

**JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION N° 006  
MADRID**

**C/ GARCIA GUTIERREZ, 1**

**Tfno: 917096808/917096474**

**Fax: 917096475**

**NIG: 28079 27 2 2017 0001643**

**GUB11**

**DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 0000061 /2017**

**A U T O**

En Madrid a veintitrés de marzo de dos mil veintidós

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que ha tenido entrada en fecha 25/02/2022, dictamen del Ministerio Fiscal, n° de registro 10433/22 (acont. **25770**).

**SEGUNDO.-** Que ha tenido entrada en fecha 10/02/2022, escrito presentado por la procuradora D<sup>a</sup> Marta Hernández Torrejo, en nombre y representación de Angilfer SA y otros, n° de registro 5989/22 (acont. **25658**), adhiriéndose al escrito presentado por la representación procesal Hilerdiril SL y otros, en fecha 07/02/2022, n° registro (acont. 25365) en el que se solicita llamar como investigada a la entidad CAIXABANK SA.

**TERCERO.-** Que ha tenido entrada en fecha 11/02/2022, escrito presentado por la representación procesal D. Julio Feliú Landa, n° registro 6272/22 (acont. **25742**), solicitando subsanación de la providencia de fecha 10/02/2022, sobre su escrito de fecha 09/02/2022, n° registro 5841/22, (acont. 25476), en el que se adhería al escrito presentado por la representación procesal Hilerdiril SL y otros, en fecha 07/02/2022 (acont. 25365), referente a llamar como investigada a la entidad CAIXABANK SA.

**CUARTO.-** Que han tenido entrada escritos presentados por la representación procesal de CAIXABANK SA en fecha 14/02/2022, n° registro 6943/22, (acont. **25748**), y en fecha 15/02/2022, n° registro 6953/22 (acont. **25750**); oponiéndose a que su representada sea llamada en calidad de investigada en las presentes actuaciones.



**QUINTO.-** En fecha 01/03/2022, tiene entrada escrito presentado por la representación procesal de HILERDIRIL SL, PERALSI SLU, y otros, n° de registro 11007/22 (acont. **25772**), con alegaciones para la imputación en condición de investigada de Caixabank.

**SEXTO.-** En fecha 23/03/2022, han tenido entrada escritos presentados por la representación de Julio San Martín Abad y otros, n° registro 15804/22 (acont. **26036**), y por la representación procesal de Alvaro San Martín y otros, n° registro 15914/22 (acont. **26044**), oponiéndose a la adopción de medidas cautelares reales solicitadas contra sus representados.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.** -El art. 299 de la LECRim establece que corresponde a la fase de sumario (o Diligencias Previas en el Procedimiento Abreviado) realizar todas aquellas actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación, y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las de las responsabilidades pecuniarias de los mismos.

Esto no significa que en el afán de investigar puede practicarse cualquier diligencia de las que se soliciten por las partes, o cualquier actuación, sino que, en todo caso, las actuaciones o diligencias que se realicen en el proceso deberán atender a la finalidad esencial del mismo, la delimitación del hecho punible y de los presuntos culpables a fin de subsumir el hecho ilícito en el tipo penal que corresponda.

En efecto, como tiene señalada la Jurisprudencia el derecho a la práctica de la prueba pertinente para las partes no se trasmuta en fase instructora en un derecho incondicionado a la práctica de todas aquellas diligencias que identifiquen relación con lo que es objeto del proceso. El estándar de admisión aplicable a las pretensiones de diligencias investigativas debe enriquecerse y junto al ítem genérico de la pertinencia, debe identificarse una sincrónica necesidad de acreditación indiciaria de los hechos justiciables, de tal modo que de no practicarse la diligencia se correría un alto riesgo de pérdida de la fuente de prueba o que de no practicarse la misma pudiera determinar una decisión de crisis anticipada por falta de indicios suficientes (STC 186/90).



No podemos obviar que, por esencia, la fase previa del proceso debe regirse por criterios de esencialidad, siendo el juicio oral el momento en el que los esfuerzos probatorios que incumben a cada una de las partes deben mostrarse en toda su extensión. La transcrita doctrina constitucional obliga al juez a comprobar que, en efecto, la pretensión de diligencias responde, primero, al presupuesto de la excepcionalidad y, segundo, limita su objetivo a recabar elementos fácticos esenciales, sin cuya práctica no puede realizarse el juicio de tipicidad sobre el que se sustenta la acusación.

