



**JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION Nº 5
MADRID**

C/GARCIA GUTIÉRREZ S/N
Teléfono: 91 709 64 78
Fax: 91 709 64 86
NIG:
GUB11

DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 57/2017 JC

AUTO

En la Villa de Madrid, a 28 de junio de 2017.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentes Diligencias Previas fueron incoadas por resolución dictada en las Diligencias Previas 37/2017 que acuerda deducir testimonio integro de la querella presentada por el Procurador de los Tribunales Don Silvino González Moreno, en la representación que tiene acreditada de [REDACTED] el día 03.05.2107, ante el SCRRA, y repartida a este Juzgado, acordándose dar traslado al Fiscal para informe sobre competencia.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal ha emitido Informe en fecha 12.06.2017, considerando que no procede aceptar la querella al carecer de competencia este órgano judicial.

TERCERO.- En el día de la fecha ha sido dictado Auto, en las D. Previas 37/2017, en que se indica que la anterior querella, aunque referida a hechos acaecidos en el ámbito de CAIXABANK (y las entidades bancarias que la precedieron en determinadas relaciones mercantiles y financieras relatadas en la querella), expone en realidad dos hechos diferentes que merecen distinta calificación jurídica y en las que no coinciden plenamente las personas de los querellados.

La primera parte de la querella se interpone por delito de alzamiento de bienes, delito de falsedad y delito de estafa procesal, por los gravámenes y venta por 50 millones de euros a la CHG de la finca registral número 5.934, que estaba garantizando el pago de las escrituras 1.278-60-364 cedidas a CAIXABANK para el pago del préstamo hipotecario 4.158, y



en el que los administradores de CAIXABANK actúan en colaboración con los vendedores. La querella está dirigida contra **AGUIRRE ORMAECHEA**, contra las sociedades mercantiles con él relacionadas, y contra los miembros del Consejo de Administración de CAIXABANK que pudieron tomar parte en los acuerdos societarios referidos en los hechos antecitados.

La segunda parte de la querella se produce por delitos societarios y de apropiación indebida, y se dirige contra el Presidente de CAIXABANK **FAINE CASAS**, contra quien fue Vicepresidente y Consejero Delegado **NIN GENOVA**, contra quienes ocuparon posteriormente esos puestos, **MASSANELL LAVILLA** y **GORTAZAR ROTAECHE**, y contra los miembros que entonces ocupaban el Consejo de Administración.

Seguidamente se afirma que ningún hecho de conexidad de los relacionados en el art. 17 LECrim permiten su conocimiento en una única causa, y que tampoco existen causas que aconsejen su investigación y enjuiciamiento en una única causa, conforme a lo dispuesto en el art. 17.3 LECrim. De hecho, la investigación en un único procedimiento de ambos hechos implicaría un proceso complejo que no tiene justificación, pues la investigación se referirá a hechos totalmente distintos, en los que los informes que se puedan solicitar o las diversas pruebas a practicar no tienen ninguna relación entre sí ni estarían dirigidas a un mismo fin. Todo ello necesariamente habría de provocar un retraso injustificado en la instrucción del procedimiento.

En consecuencia, se acuerda separar ambos hechos en dos procedimientos independientes, manteniendo las DP 37/2017 para el conocimiento de los hechos que componen la primera parte de la querella (hechos relacionados con CONTRATAS ARGELINAS SA). En relación con los hechos contenidos en la segunda parte en la querella (delitos societarios y retribuciones asignadas a **NIN GENOVA**), se acordó deducir testimonio de la querella y documentos que la acompañan, así como de esa misma resolución, e incoar nuevas Diligencias Previas, en que debía resolverse sobre la admisión de la querella en o que a tal hecho se refiere.

CUARTO.- En ejecución de lo acordado, se han incoado las presentes DP 57/2017.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La querella rectora de este procedimiento tiene por objeto los siguientes hechos:

- En primer lugar, supuestos perjuicios económicos derivados del defecto de anotación contable de beneficios fiscales y, en particular, del defecto de anotación contable de la cesión de derechos económicos derivados de la novación 3.184 y de las escrituras 1.277 y 1.278.

- En segundo lugar, hechos que tienen que ver con el cese del Vicepresidente y Consejero Delegado de CAIXABANK, Juan María **NIN GENOVA** y el pago al mismo de determinada indemnización.

CAIXABANK pagó a **NIN GENOVA** 16 millones de euros mediante un plan urdido por su Presidente Isidro **FAINÉ CASAS** y el Vicepresidente, **NIN GENOVA**, con la cooperación necesaria del Consejo de Administración y de otros asesores.

CAIXABANK pagó a **NIN GENOVA** 16 millones de euros mediante un plan urdido por su Presidente Isidro **FAINÉ CASAS** y el Vicepresidente, **NIN GENOVA**, con la cooperación necesaria del Consejo de Administración y de otros asesores.

El 29.05.2014 **NIN GENOVA** y CAIXABANK suscribieron un nuevo contrato de prestación de servicios, que entró en vigor y produjo plenos efectos el 16.06.2014.

