Diligencias Previas núm. 59/2012

AL JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN NÚM. 4

DE LA AUDIENCIA NACIONAL

Dª. MARÍA JOSE BUENO RAMIREZ, Procuradora de los Tribunales (Col. 1725) y de **UNIÓN, PROGRESO y DEMOCRACIA (UPyD)**, representación que tengo acreditada en las presentes actuaciones, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho,

DIGO:

Que, a la vista del informe pericial emitido recientemente por los peritos judiciales del Banco de España y la información obrante en la causa que confirman los indicios delictivos previamente existentes, mediante el presente escrito venimos a solicitar que se proceda a la adopción de medida cautelar de tipo personal, consistente en la **prisión provisional incondicional de D. Rodrigo de Rato**, previa celebración de la audiencia prevista en el art. 505 de Ley de Enjuiciamiento Criminal, en orden a resolver sobre su situación personal.

Asimismo, venimos a exigir a **BANKIA, BFA y los restantes imputados** (con carácter solidario) la constitución de una **fianza**, por importe de **CUATRO MIL CIENTO DOCE MILLONES TRESCIENTOS SESENTA MIL EUROS (4.112.360.000 €)** para asegurar las responsabilidades pecuniarias que puedan declararse, procediéndose a la formación de pieza separada de responsabilidad civil en la pieza principal (ya existe en la pieza separada “tarjetas de crédito”) y al embargo de sus respectivos bienes en caso de no prestarla en el tiempo que el Juez Instructor les señale.

Todo ello sobre la base de las siguientes,

ALEGACIONES

PRIMERA.- CONCURRENCIA DE LOS PRESUPUESTOS PARA ACORDAR LA PRISIÓN PROVISIONAL INCONDICIONAL DE D. RODRIGO RATO

Como explicaremos a continuación, resulta incontrovertida la concurrencia en el caso que nos ocupa de los presupuestos legales que se establecen en los puntos 1º y 2º del artículo 503.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim), que posibilitan que se decrete la prisión provisional incondicional del ex presidente de BFA-Bankia, D. Rodrigo de Rato y Figaredo, atendiendo al cúmulo evidencial puesto de manifiesto con las diligencias de investigación practicadas hasta el día de hoy, entre ellas, señaladamente, el Informe Pericial emitido el pasado día 4 de diciembre de 2014 por los peritos del Banco de España, D. Antonio Busquets Oto y D. Victor Sánchez Nogueras, a instancia del Instructor.

En efecto, el informe pericial recientemente presentado por los indicados peritos ha venido a confirmar, sin género de dudas, los indicios delictivos ya referidos en la querella principiadora del procedimiento, que han motivado la práctica de innumerables diligencias de investigación en estos dos últimos años, ratificando, más allá de cualquier duda razonable, que la salida a bolsa de Bankia producida el día 20 de julio de 2011 se realizó sobre la base de unos estados financieros falsos, que no expresaban la imagen fiel de la entidad. Y dicha manipulación contable fue perpetrada, deliberadamente, por el entonces presidente de la entidad, D. Rodrigo Rato y los restantes imputados, configurando de esta manera los elementos esenciales del delito de estafa de los artículos 248, 282 bis y corcordantes del Código Penal (existencia de un engaño bastante y de un desplazamiento patrimonial), así como de los restantes tipos delictivos indicados en la citada querella de UPyD: delito de falsificación de cuentas anuales, de administración fraudulenta o desleal y de maquinación para alterar el precio de las cosas.

Comenzando por los hechos relacionados con la OPS de Bankia, en cuanto hecho nuclear de la presente instrucción, el informe pericial no puede ser más concluyente (conclusiones del perito Sr. Busquets, pág. 99):

Los estados financieros de BFA incluidos en el folleto de emisión no expresaban la imagen fiel de la entidad, de acuerdo con lo indicado en el apartado anterior sobre la contabilización definitiva de la combinación de negocios.

Tampoco los estados financieros de Bankia expresaban su imagen fiel. Unos meses después de la OPS las cuentas se reformularon para contabilizar saneamientos adicionales de activos y préstamos inmobiliarios que al menos en parte correspondían a fechas anteriores a la salida a bolsa, de los que, según la documentación examinada, no puede alegarse desconocimiento, porque Bankia tenía la información necesaria, o estaba a su alcance conseguirla, para establecer la correcta valoración de los activos.

Por su claridad y contundencia reproducimos la respuesta dada por el perito Sr. Busquets a uno de los extremos planteados por mi mandante, relativos precisamente a la salida a bolsa, que confirma el engaño provocado a los inversores:

Pregunta respondida en el informe, apartado V. La situación no estaba debidamente indicada en el Folleto de salida a bolsa y el potencial inversor no estaba debidamente informado. No es posible responder a la última parte de la pregunta, al desconocer qué activos se encontraban pendientes de valoración al 31 de diciembre de 2011.

Lo anterior vino acompañado de gravísimas irregularidades en la fijación del precio de la salida a bolsa, mediante presiones e incluso asistencia financiera para la adquisición de las acciones de Bankia a los inversores institucionales, que en teoría eran, como se nos ha explicado hasta la saciedad, quienes debían protegen a la inversores minoristas. Así concluye el informe pericial sobre tales maniobras realizadas "*en perjuicio de accionistas y acreedores*" (pág. 99):

La fijación del precio de la salida a bolsa no fue un modelo de concurrencia, pues se realizó en base a las ofertas de 29 grupos económicos, algunos incluso con relaciones de dependencia respecto al grupo BFA.

Se han detectado compras inexpicables, realizadas por acreditados con riesgos refinanciados y retrasos generalizados en el pago de sus cuotas. Se han detectado ventas inmediatas tras la salida a bolsa, que ponen en duda el interés real de algunos inversores. Además, Bankia asumió 26 M de las pérdidas registradas por la participación de Corporación Gestamp S.L. adquirida en la OPS.