Así las cosas, y conforme a los criterios expuestos, debemos proceder a analizar si debe estimarse o no la práctica de las diligencias de investigación interesadas por las partes.

**SEGUNDO.-** El artículo 773 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece: *"1. El Fiscal se constituirá en las actuaciones para el ejercicio de las acciones penal y civil conforme a la Ley. Velará por el respeto de las garantías procesales del investigado o encausado y por la protección de los derechos de la víctima y de los perjudicados por el delito.*

*En este procedimiento corresponde al Ministerio Fiscal, de manera especial, impulsar y simplificar su tramitación sin merma del derecho de defensa de las partes y del carácter contradictorio del mismo, dando a la Policía Judicial instrucciones generales o particulares para el más eficaz cumplimiento de sus funciones, interviniendo en las actuaciones, aportando los medios de prueba de que pueda disponer o solicitando del Juez de Instrucción la práctica de los mismos, así como instar de éste la adopción de medidas cautelares o su levantamiento y la conclusión de la investigación tan pronto como estime que se han practicado las actuaciones necesarias para resolver sobre el ejercicio de la acción penal [...]"*.

Asimismo, hemos de conectar tal precepto con lo consignado en el art. 311 LECRIM cuando proclama: *"El Juez que instruya el sumario practicará las diligencias que le propusieran el Ministerio Fiscal o cualquiera de las partes personadas si no las considera inútiles o perjudiciales.*

*Contra el auto denegatorio de las diligencias pedidas podrá interponerse recurso de apelación, que será admitido en un solo efecto para ante la respectiva Audiencia o Tribunal competente.*

*Cuando el Fiscal no estuviere en la misma localidad que el Juez de instrucción, en vez de apelar, recurrirá en queja al Tribunal competente, acompañando al efecto testimonio de las*



*diligencias sumariales que conceptúe necesarias, cuyo testimonio deberá facilitarle el Juez de instrucción, y, previo informe del mismo, acordará el Tribunal lo que estime procedente”.*

**TERCERO.-** En el presente caso, varias partes interesan que se cite a declarar a la entidad CAIXABANK en condición de investigada, como es de ver en los escritos enunciados en los antecedentes de hecho. A dicha petición se opone el Ministerio Fiscal, considerando que no ha lugar a la citación de la mercantil en dicha condición.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas se introduce en nuestro texto punitivo tras la reforma operada por la LO 5/2010, de 22 de junio. Esta responsabilidad fue posteriormente modificada en nuestro ordenamiento jurídico por la reforma 1/2015 de 30 de marzo. La regulación del Código Penal (CP) se ha ido perfilando en distintos pronunciamientos jurisprudenciales en los que se deslindaban el ámbito y el fundamento de dicha responsabilidad, excluyendo la posibilidad de la denominada responsabilidad vicarial, e incardinando sus previsiones en el marco de la denominada autorresponsabilidad, o responsabilidad por hecho propio<sup>1</sup>.

La responsabilidad de la persona jurídica requiere como presupuesto la comisión de alguno de los delitos que se señalan en la parte especial del CP como imputables a las mismas, por parte de algunas de las personas y en las condiciones establecidas en el artículo 31 bis y siguientes del CP. El fundamento se encuentra en el incumplimiento de la obligación de adoptar medidas o sistemas orientados a controlar y evitar la comisión de determinados delitos que pudieran cometerse en su ámbito de organización<sup>2</sup>.

El modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica ha sido definido por la jurisprudencia<sup>3</sup> como un modelo de

---

<sup>1</sup> En este sentido, y a título de ejemplo STS 514/2015, 2 de septiembre, STS 154/2016, 29 de febrero, STS 221/2016, 16 de marzo, STS 516/2016, 13 de junio, STS 744/2016, 6 de octubre, STS 780/2016, 19 de octubre, STS 827/2016, 3 de noviembre, STS 31/2017, 26 de enero, STS 121/2017, 23 de febrero, STS 260/2017, 668/2017, de 111 de octubre 6 de abril, 757/2019, de 8 de marzo entre otras

<sup>2</sup> STS 757/2019, de 8 de marzo.

