

En Madrid, a nueve de enero de dos mil doce.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el presente Rollo de Sala núm. 12/2006, dimanante del Procedimiento Abreviado núm. 240/2001 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, se dictó sentencia núm. 18/08 el día 25-03-2008, en la que, entre otros pronunciamientos, se acordó, respecto de las responsabilidades civiles subsidiarias, la condena de la entidad Caja Madrid Bolsa Sociedad de Valores y Bolsa S.A., por el total de la cifra indemnizatoria a que fueron condenados los acusados penalmente responsables, ascendente a la cantidad de 87.995.626,91 euros, equivalente a 14.641.240.380 pesetas, estimada como importe del déficit patrimonial derivado de la operativa de distracción dineraria y de títulos-valores que desarrollaron los acusados condenados, más los intereses legales devengados desde el día 14-06-2001, fecha de intervención de Gescartera Dinero Agencia de Valores S.A., que se incrementarán en los intereses previstos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de la mencionada sentencia.

SEGUNDO.- En virtud de los recursos de casación planteados por diversas partes, el día 13-10-2009 la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó la Sentencia núm. 986/09, en la que, entre otros pronunciamientos, dejó sin efecto la responsabilidad civil subsidiaria de La Caixa y de la mercantil A.G.P. Asesoría y Gestión de Patrimonios S.A., y mantuvo “la responsabilidad civil subsidiaria de Caja Madrid Bolsa, si bien sólo por el importe de lo ilegítimamente distraído por los responsables de Gescartera condenados, del total de los recursos gestionados por Caja Madrid Bolsa como depositaria, durante el tiempo de prestación de este servicio”; se añadía que “la cantidad que resulte se distribuirá entre los afectados relacionados en la sentencia, en proporción al importe del perjuicio fijado en la misma”.

TERCERO.- Una vez resueltas por el Tribunal Supremo, en auto de fecha 2-12-2009, las peticiones aclaratorias de la sentencia formuladas, y recibidas las actuaciones en este órgano judicial, por auto de fecha 29-01-2010 se declaró la firmeza de la Sentencia dictada y quedó pendiente de determinar la concreta cifra indemnizatoria a que debe hacer frente Caja Madrid Bolsa en su condición de responsable civil subsidiaria.

CUARTO.- Para la cuantificación de dicha cifra, después de efectuados los traslados oportunos a las partes, se acordó, en auto dictado en la Ejecutoria núm. 3/10 el día 25-3-2010, lo siguiente:

1.- La formación de la “Pieza Separada de Determinación de las Responsabilidades Civiles Subsidiarias de Caja Madrid Bolsa”, a la cual deberían incorporarse los escritos y peticiones que las partes hayan presentado o presentaren sobre la materia a que está dedicada la nueva Pieza Separada;

2.- El otorgamiento a las partes personadas del plazo común de 20 días para que realizaran todas las alegaciones que tuvieran por conveniente acerca a la concreción de las responsabilidades civiles que les conciernen, debiendo acompañar tantas copias como partes haya personadas, para facilitar el traslado de dichos pedimentos y alegaciones a las restantes partes;

3.- Transcurrido dicho plazo y efectuados los traslados, se señalaría día y hora para la celebración de una vista, a efectos del nombramiento del perito o peritos que habrían de emitir un informe sobre la cifra indemnizatoria que debía satisfacer Caja Madrid Bolsa, con concreción del objeto de la pericial y el plazo para su realización, y

4.- Una vez elaborado el correspondiente dictamen, que sería puesto de manifiesto a las partes, este Tribunal dictaría auto acerca de la fijación de aquellas responsabilidades civiles subsidiarias.

QUINTO.- La mencionada vista para designar peritos, especificar el objeto de su pericia y acordar el plazo de la emisión del informe se celebró el día 20-5-2011, en cuya audiencia las partes personadas pudieron alegar lo que tuvieron por conveniente acerca del motivo de la convocatoria.

SEXTO.- En auto de fecha 30-5-2011 este Tribunal acordó lo siguiente:

1.- Que la prueba pericial pendiente de practicar para la determinación de las responsabilidades civiles subsidiarias de Caja Madrid Bolsa S.V. tendría por

objeto la valoración total del importe de los saldos acreedores de los clientes de Gescartera (integrado por sus inversiones no recuperadas más los intereses legales), pero no en la totalidad, sino en lo ilegítimamente distraído del total de los recursos gestionados por Caja Madrid Bolsa para Gescartera durante el tiempo en que la primera operó como depositaria, en virtud del contrato denominado de Subcustodia de Valores, que data del 10 de noviembre de 1999, hasta que Gescartera fue intervenida;

2.- Que el dictamen pericial correspondiente sería realizado por los dos Técnicos Inspectores del Banco de España que dicho Organismo designase, cuyo nombramiento debería recaer con preferencia, si ello fuera posible, sobre algunos de los cuatro Inspectores que elaboraron el informe en su día confeccionado, de fecha 20-1- 2004, ratificado en el juicio celebrado, pudiendo los peritos nombrados auxiliarse del personal que tengan por conveniente para la más eficaz y rápida realización de su dictamen;

3.- Que dicho informe debería ser presentado en este Tribunal en el plazo de tres meses, a contar desde la fecha de aceptación del cargo por los peritos que sean designados, y

4.- Una vez elaborado el correspondiente dictamen, que sería puesto de manifiesto a las partes para someterlo a contradicción, este Tribunal dictaría auto sobre la fijación de aquellas responsabilidades civiles subsidiarias.

SÉPTIMO.- El informe pericial económico-contable fue emitido con fecha 17-10-2011 por los técnicos del Banco de España D. Emilio y D. Juan José, quienes llegaron a la conclusión de que la responsabilidad civil subsidiaria de Caja Madrid Bolsa asciende a la cantidad de 12.227.925,97 euros.

El referido dictamen pericial fue entregado por copia a las partes personadas, que fueron convocadas, junto con los peritos, a la audiencia de ratificación y complemento del informe elaborado, que se celebró el día 25-11-2011. En dicho acto los peritos se ratificaron en su dictamen y dieron respuesta a las cuestiones que les fueron planteadas por los Letrados asistentes.

