de los riesgos derivados de la inversión en acciones de dicha entidad cumpliendo tan profuso escrito con las recomendaciones que la CNMV remitió a la Confederación Española de Cajas de Ahorro ("CECA"). Tales recomendaciones figuran plasmadas en el



documento denominado "Comentarios al informe de los peritos del Banco de España sobre aspectos de la salida a Bolsa de BANKIA" de 16 de diciembre de 2014, confeccionado por la CNMV y remitido al FROB. En dicho documento se expresaba:

"Como se ha comentado previamente aun siendo consciente la CNMV que la normativa deja libertad de emisión y de utilización de técnica para la colocación, la complejidad en la valoración de las entidades financieras de reciente creación y el conflicto de interés en los procesos de colocación de sus acciones a sus clientes llevó a la CNMV a extremar la vigilancia del procedimiento de determinación del precio por las entidades financieras oferentes y sus bancos asesores.

Por ese motivo, el 7 de febrero de 2011, CNMV remitió una comunicación a la CECA, que fue publicada en su página web, con el objeto de recordar los requisitos que para los mencionados procesos la normativa aplicable establece, así como para establecer ciertos criterios a aplicar por sus asociados. Así, en la referida carta, entre otras cosas se exigía que:

- una parte sustancial del volumen de la oferta se dirigiera exclusivamente a inversores profesionales.
- el importe de la oferta pública, así como al número de accionistas garantizasen, en opinión de la CNMV, un grado de liquidez y frecuencia de negociación suficiente en el mercado bursátil.
- Los emisores asumieran la importancia que tienen las normas y recomendaciones relativas al gobierno corporativo de toda entidad cotizada, entre las que cabe destacar las que se refieren al número de independientes en el Consejo de Administración, así como a la naturaleza y composición de las distintas Comisiones.
- El proceso de colocación o comercialización debía satisfacer con rigor los requisitos que en forma de normas de conducta se contemplan en la Ley 24/1988 de 28 de julio del mercado de valores y normas dictadas en desarrollo de la misma y tener en cuenta las consideraciones y pautas sobre buenas prácticas en relación con la prestación de servicios de inversión incluidas en la carta de la CNMV "Consideraciones de comercialización de instrumentos financieros del mercado de valores", de fecha 7 de mayo de 2009".

La CNMV, refiriéndose concretamente a la salida a Bolsa de BANKIA, precisaba con respecto a la determinación del precio y asignación de acciones, que teniendo en cuenta que la existencia de amplio tramo de inversores cualificados que contribuye a la fijación del precio de las acciones mediante el procedimiento de book building, para asignar un precio formado de manera independiente, consideró que:

- 1) - dicho tramo cualificado no podría ser inferior al 40% de la Oferta inicial;
- 2) - del total de las acciones asignadas a este tramo, se debía adjudicar, al menos, el 50% a bancos y otras entidades financieras, administraciones públicas y grandes empresas no financieras, pudiendo el 50% restante ser asignado a otros inversores profesionales, tales como Pymes y personas físicas reconocidos por sus entidades financieras como inversores profesionales; y
- 3) - el número de inversores profesionales a los que finalmente se adjudicara las acciones del tramo para inversores cualificados fuera al menos 100.

Y en relación al real y efectivo cumplimiento de tales disposiciones por parte de BANKIA, manifestó: "El folleto informativo recogió todos los requisitos mencionados y la sociedad informó del cumplimiento de los mismos con carácter previo a la admisión a negociación de valores.

En el folleto informativo se decía que, sin perjuicio de la posible reasignación entre Tramos prevista en el mismo folleto, la asignación inicial prevista era:

- 40% de las acciones para Inversores Cualificados.
- 60% de las acciones para Minoristas, Empleados y Administradores

Como ya se ha mencionado, una vez terminada la colocación, y con motivo de la solicitud de admisión a cotización de las acciones vendidas, el Secretario General de la entidad remitió un escrito de fecha 20 de julio de 2011 en el que, entre otros temas, confirmaba que la oferta había cumplido con lo establecido en el folleto en cuanto al reparto de tramos, asignándose un 60% al Tramo Minorista y un 40% al Tramo para Inversores Cualificados y, dentro de este último Tramo, al menos un 50% a los inversores profesionales".

Fue la CNMV el organismo que visó y aprobó el folleto de salida a Bolsa de BANKIA.

La normativa reguladora de las condiciones relativas a la admisión de valores en un mercado secundario la constituyen los artículos 34-1º, 35-1º, 36 c), 122 2º y 234 letras n) ñ) y o) de la Ley 24/1998 de 28 de julio, del mercado de valores, y los artículos 11, 12, 13 del Real Decreto 1310/2005, de 4 de noviembre. Estos últimos preceptos determinan los requisitos de obligado cumplimiento relativos a la información que ha de



aportarse a la CNMV para la aprobación y registro del folleto, exigiendo el mencionado artículo 12 al emisor que entregue sus cuentas anuales individuales y consolidadas relativas a los tres últimos ejercicios. No obstante, se establece una excepción a la norma general, al preceptuarse:

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

.b) que la CNMV así lo decida en interés del emisor o de los inversores, siempre que entienda que los inversores disponen de la información necesaria para formarse un juicio fundado sobre el emisor y sobre los valores cuya admisión o negociación se solicita. En el caso de emisores con un historial financiero complejo, se considerará que los inversores disponen de la información necesaria cuando el folleto informativo contenga la que **exige el Reglamento (CE) n° 211/2007, de 27 de febrero, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 809/2004**, relativo a la aplicación de la Directiva 2003/71/CE del Parlamento Europeo y Consejo, en lo que se refiere a la información financiera que debe figurar en los folletos cuando el emisor posee un historial financiero complejo o ha adquirido un compromiso financiero importante.

En el caso de BANKIA, la CNMV hizo uso de la referida excepción eximiendo a la entidad de la obligación de presentar las cuentas de los tres últimos ejercicios, dado que BANKIA no tenía tal antigüedad en ese momento, lo que realizó mediante decisión del Comité Ejecutivo de 29 de junio de 2011, del siguiente tenor literal:

" El Comité Ejecutivo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, en su sesión de 29 de junio de 2011, examinada la documentación aportada por la entidad BANKIA S.A., y de conformidad con lo previsto en los artículos 18, 27, 30 bis y 92 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores y el Real Decreto 1310/2005, de 4 de noviembre, en virtud de la delegación de competencias que, en esta materia, le ha sido conferida por acuerdo del Consejo de 28 de julio de 2010, ha adoptado el siguiente ACUERDO:

- Exonerar, en virtud de lo previsto en el artículo 12.2.c del Real Decreto 1310/2005, de 4 de noviembre, a la entidad BANKIA, S.A. de la obligación de aportar cuentas anuales auditadas correspondientes a los ejercicios 2008, 2009 y 2010 prevista en el artículo 12.1 del citado Real Decreto, al entender que los inversores disponen en el folleto informativo de la información necesaria para formarse un juicio fundado sobre el emisor y sobre los valores objeto de la oferta.

- Inscribir en los Registros Oficiales contemplados en el artículo 92 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, los documentos acreditativos y el folleto informativo correspondientes a la operación oferta pública de suscripción de acciones de la entidad BANKIA, S.A. figurando inscritos los demás documentos incorporados a los registros oficiales de esta Comisión".

Dicho acuerdo fue comunicado por el Secretario del Comité Ejecutivo de la CNMV al Director General de Mercados.

Al folleto informativo se incorporó:

- Estados financieros intermedios consolidados auditados correspondientes al período comprendido entre el 1 de enero y 31 de marzo de 2011.
- Información financiera consolidada proforma de BANKIA y sociedades dependientes, correspondiente al ejercicio anual terminado el 31 de diciembre de 2010 acompañados de informe del Auditor.
- Información financiera consolidada proforma de BANKIA y sociedades dependientes, correspondiente al período comprendido entre el 1 de enero y 31 de marzo de 2011.
- Estados financieros auditados de las siete Cajas correspondientes a los ejercicios 2008, 2009 y 2010 depositados en la CNMV por las Cajas obligadas a ello e incorporados por referencia.
- Los Estados financieros auditados por BFA correspondientes al ejercicio 2010 y el primer trimestre de 2011.

Los llamados estados financieros pro-forma no son verdaderos estados financieros por cuanto que se trata de simples simulaciones, aunque validadas por el Auditor, advirtiéndose en el folleto informativo de que se trataba de datos hipotéticos no representativos.

En el resumen del referido folleto se vertían las siguientes previsiones:

"...Debido a la reciente integración a través del Banco Financiero y de Ahorros del negocio financiero bancario y parabancario de las Cajas en BANKIA la única información financiera consolidada son los estados financieros intermedios resumidos, consolidados y auditados del Grupo BANKIA para el trimestre cerrado a 31 de marzo de 2011. El Emisor ha elaborado asimismo el balance de situación consolidado a 1 de enero de 2011 a los meros efectos comparativos".

"Adicionalmente, se ha elaborado información financiera consolidada pro-forma sobre el Grupo BANKIA a efectos ilustrativos, partiendo de determinadas bases e hipótesis definidas y realizando determinados ajustes significativos. Por lo tanto, los datos financieros pro-forma tratan de una situación hipotética y pueden no ser suficientes y representativos de la posición financiera o de los resultados del Grupo BANKIA."

En la misma idea se insiste en la página 196 del folleto, al expresar:

"La información financiera consolidada pro forma se ha preparado únicamente a efectos ilustrativos, y por lo tanto, los datos financieros pro forma tratan de una situación hipotética y no representan la posición financiera o los resultados reales del Grupo BANKIA, ni los resultados de sus operaciones, ni su situación financiera y patrimonial a una fecha eventual o para un período en el futuro", añadiendo que "De haber sido otros los criterios tomados en la elaboración de la información financiera pro forma, los resultados podrían haber sido distintos y, por lo tanto, la información facilitada podría no ser comparable con datos realizados bajo hipótesis diferentes. En este sentido, la información financiera por forma no debería ser tomada como indicador de los resultados futuros de las operaciones del grupo".

También se incluye un Agregado no auditado de las siete Cajas que integran el Grupo Banco Financiero y Ahorros para el ejercicio 2009 e información consolidada pro-forma del Grupo BFA para el ejercicio 2010.

El folleto informativo indica también que "las cuentas anuales de las Cajas de los ejercicios 2008, 2009 y 2010 están disponibles en la CNMV".

(F 1.0577 resumen folleto) F. 125

La información referida fue examinada por el Departamento de Información Financiera y Contable de la CNMV con anterioridad a la aprobación de la operación.

En el documento denominado "Constitución de BFA y BANKIA - proceso de información financiera", que la CNMV envió al FROB con fecha 9 de enero de 2015, se hace constar:

"En relación al folleto de la OPS de BANKIA el DIFC analizó la siguiente información financiera:

- Pro-forma de BANKIA a 31 de diciembre de 2010, como si las operaciones de reestructuración e integración que generan los ajustes proforma se hubieran realizado a 31 de diciembre de 2010, a efectos de balance, y a 1 de enero de 2010, a efectos de la cuenta de pérdidas y ganancias. Incorpora informe del Auditor de estados financieros pro-forma.
- Estados financieros intermedios resumidos consolidados de BANKIA a 31 de marzo de 2011. Incorpora informe de auditoría de estados intermedios sin salvedades.
- Pro-forma de BANKIA a 31 de marzo de 2011 incorporando determinados acuerdos adoptados en el marco de la salida a Bolsa, pero que a la fecha encontraban pendientes de formalización. Incorpora informe del Auditor de estados financieros pro-forma.
- Cuenta de pérdidas y ganancias consolidada de BFA al 31 de marzo de 2011".

Por lo que se refiere a la información no financiera contenida en el folleto, se describen hasta 36 riesgos que comienzan con una advertencia de carácter general, al establecer que los riesgos que se expondrán no son los únicos a los que el Emisor podría hacer frente en el futuro, ya que podría darse el caso de que, posteriormente, surgieran nuevos riesgos, actualmente desconocidos o considerados irrelevantes, que " pudieran tener un efecto en el negocio, los resultados o la situación financiera, económica o patrimonial del Emisor o en el precio de cotización de sus acciones. Asimismo, debe tenerse en cuenta que dichos riesgos podrían tener un efecto adverso en el precio de las acciones del Emisor, lo que podría llevar a una pérdida parcial o total de la inversión realizada debido a diversos factores, incluyendo riesgos a los que se encuentran sujeto el Banco que se describe en el presente apartado y en otros del Documento de Registro ".

Los factores de riesgos especificados en el resumen del folleto, son los siguientes:

"1. FACTORES DE RIESGO

1.1 Factores de riesgo específicos del Emisor o de su sector de actividad.

Riesgo derivado de la integración de entidades

El Emisor, BANKIA, nace tras la integración de siete Cajas de Ahorros -Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid ("Caja Madrid"), Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante, BANCAJA ("BANCAJA"), Caja Insular de Ahorros de Canarias ("Caja Insular de Canarias"), Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Ávila ("Caja de Ávila"), Caixa d'Estalvis Laietana ("Caixa Laietana"), Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Segovia ("Caja Segovia") y Caja de Ahorros de La Rioja ("Caja Rioja") (las "Cajas"). La integración del negocio bancario y parabancario de



estas siete Cajas en BANKIA es una operación compleja y es posible que los beneficios y sinergias derivados de dicha integración no se correspondan con los inicialmente esperados o que dicha integración no se lleve a cabo en los plazos acordados o de una forma eficiente y que el proceso de integración implique costes significativos. Asimismo, dado que la homogeneización de los datos es compleja, la información analítica y de gestión incluida en este Folleto puede resultar insuficiente.

Riesgos derivados de la falta de historia operativa y financiera de BANKIA como grupo integrado

La reciente integración de las Cajas en BANKIA y la consiguiente falta de historia operativa y financiera de BANKIA, como grupo integrado, ha determinado la información disponible sobre BANKIA en el momento de la emisión. La información financiera histórica de las Cajas y de Banco Financiero y de Ahorros, S.A. ("Banco Financiero y de Ahorros" o la "Sociedad Central") incorporada por referencia o que se cite en este Folleto, podría no ser representativa ni comparable con los resultados operativos, la situación financiera y los flujos de caja del Grupo BANKIA. La información financiera puede no representar la realidad de lo que hubiera sido BANKIA de haberse integrado los negocios financieros, bancarios y parabancarios del Banco Financiero y de Ahorros antes del 1 de enero de 2010. Asimismo, los resultados podrían haber sido distintos de haber sido otros los criterios tomados en la elaboración de la información financiera pro forma.

1.1.1 Factores de riesgo específicos de BANKIA

Riesgo derivado de la presencia del FROB como acreedor del mayor accionista de la Sociedad

Con fecha 3 de diciembre de 2010, el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria ("FROB") suscribió participaciones preferentes convertibles (PPC) en acciones emitidas por Banco Financiero y de Ahorros (matriz de BANKIA) por importe de 4.465 millones de euros. Dichas PPC no han sido traspasadas a BANKIA. En el supuesto de que acaeciese cualquiera de los supuestos que facultan al FROB para instar la conversión podría ocurrir que el FROB pasase a convertirse en un accionista significativo e, incluso, mayoritario o de control, de Banco Financiero y de Ahorros y, de forma indirecta, del Banco, pudiendo ejercer una influencia significativa en la gestión y en el gobierno del Banco. Asimismo, Banco Financiero y de Ahorros como accionista principal de BANKIA podría verse obligado a vender parte o toda su participación en BANKIA a requerimiento del FROB.

Riesgo de accionista de control

Banco Financiero y de Ahorros, entidad controlada por las siete Cajas, es el accionista único de BANKIA antes de la Oferta y, tras la Oferta, seguirá siendo el accionista mayoritario de BANKIA y tendrá una influencia decisiva en todas las cuestiones que requieran el pronunciamiento de la mayoría de los accionistas, incluyendo el reparto de dividendos, el nombramiento de consejeros (con las limitaciones del derecho de representación proporcional establecidas por la legislación española), el aumento o reducción de capital o la modificación de estatutos, entre otras. Los intereses de Banco Financiero y de Ahorros, como accionista de control, pueden no coincidir con los intereses del resto de accionistas o con los intereses del propio Banco. Una vez finalizada la Oferta, Banco Financiero y de Ahorros será titular del 52,41% de las acciones y derechos de voto de BANKIA (50,03%, en caso de que la opción de suscripción de acciones adicionales "green shoe" se ejercite en su totalidad), asumiendo que el número de acciones emitidas en el marco de la Oferta sea de 824.572.253.

De conformidad con las recomendaciones de gobierno corporativo, BANKIA y Banco Financiero y de Ahorros han suscrito un acuerdo marco que, entre otros aspectos, regula los ámbitos de actuación de ambas compañías y establece mecanismos para prevenir los conflictos de interés. Banco Financiero y de Ahorros y BANKIA y sus respectivas filiales mantienen diversas relaciones comerciales y financieras. La realización de dichas operaciones se llevará a cabo en condiciones de mercado, siguiendo las pautas establecidas en el contrato marco, cuyo contenido se resume en el apartado 22.4 del Documento de Registro del Folleto. La contratación, modificación o renovación de operaciones entre Banco Financiero y de Ahorros y BANKIA o cualesquiera operaciones que, por los sujetos que las realizan, tengan la consideración de vinculadas, y el carácter de relevante, precisará de la aprobación por el Consejo de Administración de BANKIA, previo informe favorable del Comité de Auditoría y Cumplimiento, que deberá pronunciarse expresamente sobre los términos y condiciones esenciales propuestos (plazo, objeto, precio, etc.).

Operaciones vinculadas

Dado que Banco Financiero y de Ahorros es accionista de control de BANKIA, las operaciones que se realicen entre ellas tendrían el carácter de operaciones con partes vinculadas. En este sentido, el contrato marco suscrito entre BANKIA y Banco Financiero y de Ahorros establece un marco general de transparencia y diligencia con objeto de hacer frente a los riesgos derivados de este tipo de operaciones.

Exposición al mercado inmobiliario español

Los préstamos hipotecarios son uno de los principales activos del Banco. El Banco tiene también créditos otorgados a promotores. Las tendencias actuales de las tasas de morosidad, los altos tipos de interés y de desempleo unidos a unos precios de los activos inmobiliarios cada vez más bajos, podrían tener un efecto material en las tasas de morosidad hipotecaria del Banco, lo que podría influir negativamente en los negocios, situación financiera y resultados del Banco.

Riesgo de las participaciones

El Banco está sujeto a riesgos generales y específicos que afloran de la naturaleza y características de sus inversiones. BANKIA está sujeto indirectamente a los riesgos asociados a los sectores de actividad en los que operan sus sociedades participadas. Adicionalmente, el Emisor mantiene participaciones minoritarias en sociedades cotizadas y no cotizadas, y puede realizar inversiones de este tipo en el futuro. Estas inversiones o adquisiciones pueden ser relevantes e implicar riesgos mayores derivados de la menor influencia del Banco en la entidad participada.

Riesgo de reestructuración de los acuerdos de bancaseguros

Como resultado de la integración de las siete Cajas, el Grupo tiene en la actualidad acuerdos con distintas entidades aseguradoras para la distribución de productos de seguros a través de su red de sucursales. Sin perjuicio de la voluntad del Banco del cumplimiento de estos acuerdos, existe el riesgo de que estos acuerdos tengan que ser reestructurados y BANKIA se vea obligada a hacer frente a penalizaciones, con el consecuente impacto en el negocio, operaciones y resultados de BANKIA.

Riesgo de posible aumento de la conflictividad laboral derivado del proceso de integración

Dentro del proceso de integración de las Cajas en Banco Financiero y de Ahorros y en BANKIA, se incluye la integración de las plantillas de las Cajas y la armonización de las condiciones laborales aplicables a los trabajadores de cada una de ellas. Parece prudente pensar que no deberían existir posibles fuentes de conflictividad derivadas de estos aspectos, más allá de las habituales fuentes de conflictividad que a lo largo de cualquier proceso negociador pueden surgir hasta que el acuerdo final es alcanzado.

El éxito del Banco se apoya en ciertos directivos y personal cualificado

Si el Banco no dispone del personal adecuado para sostener su actividad o pierde a alguno de sus directivos clave y no es capaz de reemplazarlo en tiempo y forma, el negocio, la situación financiera y los resultados del Banco pueden verse afectados negativamente con, entre otros, un debilitamiento de los controles y un aumento del riesgo operacional. Asimismo, si el Banco no logra atraer, formar, motivar y retener a profesionales cualificados, sus negocios pueden verse afectados negativamente.

Riesgos no identificados o previstos en la política de control y gestión del riesgo

Puede que las técnicas y estrategias de gestión del riesgo del Banco, actualmente en proceso de armonización, no resulten plenamente eficaces a la hora de mitigar la exposición al riesgo en todos los entornos económicos de mercado o frente a todo tipo de riesgos, incluyendo los que el Banco no sea capaz de identificar o prever. Las pérdidas del Banco, por tanto, podrían resultar significativamente superiores a lo que indican las medidas históricas. Además, los modelos cuantitativos que el Banco usa no tienen en cuenta todos los riesgos. Asimismo, si en opinión de los clientes, actuales o potenciales, la gestión del riesgo que realiza el Banco es inadecuada, éstos podrían confiar su negocio a otra entidad, dañando la reputación del Banco, así como sus ingresos y beneficios.

Riesgo relativo a política de remuneraciones

Tal y como se pone de manifiesto en el apartado 15 siguiente del Documento de Registro, está pendiente de determinación una política de remuneraciones definitiva por parte de BANKIA dada su reciente integración, debiendo dicha política definitiva adaptarse a las previsiones del Real Decreto 771/2011, de 3 de junio.

Riesgo de pérdidas derivadas de procedimientos legales y regulatorios

Existe el riesgo de que el Banco sufra pérdidas derivadas de procedimientos legales y regulatorios que surjan de las relaciones del Banco con sus clientes, competidores, accionistas, empleados, instituciones o cualquier otro agente.

1.1.2 Factores de riesgo asociados al sector en el que opera BANKIA

Riesgo de crédito

El riesgo de crédito se define como la posible pérdida financiera derivada del incumplimiento total o parcial de sus obligaciones por parte de un acreditado y constituye el riesgo más relevante para el Banco. Deterioros en



la calidad del riesgo existente a la fecha puede derivar en un incremento en los saldos dudosos y, por tanto, requerir incrementos adicionales de coberturas según normativa vigente, la cual tiene en cuenta los porcentajes de cobertura a aplicar según plazo y tipología de garantía, aplicando recortes a éstas según su naturaleza. De igual forma, una inadecuada gestión del riesgo de crédito por parte de BANKIA podría tener un efecto adverso en su negocio, sus resultados y su situación financiera.

BANKIA está sujeta a las obligaciones del Banco de España en el ámbito de concentración, no debiendo superar el 25% de los recursos propios computables para los acreditados o grupos económicos ajenos y del 20% frente a entidades no consolidadas.

Riesgo de mercado

El riesgo de mercado se define como la pérdida potencial por causa de movimientos adversos en los precios de los instrumentos financieros con los que el Banco opera en los mercados financieros y de valores. Entre los riesgos asociados con el riesgo de mercado se incluyen: el riesgo de cambio, como consecuencia de la variación de tipos de cambio; de interés, como consecuencia de la variación de los tipos de interés del mercado; otros riesgos de precios de renta fija y valores de renta variable atribuibles al propio emisor o bien a todo el mercado; el riesgo de liquidez; el riesgo de modelo y el de contrapartida. Una inadecuada gestión del riesgo de mercado por parte del Banco podría tener un efecto adverso en el negocio, los resultados y la situación financiera de BANKIA.

Riesgo de tipos de interés

El riesgo de tipo de interés estructural de balance se define como la probabilidad de que se generen pérdidas debido a una evolución adversa en los tipos de interés de mercado. Una inadecuada gestión del riesgo de tipos de interés por parte del Banco podría tener un efecto adverso en el negocio, los resultados y la situación financiera de BANKIA.

Riesgo de liquidez

El riesgo de liquidez estructural recoge la incertidumbre, ante condiciones adversas sobre la disponibilidad de fondos a precios razonables que permitan atender puntualmente los compromisos adquiridos por el Banco y financiar el crecimiento de su actividad inversora. Una inadecuada gestión del mismo por parte del Banco podría tener un efecto adverso en el negocio, los resultados y la situación financiera de BANKIA.

Riesgo de encarecimiento y dependencia de los recursos minoristas.

La principal fuente de financiación de las Cajas que han integrado sus negocios en el Banco han sido los depósitos de clientes (a la vista, a plazo y con preaviso). El Banco no puede garantizar que una mayor competencia en los mercados en los que opera por la captación de recursos minoristas no encarezca la captación de estos recursos minoristas, lo que podría tener un efecto adverso en el negocio, los resultados y la situación financiera de BANKIA.

Riesgo de encarecimiento y acceso a financiación mayorista

Un eventual incremento del coeficiente de financiación mayorista del Banco podría afectar a la capacidad del Banco para hacer frente a sus compromisos por operaciones activas, lo que podría tener un efecto adverso en el negocio, los resultados y la situación financiera de BANKIA. Asimismo, aunque en los últimos meses han mejorado las condiciones de mercado, no es posible para el Banco garantizar su acceso continuado a fuentes de financiación mayorista, que sus costes de financiación mayorista no aumenten o que no tenga que hacer líquidos determinados activos.

Riesgo operacional

El riesgo operacional comprende, de acuerdo con la definición del Nuevo Acuerdo de Capital de Basilea, la pérdida potencial que pueda producirse como resultado de una falta de adecuación o de un fallo de los procesos, del personal o de los sistemas internos del Banco o, también, como consecuencia de acontecimientos externos, incluyendo el riesgo legal y excluyendo el riesgo estratégico y el riesgo reputacional. Una inadecuada gestión del riesgo operacional, incluidos los derivados de la integración de BANKIA, por parte del Banco podría tener un efecto adverso en el negocio, los resultados y la situación financiera de BANKIA.

Riesgo por menores ingresos por comisiones

El Banco puede generar menores ingresos por comisiones como consecuencia de la coyuntura desfavorable del mercado. Incluso aunque no se produjera un cambio desfavorable en la coyuntura del mercado, si el rendimiento de los fondos de inversión que gestiona el Banco fuera inferior al del mercado podría dar lugar a mayores retiradas de fondos y menores entradas, reduciéndose los ingresos que el Banco recibe de su negocio de gestión de activos.

Riesgo de empeoramiento de la situación de los mercados financieros tras los resultados de las pruebas de resistencia financiera

La Autoridad Bancaria Europea (European Banking Authority o "EBA" en sus siglas en inglés) está realizando una nueva ronda de pruebas de resistencia (o stress-tests). Si los resultados de los test realizados indicaran que BANKIA podría verse negativamente afectada en un escenario adverso, o bien más afectada de lo previsto por las expectativas de mercado, BANKIA podría verse afectada negativamente por un eventual aumento del coste de su financiación y por las dificultades para acceder a la misma, en su caso, afectando a los márgenes de interés del Banco y, en términos generales, produciría un impacto negativo en los negocios, resultados operativos y situación financiera del Banco. En consecuencia, el precio de las acciones de BANKIA podría descender. Por otra parte, BANKIA podría verse afectada por los resultados de las pruebas de estrés aplicadas a otros bancos españoles o europeos, al conducir estos resultados a una situación de incertidumbre sobre los mercados financieros españoles o comunitarios, afectando a la posibilidad de obtener financiación y a su coste, lo que tendría un impacto negativo asimismo en el Banco.

Cambios en los marcos normativos

BANKIA opera en un entorno regulado y está sujeto, a una estricta y amplia normativa que incluye, entre otras, la relativa a niveles de solvencia y recursos propios. Los cambios en las regulaciones, que se escapan al control del Banco, pueden influir sustancialmente en sus actividades y operaciones. A su vez, dado que algunas de las leyes y regulaciones bancarias son de reciente adopción, el modo en que éstas se aplicarán a las operaciones de las entidades financieras está aún en proceso de desarrollo. Además, no es posible asegurar que la adopción, entrada en vigor o interpretación de las leyes o regulaciones se llevará a cabo de un modo que no influya negativamente a la actividad del Banco.

Mayores requerimientos de capital

Entre enero de 2013 y enero de 2019 se procederá a la introducción progresiva de los nuevos parámetros de capital para las entidades financieras establecidos por Basilea III, desconociéndose aún cómo se implementarán en España en términos generales y, en particular, con respecto a los bancos de la envergadura de BANKIA. Asimismo, mayores requerimientos de capital por parte del regulador español (en línea con los establecidos por el Real Decreto Ley 2/2011, de 18 de febrero, para el reforzamiento del sistema financiero), pueden traducirse en necesidades adicionales de capital afectando por tanto a la actividad de BANKIA. No puede garantizarse que la implementación de estos parámetros o de cualquier otra nueva normativa no afectará adversamente a la capacidad de BANKIA para pagar dividendos o que no obligará a la entidad a emitir valores que se clasifiquen como capital regulatorio o a vender activos a pérdida o reducir su actividad, lo que podría tener un efecto adverso sobre el negocio, situación financiera y los resultados operativos de BANKIA.

Exposición a los riesgos de insolvencia de otras entidades financieras.

El Banco realiza habitualmente transacciones con otras entidades financieras, que pueden ser agencias de valores, sociedades de valores, bancos comerciales, de inversión, gestoras de fondos u otros clientes institucionales. La quiebra de una contrapartida importante o problemas de liquidez en el sistema financiero podrían tener un efecto material adverso en los negocios, la situación financiera y los resultados del Banco.

Riesgos relacionados con la competencia por parte de otras entidades

BANKIA podría estar expuesta a riesgos relativos a un incremento de la competencia por parte de otras entidades propia de un mercado que está experimentando un proceso de consolidación agresivo. BANKIA podría ver su negocio, su situación financiera y sus resultados operativos afectados como consecuencia de la materialización de estos riesgos.

1.1.3 Factores de riesgo asociados al entorno macroeconómico en el que opera BANKIA.

Riesgo soberano dentro de la Unión Europea

BANKIA desarrolla una actividad comercial sustancial en España. Al igual que otros bancos que operan en España y Europa, los resultados y liquidez de BANKIA pueden verse afectados por la situación económica reinante en España y en otros estados miembros de la Unión Europea. Asimismo, algunos países europeos, entre los que se encuentra España, tienen un volumen relativamente elevado de deuda soberana o de déficit fiscal o de ambos, que han resultado en una serie de reformas y medidas macroeconómicas por parte de los Estados para subsanar esta situación y que pueden tener un impacto negativo en su crecimiento económico durante los próximos años. A su vez, la situación económica de España y de la Unión Europea sigue siendo incierta y puede deteriorarse en el futuro, lo que podría afectar negativamente al coste y disponibilidad de financiación para los bancos españoles y europeos, incluido BANKIA, o de otra forma afectar negativamente al negocio, la situación financiera y los resultados de BANKIA.

Pérdida de confianza en la economía española y el sistema financiero

La economía española atraviesa un difícil momento económico en el cual cobra gran importancia el cumplimiento de las hipótesis macro de recuperación económica.

La concentración de la actividad en España incrementa la exposición del Banco a (i) el escenario económico adverso de la economía española y a cualquier empeoramiento potencial de dicho escenario; y (ii) los cambios en el marco regulatorio español, pudiendo ello afectar negativamente al negocio del Banco, a su situación financiera y a sus resultados económicos.

A medio plazo la economía española puede no ser capaz de seguir el mismo ritmo de recuperación de la crisis que las grandes economías de la Unión Europea, lo que podría tener un efecto adverso sobre el negocio, la situación financiera y los resultados operativos de BANKIA.

Riesgo de acontecimientos de fuerza mayor

Los resultados financieros y operativos de BANKIA podrían verse afectados por acontecimientos de fuerza mayor.

1.2 Factores de riesgo relativos a los valores ofertados

El Banco no puede asegurar la suficiente liquidez de las acciones

Aunque el Banco va a solicitar la admisión a negociación de sus acciones en las Bolsas de Valores españolas y en el Sistema de Interconexión Bursátil (Mercado Continuo), el Banco no puede asegurar que existirá, o se mantendrá, un mercado activo de negociación de las acciones del Banco. Asimismo, el precio de Oferta de las acciones puede no reflejar el precio de mercado de las acciones después de la misma. En caso de que no se desarrolle, o mantenga, un mercado activo de negociación de las acciones del Banco, la liquidez y el precio de mercado de las acciones podrían verse afectados.

Un retraso en la cotización de las acciones podría afectar a la liquidez de las mismas

Esta Oferta constituye la oferta inicial de suscripción de acciones de BANKIA y no existe en la actualidad un mercado en el que se negocien sus acciones. Un retraso en el comienzo de la cotización en las Bolsas podría afectar a la liquidez de las acciones de BANKIA y haría más difícil la venta de estas acciones. Además, aunque las acciones se admitan a negociación, no puede asegurarse que se vaya a desarrollar y mantener una negociación activa de las acciones una vez concluya la Oferta. La Sociedad no puede asegurar que el precio definitivo de la Oferta esté dentro de la banda de precios indicativa y no vinculante ni que, con posterioridad a la Oferta, las acciones de la Sociedad vayan a cotizar a precios iguales o superiores al precio inicial.

Desistimiento y revocación de la Oferta

El Banco podrá desistir de la Oferta en cualquier momento anterior a la fijación definitiva del precio de las acciones del Banco.

Además, la Oferta quedará automáticamente revocada en los supuestos previstos en el apartado 5.1.4 de la Nota sobre las Acciones. En caso de revocación, las acciones serán devueltas al Banco para su amortización y el precio de suscripción será devuelto a los suscriptores, junto con el interés devengado al tipo de interés legal del dinero (fijado actualmente en el 4%).

El precio de las acciones puede ser volátil

El precio de mercado de las acciones puede ser volátil. El precio de las acciones vendidas en una oferta está, generalmente, sujeto a una mayor volatilidad durante el período de tiempo inmediatamente posterior a la realización de la oferta. Hay muchos factores que pueden tener un efecto significativo en el precio de mercado de las acciones del Banco. Asimismo, durante los últimos años, los mercados de valores internacionales, incluidas las Bolsas de Valores españolas, han experimentado una volatilidad significativa en los precios de cotización y volúmenes de negociación. Dicha volatilidad podría tener un impacto negativo en el precio de mercado de las acciones, independientemente de la condición financiera y los resultados operativos del Banco, pudiendo impedir a los inversores vender sus acciones en el mercado a un precio superior o igual al precio de la Oferta.

Una venta de acciones con posterioridad a la Oferta puede disminuir el precio de mercado

La venta de un número sustancial de acciones del Banco en el mercado con posterioridad a la realización de la Oferta, o la percepción de que esta venta podría ocurrir, podría afectar negativamente al precio de mercado de las acciones del Banco.

Política de dividendos o distribución de beneficio



En relación a la política futura de distribución de dividendos, ésta será fijada por la Junta General de Accionistas a propuesta del Consejo de Administración. En todo caso, cabe señalar que BANKIA deberá necesariamente aplicar los resultados positivos que, en su caso, obtenga en el futuro, en primer lugar a dotar la reserva legal. Banco Financiero y de Ahorros y, de forma indirecta, las Cajas, como accionistas de control del Emisor tras la Oferta, tendrán una influencia decisiva en todas las cuestiones que requieran el pronunciamiento de la mayoría de los accionistas, incluyendo el reparto de dividendos. Los intereses de Banco Financiero y de Ahorros, como accionista de control, pueden no coincidir con los intereses del resto de accionistas o con los intereses del propio Banco.

Riesgo de que accionistas de jurisdicciones diferentes a la española no puedan ejercitar sus derechos de adquisición o suscripción preferente para adquirir nuevas acciones

Puede suceder que los accionistas de jurisdicciones diferentes a la española no puedan ejercitar sus derechos de adquisición o suscripción preferente para adquirir nuevas acciones.

En consecuencia, cualquier accionista afectado en este sentido puede perder los derechos de suscripción o adquisición preferente, reduciéndose su participación relativa en el capital del Banco".

En su primer folio, el resumen del folleto que cuenta con 19 folios advierte que toda decisión de invertir en valores debe estar basada en la consideración por parte del inversor del Folleto en su conjunto, y especifica que tal folleto, ha sido inscrito en el Registro Oficial de la CNMV con fecha 29 de junio de 2011 y puede considerarse a través de la página Web de la CNMV (www.cnmv.es) o en la página Web de la Sociedad (www.BANKIA.com), estando a disposición del público en las entidades colocadoras.

6- PRECIO DE LAS ACCIONES .

