

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN N° 38 DE MADRID

Pza. de Castilla, 1 , Planta 6 - 28046 Tfno: 914932281

Fax: 914932284 43005680

Administración
de Justicia

ILUSTRE COLEGIO PROCURADORES DE MADRI.
RECEPCIÓN

NOTIFICACIÓN

NIG: 28.079.00.1-2016/0072847

**Procedimiento: Diligencias previas
1138/2016**

- 4 ENE 2019

- 8 ENE 2019

Artículo 1512

AUTO NÚMERO 1/2019

L

L.E.C. 1/2000

EL MAGISTRADO-JUEZ QUE LO DICTA: D. JUAN ANTONIO SAENZ

DE SAN PEDRO ALBA Lugar: Madrid Fecha: 02 de enero de 2019

HECHOS

UNICO.- En las presentes actuaciones, incoadas en virtud de reparto al haberse inhibido, en parte, el Juzgado Central de Instrucción nº 4 de la Audiencia Nacional, siendo la parte querellante MARINE INSTRUMENTS, S.A y LUINIASKI, S.L.; Habiéndose recibido los escritos e informes del tenor literal que constan en las actuaciones, y habiéndose practicado las diligencias que obran unidas a las mismas.

Se ha recibido el precedente escrito (Nº 174477/18)

presentado por la representación procesal de Higini Cierco Noguer y Ramón Cierco Noguer, que queda unido.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- De lo actuado no aparece debidamente justificada **la perpetración del delito** que ha dado motivo a la formación de la causa, por lo que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 641-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede decretar el **sobreseimiento provisional** de las actuaciones. En efecto, tal como establece el Auto de 4 de febrero del año 2008 de la

Madrid

Juzgado de Instrucción no 38 de Madrid - Diligencias
previas 1138/2016

1 de 12

Administración de
Justicia

Audiencia Provincial de Madrid, Sección Quinta, “Es doctrina reiterada de nuestro T.C. (Stas. 148/87, 238/88, 203/89, 191/92, 37/93, 40/94 y 85/97, entre otras) que quien ejercita la acción penal en cualquiera de las formas previstas en la Ley no tiene, en el marco del artículo 24.1 de la Constitución Española un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino solo a un pronunciamiento motivado

del Juez en la fase instructora sobre la existencia y calificación jurídica del hecho, expresando las razones por las que se inadmite su tramitación o admitida ésta, ponga anticipadamente término al proceso por la concurrencia de las causas previstas en las normas procesales.

Exigencia de motivación, implícitamente contenida en el artículo 24 de nuestra Carta Magna en concordancia con el artículo 120.3 del mismo texto legal, que es extensible no solo a las sentencias sino también a los autos, y esto deriva del sometimiento de Juez al imperio de la Ley (art. 117.1 C.E.), o, más ampliamente, al Ordenamiento Jurídico (art. 9.1 C.E.), lo que ha de redundar en beneficio de la confianza en los órganos jurisdiccionales, y, en segundo lugar, lograr la convicción de las partes en el proceso sobre la justicia y corrección de una decisión judicial, con lo que puede evitarse la formulación de recursos, y, también, facilitar en el caso de que se interpongan, el control de la resolución (Stas. T.C. 55/87, 131/90, 22/94 y 13/95). Operando en último término el mismo como garantía frente a la arbitrariedad (Stas. T.C. 159/89, 109/92 y 22 y 28/94).

Si bien la amplitud de la motivación ha sido matizada en el sentido de no exigir un razonamiento pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, entendiendo el Tribunal Constitucional (Stas. 14/91 y 28/94) que se consideran

suficientemente motivadas aquellas

Madrid

Juzgado de Instrucción no 38 de Madrid - Diligencias previas 1138/2016

2 de 12

resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios esenciales fundamentadores de la decisión.