El 30.06.2014 los miembros del Consejo de Administración dieron por extinguida la relación jurídica de alta dirección de **NIN GENOVA**. La razón oficial fue supuestamente que se extinguía el contrato como consecuencia del proceso de reorganización en que se encontraba inmerso el grupo CAIXA.

El día 10.07.2014, como consecuencia de esta extinción, se suscribió el Acuerdo de extinción por **NIN GENOVA** y CAIXABANK con efecto retroactivo al 30.06.2014., que le permitió cobrar 15.081.308€ debido a la activación del nuevo contrato de prestación de servicios de 29.05.2014 y de las cláusulas blindadas.

En estos hechos también participaron el nuevo Vicepresidente Antonio **MASSANELL LAVILLA** y el Consejero Delegado Gonzalo **GORTAZAR ROTAECHE**, cuyo nombramiento fue acordado en el mismo acto y sesión en que se acordó el cese y se aceptó la remuneración de **NIN GENOVA**, confiriéndoles la delegación para la ejecución del plan, tanto en la cobrada en efectivo por **NIN GENOVA** como en la diferida.

- Finalmente, la querrela también refiere, aportando tan pocas evidencias que ni siquiera desarrolla su propia tesis en sus Fundamentos de Derecho, hechos relativos a la



percepción por parte de Antonio **PULIDO GUTIERREZ** de una indemnización de 1.500.000€ el 16.12.2016.

SEGUNDO.- Limitándose pues la presente resolución a la decisión que ha de ser adoptada en relación a los hechos relacionados con CAIXABANK, corresponde examinar, en primer lugar, si es procedente dar curso procesal a la querella admitiéndola a trámite o si lo es rechazar su sustanciación "a limine"; cuestión que depende de la concurrencia de los requisitos procesales y sustantivos que condicionan la inicial idoneidad procesal de la querella para provocar la apertura de un proceso, y que son independientes del curso y resultado que produzca la causa una vez iniciada.

En cuanto a los requisitos formales exigidos por el art. 277 LECrim, el examen de la querella evidencia su cumplimiento: el escrito está presentado por Procurador, al que se ha conferido poder especial, y con firma de letrado; expresa tanto el órgano ante quien se presenta como el nombre de los querellados; contiene relación circunstanciada de los hechos; indica las diligencias que se proponen para la comprobación del hecho; y formula la petición de que se admita la querella, se practiquen las diligencias de investigación y se adopten las medidas cautelares que en el escrito se indican.

Respecto a los presupuestos procesales de admisibilidad, hay que recordar que el art. 100 LECrim dispone con carácter general: "De todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible". La intervención de las partes en el proceso se canaliza a través de los arts. 101 y ss. y 270 y ss. LECrim. En concreto, el art. 101 LECrim señala que "La acción penal es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley."

Cualquier ciudadano, aunque no sea perjudicado, puede ejercer la acción penal a través de la acción popular, reconocido en el art. 101 LECrim y cuya existencia ha sido constitucionalizada en el art. 125 CE como uno de los medios de participación de la ciudadanía en el sistema judicial.

Dicho ejercicio tanto para los perjudicados como para los que no lo son es autónomo y con plenitud de facultades, por tanto independiente del ejercicio de esa acción por parte del Ministerio Fiscal, si bien por lo que se refiere a la acción popular su condición en parte procesal queda supeditada al cumplimiento de los requisitos previstos en los arts. 270 y 280 LECrim -presentación de querella y prestación de fianza- exigencia esta última que ya fue



oportunamente moderada en el art. 20.3 LOPJ para evitar que por la vía de solicitar fianzas muy elevadas, se impidiese el ejercicio de la acción popular.

De acuerdo con el art. 280 LECrim, el cumplimiento de esta obligación impuesta al particular de prestar fianza, a cuyo cumplimiento queda condicionado el análisis de la pertinencia de la personación, tiene la finalidad de "responder de las resultas del juicio".

Las "resultas del juicio" vienen constituidas, por las eventuales responsabilidades pecuniarias que pudieran derivarse para los querellantes. Es decir, ha de valorarse la posible imposición de costas en caso de que el querellante sea finalmente el único que ejerza la acción penal (SSTS 361/1998, de 16.03 y 899/2007, de 31.10) o se aprecie temeridad o mala fe en virtud del art. 240.3 LECrim (STS 682/2006, de 25.06), y además, en el presente caso, el delito no es de los que afectan a los denominados "intereses difusos" respecto a los cuales sí se excluye la imposición de costas, por ejemplo en delitos contra el medio ambiente (STS 1318/2005, de 17.11).

Por otra parte, la fianza ha de ser proporcionada a las circunstancias personales y al interés del querellante (STC 147/1985, de 29.10). Por ello habrá de tenerse en cuenta si el delito es de los que afectan a la colectividad en general o a los intereses propios del querellante o si, por el contrario, se trata de un delito de ámbito más reducido y que es ajeno al querellante. Tampoco puede olvidarse cómo el artículo 20.3^º LOPJ establece que "no podrán exigirse fianzas que por su inadecuación impidan el ejercicio de la acción popular, que será siempre gratuita", lo que viene a constituir reflejo de la previa doctrina del Tribunal Constitucional sentada en Sentencias 62/1983, 113/1984 y 147/1985, sobre la exigencia de respetar el principio de "proporcionalidad" en la interpretación del requisito procesal exigido para el acusador popular en el artículo 280 LECrim.

