



FISCALÍA / ANTICORRUPCIÓN
MADRID

JUZGADO CENTRAL INSTRUCCION Nº5 de MADRID

Procedimiento: DILIGENCIAS PREVIAS

Nº Procedimiento: 0000074/2022

NIG: 2807927220220000838

2178099003E

DILIGENCIAS PREVIAS 74/22

JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN N.º 5

AL JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN Nº5

El Fiscal, en el procedimiento de referencia, tras haber tenido conocimiento del Informe Pericial presentado al Juzgado el 25-07-23, encontrándose en los acontecimientos 1653 y 1656 de las Diligencias Previas y habiendo sido notificado del mismo por Diligencia de Ordenación de 28-08-23 con entrada en esta Fiscalía el 12-09-23, Dice:

Una vez analizada la causa, con especial atención al informe emitido por los inspectores del Banco de España a petición del Ministerio Fiscal, consideramos que no concurren en los hechos denunciados los elementos típicos del Art 282 Bis del C.P.

En el mencionado precepto penal se define esta figura delictual señalando que *“Los que, como administradores de hecho o de derecho de una sociedad emisora de valores negociados en los mercados de valores, falsearan la información económico-financiera contenida en los folletos de emisión de cualesquiera instrumentos financieros o las informaciones que la sociedad debe publicar y difundir conforme a la legislación del mercado de valores sobre sus recursos, actividades y negocios presentes y futuros, con el propósito de captar inversores o depositantes, colocar cualquier tipo de activo financiero, u obtener financiación por cualquier medio, serán castigados con la pena de prisión de uno a cuatro años, sin perjuicio de lo dispuesto en el art.308 de este Código.*

En el supuesto de que se llegue a obtener la inversión, el depósito, la colocación del activo o la financiación, con perjuicio para el inversor, depositante, adquirente de los activos financieros o acreedor, se impondrá la pena en la mitad superior. Si el perjuicio causado fuera de notoria gravedad, la pena a imponer será de uno a seis años de prisión y multa de seis a doce meses”.

En el caso que nos ocupa, la investigación se dirigía a clarificar si en la ampliación de capital efectuada en 2012 por BANCO POPULAR ESPAÑOL, en adelante BPE, la información pública que se suministró sobre dicha operación contenía omisiones e informaciones sesgadas y tergiversadas para captar un capital que de otra manera no hubiera sido posible obtener, incumpliendo los deberes de información establecidos en orden a garantizar la transparencia del mercado de valores.

Por ello, en el inicio de la instrucción se solicitó al BANCO SANTANDER, que había integrado en su entidad al BPE a través de una fusión por absorción en resolución de 7 de junio de 2017, la remisión de la documentación oportuna a efectos de que se elaborara un Informe Pericial que pudiera estudiar todos los pormenores de la operación y responder a las cuestiones efectuadas por la Fiscalía tendentes a poder concluir si concurrían indicios delictivos en la mencionada ampliación de capital.

Dentro de la numerosa documentación aportada, debemos resaltar la que se refería de manera exclusiva a la ampliación de capital de 2012 y que está integrada por tres documentos: 1.La Nota sobre Acciones emitida por BPE el 12/11/2012 para la ampliación de capital de 2012. 2. El Tríptico correspondiente a la ampliación de capital llevada a cabo por BPE en 2012. 3.El Folleto de dicha ampliación, encontrándose ubicados en el Acontecimiento 20 de Horus e identificados como Documentos 34, 31 y 30 respectivamente.

Mientras se recopilaba la información necesaria para la elaboración del Informe Pericial, los inspectores del Banco de España a los que se les encomendó dicha tarea, fueron realizando el mismo hasta presentar el documento definitivo en el que, para llegar a una conclusión final, han abordado diferentes aspectos relacionados con la ampliación de capital de 2012, teniendo en cuenta los distintos parámetros que pudieron causar impacto en dicha operación, explicando entre

otros aspectos, los siguientes: las causas por las que llevó a cabo la ampliación de capital, si fue una causa razonable y justificada, si se hizo conforme a los requisitos legales exigidos en aquel momento, si los datos que se ofrecieron respondían a la imagen fiel de la entidad financiera y si supuso un perjuicio para los inversores que acudieron a esta ampliación.

El informe está dividido en seis capítulos precedidos por un resumen ejecutivo donde se puede deducir la conclusión, entendiéndose necesario profundizar en cada uno de los capítulos:

1. En el primer capítulo, F16-40, se explica la grave situación económica y financiera a nivel mundial en el momento de los hechos, que influyó en las actuaciones realizadas por las distintas entidades financieras tanto extranjeras como nacionales y también afectó a BPE.

La crisis financiera en España implicó que las autoridades competentes incrementaran las exigencias de control y provisión a las entidades financieras, dando lugar a la adopción de importantes medidas de moderación, crisis que se inició en 2007 y se alargó más tiempo del esperado y como se indica en el informe, F 26, “...En¹ este contexto, la duración, intensidad y extensión de la crisis pusieron de manifiesto **los problemas fundamentales que acusaba el sistema financiero español y que le impedían cumplir su papel esencial de canalización del crédito hacia la economía real.** En concreto, su principal lastre provenía de la magnitud de su exposición a los activos relacionados con el sector inmobiliario, activos que venían sufriendo un fuerte deterioro debido a la evolución de la economía en aquellos años...”.

Debido a esta situación se tuvieron que adoptar duras medidas para evitar peores resultados y como continúa el citado informe: “El disponer de unos balances saneados resultaba un requisito básico para que las entidades financieras pudieran cumplir con su función esencial de canalizar el ahorro hacia proyectos de inversión eficientes que fomentaran la actividad, el crecimiento y el empleo. **A tal fin, se aprobaron los reales decretos-ley**

¹ La letra en cursiva, subrayada y negrita que se efectúan respecto de párrafos del informe de BDE son realizadas por la Fiscalía.

