

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NFJ079011

**AUDIENCIA NACIONAL***Sentencia 12/2020, de 21 de septiembre de 2020**Sala de lo Penal**Rec. n.º 15/2019***SUMARIO:**

**Delito de blanqueo de capitales. Prueba.** Los acusados abrieron tres cuentas en una entidad bancaria andorrana y efectuaron una serie de ingresos y disposiciones, que no fueron declaradas a la Hacienda Pública española hasta el año 2014. La tesis acusatoria formulada por el Ministerio Fiscal acerca de la perpetración por los acusados de un delito de blanqueo de capitales, no puede prosperar. Lo impide la abundante prueba practicada, de la que claramente se deducen los fundamentales datos atinentes, por un lado, a la no procedencia criminal del dinero ingresado entre 2009 y 2012 en las cuentas abiertas en la entidad bancaria andorrana y, por otro lado, a la existencia de actividades lucrativas de los acusados relacionadas con el negocio de compra y venta de caballos y con las competiciones hípcas. De ahí que, por falta de prueba sólida y contundente, haya que absolverlos del delito de blanqueo de capitales. **Delitos contra la Hacienda Pública. Prescripción. Medios de prueba. Presunciones. Obligación de información sobre bienes y derechos situados en el extranjero. Modelo 720.** Los hechos declarados probados no son constitutivos de un delito contra la Hacienda Pública. La aplicación de principios procesales básicos en el Derecho penal, como son los de irretroactividad de las normas penales desfavorables, la prescripción del delito -como ha sido reprochado incluso por la Comisión Europea- y el de legalidad penal por predeterminación normativa de los delitos y sus penas, constituyen obstáculos que impiden que estemos en presencia de una verdadera y real comisión delictiva punible. La pretendida incriminación de los acusados se hace mediante la aplicación retroactiva del art 39.2 Ley IRPF, que fue introducido por la Ley 7/2012, de 29 de octubre, esto es, con posterioridad a los hechos objeto de enjuiciamiento. La falta de presentación del Modelo 720 de la Agencia Tributaria, consistente en la declaración de bienes en el extranjero, elimina la posible concurrencia de eventuales prescripciones, y ello porque, por el mero hecho de no cumplimentar tal declaración, el criticado precepto obliga a presumir tales bienes como «ganancias de patrimonio no justificadas», integrándolas en el «período impositivo más antiguo entre los no prescritos». Sin embargo, ello no es admisible en Derecho, y, mucho menos, en Derecho Penal. Por otro lado, la Comisión Europea ha manifestado que el legislador español ha dado un trato «discriminatorio y desproporcionado» a los bienes o derechos situados en el extranjero, en cuanto a la prescripción de la obligación tributaria. La STS de 6 de febrero de 2020, recurso 2327/2018 (NFJ077362) precisa que el derecho a la presunción de inocencia en el marco del proceso penal, establece que toda persona acusada de un delito o falta debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley, y, por lo tanto, después de un proceso justo e impide tener por culpable a quien no ha sido así declarado tras un previo juicio justo y se configura como derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable. Estas previsiones respaldan la seguridad jurídica esencial en la conformación del Derecho sancionador, evitando que los ciudadanos puedan verse sorprendidos por incriminaciones o agravaciones posteriores y, de modo más general, para garantizar la objetividad de la intervención penal. Precisamente ello no ocurre en el caso enjuiciado, en el que las acusaciones pretenden la aplicación de preceptos que implican la incriminación penal de los acusados, cuando dicha normativa no estaba vigente en el momento de la producción de los hechos que les son atribuidos, en detrimento de sus derechos procesales de naturaleza constitucional.

**PRECEPTOS:**

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 8, 127, 132, 301, 305, 305 bis y 451.

Ley 1/2000 (LEC), art. 576.

Constitución Española, arts. 9, 24 y 25.  
Ley 58/2003 (LGT), art. 10, 13 y disp. adic. decimoctava.  
Ley 35/2006 (Ley IRPF), art. 39.  
RD 1065/2007 (RGAT), art. 197 bis.

**PONENTE:**

*Don Juan Francisco Martel Rivero.*

**AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL SECCIÓN 4ª**

ROLLO DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO Nº 15/19 DILIGENCIAS PREVIAS-

PROCEDIMIENTO ABREVIADO Nº 31/13 PESCANOVA. PIEZA SEPARADA 1

JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN Nº 5

N.I.G.: 28079 27 2 2013 0004941

**SENTENCIA**

ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS: DÑA. TERESA PALACIOS CRIADO

DON JUAN FRANCISCO MARTEL RIVERO (Ponente)  
DON FERMÍN JAVIER ECHARRI CASI

En Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

Vista en juicio oral y público, ante esta Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, la causa procedente del Juzgado Central de Instrucción nº 5 bajo el nº 31/13, Pieza Separada 1, seguida por el trámite del Procedimiento Abreviado ante la posible comisión de un DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS y un DELITO CONTRA LA HACIENDAPÚBLICA, en cuyo procedimiento aparecen como acusados:

1.- Penélope, mayor de edad, nacida el día NUM000-1951 en Vigo (provincia de Pontevedra), hija de Onesimo y de Rita, de nacionalidad española, con documento nacional de identidad nº NUM001, sin antecedentes penales y en libertad provisional en esta causa. Está representada por la Procuradora Dª María Jesús Bejarano Sánchez y defendida por el Abogado D. Enrique Molina Benito.