El precio fijado, 3,75 € por acción, que suponía un descuento sobre el valor contable del 74%, volvió inviable a BFA, al romper el grupo fiscal y dañar la recuperabilidad de sus cuantiosos activos fiscales y al causar una gran pérdida del valor de su participación en Bankia, en perjuicio de sus accionistas y acreedores, principalmente los tenedores de obligaciones subordinadas y participaciones preferentes, así como el propio FROB.

La referida situación de los estados contables de BFA-Bankia no puede achacarse bajo ningún concepto a circunstancias exógenas a la propia entidad presidida por el Sr. Rato, tales como la crisis financiera o la situación macro-económica general, pues fue parte de una deliberada estrategia de ocultación y falseamiento contable, que se remonta a la propia creación del Grupo Bankia en diciembre de 2010 mediante un Sistema Institucional de Protección (SIP). Así lo confirman los peritos en su extenso y exhaustivo informe (pág. 99 de la parte del Sr. Busquets):

> Según la documentación examinada, no puede alegarse desconocimiento de este deterioro a 31 de diciembre de 2010, porque BFA tenía la información necesaria, o estaba a su alcance conseguirla, para establecer la correcta valoración de los activos. Por este motivo, se considera que **los estados financieros individuales y consolidados de BFA a 31 de diciembre de 2010 no expresaban la imagen fiel de la entidad**.

No este el momento de enumerar todas y cada una de la gravísimas irregularidades e incumplimientos contables y normativos desgranados en el citado informe pericial, que como decimos no fueron involuntarios, sino deliberados, con el fin de ocultar la verdadera situación patrimonial de BFA-Bankia desde su misma creación. Como manifiesta el perito Sr. Sánchez Nogueras "***la documentación examinada pone de manifiesto que el Grupo Banco Financiero y de Ahorros tenía información suficiente, relevante para establecer la correcta valoración de los activos a 31 de diciembre de 2010***" (pág. 6).

Los referidos incumplimientos de la normativa del Banco de España, provocada por la existencia de sistemáticos y relevantes "errores contables" alcanzan a todas y cada uno de los estados financieros elaborados por la entidad, remitidos a los organismos supervisores (Banco de España y CNMV) y publicados a los inversores, incluyendo por lo tanto los siguientes, que se van desgranando en el informe:

- Estados anuales consolidadas del grupo BFA a 31 de diciembre de 2010
- Estados financieros intermedios resumidos consolidados de BANKIA, S.A.U, y sociedades dependientes que conforman el grupo BANKIA desde el 1 de enero al 31 de marzo de 2011.
- Estados anuales individuales y consolidados de BANKIA, SA y entidades dependientes que forman el grupo BANKIA a 31 de diciembre de 2011, formulados el 28 de marzo de 2012.
- Estados anuales individuales y consolidados de BANCO FINANCIERO Y DE AHORROS SA y entidades dependientes que forman el grupo banco financiero y de ahorros a 31 de diciembre de 2011, formulados en marzo de 2012.

- Estados anuales individuales y consolidados de BANKIA, SA y entidades dependientes que forman el grupo BANKIA a 31 de diciembre de 2011, formuladas el 28 de mayo de 2012.
- Estados anuales consolidados de BANCO FINANCIERO Y DE AHORROS SA y entidades dependientes que forman el grupo BANCO FINANCIERO Y DE AHORROS a 31 de diciembre de 2011, formulados el 28 de mayo de 2012.

Como decimos, dicha actividad tuvo por finalidad encubrir la verdadera situación patrimonial de la entidad, que, en vez de dar sistemáticamente beneficios durante todo el ejercicio 2011 (tanto en las cuentas anuales formuladas en marzo de 2012, como en las trimestrales y en los estados financieros intermedios, utilizados como base de la salida a bolsa), deberían haber arrojado importantísimas pérdidas, de varios miles de millones de euros, como explican con meridiana claridad los peritos (vid. pág. 10 de las conclusiones del perito Sánchez Nogueras):

El ajuste por todos los conceptos suma 6.869,81 Millones de euros, reduciría los Recursos Propios computables y el Patrimonio neto y convertiría el resultado consolidado del correspondiente ejercicio 2011 en pérdidas muy significativas de – 4.570 Millones de euros (-30-4.540,20).

A todo lo anterior cabe añadir la deliberada ocultación de la verdadera situación patrimonial del **Banco de Valencia**, cuyo deterioro obedeció a un conjunto de gravísimas irregularidades, perpetradas bajo el "*conocimiento y control por parte del Grupo BFA-Bankia*" (pág. 74 del informe del perito Sr. Sánchez Nogueras):

Todo ello, sin duda, ha contribuido a que las **cuentas anuales del BdV no reflejen la verdadera situación patrimonial de la entidad y no cumplan con la normativa del Banco de España, al menos desde el cierre del 2010 hasta las cuentas de 30 de septiembre de 2011,** elaboradas por los Administradores Provisionales del BdV (FROB), primeras cuentas que reflejan la verdadera situación de la entidad bancaria, incorporando, entre otros, los ajustes y saneamientos pendientes requeridos por el Banco de España y que determinan unas pérdidas consolidadas a aquella fecha de -921,79 Millones de euros. Esta situación se ha producido en un contexto de conocimiento y control por parte del Grupo BFA/Bankia:

Como puede apreciarse en el referido informe pericial, lo anterior no fue, obviamente, fruto del azar o la casualidad, sino que parte de una estrategia de "huida hacia adelante" de la entidad presidida por el Sr. Rato, con el objetivo era enmascarar u ocultar la desastrosa situación patrimonial de la entidad provocada, con carácter general, por una "*pésima calidad del seguimiento del riesgo crediticio*", refinanciaciones masivas, operaciones sin racionalidad económica, defectos en la gobernanza y una desmesurada política retributiva, entre otras muchas razones.