2/2012, de 3 de febrero, y 18/2012, de 11 de mayo, que aumentaron los requerimientos de provisiones para las operaciones de financiación inmobiliaria...”.

El objetivo de adoptar medidas tan estrictas mediante los citados Reales decretos-leyes, en adelante RD-ley, tenía como objetivo un saneamiento del sistema financiero, como sigue indicando el informe: *“De esta forma se perseguía que las entidades financieras pudieran **empezar el ejercicio 2013 con sus cuentas saneadas**, lo cual mejoraría la confianza, credibilidad y fortaleza del sistema. Asimismo, se facilitaría un mejor acceso de las entidades a los mercados de capitales, que contribuiría a la fluidez del crédito a la economía real...”* y en F 27 se señala la consecuencias derivadas de los dos RD-ley: *“Las provisiones extraordinarias exigidas por los RD-ley 2/2012 y 18/2012 sobre el crédito relacionado con la construcción y la actividad inmobiliaria llevaron a que **las entidades de crédito, en su conjunto, reflejaran una caída en la rentabilidad sobre recursos propios (ROE), que en 2012 se situó en el menos 21%, y en la rentabilidad sobre activos (ROA), que llegó al menos 1,2%.** Por el contrario, al año siguiente volvieron a obtenerse beneficios en el conjunto del sistema, con un ROE del 5,2% y un ROA del 0,31%”.*

Tal situación propició que el 11 de mayo de 2012, como señala el F 29 del informe, al objeto de reforzar la confianza en las entidades de crédito españolas y acotar las necesidades de capital del conjunto del sector, el Gobierno encomendara al Ministerio de Economía y Competitividad la elaboración de un análisis externo de carácter agregado (conocido como top- down), que evaluara la capacidad de resistencia del sector bancario español ante el severo deterioro que estaba afectando a nuestra economía. El Banco de España, en adelante BDE, de manera coordinada con el Ministerio, lideró esta evaluación del sector, para la que se contrataron dos consultores internacionales independientes (Roland Berger y Oliver Wyman).

En el ejercicio participaron 14 grupos bancarios (entre ellos, BPE tras la integración de Banco Pastor), que representaban en torno al 90% de los activos del sistema financiero español.

Los resultados de este ejercicio se publicaron el 21 de junio y acotaron las necesidades de capital del conjunto del sistema bancario en una horquilla de 16.000-26.000 millones de € en el escenario base, y 51.000-62.000 millones de € en el escenario adverso.

Con fecha de 25 de junio de 2012, teniendo en cuenta la situación de los mercados de deuda soberana y la necesidad de apoyar la reestructuración y recapitalización del sector bancario y de cajas de ahorros, el Gobierno español solicitó formalmente asistencia financiera a las autoridades europeas. Como consecuencia, España firmó un acuerdo con la Comisión Europea, dentro del cual se llevó a cabo una revisión exhaustiva y pormenorizada de la calidad de los activos de las entidades de crédito. Para esta revisión se involucró a las cuatro principales firmas de auditoría en España (Deloitte en el caso de BPE), junto con seis sociedades de valoración inmobiliaria nacionales e internacionales.

Los resultados de este segundo ejercicio fueron publicados el 28 de septiembre de 2012 y como indica el F 31 del informe revelaron unas necesidades de capital para el conjunto del sistema bancario en el escenario adverso de 55.900 millones de € y servirían para clasificar a las entidades en cuatro grupos:

- Grupo 0: Entidades que cumplían los niveles de solvencia exigidos y no presentaban déficit de capital.
- Grupo 1: Entidades ya propiedad del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria –FROB.
- Grupo 2: Entidades con déficit de capital detectados en la prueba de resistencia y que necesitaban ayudas públicas para cubrirlo.
- Grupo 3: Entidades con déficit de capital en la prueba de resistencia y que podían afrontarlo sin ayuda estatal.

De estos análisis específicos, como indica F 7 del informe, resultó un déficit de capital para BPE-Banco Pastor de 3.223 millones de € en el escenario adverso del test de estrés, así como unas necesidades de reclasificación de 6.755 millones de € a dudoso, 1.991 millones de € a subestándar y provisiones adicionales por 2.223 millones de €.

El BPE quedó dentro de la categoría “Grupo 3”, como luego explica el BDE en su informe, lo cual le brindaba la posibilidad de buscar un modo de financiar el déficit de capital fijado, sin tener que solicitar ayudas estatales, optando finalmente por una ampliación de capital en 2012 por importe de 2.500 millones de €, con el que se quería atender al déficit de capital de 3.223 millones de € ya indicado.

Esta decisión no estaba exenta de riesgos, pero a pesar de las dificultades, se logró que la ampliación de capital fuera considerada de forma muy positiva como indica el F 8 del informe: *“Aun así, la ejecución de la ampliación de capital fue un éxito, cubriéndose el importe por completo en el plazo establecido, y los objetivos de solvencia y cobertura de riesgos previstos fueron razonablemente conseguidos. Asimismo, la reacción del mercado parece que fue positiva, a juzgar por la buena evolución en bolsa de los años siguientes a la ampliación”*.

En los apartados 3 y 4 del primer capítulo se efectúa una aproximación más profunda a la normativa prudencial y a la normativa contable, haciendo especial referencia a la circular 4/2004 de 22 de diciembre de BDE sobre normas de información financiera pública y reservada y modelos de estados financieros (CBE 4/2004), que constituyen la base contable de las entidades de crédito, la cual debido a la crisis mundial antes mencionada, sufrió modificaciones a lo largo de los años, resaltando las Circulares 2/2012, de 29 de febrero, y 6/2012, de 28 de septiembre (CBE 2/2012 y CBE 6/2012, respectivamente), que introducen los criterios enunciados en los RD-ley 2/2012, y 18/2012.

En concreto, el RD-ley 2/2012 estableció coberturas específicas adicionales mínimas para cubrir las pérdidas incurridas en las operaciones destinadas a la

financiación de construcciones o promociones inmobiliarias que estuvieran clasificadas como dudosas y subestándar, así como a los adjudicados, a la vez que establecer una nueva provisión genérica para los riesgos clasificados como normal.