De modo que, el solo hecho de articular un escrito de denuncia o de querella no aboca, de forma irremediable, a su admisión y a la plena sustanciación del procedimiento ya que el "ius ut procedatur" que ostenta el ofendido por el delito "no contiene un derecho absoluto a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino tan sólo el derecho a una decisión judicial razonada sobre las pretensiones deducidas, que bien puede ser el sobreseimiento o archivo de las actuaciones " (STC 191/1992, de 16 de noviembre; 111/1995, de 4 de julio)

SEGUNDO.- Con fecha de 31 de octubre del año 2016 se dictó en esta causa Auto del que se quiere destacar lo siguiente:

"Igualmente el procedimiento debe delimitarse subjetivamente en cuanto que solo es objeto del mismo la

eventual conducta penalmente relevante efectuada, en su caso, por los querellados, como titulares de un órgano de gestión y dirección de la entidad Banco de Madrid y no por ninguna otra persona.

Asimismo, el procedimiento se delimita objetivamente en cuanto que sólo es objeto del mismo la posible comisión de un delito de blanqueo de capitales pudiendo en tal sentido investigarse, exclusivamente, si la estructura organizativa del banco y la existencia, o no, de los controles exigidos estaban diseñados directamente para permitir conductas de blanqueo de capitales a terceras personas.

Aún cuando la entidad Banco de Madrid estaba participada enteramente por una matriz que se encuentra fuera del territorio nacional y que está siendo objeto de otras diligencias de

Madrid

Juzgado de Instrucción no 38 de Madrid - Diligencias
previas 1138/2016

3 de 12

Administración
de Justicia

naturaleza penal fuera de la jurisdicción española, este procedimiento no puede tener por objeto conducta alguna referida a los miembros de esa matriz ni conductas efectuadas dentro del giro o

actuación de esa matriz; o lo que es lo mismo, este órgano judicial no va seguir una investigación paralela a la que se lleva a cabo en el país de Andorra respecto de la matriz sin perjuicio de que las partes interesada puedan personarse en ese procedimiento a los efectos que pudiese corresponder; este órgano judicial sólo va a estudiar, en su caso, la existencia de un delito de blanqueo de capitales por parte de los querellados y exclusivamente por la estructura y actividades de la entidad Banco de Madrid. Lo contrario no sólo vulneraría la personalidad jurídica independiente de una y otra entidad sino que atentaría contra las bases mismas del principio de seguridad jurídica que sustenta el derecho procesal penal al facilitar la posibilidad de una doble investigación o doble persecución por unos mismos hechos, de ahí que no se considere necesario en este momento procesal la práctica de las diligencias solicitadas por la querellante en diferentes escritos (ver folios 2229, 2378 y 2503) y atinentes una investigación seguida en otro país y que implicaría una eventual doble incriminación: actuaciones del Consejo de Administración de Banco de Madrid (querellado) en el ámbito o giro exclusivo del Banco de Madrid (también querellado como tal entidad) es el único objeto de este procedimiento.

Tampoco el objeto de este procedimiento se extenderá a la investigación de eventuales conductas llevadas a cabo por terceros diferentes a los querellados que

pudieran haberse aprovechado de las estructuras, consistentes o no, de la entidad Banco de Madrid para “blanquear” su dinero procedente de las actividades que sean. De la querella inicial y de las diligencias practicadas se desprende, y así se concreta en esta resolución, que sólo la existencia, en su caso, de estructuras de la entidad

Madrid

Juzgado de Instrucción no 38 de Madrid - Diligencias
previas 1138/2016

4 de 12

bancaria o conductas de sus responsables destinadas a facilitar el blanqueo, es el objeto de este procedimiento.”

Administración
de Justicia

La Audiencia Provincial de Madrid dictó auto de fecha 13 de febrero del año 2017 confirmando el Auto antes parcialmente transcrito desestimando, con ello, el recurso de apelación interpuesto por la acusación (folios 3028 y siguientes). De lo anterior se desprende que deben diferenciarse con claridad aquellas operaciones concretas de blanqueo de capitales que hayan podido realizar, en su caso, clientes de la entidad bancaria, que no son objeto de este procedimiento y que lo han sido, o son, objeto de otros procedimientos judiciales, y la conducta objeto exclusivo de este procedimiento, imputable a la cúpula directiva de la entidad Banco de Madrid, a su órgano de dirección como tal, y que habría consistido en