La STC 50/1998, de 02.03, resume la jurisprudencia constitucional en la materia. Así, comienza señalando que "el derecho a mostrarse parte en un proceso penal mediante el ejercicio de la acción popular, manifestación de la participación ciudadana en la Administración de Justicia, cuenta con un profundo arraigo en nuestro ordenamiento. Ya fue objeto de un expreso reconocimiento en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14.09.1882. En esta misma línea, la Constitución de 1978 quiso reforzar dicho derecho y para ello le dio carta de naturaleza en el Título VI, dedicado sistemáticamente al Poder Judicial (art. 125). Son ya varios los pronunciamientos de este Tribunal que, desde perspectivas distintas, ha ido elaborando un cuerpo de doctrina en relación con las cuestiones que pueden suscitarse al relacionar los arts. 125 CE y 280 LECrim con el art. 24.1 CE (SSTC 62/1983, 113/1984, 147/1985, 202/1987, 34/1994, 326/1994 y 154/1997). En lo relativo a la legitimación, que

procede examinar con carácter previo, dijimos en la Sentencia 34/1994 que no hay razón que justifique una interpretación restrictiva del término ciudadano previsto en el art. 125 CE y en las normas reguladoras de la acción popular (STC 241/1992). Por tanto, no sólo las personas físicas, sino también las personas jurídicas, se encuentran legitimadas para mostrarse parte en el proceso penal como acusadores populares”.

Y seguidamente, en lo que respecta al requisito de la exigencia de fianza para la acusación popular, establece la STC 50/1998:

1. Que “la exigencia de una fianza para el ejercicio de la acción penal, que se impone a quien no resulta directamente ofendido por el delito que trata de perseguir (arts. 280 y 281 LECrim), no es en sí misma contraria al contenido esencial del derecho, pues no impide por sí misma el acceso a la jurisdicción (SSTC 62/1983, 113/1984, 147/1985) siempre que su cuantía, en relación a los medios de quienes pretenden ejercitarla, no impida ni obstaculice gravemente su ejercicio, pues ello conduciría en la práctica a la indefensión que prohíbe el art. 24.1 CE”.

2. Que “sí poseería trascendencia constitucional la cuestión que plantea la racionalidad de la cuantía de la fianza impuesta, pues como ya apuntaba este Tribunal (SSTC 62/1983, 113/1984 y 147/1985), de ser desproporcionada en relación a los medios de quienes pretendan interponer querrela, se impediría u obstaculizaría gravemente su ejercicio, lo que podría conducir en la práctica a la indefensión que prohíbe el art. 24.1 CE”.

En la misma línea anteriormente apuntada, y por lo que respecta al ámbito de esta Audiencia Nacional, puede citarse a modo de ejemplo el AAN Sección 4ª, de 17.04.2013, que señala “que el artículo 125 CE y el artículo 101 LECrim permiten la intervención en el proceso penal de la acusación popular, pero siempre que cumpla las exigencias formales de la presentación de querrela (artículo 270 LECrim) y que, cuando no les afecten las circunstancias previstas en el artículo 281 LECrim, presten fianza en cuantía razonable que no implique en la práctica la imposibilidad de su cumplimentación (artículo 280 LECrim)”.

En consecuencia, tomando en consideración la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta, ponderando los intereses en conflicto, resulta procedente que en el presente caso, atendidos los hechos objeto del procedimiento, la fijación de la cuantía en que habrá de constituirse la fianza para el ejercicio de la acusación popular deba ser, en todo caso, de la entidad necesaria como para garantizar un correcto ejercicio de la referida posición procesal, fijando la misma definitivamente en la suma de quince mil euros (15.000€), que habrá de constituirse en el plazo de los diez días siguientes a la notificación



de la presente resolución. Respondiendo de esta forma la cuantía señalada a las exigencias de moderación y de facilitación de acceso a la jurisdicción que contempla nuestra legislación reguladora de la acción popular (ATS de 19.02.2013).

Mientras tanto, la querrela será admitida únicamente con carácter de denuncia.

TERCERO.- Sentada la existencia y cumplimiento de estos requisitos formales, procede determinar si se cumplen los requisitos procesales de competencia y sustantivos de relevancia penal de los hechos denunciados, debiéndose examinar en primer lugar si, en virtud de la naturaleza de los hechos objeto de la querrela presentada es este Juzgado Central de Instrucción competente para su conocimiento.

Sentado como base fundamental el carácter improrrogable de la jurisdicción criminal (arts. 9, 6º LOPJ y 8 LECrim) y el derecho fundamental que todos tienen al Juez ordinario predeterminado por la Ley (art. 24.2 CE), la LECrim, como principio general, establece que para la instrucción de las causas penales será competente el Juez de Instrucción en que el delito se hubiere cometido y el Juez Central de Instrucción respecto de los delitos que la ley determine (art. 14), que son, además de los delitos de terrorismo, los establecidos en el artículo 88 LOPJ: las causas cuyo enjuiciamiento corresponda a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional o, en su caso, a los Juzgados Centrales de lo Penal; los expedientes de ejecución de las órdenes europeas de detención y entrega, los procedimientos de extradición pasiva, los relativos a la emisión y la ejecución de otros instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea que les atribuya la ley, así como las solicitudes de información entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea cuando requieran autorización judicial, en los términos previstos en la ley.