Por su parte, el RD-ley 18/2012 se centró en la cobertura de las operaciones de financiación a esos sectores clasificadas como normal, endureciendo significativamente los requerimientos de la nueva provisión genérica.

Dichos RD-ley supusieron, como hemos señalado previamente, un impacto muy relevante en las cuentas de resultados de todas las entidades bancarias, entre ellas BPE e implicaron la búsqueda por parte de las entidades de afrontar las nuevas provisiones de déficits, que en caso del BPE se resolvió a través de una ampliación de capital en 2012.

2. El capítulo segundo, F43-108, trata sobre “la adecuada clasificación contable de la inversión crediticia y los adjudicados, y su cobertura”.

En el capítulo segundo se analiza si fue adecuada la clasificación contable de la inversión crediticia, de los adjudicados y de su cobertura.

El Ministerio Fiscal entiende que una vez que se explica por los Peritos si fue correcta la aplicación de la normativa contable, habrá que determinar si en el caso de que hubiera habido irregularidades, estas fueron de suficiente entidad como para que en la información presentada en el folleto de ampliación de capital de 2012 no se proporcionara una imagen fiel de la realidad de la entidad bancaria y si la entidad introdujo tales irregularidades para ofrecer una imagen mejorada de la misma y propiciar que la ampliación de capital fuera un éxito, ya que no podemos olvidar que el objetivo de la Fiscalía, una vez analizado el presente informe, es determinar si existen indicios fundados que acrediten que se cometió un delito del Art 282 Bis del C.P., como manifiesta el propio Informe Pericial cuando examinan las dotaciones realizadas a diciembre de 2012, en F102: ***“Antes de empezar, debemos advertir que no es nuestra intención conciliar cada cifra del Informe Anual con la información de la presentación de resultados ni con la del plan de negocio. Dicha conciliación consideramos que no es necesaria, ya que el objetivo de esta***

pericia no es realizar un ejercicio de auditoría sobre la información legal y contable aportada al mercado por BPE, sino opinar sobre si las CCAA y el folleto de emisión de BPE reflejaban la imagen fiel de la entidad. Para lograr tal fin, nos basta con analizar si la información a disposición del mercado y la realidad de BPE eran razonablemente coherentes o si, por el contrario, divergían significativamente como para concluir que dicha imagen fiel estaba distorsionada”, resultado que ya se avanza en el resumen ejecutivo del informe, F12.; ***“La documentación aportada al mercado por BPE con motivo de la ampliación de capital, y la información contenida en ellos, se ajustó a lo requerido por la normativa y cumplía con los requisitos mínimos legales, reflejando, en nuestra opinión, la imagen fiel de la entidad.”***.

Este capítulo se divide en dos apartados. En primer lugar, se refiere a la adecuada calificación contable de la inversión crediticia en las Cuentas Anuales de 2011 y 2012 y, en segundo lugar, trata la suficiencia de las coberturas de los activos financieros y adjudicados en las cuentas anuales de 2011 y 2012.

Sobre el primer punto, resalta el informe en F 44, que: *“el BPE tenía que realizar un gran número de recalificaciones debidas, por un lado, al empeoramiento de la economía española en general y de los sectores ligados al mercado inmobiliario en particular, sectores a los que BPE tenía una exposición de riesgo muy elevada; y, por otro lado, a los 5.614 millones de € de reclasificaciones pendientes a dudoso y subestándar que se venían arrastrando desde 2008 y que aún se encontraban pendientes a cierre de 2011”*. Por tanto, se reconoce que además de las reclasificaciones ocasionada a raíz de la crisis económica mundial, también tenían algunas pendientes desde 2008.

El motivo por el que esas reclasificaciones se tuvieron que realizar en 2012 está relacionado con la ya mencionada revisión independiente del sistema financiero llevada a cabo por Oliver Wyman, de la que resultó que BPE tenía un déficit de capital de 3.223 millones de € y también relacionado con la

inspección de BDE a mediados de ese mismo año, que concluyó con unas reclasificaciones a dudoso por 6.755 millones de €, una parte de las cuales eran las que estaban pendientes desde el año anterior y que debían de efectuarse en ese mismo año.

Debido a las conclusiones vertidas en el citado test efectuado por Oliver Wyman, el BPE tuvo que actuar rápidamente y presentó un plan de recapitalización, cuya piedra angular fue la ampliación de capital, y para garantizar su éxito modificó su plan de negocio, anticipando a 2012 todas las reclasificaciones y provisiones posibles, con la intención de transmitir un mensaje claro sobre la solidez del banco, dejando los años venideros más despejados en términos de rentabilidad. La dirección del banco asumió que la realización de estas reclasificaciones, y sus correspondientes provisiones, llevaría a BPE a registrar unas pérdidas récord de hasta -2.300 millones de €, lo cual fue comunicado al mercado, informando que, a consecuencia de dichas reclasificaciones, se realizarían saneamientos relevantes que darían lugar a las pérdidas mencionadas. Como dice en informe, F 44: “**En 2012, BPE realizó un esfuerzo muy significativo de reclasificación de operaciones a dudoso por importe de 9.436 millones de € brutos (5.701 millones de € netos de recuperaciones), cifra sustancialmente superior a la de los años precedentes, lo que llevó a elevar su tasa de mora del 5,99% al 8,98% (del 7,15% al 11,68% si lo medimos solo sobre riesgos con el sector privado)**” y añadiendo que : “ **Pese al informe, aun siendo tan relevantes, BPE no reclasificó a dudoso todos los importes pendientes identificados por la inspección, sino la mitad, reclasificando la otra mitad en 2013, en concreto 3.920 millones de €**”. Atendido a lo expuesto, consideramos que BPE atendió a la mayor parte de las recomendaciones emitidas por el BDE y que las reclasificaciones que quedaron pendientes las efectuó al año siguiente.