El precio de la acción del Tramo para Inversores Cualificados y el precio del Tramo Minoristas y para empleados y administradores se fijó en 3,75 euros por acción, comunicado a la CNMV mediante hecho relevante el 19 de julio de 2011. La determinación de tal precio se llevó a cabo mediante exploración entre inversores institucionales. En definitiva, lo fijó el mercado a través del sistema de prospección de demanda sondeada por medio de la formulación de propuesta de compra no vinculante, en función de las expectativas sobre beneficios futuros que el comportamiento bursátil de la acción puede conllevar.

Fue la firma de inversión LAZARD la encargada de realizar los estudios de mercado para la determinación del precio de la OPS, y así en los Consejos de Administración de BFA y BANKIA que tuvieron lugar a las 9 horas y 10.30 horas respectivamente del día 28 de junio de 2011, en el mismo lugar - Paseo de la Castellana nº 189 - los representantes de LAZARD manifestaron que habían procedido a visitar aproximadamente a 1700 inversores para la correcta valoración de los acciones que iban a ofrecer, de los que un 71% eran europeos y un 23% norteamericanos, el 73% se trataba de inversores Long Only, y el resto eran Hedge Funds, informándose también sobre los rangos de valoración ofrecido por los diferentes inversores, dando cuenta de los contactos que tuvieron con 8 inversores de primer nivel. Por último manifestaron que considerando las condiciones actuales del mercado y los "inpu" recibidos de los contactos con los inversores, los representantes de LAZARD presentaron una propuesta conforme a lo cual: ...c) la banda de precio indicativo y no vinculante que constará en el folleto informativo será de entre 4,41 y 5,05 euros por acción. Acto seguido los Consejos de Administración de BFA y BANKIA aprobaron por unanimidad la propuesta de OPS y la admisión a negociación de BANKIA (F. 5.885 y 5.885 vuelto y...)

Esta banda de precio efectivamente se recogió del folleto de emisión que fue registrado el 29 de junio de 2011, si bien en el mismo se hacía constar que dicha banda "es indicativa y no vinculante y, en consecuencia, el precio de la Oferta podría estar fuera de los citados rangos".

Días más tarde, el 19 de julio de 2011, en los Consejos de Administración de BFA y de BANKIA reunidos ese día el Sr. Presidente de ambas entidades D. Eleuterio , informó sobre la OPS y admisión a cotización en el sentido de referir la situación económica financiera, que calificó de compleja, y su ajuste en el sector bancario, tanto europeo, como en particular, español, y aludir a los resultados del test de estrés efectuados por la EBA, relacionando dicha situación con el impacto en el desarrollo y conclusión del proceso de OPS y admisión a cotización de BANKIA, para comunicar en definitiva que:

"BANKIA, S.A. y las Entidades Coordinadoras Globales de la oferta pública de suscripción de acciones de BANKIA han fijado de común acuerdo el precio del Tramo para Inversores Cualificados de la Oferta en 3,75 euros por acción. En consecuencia, el precio del Tramo Minorista y para Empleados y Administradores queda fijado también en 3,75 euros por acción. Este precio se sitúa por debajo de la Banda de Precios Indicativa y No vinculante recogida de la nota sobre las acciones del folleto informativo de la Oferta y establecida por el Banco, de común acuerdo con las Entidades Coordinadores Globales, entre 4,41 y 5,05 euros por acción".



Como se dijo anteriormente las entidades Coordinadoras Globales eran las firmas BANK OF AMERICA, MERRILL LYNCH, DEUSTSCHE BANK, JP MORGAN Y UBS.

En las mencionadas reuniones de los Consejos de Administración comparecieron representantes de LAZARD para informar sobre la conclusión del proceso de la OPS y admisión a cotización, manifestando que *"en un escenario adverso de la OPS ha facilitado la captación de más de 3.000 millones de euros.*

En tal sentido significan la relevancia de dicha captura considerando la evolución negativa del mercado desde el 28 de junio, fecha en que se fijó el rango de precio de la OPS. En particular señalan que desde la fijación del rango de precio de la OPS la evolución de los comparables ha sido negativa (en el entorno del 10%). En particular destaca la evolución negativa acontecida el día anterior a la fijación del Precio definitivo de la OPS de BANKIA, de Caixabank, entidad comparable, en la que su precio experimentó una caída en el entorno del 5%".

Todos los Consejeros manifestaron su satisfacción por el resultado alcanzado.

Por lo tanto, el precio de 3,75 euros por acción, si bien representó un importante descuento sobre el valor teórico contable de BANKIA, vino fijado por la demanda existente en el mercado institucional, y alcanzó el objetivo de cumplir con las exigencias de capital impuestas por el Real Decreto Ley 2/2011 y por la EBA, garantizando una participación por parte de BFA superior al 50 %.

En el informe de Seguimiento trimestral de procesos de integración referido al 30 de junio de 2011 de la Dirección General de Supervisión del Banco de España de fecha 5 de octubre de 2011 se hace constar expresamente:

"El día 20 de julio, las acciones de BANKIA han sido admitidas a negociación oficial en las Bolsas de Valores de Madrid, Barcelona, Bilbao y Valencia, y están integradas en el Sistema de Interconexión Bursátil (mercado continuo). El precio de salida ha sido de 3,75 euros por acción, lo que representa un descuento del 74 % sobre el valor teórico contable de BANKIA antes de la ampliación de capital y del 59 % sobre el valor teórico contable de BANKIA después de la ampliación. Los recursos propios captados por Grupo BFA con esta operación han ascendido a 3.092 millones de euros. Grupo BFA cumple, de esta manera, con las exigencias de capital establecidos en la normativa española promulgada en febrero, al tratarse de un grupo cotizado por un capital principal superior al 8 % (9,07 % si se suma al capital principal de 30 de junio de 2011 los 9.092 millones -sic- de euros captados):"

Por su parte la CNMV en su documento *"Comentario al informe de los peritos del Banco de España sobre aspectos de la salida a Bolsa de BANKIA"*, que envió el FROB, relataba que los cálculos sobre el precio de salida a Bolsa realizada por los dos peritos judiciales no coincidían con los que llevó a cabo la CNMV con motivo de la revisión del borrador del folleto informativo. Entendía la referida Comisión que el descuento sobre el valor de la acción en libro fue del 60 %, y no del 74 %, añadiendo que los informes periciales no contenían datos de cotización de entidades financieras comparables en las fechas de la salida a Bolsa de BANKIA, con el objetivo de confirmar si el descuento sobre el valor teórico contable estaba en línea con los precios de mercado. Sigue narrando el referido documento que *" La salida a Bolsa de Banca Cívica se hizo con base en un folleto informativo aprobado el mismo día que el de BANKIA. Otra entidad diferente y sus entidades colocadoras (también diferentes) llegaron a la misma conclusión de que tenían que ofrecer un descuento sustancial sobre el valor teórico contable para poder captar suficientes inversores. En concreto, para Banca Cívica la capitalización/VTC fue de aproximadamente el 39 %, es decir un descuento del 61 %."*

Por otra parte, en los meses posteriores a la salida a Bolsa, concretamente en el período comprendido entre el 20 de julio de 2011 y 10 de febrero de 2012 el precio de cotización de la acción de BANKIA había retrocedido solamente un 6% hasta el 10% del conjunto del mercado. Así se expresa en el repetido documento de la CNMV, al indicar que:

"Durante este período la cotización de BANKIA permaneció relativamente estable al retroceder un 6 % mientras que las caídas en el conjunto del mercado fueron del 10 %, tanto para el Ibex35, como para el índice sectorial financiero (datos de Reuters, IFNC.MA)

En el mercado de órdenes el promedio diario de títulos negociados fue de 3,3 millones y el de efectivo de 11,9 millones de euros.

En el caso de Caixabank; los promedios fueron de 2,7 millones de acciones y 9,8 millones de euros y en el B. Popular 5,5 millones de acciones y 18,6 millones de euros.

Como se ha indicado anteriormente, desde el 3/10/11 BANKIA entró a formar parte del Ibex 35 y se mantuvo durante el resto del plazo comprendido en este primer período.



- El valor cayó menos que el resto del mercado. Si el precio de salida de la OPS no hubiera sido competitivo parecía lógico pensar que la cotización se hubiera hundido, cosa que no fue así. Todo aquel que hubiera querido vender o comprar en este período lo habría hecho sin restricción. Los peritos dicen que muchos inversores vendieron nada más admitirse a negociación no hay ninguna restricción a esto que no se pueda hacer, lo relevante es que lo que unos vendieron otros lo compraron sin limitaciones.

- La evolución posterior fue fruto de las noticias comunicadas como se pone de manifiesto en el anexo."

7- PROVISIONES CON LAS QUE CONTABA BANKIA AL MOMENTO DE LA SALIDA A BOLSA .

En relación a si BANKIA contaba con provisiones en el momento de salida a Bolsa, se pronunció con manifiesta claridad el Banco de España en sentido afirmativo, en la respuesta que ofreció al Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Navacarnero el 13 de enero de 2016, en contestación al oficio que este órgano judicial le remitió el 10 de diciembre de 2015, mediante cual formulaba al Supervisor una serie de cuestiones a modo de preguntas, entre las que figuraban las siguientes:

" En los informes periciales de los peritos nombrados por el juez Andreu se señalan unos ajustes de 929 millones de euros (Sr. Samuel) y de 754 millones de euros (Sr. Roman) en los estados financieros de 31 de marzo de 2011, que se han planteado en el marco de las Diligencia 59/2012 seguidas por el Juzgado Central de Instrucción nº 4 de Madrid ¿Disponía BANKIA de provisiones genéricas y específicas no asignadas suficientes a esa fecha para cubrir dichos ajustes en los estados financieros cerrados a 31 de marzo de 2011, incorporados al Folleto?"

La contestación efectuada por el Banco de España a este interrogante, fue del siguiente tenor literal:

"Los fondos de provisión disponibles en BANKIA a 31.03.2011, según la información obrante en el Banco de España, eran los siguientes (en millones de euros -M. euros):

Exposiciones	Cobertura genérica	Fondos Específicos no asignados	Suma
Riesgo crédito	1.670	773	2.443
Activos adjudicados		338	338
Participaciones		246	246
Suma	1.670	1.357	3.027

En relación con dicha información, cabe señalar que la única limitación exigida para la utilización de las provisiones genéricas, en la cobertura de deterioros concretos es que dicha utilización sólo puede realizarse una vez que las provisiones específicas superen un determinado importe."

Las provisiones específicas pendientes de asignación, a diferencia de las provisiones genéricas, no se encuentran reguladas en la Circular 4/2004 del Banco de España, pero se trata de un concepto utilizado y admitido en el contexto de los procesos seguidos por las entidades en las combinaciones de negocios de los últimos años, como expone el Banco de España en la contestación al formulario que le dirigió al Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Navacarnero.

En definitiva, BANKIA, contaba con provisiones suficientes para atender deterioros futuros en los estados contables de la entidad a la fecha de la salida a Bolsa, realidad corroborada por el contenido de los informes de seguimiento de la Dirección General de Supervisión del Banco de España de 2 de agosto de 2011 de



seguimiento trimestral del proceso de integración, referido a 31 de marzo de 2011 y 5 de octubre de 2011, referido a 30 de junio de 2011, en los que precisaba:

"Por lo que respecta a si los fuertes saneamientos registrados en los tres últimos años, especialmente intensos han sido los realizados contra reservas en diciembre de 2010, son suficientes para afrontar el deterioro de los activos crediticios e inmobiliarios de BANKIA, nuestra opinión es que están bien cubiertos los dos próximos años. La suficiencia de la cobertura a más largo plazo dependerá de la duración e intensidad de la crisis económica, por un lado y de la evolución del sector inmobiliario por otro". (F. 8.193).

El Ministerio Fiscal, en el trámite de conclusiones definitivas, así como todas las Acusaciones Particulares y Populares, que en este mismo trámite se adhirieron a las conclusiones definitivas del Ministerio Público, y que fueron todas las que en tal concepto actuaron en el acto del plenario, excepto las ejercidas en nombre y representación de Darío y otros, y Remedios y otros que fueron a más, imputaron la comisión de un delito continuado de falsedad contable contemplado en los artículos 290 párrafos 1º y 2º y 74 del Código Penal, en relación a las cuantas anuales consolidadas de BFA del ejercicio 2010 y las cuentas a 31 de marzo de 2011 de BANKIA y BFA individuales y consolidadas, en concurso a (de) normas del artículo 8, párrafo 1º y 4º con un delito de estafa a los inversores del artículo 282 bis, 1º y 2º, 2º inciso del Código Penal, siendo de aplicación el segundo, a los siguientes acusados:

D. Eleuterio , mayor de edad y con antecedentes penales, que entró a formar parte de Caja Madrid el 10 de enero de 2010, ejerciendo desde el 27 de enero de 2010 la Presidencia Ejecutiva del Consejo de Administración de la referida entidad. Posteriormente, fue Presidente del Consejo de Administración y Primer Ejecutivo de BFA desde su creación el 3 de diciembre de 2010, y desde el 16 de junio de 2011 también fue Presidente Ejecutivo de BANKIA. De ambos cargos dimitió el 9 de mayo de 2012, por los motivos y (sus) circunstancias que más tarde se referirán.

D. Leandro , mayor de edad y con antecedentes penales. Fue designado Director General Financiero y de Riesgo del Grupo BFA el 3 de diciembre de 2010, y después de BANKIA dentro de la primera línea ejecutiva del Grupo, el día 25 de mayo de 2011 fue cesado por el nuevo equipo gestor presidido por D. Rafael , sucesor de D. Eleuterio .

D. Héctor , mayor de edad y sin antecedentes penales. Fue nombrado Vicepresidente del Consejo de Administración de BFA el 3 de diciembre de 2010. El 16 de junio de 2010 fue designado Vicepresidente del Consejo de Administración de BANKIA y encargado de las participadas. Desde el 20 de enero de 2004 fue presidente no ejecutivo de BANCAJA y Banco de Valencia. El día 7 y el 21 de noviembre dimitió de los Consejos de BANKIA BFA definitivamente.

D. Marcial , mayor de edad y con antecedentes penales. Fue miembro del Consejo de Administración de BFA desde el 3 de diciembre de 2010 y Consejero Ejecutivo de BANKIA desde el 16 de junio de 2011, hasta el 9 de mayo de 2012, fecha en la que presentó su dimisión conjuntamente con la de D. Eleuterio . Procedía de Caja Madrid, donde había sido Consejero desde Julio de 2006. El día 5 de septiembre de 2011 fue designado Consejero Ejecutivo y Presidente de BANCAJA Hábitat, la principal sociedad inmobiliaria, participada desde el 7 de junio de 2011 al 100 % por BANKIA.

D. Fermín , mayor de edad y sin antecedentes penales. Coordinador del sector financiero para España y socio de la sociedad auditora DELOITTE. Fue Auditor de Caja Madrid, BANCAJA, Banco Financiero y de Ahorro y de BANKIA. Emitió informe favorable sin salvedades sobre las cuentas anuales consolidadas de BFA a 31 de diciembre de 2010.

BLOQUE 3

CUENTAS ANUALES DE BFA/BANKIA CORRESPONDIENTES AL EJERCICIO 2011 Y ACONTECIMIENTOS ANTERIORES Y POSTERIORES, PLANES DE SANEAMIENTOS Y REFORMULACION DE DICHAS CUENTAS.

El día 28 de marzo de 2012 los Consejos de Administración de BFA y BANKIA procedieron a la formulación de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2011.

Semejantes actos vinieron precedidos de los acontecimientos siguientes.

1- AUDITORIA DE LAS CUENTAS ANUALES DE 2011 DEL GRUPO

BFA/BANKIA.

El acusado Fermín , socio de la auditoría DELOITTE y encargado de las auditorías del Grupo BFA/BANKIA, asistió a la reunión del Comité de Auditoría y Cumplimiento de BFA el día 18 de octubre de 2011, para poner en conocimiento de sus miembros allí congregados, su presidente el acusado D. Jose Ignacio y los vocales, también acusados, D. Abilio , D. Carlos Miguel , D^a. Rosa , y D. Pedro Antonio , "la planificación del trabajo de auditoría para las cuentas anuales de esta entidad del ejercicio 2011, cerradas a 31 de diciembre de 2011".



En la citada reunión de 18 de octubre de 2011 se volvió a exponer por parte del acusado Pascual, Auditor Interno de BFA/BANKIA, las obligaciones de dicho Comité recordándose las relativas a supervisar el proceso de elaboración y presentación de la información financiera regulada, en particular revisar las cuentas de la sociedad, vigilar el cumplimiento de los requerimientos legales, y revisar los folletos de emisión y la información financiera periódica, entre otras muchas explicitadas en el acta que la documenta (F. 43.615 a 43.619, y en concreto, F. 43.616 vuelto).

En la repetida reunión, el Auditor D. Fermín expuso los aspectos fundamentales de su trabajo, que se centraron en la valoración de la participación de BFA en BANKIA, manifestando que resultaba necesario que la compañía soportara la valoración y la no existencia, en su caso, de deterioros de la inversión.

Estos extremos fueron expuestos en una presentación PowerPoint, con el siguiente contenido:

*Valoración de la participación en BANKIA (52.408%) contabilizada en los estados financieros individuales de BFA:

- Coste de la inversión en libros individuales de BFA: 12.034 millones de euros - Número de acciones propiedad de BFA: 908.000.000 acciones.

- Coste por acción acciones de BANKIA 13,26 euros/acción

- Precio por acción en la OPS 3,75 euros/acción

- Valor de inversión BFA al precio de la OPS 3.405 millones de euros

Es necesaria la realización de una valoración por parte de un experto independiente que soporte la no existencia de deterioro de la inversión.

*Justificación de la recuperabilidad de los activos fiscales diferidos contabilizados en los estados financieros individuales de BFA (1,125 MM de euros al 30 de junio de 2011), considerando el efecto de la salida del Grupo de consolidación fiscal de BANKIA como consecuencia de la OPS."

También se insistió en "revisar el proceso de actualización de la valoración (tasaciones) de la cartera de activos inmobiliarios mantenidos de manera directa o indirecta a través de sociedades participadas, verificando:

- Que existen y están actualizadas.

- Que se ajustan a lo dispuesto en la normativa del Banco de España.

- Que están realizadas por sociedades independientes.

- Valoración de garantías de operaciones hipotecarias." (F. 43.616 y 43.616 vuelto)

Al día siguiente, 19 de octubre, el Auditor Externo D. Fermín se reunió con los miembros del Comité de Auditoría y Cumplimiento de BANKIA, su Presidente el acusado D. Romualdo, las vocales la acusada D^a. Lorena y una persona hoy fallecida, a los mismos fines que en la sesión anterior con BFA, y además con el Director de Auditoría Interna, Sr. Pascual y el Secretario D. Juan Luis.

En esta reunión se expuso por el Sr. Fermín, y entre otras cuestiones, como "aspectos relevantes a efectos de su planificación de la Auditoría al 31 de diciembre de 2011".

"Revisión del proceso de actualización de la valoración (tasaciones) de la cartera de activos inmobiliarios mantenidos de forma directa o indirecta a través de sociedades participadas, verificando.

- Que existen y están actualizados.

- Que se ajustan a lo dispuesto en la normativa del Banco de España.

- Que están realizadas por sociedades independientes.

- Valoración de garantías de operaciones hipotecarias".

(F. 43.781)

El referido Auditor Externo detalló también los aspectos más relevantes que tenía que revisar él y su equipo de DELOITTE en el proceso que debía culminar el 30 de abril de 2012.

Al margen de lo expuesto, el día 12 de diciembre de 2011 tuvo lugar la sesión del Consejo de Administración de BANKIA nº 13, a la que asistieron su Presidente D. Eleuterio, el Consejero Delegado también acusado D. Roberto, los Consejeros acusados, D. Marcial, D. Romualdo, D. Serafín, D. Prudencio, D^a. Lorena, D. Teodoro, D. Víctor, D. Modesto, D. Jose María, y los Consejeros ajenos a esta causa. D. Maximino, D. Segismundo, D. Luis Manuel, D. Jose Augusto, D. Aureliano, y D. Juan Miguel.



Compareció asimismo el Secretario no Consejero D. Juan Luis .

En el punto 8º del orden del día figuraba "Grupo inmobiliario", interviniendo en tal materia D. Marcial , Consejero Ejecutivo de BANKIA, designado el 5 de septiembre de 2011 Consejero ejecutivo y Presidente de BANCAJA Hábitat, principal sociedad inmobiliaria participada por BANKIA.

El Sr. Marcial refirió la situación del grupo inmobiliario, acordándose por unanimidad la creación de un único grupo 100% de BANKIA partiendo de la actual BANCAJA Hábitat, que agruparía y gestionaría todos los activos inmobiliarios, ya fueran adjudicados o propios del grupo. Tal acuerdo se alcanzó después de que el repetido D. Marcial relatase: "Inicialmente la situación de la cartera de activos antes de la fusión y después de la operación. La situación actual es compleja con activos adjudicados y sociedades participadas que ascienden a 294, de las que 47 son participadas al 100%, 26 tienen una participación mayor del 50% y 221 inferiores al 50%. Contamos con más de 350 socios de los que un 80% son promotores, en su mayoría insolventes. El origen es diverso, el 51% provienen de BANCAJA con un riesgo alto, 20% de Caja Madrid con riesgo bajo y el 29% del resto de Cajas con riesgo medio. La situación resultante es de 53.123 unidades y 10.854 millones de euros de activos adjudicados. Considerando también los activos en sociedades, tenemos que gestionar activos por un total de 28.500 millones de euros.

Se expone la posición de riesgo para BANKIA y BFA. La exposición de riesgo total es de 20.958 millones de euros. Y se dice expresamente: "Las valoraciones de los activos supondrían provisiones adicionales en este ejercicio.

Se está negociando con Banco de España dilatar en el tiempo y fraccionar y hay buenas perspectivas en el proceso".

El acta que documenta esta sesión de 12 de diciembre de 2011 continúa narrando:

"Como indica el Sr. Marcial la situación actual supone un gran volumen de activos a gestionar, aumentando la tendencia y con una falta de especialización para ello. Es por ello que se han de realizar una serie de acciones con el objetivo de aislar el negocio inmobiliario, gestionado por los profesionales del sector para lograr que sea autofinanciable y atractivo a inversores. Se necesita una solución global inmobiliaria. Esta decisión supone un coste de tener que anticipar en 2 años impuestos por 13 millones de euros, aunque se conseguirían beneficios fiscales y sinergias por alrededor de 258 millones de euros entre 2012 y 2015. BFA continuará con CISA y su exposición actual de 2.784 millones de euros de valor contable y 240 millones de euros de deuda, aunque los activos serán gestionados mediante un contrato."

De esta manera D. Marcial alertaba a todos los allí presentes de la complicada situación del grupo inmobiliario y posibles medidas a tomar para solventarla.

2. CORREOS EXISTENTES ENTRE DELOITTE Y BFA/BANKIA.

En los meses de diciembre de 2011 y enero, febrero, marzo de 2012 se produjeron diversos correos dirigidos principalmente por el Gerente de DELOITTE, D. Cipriano a la Directora de Área de Auditoría Contable y Servicios Centrales primero de Caja Madrid y después de BANKIA, D^a. Eva María , remitiendo también copia de los mismos al Auditor Interno de BFA y BANKIA D. Pascual , existiendo también otros remitidos por el Auditor Externo D. Fermín , con destino al Auditor Interno de BFA/BANKIA el acusado D. Pascual y al Presidente del Comité de Auditoría y Cumplimiento de BANKIA, D. Romualdo , que tenían por objeto de la obtención por parte del Sr. Fermín de los datos necesarios para posibilitar el desarrollo de su labor auditora en relación a las cuentas anuales del ejercicio 2011 de las entidades BFA y BANKIA.

Así los días 13 y 23 de diciembre de 2011; 9 y 16 de enero; 7,13 y 26 de febrero, y 16 y 23 de marzo de 2012, el referido gerente de la auditora DELOITTE, Sr. Cipriano envió correos a D^a Eva María , con remisión de copias con destino a D. Obdulio y D. Pascual , del siguiente tenor literal:

"Buenas tardes.

Adjunto en este correo podréis encontrar la relación actualizada de información solicitada pendiente de recepción. Como venimos haciendo, presentamos en el texto de correo la información más relevante priorizada y separada entre aquella que corresponde a BFA y a BANKIA, la que corresponde a las dos entidades y la que corresponde a peticiones realizada por los equipos de las Cajas que está pendiente. En color rojo, incluimos algunos comentarios relativos a la información solicitada.

La lista está actualizada con la información recibida hasta hoy."

En tales correos se detallaba y reiteraba la petición de la documentación solicitada, referida fundamentalmente a las tasaciones inmobiliarias, los informes de soporte de la valoración de la participación de BANKIA en BFA, la justificación de los activos fiscales, etc.



En otros correos se detecta una profunda preocupación ante la ausencia de información recabada con tanta insistencia.

Y así, el 8 de diciembre de 2011 el gerente de DELOITTE, Sr. Cipriano envió un correo al Auditor Interno de BFA/BANKIA D. Pascual y el Interventor de ambas entidades D. Obdulio, remitiendo también copia con destino a la Directora del Área de Auditoría Central y Servicios Sociales de BANKIA D^a Eva María y al Auditor Externo D. Fermín, sobre "información pendiente de auditoría BANKIA/BFA, en el que exponía:

"Adjunto en este correo podréis encontrar la relación actualizada de información solicitada para la auditoría de las cuentas anuales de BANKIA y BFA que está solicitada y que, salvo error, no hemos recibido aún. Como os comentaba en nuestro correo de la semana pasada sobre este mismo aspecto, por favor, os rogamos que intentéis que (se) nos sea facilitada lo antes posible, ya que estamos a 8 de diciembre y, después de recibirla, tenemos que tener un tiempo mínimo para poder analizarla y poder daros nuestras conclusiones de manera que podamos cumplir con los calendarios del Grupo.

En rojo aparece algunos comentarios relativos a información, recibida de manera parcial."

El 16 de diciembre de 2011, el Gerente de DELOITTE D. Cipriano remitió correo a la reiterada Directora del Área de Auditoría Contable y Servicios Centrales de BANKIA, D^a. Eva María, y copia del mismo a D. Pascual, D. Obdulio y D. Fermín sobre "Información referida y pendiente de auditoría BANKIA/BFA 2011", del tenor literal siguiente:

"Adjunto en este correo podréis encontrar la relación actualizada de información pendiente de recepción a la fecha para la auditoría que estamos realizando. Como podéis ver en relación al último detalle que os enviamos con esta misma información, el ritmo de recepción de la mayor parte de la información, está siendo muy lento, siendo aún mucha la información que tenemos pendiente de recepción dadas las fechas del año en las que nos encontramos (os indicamos para cada petición, tal y como nos habéis solicitado en relación con la última actualización enviada, la persona y/o área a quien se ha solicitado y la fecha de la primera solicitud".

El 4 de enero de 2012 es el Auditor Externo, Sr. Fermín, el que envía un correo al Auditor Interno de BFA/BANKIA D. Pascual, sobre "retraso para la entrega de documentación de las sociedades inmobiliarias en las que vamos a hacer revisiones limitadas", correo del siguiente tenor literal:

"Hola Pascual :

El objeto de este correo es comunicarte, supongo que Cipriano lo estará hablando con Gabino y Eva María, que, en los casos de las revisiones limitadas de las sociedades inmobiliarias, en las que como sabes tenemos que realizar:

- Revisión inmobiliaria (tasaciones, valores, etc.)
- Revisión de cumplimiento criterio circular BdE
- Confirmación de activos fiscales activados por las sociedades (bases imponibles y activos fiscales diferidos)
- Confirmación del importe de las deudas que tienen contabilizadas con BANKIA/BFA.
- Confirmación de la existencia de compromisos contraídos (registrados en forma de anticipos y/o no registrados contablemente)

Nos están diciendo que no nos dan nada hasta el 16 de enero. Es un retraso importante.

Un abrazo."

El 12 de enero de 2012 el Auditor Externo de BFA/BANKIA D. Fermín, envió un correo al Presidente del Comité de Auditoría de BANKIA, D. Romualdo, a través del cual le comunica:

"Gracias por tu llamada para ver cómo evoluciona la información pendiente. Para completar lo que te he comentado por teléfono, te adjunto el correo que enviamos este lunes con la actualización de la situación de la información pendiente. Como verás, sigue siendo muy importante, Además, como te he dicho, en el área inmobiliaria los retrasos se siguen acumulando.

Un abrazo y reitero el agradecimiento por la llamada".

El 31 de enero de 2012 el gerente de DELOITTE, D. Cipriano, remitió correo a D^a. Eva María, remitiendo también copia para D. Pascual, D. Obdulio y D. Fermín, en el que se pone(n) de relieve las siguientes consideraciones: "Como podéis ver, está pendiente de recepción la práctica totalidad de las tasaciones ECO que han sido solicitadas y una parte relevante de las tasaciones rics,...".



El 9 de febrero de 2012, el Auditor Externo D. Fermín envió correo al Auditor Interno de BFA/BANKIA D. Pascual, remitiendo también copia a D. Obdulio y D. Cipriano, sobre "Actualización e información solicitada y pendiente de auditoría de BANKIA y BFA a diciembre de 2011, en el que se decía:

" Pascual :

Buenas tardes. Mañana o el lunes os actualizaremos la situación de la información pendiente -el correo de abajo es que se os envió con la situación a fecha del pasado martes- pero dado que estamos a 9 de febrero creemos que la situación de retraso en la recepción de la documentación (en especial del área inmobiliaria donde la carencia de información es casi absoluta) es difícil de justificar y hace muy difícil avanzar en la realización del trabajo de auditoría. En este sentido, reiteramos nuestra preocupación por la falta de información sobre el área inmobiliaria.

Os agradeceríamos que se agilice la obtención de la información y se nos diga cuando vamos a recibirla.

Un cordial saludo".

El 14 de febrero de 2012, BFA y el Presidente del Comité de Auditoría y Cumplimiento de BANKIA, D. Romualdo, a las 9 horas y 10 minutos envió al Auditor Externo de BFA/BANKIA un correo sobre "Actualización información solicitada y pendiente de auditoría de BANKIA y BFA a 31 de diciembre de 2011 a través del que le comunicaba: "Gracias Fermín, estoy hablando casi diariamente con MAS (Pascual) y con menos periodicidad con SO (Obdulio), me aseguran ambos que tendrán la info a tiempo y forma de cara a reportar el cierre del año a final de marzo".

El mismo día, a las 11 horas y 36 minutos, D. Fermín remitió correo acerca de la misma cuestión a D. Romualdo, en el cual expresaba: "Estimado Romualdo, te envío la actualización de la situación de la información. Como verás seguimos sin recibir tasaciones. La situación no sabemos cómo calificarla.

Un abrazo"

También, el 14 de febrero de 2012, a las 18 horas y 5 minutos, de nuevo D. Fermín envió otro correo sobre el mismo tema al Sr. Romualdo en el que le indica:

"Gracias una lástima que, teniendo desde hace tiempo, como tenéis las tasaciones (estamos hablando de unas dos mil, no es un tema de un día, que las habéis ido recibiendo) no nos la hayáis ido dando con tiempo para trabajar de forma ordenada. Al día de hoy es una limitación en el alcance.

Un abrazo"

A pesar de peticiones deducidas a través de correos por el Auditor Externo de BFA/BANKIA, socio de DELOITTE D. Fermín, y por el Gerente de la mencionada sociedad auditora, D. Cipriano, tendentes a obtener los datos necesarios para la realización de sus funciones, que pudiera culminar con la emisión del preceptivo informe de auditoría, tales demandas no terminaban de cumplimentarse sin haberse acreditado los motivos de tal estado de cosas.

Guiado por cierta preocupación, D. Fermín convocó una reunión que tuvo lugar el 13 de enero de 2012 documentada en los papeles de trabajo de DELOITTE -BANKIA 2011 y 2012, en los que se significaba que el objetivo del encuentro era:

"Explicar y detallar el contenido de la reunión mantenida con el Consejero Delegado de BANKIA (Roberto), el Interventor General de BANKIA (Obdulio) y con el Jefe de Gabinete de Presidencia (Gervasio) el 13 de enero de 2012 a la que hemos asistido por nuestra parte Fermín y Cipriano .

El objetivo de esta reunión ha sido transmitir a los miembros de la Dirección de BANKIA los aspectos surgidos hasta la fecha en la revisión que estamos llevando a cabo de las cuentas anuales del ejercicio 2011 de BANKIA y BFA y de sus respectivos Grupos.

Para ello hemos entregado a los miembros de la Dirección de BANKIA una presentación con los contenidos que se resumen a continuación.

Indicar que, como continuación de la reunión mantenida con la Dirección de la Entidad, hemos trasladado los mismos contenidos relativos a la auditoría de estas entidades que se indican en los apartados siguientes de este memorándum y que ha(n) sido transmitidos a la Dirección de las entidades en nuestra reunión del 13 de enero de 2012, a Erasmo (Director General de Supervisión de Banco de España) y a Remigio (Jefe de Supervisión de Banco de España)".



Como antes se anunciaba, después de los eventos descritos, el día 28 de marzo de 2012 los Consejeros de Administración de BFA y de BANKIA procedieron a la formulación de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2011, sin informe del Auditor Externo.

A) CUENTAS DE BFA EJERCICIO 2011

La reunión del Consejo de Administración de BFA, de ese día 28 de marzo de 2012, que se inició a las 12 h, estuvo integrada por: el Presidente D. Eleuterio, los Vocales D. Jose Ignacio, D. Alonso, D. Abilio, D. Marcial, D. Hilario, D. Pedro Antonio, D. Dimas, D. José, D. Bartolomé, D. Carlos Miguel, D. Casiano, D. Leoncio, D^a Rosa, D. Felix, D. Moises, y D. Onesimo. También asistieron como invitados D. Santos, D. Jose Augusto, D. Demetrio, y D. Roberto, también acusado y además, el Secretario no Consejero D. Juan Luis, y el Vicepresidente no Consejero D. Arcadio. Dicha reunión tenía como objeto, entre otros, la formulación de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2011.

Dos días antes, el 26 de marzo de 2012 se había reunido el Comité de Auditoría y Cumplimiento de BFA, sesión a la que concurrieron su Presidente, D. Jose Ignacio, los vocales: D. Abilio, D. Carlos Miguel, D^a. Rosa, y D. Pedro Antonio, y el Secretario D. Arcadio. También asistieron como invitados a dicha reunión los acusados D. Pascual, Director Adjunto de Auditoría Interna de BANKIA, y D. Fermín, Socio Responsable de la Auditoría DELOITTE, además de otras tres personas ajenas a esta causa.

En el acta que documenta esta reunión se hace constar expresamente las competencias de la Comisión de Auditoría y Cumplimiento de la entidad, manifestando:

"A la Comisión de Auditoría y Cumplimiento se le atribuye la función de supervisar la eficacia de control interno de la Sociedad, de la auditoría interna y de los sistemas de gestión de riesgos, y en particular tiene la responsabilidad de conocer y supervisar el proceso de elaboración y la integridad de la información financiera relativa a la Sociedad y en su caso, al Grupo, revisando el cumplimiento de los requisitos normativos y la correcta aplicación de los criterios contables (artículo 14 del Reglamento del Consejo de Administración)"

En el punto 4º del Orden del día, titulado "Formulación de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2011", se expone:

"El Sr. Fermín, Socio Responsable de DELOITTE, y el Sr. Cipriano, Gerente Responsable de DELOITTE, entregaron a los miembros de la Comisión, quedando incorporado en el expediente de la reunión, un informe sobre la situación de la auditoría de cuentas anuales al 31 de diciembre de 2011 de Banco Financiero y de Ahorros, informando en particular sobre los siguientes aspectos:

* Principales magnitudes de BFA y del Grupo BFA al 31 de diciembre de 2011 - Balance individual ~ Activo, Pasivo y Patrimonio Neto.

- Cuenta de Pérdidas y Ganancias individual.

- Balance consolidado - Activo, Pasivo y Patrimonio Neto.

- Cuenta de Pérdidas y Ganancias consolidada.

* Principales aspectos actualmente en análisis de la dirección:

- Situación de la valoración de la participación de BFA en BANKIA. - EBA

- RD 2/2012

* Relación de información pendiente de recepción y análisis a la fecha, necesaria para poder concluir la auditoría.