Como ejemplo de que lo decimos, sirva la gráfica explicación dada por el perito Sr. Busquets al contestar a los extremos de la pericial planteados por la imputada Dª. Araceli Mora (pág. 210):

> *"**El problema se produce cuando las refinanciaciones se realizan para enmascarar un problema de morosidad y alcanzan un nivel masivo**. Se producen así refinanciaciones con generosos plazos de carencia de capital e incluso intereses, o se facilita información adicional para atender los intereses futuruos y no incurrir en mora o se adquieren los activos en garantía, que es lo que sucedió en las Cajas integrantes del SIP. **El problema no se soluciona, queda latente y se hace cada vez más grande**."*

Podríamos seguir escribiendo páginas y más páginas sobre la estrategia seguida por BFA-Bankia, bajo la presidencia del Sr. Rato, para encubrir su verdadera situación patrimonial, pero basta a estos efectos con remitirnos, en aras de la necesaria brevedad, al tenor del citado informe pericial, para concluir sin necesidad siquiera de esperar a su ratificación judicial, que existe un evidente *fumus boni iuris* o *fumus delicti comissi* en la presente petición, que justifica en este momento procesal la prisión incondicional del que fuera presidente y máximo responsable de la entidad.

Dicho lo anterior, la contienda se dirime en el terreno de los fines constitucionalmente legítimos que justifican tan represiva medida cautelar como es la prisión provisional, cuyo dictado –no vamos a ocultarlo aquí- debe resultar excepcional (como ocurre en el presente caso, al solicitarse en estos momentos únicamente respecto de aquel imputado del que no hay dudas que ostentaba el dominio del hecho delictivo), subsidiario (por cuanto no existe medida alternativa en nuestra opinión al fin que esta representación procesal pretende), provisional (por el tiempo estrictamente necesario) y, ante todo, proporcional, por ponderación entre la finalidad que se pretende alcanzar con la adopción de la medida provisional en debate y el derecho fundamental a la libertad del imputado en cuestión.

La presente solicitud no se articula, por lo tanto, bajo ninguna sospecha de frivolidad, sino que está plenamente justificada y se formula en el momento procesal oportuno, cuando la instrucción está ya muy avanzada (pero todavía no ha llegado a su fin) y se cuenta con un informe pericial judicial elaborado con independencia y autonomía durante casi dos años, que acredita la existencia de un engaño masivo en la salida a bolsa de la entidad, susceptible de causar un potencial daño a gran cantidad de perjudicados (actualmente hay ya más de 4.000 personados en la presente causa) por un importe, calculado por los propios peritos del Banco de España, superior a los tres mil millones de euros.

En suma, no solo existe una “una sospecha razonable” (en realidad, hay mucho más que eso, a la vista del tenor del informe pericial emitido), sino también serios elementos de interés público que, pese a la presunción de inocencia, han de prevalecer sobre la norma del respeto a la libertad individual.

Dicho lo anterior, no podemos dejar de mencionar una cuestión que ha sido puesta de manifiesto por parte de los imputados en sus declaraciones y que se infiere también de las propias actas del Consejo de Administración de BFA-Bankia, consistente en el **carácter eminentemente presidencialista que tuvo toda la gestión de D. Rodrigo Rato al frente de BFA-BANKIA**, caracterizada por una enorme opacidad en la toma de decisiones.

Dicha opacidad es recurrente y generalizada, pero se puede apreciar con toda su crudeza en la propia salida a bolsa, que (i) se aprueba por el Consejo de Administración cuando ya todos los trabajos de preparación de la misma estaban prácticamente finalizados y (ii) descartando otras posibles alternativas (como el recurso a ayudas adicionales del FROB), sin debate alguno y sin dar prácticamente ningún tipo de explicación. Lo anterior es objeto de valoración por el perito judicial Sr. Busquets en los siguientes términos:

> En el Consejo de Administración de BFA de 17 de febrero de 2011 se produjo la toma de razón del inicio de los trámites para la salida a bolsa y en el de 24 de marzo el nombramiento de asesor, la firma Lazard, y de los directores de la colocación.
>
> Pero no es hasta los Consejos de Administración de BFA y Bankia de 28 de junio cuando consta se analizan las alternativas existentes para alcanzar los requerimientos de solvencia. En ese día los trabajos para la preparación de la OPS están prácticamente finalizados, ya que el Folleto Informativo fue registrado por la CNMV con fecha 29 de junio. A continuación se resume el contenido de las actas, resaltando los comentarios en letra cursiva:
>
> […]
>
> Desgraciadamente, las actas son extraordinariamente parcas, no permitiendo conocer la profundidad con que las alternativas existentes se analizaron.
>
> Se indica que el recurso al FROB se rechazó por su efecto, no explicitado, en la gobernanza. La segunda opción, el recurso a inversores, se rechazó también por su efecto en la gobernanza y por la posibilidad de mayores descuentos del precio. Ninguno de estos dos potenciales perjuicios aparece concretado en el acta. Consta en la documentación analizada que se consideró la posibilidad de realizar una operación corporativa con otra entidad, aunque los contactos no pasaron de una fase preliminar.

En este sentido resulta llamativa la sistemática omisión de información por parte del presidente de la entidad a sus consejeros, como por ejemplo, la relativa al deterioro de la inversión crediticia e inmobiliaria, tal y como pone de manifiesto el perito Sr. Busquets en su informe (pág. 71).

Es significativo que no se informó a los Consejeros de BFA del deterioro de los activos adjudicados. No consta en las actas del Consejo de Administración, pese a que obviamente afectaba a la entidad, tanto en base inividual como consolidada.