También hay que destacar que en el propio informe se indica que existían discrepancias en cuanto a las reclasificaciones de activos en el verano de 2012, que es cuando en el marco del programa de evaluación independiente

del sistema financiero, se realizó una inspección de Banco de España sobre la valoración de las carteras de inversión crediticia y de activos adjudicados, con fecha de referencia 31 de diciembre de 2011, en parte actualizada a 30 de junio de 2012, como indica el F58: *“Esta evaluación independiente conllevó, como ya sabemos, un ejercicio bottom-up que, en el caso de BPE y Banco Pastor, fue realizado por Deloitte. Banco de España, en parte propiciado por la necesaria labor de apoyo a los auditores que el propio ejercicio preveía, realizó esta inspección de forma paralela y coordinada con la revisión que realizó el propio Deloitte. **Las conclusiones de ambas revisiones fueron muy dispares...**”*.

Las necesidades de provisiones según Deloitte fueron 46 millones de €, mientras que según la inspección de Banco de España ascendían a 2.226 millones de €, de los que 1.570 millones de € correspondían a la parte que se revisó en paralelo a la firma auditora. A pesar de estas diferencias BPE, a cierre del ejercicio 2013, logró realizar todas las reclasificaciones y provisiones requeridas por Banco de España a lo largo de las diferentes inspecciones.

Sobre el segundo punto, relativo a la correcta cobertura de la inversión crediticia, indicar que desde 2009, la ratio de cobertura de dudosos en BPE venía descendiendo paulatinamente, siendo a cierre de 2011 el 34,6%, a ello hay que sumar que, a esa fecha, las reclasificaciones a dudoso y subestándar pendientes de realizar llevaban aparejado un déficit de provisiones de 2.851 millones de € y además, los RD-ley 2 y 18/2012 elevaron significativamente las coberturas mínimas para las operaciones de financiación de riesgos con los sectores promotor y constructor, así como la de los inmuebles adjudicados, impactando de manera muy importante el nivel de dotaciones y provisiones necesarias de BPE. Como señala el informe, F46, *“Con todo ello, las dotaciones brutas totales realizadas en 2012 fueron de 9.466 millones de €, coincidentes con las previstas en el plan de negocio y, tras el análisis de la documentación, **concluimos que se distribuyeron de acuerdo con lo previsto, tanto en la manera de hacer las dotaciones –carga a reservas o a pérdidas y ganancias– como en el destino de las mismas –créditos o***

adjudicados-. Tan sólo se observa un cierto trasvase de las provisiones previstas para crédito hacia adjudicados”. Continúa el informe diciendo que: “Estas dotaciones comprendían todas las requeridas por los RD-ley y parte de las requeridas por la inspección. No obstante, sabemos que BPE dejó para 2013 una parte de las reclasificaciones a dudoso y subestándar señaladas por la inspección, así como sus dotaciones correspondientes, que ascendían a unos 1.700 millones de €.”, con lo que entendemos que, aunque no se hicieron todas las dotaciones acordes con la normativa en 2012, no se dejaron de efectuar, ya que al año siguiente se llevaron a cabo. Además, indica el informe en F 47 que: “No obstante, en virtud de las normas generales de gestión y control interno de la Circular 4/2004 de Banco de España, y dado lo material de las cantidades pendientes, en nuestra opinión, estos importes debían haber sido provisionados en las fechas analizadas. En el caso de 2012, de haberse cargado el importe pendiente contra la cuenta de resultados, las pérdidas del año hubieran sido unos 1.550 millones de € superiores a las que se registraron, que ya fueron de por sí elevadas. **No obstante, estas pérdidas adicionales no tendrían por qué haberse materializado necesariamente, ya que BPE podría haber optado, por ejemplo, por traspasar la misma cantidad de provisiones de los RD-ley al primer semestre de 2013, ya que tenía dicha opción**”. Por tanto, resulta reseñable tener en cuenta que si no se hicieron todas las dotaciones en 2012 sí que se efectuaron las que quedaban por hacer en 2013 y que, aunque las hubieran incluido en el ejercicio contable de 2012 se podía haber materializado las pérdidas en el ejercicio posterior.

Por todo ello se reconoce que el BPE no cumplió con la normativa contable exigible de manera absoluta, al no efectuar todas las reclasificaciones recomendadas por el BDE en 2012, si bien esas reclasificaciones se efectuaron al año siguiente, con lo que apreciamos que no había intención de desobedecer lo planteado por el BDE en sus diferentes inspecciones, no pudiendo olvidar el esfuerzo realizado por la entidad que logró realizar una *reclasificación de operaciones a dudoso por importe de 9.436 millones de € brutos (5.701 millones de € netos de recuperaciones)*.

Con todo lo indicado previamente, entendemos que aunque BPE no aplicó la norma contable de forma totalmente correcta en el ejercicio de 2012, al no reflejarse todas las reclasificaciones debidas, ello no tiene que implicar en todo caso que se haya cometido un delito de falsedad en la información proporcionada para sustentar la ampliación de capital de 2012, sino que habrá que acudir a varios factores, como puede observarse en el Informe Pericial, especialmente en el Capítulo Quinto, que es donde se manifiesta que, pese a estas deficiencias contables existentes, la información que se suministró a los potenciales compradores en la ampliación de capital, reflejaba la imagen fiel de la realidad.