2.- Rogelio, mayor de edad, nacido el día NUM002-1979 en Vigo (provincia de Pontevedra), hijo de Salvador y de Penélope, de nacionalidad española, con documento nacional de identidad nº NUM003, sin antecedentes penales y en libertad provisional en esta causa. Está representado por el Procurador D. Manuel Sánchez- Puelles y González-Carvajal y defendido por el Abogado D. Esteban Mestre Delgado.

3.- Luis Pablo, mayor de edad, nacido el día NUM004-1986 en Vigo (provincia de Pontevedra), hijo de Salvador y de Penélope, de nacionalidad española, con documento nacional de identidad nº NUM005, sin antecedentes penales y en libertad provisional en esta causa. Está representado por la Procuradora Dª María Jesús Bejarano Sánchez y defendido por el Abogado D. Enrique Molina Benito.

Como partes acusadoras, intervinieron:

- 1.- El MINISTERIO FISCAL, que estuvo representado por el Ilmo. Sr. D. Juan Pavía Cardell.
- 2.- La AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, representada por la Abogada del Estado Ilma. Sra. Dª Patricia López Ruiz de Salazar.

Ha actuado como ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Juan Francisco Martel Rivero, quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero.

El día 5-2-2018 se formó, en el seno de las Diligencias Previas-Procedimiento Abreviado nº 31/13 tramitadas en el Juzgado Central de Instrucción nº 5 (tomo 60), la pieza separada denominada "Pescanova PS 1", para la prosecución de la investigación de las específicas actividades de los implicados Penélope, Rogelio e Luis Pablo, en la apertura de tres cuentas en la entidad bancaria andorrana Andbank, sucursal de la localidad de Canillo (Andorra), que tuvo lugar el día 14-9-2009, en las que en los años 2009, 2010 y 2012 se efectuaron una serie de ingresos y disposiciones, que no fueron declaradas a la Hacienda Pública española hasta el año 2014.

Dicha formación de pieza separada se realizó previa solicitud del Ministerio Fiscal, en escrito fechado el 17-5-2017, dando lugar a las funciones inspectoras de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT), que culminaron con las actas de inspección y propuestas de sanción formuladas el 28-5-2018.

El día 6-3-2019, en dicha pieza separada 1 de las Diligencias Previas nº 31/13, se dictó auto de transformación en Procedimiento Abreviado. Después de ser presentados sendos escritos de acusación por el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, el día 15-7-2019 se dictó auto de apertura de juicio oral. Una vez formulados los escritos de defensa por las representaciones procesales de los acusados, el día 8-10-2019 se ordenó remitir las actuaciones a esta Sección 4ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, a efectos de enjuiciamiento de los hechos investigados.

La causa fue recibida en esta Sección 4ª el día 18-10-2019, formándose el mismo día el presente Rollo de Procedimiento Abreviado nº 15/19. En dicho procedimiento se dictó el día 21-10-2019 auto de admisión e inadmisión de los medios de prueba propuestos por las partes, señalándose a continuación la fecha del juicio oral, en principio previsto para los días 6, 7, 8, 9 y 10-7-2020. Finalmente, el día 16-6-2020 se dictó nuevo proveído en el que se modificó la composición del Tribunal y se señaló el plenario para los días 6, 7 y 8-7-2020, a cuyas sesiones asistieron las partes.

### Segundo.

El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos como constitutivos de un delito de blanqueo de capitales, previsto en el artículo 301.1 del Código Penal. Alternativamente, consideró que los hechos constituyen un delito contra la Hacienda Pública de los artículos 305 y 305 bis 1 a) del Código Penal y dos delitos contra la Hacienda Pública del artículo 305 del Código Penal.

De dichos delitos deben responder en concepto de autores del artículo 28 del Código Penal los acusados Penélope, Rogelio e Luis Pablo, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

1) Para Penélope, por el delito de blanqueo de capitales del artículo 301.1 del Código Penal, solicitó la imposición de las penas de 3 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 3.000.000 de euros, con 6 meses de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago. Alternativamente, por el delito contra la Hacienda Pública de los artículos 305 y 305 bis 1 a) del Código Penal, solicitó la imposición de las penas de 3 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 1.300.000 de euros, con 6 meses de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, además de la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social, durante 5 años.