La Comisión se dio por informada." (F 43.637 vuelto)

A diferencia de lo que ocurrió en la reunión del C.A.C. de BFA de 18 de octubre de 2011, en la que el Auditor Externo, D. Fermín expuso: "es necesario la realización de una valoración por parte de un experto independiente que soporte la no existencia de deterioros de la inversión" de BFA en BANKIA, en esta sesión de 26 de marzo de 2012 el mismo auditor, refiriéndose a este extremo solamente refirió la necesidad de "soportar la valoración de BANKIA en los libros de BFA".

Para asegurar el cabal conocimiento de los datos contenidos en el informe suministrado por el Sr. Fermín en el Comité de Auditoría y Cumplimiento de BFA por todos los miembros del Consejo de Administración de dicha entidad, a tener bien presentes por éstos a la hora de formular las cuentas anuales del ejercicio 2011, el Auditor Interno Sr. Pascual remitió al Presidente y Secretario del referido Comité Fax a las 18 horas y 40 minutos el día 27 de marzo de 2012, al que anexaba un documento para que su contenido fuera expuesto por el Sr. Jose



Ignacio en el Consejo de Administración que se iba a celebrar al día siguiente, lo que efectivamente hizo en esa reunión el repetido Presidente del Comité de Auditoría y Cumplimiento.

El antedicho Fax expresaba " Jose Ignacio , tal y como quedamos ayer te remito una nota que he preparado esta mañana con Pascual para tu intervención en el Consejo de mañana.

Verás que en dicha nota de forma conjunta se indica el conocimiento previo que habéis tenido de las cuentas anuales y el informe del Gobierno Corporativo, así como la elevación que hacéis al Consejo de la independencia del Auditor Externo y la memoria de la actividad de BFA".

El documento confeccionado por el Sr. Pascual de cuyo contenido dio cuenta D. Jose Ignacio en la reunión del Consejo de Administración de BFA celebrada el 28 de marzo de 2012 contenía, entre otros, los siguientes Particulares que transcribimos seguidamente, no sin antes indicar que en esta reunión del Comité de Auditoría y Cumplimiento D. Fermín exhibió Power Point en cuya pagina 20, titulada "Información pendiente de recepción y análisis", se menciona en su párrafo 9: "Soporte de la valoración de la participación de BANKIA mantenida por BFA" sin más aditamentos respecto a tal valoración, y en sus párrafos 2 y 3 aparecen, respectivamente "plan a presentar ante el Banco de España en relación con el cumplimiento de los requerimientos del Real Decreto 2/2012 y aprobación del mismo por parte del Supervisor y aprobación del plan de Cumplimiento de EBA y presentado por BFA en enero 2012".

Y bien, el documento antedicho se encabeza:

" Documentación anual (cuentas anuales e informe de gobierno corporativo), informe de independencia del Auditor Externo v memoria anual de la Comisión de Auditoría v Cumplimiento; y en el que se decía:

En la sesión de la Comisión de Auditoría y Cumplimiento del pasado lunes 26 de marzo, se presentó el borrador de las cuentas anuales que hoy se presentan al Consejo para su formulación, dentro los límites legales de formular antes del 31 de marzo.

El objetivo de la Comisión, según establece el Reglamento del Consejo, se centra en el conocimiento de la Información que el Consejo ha de aprobar e incluir dentro de la documentación pública anual y supervisar el proceso de elaboración e integridad de la información financiera del Banco y su Grupo, adecuada a los requerimientos normativos y la aplicación de los criterios contables.

En ese sentido, la Comisión ha tenido conocimiento de:

* El borrador de las cuentas anuales que se presentan hoy al Consejo. ? El borrador del Informe Anual de Gobierno Corporativo.

En la misma sesión de la Comisión, el Auditor Externo, DELOITTE, a través del socio responsable de la auditoría de BFA y su Grupo, realizó una exposición focalizada en:

a) Comentar las principales evoluciones del balance y la cuenta de resultados, facilitando la interpretación de las mismas

b) Y en informar de los aspectos más relevantes de la Auditoría en curso, que menciona a continuación:

* Soportar la valoración de BANKIA en los libros de BFA

* Conocer los planes sobre capital y la confirmación del Supervisor, tanto para los requerimientos EBA como para el Real Decreto 2/2012.

* Soportar la recuperabilidad de los créditos fiscales registrados.

Aspectos todos ellos relacionados con la evolución de BFA en relación a la estrategia sobre capital y la capacidad sostenida de generación de resultados.

En ese sentido, la presentación del plan de capital antes del próximo 31 de marzo y los comentarios que realice el Supervisor facilitarán el posicionamiento de la opinión del Auditor Externo.

Asimismo, indicaron aspectos pendientes de recibir que se están atendiendo desde la intervención y Auditora Interna."

En la ulterior reunión del Consejo de Administración de BFA de 28 de marzo de 2012 el desarrollo del punto del orden del día 2, denominado "Formulación de las cuentas anuales individuales y consolidadas... correspondientes al ejercicio cerrado el 31 de diciembre de 2011" se inició con la intervención del acusado, el Interventor de BFA/BANKIA D. Obdulio , presentando a los Consejeros dichas cuentas. Tal sesión se documentó en el acta que contenía un resumen de lo tratado en la misma, y en ella se significaba que, por parte del Interventor D. Obdulio se presenta(n) las cuentas anuales de la entidad, individuales y consolidadas, así como el informe de gestión de 2011. Más: "previamente D. Jose Ignacio como Presidente del Comité de



Auditoría informa que en la sesión del Comité de Auditoría y Cumplimiento del lunes 26 de marzo se expuso el borrador de las cuentas anuales que hoy se presentan al Consejo para su formulación dentro de los límites legales de formular antes del 31 de marzo..."

En la misma acta se hacía constar que en la antedicha reunión de la Comisión de Auditoría y Cumplimiento de BFA de 26 de marzo de 2012, Fermín, responsable de la auditoría de BFA y su grupo, "realizó exposición focalizada en comentar las principales evoluciones del balance y la cuenta de resultados, facilitando la interpretación de las mismas y en informar de los aspectos más relevantes de la auditoría en curso. Aspectos todos ellos relacionados con la evolución de BFA en relación a la estrategia sobre capital y la capacidad sostenida de generación de resultados."

Añadiendo:

"En este sentido, tras la presentación del plan de capital antes del próximo 31 de marzo y los restantes comentarios el Auditor Externo emitirá su informe. A tal efecto, indicaron aspectos pendientes de recibir que se están atendiendo desde la intervención y la auditoría externa." (F 5940)

Ninguna referencia aparece en relación a la valoración de la participación de BFA en BANKIA.

B) CUENTAS DE BANKIA. EJERCICIO 2011

A la reunión del Consejo de Administración de BANKIA del día 28 de marzo de 2012, que se inició a las 9 horas de dicho día, concurren: Sr. Presidente, D. Eleuterio, el Consejero-Delegado D. Roberto, y sus Consejeros D. Serafín, D. Marcial, D. Romualdo, D. Prudencio, D^a Lorena, D. Teodoro, D. Víctor, y D. Modesto; asistiendo también los Consejeros ajenos a la presente causa D. Maximino, D. Santos, D. Segismundo, D. Luis Manuel, D. Aureliano y D. Juan Miguel, además del Secretario no Consejero D. Juan Luis.

Tal reunión tenía por objeto, entre otros, proceder a la formulación de cuentas anuales de BANKIA, correspondientes al ejercicio 2011, y al igual que ocurrió con la entidad BFA, respecto a BANKIA, dos días antes a la celebración de esta reunión se habían congregado los componentes de la Comisión de Auditoría y Cumplimiento conformada por: Sr. Presidente, D. Romualdo, las vocales D^a. Lorena y una persona fallecida, y el Secretario D. Juan Luis. También asistieron el Director Adjunto de Auditoría Interna D. Pascual y el socio de DELOITTE, Auditor Externo, D. Fermín, además de otra persona ajena a esta causa.

En el acta relativa a esta reunión, en el punto 2 del Orden del Día, denominado "Formulación de cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2011", se expresa entre otros extremos:

"El Sr. Fermín, socio Responsable de DELOITTE, presentó seguimiento de los trabajos de auditoría externa sobre cuentas anuales individuales y consolidadas de BANKIA del ejercicio 2011.

En particular, se refirió a las principales magnitudes de los Estados financieros de BANKIA y del Grupo a 31 de diciembre de 2011, diferenciando tanto a nivel de individual como de consolidado los siguientes estados:

- a) Activo
- b) Pasivo
- c) Patrimonio
- d) Cuenta de Pérdidas y Ganancias consolidadas.

Por último, se refiere a los principales aspectos a analizar con la Dirección de BANKIA en relación con EBA, RDL 2/2012 y otras cuestiones, principalmente, en relación a la información pendiente de recepción y análisis a la fecha para poder concluir la auditoría" (F. 43.821 vuelto)

En la subsiguiente reunión del Consejo de Administración de BANKIA, de 28 de marzo de 2012, y en el desarrollo del punto 2 del Orden del Día titulado "Formulación de las cuentas anuales individuales y consolidadas del ejercicio cerrado el 31 de diciembre de 2011", por parte de D. Obdulio, Interventor de la entidad, se presentó a los Consejeros dichas cuentas, habiendo informado previamente D. Romualdo, como presidente del Comité de Auditoría y Cumplimiento, de la previa presentación del borrador de tales cuentas el 27 de marzo y ahora que se exhibían en el Consejo, detallándose:

"previamente D. Romualdo, como Presidente del Comité de Auditoría, informa que en la sesión del Comité de Auditoría y Cumplimiento del martes 27 de marzo, se presentó el borrador de las cuentas anuales que hoy se presentan al Consejo para su formulación, dentro de los límites legales de formular antes del 31 de marzo. El objetivo del Comité, según establece el Reglamento del Consejo, se centra en el conocimiento de la información que el Consejo ha de aprobar e incluir dentro de la documentación pública anual y supervisar el proceso de

elaboración e integridad de la información financiera del Banco y su Grupo, adecuada a los requerimientos normativos y la aplicación de los criterios contables.

En ese sentido, el Comité ha tenido conocimiento del borrador de las cuentas anuales que se presenta hoy al Consejo y del borrador del Informe Anual de Gobierno Corporativo"

"En la misma sesión del Comité, el Auditor Externo, DELOITTE, a través del socio responsable de la Auditoría de BANKIA y su Grupo, realizó una exposición focalizada en comentar las principales evoluciones del balance y la cuenta de resultados, facilitando la interpretación de las mismas, y en informar de los aspectos más relevantes de la auditoría en curso. Aspectos todos ellos relacionados con la evolución de BANKIA en relación a la estrategia sobre capital y la capacidad sostenida de generación de resultados. En ese sentido, tras la presentación del plan de capital antes del próximo 31 de marzo y los comentarios eventuales que realice el Supervisor, el Auditor Externo emitirá su informe. A tal efecto se indicaron aspectos pendientes de recibir que se están atendiendo desde la Intervención General y Auditoría Interna". (F. 3.580)

También se especificaba en el acta que documenta esta sesión que en tal acto "intervienen formulando diversas consideraciones los Sres. Víctor , Roberto , Prudencio , Romualdo , Segismundo , Lorena y Modesto ; y en particular este último significa que queda claro que, regulatoriamente, las cuentas deben (de) estar formuladas antes del 31 de marzo, y solo una vez formuladas las auditorías deben emitir un informe de auditoría" (F 5580 vuelto).

El borrador de las cuentas anuales presentadas al Comité de Auditoría y Cumplimiento, y al día siguiente, 28 de marzo de 2012, al Consejo de Administración de BANKIA para su aprobación, eran coherentes con la información y los registros contables de la entidad facilitados al Comité de Auditoría y al Consejo de administración hasta esa fecha, incluidas las cuentas consolidadas semestrales de BANKIA, cerradas a 30 de junio de 2011, auditadas por DELOITTE.

El Auditor Externo D. Fermín tras la formulación de las cuentas relativas al ejercicio 2011 llevada a cabo por los Consejos de Administración de BFA y BANKIA, no hizo entrega del informe en el que se plasmase la opinión de auditoría, por lo que transcurrido el plazo legalmente establecido de cuatro meses a computar desde el cierre del ejercicio para proceder al registro en la CNMV, el 30 de abril de 2012, se comunicaron las repetidas cuentas a tal Institución, tal y como aseguraba la Sra. Secretaria de la CNMV en el certificado que emitió el 7 de junio de 2019, en el que se decía:

"Con fecha 30/4/2012 y número de registro de entrada 2012061881, se recibieron las cuentas anuales individuales y consolidadas de la entidad Banco Financiero y de Ahorros, S.A y BANKIA; correspondientes al ejercicio 2011. Dichas cuentas no fueron incorporadas por esta Comisión en el registro público de información regulada.

Las cuentas anuales de Banco Financiero y de Ahorros, S.A, correspondientes al ejercicio 2011, que figuran inscritas en el registro oficial de informes financieros anuales, se recibieron con fecha 28/5/2012 y se les asignó el número de registro oficial 14067. En las mismas consta que fueron formuladas el 28 de mayo de 2012 (págs. 416 y 418). Dichas cuentas se registraron de conformidad con el artículo 92 letra g) de la LMV (actualmente artículo 238 letra f del TRLMV) y están disponibles a consulta pública, en formato pdf, en la página web www.cnmv.es".

1.- VALORACION DE LA PARTICIPACION DE BFA EN BANKIA.

La participación de BFA en acciones de BANKIA, antes de la salida a Bolsa, de esta última entidad, estaba registrada en los estados financieros individuales de la primera por 12.031 millones de euros., cantidad resultante de multiplicar el número de acciones en manos de BFA por el coste de la acción, 13,25 euros.

Con la salida a Bolsa de BANKIA, tras el precio de la OPS fijado en 3,75 euros por acción, el valor de la inversión de BFA a este precio descendió a 3.405 millones de euros.

El valor de una participada debe estimarse, de conformidad a la Norma 29 de la Circular 4/2004 del Banco de España, realizando una comparación entre su valor en libro con su importe recuperable, que, a su vez, es el mayor entre:

- a) Su valor razonable menos los costes de venta necesarios, precio de una transacción realizada en condiciones de independencia mutua, cuya mejor evidencia es el precio de cotización.
- b) Su valor en uso, entendido como el valor actual de los flujos efectivos que se espera sean generados por la participada.

Para llevar a cabo el cálculo del valor en uso de una participada se requiere realizar una reflexión sobre futuro, acerca de cuáles van a ser los dividendos que podría generar la participada.



El día 4 de mayo de 2012 D. Juan Luis , Secretario de los CAC y Consejos de Administración de BFA y BANKIA, siguiendo instrucciones del Presidente D. Eleuterio , comunicó por correo electrónico a todos los miembros de los Consejos que no se había presentado el informe del Auditor por la complejidad que revestía el mismo, pero que dicho Auditor estaba trabajando en él y lo entregaría en los días próximos, y lo hizo en los términos siguientes:

- "BANKIA depositó físicamente el 30 de abril en el registro de la CNMV sus cuentas anuales formuladas sin auditar.

- En tanto la configuración de la información remitida por BANKIA no permitió utilizar el sistema informático preceptivo para publicar las referidas cuentas, la CNMV procedió a solicitar a BANKIA un hecho relevante para la publicación de sus cuentas anuales y las de su matriz. Debido a la extensión y configuración técnica del documento a remitir por BANKIA, ésta no pudo remitir la información solicitada hasta última hora del jueves 3 de mayo, lo que hizo imposible que las cuentas estuvieran disponibles hasta esta mañana.

- Dada la complejidad de un grupo nuevo durante el ejercicio 2011, en el que se produjo la transformación de las siete cajas en un banco, posteriormente diversas segregaciones de activos entre las Cajas y BFA, la posterior entre BFA y BANKIA, o la salida a Bolsa de la entidad, entre otras circunstancias, el Auditor ha requerido un mayor plazo de tiempo para finalizar sus trabajos que se desarrollan con total normalidad.

- En el momento de la convocatoria de la Junta de Accionistas, que se llevará a cabo la próxima semana, el informe estará disponible y se remitirá a la CNMV". (Folios 13.375 al 13.379).

- Para poder soportar las valoraciones incluidas en los registros contables, referidas a la participación de BFA en BANKIA, el Auditor Externo, Sr. Fermín , solicitó el oportuno informe de experto independiente que determinase y cuantificase el deterioro de dicha participación de la matriz, BFA en su filial BANKIA tras la salida a Bolsa de esta última, tal y como expuso el repetido Sr. Fermín en la reunión de la CAC de BFA de 19 de octubre de 2011, si bien, y como antes se dijo, la solicitud de dicho informe se obvió por el Auditor en la reunión de la CAC de BFA de 26 de marzo de 2012, que antecedió a la reunión de 28 de marzo de 2012 del Consejo de Administración de esta entidad, donde formularon las cuentas anuales de BFA correspondientes al ejercicio 2011.

Por causas no determinadas, el peticionado informe de experto independiente no existió, y ninguna referencia al controvertido deterioro figuró en la formulación de las repetidas cuentas anuales de BFA.

Semejante ausencia se intentó solventar mediante el denominado "Plan de Actuación" elaborado por DELOITTE de 29 de marzo de 2012, enviada al Banco de España mediante carta de 3 de abril de 2012, remitida por D. Juan Luis , Secretario General y del Consejo de Banco Financiero y de Ahorro al Director General de Supervisión del Banco de España, con registro de entrada en dicha institución el 9 de abril de 2012, "con las medidas que tenía previsto adoptar el Grupo de Banco Financiero y de Ahorro, S.A. para gestionar la situación de la matriz y para devolver un importe sustancial al FROB", Plan este al que nos referiremos más tarde.(F. 45.796).

En definitiva, en la formulación de las cuentas de BFA relativas al ejercicio de 2011, que tuvo lugar en la sesión de su Consejo de Administración celebrada el 28 de marzo de 2012 no se hizo referencia a deterioro alguno en la participación de la matriz, BFA, en su filial BANKIA, participación que, como ya dijimos, con motivo de la salida a Bolsa de la segunda, se redujo pasando de un montante de 12.031 millones de euros (resultado de multiplicar el coste por acción, 13,25 euros, por el número de acciones, 908.000.000 y así se reflejaba en los estados financieros individuales de BFA) a un total de 3.405 millones de euros, a consecuencia del precio por acción fijado en la OPS de 3,75 euros.

Sin embargo, no consta que tal omisión se hubiere producido con el fin de alterar la imagen fiel de BFA. Por el contrario, esa supresión estaba amparada en la creencia de poder solventar, de manera satisfactoria, la deficitaria situación de la matriz BFA en la filial BANKIA mediante la presentación al Banco de España el 3 de abril de 2012 (martes) de un Plan, llamado "Plan de Actuación", confeccionado el 30 de marzo de 2012 (viernes) por la auditora DELOITTE, dirigido a gestionar la situación de la matriz, consistente en traspasar la mayor parte de los activos y pasivos de BFA a BANKIA, constituyéndose la primera como una sociedad patrimonial, plan éste remitido al Banco de España el 3 de abril de 2012 y aprobado por su Comisión Ejecutiva el 17 de abril de 2012, del que más tarde hablaremos.

Transcurrieron los días sin que D. Fermín emitiera una opinión de auditoría respecto a las cuentas de BFA y BANKIA del ejercicio 2011 aproximándose la fecha límite para hacerlo, el 30 de abril de 2012, lo que propició que la noche de 18 de abril de 2012, el Presidente de ambas entidades Sr. Eleuterio contactara telefónicamente con el Sr. Fermín interesándose acerca del estado de los trabajos que estaría llevando a cabo para ultimar el esperado informe, que reflejara la referida opinión, informándole que se iba a producir una inyección de capital de BANKIA, y requiriéndole para que le manifestase si con este dato, unido al compromiso, de que le haría llegar la documentación que el Auditor necesitaba para concluir su trabajo, estaría en disposición de



emitir su opinión. Tal llamada se produjo un día después de que se comunicará al Sr. Eleuterio por parte del Departamento de Inspección de la Dirección General de Supervisión del Banco de España que su Comisión Ejecutiva había decidido el mismo 17 de abril aprobar el Plan de Saneamiento presentado por el Grupo BFA/BANKIA, complementando por otro Plan, denominado "de Actuación" que expondríamos más tarde al estimar la suficiencia de las palancas incluidas en los mismos deberían ser suficientes.

El Sr. Fermín indicó a su interlocutor que si se dieran ambas premisas sí podría dar su fundada opinión de auditoría. Ante tales manifestaciones el Sr. Eleuterio solicitó al Sr. Fermín que procediera a enviarle a él y al Interventor de BANKIA Sr. Obdulio el contenido de tal conversación por escrito, lo que hizo en la mañana del día siguiente el tan repetido Auditor D. Fermín, remitiendo tanto el Sr. Eleuterio como el Interventor D. Obdulio el texto que ahora transcribimos parcialmente:

"Informe de auditoría de cuentas anuales consolidadas A los Accionistas de BANKIA, S.A.:

1. Hemos auditado las cuentas anuales consolidadas de BANKIA, S.A. ("BANKIA") y Entidades Dependientes que forman el Grupo BANKIA (el "Grupo"), que comprenden el balance consolidado al 31 de diciembre de 2011, la cuenta de pérdidas y ganancias, el estado de ingresos y gastos reconocidos, el estado total de cambios en el patrimonio neto, el estado de flujos de activo y la memoria, todos ellos consolidados y correspondientes al ejercicio anual terminado en dicha fecha. Los Administradores de BANKIA son responsables de la formulación de las cuentas anuales consolidadas del Grupo, de acuerdo con el marco normativo de información financiera aplicable al Grupo (que se identifica en la Nota I de la memoria consolidada adjunta) y, en particular, con los principios y criterios contables contenidos en el mismo. Nuestra responsabilidad es expresar una opinión sobre las citadas cuentas anuales consolidadas en su conjunto, basada en el trabajo realizado de acuerdo con la normativa reguladora de la actividad de auditoría de cuentas vigente en España, que requiere el examen, mediante la realización de pruebas selectivas, de la evidencia justificativa de las cuentas anuales consolidadas y la evaluación de si su presentación, los principios y criterios contables utilizados y las estimaciones realizadas, están de acuerdo con el marco normativo de información financiera que resulta de aplicación.

2. En nuestra opinión, las cuentas anuales consolidadas del ejercicio 2011 adjuntas expresan, en todos los aspectos significativos, la imagen fiel del patrimonio consolidado y de la situación financiera consolidada de BANKIA, S.A. y Entidades Dependientes que forman en Grupo BANKIA al 31 de Diciembre de 2011, así como los resultados consolidados de las operaciones y de sus flujos de efectivo consolidados correspondientes al ejercicio anual terminado en dicha fecha, de conformidad con el marco normativo de información financiera que resulta de aplicación y, en particular, con los principios y criterios contables contenidos en el mismo."

Por último, las cuentas anuales de BFA y de BANKIA, correspondientes al ejercicio 2011, formuladas en los Consejos de Administración de ambas entidades el 28 de marzo de 2011 ni fueron objeto de informe de auditoría, ni aprobadas por la Junta General de Accionistas, ni inscritas en el Registro Mercantil, remitiéndose a la CNMV el 30 de abril de 2012, siendo publicadas como hecho relevante el viernes 4 de mayo de 2012, produciéndose el anuncio de la dimisión del Sr. Rato como Presidente del Grupo BFA/BANKIA el siguiente lunes día 7, hecho éste que alcanzó gran difusión, sobre todo en el ámbito del mundo económico.

C) PLANES DE SANEAMIENTOS

La segunda recesión económica provocó un nuevo marco regulatorio dando lugar a los Real Decreto Ley 2/2012 y 18/2012.

Conforme avanzaba el año 2011 la situación económica se fue deteriorando, produciéndose un significativo aumento de las ratios de morosidad y de las refinanciaciones en la cartera promotora clasificada todavía como normal, tal y como se expone en el "Informe sobre la Crisis Financiera y Bancaria en España 2008-2014" del Banco de España.

Crisis calificada por el Banco de España, por su duración y profundidad como "sin precedentes en tiempos de paz".

En el segundo semestre de 2011 se agudizó la crisis de la deuda soberana, afectando a diversos países de la eurozona, lo que implicaba la generación de una desconfianza en relación a la capacidad de que los Estados afrontasen el pago de sus deudas.

El 8 de diciembre de 2011 la autoridad Bancaria Europea -EBA- emitió una recomendación de carácter excepcional como era la consistente en que las entidades financieras deberían cumplir con una nueva exigencia, que versaba en que antes del 30 de junio de 2012 la ratio Core Tier 1 debía alcanzar el 9% y construir un colchón adicional de recursos propios para hacer frente a las exposiciones de la deuda soberana.



Las previsiones y expectativas del FMI cambiaron de manera radical, y así, con fecha 24 de enero de 2012 estimó que la variación del PIB español paso de + 1.12% para el mes de septiembre a un - 1,7% en enero de 2012.

La profundidad y complejidad de la situación, asociada a la valoración de activos se vio potenciada por el incremento de los requerimientos del Banco de España y del Regulador respecto a criterios de valoración, provisiones e información contable".

El día 3 de febrero de 2012 se promulgó el Real Decreto Ley 2/2012, Norma que establecía nuevas exigencias de cobertura para todas las financiaciones y activos inmobiliarios adjudicados en pago de deudas. En su Exposición de Motivos se manifestaba: "la duración, intensidad y extensión de la crisis han puesto de manifiesto problemas fundamentales que acusa el sector bancario español y que impiden cumplir hoy su papel esencial de canalización del crédito hacia la economía real, en apoyo de la actividad empresarial, el empleo y el consumo. El principal lastre del sector bancario español es la magnitud de la exposición de activos relacionados con el sector inmobiliario, activos que han sufrido un fuerte deterioro debido a la reciente evolución de la economía."

Se pretendía así conseguir disponer de unos balances saneados, para lograr que las entidades financieras pudieran comenzar el ejercicio 2013 con sus cuentas saneadas, articulándose las medidas pertinentes en consecución de tal fin, que giraban en torno al establecimiento de nuevos requisitos de provisiones adicionales, que perseguían la cobertura del deterioro en los balances bancarios ocasionados por los activos vinculados a la actividad inmobiliaria. Así, en la referida exposición de motivos se decía que en el eje central del saneamiento. "Se articula a través de un nuevo esquema de cobertura para todas las financiaciones y activos adjudicados o recibidos en pago de deudas relacionados con sector inmobiliario. Este nuevo régimen se establece en tanto subsistan las incertidumbres extraordinarias que, por falta de mercados suficientemente profundos en volumen e importancia de transacciones existen sobre la valoración de activos relacionados con suelo para promoción inmobiliaria en España, y con las construcciones o promociones inmobiliarias en España de todo tipo de activos, tanto en curso como terminadas. Estos nuevos requerimientos responden a la situación efectiva a día de hoy de los activos inmobiliarios de las entidades de crédito, concebidos de modo realista para obtener una estimación razonable del deterioro para el conjunto de carteras de estos activos" que se deben reconocer de acuerdo con el marco contable aplicado en España. El marco temporal quedaba definido en el Real Decreto Ley: el ajuste de las entidades a estas nuevas exigencias "habrá de ejecutarse durante este mismo año 2012, de modo que, antes del 31 de marzo, habrán de presentar al Banco de España su estrategia de ajuste para dar debido cumplimiento al ejercicio de saneamiento". De este modo, los efectos positivos sobre la confianza, transparencia y sostenibilidad de nuestro sector financiero habrán de alcanzarse sin más demora.

Meses más tarde, concretamente el 11 de mayo, se promulgó el Real Decreto Ley 18/2012 en el seno de la referida crisis, al decidir los responsables de la política económica llevar a cabo mayores requerimientos de saneamientos adicionales a fin de optimizar la confianza en nuestro sistema financiero.

En la Exposición de Motivos de este Real Decreto Ley se expresaba: "Advertido el impacto que el deterioro de los activos vinculados al sector inmobiliario tiene sobre la solidez de nuestro sistema financiero, el Real Decreto Ley 2/2012, de 3 de febrero de saneamiento del sector financiero, se dictó con el fin de adoptar medidas urgentes conducentes a lograr el saneamiento de los balances de las entidades de crédito, afectados negativamente por dicho deterioro. Los requerimientos establecidos por el Real Decreto Ley 2/2012, de 3 de febrero, orientados a la cobertura del deterioro en los balances bancarios ocasionado por los activos problemáticos vinculados a la actividad inmobiliaria, han representado para las entidades de crédito un esfuerzo considerable en el presente ejercicio 2012, extensible a 2013 para aquellas que acometan modificaciones organizativas de carácter estructural. Las medidas de reforzamiento de provisiones y de capital establecidas por el citado Real Decreto Ley, tuvieron una acogida favorable tanto por los participantes en los mercados como por las instituciones financieras internacionales. Por ello, en la misma línea marcada por el Real Decreto Ley 2/2012, de 3 de febrero, de tratar de disipar las incertidumbres que vienen dificultando la normalización del sector financiero español y la recuperación de su función canalizadora del ahorro a la economía real, el presente Real Decreto Ley establece, en el Capítulo I, requerimientos de cobertura adicionales a los establecidos en aquél, por el deterioro de las financiaciones vinculadas a la actividad inmobiliaria clasificadas como en situación normal. Estos nuevos requerimientos se establecen, de modo análogo a lo anterior, por una sola vez, de manera diferenciada en función de las diversas clases de financiaciones".

Como antes se dijo, el Real Decreto Ley 2/2012 exigía la presentación de un Plan antes del 31 de marzo de 2012 en el que se expusiera las medidas adoptadas para su cumplimiento. En observancia de tal exigencia, el Grupo BFA-BANKIA el 30 de marzo de 2012 remitió al Banco de España el "Plan de Cumplimiento de Real Decreto Ley 2/2012", mientras el 3 de abril el mismo Grupo entregó al Banco de España un escrito conteniendo



un "Plan de Actuación" y días más tarde, el 13 de abril de 2012, también BANKIA envió al Supervisor un tercer documento titulado "Plan Estratégico 2012-2015".

Acerca del contenido de los tres referidos escritos de la Dirección General de Supervisión informó a la Comisión Ejecutiva del Banco de España el 13 de abril de 2012, indicándole respecto a la solicitud formulada:

"Grupo BFA-BANKIA ha entregado, con fecha 30 de marzo de 2012, un escrito en el cual detalla el plan que su Consejo de Administración ha acordado, en sesión de 28 de marzo de 2012, para el cumplimiento de los saneamientos extraordinarios y de capitalización por su exposición al riesgo inmobiliario, establecidos en el Real Decreto Ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero (Real Decreto Ley 2/2012), tanto en la matriz, BFA, S.A. (BFA), como en BANKIA, S.A. (BANKIA). (Plan de Cumplimiento F. 14.579 y ss.).

Como complemento de dicho plan, BFA ha entregado, con fecha 3 de abril de 2012 y registro de entrada en el Banco de España el 9 de abril, un escrito que detalla las medidas que está previsto adoptar para gestionar la situación de la matriz y para devolver un importe sustancial de las participaciones preferentes suscritas por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (Plan de Actuación F. 14.630 y ss.).

Con fecha 13 de abril de 2012 BANKIA envía a Banco de España un tercer documento titulado "Plan Estratégico 2012-2015" que supone una actualización del plan estratégico de Grupo BANKIA aprobado por su Consejo de Administración. Esta actualización añade al escenario base ya contemplado dos escenarios estresados y unas palancas adicionales para hacerles frente, uno que contempla un mayor deterioro macroeconómico en España y el consiguiente repunte de la morosidad, y otro que además de lo anterior parte de la no apertura de los mercados mayoristas hasta después de 2015." (F. 45.803 y ss.)

Y después (de) describir la referida Dirección General de Supervisión del Banco de España las medidas que la entidad preveía adoptar en 2012 para cumplir con las exigencias del Real Decreto Ley 2/2012 que establecía un régimen extraordinario de saneamientos y capitalización por la exposición de la actividad en España de las entidades grupos consolidados de las entidades de crédito al riesgo de promoción inmobiliaria, precisaba que: "Con la aplicación de todas estas medidas la entidad espera contar a diciembre de 2012 con un exceso de capital principal de 3.705 millones de euros y un exceso de Core Tier 1 de 2.796 millones de euros, de 2012, cumpliendo con las exigencias del Real Decreto Ley 2/2012 y de la EBA.

Este Plan de Saneamiento se complementa con un Plan de Actuación del Grupo BFA-BANKIA. El objetivo del Plan de Actuación es triple: asegurar el cumplimiento de los requerimientos de la EBA y del Real Decreto Ley 2/2012 en junio y diciembre de este año. respectivamente: devolver una parte sustancial del FROB; y gestionar la situación de la matriz.

El plan consiste en traspasar la mayor parte de los activos y pasivos de la matriz BFA a su filial cotizada BANKIA, de manera que BFA se configure como una sociedad patrimonial tenedora exclusivamente de las participaciones en BANKIA (12.297 millones de euros) y BISA (2.511 millones de euros)."

El plan complementario remitido al Banco de España de 3 de abril de 2012 preveía la adopción de diversas medidas a tomar por el grupo para gestionar la situación de la matriz y para devolver al FROB un importe significativo del préstamo de 4465 millones de euros, concretamente 2.200 millones de euros (operación inversa).

Respecto al Plan Estratégico 2012-2015 presentado por BANKIA al Banco de España el 13 de abril de 2012, mediante el mismo se ponía(n) en conocimiento del Supervisor las soluciones que proponía desarrollar para hacer frente a los mayores requerimientos de solvencia, que se cubrirían a través de una serie de palancas, como la venta de activos, las encaminadas a aminorar la morosidad y mejorar las recuperaciones o las que perseguían la estabilidad financiera.

Los referidos planes fueron analizados por la Dirección General de Supervisión, que emitió el informe dirigido a la Comisión Ejecutiva del Banco de España, de 13 de abril de 2012 antes referido, en el que, tras calibrar los efectos positivos y negativos que presentaban los planes, manifestaba que: "El equipo gestor entiende, y así lo ha mostrado con determinación, que puede gestionar BANKIA satisfactoriamente en tanto la economía se recupera. En este sentido el diagnóstico que ha realizado se considera realista y acertado, y las medidas que se están implantando, así como el detalle de su ejecución, también parecen esperanzadoras".

Si bien puntualizaba: "Es imprescindible que se pueda convencer a los mercados de que la entidad tiene recorrido, pues el riesgo reputacional en que puede incurrir BANKIA al declarar pérdidas en el ejercicio 2012 se ve minimizado porque puede ser imputable a un hecho concreto y limitado a los saneamientos derivados del Real Decreto Ley 2/2012."

Estableciendo que: "En estas condiciones, se puede considerar que el Plan de Saneamiento, cumple, al 31 de marzo de 2012, con lo establecido en el Real Decreto Ley 2/2012, ya que en su conjunto contempla medidas,



que se estiman suficientes, para atender la cobertura de los saneamientos requeridos por la norma, tanto en la vertiente de provisiones a constituir como en el nivel adicional de capital principal."

Por su parte, la Comisión Ejecutiva del Banco de España decidió aprobar los Planes de las distintas entidades el 17 de abril de 2012, y entre ellos, el presentado por el Grupo BFA-BANKIA, dirigiendo una carta al Presidente de la entidad, D. Eleuterio ,en esa misma fecha, en la cual se hacía constancia de los extremos siguientes: "Mediante escrito de fecha 30 de marzo de 2012, Grupo BFA presentó un Plan de Saneamiento para cumplir con lo establecido en el Real Decreto Ley 2/2012, que ha complementado con otro escrito el 3 de abril de 2012 en el que detalla las medidas que está previsto adoptar para gestionar la situación de la matriz y para devolver un importe sustancial al FROB" indicando más tarde que "las palancas contempladas en el Plan de Saneamiento se complementan con un Plan de Actuación del Grupo BFA-BANKIA. El objetivo de este Plan de Actuación es triple: asegurar el cumplimiento de los requerimientos de la EBA y del Real Decreto Ley 2/2012 en junio y diciembre de este año, respectivamente, devolver una parte sustancial de las participaciones preferentes suscritas por el FROB; y gestionar la situación de la matriz."

"En contestación a su escrito, le participo que la Comisión Ejecutiva del Banco de España, en su sesión de hoy, ha aprobado el Plan de Saneamiento presentado por el Grupo BFA-BANKIA, por considerar que las palancas incluidas en el mismo, en el Plan de Actuaciones para la reestructuración societaria del grupo y en el resto de medidas implantadas para dinamizar su negocio y moderar su estructura de costes, deberían ser suficientes para el cumplimiento de los requerimientos fijados por el Real Decreto Ley 2/2012, antes de la fecha límite de 31 de diciembre de 2012.