Otro ejemplo paradigmático de lo que decimos es, por ejemplo, las tarjetas opacas, en las cuales puede observarse una deliberada voluntad de ocultación por parte del Sr. Rato, tanto externa (a los supervisores) como incluso interna, a los departamentos de auditoría interna (pág. 86-87):

- La voluntad de ocultación de la existencia de estas tarjetas y sus gastos asociados es clara y la motivación para hacerlo también, teniendo en cuenta el escándalo producido al conocerse los hechos. Repetidamente se incumplió la obligación de declarar los gastos:
    - a la Administración Tributaria, pues no consta que estas retribuciones se declararan, ni se practicaran retenciones, ni se tributara por ellas
    - a la auditoría interna, que al parecer no conoció el asunto hasta junio de 2014
    - a la auditoría externa, en cuyos papeles de trabajo no constan los gastos
    - al experto independiente, la firma Garrigues, que a finales de 2011 elaboró un informe sobre adaptación de remuneraciones a la normativa, en cumplimiento del encargo realizado por el Banco de España
    - no se informó de la existencia de estas tarjetas en el folleto de salida a Bolsa
    - ni en las sucesivas memorias anuales de Caja Madrid, BFA y Bankia
    - ni en los informes de Gobierno Corporativo
    - ni se informó a la Comisión de Nombramientos y Retribuciones
    - ni se incluyeron en la publicación individualizada de las remuneraciones de Consejeros y miembros del Comité de Dirección que se realizó en 30/12/11 en cumplimiento de la Circular 4/2011 de Banco de España.

Sobre la gravedad de la responsabilidad del Sr. Rato en la personalista gestión de la entidad y de su repercusión, incluso superior al ámbito nacional, resulta revelador el siguiente párrafo del informe, relativo precisamente a la "*gobernanza en el grupo BFA-Bankia*", contenida en la parte del informe elaborada por el perito Sr. Busquets (pág. 88):

Es sorprendente que el FMI fuera capaz de apreciar un aspecto tan complejo como la gobernanza y que hiciera esta recomendación a una entidad de reciente constitución presidida por quien fue Vicepresidente y Ministro de Economía del Gobierno de España durante 8 años y posteriormente Director Gerente del propio FMI.

Como puede imaginarse, tal deliberada ocultación y la opacidad con que el Sr. Rato tomaba algunas decisiones no exime de responsabilidad a los restantes miembros del equipo directivo, pero sí explica que la presente medida se interese exclusivamente respecto del Sr. Rato y no respecto de los restantes consejeros y directivos imputados, lo cual obviamente no descarta que pueda extenderse a otras personas posteriormente, en función de la evolución de la presente instrucción.

Al margen de lo anterior, que sitúa en contexto la presente solicitud, hemos de abordar la valoración de la concurrencia de las finalidades constitucionales legitimadoras de la medida cautelar de prisión provisional y, en este sentido, es ingente el acervo indiciario acumulado en el presente estadio procesal acerca de la participación del Sr. Rato en diversos delitos, sancionados todos ellos con penas graves de prisión de diversa duración, en algunos supuestos de más de 6 años.

Para ello, el Tribunal Constitucional delimita con su doctrina los riesgos relevantes para el proceso que la prisión provisional debe estar orientada a conjurar para la ejecución de ese eventual fallo; riesgos que parten del imputado, entre los cuales destaca: su sustracción a la acción de la Justicia, la obstrucción de la instrucción penal y la reiteración delictiva (por todas, SSTC 128/95, 40/87, 44/97, 33/99, 207/00 y 217/01).

Pues bien, sobre la base de lo anterior, conviene referir las siguientes circunstancias concurrentes, que avalan precisamente la citada medida cautelar que interesamos:

a) **Elevada penalidad asociada a los ilícitos penales imputados** y que permiten una previsión razonable de solicitud de elevada petición de pena de prisión por el Ministerio Fiscal, las Acusaciones Particulares y la presente Acusación Popular llegado el momento de formulación de sus respectivos escritos de calificación provisional.

b) **Riesgo fundado de huida**, relacionado precisamente con la elevada penalidad asociada a los presuntos ilícitos penales. Es en este punto donde la presunción de existencia de un riesgo fundado de huida y efectiva sustracción a la acción de la Justicia por parte del imputado Sr. Rato, adquiere visos de elevada probabilidad, pues resulta innegable que a mayor gravedad más intensa cabe presumir la tentación de la huida y mayor sería también el perjuicio que, en el caso de materializarse la fuga, sufrirían los fines perseguidos por la Justicia. A lo anterior podemos añadir la elevada posición social y económica del

imputado que, sin duda, aumentan el riesgo o las tentaciones de eludir la acción de la justicia.

c) **Elevada previsión de responsabilidad pecuniaria derivada de los delitos objeto de imputación**, lo que se constata por la petición contenida en este mismo escrito interesando la apertura de pieza separada de responsabilidades pecuniarias respecto de los imputados, imponiéndose una fianza civil por importe de nada menos que tres mil millones de euros, que se viene a sumar a la responsabilidad civil derivada de la pieza separada de las "Tarjetas de Crédito".

Así las cosas, la gravedad de las penas y responsabilidades pecuniarias asociadas a los delitos objeto de imputación constituye, ya de por sí, un dato que debe valorarse a la hora de presumir una voluntad por parte del imputado de sustraerse a la acción de la justicia.