En ambos casos, de conformidad con el artículo 127 del Código Penal, procede acordar el comiso de los fondos y valores depositados o vinculados de cualquier forma a la cuenta nº NUM006 (CA NUM009), abierta a su nombre en la entidad Andbank en Andorra, con imposición asimismo de un tercio de las costas procesales.

Finalmente, para el supuesto de que la acusada sea condenada por el delito contra la Hacienda Pública, además del comiso interesado, procede acordar la indemnización a favor de la Hacienda Pública por un principal de 606.262,48 euros, más los intereses de demora que correspondan y sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 576.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Todo ello debe entenderse sin perjuicio de las compensaciones que procedan en ejecución de sentencia por las cantidades que, en concepto de deuda tributaria, haya satisfecho la acusada a la Hacienda Pública española por los hechos por los que está siendo enjuiciada.

2) Para Rogelio, por el delito de blanqueo de capitales del artículo 301.1 del Código Penal, solicitó la imposición de las penas de 3 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 3.000.000 de euros, con 6 meses de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago. Alternativamente, por el delito contra la Hacienda Pública del artículo 305 del Código Penal, solicitó la imposición de las penas de 3 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 1.000.000 de euros, con 6 meses de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, además de la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social, durante 5 años.

En ambos casos, de conformidad con el artículo 127 del Código Penal, procede acordar el comiso de los fondos y valores depositados o vinculados de cualquier forma a la cuenta nº NUM007 (CA NUM010), abierta a su nombre en la entidad Andbank en Andorra, con imposición asimismo de un tercio de las costas procesales.

Finalmente, para el supuesto de que el acusado sea condenado por el delito contra la Hacienda Pública, además del comiso interesado, procede acordar la indemnización a favor de la Hacienda Pública por un principal de 556.138,48 euros, más los intereses de demora que correspondan y sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 576.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Todo ello debe entenderse sin perjuicio de las compensaciones que procedan en ejecución de sentencia por las cantidades que, en concepto de deuda tributaria, haya satisfecho el acusado a la Hacienda Pública española por los hechos por los que está siendo enjuiciado.

3) Para Luis Pablo, por el delito de blanqueo de capitales del artículo 301.1 del Código Penal, solicitó la imposición de las penas de 3 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 3.000.000 de euros, con 6 meses de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago. Alternativamente, por el delito contra la Hacienda Pública del artículo 305 del Código Penal, solicitó la imposición de las penas de 3 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 1.000.000 de euros, con 6 meses de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, además de la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social, durante 5 años.

En ambos casos, de conformidad con el artículo 127 del Código Penal, procede acordar el comiso de los fondos y valores depositados o vinculados de cualquier forma a la cuenta nº NUM008 (CA NUM011), abierta a su nombre en la entidad Andbank en Andorra, con imposición asimismo de un tercio de las costas procesales.

Finalmente, para el supuesto de que el acusado sea condenado por el delito contra la Hacienda Pública, además del comiso interesado, procede acordar la indemnización a favor de la Hacienda Pública por un principal de 572.329,82 euros, más los intereses de demora que correspondan y sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 576.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Todo ello debe entenderse sin perjuicio de las compensaciones que procedan en ejecución de sentencia por las cantidades que, en concepto de deuda tributaria, haya satisfecho el acusado a la Hacienda Pública española por los hechos por los que está siendo enjuiciado.

### Tercero.

La Abogada del Estado, en sus conclusiones también definitivas, calificó los hechos como constitutivos de un delito contra la Hacienda Pública del artículo 305 bis del Código Penal y dos delitos contra la Hacienda Pública del artículo 305 del Código Penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre. En el primer caso, porque los hechos son del año 2013 y el delito se consuma en fecha 30 de junio de 2014, siendo de aplicación el subtipo agravado. Y en los dos restantes casos, por elusión del pago del IRPF correspondiente al ejercicio 2013.

De dichos delitos deben responder en concepto de autores del artículo 28 del Código Penal los acusados Penélope, Rogelio e Luis Pablo, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

1) Para Penélope, por el delito contra la Hacienda Pública del artículo 305 bis del Código Penal, solicitó la imposición de las penas de 4 años de prisión, multa del triplo de la cantidad defraudada, así como la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social, durante el período de condena.

2) Para Rogelio, por el delito contra la Hacienda Pública del artículo 305 del Código Penal, solicitó la imposición de las penas de 3 años de prisión, multa del duplo de la cantidad defraudada, así como la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social, durante el período de la condena.

3) Para Luis Pablo, por el delito contra la Hacienda Pública del artículo 305 del Código Penal, solicitó la imposición de las penas de 3 años de prisión, multa del duplo de la cantidad defraudada, así como la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social, durante el período de la condena.

Finalmente, en cuanto a las responsabilidades civiles, han sido satisfechas las cuotas defraudadas y los intereses devengados desde la fecha de presentación en período voluntario de los impuestos defraudados en los ejercicios referidos. No obstante, los acusados deberán abonar las costas causadas en el procedimiento, incluyendo las de la acusación particular.