No obstante, la ejecución de las medidas depende en buena parte de la confianza que generen los inversores, considerando el impacto en el mercado de las pérdidas que se prevén. Por ello se les requiere un plan de actuaciones complementarias que deberán remitir a la Dirección General de Supervisión, Departamento de Inspección I, antes del 31 de mayo de 2012, entre las que deben incluirse decisiones a corto plazo de racionalización y refuerzo en sus estructuras de administración y gestión que transmitan profesionalización e independencia y capacidad demostrada para la ejecución del Plan de Actuaciones y, más a medio plazo, un programa ambicioso de desinversiones a realizar en un período de tiempo razonable que reduzca su dependencia de los mercados mayoristas." (F. 8.077)

De esta forma y en los términos expuestos, el Banco de España decidió aprobar los planes de saneamiento referidos, el segundo de los cuales contenía las medidas oportunas para sanear la situación en la matriz, BFA y sustentar su participación en su filial, BANKIA.

1- DIFUSION DE VALORACION NEGATIVA DE BANKIA POR EL FMI.

El día 25 de abril de 2012 el FMI a requerimiento del Gobierno español procedió a anticipar la publicación de las conclusiones preliminares del informe del programa de asistencia al Sector Financiero (PASF) realizado por la Independent Evolution Office del Fondo Monetario Internacional, titulado, en su traducción al castellano, "El papel del FMI en la crisis de la zona euro: Aspectos financieros sectoriales", publicación que estaba prevista para el siguiente mes de junio.

El citado informe conteniendo una valoración negativa de BANKIA, en su párrafo nº 77 hacía constar los extremos siguientes, traducidos al castellano: "La comunicación pública del FMI relativa al Programa de Evaluación del Sector Financiero (FSAP, por sus siglas en inglés) de abril de 2012 fue controvertida, pero justificada dadas las circunstancias. El 25 de abril de 2012, a petición del gobierno, el FMI emitió el documento "Conclusiones preliminares del personal del FMI" sobre la FSAP. El texto hacía alusión a su (un) grupo de bancos en proceso de reestructuración y manifestaba que "es de vital importancia que estos bancos, especialmente el más grande, adopten medidas rápidas y decisivas para fortalecer sus balances contables y mejorar las prácticas de gestión y gobierno". En el contexto del momento, todos los observadores tenían claro que el banco señalado era BANKIA. BANKIA era una conglomeración problemática que aglutinaba Caja Madrid, (con sede en Valencia) y varias Cajas de Ahorro de menor tamaño. Se había formado en la segunda mitad de 2010 como parte del programa del Banco de España de consolidación de Cajas de Ahorro, y había salido a bolsa con el consentimiento del Banco de España en julio de 2011 en lo que fue la tercera mayor Oferta Pública Inicial (IPO) de la historia de España."

Después de la aprobación por parte de la Comisión Ejecutiva del Banco de España del Plan de Saneamiento presentado por el grupo BFA/BANKIA, beneplácito que, como antes dijimos, tuvo lugar el 17 de abril de 2012, al considerar el Supervisor que dicho plan era idóneo para lograr el cumplimiento de los requerimientos fijados por el Real Decreto Ley 2/2012 antes del día 31 de diciembre de 2012, y tras la difusión anticipada del antes referido informe del FMI, el Ministerio de Economía y Hacienda solicitó del Grupo BFA/BANKIA la presentación de un nuevo plan que estableciese una estrategia a corto plazo, petición inmediatamente atendida mediante el ofrecimiento de un "Plan de Desinversión, Saneamiento y Mejora de Margen". (F 9497 Y SS) que fue presentado

el 4 de mayo de 2012 ante el Ministerio de Economía y ante el Banco de España por D. Eleuterio . En este plan se establecían seis medidas para mejorar la situación, entre la que se encontraba la solicitud de una nueva línea de ayuda al FROB por importe de 7000 millones de euros. También se explicitaba que el plan de acción se concretaba en 7 iniciativas, entre las que figuraban, en la relativa a "Nueva estructura filial- matriz: Traspaso a la mayor parte de activos y pasivos a la filial" y en la referida al "Plan Estresado de Saneamiento Anticipado: Petición de nueva línea al FROB" (F. 9.476 y ss.)

Las discrepancias existentes entre el Plan de Saneamiento del Grupo BFA/BANKIA, aprobado por la Comisión Ejecutiva del Banco de España, el 17 de abril de 2012 y las que se establecieron en el "nuevo Plan de Desinversión, Saneamiento y Mejora de Margen" de 4 de mayo de 2012 hecho a instancia al Ministerio de Economía, obedecieron a criterios no suficientemente acreditados.

No obstante, en el documento que plasma el repetido Plan de Desinversión, Saneamiento y Mejora del Margen se hacía constar que desde la elaboración del Plan de Saneamiento hasta el 4 de mayo de 2012, el entorno había cambiado en lo tocante a los extremos siguientes:

- Una mayor disponibilidad de financiación y liquidez durante el Primer Trimestre de 2012 gracias a las líneas del BCE a 3 años.
- El contexto macro se ha deteriorado aún más, con caídas del PIB de -0,3% en el 4º Trimestre 2011 y -0,3% en el Primer Trimestre de 2012 y la consiguiente entrada en recesión de la economía española.
- El RDL 2/2012 con un impacto directo de -53.000 millones de euros en el sector y - 5.070 millones de euros en Grupo BFA.
- Sigue existiendo una situación de incertidumbre muy fuerte en los mercados sobre la situación del sistema financiero en nuestro país.

2.- DIMISIÓN DE D. Eleuterio Y NOMBRAMIENTO DE NUEVO EQUIPO GESTOR.

Como antes se dijo, el 4 de mayo de 2012 se había presentado ante el Banco de España y el Ministerio de Economía y Competitividad por el Grupo BFA/BANKIA un "Plan de Desinversión, Saneamiento y Mejora", que entre otras medidas contemplaba la petición de ayudas públicas al FROB por importe de 7.000 millones de euros.

En los días 4 y 5 de mayo D. Eleuterio mantuvo dos reuniones en la sede del Ministerio de Economía y Competitividad con el Ministro D. Amadeo y los Presidentes de las entidades bancarias BBVA, Santander y La Caixa, D. Bernardino , D. Celestino y D. Constancio , respectivamente. La reunión del día 4 fue convocada por el mencionado Sr. Ministro, y tenía por finalidad poner en conocimiento de los congregados la próxima promulgación del RD 18/2012 de 11 de mayo, que obligaría a realizar mayores provisiones. En el curso de tal encuentro D. Eleuterio solicitó una nueva reunión con las mismas personas con el objetivo de exponerles el contenido de "Plan de Desinversión, Saneamiento y Mejora de Margen" y defender la suficiencia de la nueva línea de ayudas a solicitar del FROB, por importe de 7.000 millones de euros, medida contemplada en el referido plan, pendiente de estudio y aprobación por el Banco de España y en el que el repetido Sr. Eleuterio confiaba plenamente.

La reunión solicitada por el Sr. Eleuterio tuvo lugar el siguiente día 5 de mayo, y de su transcurso tras verter su exposición en términos expresados, el Sr. Ministro D. Amadeo , secundado por los presidentes del BBVA y Santander, Sres. Bernardino y Celestino , consideró insuficiente el plan explicado por D. Eleuterio , entendiéndolo que era necesario incrementar la cifra de ayudas públicas en una cuantía muy superior a los referidos 7.000 millones de euros, cercana a los 15.000 millones de euros, extremo éstos que el Sr. Eleuterio estimó inasumible y desproporcionado, anunciando su dimisión el siguiente día 7 de mayo de 2012 y comunicándola a la CNMV como hecho relevante.

El 9 de mayo, a las 13 horas se reunió el Consejo de Administración de BANKIA constando en el acta que documenta dicha sesión los extremos siguientes:

"INFORME DEL SR. PRESIDENTE"

D. Eleuterio inició la sesión dando la bienvenida a todos los asistentes, para, a continuación, referirse al comunicado enviado a la CNMV el pasado día 7 de mayo como Hecho Relevante. En el documento indicado anunciaba su dimisión como Presidente de la Entidad. Igualmente da cuenta de la próxima presentación por el Sr. Presidente de la Comisión de Nombramientos y Retribuciones del nombramiento como Consejero de D. Rafael .



En consecuencia, D. Eleuterio presenta formalmente su dimisión como Presidente y Consejero de BANKIA. Igualmente agradece el afecto y la lealtad manifestada por todos los integrantes del Consejo de Administración."

En dicho acto, y tras ausentarse del mismo los Sres. Eleuterio y Marcial, el Consejo de Administración acordó por unanimidad nombrar nuevo Consejero de la sociedad a D. Rafael, designándole también Presidente del Consejo de Administración y primer ejecutivo de la entidad referida. (F. 5.592 vuelto)

El mismo día 9 de mayo, a las 18:30 horas se reunió también el Consejo de Administración de BFA y en el acta que plasma sintéticamente lo allí acaecido se hace constar:

"INFORME DEL SR. PRESIDENTE"

D. Eleuterio inició la sesión dando la bienvenida a todos los asistentes, para, a continuación, referirse al comunicado enviado a la CNMV el pasado 7 de mayo como Hecho Relevante. En el documento referido anunciaba su dimisión como Presidente de la Entidad.

Igualmente, el Sr. Eleuterio propone al Consejo y posteriormente a la Junta General de BFA la designación de D. Rafael como nuevo Presidente Ejecutivo de BFA, resaltando la condición profesional y de máxima idoneidad del mismo para estar al frente de la Entidad, circunstancia que le llena de tranquilidad. Agradece a los miembros del Consejo su trabajo, colaboración, apoyo y lealtad. Agradecimiento que hace extensivo a todos los equipos y profesionales de la Entidad".

En tal acto, todos los asistentes, Consejeros de la entidad, mostraron su apoyo y efusivas felicitaciones a D. Eleuterio por su actuación al frente de las entidades BFA y BANKIA y también a D. Marcial, que dimitió igualmente el mismo día. Los presentes en ese acto eran:

"Vicepresidente D. Estanislao. Vocales D. Alonso, D. Abilio, D. Hilario, D. Pedro Antonio, D. Dimas, D. José, D.ª Felicísima, D. Bartolomé, D. Carlos Miguel, D. Leoncio, D.ª Rosa, D. Felix, D. Casiano, D. Moises, D. Jose María, D. Onesimo." (F. 5.952 y 5.953)

Destacan las manifestaciones vertidas por los siguientes acusados:

"El Sr. Abilio agradece la dedicación del Sr. Eleuterio y del Sr. Marcial al Proyecto de BFA/BANKIA, proyecto en el que se han ido cumpliendo todos los hitos que se le han requerido, deseando que conste en acta que nunca se ha percibido otra cosa en el Consejo de Administración.

El Sr. Pedro Antonio manifiesta el orgullo de haber participado en el procedimiento liderado por D. Eleuterio en la inauguración de las Cajas, creación del Banco y salida a Bolsa de BANKIA, expresando por ello su profundo agradecimiento.

La Sra. Rosa agradece el liderazgo del Proyecto a D. Eleuterio y su esfuerzo en interés de la Entidad y del Proceso.

El Sr. Carlos Miguel se une a la manifestación del resto de los Consejeros, agradeciendo la labor del Sr. Eleuterio y del Sr. Marcial".

Los cuatro referidos eran miembros de la Comisión de Auditoría y Cumplimiento de BANKIA. El presidente de dicho comité D. Jose Ignacio había dimitido el 24 de abril de 2012.

En una segunda sesión de 9 de mayo, iniciada a las 20 horas, BFA decidió comunicar a la CNMV que el Consejo de Administración, presidido ya por D. Rafael, había acordado en dicha sesión por unanimidad dirigirse al FROB, a través del Banco de España, solicitando la aplicación del procedimiento de conversión a fin de que los 4.465 millones de euros emitidos en participaciones preferentes convertibles suscritas por el FROB, se convirtieran en acciones de BFA.

D.- REFORMULACION DE LAS CUENTAS ANUALES DE BANKIA Y BFA CORRESPONDIENTES AL EJERCICIO 2011.

A) BANKIA.

Después de los acontecimientos descritos, el 25 de mayo de 2012, teniendo en cuenta que la cotización de BANKIA caía de forma ostensible, caída iniciada en febrero de 2012, la CNMV, a petición de la propia entidad bancaria, suspendió su cotización, y en la tarde del mismo día 25 el Consejo de Administración de BANKIA procedió a la reformulación de las cuentas anuales a 31 de diciembre de 2011, en su sesión iniciada a las 16:30 horas.

La referida sesión del Consejo de Administración de BANKIA estuvo precedida por la celebrada por su C.A.C que comenzó a las 12 horas del mismo día, en la que concurrieron: su Presidente, D. Romualdo, las vocales



D^a Lorena y otra persona hoy fallecida, y el Secretario, D. Juan Luis . También asistieron el Interventor General D. Obdulio , y el Auditor Externo socio de DELOITTE D. Fermín . En el seno de tal sesión se produjo un arduo debate entre los Sres. Romualdo y D^a Lorena con el Sr. Fermín en relación con la documentación que este último entendía necesaria para emitir opinión de Auditoría.

En dicho acto el Presidente Sr. Romualdo intervino inicialmente, manifestando que, en la sesión de la Comisión de Auditoría y Cumplimiento del 27 de marzo de 2012, previa a la del Consejo de Administración de BANKIA del día 28 del mismo mes "el Auditor Externo de DELOITTE, Sr. Fermín , realizó una exposición focalizada en examinar las principales magnitudes del Balance y la Cuenta de Resultados correspondientes al ejercicio de 2011 de BANKIA. Asimismo, en dicha exposición se hacía referencia a una información pendiente de recepción y análisis con la Dirección de BANKIA relacionada con inversiones en algunas participadas y a obligaciones a cumplir en el curso del año 2012, posteriores en cualquier caso (a) la normativa que cubría las cuentas anuales de 2011 de BANKIA"

Y siguió exponiendo:

"El día 22 de marzo, pocos días antes de la reunión del Comité de Auditoría y Cumplimiento de 27 de marzo, en mi condición de Presidente del Comité de Auditoría y Cumplimiento, tuve una conversación con D. Fermín , encargado de la auditoría del Banco, solicitando su confirmación de que no existía ninguna salvedad en el borrador del informe de auditoría, correspondiente al ejercicio de 2011, en el que actualmente el Auditor estaba trabajando. El Sr. Fermín me manifestó que estaba pendiente de recibirse alguna información de BANKIA pero que anticipaba una auditoría sin salvedades.

En base a este entendimiento, el Comité de Auditoría y Cumplimiento dio su visto bueno a la formulación de cuentas del ejercicio 2011 para su aprobación por el Consejo de Administración que se celebraría al día siguiente".

Añadió luego:

"Posteriormente a la reunión del Comité del pasado 27 de marzo, tanto yo mismo como Dña. Lorena , miembro del Comité mantuvimos conversaciones con el Auditor Interno D. Pascual , el Interventor D. Obdulio y el Auditor Externo D. Fermín , para realizar un seguimiento de la disponibilidad de la información solicitada por DELOITTE con objeto de finalizar el informe de auditoría. En los primeros días de mayo, mantuve de nuevo una conversación con el Sr. Fermín , solicitándole que me confirmara que en esa fecha no existía ningún tipo de salvedad en el borrador confirmándome dicho punto".

Concluyendo:

"Si los acontecimientos posteriores a la formulación de cuentas aprobada por el Consejo el pasado 28 de marzo, exigen la reformulación de las cuentas correspondientes al ejercicio 2011, como consecuencia de la progresiva situación de deterioro económico y el nuevo marco regulatorio, y cambio en la valoración de las provisiones por parte del Auditor, el Comité volverá a examinar las cuentas en su nueva versión atendiendo a estos hechos sobrevenidos de los que el Comité y su Presidente no tenían noticia alguna". (F 43.833 y ss.).

Ante semejantes alegatos vertidos por el Presidente de la Comisión de Auditoría y Complimiento en el seno de esta reunión, el Auditor Externo Sr. Fermín mostró su disconformidad, aduciendo que en la presentación realizada el 27 de marzo de 2012 al Comité de Auditoría y Cumplimiento de BANKIA, se repartió y comentó en profundidad una presentación de DELOITTE como Auditor de las cuentas, donde, entre otras cosas se analizaron los estados financieros de 31.12.2011, para la formulación del 28.3.2012.

También manifestó el Sr. Fermín en este acto que:

"Se indicó asimismo que el efecto del Real Decreto de febrero 2012 era tan importante que cuestionaba la viabilidad futura de BANKIA.

Así mismo, dicho día se significó que estaba pendiente de recibirse para poder evaluar y tomar una decisión al respecto, entre otras, la información que se había solicitado respecto al Grupo Inmobiliario y de los activos adjudicados en balance:

- Tasaciones actualizadas ECO de activos.
- Estados financieros e inventarios de sociedades inmobiliarias del grupo.
- Confirmación de criterios de valoración de determinadas sociedades inmobiliarias del grupo.

También indicó el Auditor Externo que dicha información había sido reclamada por escrito a los directivos de la Entidad y en concreto a Pascual (Director de Auditoría Interna), a Obdulio (Interventor General) y a Gines



(Director de Contabilidad). Dichas solicitudes fueron reenviadas siempre a Romualdo , Presidente del Comité de Auditoría y Cumplimiento y a Leandro , Director General Financiero y de Riesgos de BANKIA.

En esta sesión igualmente intervino D^a Lorena , manifestando sus discrepancias con el Auditor Externo Sr. Fermín , intervención documentada en el acta en los términos siguientes, entre otros:

"La Sra. Lorena reconoce que, si bien efectivamente no se les facilitó un borrador de informe, si se puso a su disposición un documento extenso que presentó el Sr. Fermín . En ese documento se informaba sobre tasaciones que había recibido hasta la fecha, sin dar mucho énfasis y por supuesto sin decir que esto pudiera tener algún impacto significativo en las cifras, tal y como le confirmó después por teléfono a la Sra. Lorena . La Sra. Lorena insiste que, efectivamente, eso estaba señalado en una frase en su presentación, sin dar ninguna explicación adicional, y que, de ello, se podía haber deducido que podría dar lugar una "limitación al alcance de la auditoría" si no lo recibía a tiempo, aunque no lo dijera el Auditor expresamente. La Sra. Lorena indica que también aparecía señalado en esa presentación la existencia de un activo por impuesto diferido que hacía que la entidad tuviera que generar en el futuro suficientes beneficios de más de 10.000 MM "en los próximos 15 o 18 años", y que también se señalaba en la presentación que a esa fecha no tenía calculado el impacto del Real Decreto 2/2012 en los resultados futuros y necesidades de capital, dudas que ella asume disipadas cuando el Banco de España acepta el plan de viabilidad de BANKIA. Sin embargo, en ningún momento se informó a la Comisión de Auditoría y Cumplimiento que hubiese un problema con las "provisiones de inversiones crediticias" de ningún tipo, que es lo que ha sido la causa fundamental de la reformulación que se plantea, y que no son esos potenciales problemas indicados el 27 de marzo lo que se nos presenta ahora como causa fundamental de la reformulación, sino "hechos sobrevenidos a posteriori".

Respondiendo el Auditor Externo Sr. Fermín a los alegatos vertidos por la Sra. Lorena , se pronunció en este sentido: "El Sr. Fermín indica que todos los ajustes que se han propuesto a los estados financieros son por cambios de estimación, no hay ningún cambio de criterio....

En el caso de BANKIA y de los temas que se han ajustado y que se reflejan en la reformulación, todos ellos corresponden a modificaciones en las estimaciones y/o obtención de información posterior sobre hechos existentes y contabilizados a 31 de diciembre de 2011, que llevan a que haya que cambiar la estimación, para las provisiones de riesgos y para el valor de los activos, que estaban registrados", puntualizando que las cuentas del ejercicio 2011, que se formularon en el Consejo de Administración de 28 de marzo de 2011 no recibieron nunca su conformidad, razón por la cual se formularon sus cuentas con borrador de opinión de auditoría.

Finalmente volvieron a tomar la palabra el repetido Presidente de la Comisión de Auditoría y Cumplimiento D. Romualdo y la vocal de dicho comité D^a Lorena , para poner de manifiesto los siguientes alegatos: "El Sr. Romualdo indicó al respecto que si hubiese existido algún problema, o se hubiese puesto de manifiesto por el Sr. Auditor alguna indicación al efecto, se hubiera procedido a convocar a la Comisión de Auditoría y Cumplimiento, manifestando que la convocatoria formal hubiera requerido, en todo caso, la insinuación al respecto por parte del Sr. Auditor.

La Sra. Lorena señala que, si bien ningún borrador de informe de Auditoría se sometió al Comité de Auditoría y Cumplimiento, considera que, desde el 27 de marzo, y desde un punto de vista de Buen Gobierno, el Auditor tenía obligación de reunirse con los miembros del Comité para analizar eventuales problemas que hubieran podido estar planteados o hubiese detectado, y que, en su caso, hubieran dificultado la puesta a disposición de borrador de informe de Auditoría, igualmente sin que el Auditor adoptase al efecto acción positiva alguna".

Los dos referidos manifestaron, antes de finalizar esta sesión, su no satisfacción con el trabajo realizado por DELOITTE (a través de su socio D. Fermín) y por la forma en que se ha desarrollado el proceso de Auditoría de cuentas con respecto al ejercicio cerrado el 31 de diciembre de 2011 (F 43.833 al 43.838).

Las profundas discrepancias surgidas entre el parecer de D^a Lorena y el mostrado por el Auditor Externo, Sr. Fermín y la reconsideración de acontecimientos pasados llevó a la primera a presentar al nuevo Presidente del Consejo de Administración de BANKIA Sr. Rafael su dimisión, como miembro de dicho Consejo, a las 16 horas del mismo día 25 de mayo de 2012, y ello mediante carta dirigida al nuevo Presidente, del siguiente tenor literal:

"Estimado Sr. Presidente del Consejo de Administración de BANKIA, Don. Rafael .

Por la presente me gustaría presentar mi dimisión como miembro del Consejo de Administración hoy día 25 de mayo a las 16.00 tras haberse celebrado la reunión del Comité de Auditoría en el que se plantea la reformulación de las cuentas de BANKIA.

Las razones por las que presento mi dimisión son las siguientes:



1° Considero que no se ha actuado con la debida diligencia en relación con el Comité de Auditoría en cuanto a información de potenciales problemas con las cifras formuladas en su día, aparte de los ya indicados, tanto por parte del Auditor DELOITTE como por parte de la gerencia.

2° Por el error cometido en el ejercicio de mi labor como miembro de la Comisión de Auditoría y Cumplimiento al haber firmado una formulación de cuentas sin el borrador del informe de auditoría (fiándome únicamente de la conversación informal mantenida con el Auditor). Porque aun siendo consciente de que las cuentas del grupo se habían elaborado sin seguir las NIIF, siendo éstas de obligado cumplimiento, las firmé aun manifestando este hecho en el Consejo, algo que, si figura en actas y que, si bien no es un problema sólo de BANKIA, no deja de ser un hecho.

Porque no he tenido tiempo para valorar si efectivamente existen razones técnicas que avalen la reformulación de las cuentas, si bien considero poco probable que la pérdida que se refleja en 2011 con esta reformulación sea una pérdida en ese año, y por tanto responsabilidad de la gestión de 2011, sino que parte de ella viene potencialmente, de una incorrecta valoración inicial (aunque esto obviamente no lo he podido contrastar) que fue avalada por el Auditor.

Si bien agradezco la confianza que los ejecutivos de la entidad han depositado en mí en todo este tiempo, ruego sea admitida mi dimisión antes del inicio del Consejo ya que tras meditarlo es eso lo que realmente quiero y creo que debo hacer, por supuesto siempre con la máxima discreción y convencida de que esto no supone ningún perjuicio para la entidad ni para los accionistas". (F 6.465 a 6.467).

Como antes se indicó, a las 16:30 horas del mismo día 25 de mayo de 2012 se inició la sesión del Consejo de Administración de BANKIA, presidido por D. Rafael , con asistencia del Consejero Delegado D. Roberto y por los Consejeros "salientes" y "entrantes".

Los Consejeros "salientes" eran los acusados: D. Serafin , D. Romualdo , D. Prudencio , D. Teodoro , D. Víctor , D. Modesto , D. Jose María .

Y los no acusados eran: D. Santos , D. Segismundo , D. Luis Manuel , D. Aureliano y D. Juan Miguel , desarrollando las funciones de Secretario D. Juan Luis .

También asistieron el Director de Intervención, Contabilidad y Control de Gestión D. Obdulio y el Auditor Externo socio de DELOITTE D. Fermín , así como el Director General de Presidencia D. Antonio .

Comenzó la sesión informando el Sr. Presidente de la renuncia por escrito de D^a Lorena formulada 30 minutos antes, después de haber informado favorablemente las cuentas anuales reformuladas en el precedente Comité de Auditoría y Cumplimiento.

Los desacuerdos entre algunos Consejeros "salientes", acusados y no acusados en esta causa, con el Auditor Externo, D. Fermín , no se hicieron esperar, discrepancias que giraban en torno a la ausencia de borrador de auditoría previo a la formulación de las cuentas anuales del ejercicio de 2011 de BFA y BANKIA, y sobre las causas de tal ausencia. Así el Consejero saliente, Sr. Segismundo solicitó que se hiciera constar de forma expresa en el acta de esta sesión que en el Consejo de Administración celebrado el 28 de marzo, si bien no se facilitó el borrador de informe de auditoría, se transmitió a los Sres. miembros del Consejo de Administración que no había salvedad o limitación alguna que fuera determinante de la falta de puesta a disposición.

También manifestó que, en relación con la mención de la petición en la carta del Banco de España de 17 de abril de 2012, por la que se comunicaba la aprobación por su Comisión Ejecutiva de dicha fecha del Plan de Saneamiento del Grupo BFA-BANKIA, de presentar medidas complementarias de racionalización y refuerzo en sus estructuras de administración y gestión, "el Consejo de Administración nunca fue informado sobre la existencia de ningún requerimiento adicional relacionado con la aprobación por el Banco de España del Plan de recapitalización, ni ha sido consciente que hubiese limitación o condición alguna a la aprobación del Plan de Recapitalización".

Por su parte, el Consejero Presidente de la Comisión de Auditoría y Cumplimiento D. Romualdo indicó que, efectivamente, el Auditor Externo Sr. Fermín remitió a la reunión de dicha Comisión de Auditoría y Cumplimiento de fecha 27 de marzo de 2012 documentación en la que se contenía referencia a la información pendiente de análisis, si bien tanto el mencionado Auditor Externo como los responsables Externos "le manifestaron expresamente que no existía salvedad o limitación alguna, de modo que con ocasión de la formulación de las cuentas por el Consejo de 28 de marzo, ello le permitió manifestar que, a pesar de no disponer del borrador de informe de Auditoría, en el Comité de Auditoría y Cumplimiento se había informado favorablemente la propuesta de formulación de cuentas. Señala que, si bien en la documentación remitida al Comité de Auditoría y Cumplimiento hacía referencia a cuestiones pendientes, el Auditor no hizo ningún énfasis en los mismos".



El Consejero D. Marino expresó que "la aplicación de criterios sobrevenidos en 2012 para formular las cuentas del 2011, con carácter general, no debieran de aceptarse, salvo que sean convenidos con el regulador". Preciséndole el Sr. Fermín que "lo que se está planteando es una reformulación de las cuentas fundamentada en una variación de estimaciones, sin que en modo alguno se hayan modificado los criterios utilizados... únicamente han variado las estimaciones".

El Interventor de BFA/BANKIA D. Obdulio señaló que "de las necesidades de capital de las que se ha informado, únicamente se han trasladado a las cuentas del ejercicio 2011 aquellas derivadas de operaciones existentes al cierre de ese ejercicio y sobre las que se efectuaron estimaciones que, en base a hechos sobrevenidos (evolución de mercado, recomendaciones y decisiones de organismos y supervisores, deterioro de la situación económica, así como cambios regulatorios), han sido analizadas y han derivado en la necesidad de reformular las cuentas".

El Presidente del Consejo de Administración, Sr. Rafael manifestó, refiriéndose a la formulación de las cuentas anuales de BFA/BANKIA del ejercicio del año 2011, que tal formulación efectuada sin disponer del borrador del informe de auditoría era una circunstancia atípica. Todo esto sin perjuicio de considerar el Sr. Presidente que los miembros del Consejo actuaron en aquella ocasión persiguiendo un loable fin.

Tomaron la palabra los Consejeros D. Prudencio y D. Modesto para manifestar el primero que "las cuentas sometidas al Consejo se formularon sin que en ningún momento tuvieran la menor indicación, indicio o circunstancia, de que hubiera la menor reserva, limitación o salvedad por parte de los Auditores. Es la razón por la que se formularon las cuentas sin disponer de borrador de informe de auditoría", asegurando el segundo "que lo que quedó muy claro en la formulación de las cuentas el 28 de marzo, porque así se afirmó por los responsables financieros y por el Comité de Auditoría y Cumplimiento, era que los Auditores Externos no contemplaban la existencia de ningún problema o cuestión significativa que impidiera la emisión de un informe de auditoría limpio, sin salvedades".

B) BFA.

A las 17 horas del día 28 de mayo de 2012 se inició la reunión del Consejo de Administración de BFA nº 27, bajo la presidencia de D. Rafael .

Previamente, a las 12 horas del mismo día tuvo lugar la sesión nº 15 de su Comisión de Auditoría y Cumplimiento, presidida por D. Carlos Miguel (pues el anterior Presidente de la Comisión, D^a Jose Ignacio , había dimitido el 24 de abril de 2012) asistiendo los vocales D. Abilio , D^a Rosa y D. Pedro Antonio , concurriendo asimismo el Interventor General de Presidencia de BANKIA D. Obdulio , el Director General de Presidencia de BANKIA D. Antonio , que comparecieron en atención a los servicios que desde BANKIA se prestan a BFA, de acuerdo con el Contrato Marco, así como los Auditores de DELOITTE D. Fermín y D. Cipriano , y el Secretario D. Juan Luis . (F 43.647 al 43.650)

En dicho acto, el Sr. Antonio realizó una presentación a la Comisión de la propuesta de reformulación de las cuentas anuales del ejercicio 2011 desarrollando los siguientes puntos:

- *"Desequilibrio financiero derivado de la necesidad de saneamiento como consecuencia del valor de la participación de BANKIA y la recuperabilidad de los activos fiscales.*
- *El 9 de mayo de 2012, el Consejo de Administración de BFA solicita de FROB la conversión en acciones ordinarias: 4.465 m euros.*
- *El Banco de España solicita un Plan de Saneamiento y de Recapitalización Reforzado.*
- *El Ministerio de Economía y Competitividad confirma que inyectará el capital necesario en la Entidad.*
- *Se crea un nuevo equipo directivo y se realiza una revisión del balance y la situación patrimonial del Grupo (en coordinación con Godman Sachs -Asesor del Ministerio de Economía y Competitividad-, DELOITTE y los equipos de inspección del Banco de España). Se identifican las necesidades de capital."*

En este acto el Auditor Externo D. Fermín sometió a la consideración del CAC un borrador de informe, en el que ponía de relieve su opinión favorable sobre las cuentas de BFA, diciendo "que expresan, en todos los aspectos significativos, la imagen fiel del patrimonio y de la situación financiera al 31 de diciembre de 2011, y contienen la información necesaria y suficiente para su interpretación y comprensión adecuada, de acuerdo con la normativa que le es aplicable".

Seguidamente se produjo un turno de intervenciones, que lo inició el miembro del CAC del BFA y del Consejo de Administración de esta entidad, D. Pedro Antonio , solicitando que se mostrara la oportuna documentación que fundamentase que las cuentas anuales del ejercicio 2011 de BFA, formuladas el 28 de marzo de 2012 se



reformulen ahora, " cuando los administradores siguen siendo los mismos y los equipos internos responsables de las cuentas tampoco han variado".

Por su parte, la vocal, D^a Rosa mostró su sorpresa al respecto, manifestando que " como miembro de la Comisión de Auditoría y Cumplimiento, nunca se le enfatizó la relevancia de la discrepancia del Auditor Externo con la Dirección Ejecutiva del Banco en relación a las cuentas que se someten a la misma, y posteriormente al Consejo de Administración del Banco, el pasado mes de marzo. Únicamente se le informó, sin mayor hincapié, que existían extremos pendientes de análisis".

El Sr. Auditor Externo le replicó que "se informó a la Comisión de Auditoría y Cumplimiento de la existencia de cuestiones pendientes; que se trataba de cuestiones de relevancia que eran perfectamente conocidas por los responsables internos de las cuentas en el Banco".

Igualmente mostró su disconformidad con la situación planteada, el vocal D. Abilio , invocando que "los extremos pendientes de análisis puestos de manifiesto en el informe del Auditor Externo a la Comisión de Auditoría y Cumplimiento el pasado mes de marzo se presentaron como cuestiones pendientes de naturaleza cotidiana, que, en ningún caso, permitieran vislumbrar la problemática finalmente acontecida. Destaca que la Comisión de Auditoría y Cumplimiento, así como el Consejo de Administración han cumplido siempre con las exigencias regulatorias que se les han formulado, en cuanto haya dependido del mismo. Igualmente cuestiona la aplicación de coberturas derivadas de los RDL 2/2012 y RDL 18/2012 al ejercicio 2011."

Tomó después de nuevo la palabra el Sr. Auditor Externo para precisar que: "desde la celebración de la última sesión de la Comisión de Auditoría y Cumplimiento del pasado mes de marzo no se convocó nuevamente al Auditor Externo para informar sobre los extremos pendientes de análisis. Extremos cuya resolución era imprescindible para facilitar en su momento el borrador de informe de auditoría".

Por último, el Presidente de la Comisión D. Carlos Miguel precisó que "en ningún momento se advirtió a los Sres. Consejeros que la falta de solución de los temas pendientes al análisis habría dado lugar a salvedades, añadiendo el vocal Sr. Pedro Antonio que, además, "todos los requerimientos de los reguladores se han atendido, sin que, al efecto, se haya puesto o planteado observación alguna".

Como ya dijimos, a las 17 horas del mismo día 28 de mayo de 2012 dio comienzo la reunión nº 27 del Consejo de Administración de BFA presidida por D. Rafael , y en la que concurrieron los vocales acusados: D. Alonso , D. Abilio , D. Hilario , D. Pedro Antonio , D. Dimas , D. José , D. Bartolomé , D. Carlos Miguel , D. Leoncio , D^a. Rosa , D. Felix , D. Casiano , D. Moises , y D. Onesimo .

Igualmente, asistieron el Secretario no Consejero, D. Juan Luis , el Vicesecretario no Consejero, D. Arcadio , y también lo hicieron el Director General de Presidencia de BANKIA, D. Antonio , el Director de Intervención, Contabilidad y Control de Gestión de BANKIA D. Obdulio , y el Auditor Externo Socio de DELOITTE D. Fermín .

Se inició la sesión presentando el mencionado Sr. Obdulio a los Consejeros propuesta de las cuentas anuales de la entidad, individuales y consolidadas reformuladas, manifestando el Consejero y Presidente de la CAC, Sr. Carlos Miguel su conocimiento sobre las cuentas anuales que se presentaban en ese momento al Consejo en la reunión de la Comisión que tuvo lugar pocas horas antes, nunca con anticipación a ese momento, añadiendo que el Auditor Externo "se incorporó a la referida Comisión de Auditoría y Cumplimiento para realizar una exposición sobre el borrador del informe de auditoría, sin que los miembros de la Comisión dispusieran del mismo con anterioridad, por lo que dichos miembros valoran desfavorablemente el tratamiento y procedimiento seguido para la reformulación de las cuentas".

Abierto el turno de intervenciones de los Sres. Consejeros se produjeron múltiples protestas y que, sistemáticamente versaban sobre el alegado desconocimiento de todos ellos acerca de los avatares que condujeron a la sorpresiva reformulación.

Así el Consejero de BFA, D. Pedro Antonio , solicitó la palabra para manifestar que: " en cuanto miembro de la Comisión de Auditoría y Cumplimiento, "su decepción y discrepancia de cómo se ha desarrollado el proceso, por no haber sido comunicada hasta hoy la carta del Banco de España de fecha 17 de abril de 2012 recibida en el Banco el día 23 de abril de 2012."

El referido Consejero siguió explicando: "Nunca a lo largo de los últimos 18 meses se ha expresado por parte de la empresa auditora ninguna objeción ni salvedad, ni tampoco por el Interventor general del banco.

Se nos ha comunicado siempre que el Grupo BANKIA había superado las sucesivas exigencias de capitalización impuestas por el Banco de España.