Tiene declarado el Tribunal Constitucional, en doctrina de plena aplicación al caso presente, que "*en relación con la constatación del peligro de fuga, deberán tomarse en consideración, además de las características y la gravedad del delito imputado y de la pena con que se le amenaza, las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado, matizando que, si bien en un primer momento la necesidad de preservar los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional pueden justificar que se adopte atendiendo sólo a circunstancias objetivas, como el tipo de delito y la gravedad de la pena, el transcurso del tiempo modifica el valor de este dato en la ponderación y obliga a ponderar las circunstancias personales del sujeto privado de libertad y los datos del caso concreto*" (por todas, SSTC 128/1995, de 26 de julio, FJ 4; 66/1997, de 7 de abril, FJ 4; 47/2000, de 17 de febrero, FJ 3; 35/2007, de 12 de febrero, FJ 2; así como las más recientes de 18 de julio de 2007, y 150/2007, de 18 de junio).

d) Avanzado estado de la presente instrucción, que determina una razonable previsión de no lejanía temporal en cuanto a su finalización:

A este respecto, en cuanto a la proximidad de la celebración del juicio oral como dato a partir del cual sustentar los riesgos que se pretenden evitar, el Tribunal Constitucional ha concluido que, al tener un sentido ambivalente o no concluyente, dado que el avance del proceso puede contribuir tanto a cimentar

con mayor solidez la imputación como a debilitar los indicios de culpabilidad del acusado, el órgano judicial debe concretar las circunstancias que avalan en el caso concreto una u otra hipótesis (por todas, SSTC 128/1995, de 26 de julio, FJ 3; 66/1997, de 7 de abril, FJ 6; 146/1997, de 15 de septiembre, FJ 5; 33/1999, 8 de marzo, FJ 6; 35/2007, de 12 de febrero, FJ 2).

En particular, en el fundamento jurídico 6 de la STC 66/1997, expresa el Alto Tribunal que "*el hecho de que la tramitación se halle avanzada y la vista próxima es en sí mismo considerado un dato ambivalente a los efectos de nuestro enjuiciamiento: es cierto que el paso del tiempo, con el avance de la instrucción y la perfilación de la imputación, puede ir dotando de solidez a ésta, lo que podría a su vez incrementar la probabilidad de una efectiva condena y, con ello, el riesgo de fuga. Sin embargo, no es menos cierto que en otras circunstancias el transcurso del tiempo puede producir efectos contrarios a los que acabamos de indicar, no sólo porque el devenir del procedimiento puede debilitar los indicios que apuntan a la culpabilidad del acusado, sino también porque, como se razonó en la STC 128/1995 con amplia cita de Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el argumento del peligro de fuga 'se debilita por el propio paso del tiempo y la consiguiente disminución de las consecuencias punitivas que puede sufrir el preso (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de junio de 1968, caso Wemhoff; de 27 de junio de 1968, caso Neumeister; de 10 de noviembre de 1969, caso Matznetter)' [fundamento jurídico 4 b)]. Esta ambivalencia es precisamente la que obliga a que, cuando se alude a lo avanzado de la tramitación y al aseguramiento de la celebración del juicio oral —dato puramente objetivo—, se concreten las circunstancias específicas derivadas de la tramitación que en cada caso abonan o no la hipótesis de que, en el supuesto enjuiciado, el transcurso del tiempo puede llevar a la fuga del imputado. La simple referencia a lo avanzado de la tramitación carece como tal de fuerza argumentativa para afirmar la posibilidad de que el imputado huya*".

Cumpliendo con la exigencia derivada de la doctrina constitucional expuesta, debe recordarse lo señalado al respecto por el Auto Sección Cuarta Sala de lo Penal AN, de 10 de abril de 2013 (RJ 5º), que parece concebido precisamente para un supuesto como el que nos ocupa:

"*Sucede en el caso (...) que cuando esos hechos inicialmente imputados, resultan más nítidos una vez que avanza la tramitación del procedimiento, surge la necesidad de ponderar la procedencia de la adopción de una medida cautelar, pues así lo permiten los artículos 763 y 503 de la L.E.Crim*.". "*Es decir,* ***cuanto tras una dilatada instrucción, todavía vigente, relativa a la investigación de actividades económicas complejas, con dimensiones internacionales, ocurrida durante una franja de años, presuntamente cometidas por un grupo de personas, algunas de ellas insertas en el ámbito político****, -****lo que inevitablemente conduce a que la competencia judicial para conocer del asunto varíe sustancialmente-, llega un momento en que el juez que definitivamente resulta ser el competente, a la vista de los datos incriminatorios acumulados, no puede sino llegar a exponer con claridad no sólo cuáles son los hechos objeto de imputación, -que por lo demás, ya habían sido imputados-, sino que con tales datos, debidamente corroborados a nivel indiciario, exigen del juez instructor adopte algún tipo de cautela tendente a que la persona sobre la que recaen esos indicios no eluda las obligaciones derivadas de su imputación*** *(...)*".

Sobre esta cuestión resulta sin duda ilustrativo también el Auto de 27 de junio de 2013, por el que se decretó la prisión provisional comunicada y sin fianza de Luis Bárcenas Gutiérrez y que, en nuestra opinión, sería perfectamente trasladable al caso que nos ocupa.

e) **Pendencia de otras piezas procedimentales en las que el Sr. Rato se encuentra actualmente imputado**: En concreto, debe tenerse presente la reciente imputación resultante para el Sr. Rato como consecuencia de la tramitación de la pieza separada de las presentes diligencias, incoada en fecha 7 de marzo de 2014 y formalizada en el Auto del día 11 del mismo mes y año, relativa a las tarjetas de crédito de Caja Madrid, pieza en la que existen además sólidos indicios delictivos. A ello cabe añadir las diligencias de investigación acordadas en relación a los más de seis millones de euros percibidos por el imputado, Sr. Rato, durante el ejercicio 2011 de LAZARD, empresa para el que el mismo trabajó y a la cual benefició desde el mismo momento en que fue nombrado Presidente de Caja Madrid y de BFA-Bankia, mediante suculentos contratos que actualmente están siendo objeto de investigación.

f) **Indicios que apuntan a la existencia de un importante patrimonio en el extranjero**, de difícil control e incautación judicial, lo que se inferiría de los recientes y sucesivos viajes del Sr. Rato a Suiza en las últimas fechas.

En relación con esta cuestión, no podemos dejar de mencionar que en la tarde del miércoles 26 de noviembre de 2014 (hace 15 días), se pudo ver al expresidente de Bankia, esperar frente a la puerta número D21 del Aeropuerto de Ginebra el embarque del vuelo LX2048, de la compañía Swiss Airlines (Suiza), con destino a Madrid.