#### **Cuarto.**

La común defensa de los acusados Penélope e Luis Pablo, en sus conclusiones definitivas, solicitó la libre absolución de sus patrocinados.

#### **Quinto.**

La defensa del acusado Rogelio, en sus conclusiones definitivas, solicitó la libre absolución de su patrocinado.

#### **Sexto.**

Las sesiones del juicio se celebraron durante las audiencias de los días 6 y 7 de julio de 2020.

### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**Primero.** *Pronunciamiento absolutorio de los acusados, en relación con el delito de blanqueo de capitales que se les viene atribuyendo.*

Los hechos declarados probados en el anterior relato fáctico, contrariamente a lo que ha venido sosteniendo el Ministerio Fiscal, no son constitutivos de un delito de blanqueo de capitales, previsto en el artículo 301.1 del Código Penal, del que pudieran ser criminalmente responsables los acusados Penélope, Rogelio e Luis Pablo, pues contra ellos no existe prueba de cargo contundente y sin fisuras.

De inicio, debemos indicar que el artículo 301.1 del Código Penal sanciona como responsable del delito de blanqueo de capitales a quien "adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos".

En este apartado de nuestra resolución haremos referencia al tipo penal aplicable, con las particularidades que ha ido matizando la jurisprudencia más reciente, para luego dedicarnos a examinar la falta de concurrencia de prueba de cargo amplia, válida y suficiente para enervar la presunción de inocencia que en principio favorece a los tres acusados, y finalmente llegar a la conclusión de que los mismos no han podido cometer el delito que se les atribuye por la acusación pública mencionada.

A) El delito de blanqueo de capitales.

a) Sobre los requisitos del delito de blanqueo de capitales, del examen de las S.T.S. nº 265/15, de 29-4-2015, nº 279/13, de 6-3-2013; nº 120/13, de 20-2-2013, y nº 258/12, de 30-10-2012, podemos extraer que, en cuanto al tipo objetivo del artículo 301 del Código Penal, dicha norma describe las siguientes conductas delictivas: 1.- Adquirir, poseer, utilizar, convertir o transmitir bienes, sabiendo que provienen de la realización de una actividad delictiva, cometida por el agente o por cualquiera tercera persona (artículo 301.1 inciso primero); modalidad que tipifica comportamientos genuinos de blanqueo que son los encaminados a introducir los bienes de ilícita procedencia en el mercado legal, equivaliendo la conversión a la transformación de bienes en otros distintos, mientras que la transmisión supone lo contrario de la adquisición, es decir, extraer bienes de un patrimonio para integrarlos en el de un tercero. 2.- Realizar cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito (artículo 301.1 inciso segundo), tratándose en realidad de una conducta de favorecimiento real, propia del encubrimiento (artículo 451.2º), con el que entraría en concurso de normas, siendo poco respetuosa con el principio de seguridad jurídica y la certidumbre y taxatividad que demanda la legalidad penal en su cumplimiento de tipicidad, la mención expresa que se hace a "cualquier otro acto". 3.- Realizar (cualquier otro acto) para ayudar a quien ha participado en la infracción o delito base a eludir las consecuencias legales de sus actos (artículo 301.1 inciso tercero); de nuevo se tipifica una conducta de encubrimiento, ahora personal, por lo que entra en concurso de normas con el artículo 451.3º, a resolver conforme el criterio de la alternatividad (artículo 8.4º). Y 4.- Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de su procedencia ilícita (artículo 301.2); se tipifica ahora la denominada "receptación del blanqueo", por lo que la conducta no recae sobre los bienes procedentes del previo delito, sino sobre los que ya han sido objeto de alguno de los actos de blanqueo descritos con anterioridad, lo que exige que tales bienes hayan experimentado ya alguna transformación.

La S.T.S. nº 617/18, de 3-12-2018, establece que "el delito de blanqueo de capitales requiere acreditar la existencia de un delito previo como origen de los bienes blanqueados; que ese delito es capaz de generar beneficios económicos; la conexión entre dicho delito y los beneficios acreditados, de manera que pueda afirmarse de forma suficientemente consistente que tienen su origen en aquél; y la realización de operaciones, descritas en el tipo, con la finalidad de encubrir u ocultar el origen delictivo de dichos bienes. No es necesaria, sin embargo, una condena previa por el delito origen de los bienes, ni tampoco una descripción exhaustiva de la actividad delictiva previa. En este sentido, del artículo 3.3.b) de la Directiva 2018/1673 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre, se desprende que no es necesario para la condena por delito de blanqueo que se establezcan "todos los elementos fácticos o todas las circunstancias relativas a dicha actividad delictiva, incluida la identidad del autor". Ello no reduce, sin embargo, la necesidad de describir suficientemente una conducta que pueda ser constitutiva de delito y que sea el origen de los bienes blanqueados".