A dicha comparecencia acudieron: 1.- El Ministerio Fiscal, representado por el Ilmo. Sr. D. Carlos Alba Novillo.

2.- Caja Madrid Bolsa S.V. S.A., representada por el Procurador D. Jacinto Gómez Simón, bajo la dirección del Abogado D. Carlos Aguilar Fernández.

3.- Compañía Española de Tabaco en Rama S.A. (Cetarsa), representada por el Abogado del Estado.

4.- Gestora del Fondo General de Garantía de Inversiones S.A., que actúa en nombre y representación del Fondo General de Garantía de Inversiones (FOGAIN), representada por la Procuradora D^a Cayetana Zulueta Luchsinger, bajo la dirección del Abogado D. Alvaro Lobato Lavin.

5.- Mutualidad de Previsión Social de la Policía a Prima Fija y Variable (MUPOL), representada por la Procuradora D^a Ana de la Corte Maclas, bajo la dirección del Abogado D. Andrés Vilacoba Ramos.

6.- Fundación Emilio Álvarez Gallego y María Jesús, representadas por la Procuradora D^a Ana María Nieto Altuzarra, bajo la dirección del Abogado D. Pablo García Tejerina.

7.- Sociedad Anónima de Electrónica Submarina (SAES), representada por el Procurador D. Noel de Dorremoechea Guiot, bajo la dirección del Abogado D. Juan de Justo Rodríguez.

8.- Gestoría Montalvo S . L., Bodegas Ayuso S.L. y Manos Unidas-Comité Católico de la Campaña contra el Hambre en El Mundo, representados por la Procuradora D^a María Belén Montalvo Soto, bajo la dirección de la Abogada D^a Carmen Rodríguez Alcaide.

9.- Javier, representado por la Procuradora D^a María Macarena Rodríguez Ruiz, bajo la dirección del Abogado D. Cándido Conde-Pumpido Várela.

10.- Construcciones Rico S.A., Tubos Colmenar S.A., Rimaco S.L., Marcelo y Miguel Ángel, representados por la Procuradora D^a María Luisa Noya Otero, bajo la dirección del Abogado D. Luis Albertos López.

11.- Amelia, Irene, Comunidad Madres Dominicanas del Monasterio Nuestra Señora de Porta Coeli, Javier C., Diócesis-Obispado de Astorga, Diócesis-Obispado de Falencia, Emilio E., Provincia Canónica de Cantabria Orden Franciscana Menores, Blanca, Instituto Hijas de María Auxiliadora (Sevilla), Hermanos de las Escuelas Cristianas de la Salle (Provincia Canónica de Andalucía), Hermanos de las Escuelas Cristianas de la Salle (Distrito de Valladolid), Marcos, José Carlos, Isidra, Felisa, Fernando, Fernando P.C., Jesús, M^a Josefa y M^a Teresa, representados por el Procurador D. Raúl Martínez Ostenero, bajo la dirección del Abogado D. Pablo García Tejerina.

12.- Hermanas Dominicanas de la Anunciata, Casa General; Hermanas Dominicanas de la Anunciata, Provincia de Santo Domingo de Guzmán, y Conocimiento y Formación S.A., representados por la Procuradora D^a Izaskun Lacosta Guindano, bajo la dirección del Abogado D. Pascual Huatros Collado.

13.- Casa Ambrosio Rodríguez S.L., Juan José A.U., Juan José A.L., Raúl, Sergio y Miguel A., representados por la Procuradora D^a Esperanza Azpeitia Calvin, bajo la dirección del Abogado D. Juan Francisco Llanos Ariza.

14.- Inmaculada, Juana, Pilar, Isabel, María, Luis y Ascensión, representados por la Procuradora Da María José Rodríguez Teijero, bajo la dirección de la Abogada D^a Isabel Cámara Rubio.

15.- Fundación O.N.C.E. para la Cooperación e Integración Social de Personas con Discapacidad, representada por la Procuradora D^a Margarita López Jiménez, bajo la dirección del Abogado D. Joaquín Rodríguez-Miguel Ramos.

16.- Arzobispado de Valladolid, representado por la Procuradora D^a Ana Nieto Altuzarra, bajo la dirección del Abogado D. Pablo García Tejerina.

17.- Fundación Caldeiro, representada por el Procurador D. José Luis Ferrer Recuero, bajo la dirección de la Abogada D^a Mónica María Rodríguez Sanchidrián.

18.- M^a del Rosario, Irma Margarita, Claudia, Orden Filipense Misioneras de Enseñanza, Provincia de San Agustín de la Congregación de Agustinas Misioneras, y Corporación Agustiniana denominada Provincia Agustiniana del Santísimo Nombre de Jesús de España de la Orden de San Agustín, representadas por la Procuradora Da Marta Franch Martínez, bajo la dirección del Abogado D. Andrés Vilacoba Ramos.

19.- M^a Ángeles y Pedro, representados por la Procuradora Da María Dolores de la Rubia Ruiz, bajo la dirección del Abogado D. Pablo García Tejerina.

20.- Rafael y Dolores, representados por el Procurador D. Manuel María Martínez de Lejarza Ureña, bajo la dirección del Abogado D. Andrés Vilacoba Ramos.

21.- José Manuel, representado por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillen, bajo la dirección del Abogado D. Alfonso Morales Camprubí.

22.- M^a Elena, Fernando R., M^a Pilar, Julio y Julio Eugenio, representados por la Procuradora D^a Susana Gómez Castaño, bajo la dirección del Abogado D. Horacio Parrilla Leoz.

23.- Fermín y Laura, representados por la Procuradora D^a Alicia Tejedor Bachiller, bajo la dirección del Abogado D. Andrés Vilacoba Ramos.

24.- Sanilaser Vision S.L., representada por la Procuradora D^a Alicia Tejedor Bachiller, bajo la dirección del Abogado D. Andrés Vilacoba Ramos.