Así lo relata la noticia publicada por el periódico digital "el diario.es" el pasado día 29 de noviembre de 2014, titulada "***Rodrigo Rato viaja a Suiza por segunda vez en un mes***", que todavía puede encontrarse en el siguiente enlace:

http://www.eldiario.es/economia/Rodrigo-Rato-viaja-Suiza-segunda_0_329317701.html

Este viaje, realizado como decimos, el día 26 de noviembre no es primero que realizaba a Suiza el Sr. Rato desde que se encuentra imputado, pues el mismo fue también sorprendido en un avión procedente de la ciudad suiza de Ginebra y con destino Madrid el 23 de octubre de 2014, el día siguiente de que depositara un aval del Banco de Sabadell para hacer frente a la fianza de tres millones de euros impuesta mediante el Auto de fecha 16 de octubre de 2014, en la pieza separada de las llamadas "tarjetas opacas".

Fue una pasajera de ese mismo vuelo la que sacó una foto al ex Presidente de Bankia, posteriormente publicada en diversos medios de comunicación, entre los que citamos por ejemplo el de "Vozpópuli", que el 24 de octubre publicaba la noticia titulada "***El misterioso viaje relámpago de Rodrigo Rato a Suiza tras pagar su fianza por las 'tarjetas black'***":

http://vozpopuli.com/economia-y-finanzas/51596-el-misterioso-viaje-relampago-de-rodrigo-rato-a-suiza-tras-pagar-su-fianza-por-las-tarjetas-black

g) Por último, y en lo que respecta al riesgo de obstrucción a la acción de la justicia y de alteración o desaparición de las fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento, en el presente caso resulta de lo actuado **la capacidad del imputado para acceder por sí o a través de terceros a las fuentes de prueba o para influir sobre otros imputados o testigos o quienes pudieran**

serlo debe estimarse como real y no meramente hipotética, ante la posición pública, política y patrimonial ostentada por el mismo.

Por todo lo anteriormente expuesto, estimamos que concurren los presupuestos especificados en el artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para acordar la prisión provisional del imputado Sr. Rato y Figaredo, con la finalidad de asegurar su presencia a resultas del presente procedimiento, evitando el riesgo de fuga o huida del mismo, asegurando al mismo tiempo la preservación de las fuentes de prueba relacionadas con los presuntos delitos objeto de imputación, en evitación de su alteración por parte del imputado, finalidades que únicamente pueden quedar salvaguardadas con la medida cautelar que se adopta, al no resultar posible en este momento otra menos gravosa para la situación personal del imputado, y ello sin perjuicio de lo que resulte del curso de la presente instrucción así como del resultado de las diversas diligencias de investigación actualmente acordadas.

SEGUNDA.- **SOLICITUD LA APERTURA DE PIEZA SEPARADA DE RESPONSABILIDAD CIVIL RESPECTO DE TODOS LOS IMPUTADOS Y EXIGENCIA DE PRESTACIÓN DE FIANZA BASTANTE PARA ASEGURAR LAS RESPONSABILIDADES PECUNIARIAS**

El 109 del Código Penal es claro y contundente al afirmar que la ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las Leyes, los daños y perjuicios por él causados, añadiendo el art. 116.1 del CP que toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños y perjuicios. Por tanto, el hecho criminal es fuente de obligaciones pecuniarias (art. 1089 del CC) de cuya realización responde el patrimonio del delincuente con todos sus bienes presentes y futuros (art. 1911 del CC).

Resulta por lo tanto fundamental desde el inicio de un procedimiento penal (o desde el momento en que existan solidos indicios de criminalidad, como es el caso) asegurar las posibles responsabilidades civiles, pues uno de los fines esenciales de la instrucción es precisamente éste, como nos lo recuerda el art. 299 de la LECrim., lo cual ha de acordarse frente al propio imputado o imputados como, en su caso, frente a otros eventuales responsables civiles directos o subsidiarios, adoptando las medidas cautelares necesarias. Para ello es necesario, por lo tanto, exigir fianza so pena de embargar bienes como nos indican los arts. 589 y 764 de la LECrim.

En efecto, dispone el artículo 589 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que cuando del sumario resulten indicios de criminalidad contra una persona, se mandará por el Juez que preste fianza bastante para asegurar las responsabilidades pecuniarias que puedan declararse procedentes, decretándose en el mismo auto el embargo de bienes suficientes para cubrir dichas responsabilidades si no prestare la fianza.

Del tenor literal del informe pericial judicial emitido con fecha 4 de diciembre de 2014 antes referido, en conexión con las restantes diligencias de investigación practicadas en estos dos años y medio de instrucción, se desprenden indicios más que suficientes de criminalidad que justifican la adopción de la medida que ahora se solicita respecto de todos los imputados y ello por cuanto el fin de dicha medida no es otro que evitar que la dilación del procedimiento pueda perjudicar uno de los fines fundamentales del proceso penal, cual es el resarcimiento de las víctimas, garantizando de este modo las posibles responsabilidades pecuniarias que pudieran declararse en sentencia.

Tal y como manifiesta el Auto núm. 172/2011 de 7 abril de la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 2ª):

> *"La remisión que hace el artículo 764 de la LECrim a la LEC, debe entenderse en sus justos términos, de forma que poniendo este precepto en relación con el artículo 589 de la LECrim, el Juez de Instrucción puede acordar de oficio medidas cautelares.* ***Este último precepto es además de carácter imperativo, al decir que cuando resulte del sumario indicios de criminalidad contra una persona, se mandará por el Juez que preste fianza bastante para asegurar las responsabilidades pecuniarias que en definitiva puedan declararse procedentes,*** *decretándose en el mismo auto el embargo de bienes suficientes para cubrir dichas responsabilidades si no presta la fianza. Si a ello se añade lo que dispone en el artículo 13 de la LECrim , llegamos a la conclusión de que el Juez de Instrucción puede acordar medidas cautelares para garantizar las responsabilidades pecuniarias y para proteger al perjudicado, sin que ninguna de las partes la solicite y en su caso sin haber oído al imputado, pudiendo el Juez de oficio valorar si la audiencia previa, en este caso al imputado, puede comprometer el buen fin de la medida cautelar."*