<sup>3</sup> STS 154/2016, 29 de febrero; "el sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica se basa, sobre la previa constatación de la comisión del delito por parte de la persona física integrante de la organización como presupuesto inicial de la referida responsabilidad, en la exigencia del establecimiento y correcta aplicación de medidas de control eficaces que

autorresponsabilidad o responsabilidad por hecho propio de la entidad.

En este sentido debe entenderse el art. 31bis.1 a) CP, cuando se refiere a los *"delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma"*

De este modo, a la hora valorar en la fase preparatoria la posible responsabilidad penal de la persona jurídica, debemos distinguir entre el "fundamento" de la responsabilidad del ente (incumplimiento de la obligación de adoptar medidas o sistemas orientados a controlar y evitar la comisión de determinados delitos), y "el presupuesto" para que dicha responsabilidad pueda surgir (la comisión de alguno de los delitos que pueden ser cometidos por la persona jurídica según el CP por parte de algunas de las personas y en las condiciones establecidas en el artículo 31 bis y siguientes del CP), en el buen entendimiento de que la persona jurídica no responde por el hecho del tercero, sino por haber sido posible, o por haber facilitado el delito, por la ausencia de una cultura de respeto al Derecho, como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa (autorresponsabilidad).

Es decir, una vez verificado que se ha cometido el delito (presupuesto), deberá examinarse el sistema de "respeto al Derecho" existente en el ámbito de la organización; habrá de valorarse si existe un sistema eficaz de vigilancia y control del comportamiento de sus directivos y subordinados jerárquicos, capaz de evitar la comisión por parte de éstos del delito cometido (de entre los enumerados en el Libro II CP).

De este modo, lo delictivo no es carecer de un sistema de "respeto al Derecho" implantado en la organización. Una persona jurídica puede funcionar en el tráfico sin un sistema de prevención de delito o "compliance" (esto, por sí solo no es una conducta típica).

**Tampoco puede exigirse responsabilidad a la persona jurídica por la mera comisión por alguno de sus directivos o empleados**

---

*prevengan e intenten evitar, en lo posible, la comisión de infracciones delictivas por quienes integran la organización".*

**de alguno los delitos previstos en el Libro II del Código Penal y que pueden dar lugar a la responsabilidad del ente social.**

Para que la persona jurídica sea condenada, se precisa, primero, la comisión de uno de los delitos que, previstos en la parte especial del Código Penal, operan como delito antecedente, tal como aparece contemplado en el artículo 31 bis; segundo, que el delito haya sido cometido por una de las personas en dicho precepto mencionadas. Y tercero, además, será necesario establecer que las medidas de prevención podrían haber evitado su comisión<sup>4</sup>.

Por lo tanto, a la persona jurídica se le imputa el mismo delito que se imputa a la persona física, en el cual, generalmente, participará a través de una omisión de las cautelas obligadas por su posición de garante legalmente establecida, tendentes a evitar la comisión de determinados delitos.

No se trata, pues, de una imputación independiente de la realizada contra la persona física, sino que tiene a ésta como base necesaria de las consecuencias penales que resultarían para la persona jurídica. A ésta le concierne, pues, no solo lo relativo a si su organización contiene medidas o planes de cumplimiento normativo, integrantes o no de un plan completo, establecidas con la finalidad de prevenir delitos o de reducir de forma significativa el riesgo de su comisión. También le afecta todo lo relativo a la prueba de los hechos ejecutados por las personas físicas, con todas las circunstancias que pudieran influir en la evitabilidad del delito concreto imputado, así como a la calificación jurídica de la conducta.

Por tanto, no se trata tan solo de acreditar que no existía un sistema de prevención que impidió la comisión del delito, sino que deberán establecerse qué medidas concretas podrían haber evitado precisamente la comisión del delito investigado.

**CUARTO.-** Si aplicamos las consideraciones antedichas al caso que nos ocupa, llegamos a la convicción de que no se dan los

---

<sup>4</sup> STS 160/2019, de 8 de marzo; "Para que sea condenada, es precisa la comisión de uno de los delitos que, previstos en la parte especial del Código Penal, operan como delito antecedente, tal como aparece contemplado en el artículo 31 bis; y que haya sido cometido por una de las personas en dicho precepto mencionadas. La condena recaerá precisamente por ese delito. Y, además, será necesario establecer que esas hipotéticas medidas podrían haber evitado su comisión."