Los mismos altos directivos del Grupo BANKIA siempre han documentado, y subsiguientemente recomendado, las decisiones que, en materia de salida a Bolsa, formulación y hoy reformulación de cuentas, ha ido tomando



este Consejo y en distintas sesiones que con la empresa LAZARD hemos mantenido, siempre hemos seguido sus reflexiones v sugerencias acerca de la oportunidad y precio de la acción de la salida a Bolsa".

Concluyó esta intervención el Sr. Pedro Antonio razonando que, con la confianza que le inspiraba todos los profesionales antedichos, resultaría ilógico dudar sobre la verosimilitud (sic) de sus actuaciones; y tras reiterar expresamente su sorpresa, decepción y discrepancia, a pesar de todo ello, manifestó que votaría positivamente a la reformulación de las cuentas.

Por su parte, el Consejero D. Abilio , de BFA, también vocal de su Comisión de Auditoría y Cumplimiento, intervino diciendo que *"los extremos pendientes de análisis, mencionados en la documentación sobre cuentas anuales distribuidas en la Comisión de Auditoría y Cumplimiento previa a la sesión del Consejo de formulación de cuentas del pasado mes de marzo, no fueron objeto de salvedad expresa por los Auditores Externos, ni por el Auditor Interno, ni por el Interventor General"*.

Añadiendo que era absoluta su falta de información sobre los ajustes introducidos en las cuentas reformuladas, que ahora se sometían a la aprobación del Consejo de Administración, puntualizando más tarde que, de los datos recibidos en dicho Consejo, se desprendía, hasta la fecha, que se habían cumplido todos los requerimientos de autoridades y supervisores, así como, que se había superado satisfactoriamente el trámite de la salida a Bolsa, y el más reciente, conocido en la reunión de 23 de abril de 2012, consistente en que el Banco de España había aprobado el Plan de Saneamiento propuesto por BFA/BANKIA.

La Consejera D^a. Rosa puso de relieve, en su condición de *"miembro de la Comisión de Auditoría y Cumplimiento, que en ningún momento se facilitó información que pusiera de manifiesto la existencia de discrepancias entre el Auditor Externo y la Sociedad sobre la formulación de las cuentas anuales 2011. Manifestó que le ha faltado información, que entendía que debería haber sido facilitada por el Auditor Externo, así como Directivos de la Entidad responsables de la elaboración de las cuentas. No obstante, y por responsabilidad y en atención a accionistas y clientes votará a favor"*.

Las protestas y desacuerdos se extendieron también a otros Consejeros de BFA, que no integraban su Comisión de Auditoría y Cumplimiento, pero también acusados, tales como D. Onesimo , D. Felix , D. Dimas , y D. Casiano , manifestando el primero que procedería a votar a favor de la reformulación de las cuentas anuales, sin perjuicio de mostrar *"su profundo disgusto por el tratamiento de la cuestión... por la total falta de información que ha tenido el Consejo de Administración, expresando su disgusto con el trabajo desarrollado por DELOITTE, que ha sido auditora externa, tanto de BFA como de BANKIA, así como de la mayoría de las Cajas integrantes"*.

El Sr. Felix cuestionó los criterios aplicados para la reformulación de las cuentas y el informe que el Auditor Externo dice haber emitido antes de la salida a Bolsa, poniendo en cuestión la valoración de las acciones de BANKIA *"en tanto no informó del mismo a la Comisión de Auditoría y Cumplimiento"*.

El Consejero D. Dimas destacó que el Auditor Externo en ningún momento informó al Consejo del riesgo de *"Impairment"*, así como los otros extremos que determinaron la imposibilidad de disponer de borrador del informe de auditoría previamente a la formulación de las cuentas en marzo de 2012, pidiendo que en el acta constará expresamente que *"la tramitación del proceso Auditor ha puesto en riesgo el sistema financiero del país"*, si bien, por responsabilidad, votaría favorablemente a la formulación de las cuentas anuales, manifestaciones estas a las que se adhirió el Consejero Sr. Casiano .

El Consejero D. Hilario precisó que en relación con las cuentas anuales de BFA del ejercicio de 2011 formuladas en marzo de 2012 *" no se ha producido ninguna omisión voluntaria, ni irregularidad, pudiendo a lo sumo existir un déficit en la tramitación de los procedimientos y el flujo de remisión de la información al Consejo de Administración."* Como todos los demás Consejeros, entendió que, por responsabilidad, procedería a votar en sentido favorable a la reformulación de las cuentas, y en igual sentido se pronunciaron los Consejeros D. José y D. Moises .

El Auditor D. Fermín sostuvo en esta sesión que en octubre de 2011 informó a la Comisión de Auditoría y Cumplimiento, que para el cierre de las cuentas de 2011 era fundamental resolver el *" Impairment"* existente en relación con las acciones de BANKIA, de las que es titular BFA, ocasionado con motivo de la salida a Bolsa, añadiendo que tras la mencionada sesión de octubre de 2011 *" no se le convocó a ninguna otra reunión de la Comisión de Auditoría y Cumplimiento hasta la fecha de 28 de marzo de 2012. En la sesión celebrada en dicha fecha se distribuyó documentación en la que igualmente comentaba las cuestiones pendientes de análisis, sin que en ningún caso se pusiera a disposición de los Sres. Consejeros ningún borrador de informe de auditoría, ni de opinión de Auditor Externo. Es en la sesión de hoy la primera ocasión en la que se pone a disposición de los Sres. Consejeros borrador de informe de auditoría. En este sentido, el Sr Fermín manifiesta no haber emitido un borrador del informe de auditoría sobre las cuentas Anuales de 2011, previo al presentado hoy"*.



En las cuentas anuales de BANKIA y BFA formuladas en los Consejos de Administración de ambas entidades el 28 de marzo de 2012, relativas al ejercicio 2011, BANKIA declaraba un beneficio de 304.74 millones de euros y BFA presentaba pérdidas por 30 millones de euros. Tales resultados eran coherentes con los publicados de cara a la salida a Bolsa y con los facilitados por la entidad respecto del tercer trimestre del ejercicio 2011; sin embargo, en las cuentas reformuladas, pasó en BANKIA del beneficio antes dicho, 304.74 millones de euros a unas pérdidas de 2977 millones de euros y en el BFA, de unas pérdidas de 30 millones de euros a otras de 4952 millones de euros.

Por otro lado, con la reformulación de las cuentas individuales de BFA, la participación de BFA en BANKIA se redujo en 5189 millones.

Las razones de semejantes discrepancias se explicitan en la Memoria de las cuentas reformuladas, en la que se indica sobre la reformulación:

"El 18 de mayo de 2012 se ha publicado en el B.O.E. el Real Decreto Ley 18/2012, de 11 de mayo, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero (el "Real Decreto Ley 18/2012"), el cual establece, en la misma línea marcada por el Real Decreto Ley 2/2012, requerimientos de cobertura adicionales a los establecidos en aquél por el deterioro de las financiaciones vinculadas a la actividad inmobiliaria clasificadas en situación "normal". Estos nuevos requerimientos se establecen, de modo análogo a lo anterior, por una sola vez, de manera diferenciada en función de las diversas clases de financiaciones.

Adicionalmente, el Real Decreto Ley 18/2012 prevé las condiciones para la constitución de sociedades de capital a las que las entidades de crédito deberán aportar todos los inmuebles adjudicados o recibidos en pago de deudas relacionados con el suelo para la promoción inmobiliaria y con las construcciones o promociones inmobiliarias.

Como consecuencia de la aplicación del Real Decreto Ley 18/2012, y previo a los efectos de las modificaciones que se detallan a continuación, la estimación inicial del Grupo BFA, hecha pública a través del correspondiente hecho relevante publicado en la Comisión Nacional del Mercado de Valores, suponía unos mayores requerimientos de saneamientos para el Grupo BFA por importe de 4.813 millones de euros y 4.722 millones de euros para el Grupo BANKIA, para la cobertura del riesgo normal al 31 de diciembre de 2011 correspondiente a la financiación concedida para promoción inmobiliaria en España, adicionales a las necesidades de dotaciones a realizar inicialmente estimadas como consecuencia de la aplicación del Real Decreto Ley 2/2012 a las que se ha hecho mención en los párrafos anteriores de esta Nota. Para BFA en términos individuales, estas necesidades de dotación adicionales como consecuencia de la aplicación del Real Decreto 18/2012 se estimaron en 91 millones de euros.

A la fecha de formulación de estas cuentas anuales, se encuentra pendiente de presentación ante Banco de España el plan de cumplimiento de BFA y del Grupo BFA requerido por el Real Decreto Ley 18/2012 que, con carácter general, debe ser presentado antes del 11 de junio de 2012.

En este sentido, indicar que con fecha 17 de abril de 2012, la Comisión Ejecutiva de Banco de España ha aprobado el Plan presentado por los Grupos BFA y BANKIA para el cumplimiento del Real Decreto Ley 2/2012, si bien, a estos efectos. Banco de España ha indicado la necesidad de cumplir determinadas condiciones adicionales a las inicialmente contempladas en el Plan por parte de ambos Grupos, para lo cual ha requerido a sus administradores la elaboración de un "Plan de actuaciones complementarias" en el que se deberán incluir las medidas a adoptar para su cumplimiento y que deberá ser presentado al Banco de España antes del 31 de mayo de 2012. El 25 de abril de 2012 fueron publicados los resultados del análisis quinquenal sobre el sector financiero llevado a cabo por el Fondo Monetario Internacional. En las recomendaciones de este informe, se requería que, en aras de preservar la estabilidad financiera, resulta crítico que determinadas entidades identificadas como "vulnerables", adopten medidas prontas y decisivas para reforzar sus balances y mejorar su gobernanza. En este sentido, a la vista de la coyuntura económica y normativa, el contexto previsto de evolución del mercado, las circunstancias sobrevenidas y las recomendaciones y disposiciones mencionadas de los diversos organismos oficiales, se ha procedido a realizar un análisis de la razonabilidad de las estimaciones sobre la base de la información disponible y de la valoración y riesgo asociado a los activos y compromisos del Banco existentes al 31 de diciembre de 2011. Los Administradores del Banco han considerado que, dada la relevancia de la información anterior, como consecuencia de acontecimientos e información sobrevenidos, era necesario formular unas nuevas cuentas anuales del ejercicio 2011 que recogieran los mencionados hechos y modificaciones". Del texto transcrito se desprende ineludiblemente que en los hechos posteriores tenidos en cuenta por BFA y BANKIA a la hora de realizar la reformulación de las cuentas cerradas a 31 de diciembre de 2011 fueron por un lado un cambio de expectativas del FMI y por otro las auténticas motivaciones del Real Decreto Ley 2/2012 de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero y el Real Decreto Ley 18/2012 de 11 de mayo, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, además de las nuevas tasaciones con referencia a 31 de



diciembre de 2011, así como el cambio de estimaciones sobre la base de la nueva información disponible en mayo de 2012.

El día 19 de julio de 2012 la CNMV solicitó información a las entidades BFA y BANKIA acerca de los motivos de la reformulación a través de dos requerimientos que fueron contestados el 20 de diciembre de 2012.

Entre otras cuestiones se pedía las oportunas explicaciones acerca de por qué las condiciones y circunstancias existentes al cierre del ejercicio de 2011 no fueron conocidas con anterioridad al 28 de marzo de 2012 y, por tanto, no pudieron ser consideradas por los administradores en las cuentas formuladas a la fecha indicada. En la explicación suministrada por las entidades requeridas se hacía constar que el 28 de marzo de 2012 se procedió a la formulación de las cuentas anuales del ejercicio 2011 del Grupo BANKIA, en cumplimiento de los plazos establecidos por la legislación mercantil vigente, siendo la información contenida en las mismas consistente con la información financiera relativa al segundo semestre del ejercicio 2011, que fue remitida a la CNMV el 29 de febrero que cumplimentaba la enviada al mismo organismo el 30 de agosto de 2011, correspondiente al primer semestre del ejercicio 2011. De igual forma, se hacía constar que el 25 de mayo de 2012, el Consejo de Administración del Grupo, procedió a reformular las cuentas anuales de dicho Grupo, tras analizar los cambios regulatorios operados en el sector financiero, en conjunción con la coyuntura económica existente al 31 de diciembre de 2011 y a la vista de una mayor información que, ahora se tenía, pero con la que no se contaba en el momento de la formulación.

Después, se pormenorizaba(n) las circunstancias que se tuvieron en consideración (para) llevar a cabo dicha reformulación, indicándose al respecto:

"a) La publicación del RD. L 18/2012 de 11 de mayo, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero".

Cuestión que desarrollaba diciendo:

"El RD 18/2012, vino a corroborar de forma incuestionable lo anticipado por el RD 2/2012 de 3 de febrero, sobre saneamiento del sector financiero, en el que se alertaba sobre la existencia de una incertidumbre extraordinaria del mercado inmobiliario en dicho momento. De hecho, toda esta normativa aportó una mayor experiencia relevante y claridad a la Dirección, por cuanto por un lado recogía el entendimiento y análisis más reciente por parte de la Jefatura del Estado español, sobre la complicada situación en la que encontraba el sector financiero ya en el cierre del ejercicio 2011 (problemas de confianza, restricciones crediticias, problemas de liquidez y financiación, fuerte deterioro de los activos de la entidades de crédito, duración, intensidad y extensión de la crisis, perspectivas macroprudenciales, etc.) y por otro sacaba a la luz la existencia de una situación de deterioro más profunda que la inicialmente reconocida".

"b) Publicaciones del Fondo Monetario Internacional de 25 de abril de 2012, sobre la situación del sector financiero español y sobre las Perspectivas de la Economía Mundial de abril de 2012".

Explicaba esta circunstancia indicando:

"También se tuvieron en cuenta las conclusiones del informe del Fondo Monetario Internacional sobre la situación del sector financiero español, que ponían de manifiesto la gravedad alcanzada por la crisis económica existente al cierre del ejercicio 2011, sin precedentes en la historia de España motivada tanto por factores Externos, como por internos y en especial los derivados del estallido de la burbuja inmobiliaria.

Es de destacar que, por otro lado, este mismo organismo se vio obligado a modificar a la baja sus previsiones macroeconómicas entre su informe de enero de 2012 y el emitido en abril de 2012".

"c) Información actualizada de la situación del mercado inmobiliario".

Ultima circunstancia esta que describe de la siguiente manera:

"Durante el curso habitual de sus negocios el Grupo fue obteniendo información actualizada de la situación del mercado inmobiliario a través de, fundamentalmente, dos fuentes de información: por un lado, a través del proceso de actualización de tasaciones de activos inmobiliarios que marca la normativa aplicable se obtuvieron tasaciones nuevas referentes al 31 de diciembre de 2011; y por otro a través de las evidencias de mercado derivadas del propio proceso de comercialización de estos activos.

Por todo ello que la Dirección del Grupo BANKIA, en modo alguno, ni podía ni debía obviar esta mejor y más completa información de la severa situación económica en general y del sector financiero en particular, obtenida a través de fuentes de información externas absolutamente reconocidas, y que ponían de manifiesto con mayor rotundidad, circunstancias del mercado que ya existían al 31 de diciembre de 2011".

(F. 24.619 y ss.)



No consta que la CNMV pusiera reparo alguno a las informaciones recabadas y obtenidas.

En definitiva, en la Memoria de las cuentas reformuladas de BANKIA en el apartado de *"hechos posteriores acaecidos con posterioridad al 28 de marzo de 2012"* se justificó la reformulación en los cambios normativos - Real Decreto Ley 18/2012- de 11 de mayo, en el cambio de estimaciones y en las recomendaciones del Fondo Monetario Internacional.

sz< Dichos cambios normativos se aplicaron de forma indebida a las cuentas anuales del ejercicio 2011 cuando en realidad debería haber desplegado sus efectos en las cuentas de 2012; pero las exigencias de mayores coberturas que implicaban los Reales Decretos Ley 2/2012 y 18/2012, unido al quebranto de la economía propiciaron las disparidades existentes entre la formulación de las cuentas de 2011 de 28 de marzo de 2012 y las reformuladas de 25 de mayo de 2012.

CRISIS

La profunda crisis económica desatada a finales del año 2011 que se prolongó a lo largo de 2012 se caracterizó por su imprevisibilidad en cuanto a su ocurrencia y su impredecibilidad en cuanto a sus consecuencias.

El *"informe sobre la crisis financiera y bancaria de Ensaña, 2008-2014"* publicado por el Banco de España en mayo de 2017 refleja el resultado de la evaluación realizada por dicho organismo, que calificó esta crisis como *"sin precedentes en tiempos de paz en España"*, por su duración y profundidad.

A comienzo del año 2010 la economía mundial iniciaba una fase alcista y las previsiones de crecimiento económico apuntaban a una recuperación gradual no exenta de riesgo, tal y como se expone en el mencionado *"Informe sobre la crisis financiera y bancaria de España 2008-2014"*. Sin embargo, la elevada exposición al mercado inmobiliario de las entidades de crédito españolas y las considerables necesidades de financiación ubicaron al conjunto del sector en una posición de especial vulnerabilidad. Como expuso el repetido informe publicado en el año 2017, y de acuerdo con los datos publicados por el INE a lo largo de 2011, *"ese año comenzó una prolongación de la incipiente recuperación que se había comenzado a esbozar en 2010, mostrando tasas de avance del PIB modestas, pero positivas, en los dos primeros trimestres. En este contexto, las previsiones elaboradas en primavera de ese año por el FMI, la Comisión Europea, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico y el Banco de España todavía apuntaban a un crecimiento del PIB español para el conjunto del año del 0,8 %"*.

Continúa indicando que *"la renovación de las tensiones en los mercados financieros de la Unión Económica Monetaria y su notable intensificación a partir de los meses del verano elevó la incertidumbre agregada en el conjunto de la zona del euro, afectando negativamente al crecimiento del conjunto del área"*. Tal tensionamiento en los mercados financieros de la Unión referida *"se hizo especialmente intenso a partir del mes de julio, propiciando un endurecimiento muy acusado de las condiciones de financiación del conjunto de los agentes residentes y un aumento de la incertidumbre agregada, todo lo cual supuso un nuevo impacto contractivo para la economía española, a pesar de las perspectivas de recuperación que, como se ha señalado, anticipaban las principales instituciones nacionales e internacionales, incluido el Banco de España, en la primera mitad de ese año"*.

La situación económica de nuestro país durante el último trimestre de 2011 y primer semestre de 2012 fue de auténtica crisis mutándose los datos que se manejaban en el momento de la salida a Bolsa de BANKIA, que era positiva, consecuencia de la tenue recuperación de la economía española en la primera mitad del año 2011, se debilitó a partir de los meses estivales y cambiando de signo en el último trimestre, tornándose en negativa.

A finales del 2011 la economía española se adentró en una segunda recesión, menos intensa pero más prolongada que la primera - que tuvo lugar entre la segunda mitad del 2008 y finales del 2009 - (Informe Anual 2011, 2012), plasmándose en el *"informe"* del Banco de España publicado en 2017 las siguientes conclusiones: *" en 2011, se produjo el mayor error de previsión, definido como la diferencia entre la estimación final del PIB y las previsiones económicas efectuadas en primavera del mismo año, del que se tiene constancia en tiempos recientes para el caso del FMI, la CE, la OCDE y el Banco de España, que fue incluso superior al que se había registrado en 2008"* (primera recesión) añadiendo más tarde que, cuando a partir de la segunda mitad del año 2011 se intensificaron las tensiones de los mercados financieros en la zona euro, a la vez que se agravaba la falta de confianza de los inversores *" se produjo un agravamiento de la crisis"*, con una segunda recesión en España y en el área del euro, que llevó a que las entidades de crédito españolas tuvieran que afrontar nuevas y graves dificultades.

Precisamente la segunda recesión mencionada provocó el nacimiento de un nuevo marco regulatorio en nuestro país, que se materializó con la promulgación de los Reales Decretos Ley 2/2012, de 3 de febrero y 18/2012, de 22 de mayo; y es que la EBA, el 8 de diciembre de 2011, lanzó una recomendación de carácter extraordinario, consistente en que las entidades financieras deberían cumplir con una nueva exigencia que



versaba en que antes del 30 de junio de 2012 la Ratio Core Tier 1 debería alcanzar el 9% y constituir un colchón adicional de recursos propios para hacer frente a las exposiciones de la deuda soberana, lo que conllevó un nuevo esfuerzo para el Grupo BFA-BANKIA".

SEGUNDO.- La Audiencia Nacional dictó el siguiente pronunciamiento:

"A) Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a los acusados que se dirán del delito continuado de falsedad contable comprendido en los artículos 290, párrafo 1º y 2º y 74 del Código Penal, en relación a las cuentas anuales consolidadas de BFA del ejercicio 2010 y las cuentas a 31 de marzo de BANKIA y BFA individuales y consolidadas, en concurso de normas del artículo 8, párrafo 1º y 4º, con un delito de estafa a los inversores tipificado en el artículo 282 bis, 1º y 2º, 2º inciso, preceptos todos ellos del Código Penal de los que fueron acusados por el Ministerio Fiscal, Acusaciones Particulares y Populares, a

- D. Eleuterio .
- D. Héctor .
- D. Marcial .
- D. Leandro , y
- D. Fermín .

B) De igual forma, debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a los acusados que se nombrarán del delito continuado de falsedad contable castigado en el artículo 290 -1º y 74 del Código Penal, en relación a las cuentas anuales y consolidadas de BANKIA y BFA a 31 de diciembre de 2011 de BANKIA y BFA individuales y consolidadas, del que fueron acusados por el Ministerio Fiscal, Acusaciones Particulares -excepto la ejercida por el FROB- y Populares, a

- D. Eleuterio .
- D. Marcial .
- D. Obdulio , y
- D. Pascual .

C) De la misma forma, debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a los acusados que se mencionarán del delito de falsedad contable tipificado en el artículo 290-1º del Código Penal, en relación a las cuentas anuales individuales y consolidadas de BANKIA a 31 de diciembre de 2011 del que fueron acusados por el Ministerio Fiscal y Acusaciones Particulares -excepto el FROB- y Populares a

- D. Roberto .
- D. Romualdo , y
- D^a Lorena .

D) También, debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a los acusados que se nombrarán del delito de falsedad contable contemplado en el artículo 290-1º del Código Penal, en relación con las cuentas anuales individuales y consolidadas de BFA a 31 de diciembre de 2011 del que fueron acusados por el Ministerio Fiscal y Acusaciones Particulares -excepto la ejercida por el FROB- y Populares, a

- D. Jose Ignacio .
- D. Abilio .
- D. Carlos Miguel ,
- D. Pedro Antonio y
- D^a. Rosa .

E) De la misma manera, debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a los acusados que se especificarán, y que lo fueron sólo a instancia de D. Darío y otros, y D^a. Remedios y otros (ADICAE), del delito de falsedad contable, comprendido en el artículo 290-1º del Código Penal, en relación a las cuentas anuales de BFA o BANKIA a 31 de diciembre de 2011, a

- D. Alonso .
- D. Hilario .
- D. Dimas .



- D. José .
- D. Bartolomé .
- D. Casiano .
- D. Leoncio .
- D. Felix .
- D. Moises .
- D. Onesimo .
- D. Serafin .
- D. Prudencio .
- D. Teodoro .
- D. Modesto .
- D. Víctor y
- D. Jose María .

F) Asimismo, debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS, DE CONFORMIDAD CON LO PEDIDO POR EL MINISTERIO FISCAL, ACUSACIONES PARTICULARES Y POPULARES, excepto la ejercida por D. Darío y otros, y D. Remedios y otros, a los siguientes acusados, personas jurídicas,

- BANCO FINANCIERO Y DE AHORROS, S.A. - BANKIA, S.A.
- DELOITTE, S.L.

Las absoluciones decretadas respecto a la totalidad de las personas físicas y jurídicas que se han sometido a nuestro enjuiciamiento llevan consigo toda clase de pronunciamientos favorables.

Declaramos de oficio las costas procesales.

Notifíquese a las todas las partes interesadas y hágaseles saber que contra la misma pueden interponer Recurso de Casación, por infracción de ley o quebrantamiento de forma ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que deberá ser anunciado en el plazo de 5 días, a contar desde la última notificación.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala y se anotará en los Registros correspondientes, la pronunciamos, mandamos y firmamos".

El 11 de noviembre siguiente la Audiencia Nacional, dictó Auto de aclaración cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"SE RECTIFICA Y SUBSANA la Sentencia dictada en las actuaciones indicadas al margen en el sentido siguiente:

En el inicio de la sentencia en los puntos: 17, se ha hecho constar que la Procuradora de Dimas es D^a FLORA TOLEDO HONTIYUELO, siendo su procurador D. MANUEL SANCHEZ PUELLES GONZALEZ DE CARVAJAL; punto 27: se ha hecho constar que el Procurador de Serafin es Da CARMEN HIJOSA MARTINEZ, siendo su procurador D. RAFAEL RODRIGUEZ. MUÑOZ; punto 28: se ha hechos contar que el Procurador de Prudencio es IGNACIO GOMEZ GALLEGOS, siendo su procurador D^a ELENA PUIG TUREGANO.

Notifíquese con arreglo a las prevenciones contenidas en el artículo 248.4 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Sres. Magistrados".

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, las respectivas representaciones procesales de Bochner España, S.L. y de AMEC, anunciaron su propósito de interponer recursos de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, recursos que se tuvieron por preparados remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose los recursos.

CUARTO.- El recurso de casación formalizado por **Bochner España, S.L.** se basó en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Por infracción de precepto constitucional al amparo de los arts. 852 de la LECrim. y 5.4. de la LOPJ, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, recogido en el artículo 24.1 de la CE.



Motivo segundo.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.2º de la LECrim., en relación con el artículo 855.2º del mismo texto legal. Alega infracción del artículo 741 de la ley procesal, por error en la valoración de la prueba, en concreto, por error en la valoración que se ha hecho del informe emitido por los peritos del Banco de España, don Roman y don Samuel

Motivo tercero.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º de la LECrim. Se queja de vulneración de los artículos 253 y 254, en relación con el artículo 257, todos ellos de la LOPJ, en cuanto a la deliberación, votación y fallo de la sentencia recurrida.

El recurso de casación formalizado por **AMEC** se basó en los siguientes motivos:

Motivo único.- (renuncia a los motivos segundo y tercero anunciados en su escrito de preparación). Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la LECrim., por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, recogido en el art. 24.1 de la CE. Alega que la motivación de la sentencia recurrida resulta, a su criterio, incompleta o fragmentaria.

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 18 de diciembre de 2020, se da traslado para instrucción al Ministerio Fiscal y a las partes recurridas de los recursos interpuestos, quienes presentan sus alegaciones impugnando e interesando la inadmisión o desestimación de los recursos de casación formalizados.

SEXTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto estimó procedente su decisión sin celebración de vista, e interesó la inadmisión y subsidiariamente su desestimación, en razón a las consideraciones expuestas en su informe de fecha 12 de febrero de 2021.

SÉPTIMO.- Por diligencia de ordenación de 25 de febrero siguiente se tienen por incorporados los anteriores escritos y se da traslado a las partes interesadas por plazo de tres días conforme al artículo 882.2º Lecrim. La representación legal de AEMEC y Bochner España, S.L. presentan sendos escritos de alegaciones de fechas 3 y 4 de marzo siguientes.

OCTAVO.- Por providencia de esta Sala de fecha 14 de julio de 2022 se señala el presente recurso para deliberación y fallo el próximo día 18 de octubre de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Comienza esta parte recurrente su impugnación señalando que únicamente formuló acusación, y aspira a seguirlo haciendo, --de entre los treinta y cuatro (treinta y una personas físicas y tres jurídicas) frente a los que se mantuvo alguna pretensión punitiva por el conjunto de las acusaciones (la pública, la ejercida por la Abogacía del Estado y las otras diez acusaciones particulares)--, con relación a catorce de ellos, todos personas físicas, que procede a identificar nominalmente (Sres. Eleuterio, Héctor, Leandro, Fermín, Obdulio, Pascual, Roberto, Romualdo, Lorena, Jose Ignacio, Abilio, Carlos Miguel y Pedro Antonio).

Ello obligaría a profundizar en los efectos que la eventual estimación de este recurso, para el caso de que llegara a concretarse, pudiera proyectar con relación a los demás acusados absueltos, en la medida en que en el mismo se persigue la declaración de nulidad de la sentencia recaída en la instancia.

2.- Seguidamente, expresa quien aquí recurre su explícita renuncia a los motivos segundo y tercero, articulados en su escrito de preparación, de fecha 5 de octubre de 2020. Se denunciaba en ellos, en ambos casos al amparo de las previsiones contempladas en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (infracción de ley), la vulneración de lo establecido, respectivamente, en los artículos 282 bis y 290 del Código Penal. Explica la recurrente que dicha renuncia obedece a la comprensión de que no será posible "revertir" una sentencia absolutoria por medio de un recurso de casación, "entendiendo esta parte de antemano que en este estado procesal no se dan los supuestos previstos".

Sea cual fuere la razón que impulsa dicha renuncia, lo cierto es que las mencionadas quejas quedan definitivamente extramuros del proceso. Sirve la mencionada explicación, en todo caso, para comprender que la parte conoce bien los límites de la posible revisión (en casación, pero también en apelación) de sentencias absolutorias, repetidamente expresados por este mismo Tribunal Supremo, siguiendo la estela doctrinal contenida en diferentes resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional. También varios de los recurridos hacen hincapié en este extremo, discurriendo con soltura acerca de dichas limitaciones. Bien conocida, por tanto, y siendo además que ninguna de las partes recurrentes ha interesado (seguramente por ello) que este Tribunal proceda a dictar sentencia condenatoria con respecto a ninguno de los acusados (sí, en cambio, la declaración de nulidad de la resolución que impugnan), consideramos innecesario reproducir aquí con algún detalle la referida doctrina y el preciso perfil de los límites que impone a la revisión de sentencias absolutorias.



3.- Renunciados los motivos de impugnación que se anunciaban como segundo y tercero, el presente recurso se contrae a un solo motivo de queja, a saber: infracción de precepto constitucional, al amparo de las previsiones contenidas en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que se concreta, para el orden penal, en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Entiende quien ahora recurre que la sentencia impugnada ha vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, contemplado por el artículo 24.2 de la Constitución española. Y ello porque el pronunciamiento absolutorio que contiene respecto de todos los acusados por aquélla carecería de motivación suficiente, considerando la parte que las razones que la resolución impugnada invoca resultan *"parciales o insuficientes"* o, en otro pasaje del recurso, *"fragmentarias"*.

Argumenta al respecto, y en síntesis, quien ahora recurre que la motivación de la sentencia frente a la que se alza, *"en relación con las pruebas periciales practicadas resulta manifiestamente insuficiente e incompleta"*. Además, reprocha que la resolución recurrida no haya determinado con claridad, o lo haya hecho erróneamente, *"a quien correspondía la responsabilidad de (que) las cuentas anuales y el propio folleto de la salida a Bolsa reflejaran fielmente la realidad económica de la entidad"*.

Son estas dos ideas, la denunciada como irracional valoración de la prueba pericial y los efectos que, según quien recurre, atribuye la sentencia impugnada a la intervención en los hechos de las entidades supervisoras –Banco de España y Comisión Nacional del Mercado de Valores (BdE y CNMV, en lo sucesivo)–, las que estructuran o sobre las que pivota este único motivo de impugnación.

En desarrollo de su queja, explica la recurrente que han sido *"numerosas"* las pruebas periciales practicadas en el acto del juicio. Como es fácil comprender, pone la recurrente el acento en el resultado de las protagonizadas por los peritos propuestos por la acusación (Sres. Roman y Samuel), ambos inspectores del BdE, aunque también alude a las diferentes pericias propuestas por las defensas (hasta dieciséis expertos más). A su vez, la sentencia impugnada yerra de forma grosera, según la recurrente le reprocha, al considerar que el BdE y la CNMV *"avalaban los estados contables"*, lo que en absoluto se sostiene, conforme la recurrente explica, ni en la normativa aplicable (Ley de Sociedades de Capital y Ley del Mercado de Valores), ni en los *"testimonios"* que al respecto ofrecieron en el juicio el gobernador del BdE y el presidente de la CNMV. Ambos elementos permiten concluir, siempre a juicio de la parte quejosa, en: *"la ausencia de valoración de las pruebas periciales efectuadas por los Peritos designados por el Juez Instructor; y atribuir, sin motivación aparente y mínimamente discernible, un valor de validadores de Cuentas Anuales y otra documentación financiera al Banco de España y a la CMNV, resultando que la función de estos supervisores no abarca el de ser garantía de que las Cuentas de la entidad sea fiel reflejo de la imagen de la empresa, que corresponde a los administradores de las mismas"*.

Proclama quien ahora recurre que lo que en realidad persigue *"no es una alteración parcial de los hechos que se declaran probados"* sino poner de manifiesto que el *"razonamiento probatorio"* efectuado en la sentencia que impugna *"carece de mínima lógica en muchos puntos"*, alcanza *"conclusiones absurdas y contrarias a la razón"* y deja *"sin valorar un considerable conjunto de pruebas sobre las que esta acusación sustenta su tesis acusatoria y cuyo análisis conduciría a conclusiones no sólo distintas, sino abiertamente contrarias a las obtenidas por el Tribunal"*.

Descendiendo después al detalle, observa esta parte recurrente que los mencionados defectos se identifican con relación a la *"secuencia temporal de los hechos"* que aparece recogida en la propia sentencia, compuesta por los siguientes hitos: 1.- Cuentas anuales cerradas a 31 de diciembre de 2010; 2.- Cuentas intermedias cerradas a 31 de marzo de 2011, como soporte del folleto de oferta pública de suscripción de acciones (en adelante, OPS); y 3.- Cuentas anuales cerradas a 31 de diciembre de 2011. En relación con todos ellos observa la recurrente que la sentencia impugnada parte de la errónea premisa de atribuir *"un papel validador de las cuentas a los supervisores"* y deja sin explicar las razones que la condujeron a *"desechar"* los *"enormes agujeros contables"* detectados por los peritos propuestos por la acusación *"que estuvieron durante años estudiando los estados contables que dieron lugar a la salida a Bolsa de Bankia"*.

Seguidamente, procede la recurrente a señalar, en relación con cada uno de los mencionados hitos temporales, las que considera absurdas o apodícticas conclusiones alcanzadas en la sentencia que impugna, acompañando a estas críticas con las razones que, a su parecer, debieron haber sustentado una valoración alternativa de la prueba practicada en el juicio.

Y así, por ejemplo, aborda los que considera *"artificios contables"* advertibles en las cuentas consolidadas del grupo, correspondientes al ejercicio 2010, *"ocultando los verdaderos estados contables de las Cajas"* que en el mismo se reunían. Indica la recurrente que ya la forma misma de integración elegida *"tiene una evidente vocación de ocultación, detrayendo del conocimiento del mercado el verdadero alcance de los activos deteriorados de las Cajas"* *"menospreciando la aplicación rigurosa de la norma 43ª de la Circular 4/2004 del Banco de España y la NIC 3, quebrantando el principio de imagen fiel a que debe atenderse la contabilidad"*, tal y

como, según afirma la recurrente, dejaron explicado los peritos propuestos por la acusación. Así, las cuentas consolidadas del Grupo, que se formularon el 24 de marzo de 2011, según explicaron los peritos propuestos por la acusación contenían graves inexactitudes y no reflejaban la imagen fiel de la compañía, destacando después, con relación a alguna de las Cajas que lo conformaron, las irregularidades que la parte aprecia, a partir de dicha pericia. Destaca, por ejemplo, que los mencionados expertos observaron que: *"las Cuentas Anuales consolidadas de Banco Financiero y de Ahorros, SA son falsas y no reflejan la imagen fiel, entre otras razones, por la irregular constitución de provisiones por insolvencias/correcciones valorativas en un proceso de combinación de negocios por un importe bruto de 9.207 millones de euros (NIIF 3 párrafo B.41 aprobada por el Reglamento de la (CE) nº 495/2009). Además, de por la irregular constitución de provisiones por insolvencias/correcciones valorativas para cubrir la pérdida esperada (NIIF 39 párrafo 59)... a juicio de los Peritos Judiciales, es reseñable el carácter arbitrario del tratamiento contable y la concepción de la propia operación entre las siete Cajas de Ahorro y BFA como un grupo económico de base contractual"*. Remata su razonamiento la recurrente señalando que la circunstancia de que el BdE hubiera autorizado la contabilización *"de las pérdidas"* de las Cajas que integraban el grupo de la forma que se hizo, resulta inane a los efectos de proceder a la calificación jurídica de las conductas de quienes aprobaron después las cuentas consolidadas del grupo empresarial. Y se refiere seguidamente al resultado de determinadas pruebas testificales (Sra. Mercedes, Sr. Carlos, Sr. Oscar y Sr. Ruperto) que, a su juicio, así vendrían a justificarlo).