3. El capítulo tercero está dedicado a la compra del BANCO PASTOR, F 112-144.

Como se señala en F112, para entender la operación de ampliación de capital de 2012 es imprescindible analizar la adquisición por parte de BPE del BANCO PASTOR, al ser una operación corporativa muy relevante a los efectos de determinar si su reflejo en las CCAA de BPE correspondientes a 2011 y 2012 se realizó de acuerdo con la normativa contable, lo cual ha sido puesto en duda por algunas de las acusaciones, estudiando tres elementos fundamentales que son: En primer lugar, si se pueden justificar los motivos por los que se produjo el aumento del fondo de comercio reflejado en las cuentas de BPE debido a la adquisición del BANCO PASTOR, que se elevó desde los 614 millones de € inicialmente estimados hasta los 1.743 millones de € finalmente registrados en las CCAA de 2012 de Grupo BPE, en segundo lugar, si la documentación que BPE puso a disposición de sus accionistas fue la requerida por la normativa vigente y si la información contenida en ella fue completa y suficiente, de manera que permitiese a los posibles compradores

formarse una opinión y adoptar una decisión fundada en la Junta General Extraordinaria celebrada el 20 de diciembre de 2011, momento en el que se aprobó la ampliación de capital de BPE necesaria para atender el canje de valores y en tercer lugar, en relación con la contraprestación pagada para adquirir Banco Pastor, si la ecuación de canje ofrecida en la OPA lanzada por BPE reflejaba el deterioro real de la entidad gallega.

Sobre la primera cuestión planteada, se llega a la conclusión señalada en F 144:

*“En relación con la información aportada al mercado, ha de resaltarse que los distintos documentos publicados por BPE (i.e. anuncio previo de la OPA, Anuncio y Folleto Explicativo) **cumplían con los términos exigidos por la LMV y su normativa de desarrollo e incluían los rasgos generales de la operación** (i.e. contraprestación, estimación provisional del fondo de comercio, sinergias, etc.)”.*

En cuanto a la segunda cuestión, se indica en F145 que : *“En cuanto al fondo de comercio resultante de la combinación de negocios (1.743 millones de €), **el análisis de la documentación puesta a nuestra disposición nos lleva a concluir que a pesar de que dicha cuantía final fue significativamente mayor a la inicialmente estimada en el momento del anuncio de la OPA sobre Banco Pastor (614 millones de € recogidos en la presentación realizada a la Comisión Ejecutiva de BPE el 4 de octubre de 2011), y también muy superior a la cifra incluida en el Folleto Explicativo de la OPA publicado el 17 de enero de 2012 (ca. 700 millones de €), las referidas estimaciones iniciales realizadas por BPE fueron calculadas correctamente con la información disponible en cada momento**”,* y añaden que: *“En cualquier caso, ha de destacarse que todo el proceso de asignación del precio de compra (PPA) por Banco Pastor, así como el cálculo del fondo de comercio resultante, fue revisado por un experto independiente (EY) que, tras realizar sendos ejercicios de contraste, concluyó que los resultados obtenidos por BPE eran razonables. **Finalmente, hay que subrayar también que el test de deterioro que realizó BPE a 30 de septiembre de 2012, contrastado por la auditora EY, verificó la ausencia***

de deterioro del fondo de comercio resultante de la adquisición de Banco Pastor”.

Respecto de la tercera cuestión, se indica como conclusión en el F145, tras un análisis exhaustivo de la operación de adquisición, que: *“hay que destacar que la valoración preliminar de Banco Pastor sobre la que se fijó la ecuación de canje ofrecida en la OPA lanzada por BPE no reflejaba convenientemente el deterioro real que sufrió la entidad gallega a partir de los meses de verano de 2011. **Esto es así debido a que la operación se realizó en un entorno macroeconómico de máxima incertidumbre en el que la recesión económica que finalmente se produjo en 2011 no fue prevista por BPE ni por ninguna de las autoridades nacionales e internacionales.** A esto se sumó que, la búsqueda de un potencial adquirente para Banco Pastor fue consecuencia de los malos resultados de Banco Pastor en el ejercicio de estrés de la EBA, lo que propició que el proceso se llevara a cabo en el muy corto plazo para disipar las dudas acerca de la entidad gallega lo antes posible”*.

Con todo ello el Ministerio Fiscal entiende que la adquisición del Banco Pastor se realizó dentro de la normativa exigible, sin que el precio que se pagó por la entidad ni la cuantía reflejada en fondo de comercio, estuvieran valorados de manera incorrecta dentro del complicado contexto económico en que se efectuó esta compra, considerando asimismo que dicha operación fue correctamente contabilizada en las cuentas de BPE.

4. El capítulo cuarto, F 147-176, trata la suficiencia de recursos propios y de los ratios de capital en 2011 y 2012.

Se indica como conclusión a este análisis y como se ha ido indicando a lo largo del informe, que el periodo 2011-2012 destacó por los numerosos y relevantes cambios en materia de solvencia que afectó a las entidades financieras españolas, cambios que implicaron cumplir con requerimientos más exigentes y de forma simultánea, señalando en F 176 que: *“Por su parte, hemos de recordar que los nuevos requerimientos fueron introducidos en un momento en*

*el que la solvencia de las entidades españolas en general, y de BPE en particular, fue puesta a prueba como consecuencia de las dotaciones extraordinarias exigidas por los RD-ley 2 y 18/2012. Asimismo, en el caso particular de BPE, este contexto se completaba con el hecho de que la entidad estaba inmersa en una operación corporativa relevante, como fue la integración de Banco Pastor.... Entre las medidas adoptadas por BPE para hacer frente a los sucesivos requerimientos (de capital y provisiones adicionales) destacan las referidas a emisiones en mercados, ya fuera de obligaciones convertibles o de acciones, lo que refleja, en cierto modo, el acceso que tenía BPE a los mercados de capitales.... **Como consecuencia, destacar que BPE cumplió con todos y cada uno de los requerimientos legales de capital durante todo el periodo analizado (2011 y 2012) y lo hizo siempre por sus propios medios, sin necesidad de recibir ayudas públicas en ningún momento, tal y como hemos explicado en detalle en los apartados anteriores.***

Por lo que en el informe se considera que cumplió con todos los requerimientos normativos exigidos relativos a los recursos de capital.

5. En el capítulo quinto se determina si el folleto de la ampliación de capital de 2012 ofrecía la imagen fiel de Banco Popular Español, F178-196.

Entendemos que este apartado es fundamental para poder determinar si la operación bancaria alcanza naturaleza delictual.