crear/diseñar un sistema de prevención del blanqueo de capitales “meramente **aparente**” destinado a permitir las operaciones concretas o individuales de blanqueo de capitales de clientes del banco. De ello se infiere que para el caso, eventual y en absoluto **afirmado** mediante esta resolución, de que algunos de los investigados en esta causa, a título individual, estuviera implicado en una operación concreta de blanqueo de una **tercera persona**, facilitando dicha operación bien mediante acción o bien mediante omisión, tal cuestión es ajena a este procedimiento y sería objeto, en su **caso**, de imputación en el procedimiento seguido contra los que pudieran haber “blanqueado” pudiendo en el marco de ese procedimiento **ser** perseguidos a título de coautores, cooperadores, inductores o, incluso, cómplices, partícipes a título lucrativo, etc. pudiendo incluso llegarse a considerar que si actuaban en el giro propio de la entidad bancaria Banco de Madrid esta podría ser incluso tenida, como persona jurídica, como responsable civil **en** dichos procedimientos...; todo **ello a los** meros efectos de delimitar, como ya se hizo, el objeto de este procedimiento y señalando

Madrid

Juzgado de Instrucción no 38 de Madrid - Diligencias previas
1138/2016

5 de 12

meras hipótesis con el fin, sólo, de señalar algunas de las posibilidades de actuaciones que no se encuentran en el marco de este procedimiento y que deberán, por tanto, ser conocidas en cada uno de los procedimientos seguidos por cada concreta operación de blanqueo; y todo ello para no romper el título de imputación y la continencia de la causa.

Corolario de todo ello es que debe examinarse si de lo actuado en el procedimiento se desprende que los investigados, no como tales, sino como miembros de los órganos de dirección de Banco de Madrid, crearon una estructura destinada a permitir, facilitar, operaciones de blanqueo de capitales o si de manera premeditada, consciente, decidieron que el sistema y control de posibles operaciones de blanqueo fuese permeable y fácilmente sorteable para facilitar así concretas y diferentes operaciones de blanqueo de capitales. Y hasta este momento se puede concluir, en conciencia, que no existen indicios suficientes de ello. Analizando las diferentes diligencias practicadas se llega a las siguientes conclusiones: el informe pericial efectuado por el señor Salinas, del Sebplac, y su posterior ratificación, no puede considerarse elemento suficiente para considerar indiciariamente acreditados los hechos inicialmente imputados. El propio perito afirmó respecto de la entidad Banco de Madrid que es cierto que tenía

procedimientos de control, de prevención de blanqueo, aun cuando consideró que era un sistema con deficiencias; afirmó igualmente que desde que se incorporó a la entidad bancaria la nueva dirección (fundamentalmente los investigados en esta causa) se incrementó exponencialmente el número de personas destinadas a verificar el cumplimiento normativo de prevención (hasta seis personas); ante las afirmaciones o insinuaciones efectuadas acerca de la vinculación entre clientes del banco matriz, en Andorra (BPA), que habrían “blanqueado” capitales a través de la entidad Banco de Madrid, el propio señor Salinas

Madrid

Juzgado de Instrucción no 38 de Madrid - Diligencias
previas 1138/2016

6 de 12

Administración
de Justicia

confirma que los sistemas informáticos de ambas entidades estaban completamente separados y en absoluto vinculados sin desprenderse de su informe ningún nexo o vinculación a los efectos de este procedimiento; el perito informó haber detectado algo más de diez operaciones sospechosas de la muestra suficiente (clientes de riesgo) que el propio Sebplac había delimitado; y de ellas se centró en una única operación concreta relacionada con el Consejo de

Administración y referida a un ciudadano ruso, Andrei Petrov, y a su empresa DDC SL.; pero dicha operación es, desde luego, equívoca en tanto que no es dicha persona la que aporta dinero a Banco de Madrid sino que consiste en la solicitud de un préstamo de un millón de euros a la entidad; el perito pone el acento en que dicha operación no debió de ser aprobada pero esta conducta del banco, en cuanto a lo que aquí importa, debe ser matizada por dos elementos: de un lado, el propio perito señala que “en ningún caso se dice que ...(esa operación)...es de blanqueo”(folio 2982); por otra parte, la objeción esencial que realiza el perito a dicha operación es que no se tenía el informe del órgano de cumplimiento normativo cuando lo cierto es que dicho informe sí existió (ver así folio 3969); es importante resaltar que el perito defendió de manera contundente que la muestra elegida se consideró suficiente al abarcar los clientes que se calificaron “de riesgo” no pudiendo, como es normal, efectuarse un análisis de todas y cada una de las operaciones efectuadas por todos y cada uno de los clientes de Banco de Madrid. Contrariamente a lo que podría parecer es lo cierto que tanto del informe pericial y su ratificación posterior como de otros elementos unidos a la causa se desprende que los elementos de mejora en el control normativo y de prevención eran “claros”