Con respecto a los *"estados financieros intermedios del grupo Bankia"*, aprobados el 17 de junio de 2011 y relativos al período comprendido entre el 1 de enero y 31 de marzo de ese mismo año, se extiende también la recurrente en consideraciones valorativas (registro de provisiones por insolvencias, incremento artificial del valor de los activos adquiridos, incorrecto devengo de intereses de préstamos, falsedad en las provisiones, tanto en las coberturas específicas como en las genéricas, etc), considerando que todo ello *"se desdeña sin motivación mínimamente discernible"* en la sentencia que impugna *"singularmente lo referido al inexacto beneficio declarado al mercado por la entidad"*.

Con relación a la salida a Bolsa de Bankia y a las inexactitudes o falsedades que la parte detecta en el folleto informativo que acompañaba a la OPS, empieza por señalar la recurrente que, a su parecer, la misma se soportaba *"en estados contables que no reflejaban la imagen fiel y exacta a los inversores, del estado real del patrimonio de Bankia, obteniendo por esta vía, la obtención de 3.092 millones de euros de inversores minoristas e institucionales"*. Y nuevamente con apoyo en las conclusiones alcanzadas por los peritos de la acusación, observa que la información contable contenida en el folleto era inexacta, sin que se sujetaran a la realidad *"los ratios de solvencia, los ratios de mora, al ser irregular toda la información de base para el cálculo de los mismos, y singularmente lo relativo a las Provisiones"*, dispensando un singular análisis a las provisiones específicas, genéricas y específicas no asignadas. Concluye la recurrente que las coberturas por insolvencias no se dotaron realmente contra la cuenta de resultados. Lo explica, en síntesis, del siguiente modo: *"[L]a cantidad reflejada en relación a la existencia de provisiones específicas, genéricas y específicas no asignadas por una cifra total de 6.913 Millones de euros, no se corresponde a la realidad, al no hallarse dotadas tales coberturas por insolvencias contra la cuenta de resultados, dejando de reflejar la imagen fiel de la compañía a los inversores que acudieron a la OPS"*. Para añadir seguidamente, de la mano siempre de los informes de los peritos de la acusación: *"En definitiva, concluyen los Peritos Judiciales que es inexacta la información contable contenida en el Folleto Informativo de la Oferta Pública de Suscripción y Admisión a Negociación de acciones de Bankia, S.A, afirmando que no se corresponden a la realidad los ratios de solvencia, los ratios de mora, al ser falsa toda la información de base para el cálculo de los mismos"*. Para acabar concluyendo, que: *"especialmente contrarias a la normativa nacional e internacional es la información relativa a la existencia de provisiones por insolvencias por importe de 6913 millones de euros (Normas 12ª y 14ª Circular 4/2004 del Banco de España)"*. Nuevamente reputa irrelevante quien ahora recurre la intervención a lo largo de todo este proceso de salida Bolsa de la CNMV, ilustrando dicho aserto con las consideraciones efectuadas en el juicio por determinados testigos (Sr. Carlos María y Sr. Carlos Miguel).

Realiza la parte quejosa una serie de consideraciones acerca del precio de la acción definitivamente fijado en la oferta para concluir que éste no fue más que *"otro ardid necesario, utilizado para ocultar las pérdidas y deterioros no reconocidas en los estados financieros, finalmente presentados a los inversores en la OPS"*. El rango del precio, conforme observó en el juicio algún testigo, *"era una contradicción con los propios estados financieros del folleto", "duros a peseta"*.

Concluye sus razonamientos quien ahora recurre, con relación a las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2011, señalando que unas cuentas arrojaban un beneficio de 309 millones de euros, siendo que solo unos días después y tras la dimisión, el 7 de mayo de 2012, de quien era en ese momento Presidente de Bankia, las cuentas, ya correctamente rectificadas y auditadas, arrojaron unas pérdidas de 2979 millones de euros. *"El mismo 25 de mayo de 2012, el nuevo Consejo de Administración comunica a la CMNV que se procede a la"*



reformulación de las cuentas anuales del ejercicio 2.011, aflorando las alteraciones contables que había utilizado Bankia, y de las que se sirvió para captar a través de la OPS el capital de los inversores minoristas".

Abrocha la recurrente sus razonamientos con la invocación de la sentencia dictada por la Sala Primera de este mismo Tribunal Supremo número 24/2016, de 3 de febrero, en la que, a juicio de quien impugna aquí, se proclama que el folleto informativo que acompañó a la OPS resultaba inexacto o inveraz, partiendo además dicha resolución de las conclusiones entonces alcanzadas, precisamente, en los informes presentados en instrucción por los peritos propuestos por la acusación en este mismo procedimiento, informes que resultaron incorporados al referido procedimiento civil.

En virtud de todas las consideraciones anteriores, expuestas naturalmente en síntesis, termina la recurrente solicitando que se declare la nulidad de la sentencia impugnada, por falta de motivación, en tanto la misma vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva de la parte, con reenvío de la causa a la misma Sección de la Audiencia Nacional *"para el dictado de una nueva sentencia por los mismos Magistrados suficientemente motivada, subsanando los déficit de razonamiento alegado y ello con arreglo a la numerosa prueba pericial practicada en el juicio oral"*.

SEGUNDO.- 1.- Ciertamente, de un modo más o menos explícito, viene quien ahora recurre a reconocer que no compete a este Tribunal proceder aquí a una nueva valoración del conjunto de la prueba practicada en el acto del plenario, –en el que depusieron, salvo error, un total de 59 testigos, y en el que rindieron su informe 18 peritos, sin contar con la abundantísima documentación que lo conforma–, con el propósito de formarnos al respecto nuestra propia convicción acerca de su alcance o rendimiento. Tampoco constituye el objeto de este recurso proceder a la comparación de las valoraciones probatorias realizadas en la sentencia que se impugna, en relación con la que paralelamente sostiene quien aquí recurre, al efecto de determinar cuál resulta, a nuestro parecer, más convincente o precisa. Nos está vedado, en todo caso, ya se dijo, que, a partir de una valoración eventualmente diversa de la realizada en la instancia, ponderando el resultado de las pruebas de naturaleza personal desarrolladas en el plenario y sin haber tenido oportunidad de escuchar personalmente a los acusados, procediésemos a revocar el pronunciamiento absolutorio que se contiene en la sentencia impugnada para sustituirlo por otro con un sentido distinto.

Consciente de todo ello quien aquí recurre, nos convoca, sin embargo, a analizar si la resolución impugnada colma las exigencias de motivación que se proclaman en el artículo 120.3 de la Constitución española, exigencias que se integran, como una de sus facetas esenciales, en el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva, contemplado en el artículo 24.1 del Texto Fundamental.

2.- En efecto, muchas veces hemos tenido ya oportunidad de analizar el objeto y alcance del recurso de casación cuando se formula frente a sentencias absolutorias. Sirva recordar, por todas, lo que recientemente se proclamaba en nuestra sentencia número 390/2022, de 21 de abril. Comenzábamos entonces por observar que está fuera de duda (frente a lo sugerido en aquel caso, no ahora, por alguna de las defensas recurridas) la capacidad de impugnación que asiste a las partes acusadoras para reaccionar frente a una sentencia absolutoria que, a su parecer, carezca de motivación reconocible, al amparo, precisamente del derecho fundamental a la tutela judicial que también a las acusadoras asiste (en el mismo sentido, lo proclamaban ya, entre muchas otras, nuestras sentencias 2586/2007, 24 de abril, 1024/2007, 30 de noviembre; o 170/2022, de 24 de febrero).

No estorba reproducir aquí, con el propósito de centrar el objeto de esta impugnación, lo que en la primera de las resoluciones referidas señalábamos al respecto: <<Es bien consciente quien ahora recurre de la imposibilidad de obtener en este trance una sentencia que proporcione completa satisfacción a sus pretensiones, es decir, que concluya en la condena de todos y cada uno de los acusados, en los términos que aquélla interesó. Lo impiden las circunstancias, tantas veces destacadas por el T.E.D.H., el T.C. y por nosotros mismos, en recepción de su doctrina, de que este Tribunal no haya presenciado por sí las pruebas practicadas en el acto del juicio (inmediación), así como que no tengamos oportunidad de oír personalmente a los acusados con relación a la eventual comisión de los hechos que se les atribuyen. Ello no impide, sin embargo, ya se ha dicho, que las acusaciones reaccionen frente a sentencias de sentido absolutorio en aquellos casos en los que se advierta una completa falta de motivación (artículo 120 de la Constitución española) en la sentencia, o una motivación solo aparente (sustentada en razonamientos irreconciliables con las reglas de la lógica, absurdos o llanamente arbitrarios). La exigencia de motivación de las resoluciones judiciales, como también tantas veces ha proclamado el Tribunal Constitucional, se integra, como una de sus facetas esenciales, en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.2, –rectius, 24.1–), del que resultan titulares todas las partes en el procedimiento, también las acusadoras.

Por eso, hemos tenido oportunidad de destacar, por todas en nuestra reciente sentencia número 970/2021, de 10 de diciembre: "El Tribunal Constitucional, desde sus primeras sentencias, declaró que el derecho a la tutela



judicial efectiva no comprende el de obtener una decisión acorde con las pretensiones que se formulan, sino el derecho a que se dicte una resolución en derecho, siempre que se cumplan los requisitos procesales para ello (STC 9/1981 de 31 marzo). Y que la tutela efectiva supone que los recurrentes sean oídos y tengan derecho a una resolución fundada en derecho, ya sea favorable o adversa (SSTC 13/1981 de 22 abril; 276/2006 de 25 de septiembre y 64/2010 de 18 de octubre). O, lo que es lo mismo, que sea consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no fruto de un error patente o de la arbitrariedad (por todas, STC 146/2005 de 6 de junio).

Lo anterior conlleva la garantía de que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso. Tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 147/1999 de 4 de agosto; 25/2000 de 31 de enero; 221/2001 de 31 de octubre; 308/2006 de 23 de octubre; 134/2008 de 27 de octubre y 191/2011 de 12 de diciembre, por todas).

En definitiva, el artículo. 24.1 CE impone a los órganos judiciales no sólo la obligación de ofrecer una respuesta motivada a las pretensiones deducidas, sino que, además, ésta ha de tener contenido jurídico y no resultar arbitraria (SSTC 8/2005 de 17 de enero; 13/2012 de 30 de enero y 27/2013 de 11 de febrero, etc.).

Por otra parte esta Sala ha reconocido que el derecho a la tutela judicial efectiva puede ser invocado por las acusaciones cuando su pretensión punitiva no obtiene respuesta alguna del Tribunal de instancia o bien la misma es arbitraria, irrazonable o absurda, vulnerándose de esta forma lo recogido en los artículos 24.1, 9.3 y 120.3, todos ellos CE, en su vertiente de derecho a obtener una respuesta razonable con proscripción de toda arbitrariedad de los poderes públicos (STS 178/2011 de 23 de febrero o STS 631/2014 de 29 de septiembre)>>.

A partir, sin embargo, de este cuadro introductorio, advertíamos también: <<La supuesta falta de racionalidad en la valoración, infractora de la tutela judicial efectiva, no es identificable con la personal discrepancia del acusador recurrente que postula su particular valoración de las pruebas en función de su lógico interés. Cuando se vulnera la tutela judicial efectiva lo que corresponde es dictar una nueva resolución ajustada a cánones racionales y no arbitrarios (SSTS 178/2011 de 23 de febrero y 631/2014 de 29 de septiembre)".

Sentado lo anterior, también este Tribunal ha tenido oportunidad de discurrir acerca de los diferentes estándares de exigencia en la motivación que resultan predicables cuando nos enfrentamos a una sentencia de sentido condenatorio con relación a aquellos otros casos en los que el pronunciamiento es de naturaleza absolutoria. En síntesis, en el primer caso, la existencia misma del derecho fundamental a la presunción de inocencia, demanda la necesidad de extremar aquellas exigencias, en tanto la condena se opone a la presunción interina de inocencia que debe resultar desvirtuada. Presunción obstativa que no concurre, antes al contrario, cuando el desenlace del procedimiento resulta en una absolución. Con detalle lo explica, por ejemplo, nuestra sentencia número 110/2022, de 10 de febrero, observando: "Las sentencias absolutorias, en relación con la constatación de la inexistencia de arbitrariedad o error patente, precisan de una motivación distinta de la que exige un pronunciamiento condenatorio, pues en estas últimas es imprescindible que el razonamiento sobre la prueba conduzca como conclusión a la superación de la presunción de inocencia. Como se decía en la STS nº 1547/2005, de 7 de diciembre, la necesidad de motivar las sentencias se refiere también a las absolutorias. "De un lado porque la obligación constitucional de motivar las sentencias contenida en los artículos 24.2 y 120.3 de la Constitución, así como en las Leyes que los desarrollan, no excluye las sentencias absolutorias. De otro, porque la tutela judicial efectiva también corresponde a las acusaciones en cuanto al derecho a una resolución fundada. Y de otro, porque la interdicción de la arbitrariedad afecta a todas las decisiones del poder judicial, tanto a las condenatorias como a las absolutorias, y la inexistencia de tal arbitrariedad puede (debe) ponerse de manifiesto a través de una suficiente fundamentación de la decisión.

Sin embargo, no puede dejarse de lado que las sentencias absolutorias no necesitan motivar la valoración de pruebas que enerven una presunción existente a favor del acusado, contraria a su culpabilidad. Antes al contrario, cuentan con dicha presunción, de modo que en principio, para considerar suficientemente justificada una absolución debería bastar con la expresión de la duda acerca de si los hechos ocurrieron como sostiene la acusación. O, si se quiere, para ser más exactos, de una forma que resulte comprendida en el relato acusatorio. Pues de no ser así, no sería posible la condena por esos hechos.

Esta idea ha sido expresada en otras ocasiones por la Sala Segunda. Así, se decía en la STS núm. 2051/2002, de 11 de diciembre, que "las sentencias absolutorias también han de cumplir con la exigencia constitucional y legal de ser motivadas (art. 120.3 CE, 248.3º de la LOPJ y 142 de la LECrim), aunque no se puede requerir la misma especie de motivación para razonar y fundar un juicio de culpabilidad que para razonar y fundar lo contrario. El juicio de no culpabilidad o de inocencia es suficiente, por regla general, cuando se funda en la falta de convicción del Tribunal sobre el hecho o la participación del acusado. Como se dijo en la S. 186/1998 recordada por la 1045/1998 de 23 de septiembre y la 1258/2001, de 21 de junio, "la necesidad de razonar la



certeza incriminatoria a que haya llegado el Tribunal es una consecuencia no sólo del deber de motivación sino del derecho a la presunción de inocencia. No existiendo en la parte acusadora el derecho a que se declare la culpabilidad del acusado, su pretensión encuentra respuesta suficientemente razonada si el Tribunal se limita a decir que no considera probado que el acusado participase en el hecho que se relata, porque esto sólo significa que la duda inicial no ha sido sustituida por la necesaria certeza. Y es claro que basta la subsistencia de la duda para que no sea posible la emisión de un juicio de culpabilidad y sea forzosa, en consecuencia, la absolución".

Y también en la STS núm. 1232/2004, de 27 de octubre, se puede leer que "de otra parte, su exigencia [la de motivar] será, obviamente, distinta si la sentencia es condenatoria o absolutoria. En este supuesto, la motivación debe satisfacer la exigencia derivada de la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 de la Constitución), en tanto que el órgano jurisdiccional debe señalar que en el ejercicio de su función no ha actuado de manera injustificada, sorprendente y absurda, en definitiva, arbitraria. En la sentencia condenatoria la motivación, además de este contenido, debe expresar las razones por las que entiende que el derecho fundamental a la presunción de inocencia ha sido enervado por una actividad probatoria tenida por prueba de cargo. En otras palabras, la motivación de la sentencia absolutoria se satisface en cuanto expresa una duda sobre los hechos de la acusación, porque la consecuencia de esa duda es la no enervación del derecho a la presunción de inocencia".

Estas afirmaciones, como entonces se advertía, deben ser, sin embargo, matizadas -como enfatiza la STS. 1005/2006 de 11.10-. Hay que tener en cuenta que, aunque la absolución se justifica con la duda, la proscripción de la arbitrariedad exige que ésta sea razonable. No, por lo tanto, cualquier clase de duda. Por ello, para entender suficientemente motivada una sentencia absolutoria es preciso que de la misma se desprenda con claridad el carácter racional o razonable de la duda sobre los hechos o sobre la participación del acusado.

En definitiva, nos corresponde ahora determinar si la sentencia impugnada permite conocer, primeramente a las propias partes; a este mismo órgano jurisdiccional también a los efectos de que pueda desarrollar cumplidamente su función fiscalizadora; y, en último término, a la comunidad toda, cuáles son las razones que determinaron la absolución de los acusados, en qué consisten las dudas razonables que pudieran albergarse respecto a las conductas que la acusación les atribuye. Todo en el bien entendido de que ello no pasa por efectuar una nueva valoración de la totalidad del material probatorio desarrollado en el juicio, contrastando la que la recurrente propone con la efectuada por el Tribunal provincial a fin de determinar cuál resulta, de entre ellas, la preferible o, a nuestro juicio, más acertada. No nos compete aquí testar la irrefutable capacidad de convicción de las razones que sustentan lo resuelto, frente a cualesquiera otras valoraciones alternativas, sino identificar la existencia de aquellas razones y comprobar que las mismas se sujetan a las reglas de la lógica, se distancian de la decisión meramente arbitraria o apodíctica.

Recuerda, por ejemplo, a este respecto, nuestro reciente auto número 278/2022, de 3 de marzo: "También ha advertido esta Sala que no se puede reconvertir el recurso a la tutela judicial efectiva en un motivo casacional de presunción de inocencia invertida, que coloque a este derecho fundamental al servicio de las acusaciones, públicas o privadas, en perjuicio de los ciudadanos acusados para quienes se ha establecido constitucionalmente como cimiento básico de todo nuestro sistema penal de justicia (STS 14-7-16)".

Para terminar las referencias atinentes a nuestra doctrina al respecto, sirve también recordar aquí, lo afirmado en nuestra reciente sentencia número 731/2022, de 14 de julio: <<El derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE en relación con el art. 852 LECrim) es una llave que en ocasiones habilita para franquear las murallas de la casación y reabrir el debate probatorio en márgenes muy estrechos. El derecho a la tutela judicial efectiva permite anular decisiones judiciales basadas en criterios valorativos no racionales, o apartados de toda lógica o ajenas a cualquier parámetro de interpretación sostenible en derecho. Ahora bien, no permite corregir cualquier supuesta deficiencia en la aplicación del derecho o en la valoración de la prueba. Otorgar al derecho a la tutela judicial efectiva mayores dimensiones significaría convertir el recurso de casación y, lo que todavía sería más disfuncional desde la perspectiva del reparto de funciones constitucionales, también el recurso de amparo en un medio ordinario de impugnación.

El derecho a la tutela judicial efectiva no garantiza el acierto en la decisión judicial. Pero sí repele aquellas respuestas ofrecidas por los órganos jurisdiccionales que se aparten de unos estándares mínimos de "razonabilidad". De esa manera el enunciado enfático y cuasi-sacramental de ese derecho no se queda en mera proclamación retórica, sino que cobra perfiles concretos y adquiere un definible contenido esencial del que pueden extraerse consecuencias específicas en relación con asuntos singulares. Tal derecho queda satisfecho con la obtención de una respuesta judicial basada en una valoración probatoria razonable y una argumentación jurídica fundada en derecho, aunque se desestime la pretensión que se reclamaba del Tribunal. Pero no cualquier respuesta judicial colma las exigencias de ese derecho: sólo aquellas razonadas que se muevan dentro de cánones básicos de razonabilidad y se funden en una interpretación de la norma jurídica defendible y no extravagante, aunque se aparte de otras posibles, igualmente sostenibles. La desviación frente a otras



eventuales interpretaciones o una ponderación probatoria incluso si se reputan más correctas o convincentes, será un tema de legalidad. Cuándo tal apartamiento desborda lo "razonable" o lo "defendible" desde el punto de vista de la lógica o del ordenamiento jurídico, el atentado a la legalidad adquiere una nueva dimensión; se transforma en algo más: la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Solo desde esa óptica el Tribunal Constitucional en su función no de intérprete de la legalidad, que no lo es, sino de máximo intérprete de la Constitución y valedor de la eficacia de los derechos fundamentales puede corregir sin invadir la legalidad ordinaria esas desviadas aplicaciones del derecho por infringir el art. 24.1 CE.

La impugnación aquí ventilada ha de enfocarse desde el prisma de la tutela judicial efectiva, como interesa el recurrente, pero con ese preciso y estrecho contenido que se ha definido y que no puede expansionarse hasta abarcar todas las discrepancias sobre valoración de la prueba o aplicación del derecho. Solo se pueden corregir con esa herramienta, que se obtiene combinando los arts. 852 LECrim y 24.1 CE, aquellas decisiones que por su irrazonabilidad supongan algo más que un quebranto de la legalidad o aplicación de discutibles criterios de valoración. Solo cuando una sentencia absolutoria sea arbitraria, incurra en un error patente, carezca de motivación, introduzca una motivación extravagante o irracional o realice una aplicación de la presunción de inocencia absolutamente al margen de sus contornos racionales, podrá anularse por la fuerza del derecho a la tutela judicial efectiva>>.

3.- Veamos entonces si, en el caso, la valoración probatoria que se sostiene en la resolución aquí impugnada, --resulte o no la más correcta o convincente de las posibles a la vista del resultado de la prueba practicada en el juicio--, merece reputarse como inexistente, arbitraria, consecuencia de un error palmario, analicemos si ha sido adoptada sin justificación alguna o con un soporte argumental solo aparente por extravagante o irracional.

En el acto del juicio oral, la totalidad de los peritos, tras la realización de los diferentes informes que les fueron interesados (varios sucesivos presentaron a lo largo del procedimiento solo los peritos propuestos por la acusación), rindieron declaración conjunta en el acto del juicio, con la aquiescencia de todas las partes, y al efecto de que el contraste entre sus respectivas conclusiones pudiera resultar más matizado y valorado de un modo más completo.

Es cierto, desde luego, --y a ello se acoge repetidamente la parte ahora quejosa--, que las conclusiones valorativas alcanzadas en la sentencia que aquí se impugna no hacen propias, ni total ni sustancialmente, las consideraciones contenidas en los distintos informes presentados por los dos peritos que la acusación propuso: Sres. Roman y Samuel. Se aparta de éstos en aspectos muy relevantes. Pero no lo hace de un modo apodíctico o sobre la base de razonamientos absurdos o incompatibles con las más elementales reglas de la lógica. Muy al contrario, pondera el resultado de aquellos informes en distintos pasajes de la resolución y contrasta sus conclusiones con los resultados obtenidos de la práctica de otros medios probatorios, en particular con el ofrecido por determinadas pericias que se admitieron a propuesta de las defensas, protagonizadas, todas ellas, también por solventes expertos en la materia.

Ciertamente, una resolución, como la aquí recurrida, que se extiende a lo largo de 441 folios, es difícil que pueda ser censurada, con razón, por la ausencia de explicaciones justificativas de lo decidido. Cuestión distinta es que pueda sostenerse, con motivo, que, a pesar de su extensión, las razones expresadas resultan absurdas, llanamente erróneas o contrarias a las más elementales reglas que el pensamiento lógico impone.

Lo cierto, sin embargo, es que no hallamos en el recurso que aquí se resuelve pasaje o extremo alguno en el que se identifique dicha completa ausencia de racionalidad valorativa, en el que se subraye o denuncie cualquier muestra de irracionalidad, de quiebra en el razonamiento lógico. Cierto que las conclusiones alcanzadas por el Tribunal se apartan de los criterios sostenidos por los peritos que fueron propuestos por las acusaciones. Pero esa mera constatación objetiva no comporta necesariamente que la decisión se adoptara de forma arbitraria o carente de cualquier fundamento reconocible y acompasado a la racionalidad. Máxime cuando, como aquí, acerca de esos mismos extremos se han pronunciado también otros peritos, --propuestos por la defensa y en consecuencia de idéntico "rango"--, en un sentido distinto al de los expertos que propuso la acusación. Se trata de los Sres/as. Pedro Francisco, Abel, Agapito, Alvaro, Ceferino, Bernabe, Argimiro, Balbino, Eduardo, Pablo Jesús, Emiliano, Felicísimo, Benigno y Evaristo, todos ellos catedráticos de distintas disciplinas económicas o jurídicas, salvo dos: el Sr. Argimiro (Doctor en Ciencias Económicas y Empresariales e Inspector de entidades de crédito del Banco de España, en excedencia); y el Sr. Emiliano (Economista y Auditor). Junto a ello, también se pondera en la sentencia impugnada el resultado de otros elementos probatorios practicados en el juicio, -- que se prolongó durante 74 sesiones, matutinas y vespertinas, entre los días 26 de noviembre de 2018 y 1 de octubre del año siguiente--, que justifican lo resuelto (declaración de los acusados, documentales y declaraciones de algunos de los 59 testigos).

Así pues, no basta, para que la queja prospere, con destacar fielmente las discrepancias entre lo sostenido en una de las pericias, --la que protagonizaron los expertos propuestos por la acusación--, con lo que finalmente



se asume como probado en la resolución impugnada acerca de unos u otros extremos. Resulta, al contrario, preciso justificar o bien que el resultado de las pericias señaladas (las que efectuaron los Sres. Roman y Samuel, no coincidentes, por cierto, entre sí en la totalidad de sus extremos) no se tuvo en absoluto en cuenta en la sentencia impugnada (ausencia de motivación); o que, considerados esos informes por el Tribunal, se apartó éste de sus conclusiones de un modo arbitrario por irracional.

Queda, lo primero, rápidamente desmentido. Los informes periciales propuestos por la acusación son aludidos y ponderados en la fundamentación jurídica de la sentencia que aquí se impugna, en varios de sus pasajes. Así, y a mero título de ejemplo, en su página 279, empieza por afirmarse con carácter general: *"En el plenario los Sres. Peritos de las defensas se mostraron contestes, firmes y sin fisuras, en tanto que los Sres. Peritos de las Acusaciones, si bien se ratificaron en sus informes y actuaciones anteriores, a preguntas del Ministerio Fiscal ofrecieron por añadidura nuevos ajustes y estimaciones no contempladas en sus informes anteriores, añadidos que no razonaron cumplidamente, aduciendo sin más, que ese era su criterio, sin adiciones, Particulares datos que fueron firmemente rebatidos por los peritos de las defensas como ya hemos dicho, y detallaremos más tarde"*.

Antes, en la página 267 de la sentencia impugnada, ya se había referenciado que los peritos de las acusaciones, Inspectores del BdE, nombrados judicialmente, Sres. Roman y Samuel, son autores de un total de seis informes, que emitieron por separado, –el 4 de diciembre de 2014, 30 de marzo de 2016 y 8 de mayo de 2017–.

Y después, sin el propósito de agotar las referencias que a la mencionada pericia se refieren, en la página 288 de la resolución impugnada, se afirma que los mencionados peritos observaron las que eran, a su juicio, *"diversas irregularidades y omisiones"*, que en sus informes ampliatorios segundo y tercero terminaron *"calificando de falsas, sobrepasando así el cometido propio de su pericia"*. Observa la Audiencia Nacional en su sentencia, ahora impugnada, que: *"realmente resulta llamativo, por impropio, que un perito realice informes sobre materias sobre las que no le corresponde emitir su parecer, como es el emitido por el Sr. Samuel en su tercer dictamen informe ampliatorio a 8 de mayo de 2017, en los que vertió su opinión acerca de temas tan impropios de una pericia como eran, entre otros, los siguientes:*

o Análisis sobre informes elevados a la Comisión Ejecutiva del Banco de España sobre la salida a Bolsa de BANKIA por el Departamento I de Inspección de Cajas de Ahorro.

o Resolución del Ministerio de Economía y Competitividad de 27 de junio de 2016 desestimatoria del Recurso de Alzada interpuesto por el D. Fermín y DELOITTE, S.L. contra la Resolución de la Presidenta del ICAC.

o Análisis crítico del Informe realizado por la Dirección General de Supervisión del Banco de España a petición del Juzgado De Primera Instancia nº 1 de Navacarnero sobre preguntas planteadas por BANKIA, S.A.

o Análisis crítico del Informe presentado por D^a Lorena . Incumplimientos normativos y contradicciones de la Sra. Lorena .

Análisis crítico de las declaraciones del Auditor Externo D. Fermín . Contradicciones con el Inspector "Cabecera" D. Ruperto "

o Contradicciones entre las declaraciones de D. Fermín y el informe de los tres forenses por encargo de DELOITTE y la Guía Publicada por DELOITTE en 2009 sobre la Niif 3 revisada relativa al tratamiento contable de las provisiones por insolvencias en la combinación de negocios.

o Análisis de las declaraciones de los miembros de la cúpula del Banco de España.

o Análisis de las declaraciones de los miembros de la cúpula del Banco de España en marzo de 2017.

o Análisis de las declaraciones de D. Ruperto el día 16 de marzo de 2017".

La sentencia aquí impugnada destaca que se acompañan, además, a dichos informes ampliatorios tres anexos, –entre ellos un discurso de don Diego en la Asamblea General de la Confederación de Cajas de Ahorro en Madrid, acerca de las "Consideraciones sobre los resultados del sector bancario español, pronunciado el día 18 de abril de 2017–. Todo para concluir que dichos análisis y estudios de un material probatorio ajeno en lo esencial al objeto de la pericia *"solo compete al juzgador, sin precisar el auxilio de nadie"*.

En cualquier caso, la sentencia recurrida se refiere también a las pericias propuestas por las acusaciones para señalar, ahora en sus páginas 307 y 308, con referencia al trabajo realizado por la mercantil Pricewaterhouse Cooper, (documento de trabajo de fecha 14 de diciembre de 2010). Observa al respecto que, como explicó en el juicio su apoderado, dicho trabajo no constituía una auditoría de la situación financiera analizada (se discurría sobre los ajustes llevados a cabo por las siete Cajas de Ahorros, en diciembre de 2010), ni expresaba tampoco una opinión acerca de si dicho ajuste reflejaba la imagen fiel de las Cajas integrantes del SIP (Sistema Institucional de Protección), valorando seguidamente las explicaciones ofrecidas en el juicio, en su sesión de



17 de junio de 2019, por el perito propuesto por una de las defensas, Sr. Pedro Francisco, relativas a que en el mencionado documento no se pretendían identificar impactos ni efectos contables en los estados financieros de las respectivas Cajas o del SIP en su conjunto, a 31 de diciembre de 2010. Se trataba, explica la sentencia, de una suerte de "test de estrés", con el objeto de verificar si en los distintos escenarios económicos posibles, los deterioros que pudieran generarse alcanzaban "unas cifras u otras". Al hilo de lo anterior, dicho perito concluye, en argumento que resultó convincente para el Tribunal, que: *"Le parece excesivo pretender que este informe de Pryce, que dice que no se pronuncia sobre los estados financieros, que no expresa opinión alguna sobre la información financiera, esté tratando de poner de manifiesto la existencia de unas pretendidas pérdidas desde el momento de constitución del SIP"*.

También con referencia a los mencionados ajustes, la sentencia impugnada explica, ahora en sus páginas 308 y siguientes, y a partir de los elementos probatorios que previamente ha ponderado, que a la vista de la información de la que en ese momento se disponía, y frente al criterio sostenido por los peritos de la acusación, los ajustes por pérdida esperada necesarios a 31 de diciembre de 2010, podrían oscilar entre los 6790 y 8197 millones de euros, cuantías notablemente inferiores a los 11.500 millones a los que con insistencia se referían las acusaciones.

Seguidamente, analiza la sentencia impugnada la cuestión relativa a que los mencionados ajustes se registraran como reservas en los estados financieros individuales a 31 de diciembre de 2010, en lugar de contra la cuenta de resultados, *"circunstancia ésta que les permitió arrojar beneficios en el ejercicio 2010"* "y dar con ello, --añade la recurrente--, una apariencia de solvencia de la que carecían". Sin embargo, la sentencia recurrida explica al respecto que: *"la actuación llevada a cabo por las siete Cajas en el tratamiento contable de los ajustes calculados fue previamente consultada al Banco de España, y expresamente admitida por su Comisión Ejecutiva, por muy intensos que fueran los debates internos previamente habidos en el seno de sus diferentes Direcciones Generales, concretamente entre el Departamento de Instituciones Financieras de la Dirección General de Regulación y el Departamento de Inspección, de la Dirección General de Supervisión, y a pesar de las discrepancias al respecto mostradas por el jefe de la División Normativa Contable de la Dirección General de Regulación D. Carlos, que declaró en juicio en calidad de testigo mostrando en dicho acto sus profundos desacuerdos con los informes evacuados por la Dirección General de Supervisión suscritos por el Director del Departamento de Inspección y de Cajas de Ahorro D. Remigio y el Jefe de Grupo, D. Edmundo, y que fueron en definitiva acogidos por la mencionada Comisión Ejecutiva, discrepancias del Sr. Carlos en parte sustentadas en el último de los tres dictámenes del perito de las Acusaciones Sr. Samuel de 8 de mayo de 2017"*.

La sentencia que es ahora objeto de recurso trascribe seguidamente la decisión adoptada al respecto por la comisión ejecutiva del BdE, que se expresaba en los siguientes términos:

"Mediante escritos de 27 de diciembre de 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante, Caixa d'Estalvis Laietana, Caja Insular de Ahorros de Canarias, Caja de Ahorros de la Rioja, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Ávila y Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Segovia (integrantes del sistema institucional de protección Grupo Banco Financiero y de Ahorros), en atención a lo dispuesto en la norma octava de la Circular 4/2004, de 22 de diciembre, a entidades de crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada y modelos de estados financieros, han expuesto su intención de registrar, contra reservas, en sus respectivos estados financieros individuales a 31 de diciembre de 2010, ajustes equivalentes a las diferencias de valor entre el recogido en sus libros y el registrado en los estados consolidados en la primera consolidación del Grupo del SIP al que pertenecen.

La Comisión Ejecutiva, a la vista de la propuesta elevada por la Dirección General de Regulación (en la que se detallan las razones para la admisión de dicho tratamiento contable), acuerda remitir escrito a cada una de las Cajas de Ahorros integrantes del SIP Grupo Banco Financiero y de Ahorros admitiendo el tratamiento contable propuesto".

Y seguidamente, la sentencia recurrida explica que dicho tratamiento contable no fue algo excepcional o extraordinario dispensado al grupo BFA, *"sino fruto de un criterio formulado por el BdE para todos los SIP"*.

Del conjunto de las consideraciones anteriores, la resolución ahora impugnada, concluye: *"Por último decir, como colofón a este Bloque primero, que en modo alguno podemos considerar probado el carácter falsario de las cuentas anuales consolidadas de BFA del ejercicio 2010, cerradas a 31 de diciembre de 2010, cuentas que se elaboraron mediante la agregación de las contabilidades individuales de las siete Cajas, tras la puesta a valor razonable de sus activos y pasivos, con ocasión de un proceso de integración impulsado y constantemente tutelado por el Banco de España"*.

Nuevamente se refiere la sentencia que aquí se impugna a la prueba pericial propuesta por las acusaciones, en su página 337, en este caso con relación a si en el momento de la salida a Bolsa, Bankia disponía de las provisiones indispensables. Mantuvieron que no los Sres. Roman y Samuel, explicando que, a su juicio, *"todas*



las que pudieran tener las 7 Cajas se consumieron con ocasión de la combinación de negocios, y por lo tanto BANKIA, en todo caso, solo podría tener en su contabilidad las provisiones con las que contara Altae Banco al momento de producirse la segunda segregación, y las que pudiera haber constituido con posterioridad, por sí misma".