Por otra parte, el TS (por todos ATS 06.05.2014), ha entendido reiteradamente que las normas que regulan los conflictos de competencia entre la Jurisdicción ordinaria y la especializada representada por la Audiencia Nacional deben de resolverse interpretando restrictivamente las normas de atribución competencial en favor de la Audiencia Nacional en base precisamente a la clara e inequívoca concurrencia de las notas que constituyen tal atribución competencial específica y que le convierten en el Juez predeterminado por la Ley, por lo que de no concurrir aquellas notas corresponderá la competencia al Juez territorialmente competente.

Así pues, los presupuestos competenciales de la Audiencia Nacional deben estar perfecta o al menos suficientemente acreditados, porque los principios generales de

competencia tienen una proyección de generalidad que solo cede cuando la ley establece de manera expresa lo contrario: los principios de territorialidad y conexidad son criterios generales y básicos para la atribución de los asuntos penales, fijan el criterio preferente, y cualquier alteración de los mismos debe efectuarse de manera restrictiva, precisamente porque constituyen excepciones al principio territorial como criterio básico para la determinación de la competencia.

CUARTO.- Los delitos objeto de este procedimiento son, en lo que ahora interesa, los siguientes: delito societario (arts. 290 y 291 CP), y de apropiación indebida (art. 253 CP).

En el caso de las defraudaciones, el artículo 65.1º c) LOPJ atribuye a la Audiencia Nacional el "...conocimiento de las causas por defraudaciones y maquinaciones para alterar el precio de las cosas que produzcan o puedan producir grave repercusión en la seguridad del tráfico mercantil, en la economía nacional o perjuicio patrimonial en una generalidad de personas en el territorio de más de una Audiencia".

De esta regulación se desprende que los Juzgados Centrales pueden conocer de las defraudaciones, pero únicamente cuando produzcan o puedan producir grave repercusión en la economía nacional o perjuicio patrimonial en una generalidad de personas en el territorio de más de una Audiencia. Estas normas, además de tener que interpretarse restrictivamente (AATS 3 de abril de 2000 y 19 de febrero de 2014).

En primer término, por lo que se refiere al concepto de "defraudación", dentro del Título XIII de los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, el Capítulo VI bajo la rúbrica de las defraudaciones, contempla en la Sección 1ª los delitos de estafa, en la 2ª las apropiaciones indebidas, y en la 3ª las defraudaciones de fluido eléctrico y análogas. Debe aceptarse que el concepto de defraudaciones es más amplio, que la rúbrica de nuestro Código Penal, pues existen otros tipos penales que, incluidos en otros capítulos o incluso títulos, contienen comportamientos básicamente defraudatorios, como podrían ser las insolvencias punibles, alzamientos de bienes, delitos contra la Hacienda Pública con una repercusión grave, o, como en este caso, estafas, apropiaciones indebidas y delitos societarios.

Junto a ello, no obstante, es preciso que, como dice el artículo 65 LOPJ, la defraudación produzca o pueda producir grave repercusión en la seguridad del tráfico mercantil, en la economía nacional o perjuicio patrimonial en una generalidad de personas en el territorio de más de una Audiencia, extremos éstos que justificarían que el conocimiento correspondiera a un Juzgado Central de Instrucción. Estos requisitos no son

cumulativos, sino alternativos, pero en todo caso han de ser interpretados desde esa perspectiva restrictiva y modulada por razones teleológicas, es decir, en función de la finalidad que justifica la excepción respecto del principio territorial. Esta finalidad no es otra que la economía procesal en aquellos casos en los que el legislador ha entendido que la unidad del suceso delictivo requiere una concentración sin la que se frustrarían los objetivos del proceso.

Las excepciones al principio básico de competencia se fundan pues en el perjuicio patrimonial de una generalidad de personas, o en las consecuencias del hecho en la seguridad del tráfico mercantil o en la economía nacional.

En cuanto al presupuesto de la producción de perjuicio patrimonial en una generalidad de personas en el territorio de más de una Audiencia, hay que estar al concepto de "generalidad" analizado y ponderado por el Tribunal Supremo (así, en ATS, de 02.12.2002, se señala que el término "generalidad de personas", ha de ser interpretado de acuerdo con el criterio teleológico que se deduce de todo el contenido de este precepto, de forma que la mera existencia de una pluralidad de personas afectadas y su reparto en el territorio de varias provincias no bastan para que haya de ser competente la Audiencia Nacional. En algún caso el TS ha indicado también que la acepción "generalidad de personas" es reconducible a la hermenéutica propia del concepto de delito-masa, considerándose así relevante la indiferenciación del sujeto pasivo.