(expresión literal del perito): se aumentaron las personas responsables del departamento de cumplimiento normativo y personas dedicadas a prevención del blanqueo de capitales, se contrató a expertos externos independientes (KPMG y

Madrid

Juzgado de Instrucción no 38 de Madrid - Diligencias
previas 1138/2016

7 de 12

Administración
de Justicia

DELOITTE) para examinar la actitud proactiva del banco en medidas de prevención de blanqueo de capitales; mientras en el período del año 2005 al año 2011 (siete años) se realizaron ocho comunicaciones voluntarias al Sebplac, desde la nueva dirección y a partir del año 2012 se efectuaron 17 en tres años; también se ha constatado la actualización casi anual del “Manual de PBC y FT”, así como la duplicación de reuniones de los órganos del Comité de Cumplimiento Normativo (mensual frente a bimensual en el periodo anterior a la nueva dirección); las personas sobre las que existen sospechas de haber llevado a cabo conductas de blanqueo no estaban dentro de las llamadas “listas negras” respecto de las cuales la entidad tenía un programa informático específico para el control de dichas personas; de las personas que pudieron realizar operaciones llamadas sospechosas, más de la

mitad ya eran clientes de la entidad antes de que tomase posesión la nueva dirección a la que pertenecen los investigados...

Finalmente queda por destacar que la grabación unida a la causa en la carpeta “Capitan Haya 2302” (ver en folio 2717) y que se refiere a dos personas, Mauricio Escribano y Sergi Fernández, no es suficiente para acreditar que se esté llevando a cabo una operación de facilitación del blanqueo de capitales en nombre o por cuenta de la entidad Banco de Madrid: en ningún caso alguna de esas personas pertenecen ni han pertenecido a la entidad Banco de Madrid resaltándose que el propio perito refirió no tener ninguna constancia de ellos como parte de dicha entidad (ellos mismos declararon no pertenecer a esa entidad sino al BPA, cuestión muy diferente) ni tampoco lo que se refleja en las imágenes es, desde luego, inequívoco y suficiente para considerar que desde la dirección de Banco de Madrid se creó un sistema especial para determinados clientes que les facilitara un blanqueo de capitales; de hecho uno de los interlocutores, que parece ofrecer servicios de blanqueo de capitales, refiere que el dinero de

Madrid

Juzgado de Instrucción no 38 de Madrid - Diligencias
previas 1138/2016

supuesto “blanqueador” estaría en un banco andorrano mencionándose en varias ocasiones la posibilidad de viajes hasta dicho país con dinero en efectivo para ingresar en una cuenta de ese banco andorrano.

No poca importancia ha de darse, además, a la circunstancia de que la propia sentencia que resuelve la calificación del concurso en el que se vio inmersa la entidad Banco de Madrid a raíz de su intervención califica el concurso como fortuito, esto es, ni culpable por título de dolo ni por título de negligencia destacando la resolución que no se ha acreditado que alguno/s de los interesados (en esencia los aquí investigados) hubiesen cometido, por acción u omisión, ningún ilícito ni penal ni administrativo contra la normativa sobre prevención del blanqueo de capitales; sentencia que es firme (folios 4085 y siguientes). Ciertamente dicha resolución no vincula a este órgano judicial pero puede servir como un elemento más a tener en cuenta.

Es importante destacar, por último, como el perito, a preguntas de este instructor, respecto del “nivel de conocimiento que pudo tener la dirección o parte de la dirección de estas operaciones (sospechosas)” contesta: “que se hace mención en el informe a una operación

concreta, al que se remite (se refiere a la operación de Andrei Petrov)... "que el resto de operaciones no puede asegurar si participó el Consejo de Administración". Entiende este instructor que esta declaración es muy importante.