La jurisprudencia no ha exigido la condena previa por el delito antecedente del blanqueo. Ha afirmado, no obstante, que la existencia de tal infracción previa y el que los bienes objeto del blanqueo tengan en ella su origen, es un elemento del delito de blanqueo, cuya prueba no presenta especificidad alguna, pudiendo recurrirse a la prueba indiciaria. En la S.T.S. de 5 de octubre de 2006, citada por la S.T.S. nº 628/2011, de 22 julio, se decía al respecto que "No es preciso identificar un concreto hecho delictivo, ni tampoco que ya exista una sentencia condenatoria que lo establezca. Pero será precisa, al menos, una mínima identificación, de manera que pueda afirmarse de forma contundente que el origen de los bienes no es una actividad solamente ilícita, sino delictiva".

Añade la comentada sentencia que "En los casos en los que no ha recaído condena por el delito que se considera antecedente, como origen de los capitales blanqueados, la prueba del mismo puede resultar dificultosa. Pero ello no excusa de su debida acreditación. La existencia de una acusación en otra causa por hechos que se consideran delictivos y de los que podría proceder el capital blanqueado, junto con otros elementos, entre ellos la coincidencia temporal o la inexistencia de otra posible fuente de ingresos, puede resultar un elemento útil, valorable en el ámbito de la prueba indiciaria".

Por su parte, la S.T.S. nº 444/18, de 9-10-2018, expresa que la actividad delictiva previa en el delito de blanqueo de capitales "no requiere la condena del delito antecedente; lo que exige es que del resultado de hechos probados se despliegue una conducta que sea considerada como actividad delictiva, no solamente ilícita, ya que la ilicitud civil no da lugar a este delito... Y la jurisprudencia ha establecido que no es preciso acreditar una condena anterior por el delito del que proceden los bienes o dinero lavado, siendo bastante con establecer la relación con actividades delictivas y la inexistencia de otro posible origen del dinero, en función de los demás

datos disponibles. Dicho de otra forma, que dados los indicios, la conclusión razonable sea su origen delictivo... ninguna accesoria, ni siquiera limitada, cabe predicar del delito de blanqueo en relación con el delito precedente".

Sigue exponiendo la referida sentencia, que: "El Legislador ha decidido expresamente que el blanqueo de las ganancias procedentes de una actividad delictiva por su propio autor, aun cuando puede también considerarse un acto de aprovechamiento o aseguramiento de las ganancias derivadas del delito antecedente ya condenado, o de autoprotección de su autor, debe sin embargo sancionarse autónomamente en atención a la especial protección que requiere el bien jurídico que conculca, que tutela el orden socioeconómico, y dado su carácter pluriofensivo también protege intereses de la Administración de Justicia, siendo distinto del que tutela el delito al que subsigue. Y, sobre todo, por entender que este bien jurídico, no ponderado en la sanción del delito inicial, justifica que el blanqueo deba ser objeto de sanción independizada por razones de política criminal, y así se precisa constituir la condena del blanqueo en un instrumento idóneo para combatir la criminalidad organizada, que directa o indirectamente se apoya en la generación de riqueza ilícita y en su retorno encubierto al circuito legal de capitales. No puede hablarse, pues, de esta "segunda actividad delictiva" declarada probada por el Tribunal, de una fase de agotamiento de un delito antecedente, por cuanto esta actividad que consta en los hechos probados es ilícita penalmente, no solo ilícita". Por lo que "La finalidad de encubrir u ocultar la procedencia de los bienes o ayudar a los participantes del delito previo, constituye, en consecuencia, un elemento esencial integrante de todas las conductas previstas en el artículo 301.1 del Código Penal. Esta conclusión se justifica porque el blanqueo pretende incorporar esos bienes al tráfico económico legal y la mera adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión constituye un acto neutro que no afecta por sí mismo al bien jurídico protegido".

b) En lo que respecta al elemento subjetivo del tipo penal, sobre el conocimiento de que el dinero procediera de actividades delictivas previas, el referente legal lo constituye la expresión "sabiendo", que en el lenguaje normal equivale a tener conciencia o estar informado. No implica, pues, saber en sentido estricto, como el que podría derivarse de la observación científica de un fenómeno, o de la implicación directa, en calidad de protagonista, en alguna realización; sino conocimiento práctico, del que se tiene por razón de experiencia y que permite representarse algo como lo más probable en la situación dada. Es el que, normalmente, en las relaciones de la vida diaria, permite a un sujeto discriminar, establecer diferencias, orientar su comportamiento, saber a qué atenerse respecto de alguien. En definitiva, en el plano subjetivo no se exige un conocimiento preciso o exacto del delito previo (que, de ordinario, sólo se dará cuando se está integrado en organizaciones criminales amplias con distribución de tareas delictivas), sino que basta con la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito, por ejemplo, por su cuantía, medidas de protección, contraprestación ofrecida, etc. Por eso, el único dolo exigible al autor y que debe objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito (precedente),... habiéndose admitido el dolo eventual como forma de culpabilidad.