Para ello los Peritos estudian dos aspectos, en primer lugar, la suficiencia de la documentación aportada al mercado y, en segundo lugar, si las estimaciones cuantitativas que se anunciaban eran realistas.

En primer lugar, la suficiencia de la documentación aportada al mercado. Se valora si la documentación que se proporcionó a los posibles compradores era la requerida por la normativa vigente, que es la recogida en los anejos I, II y III del Reglamento (CE) 809/2004 y el anejo XXII del Reglamento Delegado (CE)

486/2012 sobre el contenido mínimo de dichos documentos, observándose que el BPE cumplió con tal normativa emitiendo los siguientes documentos:

En primer lugar, “Nota de 12-11-12 sobre las acciones relativa al aumento de capital con derecho de suscripción preferente de BPE”, en adelante Nota sobre las Acciones, la cual fue inscrita en el registro oficial de la CNMV. Esta nota a su vez se compone de una Nota de Síntesis (que se entiende como un resumen o introducción al folleto), donde se incluye la información financiera de la entidad, un informe expresando los factores de riesgo y la nota sobre las acciones que contiene información sobre los valores que se van a emitir y que además se complementó con el Documento de Registro en el que se proporcionaba información sobre el emisor, en este caso el BPE, que fue inscrito en el registro oficial de la COMISION NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES, en adelante CNMV, el 11 de octubre de 2012 y en el que se recoge entre otros datos, un balance y cuenta de resultados Proforma con Banco Pastor a 31 de diciembre de 2011, junto con detalles de las carteras de crédito, en especial las relacionadas con el sector inmobiliario y activos adjudicados.

En segundo lugar, un tríptico resumen comunicando la revisión del Plan de Negocio y que adjuntaba una presentación con las líneas maestras de dicho plan y con los estados financieros auditados de los años 2009, 2010 y 2011, que estaban publicados en la CNMV.

Una vez que se recopiló esta información, se analizó por los Peritos si en los documentos se justificaba el motivo de la ampliación y se observa que el mismo se encuentra explicado en el apartado 111.3.4 de la Nota de Acciones, F179: “*El aumento de Capital objeto de la presente Nota sobre las Acciones se enmarca en el Plan de Recapitalización del Banco aprobado por el Banco de España el pasado 31 de octubre de 2012. Este Plan tiene como objeto atender al déficit de capital, señalado en el escenario adverso, resultante de las pruebas de esfuerzo realizadas por la firma Oliver Wyman*”, indicando que: “*Las medidas anteriores (i.e. aumento de capital, saneamientos y provisiones por unos 9.300 millones de €, y mejor gestión de activos problemáticos), junto con la venta de determinados activos no estratégicos,*

ciertas operaciones de gestión de balance y otras posibles medidas, se estiman suficientes para cubrir las necesidades de capital señaladas en el ejercicio de Oliver Wyman en su escenario adverso antes del 31 de diciembre de 2012 y permitirán cumplir con la normativa de Recursos Propios nacional y europea". Y también que ***"El Aumento de Capital objeto de esta Nota de Acciones permitirá a Banco Popular incrementar el importe de sus recursos propios de máxima calidad, ya que las nuevas acciones computarían a tal efecto"***, no olvidando que el mismo día de la presentación de los resultados del ejercicio acometido por Oliver Wyman, esto es, el 28 de septiembre de 2012, BPE celebró una Comisión Ejecutiva Extraordinaria en la que se debatió el plan de respuesta de la entidad al test de estrés y que en el Consejo de Administración de 30 de septiembre de 2012, se plantearon diferentes medidas de recapitalización, decidiéndose optar por la ampliación de capital, publicándose en un hecho relevante de 1-10-12 en el que se concretaba la estrategia de recapitalización adoptada por la entidad. El informe señala en F181: ***"En conclusión, es evidente que la decisión de ampliar capital no fue trivial. El motivo principal fue el de cubrir el déficit de capital calculado en el escenario adverso del test de estrés realizado por Oliver Wyman. El que fuera de manera inmediata responde a la urgencia de los plazos legales impuestos para evitar la entrada de dinero público en el capital social. Este motivo es repetido numerosas veces de forma clara en la documentación sobre la ampliación aportada a los inversores"***.

También se plantean los Peritos si la información proporcionada a los inversores incluye la advertencia de posibles riesgos, señalando el F 181, que las advertencias estaban incluidas en la Nota de Acciones, en concreto dentro de la Nota de Síntesis, en la sección A, página 1, manifestando que: *" toda decisión de invertir en los valores debe de estar basada en la consideración por parte del inversor del Folleto en su conjunto"*. Más adelante, en la sección D sobre riesgos de la misma Nota de Síntesis, página 5, se incide en que *"Antes de adoptar la decisión de suscribir el Aumento de Capital objeto del presente folleto, sus titulares deberán tener en cuenta, entre otros, los riesgos*

que se enumeran en el documento de Registro de Banco Popular inscrito en los registros oficiales de la CNMV el 11 de octubre de 2012, así como los adicionales que a continuación se mencionan en relación con el emisor y su sector de actividad y en relación con las Acciones Nuevas que se ofrecen”. Estos riesgos se explican en los apartados D.1 sobre riesgos específicos del emisor, y D.2 sobre riesgos específicos de los valores.

En relación con si la información proporcionada reflejaba de forma correcta las reclasificaciones y provisiones pendientes publicadas en el momento del anuncio, se efectúa una precisión por parte de los Peritos señalando en F 182 que: *“aunque en diciembre de 2011 cuando se anunció la ampliación de capital, existían bastantes reclasificaciones y provisiones, resultado de revisiones del BDE que estaban pendientes de realizar, como se ha explicado en el capítulo II del informe.....**no puede deducirse, en nuestra opinión, que la información publicada en el momento de la ampliación de capital no reflejara la imagen fiel de la entidad**”*, señalando igualmente en F 183: *“Es verdad que, desde un punto de vista prudencial y de gestión de riesgos, BPE podría haber sido más estricto en su proceso de análisis de riesgos y haberlos reclasificado con anterioridad, y eso es lo que hemos querido transmitir en el capítulo 2.”*

Por todo lo expuesto anteriormente, se considera que la documentación proporcionada a los potenciales inversores era suficiente, completa y objetiva. En segundo lugar, se analiza si se reflejó la imagen fiel de la entidad bancaria con la información suministrada. Los Peritos indican que para este cometido es necesario determinar si las estimaciones contenidas en la documentación de la ampliación de capital eran realistas.