La cuestión fue abordada por el Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que en su reunión de 30.04.1999, examinó el alcance del término generalidad de personas y en el que se acordó lo siguiente: La exigencia de generalidad de personas en el territorio de más de una Audiencia ha de ser interpretada finalísticamente, en función de posibilidad de instrucción, valorando la transcendencia económica, así como si la necesidad de una jurisdicción única sobre todo el territorio servirá para evitar dilaciones indebidas.

Por generalidad de personas debe entenderse una pluralidad importante de sujetos pasivos, que cuando se encuentran dispersos por el territorio de varias Audiencias, justifican la aplicación de la norma especial de competencia: ATS 29.10.2008. También puede entenderse por una multitud o número indefinido de afectados: ATS 23.10.2008. En la interpretación de este precepto debe huirse, en consecuencia, de todo formalismo literal y estarse no sólo al puro dato económico, sino a la relevancia material de la conducta. No basta que los hechos hayan tenido incidencia en varias provincias, y afectado a varias personas para determinar mecánicamente la competencia a la AN: ATS 06.11.2008.

Como elementos que conformarían esa interpretación finalística, la jurisprudencia señala los siguientes: amplio espectro de afectados; uso de resortes económico-financieros o regulación mercantil especializada de aplicación; gran trascendencia económica; complejidad en la instrucción; evitación de dilaciones; existencia de razones especiales para asegurar los objetivos del proceso concentrando la investigación fuera de la jurisdicción que corresponda por aplicación del principio territorial y el de conexidad 29/06/2011 que exija llevarlo a una jurisdicción única ATS 10.12.2008; situación procesal, criterios de economía procesal, gravedad o trascendencia de injusto apreciado; peligrosidad derivada de organización delictiva; y demás circunstancias del hecho. Estos elementos se deben sopesar en conjunto, de modo que si hay mayoría en la concurrencia de los mismos, la competencia se atribuiría a la AN.

El concepto de pluralidad de perjudicados, por tanto, va unido a otros presupuestos como la extraordinaria gravedad o trascendencia económica, la complejidad de las investigaciones, la intensidad o entidad de los efectos del delito, la existencia de razones especiales para asegurar los objetivos del proceso concentrando la investigación fuera de la jurisdicción territorial, y el de conexidad.

En el caso de los hechos de trascendencia económica (grave repercusión en la seguridad del tráfico mercantil o en la economía nacional), Pese al significado primordialmente cuantitativo de esta expresión, se deslizan en él elementos que no son meramente económicos, que también pueden ser tomados en consideración, sobre todo en aquellas ocasiones que sin rebasar la cuantía (fijada jurisprudencialmente en superior a siete millones de euros como otras veces en veintiún millones de euros) estén presentes otros factores de naturaleza social o económica que permitan afirmar que la economía nacional pueda verse repercutida. Por ejemplo, el ATS 24.01.2012 considera tales: que el domicilio fiscal radique en lugar diferente de la sede social del imputado; que pese a lo anterior el domicilio, residencia e intereses económicos reales estén en el extranjero; que el domicilio fiscal en España sea fraudulento y que la instrucción sea compleja en razón del entramado societario y actividad mercantil transnacional (Suiza, Holanda, Antillas holandesas y Liechtenstein), exigiendo auxilio judicial internacional.

Respecto a la concurrencia de los mencionados requisitos, deben entenderse cumplidos en el presente caso.

En primer lugar, por el importe de la cantidad en que cifra el perjuicio, que es al menos de 16 millones de euros, cantidad que fue entregada como indemnización a NIN GENOVA, sin perjuicio de ulterior determinación.

En segundo lugar, porque el quebranto patrimonial causado afecta a la entidad bancaria de manera personal y directa y, por ende, a todos los accionistas de la misma, que pueden haber sido perjudicados por la actuación de la entidad en los hechos querellados. A la existencia de un amplio espectro de afectados se añade que los querellados utilizaron resortes económico-financieros o regulación mercantil especializada para llevar a la realidad sus intenciones, que por otra parte tenían gran trascendencia económica para la institución, máxime en un momento de aguda crisis bancaria.

De conformidad con todo lo anteriormente expuesto, este Juzgado Central es competente para conocer de los hechos y delitos objeto de la presente querella (hechos relacionados con CAIXABANK y NIN GENOVA).

QUINTO.- Por lo que se refiere a la necesidad de relevancia penal de los hechos, el art. 313 LECrim ordena la desestimación de la querella cuando los hechos en que se funda "no constituyan delito". La valoración de si tienen significación penal no puede hacerse sino en función de los hechos como son alegados en la querella, y no de los que resulten acreditados, porque, si averiguarlos es el objeto del proceso, su verificación no puede convertirse en presupuesto de la incoación.

Se trata de una previsión formulada de forma negativa. La ley procesal no dispone que el Juez admitirá la querella si los hechos fueran constitutivos de delito, lo que obligaría a un análisis, seguramente prematuro en muchos casos, encaminado a constatar la concurrencia de los elementos del tipo objetivo y subjetivo del delito que, al menos en opinión del querellante, constituyen los hechos imputados en cada caso. Por el contrario, la ley, dejando esa verificación a la fase previa al juicio oral con carácter provisional, para en éste, en su caso, realizar el examen definitivo de la cuestión, lo que dispone es el rechazo de la querella cuando ya, tras su examen, pueda excluirse el carácter delictivo de la conducta imputada al querellado. No se trata, pues, en momento procesalmente tan temprano, de afirmar la existencia de un hecho delictivo, sino de comprobar si se puede excluir definitivamente su existencia.