Centrándonos en las conductas de los aquí acusados, a tenor de lo establecido en la mencionada S.T.S. nº 444/18, de 9-10-2018, "Conviene señalar que el delito básico de blanqueo de capitales sólo exige en el autor el conocimiento de la procedencia ilícita del dinero, pues como señala la sentencia del Tribunal Supremo 587/2009 de 22 mayo, el conocimiento no ha de ser necesariamente concreto, sino que basta el conocimiento genérico. No se exige un dolo directo, bastando el dolo eventual ( S.T.S. 303/2010, de 22 marzo) o incluso, tal como señala la S.T.S. 28/2010, de 28 enero, es suficiente situarse en la posición de ignorancia deliberada inserta en el dolo eventual, es decir, la de quien pudiendo y debiendo conocer la naturaleza del acto o colaboración que se le pide, se mantiene en situación de no querer saber, pero no obstante presta su colaboración y se hace partícipe y, consiguientemente, se hace acreedor a las consecuencias penales que se deriven de su antijurídico actuar, principio de ignorancia deliberada consagrado en la doctrina jurisprudencial de la que son exponentes, entre otras, las S.T.S. 785/2003, de 29 mayo, y la 16/2009, de 27 enero".

c) Como indica la S.T.S. nº 165/13, de 26-3-2013, el delito de blanqueo de capitales descansa en un delito precedente, del que procede el afloramiento de los caudales que se quieren blanquear para hacerlos parecer de origen lícito, y como elemento subjetivo supone que el autor debe conocer tal origen, no exigiéndose un cumplido y cabal conocimiento del delito precedente, bastando la conciencia de la anormalidad de las operaciones a las que presta su actividad y la razonable inferencia de que dichos capitales proceden, en su caso, de actividades ilícitas punibles; certeza que no exige un dolo directo, sino que basta el dolo eventual, y enlazado con ello las manifestaciones de tal dolo eventual que la jurisprudencia ha clasificado como ignorancia deliberada o

principio de indiferencia. En resumen, que el agente con conocimiento de la anormalidad de las operaciones presta conscientemente su colaboración al común fin de blanquear los caudales correspondientes.

Por otro lado, la S.T.S nº 292/17, de 26-4-2017, dice que "la condena por un delito de blanqueo de capitales no requiere la descripción detallada de la previa actividad delictiva. Basta con la constatación de que el dinero proviene de una actividad criminal. Cuestión previa y diferente será determinar si esa certeza se basa en prueba suficientemente sólida. El blanqueo de capitales no es un delito de sospecha: exige, como cualquier otro, prueba de la concurrencia de todos y cada uno de sus elementos típicos, entre los que se cuenta el origen criminal (y no meramente ilícito, ilegal o antijurídico) de los bienes. El artículo 301 del Código Penal no es una puerta falsa por la que introducir, como de contrabando en nuestro ordenamiento penal, un delito de enriquecimiento ilícito que ha sido recibido en algunos países con alborozo e incluso entusiasmo, pese a las complejidades dogmáticas que trae consigo". Dicho delito de blanqueo de capitales no goza de un régimen probatorio relajado, ni legal ni jurisprudencial. Sólo cuando el bagaje probatorio permita llegar a una convicción sin margen para una duda razonable, de que un sujeto maneja con alguna de las finalidades previstas en el precepto fondos o bienes que proceden de actividades constitutivas de delito, conociendo ese origen, o, al menos, representándose y mostrando indiferencia frente a ello (dolo eventual), puede abrirse paso a una condena por delito doloso de blanqueo de capitales. Ahora bien, ese punto de partida no puede deformarse hasta el punto de exigir una prueba no ya del origen delictivo, sino de los datos concretos y específicos de los delitos previos (cómo, cuándo, dónde y quién). Ni es exigible una condena previa por esos delitos, ni es exigible una especificación con la que, además, normalmente no se contará.

Incluso la S.T.S. nº 1283/11, de 29-11-2011, llega a establecer que la inferencia sobre el conocimiento de la procedencia ilícita del dinero ha de ser razonable, sin que la circunstancia de haber sido absuelto del delito precedente suponga que no haya tenido relaciones con la ilícita actividad previa.

d) Sobre la acreditación del delito de blanqueo, las mencionadas S.T.S. nº 120/13, de 20-2-2013, nº 258/12, de 30-10-2012, y nº 1283/11, de 29-11-2011, recuerdan que, según reiterada y constante doctrina jurisprudencial, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, siempre que existan indicios plenamente acreditados, relacionados entre sí y no desvirtuados por otras pruebas o contraindicios, y se haya explicitado el juicio de inferencia de un modo razonable.