25.- Javier G., M^a Luz, José María, M^a del Rosario G., Eugenio, Isabel G., Pablo, Piedad, M^a Luisa, Ángela, M^a Paz, Leopoldo, M^a Esther, Inmobiliaria

Relatores S.L. y Academia Castilla S.A., representados por la Procuradora D^a Sara Díaz Pardeiro, bajo la dirección del Abogado D. Pablo García Tejerina.

26.- Fabriciana, representada por la Procuradora D^a Eva Guinea Ruenes, bajo la dirección del Abogado D. Javier Egea Hernando.

Y 27.- Manuel Jesús, representado por el Procurador D. Marcos Juan Calleja García, bajo la dirección del Abogado D. Ignacio de Miguel Cortázar.

- Al finalizar el acto y antes de decidir sobre la materia, este Tribunal concedió a las partes el plazo de cinco días para que pudieran presentar por escrito las alegaciones que consideraran adecuadas a sus intereses.

OCTAVO.- Las partes personadas que lo tuvieron por conveniente presentaron sus correspondientes escritos de alegaciones, en el sentido siguiente:

1.- Ministerio Fiscal. Presentó escrito el día 2-12-2011, fechado el día anterior, en el que solicita que, por ahora, se fije como cifra indemnizatoria (en calidad de responsabilidad civil subsidiaria) que debe satisfacer Caja Madrid Bolsa la cantidad de 12.227.925,97 euros, a la que deben añadirse los intereses legales devengados desde el 14-6-2001, incrementados en los intereses previstos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como establece el apartado 10 del fallo de la sentencia firme dictada. Todo ello sin perjuicio de que deba proseguir la ejecución de los demás acuerdos contenidos en el fallo referenciado que no hayan sido modificados por la sentencia dictada por el Tribunal Supremo.

2.- Caja Madrid Bolsa S.V. S.A., representada por el Procurador D. Jacinto Gómez Simón. Presentó escrito el día 2- 12-2011, fechado el día anterior, en el que expresa que debe dictarse auto en el que se fije la suma máxima de responsabilidad civil subsidiaria de la mencionada entidad en la cifra de 12.227.925,97 euros, conforme se establece en el informe de los peritos del Banco de España, de los que la suma de 6.343.524,49 euros corresponderán al FOGAIN por haberla adelantado a los perjudicados, sin que quepa hacer ningún pronunciamiento sobre intereses de dicha cantidad previos a su

concreta determinación por el auto que vaya a dictarse, y sin que haya lugar a ningún pronunciamiento sobre costas.

3.- Gestora del Fondo General de Garantía de Inversiones S.A., que actúa en nombre y representación del Fondo General de Garantía de Inversiones (FOGAIN), representada por la Procuradora D^a Cayetana Zulueta Luchsinger. Presentó escrito el día 2-12-2011, fechado el mismo día, en el que interesa que tal entidad sea indemnizada en la suma de 6.343.524,49 euros reconocida pericialmente, debiendo igualmente precederse al resarcimiento a favor de los 655 perjudicados según sentencia en las cantidades calculadas en el informe pericial.

4.- Mutualidad de Previsión Social de la Policía a Prima Fija y Variable (MÜPOL), representada por la Procuradora D^a Ana de la Corte Maclas. Presentó escrito el día 2-12-2011, fechado dos días antes, en el que interesa que los peritos amplíen su informe con el fin de incluir en los cálculos del quantum indemnizatorio que debe asumir Caja Madrid Bolsa la totalidad del dinero que circuló por la cuenta 171500, las subcuentas y otras cuentas abiertas en dicha entidad cuyos titulares fuesen Gescartera Dinero, los imputados, los clientes de Gescartera y las empresas del grupo, además de las comisiones y corretajes cobrados por Caja Madrid Bolsa o, cuanto menos, la cuantía de la retrocesión de comisiones y corretajes que percibía Gescartera de aquélla. En cualquier caso, debe tenerse en cuenta el principal reconocido a su patrocinada, incrementarlo en los intereses establecidos en sentencia y no dar prevalencia en el cobro al FOGAIN.

5.- Fundación Emilio Álvarez Gallego y M^a Jesús P., representadas por la Procuradora D^a Ana María Nieto Altuzarra. Presentó escrito el día 9-12-2011, fechado ocho días antes, en el que expresa que las cantidades de 754.270,19 euros y 27.045,54 euros invertidas por sus patrocinados fueron gestionadas por Caja Madrid Bolsa durante el tiempo en que dicha entidad operó como depositarla de Gescartera; por lo que al tener la condición de inversiones no recuperadas y formar parte de lo ilegítimamente distraído por esta última, deben integrarse en el montante total de los recursos movidos por Caja Madrid Bolsa.

6.- Sociedad Anónima de Electrónica Submarina (SAES), representada por el Procurador D. Noel de Dorremochea Guiot.

Presentó escrito el día 30-11-2011, fechado el mismo día, en el que expresa que a la cifra indemnizatoria han de añadirse los intereses legales devengados desde el 14-6-2001, fecha de la intervención de Gescartera Dinero Agencia de Valores S.A., que se incrementarán en los intereses previstos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de la sentencia de casación (13-10-2009), más las costas; por otro lado, cuestiona la inclusión del 100 % que hacen los peritos en relación con el FOGAIN, lo que debe ser revisado en consideración al reparto proporcional a que se refiere la sentencia del Tribunal Supremo.

7.- Gestoría Montalvo S.L., Bodegas Ayuso S. L. y Manos Unidas-Comité Católico de la Campaña contra El Hambre en el Mundo, representados por la Procuradora D^a María Belén Montalvo Soto. Presentó escrito el día 1-12-2011, fechado el día anterior, en el que expresa que el informe pericial debería ser completado, en el sentido de incluir en su valoración la cuenta 171500, las comisiones percibidas por la depositaria, también por su participación en la operativa "intradía", y el importe o saldo de los títulos-valores, pues los mismos pueden tener una valoración en efectivo metálico, además de las cuentas abiertas por Caja Madrid Bolsa en la Caja de Ahorros de Madrid y la Caixa, a efectos de gestión del contrato de subcustodia.