La medida que planteamos ha de adoptarse desde que de la instrucción se desprendan indicios fundados, debiendo evitarse dilaciones que puedan perjudicar lo que con la misma se pretende asegurar. De este modo se pronuncia por ejemplo, el Auto núm. 350/2002 de 27 diciembre de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 7ª), que indica lo siguiente:

> *"****Las correspondientes medidas cautelares pueden y deben adoptarse desde que de la instrucción se desprendan fundados indicios de comportamiento delictivo contra persona o personas determinadas****. Así, el artículo 589 establece que "cuando del sumario resulten indicios de criminalidad contra una persona, se mandará por el Juez que preste fianza bastante para asegurar las responsabilidades pecuniarias que, en definitiva, puedan declararse*

procedentes, decretándose en el mismo auto el embargo de bienes suficientes para cubrir dichas responsabilidades si no prestare la fianza", añadiendo su párrafo segundo que "La cantidad de ésta se fijará en el mismo auto y no podrá bajar de la tercera parte más de todo el importe probable de las responsabilidades pecuniarias. [….]

Lo que no cabe, como se desprende del recurso, es esperar a apurar la instrucción –y casi el enjuiciamiento de los hechos– para adoptar una medida que por propia definición es aseguradora de los resultados del proceso. *Cualquier otra disquisición es ajena a este acotado campo de la discusión procesal en el que bastan los meros indicios racionales de criminalidad…"*

Por todo ello, en este momento procesal procede exigir a los imputados (y señaladamente a las propias entidades BANKIA y BFA) que presten fianza bastante para cubrir la totalidad del perjuicio directo causado a los inversores con la salida a bolsa, que se cifra en 3.092 millones de euros, más el tercio adicional previsto en el art. 589 LECrim., que alcanza un total de 4.112,36 millones de euros.

Dicha cantidad no ha sido calculada por mi mandante, sino que es una cifra objetiva, indicada por los propios peritos judiciales, seleccionados por el Banco de España, en su informe pericial, al señalar lo siguiente (pág. 181 del perito Sr. Busquets):

Como se detalla en el informe, los estados financieros de Bankia y BFA desde su constitución hasta los reformulados en 25 y 28 de mayo de 2012 no expresaban la imagen fiel de dichas entidades.

El perjuicio directo causado a los inversores se cifra en 3.092 millones de euros, el importe de los fondos captados en la salida a Bolsa.

En el ámbito particular de este procedimiento, limitado a los inversores que compraron acciones en la OPS, el perjuicio no es cuantificable sin información adicional, porque exigiría conocer el precio al que, en su caso, cada inversor original vendió sus acciones. De la estimación individual del perjuicio habría que deducir los importes reembolsados por el Grupo BFA, como en el caso mencionado de la firma Corporación Gestamp S.L. Es razonable que de dicha estimación se dedujeran también los saldos impagados por aquellos inversores a la vez acreditados del Grupo que no hubieran atendido el servicio de su deuda.

El perjuicio causado a la entidad por unos estados financieros incorrectos no es cuantificable pero pudo ser significativo, al llevar a la formulación de estrategias y decisiones erróneas. Hay un evidente impacto reputacional, en perjuicio del valor de la marca, fundamental en cualquier negocio y más aún en el financiero, donde la confianza es la base de las relaciones con clientela. Es difícil recomponer los daños a la confianza y también caro, porque dificulta la competencia en precios y exige onerosas campañas publicitarias. Existe riesgo contingente por eventuales multas y sanciones que, según la definitiva tipificación de las infracciones por las autoridades competentes, podrían llegar a la cancelación de la licencia bancaria.

El perjuicio causado a otros terceros, tampoco es cuantificable pero pudo ser igualmente significativo. Hay riesgo contingente por eventuales litigios promovidos por los usuarios de la información financiera, inversores, acreedores y clientes.

Aunque como es lógico, no todos los inversores que concurrieron a la OPS se han personado en el presente procedimiento (según las últimas estimaciones los personados superan la cifra de 4.000) el perjuicio directo causado a todos ellos alcanza la cifra de 3.092 millones de euros, que es el importe que solicitamos sea cubierto por las imputadas de forma solidaria (incrementado en la tercera parte).

A pesar de lo elevado de la cifra, dicha cantidad es, en nuestra opinión, prudente, pues no contempla el perjuicio sufridos por todos aquellos que no concurrieron a la OPS pero sin embargo compraron acciones con posterioridad, sobre la base de unos estados financieros que se han revelado falsos. Y es que no podemos olvidar que no solo las cuentas contenidas en el Folleto no eran fiel reflejo de la verdadera situación patrimonial de Bankia, sino que tampoco lo eran las cuentas formuladas en marzo de 2012 ni las reformuladas en mayo de ese mismo año.

Somos conscientes de que el criterio del Juzgador hasta la fecha ha sido limitar la instrucción exclusivamente al perjuicio sufrido por aquellos que concurrieron a la OPS, pero a la vista del informe pericial emitido consideramos que no hay razón alguna que permita seguir manteniendo dicho criterio, por la simple razón de que quién compró acciones en el mercado secundario en 21 de julio de 2011 (el día siguiente del debut en bolsa de la entidad) es tan perjudicado como el que lo hizo el día anterior, o el que compró seis meses después, **sobre la base de una información financiera que seguía siendo falsa**.