presupuestos necesarios para atribuir, indiciariamente, la comisión de los delitos que se investigan a la entidad CAIXABANK. En primer término, las partes solicitantes no concretan de qué modo cabe hacer alusión a un delito propio de la mercantil. Como bien señala el Ministerio Público, en tales peticiones únicamente se alude a que se ha cometido un conjunto de delitos por personas que ocupaban cargos directivos en la entidad bancaria. Sintetiza dicho Ministerio que la petición de atribución de la condición de investigada de CAIXABANK se sustenta en que *"el director y subdirector de la oficina 8901 habrían participado en la estafa piramidal ejecutando operaciones circulares, en la emisión de certificados de toma de razón, por la responsabilidad contraída en operaciones de inversión en actividades de juego y tragaperras, siendo dichas actividades sospechosas de blanqueo de capitales y en definitiva por la no adopción de medidas de control del blanqueo"*. De ahí infiere el Ministerio Fiscal que no se acredita que la entidad bancaria se hubiera concertado con los investigados para la comisión del fraude a terceros, ni se ha constatado el interés de la mercantil en tal ilícita actividad, sin perjuicio de la condición de responsable civil que ostentase dicha mercantil, como sucesora de BANKIA.

En síntesis debemos poner de manifiesto que ninguna de las partes ha concretado el delito corporativo que habría cometido la entidad financiera, más allá de las alusiones genéricas a la infracción de la normativa antiblanqueo de dinero. No se perfila en modo alguno qué acto o actos delictivos habría llevado a cabo CAIXABANK, en qué medida los hechos cometidos se habrían ejecutado en su nombre o por su cuenta y en su beneficio, directo o indirecto ni, por lo tanto, es dable afirmar que estemos ante un hecho propio de la persona jurídica. Ha de significarse que las conductas investigadas se encapsulan o circunscriben a los hechos cometidos por un director y un subdirector de una concreta oficina bancaria, la núm. 8901. De ahí que no sea posible efectuar un traslado de la responsabilidad a CAIXABANK como ente diferenciado. En este supuesto nos hallamos ante delitos que, indiciariamente, habrían sido cometidos por determinados directivos, pero en su propio beneficio, no en el de la persona jurídica. Por lo tanto, si se atribuye a CAIXABANK en este caso la condición de investigada, nos hallaríamos ante una atribución de responsabilidad objetiva, con base en un sistema vicarial, por lo que se estaría imputando responsabilidad penal por un hecho de terceros, lo que este instructor rechaza. Asumimos así la doctrina jurisprudencial que requiere la presencia de un hecho propio de la persona jurídica.



En el caso analizado no se ha acotado, siquiera indiciariamente, que haya un hecho propio de CAIXABANK del que derivar su responsabilidad penal. La existencia de vagas alusiones a la ausencia de cumplimiento de los deberes de control y a la no adopción de medidas internas es insuficiente para colmar un juicio de tipicidad que, siquiera indiciario, nos lleve a la convicción de la existencia de un hecho propio de la persona jurídica. No se cumplen, pues, los requisitos del art. 31 bis CP para atribuir los delitos investigados a la citada mercantil.

Por todo lo expuesto, hemos de concluir que no existen méritos suficientes, en este momento procesal, para atribuir a CAIXABANK la condición de investigada ni, por ende, razones para citarle a declarar en dicha consideración procesal.

Visto lo anteriormente expuesto,

**DISPONGO:**

Se acuerda admitir la declaración de D Luis Alejandro de Andrés Fernández como administrador solidario de las mercantiles Angilfer SA y Construcciones PAS SL, en su condición de querellante, señalándose en resolución aparte.

No ha lugar a atribuir a la mercantil CAIXABANK la condición de investigada ni procede citarla a declarar como tal, por lo que se desestima la diligencia interesada.

Queda subsanada la providencia de fecha 10/02/2022 respecto a la adhesión solicitada por D. Julio Feliú Landa.

En cuanto a los escritos de oposición a la adopción de medidas cautelares reales presentados por la representación procesal de D. Julio San Martín Abad y otros; y por D. Álvaro San Martín y otros, estese a lo acordado en auto de fecha 21/03/2022.

Así por este auto, lo acuerda, manda y firma, D. MANUEL GARCÍA CASTELLÓN, Magistrado-Juez titular del Juzgado Central de Instrucción núm. 6 de la Audiencia Nacional; doy fe.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo ordenado.