8.- Javier, representado por la Procuradora D^a María Macarena Rodríguez Ruiz. Presentó escrito el día 5-12-2011, fechado tres días antes, en el que expresa que en el importe del resarcimiento deben incluirse aquellas retiradas que se dicen realizadas por clientes que pudieran ser ficticias, porque nunca llegaron a manos de los clientes o porque se utilizaron para pagar a otros clientes.

9.- Construcciones Rico S.A., Tubos colmenar S.A., Rimaco S.L., Marcelo y Miguel Ángel, representados por la Procuradora D^a María Luisa Noya Otero.

Presentó escrito el día 2-12-2011, fechado el día anterior, en el que interesa que el informe pericial debería ser completado, para incluir en su valoración la cuenta 171500, las comisiones percibidas por la depositarla, también por su participación en la operativa "intradía", y el importe o saldo de los títulos-valores, pues los mismos pueden tener una valoración en efectivo metálico,

además de las cuentas abiertas por Caja Madrid Bolsa en la Caja de Ahorros de Madrid y la Caixa, a efectos de gestión del contrato de subcustodia.

Además, considera que el importe resultante ha de incrementarse en los intereses declarados por la sentencia de instancia, no modificados por el Tribunal Supremo, y que el Fogain no puede tener ningún privilegio con respecto al resto de los afectados.

10.- Amelia, Irene, Comunidad Madres Dominicanas del Monasterio Nuestra Señora de Porta Coeli, Javier C., Diócesis-Obispado de Astorga, Diócesis-Obispado de Falencia, Emilio E., Provincia Canónica de Cantabria Orden Franciscana Menores, Blanca, Instituto Hijas de María Auxiliadora (Sevilla), Hermanos de las Escuelas Cristianas de la Salle (Provincia Canónica de Andalucía), Hermanos de las Escuelas Cristianas de la Salle (Distrito de Valladolid), Marcos, José Carlos, Isidra, Felisa, Fernando, Fernando P.C., Jesús, M^a Josefa y M^a Teresa, representados por el Procurador D. Raúl Martínez Ostenero. Presentó escrito el día 5-12-2011, fechado cuatro días antes, en el que expresa que no puede aceptarse el informe en lo que afecta a los criterios de reparto ni respecto a la posición prevalente del FOGAIN.

11.- Hermanas dominicas de la Anunciata, Casa General; Hermanas Dominicanas de la Anunciata, Provincia de Santo Domingo de Guzmán, y Conocimiento y Formación S.A., representados por la Procuradora Da Izaskun Lacosta Guindano. Presentó escrito el día 5-12-2011, fechado el mismo día, en el que expresa que no parece lógico que sólo analizaran los peritos los movimientos de los cuentas de los clientes de Gescartera que operaron en Caja Madrid Bolsa, como tampoco que no hayan calculado los intereses a satisfacer, que es un dato que influirá en la determinación final de la responsabilidad civil de Caja Madrid Bolsa.

12.- Casa Ambrosio Rodríguez S.L., Juan José A.U., Juan José A.L., Raúl, Sergio y Miguel A., representados por la Procuradora D^a Esperanza Azpeitia Calvin. Presentó escrito el día 2-12-2011, fechado el día anterior, en el que expresa que el informe pericial emitido debería ser completado con el informe de la Agencia Española de Administración Tributaria y con los movimientos de las subcuentas y de la cuenta ómnibus existente en Caja Madrid Bolsa, partiendo de la base de que todos los movimientos realizados en Caja Madrid Bolsa fueron realizados por Gescartera. Por lo demás, considera que el FOGAIN habrá de recibir la parte proporcional que le corresponda de lo

efectivamente recuperado, como acreedor por sustitución que es de los afectados; obrar de otro modo entiende que sería amparar un enriquecimiento injusto y alterar la prelación de créditos.

13.- Inmaculada, Juana, Pilar, Isabel, María, Luis y Ascensión, representados por la Procuradora D^a María José Rodríguez Teijero. Presentó escrito el día 5-12-2011, fechado tres días antes, en el que solicita que por el órgano judicial se debería requerir de oficio un complemento del informe de los peritos designados, a los efectos de que se razone de forma pormenorizada, cualitativa y cuantitativa, el íter que desemboca en la cifra de 12.227.925,97 euros.

14.- Fundación O.N.C.E. para la cooperación e integración social de personas con discapacidad, representada por la Procuradora D^a Margarita López Jiménez. Presentó escrito el día 28-11-2011, fechado el mismo día, en el que expresa que afectados relacionados en la sentencia lo son todos los conocidos de Gescartera y no sólo los clientes con cuenta en Caja Madrid Bolsa, debiendo incrementarse la cifra facilitada por los peritos del Banco de España en las sumas alegadas por aquellos afectados que pongan de manifiesto que tenían cuenta en Caja Madrid Bolsa y que el saldo resultante no haya sido tenido en consideración -en el informe pericial. Se añade que, una vez determinada la cifra de responsabilidad civil subsidiaria, debe ser incrementada en los intereses legales desde la fecha de intervención de Gescartera, y distribuirse luego proporcionalmente entre todos los afectados relacionados en la sentencia.

15.- Fundación Caldeiro, representada por el Procurador D. José Luis Ferrer Recuero. Presentó escrito el día 2-12- 2011, fechado el mismo día, en el que expresa que la cantidad resultante del informe deberá ser distribuida entre los perjudicados en proporción al perjuicio reconocido en sentencia, sin ninguna preferencia a favor del FOGAIN.