Es por ello que la admisión a trámite de una querella no constituye, todavía y en todo caso, un acto de imputación judicial, aunque permita al querellado comenzar a defenderse en el proceso conforme al artículo 118 LECrim, una vez que tal admisión le ha sido debidamente comunicada. Supone, por el contrario, la apertura de una vía para la investigación judicial de unos hechos que una o varias personas, actuando como querellantes, bajo su responsabilidad, que es la que marca la ley, ponen en conocimiento del

órgano jurisdiccional e imputan a los querellados, y respecto de los que, tal como vienen relatados en la querella, no se puede excluir, en ese momento, su carácter delictivo ni la intervención en ellos de los querellados. Naturalmente, lo anterior no excluye la posibilidad de una verdadera imputación judicial tras la comprobación de la existencia de datos que avalen la realidad de los hechos imputados, lo que ordinariamente formulará el instructor de la causa una vez recopilados judicialmente, y con las garantías que ofrece a las partes el proceso, aquellos datos que, indiciaria y provisionalmente, supongan la presunta participación de los querellados en la comisión de delito.

En términos generales, el carácter delictivo de la conducta imputada puede rechazarse por dos razones, fundamentalmente:

- En primer lugar, porque los hechos contenidos en el relato fáctico de la querella, tal y como viene redactado, no sean susceptibles de ser subsumidos en ningún precepto penal, según el criterio razonado del órgano jurisdiccional competente (ATS de 26.10.2001). En estos casos carece de justificación alguna la apertura de un proceso penal para comprobar unos hechos que, de ser acreditados, no serían constitutivos de delito en ningún caso.

- En segundo lugar, cuando, a pesar de la posible apariencia delictiva inicial de los hechos que se imputan en la querella, no se disponga de ningún elemento que avale racionalmente su verosimilitud, limitándose el querellante a afirmar su existencia sin ningún apoyo objetivo. En este segundo grupo de casos, aunque la ley no lo dispone de forma expresa, una interpretación de la norma que no desconozca el sentido común conduce a sostener que no se justifica la apertura de un proceso penal para la investigación de unos hechos que, ya desde el primer momento, no se presentan como verosímiles en tanto que carecen de cualquier apoyo probatorio, aportado u ofrecido en la querella, que pueda ser considerado accesible y racional.

Por lo tanto, sin perjuicio de la futura precisión acerca de la existencia de pruebas y del posterior examen de la concurrencia de todos y cada uno de los elementos de los delitos imputados, de lo que ahora se trata es, exclusivamente, de establecer, en primer lugar, si, a los efectos de admisión a trámite de la querella, puede ser excluido el carácter delictivo de las conductas imputadas a los querellados y, en segundo lugar, si existen indicios de que tal conducta efectivamente ha sido ejecutada.

En el presente caso, de verificarse en fase de instrucción indicios racionales sobre la comisión los hechos que son objeto de querella, no puede descartarse su relevancia penal (delito societario y apropiación indebida).

Por un lado, se facilitan datos específicos sobre las operaciones realizadas, y se aportan, por otra parte, numerosos documentos, que sustentan la realidad de las operaciones mercantiles relatadas: escrituras públicas que ponen de manifiesto la realidad de las sociedades constituidas; las operaciones de compraventa de participaciones sociales; las garantías establecidas; las condiciones fijadas: las obligaciones asumidas; los préstamos constituidos; resoluciones judiciales que ponen de manifiesto las estrategias procesales y su resultado; los despachos de ejecución librados; referencias específicas a las operaciones financieras desarrolladas por la entidad bancaria y los querellados, así como a las actuaciones judiciales que sin embargo no fueron emprendidas.

Por otra parte, constan también específicas a los acuerdos adoptados por el Consejo de Administración de CAIXABANK relativas a la indemnización percibida por **NIN GENOVA**.

La conclusión es, por tanto, que no puede ser excluido el carácter delictivo de las conductas denunciadas y, en segundo lugar, existen indicios de que tales conductas efectivamente han sido ejecutadas. Todo ello, exclusivamente, en relación con los supuestos perjuicios económicos derivados del defecto de anotación contable de la cesión de derechos económicos derivados de la novación 3.184 y de las escrituras 1.277 y 1.278 y en relación con los hechos que determinaron la salida de CAIXABANK del Vicepresidente y Consejero Delegado de CAIXABANK, Juan María **NIN GENOVA** y el pago al mismo de una indemnización de aproximadamente 16 millones de euros. De este modo, será precisamente la instrucción la que permitirá establecer si existen indicios de que los querellados albergaban el decidido propósito de no cumplir con las obligaciones y responsabilidades asumidas al omitir las anotaciones contables

Procede, en definitiva, la admisión de la querrela, por el momento con carácter de simple denuncia para el caso de que no se preste la fianza establecida, en relación con los hechos antes indicados (no en cuanto a los restantes en cuanto no se dispone de ningún elemento que avale racionalmente su verosimilitud, limitándose la querellante a afirmar su existencia sin ningún apoyo objetivo), contra las siguientes personas físicas y jurídicas: Isidro **FAINE CASAS**, Presidente del Consejo de Administración de CAIXABANK en 2014; Juan María **NIN GENOVA**, Vicepresidente y Consejero Delegado de CAIXABANK en 2014; Antonio **MASSANELL LAVILLA**, actual Vicepresidente de CAIXABANK desde 2014; Gonzalo **GORTÁZAR ROTAECHE**, actual Consejero Delegado desde 2014; CAIXABANK SA, y contra los miembros del Consejo de Administración que tomaran parte en tales hechos, lo que deberá ser objeto de determinación.