En este apartado primeramente se analizan las provisiones de la cuenta de resultados para manifestar que, F 188: ***“En conclusión, no nos parece que, en general, las diferencias entre las provisiones presentadas y el resultado real sean materiales, más bien opinamos que entran dentro de lo que podríamos considerar un margen de error razonable. Tan sólo nos llaman la atención las desviaciones en el margen de intereses y los gastos de***

explotación de cierre de 2012, aspectos en los que hubiéramos esperado un mayor grado de acierto, dada la cercanía de la fecha en la que se hicieron las estimaciones”.

A continuación, se estudian las previsiones sobre ratio de cobertura y reducción de activos dudosos y adjudicados, donde se indica que la evolución de los fondos de cobertura de 2013 no fue a consecuencia de la ampliación de capital de 2012 y que como ya se señaló en F 194: **“los fondos obtenidos por la ampliación de capital Fueron destinados a los fines anunciados”.**

Lo que implica a nuestro entender, que los ajustes extraordinarios que tuvieron que efectuarse en 2013 no fueron consecuencia de la operación de ampliación de capital de 2012.

Por último, a modo de conclusión de capítulo Quinto, F 195, se indica que: **“La documentación aportada al mercado por BPE con motivo de la ampliación de capital y la información contenida en ellos, se ajustó a lo requerido por la normativa y cumplía con los requisitos mínimos legales, reflejando, en nuestra opinión, la imagen fiel de la entidad.** En concreto, nos referimos al Folleto de emisión, formado por la Nota sobre las acciones y el Documento de registro. Esta información fue complementada con el tríptico resumen, el Hecho relevante publicado el 1 de octubre y los estados financieros registrados en la CNMV”.

Con estas afirmaciones el Ministerio Fiscal estima que los Peritos del BDE han considerado suficiente la documentación facilitada por el BPE para la ampliación de capital de 2012, pudiendo los potenciales compradores tener una visión adecuada y completa del estado en que se encontraba el BDE para poder decidir acerca de si era aconsejable acudir a la ampliación de capital de 2012.

6. En el capítulo sexto, F 197-210, se analiza si la ampliación de capital de 2012 produjo perjuicios para los inversores.

En este apartado se analizan tres aspectos que son: En primer lugar, si el proceso para la toma de esta decisión fue adecuado, en segundo lugar, si la

ampliación de capital logró los objetivos previstos y mejoró o no, la situación de solvencia y económico-financiera del banco y, en tercer lugar, cuál fue la reacción del mercado después de la ampliación.

En primer lugar, se examina el procedimiento de decisión y aprobación de la ampliación. Como ya se expuso previamente, tras conocer los resultados de las pruebas de resistencia realizadas por Oliver Wyman sobre las entidades de crédito españolas, BPE convocó una Junta Extraordinaria de la Comisión Ejecutiva para el 28-09-12 en la que se plantearon las consecuencias que dichos resultados podían tener para la entidad y las diferentes alternativas de recapitalización. Dos días después, el 30-09-12, se celebró el Consejo de Administración donde se discutieron de nuevo las diferentes alternativas de recapitalización con un análisis de las mismas realizado por Deutsche Bank, llegándose a la conclusión de que la ampliación con derecho de suscripción era la opción más viable en términos de riesgos de ejecución, y la más beneficiosa para el accionista ya que, en opinión de Deutsche Bank, supondría una “oportunidad única” para el accionista de invertir en BPE, dado el descuento que se iba a ofrecer sobre el valor contable del banco. También consta en el acta que se discutieron los posibles efectos adversos de la operación. Al día siguiente el BPE publicó un Hecho Relevante reafirmando la independencia del banco mediante un nuevo plan de negocio que incluía una ampliación de capital de hasta 2.500 millones de €. La presentación adjunta al Hecho Relevante incluía las líneas maestras de este plan, y ya mencionaba las potenciales pérdidas de - 2.300 millones de €.

En el F200 se indican los siguientes pasos relevantes que supusieron un control constante del BDE sobre la operación y la aprobación de la misma el 31-10-12. Como se señala en F201: ***“en los 44 días que van desde la publicación de los resultados del test de estrés hasta la aprobación final por la Junta General de Accionistas, la ampliación de capital fue tratada en cuatro Comisiones Ejecutivas (una de ellas extraordinaria), tres Consejos de Administración, y una Junta General de Accionistas; contó con el asesoramiento de expertos independientes ajenos a BPE (DB); y***

se contemplaron diferentes alternativas de recapitalización. Además, según se desprende de las actas, la opción escogida fue aquella que, en opinión de los gestores y asesores, maximizaba el valor para el accionista, a la vez que tenía las mayores probabilidades de éxito; **y, finalmente, todos los acuerdos, tanto de la Comisión Ejecutiva como del Consejo de Administración, fueron siempre adoptados por unanimidad**".

En segundo lugar, se analiza si hubo correlación entre los objetivos previstos en la ampliación y los conseguidos.

Los objetivos podían distinguirse entre los de solvencia y los relativos a la situación financiera y de saneamiento.

En relación con los de solvencia, F202, ya indicaba la Nota de Acciones que el Plan tenía como objeto atender al déficit de capital, señalando que en el escenario adverso resultante de las pruebas de esfuerzo realizadas por la firma Oliver Wyman, tenían que obtener 3.223 millones de € de recursos propios adicionales para alcanzar el objetivo establecido y lograron cubrir satisfactoriamente el déficit de capital, principalmente debido al éxito de colocación de la ampliación de capital mencionada (2.500 millones de €), evitando de esta manera recibir ayudas públicas del FROB.