16.- M^a del Rosario, Irma Margarita, Claudia, Orden Filipense Misioneras de Enseñanza, Provincia de San Agustín de la Congregación de Agustinas Misioneras, y Corporación Agustiniana denominada Provincia Agustiniana del Santísimo Nombre de Jesús de España de la Orden de San Agustín, representadas por la Procuradora D^a Marta Franch Martínez. Presentó escrito el día 2-12-2011, fechado dos días antes, en el que interesa que los peritos amplíen su informe con el fin de incluir en los cálculos del quantum

indemnizatorio que debe asumir Caja Madrid Bolsa la totalidad del dinero que circuló por la cuenta 171500, las subcuentas y otras cuentas abiertas en dicha entidad cuyos titulares fuesen Gescartera Dinero, los imputados, los clientes de Gescartera y las empresas del grupo, además de las comisiones y corretajes cobrados por Caja Madrid Bolsa o, cuanto menos, la cuantía de la retrocesión de comisiones y corretajes que percibía Gescartera de aquélla. En cualquier caso, debe tenerse en cuenta el principal reconocido a sus patrocinados, incrementarlo en los intereses establecidos en sentencia y no dar prevalencia en el cobro al FOGAIN.

Respecto a la perjudicada Irma Margarita Alfonso Rubio, el total principal ascendería a 131.496,92 euros, resultado de sumar a los 34.017,29 euros reconocidos en sentencia como inversión, otros 97.479,63 euros, que provienen de la conversión de los 101.647,16 dólares americanos asimismo invertidos, al tipo de cambio del 0,9590 vigente a fecha 10-4- 2000.

17.- M^a Ángeles y Pedro, representados por la Procuradora D^a María Dolores de la Rubia Ruiz. Presentó escrito el día 5-12-2011, fechado tres días antes, en el que expresa que en ningún caso puede aceptarse el informe pericial emitido en lo que afecta a los criterios de reparto ni a la posición preferente que atribuye al FOGAIN.

18.- Rafael y Dolores, representados por el Procurador D. Manuel María Martínez de Lejarza Ureña. Presentó escrito el día 5-12-2011, fechado cinco días antes, en el que interesa que los peritos amplíen su informe con el fin de incluir en los cálculos del quantum indemnizatorio que debe asumir Caja Madrid Bolsa la totalidad del dinero que circuló por la cuenta 171500, las subcuentas y otras cuentas abiertas en dicha entidad cuyos titulares fuesen Gescartera Dinero, los imputados, los clientes de Gescartera y las empresas del grupo, además de las comisiones y corretajes cobrados por Caja Madrid Bolsa o, cuanto menos, la cuantía de la retrocesión de comisiones y corretajes que percibía Gescartera de aquélla. En cualquier caso, debe tenerse en cuenta el principal reconocido a sus patrocinados, incrementarlo en los intereses establecidos en sentencia y no dar prevalencia en el cobro al FOGAIN.

19.- M^a Elena, Fernando R., M^a Pilar, Julio y Julio Eugenio, representados por la Procuradora Da Susana Gómez Castaño. Presentó escrito el día 5-12-2011, fechado tres días antes, en el que expresa que el informe de los peritos debe aprobarse, pero incrementando el saldo deudor de los titulares en la forma que

indica la parte; alternativamente, procede aprobar aquel informe pericial sin modificación alguna, pero sin haber lugar al prorrateo de saldos.

20.- Fermín y Laura, representados por la Procuradora D^a Alicia Tejedor Bachiller.

Presentó escrito el día 2-12-2011, fechado dos días antes, en el que interesa que los peritos amplíen su informe con el fin de incluir en los cálculos del quantum indemnizatorio que debe asumir Caja Madrid Bolsa la totalidad del dinero que circuló por la cuenta 171500, las subcuentas y otras cuentas abiertas en dicha entidad cuyos titulares fuesen Gescartera Dinero, los imputados, los clientes de Gescartera y las empresas del grupo, además de las comisiones y corretajes cobrados por Caja Madrid Bolsa o, cuanto menos, la cuantía de la retrocesión de comisiones y corretajes que percibía Gescartera de aquélla. En cualquier caso, debe tenerse en cuenta el principal reconocido a sus patrocinados, incrementarlo en los intereses establecidos en sentencia y no dar prevalencia en el cobro al FOGAIN.

21.- Saniláser Visión S.L., representada por la Procuradora D^a Alicia Tejedor Bachiller. Presentó escrito el día 2-12-2011, fechado dos días antes, en el que interesa que los peritos amplíen su informe con el fin de incluir en los cálculos del quantum indemnizatorio que debe asumir Caja Madrid Bolsa la totalidad del dinero que circuló por la cuenta 171500, las subcuentas y otras cuentas abiertas en dicha entidad cuyos titulares fuesen Gescartera Dinero, los imputados, los clientes de Gescartera y las empresas del grupo, además de las comisiones y corretajes cobrados por Caja Madrid Bolsa o, cuanto menos, la cuantía de la retrocesión de comisiones y corretajes que percibía Gescartera de aquélla. En cualquier caso, debe tenerse en cuenta el principal reconocido a sus patrocinados, incrementarlo en los intereses establecidos en sentencia y no dar prevalencia en el cobro al FOGAIN.

22.- Javier G., M^a Luz, José María, M^a del Rosario G., Eugenio, Isabel G., Pablo, Piedad, M^a Luisa, Ángela, M^a Paz, Leopoldo, M^a Esther, Inmobiliaria Relatores S.L. y Academia Castilla S.A., representados por la Procuradora Da Sara Díaz Pardeiro. Presentó escrito el día 5- 12-2011, fechado cuatro días antes, en el que indica que el informe pericial es incompleto e insuficiente, pues no incluye que Isabel G. aportó 30.000 euros, que fueron gestionados por Caja Madrid Bolsa, e interesa que el FOGAIN sea indemnizado después de que lo

sean los perjudicados, entre los que han de incluirse Academia Castilla S.A. y Javier G.

Y 23.- Matías, Matilde y otros, representados por la Procuradora D^a Rosina Montes Agusti. Presentó escritos los días 5 y 7-12-2011, fechados el mismo día 5-12-2011, en el que interesa que se incluyan las cuantías correctas de importes no percibidos por los 248 perjudicados que se hacen constar, e incluir aquellos perjudicados que no constan en sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La razón de ser de esta resolución es la fijación de la concreta cuantificación de las responsabilidades civiles subsidiarias que ha de afrontar en esta Ejecutoría la entidad Caja Madrid Bolsa, Sociedad de Valores y Bolsa, S.A.