La cifra interesada (3.092 millones) tampoco contempla el perjuicio económico, reputacional y otra índole causado a la propia entidad (que tiene la doble condición de imputada y a la vez perjudicada) ni tampoco el perjuicio causado a otros terceros distintos de los accionistas (clientes, inversores…etc.) ni tampoco a los preferentistas (muchos de ellos siguen personados en la presente causa), ni tampoco contempla cantidades a compensar por intereses, gastos o costas procesales, por lo que la realidad es que dicha cifra no deja de ser proporcionada y ajustada a las circunstancias concurrentes e incluso prudente si analizamos bien lo que están diciendo los peritos del Banco de España.

Respecto a la urgencia de la adopción de la medida (que aconseja que la misma se adopte de forma inminente), no podemos sino remitirnos a los Autos de 16 de octubre de 2014 del propio juez instructor de la presente causa, por el que acordó requerir tanto al Sr. Rato como al Sr Blesa a fin de que presentaran las correspondientes fianzas en la pieza separada de las tarjetas de crédito, en los cuales se razonaba de la siguiente manera (pág. 4):

> De todo lo expuesto se desprende que el mero transcurso del tiempo que se necesita para llegar a la resolución definitiva se presume ocasión de peligro suficiente para que deban ser adoptadas estas medidas cautelares, sin que se precise alegación o demostración alguna de peligro, lo que hace que el órgano judicial deba actuar de oficio, tal como se desprende del tenor literal del art. 589 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como, para el procedimiento abreviado, del 764 de la misma Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Habiéndose acordado ya tales requerimientos y la apertura de la correspondiente pieza de responsabilidad civil en el asunto de las "tarjetas opacas", no resultaría comprensible que no se acordara lo propio en el procedimiento principal, en el que (a diferencia del de las tarjetas) hay unos concretos perjudicados (que no son entidades de crédito), sino personas físicas, pequeños ahorradores, muchos de ellos personados en el presentes diligencias en dicha condición, que habrán de ser en todo caso resarcidos de sus daños y perjuicios.

Tampoco parece, además, que la exigencia de dicha fianza pudiera poner en riesgo ni la existencia ni la viabilidad de BFA-BANKIA, tal y como ha manifestado su ahora presidente, D. José Ignacio Goirigolzarri a preguntas de los medios de comunicación.

Así consta, entro otras muchas, en la noticia publicada por ABC ayer, día 11 de diciembre, bajo el expresivo titular que reza: "***Goirigolzarri dice que Bankia no necesitará más ayuda aunque se cuestione su salida a bolsa***". En el cuerpo de la noticia se indica lo siguiente:

> *"El presidente de Bankia, José Ignacio Goirigolzarri, ha asegurado hoy que si la salida a bolsa de la entidad fuera puesta en cuestión, el grupo no necesitará ayudas adicionales porque cuenta «con músculo suficiente». Goirigolzarri ha recordado que en febrero se privatizó el 7,5% de la entidad por 1.330 millones de euros. «Esto es un récord mundial», ha dicho.*
>
> *En los últimos años el banco ha sido capaz de generar 5.500 millones de capital orgánico, ha insistido el banquero en respuesta a las preguntas en el I Congreso Nacional de directivos financieros organizado por la APD una semana después de conocerse el informe pericial que duda de las cuentas de la salida a bolsa de la entidad."*

Las citadas noticias (y otras similares) pueden encontrarse en internet:

http://www.abc.es/economia/20141210/abci-goirigolzarri-bankia-devolver-ayudas-201412101825.html

http://www.elmundo.es/economia/2014/12/10/54886a35ca474151388b4589.html

http://economia.elpais.com/economia/2014/12/10/actualidad/1418242731_201998.html

Es más, como se indica en esta última noticia, del diario "El País", las compensaciones por la salida a bolsa las asumiría BFA, a fin de no perjudicar la cotización de Bankia, llegando a recomendar como más conveniente para la entidad provisionarlo este mismo año, evitando en la medida de lo posible la incertidumbre:

> *"De sus palabras se deduce que, como ocurrió con las compensaciones por las preferentes,* ***sería la matriz, el Banco Financiero y de Ahorro (BFA), y no el banco cotizado, el que asumiera la mayor parte de la factura****.* ***Una solución que los analistas ven con buenos ojos para no dañar la cotización de Bankia es que se limite el impacto máximo a asumir por el banco cotizado y que lo provisione en las cuentas de este mismo año para poder pasar la página****. La incertidumbre puede castigar al valor en Bolsa y acabar costando más a los accionistas, el primero de los cuales es el propio Estado."*

Poder pasar página es precisamente lo que están esperando los miles de perjudicados de Bankia, por lo que entendemos que no hay razón alguna que justifique posponer la apertura de la correspondiente pieza de responsabilidad civil, para lo cual han de asegurarse cuanto antes las correspondientes responsabilidades pecuniarias que puedan declararse procedentes.

En definitiva, por medio del presente escrito venimos a solicitar que se proceda por el Juzgado a la apertura de pieza de responsabilidad civil respecto de todos los imputados, acordando que presten fianza solidaria por el importe total indicado, o aquel que, subsidiariamente, entienda ajustado el Juzgador; y transcurrido el término previsto en el artículo 597 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se proceda en su caso al embargo de sus bienes.

Por todo ello,

SUPLICO AL JUZGADO que teniendo por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo y, previos los trámites legales pertinentes, se proceda a la adopción de las siguientes medidas cautelares, de tipo personal y real, respecto de los encausados:

(i) Se decrete la prisión provisional incondicional y comunicada del imputado D. Rodrigo de Rato.

(ii) Se proceda a requerir a todos los imputados la constitución de fianza a fin de cubrir la cuantía de CUATRO MIL CIENTO DOCE MILLONES TRESCIENTOS SESENTA MIL EUROS (4.112.360.000 €), para poder hacer frente a las responsabilidades pecuniarias derivadas de los delitos que se les imputan, procediéndose a la formación de la oportuna pieza separada de responsabilidad civil y al embargo de sus bienes en el caso de no prestar aquella fianza en el tiempo fijado para ello.

Es Justicia que pido en Madrid, a 12 de diciembre de 2014