No fue esa, sin embargo, la valoración sostenida a este respecto en la sentencia que se impugna, considerando el Tribunal, a partir del producto obtenido de otros elementos probatorios, que "los resultados de las pruebas practicadas quitan por completo la razón a los dos mencionados peritos, pruebas testificales, periciales y documentales". Y, seguidamente, pondera que el cuadro contenido en el documento remitido por el BdE al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Navalcarnero, –cuyo contenido se transcribe en el relato de hechos probados–, evidencia que: "Bankia tenía provisiones suficientes para soportar deterioros futuros a la fecha de salida a Bolsa". Se añade también que los 6.000 (millones) de euros "de nuevos cálculos realizados en el juicio por los peritos Sres. Roman y Samuel", habrían sido obtenidos "en base a los mismos presupuestos fácticos que obraban durante la instrucción de la causa, y que entonces fueron desdeñados por las acusaciones y ahora han quedado huérfanos de la oportuna probanza".

Igualmente, explica la Audiencia Nacional en la sentencia aquí impugnada, que, a su parecer, "la prueba testifical practicada en el plenario viene a corroborar la realidad de la existencia de provisiones de BANKIA más que suficientes cuando salió a Bolsa, y además que las mantuvo en fechas posteriores y resultaban suficientes para cubrir los dos próximos años, como se decía en los informes de seguimiento del Banco de España al 31 de marzo de 2011 referido a 31 de diciembre de 2010 y de 2 de agosto de 2011 referido al 31 de marzo de 2011", desgranando a renglón seguido el contenido del testimonio que rindió en el acto del juicio don Erasmo, ex Director General de supervisión; así como el de don Remigio, Inspector del BdE. Se insiste después en que el propio BdE, respondiendo a las cuestiones que se le formularon en el oficio remitido por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Navalcarnero, observaba entre otros extremos: "por lo que respecta a las "provisiones específicas pendientes de asignación", no es este un concepto regulado en la Circular 4/2004, sino que se trata de un concepto utilizado y admitido en el contexto de los procesos seguidos por las entidades en las combinaciones de negocios de los últimos años. En este contexto, el término se refiere a "los ajustes que se deben realizar para estimar el valor razonable de los activos adquiridos en la combinación de negocios que no pueden extraerse de un mercado activo y que, individualmente, no estén deteriorados".

Igualmente, en la sentencia impugnada, en este caso en su página 347, se sale al paso de las observaciones contenidas en los informes periciales de la acusación, para señalar: "Sostener como sostienen las Acusaciones que la información financiera contenida en el Folleto Informativo de salida a Bolsa es falsa porque en el mismo se incluyeron expresamente por referencia los estados financieros de las 7 Cajas por así disponerlo la CNMV, no supone más que pretender introducir por algún lado la falsedad de tales cuentas de las que dijimos en el plenario hasta la extenuación tales cuentas quedaban fuera del perímetro de este proceso.

Y es que, para poder mantener en el acto del plenario que las cuentas de las 7 Cajas relativas a los ejercicios 2008, 2009 y 2010 eran falsas (el perito Sr. Roman decía que ya lo eran las del ejercicio 2005), tendrían que figurar, entre los presentes en juicio ocupando el banquillo de los acusados, todas las personas responsables de esas entidades bancarias en el transcurso de dichas anualidades; y asimismo, deberían haber sido objeto de las oportunas pruebas periciales esas cuentas, y en los momentos procesales pertinentes (durante la instrucción de la causa), para posibilitar que pudieran haber sido sometidas a contradicción, en toda su plenitud por las defensas, sin contentarse las Acusaciones con la mera deposición en el plenario de los peritos Sres. Roman y Samuel, los cuales utilizaron de nuevo los mismos datos y argumentos que emplearon en sus informes emitidos en fase de instrucción (tres cada uno de ellos), que no fueron atendidos por el Ministerio Fiscal en sus conclusiones provisionales, y sin embargo se manejan ahora como piedra angular para sostener la novedosa acusación, en el acto del plenario".

Concluyendo ya este recorrido, en las páginas 432 y siguientes de la resolución impugnada, pueden hallarse nuevas referencias a la valoración probatoria concerniente a las pruebas periciales realizadas a instancia de las acusaciones. Se trataba en ese caso de una serie de contratos celebrados por Bancaja con otras dos entidades, (Picton SARL y Deutsche Bank), que habrían entrado a formar parte del accionariado y que se computaron como recursos propios, primero en la propia Bancaja y, en coherencia con ello, en las cuentas anuales consolidadas de BFA, a 31 de diciembre de 2010 y de 2011. Se sostenía por las acusaciones que existieron una serie de "contratos subyacentes" entre esas entidades y la propia Bancaja, que vendrían a poner de manifiesto la condición de acreedores (no de inversores) de aquéllos frente a ésta. Por eso, se pretendía que algunos de los acusados trataron de otorgar una falsa apariencia de solvencia a la entidad "computando mayores ratios de capital por importe de 1260 millones de euros". Sin embargo, considera la sentencia impugnada que: "en relación con la contabilización como recursos propios de la participación que PICTON y DEUSTCHE BANK tenía en BISA, una participada de BFA, forma de contabilización calificada por el



Ministerio Público como opuesta a las previsiones contenidas en la Norma 20ª B, apartado 5º de la Circular del Banco de España 4/2004, como pusieron de manifiesto las defensas en el plenario, esas operaciones suscritas con BANCAJA en agosto de 2007 se reflejaron siempre en la Contabilidad dentro de la partida de "intereses minoritarios" de la que tenía conocimiento el Banco de España toda vez que aparecía en las memorias de BANCAJA de los años 2007, 2008, 2009 y 2010, y de BFA de las anualidades 2010 y 2011, sin que el Supervisor cuestionara este registro contable, ni tampoco el Auditor.

Además de lo expuesto, resulta oportuno constatar que las cuentas anuales formuladas de BFA y BANKIA de mayo de 2012, cuentas por las que nadie acusa, ni se reputan incorrectas, las relaciones jurídicas con PICTON y DEUSTCHE BANK se encontraban contabilizadas de la misma manera que (en) las cuentas formuladas en marzo de 2012; y estos extremos vienen a ser admitidos por el Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones definitivas al decir que "ninguno de estos deterioros fue contabilizado en las CCAA consolidadas de BFA a 31 de diciembre de 2011, ni en las formuladas el 28 de marzo de 2012 ni en las de 25 de mayo".

Para completar este razonamiento, la sentencia impugnada expresa que: "el perito de BFA/BANKIA, D. Benjamín (explicó) en el plenario, (que) ciertamente el Banco de España comenzó a expresar sus dudas sobre estas operaciones, pero eran dudas de futuro, acerca de cómo se debían contabilizar estas participaciones que PICTON SARL y DEUSTCHE BANK tenían en BISA primero y luego en BFA, cuando entrara en vigor Basilea III, que tuvo lugar en 2014 y precisamente las dudas mostradas por el Supervisor, revelan la inexistencia de una conducta constitutiva de un delito de falsedad contable".

Se alude también, finalmente, a los informes periciales de la acusación, en relación con las empresas Martinsa-Fadesa y AVIVA, para señalar que aunque dichos expertos se referían a ellas en sus informes, no se recogen referencias ni a la constructora ni a la aseguradora en los escritos de conclusiones provisionales de acusación alguna, introduciéndose en el plenario, a instancia del Ministerio Público, de forma novedosa "y concretamente, respecto a AVIVA el impacto de la reclamación de esta aseguradora no incluido en el Folleto de la salida a Bolsa de BANKIA fue incluso objeto de un extemporáneo y sorpresivo informe del Perito Sr. Roman, el cual y sin que, en apariencia al menos alguien se lo hubiese pedido, quiso introducirlo al inicio del plenario, a modo de una pretendida ampliación de los informes previos - que trataban de manera monográfica de este tema-, introducción rechazada de plano por este Tribunal".

4.- Las consideraciones anteriores, acaso prescindibles, solo tienen por objeto poner de manifiesto que, con toda evidencia, no puede aquí sostenerse que la resolución recaída en la instancia haya ignorado u omitido el resultado de la prueba pericial propuesta por las acusaciones. Muy al contrario, pondera su contenido, por más que, en el ejercicio de la función jurisdiccional que al Tribunal corresponde, se aparte de sus conclusiones sobre la base del resultado de otros elementos probatorios (periciales, testificales y documentales) que, por las razones que expresa, le merecieron más crédito.

Es obvio que esas razones pueden ser, o no, compartidas; pueden ser, o no, las más acertadas, en todo o en parte. Pero, a nuestro juicio, no hay fundamento aquí para sostener que las consideraciones tomadas en cuenta por el Tribunal de la instancia resulten arbitrarias, absurdas o carentes de cualquier fundamento reconocible. Y tampoco la parte recurrente identifica, en concreto, qué aspectos de los explicados en la sentencia que impugna, aparecerían huérfanos de motivación reconocible o, más bien, cuál o cuáles de las consideraciones referidas resulta llanamente contraria a las reglas de la sana crítica. Se limita a señalar, en términos generales, su discrepancia con lo decidido, destacando, eso sí, la contradicción que indudablemente existe entre lo que se consideró probado y lo que resultaba de los informes periciales de las acusaciones. En el límite de su argumento: cualquier decisión que se apartara de lo determinado por estos peritos habría de reputarse en este sentido irracional.

No estorba recordar aquí, como dejamos expuesto, por ejemplo, en nuestra sentencia número 470/2022, de 17 de mayo: <<[L]o racional en la valoración de la prueba no se mide, desde luego, por criterios aritméticos ni por simplificadas fórmulas de atribución de valor reconstructivo. La valoración viene también determinada por factores de fiabilidad de la información probatoria, marcados por el caso concreto, consecuentes a la valoración conjunta, interaccionada, de todos los medios de prueba, de todas las informaciones que terminan conformando un exclusivo, por irrepetible, cuadro probatorio. De ahí, la responsabilidad y la dificultad del juez a la hora de valorar la prueba, pues ni puede refugiarse en el desnudo subjetivismo de corte iluminista, ni tampoco en fórmulas generalistas o presuntivas. Y de ahí, también, la necesidad de que el control de racionalidad de las decisiones absolutorias por parte de los tribunales superiores se haga no desde posiciones subrogadas, de sustitución de una racionalidad valorativa que se estima más convincente o más adecuada, sino mediante la aplicación de un estándar autorre restrictivo de racionalidad sustancial mínima>>.

5.- Considera, por otra parte, quien ahora recurre que la sentencia impugnada enarbola como argumento central de su razonamiento que la intervención en el proceso de integración bancaria y la posterior salida a



Bolsa de Bankia, resultaron supervisadas por el BdE y por la CNMV, concluyendo la sentencia impugnada que esta intervención de los órganos supervisores excluiría cualquier clase de responsabilidad en los acusados o (sub)sanaría todo atisbo de falsedad o defraudación que, como consecuencia de la contabilidad de las distintas mercantiles o de la información contenida en el folleto que acompañó la salida a Bolsa, hubiera podido producirse.

Y tiene razón, a nuestro juicio, la parte recurrente en que dicho argumento, si en efecto sostuviera la decisión finalmente adoptada, resultaría llanamente erróneo. Es claro que la actividad supervisora del BdE, en relación con las entidades financieras que operan en nuestro país, ni tampoco la intervención de la CNMV con relación a las sociedades cotizadas, no comporta una suerte de sanación de raíz respecto de cualquier irregularidad o falsedad que las cuentas de las supervisadas pudieran contener, pasara o no desapercibida a las supervisoras. Ni supondría tampoco impedimento inamovible alguno respecto de eventuales responsabilidades, ya fueran civiles o penales, en las que pudieran haber incurrido los administradores de aquéllas.

Sin embargo, no es este el razonamiento que se contiene en la sentencia impugnada. En la misma, y en síntesis, empieza por afirmarse que el día 14 de junio de 2010, siete Cajas suscribieron un protocolo de integración para constituir un S.I.P. de base contractual. Acompañaban un plan de integración redactado por dos expertos independientes de "*reconocido prestigio*", según el BdE. (Analistas Financieros Internacionales y Deloitte). El protocolo y el Plan se remitieron al BdE para su aprobación, que se obtuvo el 29/06/2010, con informe favorable de la Dirección General de Supervisión, que se refería explícitamente al conocimiento que tenía de la situación económica y financiera de las Cajas (aludiendo a contactos permanentes con equipos directivos, actuaciones inspectoras "in situ", etc). Los informes de auditoría no contenían salvedades. Se califica por el BdE a las entidades como "*fundamentalmente sólidas y su proyecto de integración consistente y viable*".

Ese mismo día, 29/06/2010, el FROB acordó apoyar financieramente el proceso de integración (compromiso de suscripción de participaciones preferentes convertibles (4465 millones), que computan como recursos propios a efectos de solvencia. El Director General del FROB pondera también el carácter sólido de las entidades. Lo comunican a la Comisión Europea, remitiéndole el Plan y la evaluación preliminar del Banco de España.

El día 30 de julio de 2010, las siete Cajas suscriben el contrato de integración, aprobado por sus Asambleas Generales el 14 de septiembre de ese mismo año. Nace el Banco Financiero y de Ahorros (BFA). A partir de 1 de enero de 2011 recibiría el 100% del resultado de todos los negocios.

Aparece también acreditada, conforme se explica en la resolución impugnada, la existencia de informes de la Inspección del BdE a las cuatro principales Cajas, durante los años 2009/2010. Cuatro Cajas que conformaban más del 90% del BFA. Se concluyó que entre las cuatro debían realizar ajustes por importe de 8084 millones. Cumplieron con lo ordenado. Sin objeciones posteriores del BdE. Se ha dispuesto, así, de sucesivos informes de la Dirección General de Supervisión del BdE. Entre mayo de 2009 y diciembre de 2010, seis informes sobre Caja Madrid y cinco sobre Bancaja. Se basaban en los estados financieros presentados por las Cajas en los ejercicios 2009 y 2010. Las siete Cajas fueron objeto de informes de auditoría relativos a las anualidades 2009 y 2010.

BFA se constituyó el día 3 de diciembre de 2010. Su constitución y la ampliación de capital social con aportaciones no dinerarias contaron con la aquiescencia del BdE.

Como ya hemos referido, en su lugar, se solicitó expresamente autorización al BdE para contabilizar "contra reservas" unas concretas partidas, autorización que se obtuvo el día 29 de octubre de 2010. Igualmente, la Dirección General de Supervisión del BdE, en sus documentos de fecha 31 de marzo de 2011 y 2 de agosto de ese mismo año, consideró "*bien cubiertos*" los posibles deterioros de los activos crediticios e inmobiliarios.

Las cuentas consolidadas del grupo para 2010, fueron aprobadas el 24 de marzo de 2011, acordándose igualmente iniciar los trámites para la salida a Bolsa. Todo ello con el informe de la auditora Deloitte, sin salvedades, tanto de cuentas individuales como de las consolidadas, concluyendo que las mismas reflejaban en ese momento la imagen fiel de las mercantiles.

Por otro lado, la sentencia ahora impugnada pone también de relieve que a lo largo del proceso de integración de las mercantiles y de la posterior salida a Bolsa de Bankia, tuvieron lugar relevantes cambios normativos, -- sobre los que volveremos más adelante--, inscritos en un proceso que, ante la adversa situación económica, pretendía reforzar la solvencia de las entidades financieras. Así, primeramente, el Real Decreto 2/2011, de 18 de febrero, determinó la necesidad de suscribir hasta tres complementos sucesivos al contrato de integración. El 11 de abril de 2011, el BdE emite un informe que determina la necesidad de excluir determinados activos de la sociedad que proyectaba su salida a Bolsa, observando que los mismos habrían de permanecer en BFA. Y de este modo, bajo la supervisión del BdE y de la CNMV tuvo lugar una segunda segregación por cuya virtud



determinados activos, que se consideraban especialmente sensibles, se mantenían en el patrimonio de BFA y éste cedía el conjunto de su actividad negocial a Bankia a cambio de acciones en la misma.

Los estados financieros intermedios, correspondientes al primer trimestre de 2011, se formularon el día 15 de junio de ese año para su incorporación al folleto informativo de la OPS. Tal y como se consigna en el relato de hechos probados que se contiene en la sentencia impugnada, el conjunto de las actuaciones orientadas a la salida a Bolsa de Bankia, se realizó con la intervención de distintos Bancos de inversión, firmas de consultoría, auditoría y prestigiosos despachos de abogados (Lazard, como asesor financiero; Bank of América, Merrill Lynch, Deutsche Bank, J.P. Morgan, UBS, como entidades coordinadoras globales y directores de salida a Bolsa; Deloitte, como firma de auditoría; Uría Menéndez y Davis Polk y Wardwell, como asesores jurídicos), y se desarrolló bajo la supervisión, dentro en cada caso de sus respectivas competencias, del BdE, de la CNMV, de la EBA (European Banking Authority) y del FROB. También se consigna en el factum de la resolución impugnada: *"Además de lo expuesto el proceso de salida de (a) bolsa estuvo precedido por un test de estrés o de resistencia, con resultados positivos, realizado por la European Banking Authority (EBA) dando lugar a la publicación en la CNMV el 15 de julio de 2011 de un hecho relevante, en el que, entre otros extremos, se aseveraba:*

"La Autoridad Bancaria Europea (EBA), en colaboración con el Banco de España, el Banco Central Europeo (BCE), la Comisión Europea (CE) y el Consejo Europeo de Riesgo Sistémico (ESBR), han expuesto a BFA-BANKIA a las pruebas de resistencia europeas de 2011. Como resultado del escenario planteado, el Core Tier 1 Capital ratio de BFA-BANKIA se sitúa en el 5,4% bajo el escenario adverso en el 2012. Esto significa que el Grupo BFA-BANKIA supera el umbral mínimo de capital establecido a los efectos del ejercicio de estrés... Por tanto, la situación de partida de BFA-BANKIA es consistente con las exigencias de capitalización que establece la EBA y la OPS permitirá mejorarlas sustancialmente. Con la inclusión de las provisiones colectivas, el ratio core capital en el escenario adverso es del 6,5%, que es el resultado de las pruebas de resistencia al que damos valor".

Estas pruebas de resistencia consistían, –conforme también explica la sentencia impugnada–, en simular un escenario macroeconómico base, que es el más probable, y otro adverso, más improbable y severo, en el que se establecían desviaciones macroeconómicas negativas respecto al escenario base.

Por lo que respecta al folleto informativo que acompañaba la salida a Bolsa, discurre la sentencia recurrida acerca de las advertencias que contenía a los inversores, en particular, acerca de posibles riesgos derivados de los créditos hipotecarios y de los créditos otorgados a promotores, constituyendo ambos relevantes activos de la entidad.

Explica también la sentencia impugnada el modo en que resultó fijado el precio de las acciones y las provisiones de las que Bankia disponía al tiempo de su salida a Bolsa. Como también la naturaleza y resultado de las cuentas presentadas por la entidad posteriormente.

6.- La idea que pretende transmitirse con todo lo anterior, es que, indudablemente nos encontramos, tal y como en la sentencia impugnada se describe, ante un complejo proceso de integración bancaria que resultó alentado desde la propia Administración, con el propósito de reforzar la solidez y solvencia del conjunto del sistema financiero. En el curso de dicho proceso que, en un tiempo breve culminaría con la salida a Bolsa de Bankia, tuvieron lugar, además, conforme los riesgos para el sistema iban siendo percibidos con mayor claridad, varias modificaciones normativas, nacionales y comunitarias, que incrementaban las exigencias de capital, y que requirieron la presentación por dicha entidad de sucesivos planes de adaptación, debidamente supervisados por los organismos competentes. También en el curso de este proceso se sometió a la entidad bancaria a la realización de pruebas de estrés, que fueron superadas con éxito, partiendo de escenarios económicos que se consideraban entonces desfavorables.

No se trata, por tanto, de que la sentencia impugnada, frente a lo que parece haber entendido quien aquí recurre, otorgue a la intervención de los organismos supervisores (en particular el BdE y la CNMV) una suerte de capacidad taumatúrgica, sanadora de cualquier eventual actuación penalmente censurable de los respectivos miembros de los consejos de administración o de las entidades auditoras. Pero dicha intervención no resulta irrelevante, y es así ponderada en la sentencia que ahora se impugna, tanto desde el punto de vista del delito de falsedad contable como del delito de defraudación.

En el marco del primero de los ilícitos penales referidos, la conducta típica viene representada por la realización de comportamientos simuladores o manipuladores, que vendrían a englobar la inclusión en las cuentas de anotaciones ficticias (aparentando la existencia de activos o pasivos irreales) o la omisión de datos o extremos relevantes para conocer el verdadero estado económico de la mercantil (omisión de activos o pasivos). Pero podría incluir también la realización de otros tipos de conductas que, sin omitir o aparentar la existencia de esos bienes o derechos, se orientan a desfigurar a través de las cuentas sociales la denominada "imagen fiel" de la empresa, a través de operaciones o técnicas propias de la conocida como *"ingeniería financiera"*, distorsionando, por ejemplo, el buen uso de las reglas reguladoras de la contabilidad o alterando de manera



deliberada y falsaría el valor que se atribuye a determinados activos (o pasivos) o realizando cálculos de provisión abiertamente inadecuados. Por otro lado, el aspecto subjetivo de este ilícito penal determina la necesidad de exigir que concurra en el sujeto activo cumplido conocimiento tanto de la falsedad misma, como de la idoneidad de ésta para ocasionar un perjuicio económico a la propia mercantil, a alguno de sus socios o a un tercero.

En el caso, las acusaciones no se orientan en lo sustancial a identificar la omisión en las cuentas sociales de ningún activo (o pasivo) concreto, que se sustrajera al conocimiento de la propia sociedad o de terceros. Sus pretensiones se sustancian, fundamentalmente, en la consideración de que, manipulando determinadas reglas contables (es decir, alterando las concretas partidas en las que debían figurar determinados activos o pasivos) o realizando cálculos de valor o detrimentos previsibles conscientemente inadecuados, pretendieron trasladar a través de su contabilidad una imagen distorsionada y aparentar una solvencia de la que, en realidad, no disfrutaban.

Importa recordar aquí la doctrina restrictiva que resulta de nuestra sentencia número 369/2019, de 19 de julio, en el sentido de que <<la falsedad se comete ocultando datos verdaderos, que deberían figurar en el documento, o introduciendo datos falsos. No se comete cuando se incorporan juicios de valor, de los que no puede afirmarse la falsedad, sino el acierto o el error. Es posible, sin embargo, construir un juicio de valor erróneo sobre la base de la ocultación de un dato verdadero o la introducción de un dato falso. Existirá entonces falseamiento de las cuentas, apoyado en la falsedad de un dato fáctico y expresada mediante un juicio de valor>>.

En cualquier caso, si se acepta como modalidad falsaría la referida a cálculos de valor o pronóstico de eventuales detrimentos, o el defectuoso asentamiento en términos contables de determinadas partidas, no puede minimizarse en ese contexto, la relevancia de la intervención de los supervisores que resultó en este caso, además y por razones fácilmente comprensibles, tal y como en la sentencia impugnada se afirma, particularmente intensa. De hecho, ya se ha explicado, determinadas dudas, que surgieron en el seno de la dirección de las compañías respecto al adecuado modo de aplicar particulares normas contables, fueron planteadas al supervisor, siendo resueltas por éste en un sentido favorable. Y en este escenario, por más que puede comprenderse que algún perito (los de las acusaciones) no compartan esa decisión o les parezca inadecuada para mejor transmitir la imagen fiel de la empresa, y por mucho que incluso en el ámbito interno de los servicios del BdE pudiera haber existido cierta controversia al respecto, admitida la aplicación de las normas contables por dicho organismo (y avalada también por el criterio conteste de otros peritos), difícilmente podría sostenerse la comisión de un delito de falsedad sobre esa base. Dicho de otra forma: las normas contables no dejan de resultar, como todas las otras, susceptibles de diversas interpretaciones, sin que la opción por una de ellas, máxime avalada por el BdE, pudiera reputarse aquí como en sí misma delictiva.

Por lo que respecta a los meros juicios de cálculo, –en particular, el valor otorgado a determinados bienes inmuebles de no inmediata o fácil liquidación– o a las provisiones –pronóstico acerca de posibles detrimentos tales como la no recuperación de créditos sensibles–, es claro que los mismos deberán aparecer presididos por reglas de valoración prudente. Mas evidentemente están expuestos a fluctuaciones, no siempre previsibles en su existencia o intensidad, que los apartan de la incommovible fijeza. Cobra aquí particular sentido el último de los epígrafes que, –bajo el expresivo título: "Crisis"–, conforma el relato de hechos probados de la sentencia impugnada, y que procedemos a reproducir:

"La profunda crisis económica desatada a finales del año 2011 que se prolongó a lo largo de 2012 se caracterizó por su imprevisibilidad en cuanto a su ocurrencia y su impredecibilidad en cuanto a sus consecuencias.

El "informe sobre la crisis financiera y bancaria de España, 2008-2014" publicado por el Banco de España en mayo de 2017 refleja el resultado de la evaluación realizada por dicho organismo, que calificó esta crisis como "sin precedentes en tiempos de paz en España", por su duración y profundidad.

A comienzo del año 2010 la economía mundial iniciaba una fase alcista y las previsiones de crecimiento económico apuntaban a una recuperación gradual no exenta de riesgo, tal y como se expone en el mencionado "Informe sobre la crisis financiera y bancaria de España 2008-2014". Sin embargo, la elevada exposición al mercado inmobiliario de las entidades de crédito españolas y las considerables necesidades de financiación ubicaron al conjunto del sector en una posición de especial vulnerabilidad. Como expuso el repetido informe publicado en el año 2017, y de acuerdo con los datos publicados por el INE a lo largo de 2011, "ese año comenzó una prolongación de la incipiente recuperación que se había comenzado a esbozar en 2010, mostrando tasas de avance del PIB modestas, pero positivas, en los dos primeros trimestres. En este contexto, las previsiones elaboradas en primavera de ese año por el FMI, la Comisión Europea, la Organización para la Cooperación y



el Desarrollo Económico y el Banco de España todavía apuntaban a un crecimiento del PIB español para el conjunto del año del 0,8 %".

Continúa indicando que "la renovación de las tensiones en los mercados financieros de la Unión Económica Monetaria y su notable intensificación a partir de los meses del verano elevó la incertidumbre agregada en el conjunto de la zona del euro, afectando negativamente al crecimiento del conjunto del área". Tal tensionamiento en los mercados financieros de la Unión referida "se hizo especialmente intenso a partir del mes de julio, propiciando un endurecimiento muy acusado de las condiciones de financiación del conjunto de los agentes residentes y un aumento de la incertidumbre agregada, todo lo cual supuso un nuevo impacto contractivo para la economía española, a pesar de las perspectivas de recuperación que, como se ha señalado, anticipaban las principales instituciones nacionales e internacionales, incluido el Banco de España, en la primera mitad de ese año".

La situación económica de nuestro país durante el último trimestre de 2011 y primer semestre de 2012 fue de auténtica crisis mutándose los datos que se manejaban en el momento de la salida a Bolsa de BANKIA, que era positiva, consecuencia de la tenue recuperación de la economía española en la primera mitad del año 2011, se debilitó a partir de los meses estivales y cambiando de signo en el último trimestre, tornándose en negativa.

A finales del 2011 la economía española se adentró en una segunda recesión, menos intensa pero más prolongada que la primera -que tuvo lugar entre la segunda mitad del 2008 y finales del 2009- (Informe Anual 2011, 2012), plasmándose en el "informe" del Banco de España publicado en 2017 las siguientes conclusiones: "en 2011, se produjo el mayor error de previsión, definido como la diferencia entre la estimación final del PIB y las previsiones económicas efectuadas en primavera del mismo año, del que se tiene constancia en tiempos recientes para el caso del FMI, la CE, la OCDE y el Banco de España, que fue incluso superior al que se había registrado en 2008" (primera recesión) añadiendo más tarde que, cuando a partir de la segunda mitad del año 2011 se intensificaron las tensiones de los mercados financieros en la zona euro, a la vez que se agravaba la falta de confianza de los inversores "se produjo un agravamiento de la crisis", con una segunda recesión en España y en el área del euro, que llevó a que las entidades de crédito españolas tuvieran que afrontar nuevas y graves dificultades.

Precisamente la segunda recesión mencionada provocó el nacimiento de un nuevo marco regulatorio en nuestro país, que se materializó con la promulgación de los Reales Decretos Ley 2/2012, de 3 de febrero y 18/2012, de 22 de mayo; y es que la EBA, el 8 de diciembre de 2011, lanzó una recomendación de carácter extraordinario, consistente en que las entidades financieras deberían cumplir con una nueva exigencia que versaba en que antes del 30 de junio de 2012 la Ratio Core Tier 1 debería alcanzar el 9% y constituir un colchón adicional de recursos propios para hacer frente a las exposiciones de la deuda soberana, lo que conllevó un nuevo esfuerzo para el Grupo BFA-BANKIA".

7.- Recapitulando, y a partir de lo que hasta aquí se dejó explicado, la sentencia que es ahora objeto de impugnación no identifica, con relación a ninguno de los acusados, conducta falsaria (ni, en consecuencia, defraudatoria en el proceso de salida a Bolsa), apta para integrar las figuras típicas que conforman los ilícitos penales invocados por la acusación.

Tales conclusiones se alcanzan sobre la base de razonamientos no solo existentes sino también atendibles y conformes a las reglas de la sana crítica. No se advierte error palmario alguno, ni argumentos apodícticos o absurdos que pudieran determinar la declaración de nulidad que se persigue. Naturalmente que dichos razonamientos pueden ser, además, compartidos o no. Claro es que resultan posibles otras valoraciones, tal y como la que, en esencia, vinieron a sustentar los peritos propuestos por las acusaciones y que proporcionaron a éstas sustento para sus pretensiones punitivas.

Sin embargo, y como ya anticipamos, no se trata ahora de que este Tribunal pondere de entre las concurrentes cual resulta, a su juicio, la valoración probatoria más idónea o acertada. El objeto de este motivo de impugnación se contrae a comprobar que la decisión adoptada por el Tribunal de la instancia no ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de las acusaciones, en la medida en que lo resuelto se sustenta sobre un razonamiento, como tantas veces sucede discutible, pero fundado en consideraciones atendibles, razonables, conformes a las denominadas reglas de la sana crítica.

8.- Resta una referencia final relativa a la incidencia que pudiera proyectar sobre este procedimiento, la sentencia dictada por la Sala Primera de este Tribunal Supremo número 24/2016, de 3 de febrero, a la que la parte quejosa alude a modo de "breve añadido".

Deja sentado la ahora recurrente que un mismo hecho puede dar lugar a distintas valoraciones, en especial cuando se aborda desde paradigmas o prismas sustancialmente diversos (derecho civil/derecho penal).



No ignora la recurrente la inexistencia de los llamados efectos positivos de la cosa juzgada material en el procedimiento penal.

Destaca, sin embargo, que, en la mencionada sentencia, dictada por este mismo Tribunal, aunque por la Sala Primera, se vino a considerar que las irregularidades del folleto informativo que se acompañó a la salida a Bolsa de Bankia, – y tomando en cuenta precisamente los informes periciales, rendidos entonces en la fase de instrucción de este mismo procedimiento, por los Sres. Roman y Samuel –, habían de reputarse acreditadas. Pone así de manifiesto quien ahora recurre que el mismo folleto se declara en la sentencia que aquí se impugna como *"fidel reflejo de la entidad y, sin embargo, para la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo es todo lo contrario"*. De tal manera que, añade la recurrente, *"en sede civil el folleto es inexacto, y para la primera instancia penal el folleto es prácticamente perfecto"*.

Conviene, primeramente, detenerse en el contenido sustancial de la sentencia número 24/2016, de 3 de febrero, dictada por la Sala Primera de este Tribunal Supremo. En aquel caso, el Juzgado de Primera Instancia número 10 de Oviedo, estimó la demanda interpuesta contra Bankia declarando la nulidad de la suscripción de acciones objeto de aquel litigio; resolución que resultó confirmada por la Audiencia Provincial de Oviedo. Interpuesto recurso de casación contra esta última sentencia, el mismo resultó igualmente desestimado por la citada resolución número 24/2016. En ella se explicaba que la nulidad del contrato había sido acordada por error vicio del consentimiento. Se pondera también que ya el Juzgado de Primera Instancia consideró que: "en menos de doce meses desde que se produjo la oferta pública de suscripción de acciones de Bankia, los hechos demostraron que la aparente solvencia de Bankia no era tal, pues necesitó un rescate público de gran envergadura para seguir adelante, por lo que existió un error sobre los elementos esenciales del negocio de suscripción de acciones que determinan el consentimiento del suscriptor (robustez patrimonial y financiera de la entidad y existencia de beneficios millonarios), de carácter excusable pues la información incorrecta fue confeccionada por el emisor". Y ese mismo criterio, en sustancia, fue asumido también por la Audiencia Provincial.

Eso sentado, el Tribunal Supremo explica en su sentencia, –frente a las alegaciones de Bankia relativas a que la resultancia fáctica de este proceso penal, ya entonces iniciado, resultaría decisiva en aquel procedimiento civil–, que no procedía acordar la suspensión entonces interesada, al amparo del artículo 40 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Y ello debido a que: <<Los tribunales civiles deben partir de los hechos declarados probados por las resoluciones firmes dictadas por tribunales de la jurisdicción penal, y, en especial, no pueden basar su decisión en la existencia de unos hechos que una sentencia penal haya declarado inexistentes. Pero ello no impide que en cada jurisdicción haya de producirse un enjuiciamiento y una calificación en el plano jurídico de forma independiente y con resultados distintos si ello resulta de la aplicación de los criterios de valoración propios de una y otra jurisdicción y de los diferentes principios que informan el proceso civil y el proceso penal, o, más exactamente, el ejercicio privado de los derechos y el ejercicio del ius puniendi>>.

Seguidamente, la sentencia deja sentado que, naturalmente, <<en este proceso civil no se discute si los administradores de Bankia incurrieron en una conducta delictiva de falseamiento de los datos incluidos en el folleto, sino si estos datos, por su inexactitud, provocaron el error vicio de los demandantes>>.

Y a partir de aquí concluye: <<Esto es, aunque la decisión del tribunal penal fuera absolutoria, ello no determinaría la desestimación de las pretensiones formuladas en este proceso civil, pues no relevaría al tribunal civil de aplicar, conforme a los criterios y principios que rigen el enjuiciamiento de las cuestiones civiles, las normas contables y las del mercado de valores.

Esas valoraciones responden a parámetros diferentes en el proceso penal y en el civil. En cuanto a la valoración probatoria, porque en el proceso penal se exige un estándar de prueba más alto que en el proceso civil, al ser necesaria en aquel una prueba de cargo, esto es, más allá de cualquier duda razonable, y tal estándar de prueba no es exigible en el proceso civil. De tal modo que si en el proceso penal no se considerara acreditada la falsedad de los documentos contables, en el plano fáctico tal decisión no supondría tanto una declaración de inexistencia de hechos (ya hemos dicho que no existe controversia sobre los hechos fundamentales), vinculante en el proceso civil, como una afirmación de que no se había alcanzado el estándar de prueba exigible en el proceso penal.

En cuanto a la valoración jurídica, y en concreto a la valoración de la aplicación de la normativa contable y del mercado de valores, porque los principios que inspiran el proceso penal suponen unas exigencias inaplicables al proceso civil en que se ejercitan derechos privados. Esto puede implicar que en el proceso civil se llegue a una valoración jurídica sobre la correcta o incorrecta aplicación de las normas contables (valoración de activos, dotación de provisiones, etc.) y de las que regulan el mercado de valores que no tiene por qué ser la adoptada en el proceso penal. En el proceso penal no es relevante cualquier inexactitud de los datos contables ni cualquier aplicación controvertida de la normativa contable y del mercado de valores, solo lo es aquella



inexactitud y aquellos incumplimientos que permitan calificar de delictiva la actuación de los administradores imputados y fundar una sentencia penal condenatoria.

El artículo 40 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige que la decisión del tribunal penal acerca del hecho por el que se procede en la causa criminal pueda tener una influencia decisiva en la resolución sobre el asunto civil. Por las razones que se han expuesto, aunque el tribunal penal no considerara probado que los estados contables no reflejaban la imagen fiel de la situación patrimonial y financiera de Bankia, o entendiera que no lo hacían con la intensidad suficiente como para integrar una conducta delictiva, tal hecho no tendría una influencia decisiva en la resolución del litigio civil por las razones que se han expuesto en relación al estándar de prueba exigible en el proceso penal y en el proceso civil, respectivamente, dada la falta de controversia sobre los hechos expuestos por la Audiencia Provincial a que se ha hecho referencia.