Como este Tribunal ha puesto de relieve en otras resoluciones dictadas en la presente Pieza Separada, en orden a la concreción de la cifra que, en concepto de responsable civil subsidiaria, ha de satisfacer en este procedimiento la mencionada entidad, para cuya determinación se incoó esta Pieza Separada núm. 20 de la Ejecutoria núm. 3/2010, habrá de tenerse en cuenta esencialmente lo que expuso la sentencia núm. 986/09 dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo el día 13-10-2009, pues la citada resolución fijó los parámetros que habrían de seguirse en la cuantificación de aquellas responsabilidades civiles.

La Segunda Sentencia dictada, una vez casada en parte la sentencia pronunciada por esta Sección 4a el día 25-3-2008, estableció, en el tercer párrafo del Fundamento Jurídico Único (página 219) que “ha de mantenerse la condena a Caja Madrid Bolsa como responsable civil subsidiaria, que deberá circunscribirse en los términos que allí -en la Primera Sentencia- se explica. Por tanto al importe de los saldos deudores de los clientes (integrado por sus inversiones no recuperadas más los intereses legales), pero no en la totalidad, sino en lo ilegítimamente distraído de los recursos gestionados por Caja Madrid Bolsa para Gescartera, durante el tiempo en que la primera operó como depositaria. El total resultante será distribuido entre los afectados que se relacionan en la sentencia, en proporción al importe de su perjuicio, conforme

consta en ella. Es una determinación que no puede hacer, ni le correspondería a esta sala, y que, por ello, es competencia de la de instancia; que deberá realizarla en ejecución de sentencia, con la asistencia pericial que sea precisa y en régimen de contradicción y con audiencia de las partes”.

Precisamente sobre tales bases, en la Parte Dispositiva de aquella Segunda Sentencia se indica (página 220 y última) que: “Se declara la responsabilidad civil subsidiaria de Caja Madrid Bolsa, si bien sólo por el importe de lo ilegítimamente distraído por los responsables de Gescartera condenados, del total de los recursos gestionados por Caja Madrid Bolsa como depositaria, durante el tiempo de prestación de este servicio”, añadiendo seguidamente que “la cantidad que resulte se distribuirá entre los afectados relacionados en la sentencia, en proporción al importe del perjuicio fijado en la misma”.

Pero incluso antes de ambas referencias directamente relacionadas con la cuestión pendiente de resolver, la sentencia firme dictada expresa, al final del Fundamento Jurídico •Decimosegundo (de los trece dedicados al recurso de casación interpuesto por Caja Madrid Bolsa: página 206) que: “Conforme al artículo 109 del Código Penal, la obligación civil de reparar está, objetiva y subjetivamente, delimitada por los rasgos estructurales del hecho descrito en la ley como delito, en vista de la forma de su ejecución. De este modo, si Caja Madrid Bolsa, como entidad depositaria, sólo entró en la escena constituida por la actividad de Gescartera a partir de un momento bien determinado y si operó, no sobre el conjunto de valores movidos por ésta en todo el curso de su actividad, sino, únicamente, sobre una parte de los mismos, estos dos parámetros, cronológico y económico, demarcadores del hecho en el que aquélla estuvo efectivamente implicada, serán de obligada consideración para fijar el alcance de su responsabilidad. Es lo que se desprende, asimismo, de la prescripción del artículo 120,3º del Código Penal, que, con idéntica claridad, establece una responsabilidad civil subsidiaria por el hecho jurídicamente relevante, identificado en razón del sujeto y por haberse cometido en un cierto ámbito y mediante la acción o acciones infractoras de un cierto tipo de normas”.

SEGUNDO.- Como también ha tenido ocasión de expresar este Tribunal en el devenir procesal de la presente Pieza Separada, deben resaltarse los dos criterios configuradores para la fijación de la cifra de las concretas responsabilidades civiles a satisfacer por Caja Madrid Bolsa, según la expresa referencia efectuada en la sentencia firme dictada. Por un lado, el criterio cronológico, pues el momento a partir del cual ha de calcularse la indemnización a abonar por Caja Madrid Bolsa comienza el día 10-11-1999,

fecha en que suscribió con Gescartera Dinero Agencia de Valores S.A. el denominado Contrato de Subcustodia de Valores que rigió sus relaciones hasta la intervención de la última entidad nombrada, lo que acaeció el día 14-6-2001. Por otro lado, el criterio económico, pues ha de valorarse el importe de los saldos acreedores de los clientes de Gescartera (integrado por sus inversiones no recuperadas más los intereses legales), pero no en la totalidad, sino en lo ilegítimamente distraído del total de los recursos gestionados por Caja Madrid Bolsa para Gescartera durante el tiempo en que la primera operó como depositaria.

Con las anteriores pautas se especificó el objeto de la pericia a practicar por los Técnicos Inspectores del Banco de España.

TERCERO.- Tales peritos, en el dictamen que emitieron el pasado 17-10-2011, que ratificaron el día 25-11-2011, ya expresaron que su informe lo elaboraron, a petición de este Tribunal, con el fin de cuantificar la responsabilidad civil subsidiaria de Caja Madrid Bolsa S.V., S.A., sólo por el importe de lo ilegítimamente distraído por los responsables de Gescartera condenados, del total de los recursos gestionados por Caja Madrid Bolsa como depositaria de los fondos que Gescartera gestionó para sus clientes, durante el tiempo de prestación de dicho servicio de depositaria. Para ello, analizaron la evolución de las cuentas de todos los clientes de Gescartera a los que ésta les abrió subcuenta en Caja Madrid Bolsa durante el período de vigencia del referido contrato de subcustodia de valores.

