DIFUNDIR NOTICIAS FALSAS CON EL FIN DE ALTERAR LA COTIZACIÓN EN BOLSA DE ACCIONES CONSTITUYE DELITO RELATIVO AL MERCADO Y A LOS CONSUMIDORES

Iuliana Raluca Stroie
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

SAP Madrid de 5 noviembre de 2012, JUR\2012\401330

El presente pleito se inició por el Ministerio Fiscal con base en el informe del Comité Ejecutivo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), "sobre la investigación por manipulación del mercado en acciones del Banco Popular" por existir indicios constitutivos del delito tipificado en el art. 284 del Código Penal. En la denuncia se ponía de manifiesto que el imputado a través de una sociedad de la que era administrador único, y de su matriz de la que era presidente y consejero delegado, se había convertido en accionista significativo del Banco Popular Español S.A. por ser titular a través de dichas sociedades de 42.540.155 acciones admitidas a cotización bursátil, o lo que es lo mismo, del 3,5 % en su capital social, llegando a ser uno de los accionistas más significativos. Para la adquisición de las acciones, la entidad adquirente obtuvo financiación parcial de una entidad financiera estableciéndose como garantías la pignoración de las acciones a favor de la financiadora sin que a la adquirente le fuera permitido disponer ni negociar nada sobre las mismas sin previa autorización y adicionalmente se estableció la obligación por parte de la adquirente de efectuar los depósitos en metálico que en el futuro les pudieran ser requeridos para el caso de que las acciones de Banco Popular se depreciaran en el mercado por debajo de ciertos límites denominada "Margin Calls Obligations". Las acciones de Banco Popular registraron una tendencia descendente desde mediados del año 2007, partiendo de valores cercanos a 14 € y terminando por debajo de 7 € en el mes de julio de 2008, por lo que la financiadora requirió en varias ocasiones a la adquirente para que cumpliera con las obligaciones de "margin call", que llegaron a alcanzar un máximo de 58.000.000 €. La deudora no cumplió con sus obligaciones existentes ni con las nuevas adquiridas como alternativas a las garantías inicialmente establecidas (pignoración de nuevas acciones, entrega de un pagaré). Como tenía especial interés en que el valor no cayera por debajo de determinados límites, el imputado procedió a difundir durante varios día en los medios

de prensa especializados –concretamente, un diario adquirido por una sociedad del grupo de sociedades de las que el imputado era presidente y consejero delegado- noticias relativas a que grupo inversor mejicano liderado por cinco empresarios estudiaba lanzar una OPA sobre Banco Popular con una prima superior al 50 % a precios del mercado. El informe emitido por CNMV, en el que se basa la denuncia del Ministerio Fiscal "puso al descubierto la absoluta irrealidad de esa operación y la mendacidad de la información publicada, al tiempo que proporcionó elementos sobre la participación del denunciado en diversas maniobras dirigidas a promover y sostener dichas noticias con el fin de alterar artificialmente la cotización del referido valor." Por el Juzgado de Instrucción núm. 26 de Madrid se acuerda el sobreseimiento provisional del art. 641.1 LECrim por considerar que existen suficientes elementos de prueba para considerar que la conducta atribuida al imputado haya producido beneficios o perjuicios en el sentido exigido por el art. 284.2º CP, en su redacción dada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, posterior a los hechos denunciados, por lo que, el Ministerio Fiscal formuló recurso de apelación, al que se adhirió la representación procesal del Banco Popular Español, SA.

La Audiencia Provincial de Madrid señala que lo esencial en el presente caso es la declaración en la sentencia apelada relativa a la inexistencia del beneficio o perjuicio económico por importe superior a 300.000 €, "por lo que resulta evidente la inexistencia del delito".

Argumenta la Sala que "la ley desvalora una determinada conducta -en este caso la difusión de noticias falsas- pero condiciona su punibilidad a circunstancias externas al hecho antijurídico -la causación de un beneficio o perjuicio por encima de cierto importe-. La única finalidad exigida por el tipo penal del delito descrito en el art. 284 CP es la que guía la difusión de las noticias falsas, esto es, que ello se haga «con el fin de alterar o preservar el precio de cotización de un valor o instrumento financiero». Dicha finalidad -así como la mendacidad de la noticia- sí debe ser abarcada por el dolo y nada tiene que ver con la intención de causar un perjuicio o beneficio por importe determinado". Además, considera acreditado que el imputado y las sociedades a él vinculadas, al difundir la noticia sobre el inminente lanzamiento de una oferta pública de adquisición de acciones sobre el Banco Popular Español, pretendían provocar una subida de su valor no acorde con la evolución del mercado, con la intención de influir en su beneficio en el precio de las acciones, como sucedió en realidad.

Sobre la naturaleza jurídica del requisito en cuestión, el Tribunal considera que "se trata de una condición objetiva de punibilidad y que, como tal, se sitúa fuera del alcance del dolo del autor, no compartiendo por ello el criterio de la defensa del imputado que viene a sostener la imposibilidad práctica de la comisión del delito, en contra del criterio del

propio legislador y del tenor literal del propio precepto". Considera que existen indicios relativos a la obtención de un beneficio por parte del imputado o de la causación con su conducta de un perjuicio económico para terceros en la cuantía que establece el precepto, la relación de causalidad entre los supuestos beneficios y perjuicios a terceros y la información falaz publicada, así como el ánimo de alterar el valor de las acciones del Banco Popular que presidio claramente la conducta imputada y todo ello se desprende de la existencia de dos opiniones técnicas contradictorias sobre el particular, siendo una de ellas de la CNMV, por lo que procede a la estimación del recurso declarando la existencia del delito previsto por el art. 284.2º CP.