Y no se produciría propiamente una contradicción entre sentencias, incompatible con el art. 24 de la Constitución de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, por cuanto que la sentencia de la jurisdicción civil no estaría afirmando hechos que la sentencia penal pueda negar, sino que estaría realizando una valoración de determinadas cuestiones contables y financieras conforme a los principios inspiradores del proceso civil, que no exige la existencia de una prueba de cargo, en el aspecto fáctico, ni la aplicación de los criterios valorativos propios del proceso penal, en el aspecto jurídico. Cada orden jurisdiccional tiene una independencia valorativa, acorde con su función y con las características de las pretensiones que ante cada uno de ellos se ejercitan, que justifica que unos mismos hechos puedan ser valorados desde perspectivas diferentes sin por ello vulnerar los arts. 9.3 y 24 de la Constitución>>.

En definitiva, nos encontramos ante dos resoluciones dictadas por Tribunales correspondientes a órdenes jurisdiccionales diversos, atendiendo cada uno a las diferentes exigencias que le resultan propias, a partir, además, de elementos probatorios distintos (en el procedimiento civil se contó, según parece resultar de la sentencia referida, únicamente con la pericia practicada en la fase de instrucción de este procedimiento, y no, desde luego, con la totalidad del resto de las pruebas practicadas en el acto del juicio oral seguido ante la Audiencia Nacional).

Por otro lado, y como la propia parte recurrente se aviene a reconocer, la resolución recaída en el ámbito de la jurisdicción civil, en modo alguno provocaría efectos positivos de cosa juzgada material (prejudicialidad) con respecto a la resolución que hubiera de adoptarse en el procedimiento penal que aquí se sustancia.

En efecto, y como explica, por ejemplo, nuestra reciente sentencia número 77/2022, de 27 de enero: <<[L]a excepción de cosa juzgada es una consecuencia inherente al principio non bis in ídem, que ha de estimarse implícitamente incluido en el artículo 25 de la CE, como íntimamente ligado a los principios de legalidad y de tipicidad de las infracciones. Principio que se configura como un derecho fundamental del sancionado, y que impide castigar doblemente por un mismo delito, máxime si se tiene en cuenta lo dispuesto en el artículo 10.2 de la CE, en relación con el artículo 14.7 del Pacto de Nueva York sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966, ratificado por España el 13 de abril de 77, según el cual nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme, de acuerdo con la Ley y el procedimiento penal de cada país.

A diferencia de otras ramas del Derecho en las que puede existir una eficacia de cosa juzgada material de carácter positivo o prejudicialidad que se produce cuando para resolver lo planteado en un determinado proceso haya de partirse de lo antes sentenciado con resolución de fondo en otro proceso anterior, esta eficacia no tiene aplicación en el ámbito del proceso penal. Cada causa criminal tiene un propio objeto y su propia prueba y conforme a su específico contenido ha de resolverse, sin ninguna posible vinculación prejudicial procedente de otro proceso distinto, a salvo, claro, de los supuestos excepcionales que puedan dar sustento a una cuestión prejudicial de las previstas en el artículo 3 y ss LECRIM. Recordaba la STS 309/2015, de 21 de noviembre, con cita de otros precedentes, que la única eficacia que la cosa juzgada material produce en el proceso penal es la preclusiva o negativa, que simplemente consiste en que, una vez resuelto por sentencia firme o resolución asimilada una causa criminal, no cabe seguir después otro procedimiento del mismo orden penal sobre el mismo hecho y respecto a la misma persona, pues una de las garantías del acusado es su derecho a no ser enjuiciado penalmente más de una vez por unos mismos hechos, derecho que es manifestación de principio non bis in ídem y una de las formas en que se concreta el derecho a un proceso con todas las garantías reconocido en el artículo 24.2 CE, en relación a su vez con los artículos 10.2 CE y 14.7 PIDCP>>. En el mismo sentido se expresan, por ejemplo y entre muchas otras, nuestras sentencias números 654/2020, de 2 de diciembre; 608/2020, de 13 de noviembre; 880/2020, de 10 de marzo; o 707/2016, de 16 de septiembre.

El motivo único de este recurso se desestima.

Recurso de Bochner España, S.L.-



TERCERO.- Esta parte, que ejercita también en el procedimiento la acusación particular, articula su recurso estructurándolo sobre la base de tres motivos de impugnación.

Observa, primeramente, al amparo de lo establecido en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que se habría vulnerado su derecho a obtener la tutela judicial efectiva, contemplado en el artículo 24.1 de la Constitución española.

En el desarrollo de este primer motivo de impugnación, argumenta quien ahora recurre que la sentencia impugnada no observa el deber de motivación que se proclama en el artículo 120.3 del texto constitucional (ni el de exhaustividad y congruencia al que se refiere el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), en la medida en que no expresa *"los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, dado que no ha incidido en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito ajustándose a las reglas de la lógica y la razón"*.

Argumenta la recurrente que ha existido una *"ausencia de motivación"* por lo que se refiere a la prueba pericial, lo que determinaría, además, según su discurso, de no fácil inteligencia en este punto, un supuesto de *"incongruencia omisiva"*; todo lo que vendría a conformar una explícita vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva provocando indefensión a la parte.

Tras dejar hecha cita de la doctrina constitucional que consideró pertinente, añade, de un modo tampoco fácil de entender, que: *"una interpretación de un precepto alejada de su tenor literal y de la doctrina jurisprudencial generada alrededor del mismo, supone un retorcimiento de las exigencias típicas"*.

Y concluye señalando que: *"la propia Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, interpreta de forma contradictoria la prueba pericial respecto de otros pronunciamientos de otros órganos tanto inferiores como, sobre todo, superiores como por ejemplo del Tribunal Supremo como más adelante se explicará"* (esto último con referencia a la sentencia de la Sala Primera de este mismo Tribunal Supremo número 24/2016).

CUARTO.- Es obvio que, al menos en gran parte, este primer motivo de queja, con mayor o menor acierto, orienta sus razonamientos en la misma dirección que los sostenidos por AEMEC en su recurso, que ha sido analizado con anterioridad. No sorprenderá, por eso, que nos remitamos aquí a lo entonces dicho.

Parece censurar la ahora recurrente la existencia en la resolución que impugna de una completa y absoluta omisión de la valoración de la prueba pericial (no se refiere a ninguna de las practicadas en concreto), que atribuye, sin razón, a la sentencia impugnada. Ya quedó sentado, que por legítimas que resulten las discrepancias que cualquiera de las partes pueda mantener con la resolución recaída en la instancia, en la misma se valora el resultado de la prueba pericial (de la propuesta a instancia de las acusaciones y de otras), en relación también con el resultado obtenido por el resto de los medios de prueba (declaración de los acusados, testificales y prueba documental), que en su conjunto integraron aquí el completo cuadro probatorio. Y dicha valoración, existente, ni resulta de error palmario identificable alguno, ni enfrenta las ordinarias reglas de la racionalidad lo que, evidentemente, no excluye la posibilidad de otras valoraciones probatorias también razonables.

Más confuso resulta el planteamiento de la recurrente por lo que respecta a la invocada, siquiera nominalmente, incongruencia omisiva. Aun en la hipótesis, ya descartada, de que el Tribunal de la instancia hubiera omitido por entero valorar el resultado de la prueba pericial a la que la recurrente se refiere, ello, –que, de ser cierto, podría haber determinado una ausencia relevante en la motivación de lo resuelto–, no habilitaría para denunciar, con razón, la referida incongruencia omisiva. Este último defecto concierne a la ausencia de pronunciamiento respecto de alguna de las pretensiones de las partes, lo que, evidentemente, no se produjo aquí.

Por otro lado, la correcta articulación procesal de esta denuncia, –incongruencia omisiva–, debería haberse canalizado por el cauce que previene el artículo 851.3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. E igualmente, debieron haber sido actuadas con carácter previo las previsiones que se contemplan en el artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Lo explica, por todas, nuestra reciente sentencia número 592/2022, de 15 de junio, cuando observa: <<Recuerda nuestra reciente sentencia número 466/2022, de 12 de mayo, con cita de las números 46/2022, de 20 de enero, 841/2010, de 6 de octubre; y 922/2010, de 28 de octubre, la doctrina de la Sala respecto a que la alegación casacional de quebrantamiento de forma requiere haber agotado en la instancia todos los cauces que el ordenamiento jurídico concede para hacer valer esa censura. Así, observábamos que: "Las sentencias de esta Sala 323/2015, de 20 de mayo; 444/2015, de 26 de marzo y 134/2016, de 24 de febrero, recuerdan que el motivo sustentado en el vicio procesal de incongruencia omisiva, se deriva de que ni explícita ni implícitamente se haya dado respuesta a una cuestión jurídica oportuna y temporáneamente alegada por alguna de las partes del proceso (STS 671/2012, 25 de julio); pero además conlleva su denuncia en este control casacional, una



exigencia procesal, acudir previamente en la instancia al trámite del art. 267 de la LOPJ para solventar la incongruencia omisiva que ahora denuncia con la pretensión de devolver la causa al Tribunal de procedencia, con las consiguientes dilaciones (STS 360/2014, 21 de abril); pues el artículo 267.5º de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que los Tribunales podrán aclarar algún concepto oscuro o rectificar cualquier error material y, entre ellos, se cita la posibilidad de subsanar las omisiones de que pudieran adolecer las sentencias en relación a pretensiones oportunamente deducidas, utilizando para ello el recurso de aclaración y dándole el trámite previsto en dicho párrafo. Con ello, se evita la interposición de recurso, se consigue la subsanación de la omisión producida, y todo ello con evidente economía procesal que, además, potencia el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. En palabras de la STS 290/2014, 21 de marzo: "...es doctrina ya relativamente consolidada de esta Sala afirmar que el expediente del art. 161.5º de la LECrim, introducido en 2009 en armonía con el art. 267.5º de la LOPJ se ha convertido en presupuesto necesario de un motivo por incongruencia omisiva. Esa reforma ensancho las posibilidades de variación de las resoluciones judiciales cuando se trata de suplir omisiones. Es factible integrar y complementar la sentencia si guarda silencio sobre pronunciamientos exigidos por las pretensiones ejercitadas. Se deposita en manos de las partes una herramienta específica a utilizar en el plazo de cinco días. Con tan feliz previsión se quiere evitar que el tribunal ad quem haya de reponer las actuaciones al momento de dictar sentencia, con las consiguientes dilaciones, para obtener el pronunciamiento omitido iniciándose de nuevo eventualmente el itinerario impugnativo (lo que plásticamente se ha llamado "efecto ascensor"). Ese remedio está al servicio de la agilidad procesal (STS 686/2012, de 18 de septiembre, que cita otras anteriores). Desde esa perspectiva ha merecido por parte de esta Sala la consideración de presupuesto insoslayable para intentar un recurso de casación por incongruencia omisiva. Este nuevo remedio para subsanar omisiones de la sentencia ha superado ya su inicial período de rodaje, que aconsejaba una cierta indulgencia en la tesis de erigir su omisión en causa de inadmisión. Pero se contabiliza ya una jurisprudencia que sobrepasa lo esporádico (SSTS 1300/2011, 23 de noviembre, 1073/2010, 25 de noviembre, la ya citada 686/2012, de 18 de septiembre, 289/2013, de 28 de febrero o 33/2013, 24 de enero) y que viene proclamando esa catalogación como requisito previo para un recurso amparado en el art. 851.3º LECrim>>.

Pero es que, además, como también hemos tenido oportunidad de señalar repetidamente y destaca también la resolución citada: <<[L]a incongruencia omisiva con relación al vicio al que alude el artículo 851.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, vicio in iudicando, también denominado "fallo corto", la doctrina de la Sala es conteste (SSTS 1290/2009, de 13 de diciembre; 721/2010, de 15 de octubre; 1100/2011, de 27 de octubre; 601/2013, de 7 de octubre; 627/2014, de 7 de octubre; 338/2015, de 2 de junio; 912/2016, de 1 de diciembre; 366/2017, de 3 de mayo; 682/2017, de 18 de octubre; 292/2018, de 18 de junio; 338/2018, de 5 de julio), en observar que el mismo aparece en aquellos casos en los que el Tribunal de instancia vulnera el deber de atención y resolución de aquellas pretensiones que se hayan traído al proceso oportuna y temporalmente, frustrando con ello el derecho de la parte, integrado en el de tutela judicial efectiva, a obtener una respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada (STS. 170/2000 de 14.2). Aparece, por consiguiente, cuando la falta o ausencia de respuesta del Juzgador se refiere a cuestiones de derecho planteadas por las partes, no comprendiéndose en el mismo las cuestiones fácticas, que tendrán su cauce adecuado a través de otros motivos de impugnación, cual es el ya mencionado previsto en el art. 849.2 LECrim. error en la apreciación de la prueba, o a través del cauce del derecho fundamental a la presunción de inocencia (STS. 182/2000 de 8 de febrero). Por ello, explica la resolución que nos sirve aquí de pauta: "No puede prosperar una impugnación basada en este motivo en el caso de que la cuestión se centre en la omisión de una argumentación, pues el Tribunal no viene obligado a dar una respuesta explícita a todas y cada una de las alegaciones o argumentaciones, bastando con la respuesta a la pretensión realizada, en la medida en que implique también una desestimación de las argumentaciones efectuadas en sentido contrario a su decisión (STS. 636/2004 de 14.5) y desde luego, como ya hemos dicho, tampoco prosperará (cuando) el motivo del recurso se base en omisiones fácticas, pues el defecto procesal de incongruencia omisiva en ningún caso se refiere a cuestiones de hecho (STS. 161/2004 de 9.2).

Las condiciones para que pueda apreciarse este motivo son:

1) que la omisión padecida venga referida a temas de carácter jurídico suscitados por las partes oportunamente en sus escritos de conclusiones definitivas y no a meras cuestiones fácticas, extremos de hecho o simples argumentos.

2) que la resolución dictada haya dejado de pronunciarse sobre concretos problemas de Derecho debatidos legal y oportunamente, lo que a su vez, debe matizarse en un doble sentido:

a) que la omisión se refiera a pedimentos, peticiones o pretensiones jurídicas y no a cada una de las distintas alegaciones individuales o razonamientos concretos en que aquellas se sustenten, porque sobre cada uno de



éstos no se exige una contestación judicial explícita y pormenorizada, siendo suficiente una respuesta global genérica (STC. 15.4.96).

b) que dicha vulneración no es apreciable cuando el silencio judicial puede razonablemente interpretarse como desestimación implícita o tácita constitucionalmente admitida (SSTC. 169/94, 91/95, 143/95), lo que sucede cuando la resolución dictada en la instancia sea incompatible con la cuestión propuesta por la parte, es decir, cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos fundamentadores de la respuesta tácita (STC. 263/93; TS. 96 y 1.7.97).

3) que aún, existiendo el vicio, éste no pueda ser subsanado por la casación a través de otros planteamientos de fondo aducidos en el recurso (SSTS. 24.11.2000, 18.2.2004)".

Fácilmente se comprenderá, a la luz de dicha doctrina, que las omisiones que la parte recurrente viene ahora a denunciar, ni encuentran acomodo ni podrían hacer progresar el presente motivo de impugnación, en la medida en que no se identifica pretensión alguna que hubiera quedado sin respuesta en la sentencia que ahora recurre.

QUINTO.- 1.- Invocando, en este caso, las previsiones contenidas en el artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, reprocha también esta parte recurrente a la sentencia recaída en la instancia, que la misma vendría a explicitar la existencia de un error en la valoración de la prueba, evidenciado, precisamente, por *"el informe pericial"* presentado por los Sres. don Roman y don Samuel .

En el desarrollo de este motivo de impugnación, considera también quien aquí recurre que habría sido vulnerado el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en la medida en que "no se ha tenido en cuenta a la hora de dictar sentencia una prueba de suma importancia para las partes personadas como perjudicados y es la prueba pericial o el informe pericial emitido por los peritos del Banco de España, D. Roman y D. Samuel ". Considera la parte que *"dicha pericial"* es de suma importancia, habida cuenta de que tuvo por objeto *"el análisis de información contenida en el Folleto relacionado con el alta en el mercado de la entidad financiera, concluyendo que dicho folleto no reflejaba la verdadera situación financiera de Bankia en el momento de suscripción de las acciones"*.

Remata su razonamiento la recurrente observando que *"si se hubiera tenido en cuenta"* la mencionada prueba pericial, se habría comprobado *"que efectivamente se ha cometido el delito tipificado en el artículo 390 del Código Penal "*, cuyas características describe, aunque sin señalar en concreto responsable o responsables del mismo. Finalmente, y según explica *"a mayor abundamiento"*, invoca también –y transcribe parcialmente– esta parte recurrente las consideraciones que se contienen en la sentencia número 24/2016, de 3 de febrero, dictada por la Sala Primera de este mismo Tribunal Supremo, *"en relación a la valoración de la prueba pericial y consecuentemente de la falsedad de la información contenida en el folleto"*. A su parecer, todo lo anterior vendría a evidenciar que resultaron cometidos aquí los delitos previstos en los artículos 282 bis y 290 del Código Penal, sin que la intervención correspondiente a los supervisores en el proceso de salida a bolsa excluya la responsabilidad penal de los acusados, en tanto aquélla en nada sustantivo afecta a la *"comprobación de la veracidad de la información facilitada por Bankia"*.

2.- Fácilmente se advierte que el desarrollo de esta queja desborda sin disimulo el perímetro propio del motivo de impugnación invocado (artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). No sorprende, por eso, que así se encarguen de destacarlo la práctica totalidad de las partes recurridas al formular sus correspondientes escritos de oposición al recurso.

Para empezar, y por más que la recurrente hace una cita expresa del artículo 855 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en ningún momento determina cuáles serían los particulares del documento que muestran con evidencia el error en la apreciación de la prueba. De hecho, y como destaca alguna de las partes recurridas en su impugnación, cada uno de los dos peritos designados por la recurrente, presentó a lo largo de las actuaciones hasta tres informes sucesivos, sin que se designe siquiera a cuál de ellos se refiere la queja.

Aunque aceptáramos al respecto, en generosa interpretación del precepto, que al integrarse los seis informes en la prueba pericial finalmente practicada en el acto del juicio oral, la referencia de la recurrente concierne a todos ellos; y aunque también asumiéramos que, manteniendo ese laxo entendimiento de las exigencias propias de este motivo de impugnación, los particulares de aquellos se corresponden con cualesquiera referencias relativas al folleto informativo que acompañó la salida a Bolsa de Bankia, los impedimentos derivados de la defectuosa técnica casacional aquí empleada, no desaparecerían.

Primeramente, porque, como tantas veces ha señalado este Tribunal, la prueba pericial no tiene naturaleza documental. Por citar tan solo alguna muestra de nuestra doctrina al respecto, entre las más recientes, la sentencia número 650/2022, de 27 de junio, subraya: <<El primer requisito que exige el artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal es que el error surja de forma incontestable del particular de un documento.



Este carácter no puede atribuirse, como se ha dicho, a las pruebas personales. En cuanto a la prueba pericial, esta Sala ha señalado en numerosas ocasiones que, en realidad, se trata de una prueba personal, aunque excepcionalmente le haya reconocido virtualidad para permitir la alteración del relato fáctico cuando el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto o contradictorio, de modo que se altere relevantemente su sentido originario o bien cuando haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar razones que lo justifiquen>>.

Nuestra sentencia número 1006/2021, de 17 de diciembre, explicaba también: <<Para que quepa estimar que ha habido infracción de ley por haber concurrido error en la apreciación de la prueba en los términos prevenidos en el artículo 849.2 LECRIM, la doctrina de esta Sala 2ª (entre otras muchas la STS 209/2012, de 23 de marzo; 128/2013, de 28 de febrero; STS 656/2013, de 28 de junio; 475/2014, de 3 de junio; 908/2014, de 30 de diciembre; o 215/2016, de 15 de marzo) ha consolidado la exigencia de los siguientes requisitos: 1º) Que haya en los autos una verdadera prueba documental y no de otra clase (testifical, pericial, confesión), es decir que sea un documento propiamente dicho el que acredite el dato de hecho contrario a aquello que ha fijado como probado la Audiencia, y no una prueba de otra clase, por más que esté documentada en la causa; 2º) Que este documento acredite la equivocación del Juzgador, esto es, que en los hechos probados de la Sentencia recurrida aparezca como tal un elemento fáctico en contradicción con aquello que el documento, por su propia condición y contenido, es capaz de acreditar; 3º) Que, a su vez, ese dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, porque la ley no concede preferencia a ninguna prueba determinada sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto, el Tribunal que conoció de la causa en la instancia, habiendo presidido la práctica de todas ellas, y habiendo escuchado las alegaciones de las partes, tiene facultades para, sopesando unas y otras, apreciar su resultado con la libertad de criterio que le reconoce el artículo 741 de la LECRIM; 4º) Por último, es necesario que el dato de hecho contradictorio así acreditado sea importante, en cuanto que tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos que carezcan de tal virtualidad, el motivo no puede prosperar, porque, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos, de hecho o de derecho, que no tienen aptitud para modificar.

La finalidad del motivo previsto en el artículo 849.2 LECRIM, consiste en modificar, suprimir o adicionar el relato histórico mediante la incorporación de datos incontrovertibles acreditados mediante pruebas auténticamente documentales, normalmente de procedencia extrínseca a la causa, que prueben directamente y sin necesidad de referencia a otros medios probatorios o complejas deducciones el error que se denuncia, que para que pueda prosperar el motivo debe afectar a extremos jurídicamente relevantes, y siempre que en la causa no existan otros elementos probatorios de signo contrario.

Excepcionalmente esta Sala ha atribuido a los informes periciales la capacidad de modificar el apartado fáctico de una sentencia a través del cauce que habilita el artículo 849.2 LECRIM, cuando el tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero los haya incorporado a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de forma que su sentido originario quede alterado relevantemente. O bien cuando haya llegado a conclusiones divergentes de las comprendidas en los citados informes sin expresar razones que lo justifiquen (entre otras SSTS 1017/2011, de 6 de octubre o 908/2014, de 30 de diciembre, y las que en ellas se mencionan). Todo ello sin olvidar, como resaltó la STS 301/2011 de 31 de marzo, que dichos informes no son en realidad documentos, sino pruebas personales documentadas, consistentes en la emisión de pareceres técnicos sobre determinadas materias o sobre determinados hechos por parte de quienes tienen sobre los mismos una preparación especial, con la finalidad de facilitar la labor del tribunal en el momento de valorar la prueba. No se trata de pruebas que aporten aspectos fácticos, sino criterios que auxilian al órgano jurisdiccional en la interpretación y valoración de los hechos, sin modificar las facultades que le corresponden en orden a la valoración de la prueba. Por otro lado, su carácter de prueba personal no debe perderse de vista cuando la pericial haya sido ratificada, ampliada o aclarada en el acto del juicio oral ante el tribunal, pues estos aspectos quedan entonces de alguna forma afectados por la percepción directa del órgano jurisdiccional a consecuencia de la inmediación>>.

3.- En el caso, el motivo se articula destacando, --solo de un modo incompleto y muy genérico, sin siquiera hacer referencia explícita a la identidad de cada uno de los responsables de las conductas que reputa penalmente censurables--, la divergencia entre las conclusiones alcanzadas por los peritos Sres. Roman y Samuel y la valoración probatoria realizada en la sentencia que impugna, en particular por lo que respecta al folleto informativo que se acompañó a la salida a Bolsa de Bankia. Divergencia que, como se ha explicado ya, resulta innegable. Sin embargo, como se ha señalado también en otros pasajes de esta resolución, la mencionada divergencia no obedece a que el Tribunal sentenciador hubiera omitido considerar siquiera el resultado de la mencionada pericia sino a que, puesto el mismo en relación dialéctica con el que arrojaron otros diversos medios de prueba también practicados en el plenario (documentales, testificales y otras varias periciales), no



les resultaron las conclusiones sostenidas por aquéllos suficientemente convincentes para dejar establecido, más allá de toda duda razonable, el soporte fáctico preciso que pudiera justificar el dictado de una sentencia condenatoria en los términos en los que fue interesada por las acusaciones.

En particular, y por lo que al mencionado folleto informativo respecta, discurre extensamente la sentencia impugnada (en especial en sus folios 319 y siguientes), para concluir: *"En definitiva, la información financiera incluida en el Folleto era más que suficiente para que los inversores mayoristas y minoristas se formasen un criterio razonado sobre el valor de la compañía que se estaba ofertando, una información que había sido elaborada con la supervisión y obedeciendo a los requerimientos del Banco de España, siendo luego refrendada por la CNMV al registrar el Folleto.*

Por lo que se refiere a la información no financiera, tal y como se desprende del relato de hechos probados, el Folleto contenía una muy extensa información acerca de los riesgos a los que podían verse expuestos los inversores, tanto por el tipo de actividad de BANKIA, como por su origen que se halla en la segregación de parte del patrimonio de BFA resultando a su vez de un SIP en el que participaron siete Cajas de distinta dimensión y características.

Como dijimos, en el Folleto se describen hasta 36 riesgos a la inversión en acciones de BANKIA que eran destacados en el primer punto del resumen de su contenido. Y lo hacía respecto de aquellos clasificados como a) específicos de BANKIA, b) asociados al sector en el que BANKIA opera y c) asociado al entorno macroeconómico en el que opera BANKIA.

La descripción de los riesgos exhaustiva y clara..."

4.- Recapitulando: el presente motivo de impugnación se contrae a exponer, nuevamente, la distinta valoración que los medios probatorios desarrollados en el juicio han merecido a la parte quejosa, que se apartan en mucho de los criterios y razones tomadas en cuenta en la sentencia que aquí se impugna. Discrepancia, por descontado legítima, pero que, naturalmente, no autoriza a este Tribunal a contrastar las bondades de una y otra, ni, desde luego, determina que la postulada por la parte deba prevalecer.

En realidad, bajo el forzado "disfraz" del que se sirve (el motivo de impugnación contemplado en el artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), ostensiblemente inhábil aquí por las razones explicadas, lo que reprocha la parte, nuevamente, a la sentencia impugnada es su pretendida falta de motivación, no considerando convincentes las razones que esgrime para apartarse de las conclusiones alcanzadas por los peritos propuestos por la acusación; pretendida falta de motivación que ya hemos rechazado en lo que antecede.

El motivo se desestima.

SEXTO.- 1.- Finalmente, invocando en este caso las previsiones contenidas en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia la recurrente la existencia de una pretendida infracción de ley, por considerar que la sentencia impugnada ha vulnerado lo que establecen los artículos 253 y 254 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el artículo 257 del mismo texto legal, todos en relación con el modo en que se debe llevar a cabo la deliberación, votación y fallo.

Explica quien ahora recurre que, inmediatamente después de la sentencia que impugna, figura una diligencia de constancia que presenta el siguiente tenor literal: *"En Madrid, a veintinueve de septiembre de 2020 . Que extendiendo, para hacer constar que he mantenido contacto telefónico con la Sra. Magistrada de esta Sección, D^a María Teresa Palacios Criado manifiesta que está plenamente conforme con la anterior sentencia. De lo cual doy fe".*

Expresa quien ahora recurre que del contenido de dicha diligencia de constancia *"puede desprenderse"* que de los tres componentes del Tribunal que enjuició la causa, uno de ellos, *"por las razones que sean, no pudo estar presente y como tal parece ser que se le comunicó y preguntó por vía telefónica si la misma está de acuerdo con el fallo a lo cual la misma respondió positivamente".*

Entiende la recurrente, en términos que no ocultan el sentido eventual o hipotético de la protesta que formula, que, de darse la circunstancia de que alguno de los integrantes del Tribunal se hubiera encontrado imposibilitado para asistir al acto de la votación, tendría que haber procedido a emitir su voto, fundado y firmado, tal y como establece el mencionado artículo 257 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, lo que le lleva a concluir que, *"salvo que se haya justificado lo contrario"*, no se cumplieron aquí dichas prevenciones. Para añadir la recurrente a renglón seguido: *"Tampoco sabe esta parte si dicha Magistrada, en un momento anterior, a la llamada telefónica en la cual dio su aprobación, la misma estuvo presente físicamente, en concreto, en la redacción de la sentencia y si únicamente por vía telefónica se llevó a cabo su aprobación con la sentencia y fallo".*



2.- En primer lugar, y como la práctica totalidad de las partes recurridas expresaron oportunamente, se advierte de nuevo, también en la formulación de este motivo, un defecto no insignificante en la técnica propia del recurso de casación. Como en innumerables ocasiones hemos señalado, el motivo de impugnación que se contempla en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (infracción de ley), vehicula las posibles quejas relativas al denominado juicio de subsunción que se hubiere efectuado en la resolución que se impugna, es decir, permite a las partes hacer valer la existencia de los errores de calificación que aprecien en la sentencia, siempre a partir del relato de los hechos que, como probados, se declaran en ella. Así resulta, con toda claridad de la propia dicción del precepto, que comienza proclamando: *"Cuando, dados los hechos que se declaren probados en las resoluciones comprendidas en los dos artículos anteriores..."*.

Si ello es así, es decir si el factum de la resolución impugnada resulta presupuesto indispensable para, tomado como referencia ya inamovible, ponderar la corrección del juicio de subsunción efectuado, fácilmente se comprenderá que las normas, eventualmente aplicadas (o dejadas de aplicar) en la sentencia que se impugna, habrán de contenerse en preceptos de naturaleza sustantiva. Y ello debido a que, en el caso de que las denunciadas como infringidas tuvieran, en cambio, naturaleza procesal, muy generalmente su aplicación aparecerá desvinculada del concreto relato de hechos probados que la sentencia contenga. En este sentido, el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal continúa diciendo: *"...se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal"*.

Lo recuerda así, por ejemplo, nuestra reciente sentencia número 408/2022, de 26 de abril: *<<[S]olamente cabe la impugnación basada en el art. 849.1º LECrim (y) con respeto a los muy estrictos condicionantes de esa vía: sujeción absoluta al hecho probado; denuncia de vulneración de una norma sustantiva penal (o de otra rama jurídica pero que condicione la interpretación de tal norma penal sustantiva); en consecuencia, se abre una posibilidad de control casacional pero sólo desde la legalidad penal sustantiva, que no procesal, ni constitucional>>*. Gráficamente, nuestra sentencia número 88/2022, de 3 de febrero, tras incidir en esa misma idea, concluye: *<<Si interpretásemos el art. 849.1º LECrim como comprensivo de la infracción de cualquier legalidad (procesal, constitucional y no solo la sustantiva), sobrarían los restantes motivos de casación: habría que eliminar sin contemplaciones los arts. 850 a 852 de la Ley Procesal por redundantes y superfluos. El recurso de casación perdería de esa forma su tradicional naturaleza extraordinaria y acabaría convertido en un medio de impugnación incluso más amplio y flexible que la apelación. Traicionaríamos años y años de exégesis>>*. Todo ello, constituiría, seguramente, ya motivo bastante para desestimar la presente queja.

3.- No obstante, y en aras de no cercenar, por consideraciones vinculadas exclusivamente a la técnica procesal, las proyecciones que de su queja pudieran derivar del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, lo cierto es que, acaso, las protestas de la recurrente pudieran encontrar acomodo en las previsiones contempladas en el artículo 851.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cuando, entre los motivos de casación por quebrantamiento de forma, contempla, el que: *"la sentencia haya sido dictada por menor número de Magistrados que el señalado en la Ley o sin la concurrencia de votos conformes que por la misma se exigen"*. Ello entronca, además, con el propio suplico que corona este recurso interesando expresamente la declaración de nulidad de la sentencia recurrida, con reposición de las actuaciones al momento en que se cometió el *"quebrantamiento de forma"*, aunque inmediatamente, y como consecuencia de un simple descuido, se añade: *"para que por el Tribunal Superior de Justicia (sic) se dicte otra..."*.

4.- Mas, aun salvando este obstáculo, tampoco el motivo de impugnación planteado podría progresar. Ciertamente, los artículos 249 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial establecen las reglas que deberán disciplinar la vista, votación y fallo de los procedimientos. Entre ellos, el artículo 257, en el que quiere hacer la recurrente particular hincapié, se refiere a aquellos casos en los que, después de la vista y antes de que se proceda a la votación, alguno de los componentes del Tribunal se imposibilitara para participar en dicho acto. En tales casos, se determina, emitirá su voto, fundado y firmado, y lo remitirá directamente al Presidente, añadiéndose que, si no pudiera escribir ni firmar, emitirá su voto, ante el/la Letrado/a de la Administración de Justicia de la Sala. Si tampoco de este modo pudiera emitirse el voto, el acto se realizará por los no impedidos que hubieren asistido a la vista y, si hubiere los necesarios para formar mayoría, éstos dictarán sentencia.

5.- No puede negarse que, en el caso, la diligencia de constancia que se incorpora tras la sentencia que es ahora objeto de recurso presenta un contenido relativamente críptico, reflejándose en ella que una de las Magistradas que integró el Tribunal manifestaba estar plenamente conforme con la anterior sentencia. No permite dicha descripción conocer si la referida manifestación había sido expresada tras la deliberación, presencial o telemática, de la misma, como parece razonable entender; si dicha manifestación de conformidad estaba orientada, una vez conocido el completo contenido y la definitiva redacción de la sentencia, a sustituir la firma o simplemente, –al efecto, por ejemplo, de proceder a su notificación inmediata–, la anticipaba. Tampoco lo explica el recurrente, cuyas quejas se construyen de un modo meramente especulativo: *"En el presente*



caso, entiende esta parte que, salvo que se haya justificado lo contrario, no se han cumplido con los requisitos preestablecidos por la LOPJ para la deliberación, votación y fallo, siendo que, lo único que se nos dice en la Sentencia es que, con una determinada Magistrada, de los tres que componen el tribunal de enjuiciamiento del presente procedimiento, se ha mantenido contacto telefónico y que la misma ha dado su visto bueno para la sentencia y su fallo. No sabemos si efectivamente, vía teléfono, se le comunicó las casi 450 páginas de la sentencia y ella estando de acuerdo dio su aprobación con la sentencia y obviamente su fallo.

Tampoco sabe esta parte si dicha Magistrada, en un momento anterior, a la llamada telefónica en la cual dio su aprobación, la misma estuvo presente físicamente, en concreto, en la redacción de la sentencia y si únicamente por vía telefónica se llevó a cabo su aprobación con la sentencia y fallo".

De lo que no cabe duda, en cualquier caso, es de que la referida magistrada expresó de forma auténtica su plena conformidad con la sentencia redactada por la magistrada a quien correspondió la ponencia, lo que, evidentemente, presupone el cumplido conocimiento de su texto definitivo y la previa deliberación del asunto. No es infrecuente, especialmente en supuestos en los que, como en el presente, la envergadura o extensión misma de la sentencia así lo aconsejan, que, culminada la deliberación, por lo que a la resolución del asunto respecta y a las razones que determinaron la decisión adoptada, el/la ponente someta a la aprobación de sus compañeros de Tribunal un texto definitivo, incorporando los matices o aportaciones realizadas por la totalidad de los miembros del órgano colegiado.

En cualquier caso, no existe duda de la decisión unánime de la totalidad de los miembros que integraron el Tribunal, lo que naturalmente presupone la correspondiente deliberación del asunto y la votación del mismo, sin que exista razón alguna, mínimamente sólida, para poner en cuestión la ortodoxia del proceso que contribuyó a la conformación de la voluntad del órgano jurisdiccional colegiado.

A los meros efectos dialécticos, la propia recurrente explica que, cuando alguno de los integrantes del Tribunal, presente en el juicio, estuviera indefectiblemente impedido para ejercer el voto, y, como aquí sucede, se reunieren con los otros las voluntades necesarias para formar mayoría, éstos dictarán sentencia. Ningún sentido podría tener, por eso, declarar, como aquí se interesa, la nulidad de la sentencia por esta razón, sin otro efecto que el de retrotraer las actuaciones al momento inmediato anterior a aquél en el que se habría cometido el pretendido defecto, sin que ello pudiese dar lugar a resultado distinto alguno del ya obtenido, provocando, sin embargo, dilaciones indebidas en la resolución del procedimiento.

Y es que, al fin, ninguna clase de indefensión o vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la parte acusadora resulta de la, ciertamente confusa en su redacción, diligencia de constancia sobre cuya base se construye el presente motivo de impugnación; que, en consecuencia, se desestima, y con el mismo, la totalidad del recurso.

SÉPTIMO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, corresponde imponer las costas de cada uno de los recursos a la parte que lo interpuso.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

- 1.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de AEMEC contra la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sección 4ª, número 13/2020, de 29 de septiembre.
- 2.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Bochner España, S.L. contra la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sección 4ª, número 13/2020, de 29 de septiembre.
- 3.- Imponer a cada uno de los recurrentes las costas devengadas como consecuencia de su recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso. Póngase en conocimiento del Tribunal del que proceden las actuaciones e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.