El cálculo de la responsabilidad total, ascendente a 12.227.925,97 euros, asumido en el trámite de alegaciones por Caja Madrid Bolsa, lo obtuvieron los peritos del siguiente modo: en primer lugar, determinaron para cada uno de aquellos clientes los importes de las entradas y salidas de fondos dinerarios y de valores desde o hacia las correspondientes subcuentas en Caja Madrid Bolsa; en segundo lugar, extrajeron el saldo neto de cada cliente, como suma de los importes de sus aportaciones y retiradas; en tercer lugar, especificaron para cada cliente el importe reconocido como acreedor, tomando para ello el mayor de los importes entre el reconocido en sentencia y el abonado por el FOGAIN a los titulares, superando en ocasiones el importe recogido inicialmente en sentencia en virtud al contenido del listado de abonos aportado el pasado 9-9-2011 por dicho Fondo de Garantía; en cuarto lugar, calcularon el importe de la responsabilidad de Caja Madrid Bolsa frente a cada uno de los perjudicados, como la menor de las cifras entre el importe reconocido para cada cliente y el saldo neto del titular en Caja Madrid Bolsa; y en quinto lugar,

distinguieron la parte que de dicha responsabilidad de Caja Madrid Bolsa referente a cada titular corresponde -según los peritos- ser abonada al FOGAIN o al propio titular, partiendo de la consideración del derecho que se otorga a dicho Fondo de Garantía en la sentencia dictada por este Tribunal, sobre su legítimo derecho a recuperar las indemnizaciones que adelantó a los perjudicados beneficiarios de sus pagos, lo que le convirtió en el primer acreedor con cantidades fijas, indiscutidas y no impugnadas a resarcir.

CUARTO.- Al ajustarse el método empleado por los peritos designados a los criterios económicos y cronológicos marcados por la sentencia firme dictada en autos, procede validar el resultado alcanzado, sin necesidad de acometer ningún complemento a dicha pericia, como solicitan muchas de las partes perjudicadas. La práctica de la nueva o complementaria pericial propuesta podría alcanzar resultados diferentes y más favorables a los -intereses de los perjudicados, pues se adentraría en las vicisitudes de la llamada “cuenta ómnibus” abierta por Gescartera en Caja Madrid Bolsa; sin embargo, con ello se contravendrían las pautas expresamente establecidas por el Tribunal Supremo sobre el modo de llevarse a cabo el cálculo de la responsabilidad civil subsidiaria que ha de sufragar Caja Madrid Bolsa, aparte de que, por su propia índole, introduciría un factor de indeterminación e incertidumbre que este Tribunal debe tratar de evitar.

Precisamente por este último aserto, no puede admitirse la tesis condicional y temporal del Ministerio Fiscal acerca de que las responsabilidades civiles que se determinen en esta Pieza Separada han de estar subordinadas a la aparición de nuevos perjudicados cuyos capitales invertidos hayan pasado por las cuentas abiertas en Caja Madrid Bolsa por los responsables de Gescartera y que hasta el momento hayan estado inadvertidas para las partes y para este órgano judicial. Por lo que no introduciremos en la comentada cifra total de responsabilidad civil la expresión “por ahora”, como pretende el Ministerio Público, puesto que la Pieza Separada incoada tenía como objeto la determinación de la concreta suma a que asciende la responsabilidad civil subsidiaria de la mercantil mencionada, a través de la documental aportada y de la pericial practicada. En la prueba desarrollada ningún nuevo acreedor ha aparecido ni se vislumbra, cuyo supuesto advenimiento pueda tener el efecto de modificar la cifra indemnizatoria a afrontar por Caja Madrid Bolsa. Si bien los peritos en el acto de su ratificación aludieron a la posibilidad no desdeñable de que aparezcan estos novedosos acreedores, tal eventualidad supone una hipótesis no descartable pero de escasa probabilidad, especialmente en contemplación al estado actual del procedimiento, en el que a todos los

posibles perjudicados se ha permitido ejercer sus legítimos derechos de personación, de alegación y de acreditación de sus créditos.

QUINTO.- Otras tres materias es preciso tratar y resolver en esta resolución. Hacen referencia a los derechos de reintegración del FOGAIN, a la productividad de intereses de la cifra que ha de satisfacer Caja Madrid Bolsa y al criterio que se aplicará en el reparto de la cifra indemnizatoria que se vaya acumulando.

Con respecto a la consideración jurídica que haya de concederse al FOGAIN, tal Fondo de Garantía no deja de ser un acreedor más, que habrá de someterse a las mismas reglas de solidaridad, ponderación y proporcionalidad en el cobro de lo adeudado que el resto de los perjudicados por la acción delictiva perpetrada por los acusados condenados. Su especialidad estriba en que el crédito de que es titular deriva del abono anticipado que ha realizado a todos los clientes de Gescartera perjudicados directamente por la operativa de distracción dineraria enjuiciada. En virtud de esta especialidad, en la parte dispositiva de la sentencia dictada por este Tribunal se dedicó un apartado especial, el número 15, a la cifra que hasta el día 25-3-2008 había satisfecho a aquellos inversores afectados, por un montante de 25.485.473,90 euros, por los 1858 pagos que hasta aquel momento había realizado; cifra que en la actualidad se ha incrementado, como aparece en la relación presentada el día 9- 9-2011. Sin embargo, insistimos en que dicha especialidad material no convierte al FOGAIN en un acreedor privilegiado o preferente, como desde luego parece traslucirse del informe de los peritos del Banco de España; de ahí que muchos perjudicados se hayan opuesto a que se le conceda dicha prevalencia. El privilegio denunciado no será concedido, pues ello vendría a contradecir lo establecido en las dos sentencias dictadas y conllevaría la conculcación del principio de igualdad jurídica.

Por lo que se refiere a los intereses de la cifra que por responsabilidad civil subsidiaria ha de satisfacer Caja Madrid Bolsa, sorprende que en su último escrito de alegaciones la representación procesal de dicha responsable civil subsidiaria manifieste que no le pueden ser imputados tales intereses. Tal alegación, carente de rigor jurídico, puede ser atacada desde varias perspectivas.