SEXTO.- El artículo 311 LECrim establece que "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".

Es decir, que el derecho a la prueba no es absoluto ni incondicionado, ni desapodera a los jueces de sus facultades para enjuiciar la pertinencia de las peticionadas, de modo que no tienen que admitirse necesariamente todas las solicitadas por las partes. También en esta fase las diligencias han de ser pertinentes, por su relación con el objeto del proceso y además han de ser aptas para dar resultados útiles, lo que implica que han de ser adecuadas (STS 12 de junio de 2.005).

En este sentido, tiene declarado el Tribunal Constitucional que, "el derecho fundamental a valerse de los medios de prueba pertinentes no implica, en modo alguno, que el querellante o el querellado puedan exigir del Juzgado de Instrucción la práctica de todas las pruebas que propongan (SSTC 150/88 de 15 de julio y 33/89, de 13 de febrero) ya que como establecen los arts. 777.1 y 779.1 LECrim, la actividad instructora ha de limitarse a las diligencias pertinentes y necesarias, incluso en esta fase a las indispensables para formular, en su caso, la acusación, sin perjuicio de las que se puedan proponer en el acto del juicio pues el procedimiento abreviado se funda en el principio de celeridad".

Para la estimación como legítimas de las diligencias de investigación o de prueba, sin perjuicio del análisis de pertinencia contemplado en el artículo 311 LECrim, debe también realizarse la ponderación jurisdiccional del respeto y ajuste a la actividad instructora en cuanto objeto y finalidad, y a la proporcionalidad entre la medida que se propone y el resultado que se persigue. Todo ello a la luz de la doctrina jurisprudencial sentada, entre otras, en STS de 14 de septiembre de 2006 (con cita de otras anteriores, así como de las STEDH de 7 de julio y 20 de noviembre de 1989, y 27 de septiembre y 19 de diciembre de 1990), que precisa que en el juicio sobre la admisión o inadmisión de las diligencias probatorias interesadas al juzgador debe ponderarse si el medio probatorio interesado es: a) pertinente, en el sentido de concerniente o atinente a lo que en el procedimiento en concreto se trata, es decir, que "venga a propósito" del objeto del enjuiciamiento, que guarde auténtica relación con él; b) necesario, pues de su práctica el Juzgador puede extraer información de la que es menester disponer para la decisión sobre algún aspecto esencial, debiendo ser, por tanto, no sólo pertinente sino también influyente en la decisión última del Tribunal; y c) posible, toda vez que al Juez no le puede ser exigible una diligencia que vaya más allá del razonable agotamiento de las posibilidades para la realización de la prueba que, en ocasiones, desde un principio se revela ya como en modo alguno factible.

Por su parte, el artículo 777 LECrim establece que "El Juez ordenará a la Policía Judicial o practicará por sí las diligencias necesarias encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que en él hayan participado y el órgano competente para el enjuiciamiento (...)".

Bajo las anteriores premisas, procede la práctica de las diligencias que se determinarán en la Parte Dispositiva de esta resolución.

Por todo ello, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

ACUERDO:

PRIMERO.- Declarar la competencia de este Juzgado Central de Instrucción de la Audiencia Nacional para el conocimiento de la presente causa (hechos relacionados con CAIXABANK y Juan María **NIN GENOVA**), por delito societario y de apropiación indebida, sin perjuicio de ulterior calificación, contra las personas que a continuación se indican, en cuanto a los hechos relacionados con CAIXABANK y Juan María **NIN GENOVA** (perjuicios económicos derivados del defecto de anotación contable de la cesión de derechos económicos derivados de la novación 3.184 y de las escrituras 1.277 y 1.278 y en relación con los hechos que determinaron la salida de CAIXABANK del Vicepresidente y Consejero Delegado de CAIXABANK, Juan María **NIN GENOVA** y el pago al mismo de una indemnización de aproximadamente 16 millones de euros), rechazando los restantes:

- Isidro **FAINE CASAS**, Presidente de CAIXABANK al tiempo de los hechos.
- Juan María **NIN GENOVA**, Vicepresidente y Consejero Delegado de CAIXABANK en 2014
- Antonio **MASSANELL LAVILLA**, Vicepresidente de CAIXABANK desde 2014
- Gonzalo **GORTÁZAR ROTAECHE**, Consejero Delegado desde 2014
- CAIXABANK SA
- Miembros del Consejo de Administración que participaron en la adopción de acuerdos de contratación, cese e indemnización a **NIN GENOVA**.