En cuanto a los objetivos financieros y de saneamiento de riesgos, especialmente riesgos del sector inmobiliario, el plan de saneamientos de activos que tenía el BPE a principios de 2012 tuvo que ser modificado debido al test de estrés y que implicó aumentar el número de saneamientos de crédito como se reflejó en la Nota de Acciones.

Concluye el Informe Pericial que, F203, que: **"Podemos concluir que BPE alcanzó razonablemente los objetivos de saneamiento marcados.** En particular, BPE cumplió con los dos RD-ley en el plazo legal previsto, reclasificó a dudoso y subestándar parte de los importes pendientes requeridos por Banco de España, dotó parte de las provisiones relativas a esas reclasificaciones pendientes, y elevó la tasa de cobertura de forma significativa. **Según la opinión de BPE, todas estas medidas dejaban al banco en una posición saneada en lo referente a la exposición al sector**

inmobiliario, que le permitiría incrementar sustancialmente la rentabilidad en los años siguientes”.

En tercer lugar, se analiza la reacción al mercado tras la ampliación. Señalan los Peritos que la operación de ampliación de capital, F204, fue la más avalada por diferentes agentes, como el Deutsche Bank, la agencia Renta 4 y los accionistas de BPE, que votaron en un 99,8% a favor de la misma en la Junta General de 10-11-12, acudiendo la mayor parte de los que ya eran accionistas a la ampliación. Reseña el informe que los miembros del Consejo suscribieron 1.480 millones de acciones, el 23,7% de las emitida por un total de 590 M€, lo cual indica la confianza que habían depositado en esta operación de ampliación de capital.

El impacto de esta operación supuso una mejora en la evolución del BPE. En los meses de 2012 previos a la ampliación de capital la entidad estaba evolucionando de manera negativa en comparación al mercado, cambiando la tendencia tras la ampliación, teniendo un buen comportamiento durante los tres años siguientes, hasta 2015.

La cotización de la acción de BPE después de producirse la ampliación fue muy positiva, entendiéndose que los inversores valoraron positivamente esta operación, pese a que la entidad reconocía grandes pérdidas para el ejercicio de 2012.

Indica el Informe Pericial tras examinar el proceso de decisión y aprobación, la correlación entre los objetivos previstos en la ampliación y los conseguidos y la reacción del mercado tras la ampliación, que la operación fue muy positiva, como se refleja en F210 de: ***“En conclusión, y con independencia de la rentabilidad que obtuviera cada uno de los accionistas de BPE, fruto de sus decisiones privadas de inversión, podemos decir que, en general, acudir a la ampliación de capital fue una buena inversión, tal y como lo demuestra la cotización de la acción, con revalorizaciones importantes en casi los tres años posteriores a la ampliación de capital, en gran parte fruto de la mejor situación financiera del banco tras las medidas de capital y saneamiento adoptadas.”***

Una vez analizado el Informe Pericial del BDE podemos llegar a la siguiente conclusión:

El motivo de la ampliación de capital de 2012 se produjo en un contexto de grave crisis económica mundial que obligó a los diferentes estados a adoptar medidas que paliaran la situación, que en el caso de España consistieron en implementar estrictas medidas en el sector bancario, introducidas a través de diferentes formas, como la de someter a las entidades a una serie de pruebas para determinar cómo podrían reaccionar en escenarios adversos o mediante los reales decretos-ley 2/2012 de 3 de febrero y 18/2012 de 11 de mayo, teniendo todo ello el objetivo de incrementar los requerimientos de solvencia de las entidades bancarias, calculándose las provisiones que debían alcanzar las diferentes entidades a través de las pruebas de estrés de Oliver Wyman.

En el supuesto de BPE se calculó que tenían que obtener 3.223 millones de € de recursos propios adicionales y el banco decidió cumplir con los requerimientos a través de sus propios medios sin recurrir a las ayudas públicas, optando por realizar una ampliación de capital en 2012 para cumplir los objetivos requeridos a nivel estatal, la cual se efectuó conforme a la legislación vigente y siendo sometida a los controles pertinentes, tomándose la decisión en una Junta General Extraordinaria, habiendo efectuado varias reuniones de la Comisión Ejecutiva y el Consejo de Administración, donde se barajaron las distintas opciones para el aumento de las provisiones, así como las ventajas e inconvenientes, efectuando la operación conforme a la normativa pendiente y presentado la información legamente exigida sobre la situación de la entidad para que los potenciales compradores tuvieran una imagen fiel de la misma, reconociéndose en las CCAA de 2012 que formaban parte de la documentación suministrada, pérdidas de - 2.300 millones de €, y reconociéndose unas reclasificaciones a dudoso de 9.436 millones de € brutos (5.701 millones de € netos de recuperaciones), considerándose la valoración del fondo de comercio que fue objeto de discusión y quedando pendiente reclasificar a dudoso una parte de los importes pendientes identificados por la inspección, reclasificando 3.920 millones de € en 2013,



omisión que no se ha considerado suficientemente relevante para empeorar la imagen de la entidad, sin que podamos acreditar que el no incluir esas reclasificaciones en el ejercicio de 2012 se hizo con intención de engañar a los posibles compradores, teniendo en cuenta que en la información proporcionada ya se abordaba la complicada situación de la entidad, sus pérdidas y las importantes reclasificaciones efectuadas, y que existía un informe de una auditoría independiente, Deloitte, donde se indicaban que las provisiones a dotar en 2012 eran inferiores a las que señalaba la inspección de BDE, resultando finalmente beneficiosa la operación para los que participaron, produciéndose desde muy pronto revalorizaciones relevantes de la acción, incluso por encima del mercado. Con todo lo narrado previamente consideramos procedente el archivo provisional de la causa conforme al Art. 641.2 de la L.E.CR.

Madrid, 25 de septiembre de 2023

Fdo. Belen Dorremochea Fernández.