Desarrollando este criterio inicial, se puede resumir la doctrina probatoria en esta materia señalando que, para el enjuiciamiento de delitos de blanqueo de bienes de procedencia ilegal, la prueba indiciaria, a partir de la afirmación inicial de que no es precisa la condena previa del delito base del que proviene el capital objeto de blanqueo, aparece como el medio más idóneo y, en la mayor parte de las ocasiones, único posible para tener por acreditada su comisión, designándose como indicios más habituales en esta clase de infracciones: a) La importancia de la cantidad del dinero blanqueado. b) La vinculación de los autores con actividades ilícitas o grupos o personas relacionados con ellas. c) Lo inusual o desproporcionado del incremento patrimonial del sujeto. d) La naturaleza y características de las operaciones económicas llevadas a cabo, por ejemplo, con el uso de abundante dinero en metálico. e) La inexistencia de justificación lícita de los ingresos que permiten la realización de esas operaciones. f) La debilidad de las explicaciones acerca del origen lícito de esos capitales. Y g) La existencia de sociedades "pantalla" o entramados financieros que no se apoyen en actividades económicas acreditadamente lícitas.

Al respecto, la aludida S.T.S. nº 444/18, de 9-10-2018, sostiene que "la prueba indiciaria debe sustentarse con eslabones de base contundentes y de peso que permitan que, sumándolos, conlleven a un enlace preciso y directo, el cual pueda establecerse, sin lugar a dudas, el "conocimiento" y voluntad de querer cometer el delito y cometerlo. Así, la prueba del delito resultará de la acreditación de determinados extremos fácticos -indicios-, cada uno de los cuales ha de estar completamente probado y que entre esos hechos básicos y el hecho necesitado de prueba (hecho consecuencia) ha de existir "un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano", como dice el artículo 386.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es decir, ha de haber una conexión tal entre unos y otros hechos que, acaecidos los primeros, cabe afirmar que se ha producido el último, porque las cosas ordinariamente ocurren así y así lo puede entender cualquiera que haga un examen detenido de la cuestión".

Finalmente, en relación también a la prueba indiciaria, la S.T.S. nº 292/17, de 26-4-2017, declara que "Como se ha dicho hasta la saciedad, la prueba indiciaria será un recurso del que haya que echar mano en muchos de estos casos en el bien entendido de que a través de ella se ha de llegar al mismo grado de certeza que a través de la conocida como prueba directa: prueba indiciaria no significa menos rigor en exigencias probatorias

(si es que se puede establecer esa diferencia entre prueba indiciaria y prueba directa, útil para el razonamiento, pero seguramente poco rigurosa conceptualmente)".

#### B) Prueba acumulada.

En este apartado examinaremos el caudal probatorio recabado sobre la supuesta actividad delictiva desplegada por los acusados. Ya hemos anticipado que la práctica de prueba no ha permitido construir un verdadero y eficaz soporte incriminatorio, a partir de los variados datos que se han ido recogiendo en la investigación tramitada, puestos en relación a través del plenario. Los medios de prueba obrantes en autos han consistido en las declaraciones de los tres acusados, las testificales de dos personas íntimamente relacionadas con las actividades hípicas a que se dedicaban hace años los acusados, las periciales de los componentes de dos auditoras a las que se les encomendó el análisis de las cuentas de Pescanova S.A. y sus filiales, así como la abundante documental incorporada a las actuaciones.

Su examen pormenorizado lo haremos a continuación.

#### 1.- Declaraciones de los acusados.

1.1.- Respecto a la declaración de la acusada Penélope, centró su discurso en demostrar su antaño dedicación al negocio de la compra y venta de caballos, que eran domados por sus dos hijos, quienes los utilizaban en las competiciones deportivas de equitación en las que participaban, cuyos premios eran recibidos en metálico, sin apenas tener trazabilidad documental. En ningún momento negó la existencia de las cuentas de Andorra, cuyo capital ingresado alegó que procedía del dinero que fue ocultando en su domicilio, fruto de aquellas actividades negociales y deportivas.

a) Manifestó que gestiona tres empresas agrícolas, denominadas: Quinta do Sobreiro, Kiwi España y Granxa Pegual; las dos primeras las comparte con sus dos hijos y las administra desde 1987, y de la tercera es propietaria única desde el año 2000. Sus ingresos provienen de sus cargos en las tres empresas. Además, tiene otro dinero propio, que procede de lo que se le repartió en la separación de bienes matrimoniales que formalizó con su esposo, que supuso la liquidación de los bienes comunes.

Añadió que su marido no traía a casa los problemas de Pescanova, aunque estaba al tanto del negocio ecuestre que ella desarrollaba con sus hijos. Dijo asimismo la acusada que no ha recibido dinero que procediera de Pescanova, ni ha visto dinero de Pescanova.