En primer lugar, desde un punto de vista de coherencia procesal, desea recordar este Tribunal que la dirección legal de dicha entidad, al final de sus

alegaciones durante la vista celebrada el pasado día 20-5-2011 para establecer el objeto de la pericia, la designación de los peritos y el plazo de emisión del dictamen, solicitó que el período de ejecución del informe fuera de dos meses o, en cualquier caso, un breve tiempo, en aras de evitar mayor productividad de intereses a abonar.

En segundo lugar, el artículo 111 del Código Penal recoge el derecho a ser indemnizados por el responsable civil los afectados por un delito, lo que ha de ponerse en relación, por un lado, con el artículo 1108 del Código Civil, que permite el cobro de los intereses legales como modo de restablecer plenamente en sus derechos a los perjudicados, dada la función indemnizatoria de daños y perjuicios que tales intereses legales ostentan, y, por otro lado, con el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que impone la productividad de los intereses procesales, consistentes en aquellos intereses legales incrementados en dos puntos desde la fecha de la primera sentencia; obligación ésta que nace de la ley y que adopta una naturaleza disuasoria y compensatoria, especialmente cuando el responsable civil no ha consignado cantidad alguna de la responsabilidad que le corresponde sufragar. Finalmente, al contrario de lo que sostiene la parte interesada, el Tribunal Supremo no revocó el apartado 10 de la parte dispositiva de la sentencia dictada por este Tribunal sino que, expresamente, después de la absolución que declara respecto de cuatro acusados y dos responsables civiles subsidiarias, y después de matizar la responsabilidad civil también subsidiaria de Caja Madrid Bolsa, indicó que “se mantiene el resto de los pronunciamientos de la sentencia dictada en la instancia en todo lo que no se oponga a la presente (último párrafo de la llamada Segunda Sentencia: folio 220). En cuyo mantenimiento de los pronunciamientos no revocados sin duda alguna se incluye el referente a los intereses a satisfacer.

Y en cuanto al criterio a utilizar cuando se acuerde el reparto de las indemnizaciones a los perjudicados, aquél viene expresamente recogido en la sentencia firme dictada, como ya hemos indicado. La sentencia del Tribunal Supremo explícita que “La cantidad que resulte se distribuirá entre los afectados relacionados en la sentencia, en proporción al importe del perjuicio fijado en la misma”. Como se observa, ninguna distinción realiza entre unos supuestos acreedores privilegiados y otros ordinarios. Como tampoco establece que sólo puedan acceder a la indemnización que ha de sufragar Caja Madrid Bolsa aquellos perjudicados cuyas inversiones hayan accedido a la operativa de dicha mercantil, lo que sería injusto, ya que en la mayor parte de los supuestos tal acceso no dependía de la voluntad de los inversores sino de las decisiones provenientes de los responsables de Gescatera condenados.

Por consiguiente, el dinero obtenido de la cifra de responsabilidad civil subsidiaria a abonar por Caja Madrid Bolsa, al igual que las restantes cifras que vayan incrementando al caudal indemnizatorio a repartir, habrá de ser distribuido entre todos los acreedores perjudicados en proporción al perjuicio fijado en la sentencia (cuando dichos acreedores aparezcan en ella) o en el trámite de ejecución de sentencia (en el caso de que haya quedado su determinación para esta fase procesal), lo que será convenientemente declarado en resolución distinta de la presente, a adoptar en la pieza principal de la Ejecutoria.

SEXTO.- En consecuencia, a este Tribunal en esta Pieza Separada de Determinación de las Responsabilidades Civiles Subsidiarias de Caja Madrid Bolsa, sólo le resta fijar la cifra indemnizatoria a satisfacer por dicha entidad, en el importe de 12.227.925,97 euros, más los intereses establecidos en la sentencia firme dictada. Acordaremos asimismo que en el plazo de ocho días, contados desde el siguiente a la notificación de esta resolución, dicha responsable civil deberá consignar el importe del principal mencionado, más el 30% de lo reclamado, calculado para satisfacer los intereses moratorios y procesales vencidos> de conformidad con lo prevenido en el artículo 575 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con los artículos 586 y 615 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con apercibimiento de embargo si no lo hiciere. Todo ello sin efectuar pronunciamiento sobre las costas de esta Ejecutoria, al no existir méritos para hacerlo.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, especialmente los artículos 983 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal,

PARTE DISPOSITIVA

La Sala Acuerda: 1.- Que la cifra de las responsabilidades civiles subsidiarias de Caja Madrid Bolsa Sociedad de Valores S.A. asciende a un principal de 12.227.925,97 euros.

2.- Que dicho importe deberá incrementarse con los intereses establecidos en la sentencia dictada por esta Sección 4a el día 25 de marzo de 2008, cuyo pronunciamiento no fue modificado por la sentencia dictada por la Sala

Segunda del Tribunal Supremo el día 13 de octubre de 2009. Por tanto, a la mencionada cantidad principal le serán aplicables los intereses legales devengados desde el día 14 de junio de 2001, fecha de la intervención de Gescartera Dinero Agencia de Valores S.A., y los intereses previstos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de la primera sentencia dictada (25 de marzo de 2008) hasta la fecha de su efectivo abono.

3.- Que la referida cantidad ha de ser consignada por Caja Madrid Bolsa, más el 30% de lo reclamado, calculado para satisfacer los intereses moratorios y procesales vencidos, en el plazo de ocho días, contados desde el siguiente a la notificación de esta resolución, con apercibimiento de embargo si no lo efectuare.

4.- Una vez producido el ingreso, se procederá al reparto de la cantidad resultante, junto con las otras cantidades obtenidas a otros responsables penales y civiles, entre todos los acreedores perjudicados en proporción al perjuicio fijado en la sentencia (cuando dichos acreedores aparezcan en ella) o en el trámite de ejecución de sentencia (en el caso de que haya quedado su determinación para esta fase procesal).

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de súplica en el plazo de tres días.

Así, por este nuestro auto, lo dictamos, mandamos y firmamos. Por ante mí, doy fe. Carmen Paloma González Pastor.- María Ángeles Barreiro Avellaneda.- Juan Francisco Martel Rivero.