Finalmente, debe de mencionarse la existencia de una investigación que comenzó la UDEF a instancias del Ministerio Fiscal antes del inicio de este procedimiento en este órgano judicial y que hasta la fecha de hoy no ha dado ningún fruto. El responsable de dicha investigación ya hizo saber que inicialmente se llevó a cabo una investigación global y absoluta sobre la totalidad de los archivos físicos e informáticos que fueron

Madrid

Juzgado de Instrucción no 38 de Madrid - Diligencias
previas 1138/2016

9 de 12

Administración
de Justicia

incautados en la sede del Banco de Madrid con ocasión de la entrada y registro que se produjo antes de que este órgano judicial conociera de este procedimiento. Tal proceder no se compadecía, desde luego, con el principio de la prohibición de investigaciones generales prospectivas (las efectuadas con la finalidad de encontrar algún elemento delictivo en la conducta de una persona investigada). Como tantas veces se ha señalado, incluso en este procedimiento (ver así el Auto dictado al folio

3484 y confirmado por la Audiencia Provincial al folio 4004) o por la propia Fiscalía General del Estado (Circular 4/2013), las investigaciones prospectivas, genéricas de búsqueda de indicios, y no de contrastar, en su caso, indicios preexistentes de la comisión de un delito no pueden tener acogida en el procedimiento penal español. De ahí que se efectuase concreción de la investigación policial mediante comparecencia en sede judicial con participación de todas las partes (folio 4133). Tras haber transcurrido un tiempo prudencial sin que la investigación, encomiable sin duda, por otra parte, haya aportado nada relevante y teniendo en cuenta que los indicios hasta ahora existentes no son suficientes para continuar el procedimiento adelante, este instructor, considera ajustado al derecho de las partes, acordar el sobreseimiento provisional de la causa por falta de indicios o elementos suficientes contra las personas investigadas en la misma y sin perjuicio, claro es, de que de la investigación policial o de otra fuente surjan elementos, hechos, con la contundencia y valor suficiente como para justificar una reapertura de la causa y continuar la misma contra alguna o algunas personas. Pero en el momento actual no se puede mantener abierta la causa dado que lo que realmente existe, el resultado de las diligencias ciertamente practicadas y de los documentos, numerosos, obrantes en la causa, no revela indicios de

criminalidad suficientes al nivel exigible más allá de meras afirmaciones que no han sido suficientemente acreditadas a lo largo de estas diligencias.

Madrid

Juzgado de Instrucción no 38 de Madrid - Diligencias previas
1138/2016

10 de 12

Administración
de Justicia

Por todo lo anterior procede dictar el sobreseimiento provisional de la causa sin perjuicio de lo que pudiera resultar de hechos que se puedan conocer con posterioridad como fruto bien de la investigación policial o bien de cualquier otra fuente externa lo que daría lugar, en su caso, a la reapertura de este procedimiento contra todos o parte de los investigados.

PARTE DISPOSITIVA

SE ACUERDA EL SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL Y EL ARCHIVO DE LA PRESENTE CAUSA sin perjuicio de lo que pudiera resultar de hechos que se puedan conocer con posterioridad como fruto bien de investigación policial o bien de cualquier otra fuente externa, lo que daría lugar, en su caso, a la reapertura de este procedimiento contra todos o parte de los investigados. Y sin perjuicio de la

eventual responsabilidad criminal personal que pudiese derivar de las concretas conductas de blanqueo de capitales que puedan estar siendo investigadas en otros órganos judiciales y en otros procedimientos.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal, partes personadas y demás interesados que según la ley deban conocerlo, haciéndoles saber que contra la misma se puede interponer RECURSO DE REFORMA, ante este Juzgado, en el plazo de tres días, o RECURSO DE APELACIÓN, ante este Juzgado, en el plazo de cinco días.

Así lo acuerda manda y firma D. Juan Antonio Sáenz de San Pedro y Alba, Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción 38 de Madrid. DOY FE

Madrid

Juzgado de Instrucción no 38 de Madrid - Diligencias previas
1138/2016

11 de 12

Administración
de Justicia

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado. DOY FE

Madrid

12 de 12

Juzgado de Instrucción no 38 de Madrid - Diligencias previas 1138/2016