SEGUNDO.- Con carácter previo a la admisión de la querrela y pronunciarse sobre la personación del Procurador de los Tribunales Don Silvano González Moreno, en la representación que tiene acreditada de Gema María **SUAREZ RODRIGUEZ**, como acusación

popular en esta causa, deberá constituir fianza por importe de quince mil euros (15.000€), en cualquiera de las formas admitidas en derecho, en el plazo de diez (10) días a contar desde la fecha de la notificación de esta resolución.

Para el caso de constituirse la fianza y ser declarada bastante, tráiganse los autos a la vista para dictar la resolución que proceda sobre la admisión de la querrela y personación interesada.

TERCERO.- Se acuerda la práctica de las siguientes diligencias:

1. Recíbese declaración a los citados investigados, a quienes se citará ante este Juzgado en los días y horas que se determinarán en resolución aparte.

2. Se admite y se tiene por presentada la documentación acompañada al escrito presentado, admitido de momento únicamente como denuncia.

3. Librese oficio a CAIXABANK a fin de remita, si a su derecho conviene, la siguiente información:

A. Copias de las actas del Consejo de Administración, Comisión de Riesgos u otros órganos corporativos de MONTE DE PIEDAD Y CAJA DE AHORROS DE HUELVA Y SEVILLA, MONTE DE PIEDAD Y CAJA DE AHORROS SAN FERNANDO DE HUELVA, JEREZ Y SEVILLA, BANCA CIVICA, CAIXABANK u otras entidades actualmente integradas en esta última entidad, en las que se debatiera o alcanzaran acuerdos relacionados con las operaciones relacionadas con CONTRATAS ARGELINAS SA, CITRICOLA IBEROESPAÑOLA SL, CITRICOLA PENINSULAR ESPAÑOLA SL, GRANTON BV, José Joaquín AGUIRRE ORMAECHEA, RUSTICAS DEL SUR SL, CITRICOS DE LOS TIMBRALES SL y CONFEDERACION HIDROGRAFICA DEL GUADALQUIVIR (en este último caso en cuanto se refiere a la compraventa efectuada el día 20.10.2015 por parte RUSTICAS DEL SUR SL de la finca CORTIJO LOS TIMBRALES de 892 hectáreas a la CONFEDERACION HIDROGRAFICA DEL GUADALQUIVIR).

B. Certificación expresiva de la estructura organizacional de CAIXABANK, con especial referencia a la composición personal (con indicación de las identidades completas de sus integrantes durante los años 2014 a 2016, ambos inclusive), y funciones del Consejo de Administración, Comisión Delegada si existiera, Comisión de Riesgos y Comisión de Retribuciones u otros órganos con competencias para determinar, proponer y aprobar las retribuciones, salarios, bonificaciones y/o cualquier otra contraprestación de cualquier naturaleza que se realice a Consejeros y altos cargos directivos de la entidad.

C. Certificación de los acuerdos del Consejo de Administración, Comisión Delegada o Comisión de Retribuciones de CAIXABANK que dieron lugar a:

- La firma del contrato prestación de servicios con **NIN GENOVA** de 29.05.2104, que entró en vigor y produjo plenos efectos el 16.06.2014.
- La extinción del contrato de alta dirección de **NIN GENOVA** de 30.06.2014.
- El Acuerdo de extinción de la relación de alta dirección suscrito por CAIXABANK y **NIN GENOVA** con efecto retroactivo al 30.06.2014, que le permitió cobrar 15.081.308€ debido a la activación del nuevo contrato de prestación de servicios de 29.05.2014 y de las cláusulas blindadas.
- Cualesquiera otros pagos y derechos retributivos de cualquier clase que percibiera **NIN GENOVA** como consecuencia de la finalización de su relación de alta dirección con CAIXABANK.

Las certificaciones remitidas deberán expresar la identidad de los miembros del Consejo de Administración que asistieron a cada una de las sesiones en que tales acuerdos se adoptaran, indicación de las votaciones emitidas en relación con cada uno de los acuerdos, y expresión del sentido del voto emitido por cada Consejero.

D. Copia del contrato de prestación de servicios suscrito por CAIXABANK y **NIN GENOVA** de 29.05.2104, que entró en vigor y produjo plenos efectos el 16.06.2014.

E. Copia del Acuerdo de extinción de la relación de alta dirección suscrito por CAIXABANK y **NIN GENOVA** con efecto retroactivo al 30.06.2014.

F. Certificación acreditativa del total de cantidades y derechos retributivos de cualquier clase que por todos los conceptos hayan sido abonada por CAIXABANK a **NIN GENOVA** como consecuencia de la extinción de la relación contractual de alta dirección con CAIXABANK.

4. Librese oficio a la Comisión Nacional del Mercado de Valores a fin de que remitan la información que le conste sobre los pagos de cualquier clase y naturaleza efectuados a **NIN GENOVA** como consecuencia de la finalización de su relación de servicios con CAIXABANK.



Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de reforma y/o apelación en los términos y con los requisitos previstos en el art. 766 LECrim.

Así lo acuerda, manda y firma D. José de la Mata Amaya, Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción Nº 5 de Madrid. Doy fe.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado; doy fe.