Desde 1987 hasta 2007, aproximadamente, ella compraba y vendía caballos, en número de más de cien. En 2007 aún tenía 23 caballos, negocio que tuvo que deshacer en el momento en que sus hijos dejaron de montar, por la edad y los estudios. Llegó a vender caballos por mucho más de la cifra con la que abrió la cuenta de Andorra, pues realizó más de 100 operaciones.

Hace quince años se negociaba sin mediar contrato, puesto que se hacía un recibo del ingreso y se recibía una transferencia o se cobraba en efectivo. No guardaba las facturas que acreditaban dichas actividades, que datan de hace 20 años. Las últimas ventas las hizo en 2007. Fue entonces cuando se desconectó del mundo de los caballos.

Los caballos si no están domados apenas valen dinero y decidieron que cada vez que vendieran uno, se dividirían las ganancias entre los tres. Pero sus hijos no participaban en las compras y las ventas de caballos.

b) Admitió que el día 14-9-2009 abrió una cuenta en una sucursal de la entidad Andbank sita en la localidad de Canillo (Andorra). Ingresó 950.000 euros en efectivo, motivada por los rumores que oía acerca de que iba a instaurarse en nuestro país un "corralito" y España iba a salir de la zona euro. Había bastante incertidumbre, y un amigo residente en Andorra, llamado Patricio, les recomendó que abrieran cuenta allí, porque era un lugar relativamente cercano y no estaba amenazado por un "corralito". En cambio, a su marido le parecía ridículo su miedo a un "corralito". En dicha época ya no se dedicaba a los caballos, acudiendo a Andorra ella y sus dos hijos en coche con el dinero, que procedía de las ganancias obtenidas de la actividad de compra y venta de caballos a la que se había dedicado desde 1987. Reiteró que, en dicha actividad, llegó a un acuerdo con sus hijos, en virtud del cual ella pagaba los gastos y las ganancias las repartían por tercios a partes iguales.

A Andorra fueron ella y sus dos hijos. No le preguntaron de dónde procedía el efectivo metálico ingresado, que fue dividido en tres partes, para abrir dos cuentas más a nombre de sus hijos.

Los 950.000 euros en billetes los tenía guardados en su casa, y como el uso del euro comenzó en enero de 2002, fue cambiando las pesetas a euros en distintos bancos. Carece de justificación del cambio de moneda y desconoce cuánto cambió.

Recuerda que el 11-10-2010 ingresó en su cuenta andorrana otros 150.000 euros, que procedían de la venta de los caballos. Las siguientes entregas de efectivo fueron encomendadas a su hijo Rogelio, de modo que en 2009 no llevó a Andorra todo el dinero que tenía, sino que poco a poco fue desprendiéndose del dinero que tenía guardado en su domicilio, siendo ingresado el 11-10-2010 en las tres cuentas un total de 421.950 euros (150.000 euros en la cuenta de ella, 121.950 euros en la cuenta de Rogelio y otros 150.000 euros en la cuenta de Luis Pablo).

También recuerda que el 10-12-2010 su hijo Rogelio entregó en Andorra o Madrid 899.500 euros a un empleado del banco para ser ingresados en las tres cuentas (300.000 euros en la cuenta de ella, 299.500 euros en la cuenta de Rogelio y otros 300.000 euros en la cuenta de Luis Pablo).

El día 9-2-2012, Rogelio le ingresó 50.000 euros y al día siguiente por transferencia otros 50.000 euros, en tanto que en las cuentas de su hijo Rogelio se ingresaron por transferencia 150.000 euros (de los que 50.000 fueron a la cuenta de la dicente), y en la cuenta de Luis Pablo se ingresaron en metálico 100.000 euros. De modo que cada uno de los tres recibió en su cuenta 100.000 euros, desconociendo la declarante la empresa panameña Reflex Portfolio S.A., desde donde se realizó la transferencia a la cuenta de su hijo Rogelio de los nombrados 150.000 euros, y desde dicha cuenta a la suya de los 50.000 euros también mencionados. Sobre este incidente, el banco no les dio ningún tipo de explicación del ingreso efectuado desde Reflex Portfolio; como tampoco ella sabe quiénes son las personas autorizadas en dicha empresa panameña, llamadas Pedro Francisco, de nacionalidad venezolana, y Gabriela, ambos con domicilio en Pamplona.

El día 25-5-2012 su hijo Rogelio ingresó en la cuenta de la declarante 67.000 euros, 66.500 en la cuenta de Rogelio y otros 66.500 en la cuenta de Luis Pablo. O sea, un total de 210.000 euros entre los tres, que seguía procediendo de las ganancias de la venta de caballos y cuyo dinero lo tenía la dicente en su casa.

También reconoció la declarante que los días 14-7-2015, 15-7-2015 y 16-9-2015 retiró un total de 160.824,25 euros, que sirvieron para cubrir sus gastos ordinarios, teniendo presente que el 2-9-2014 fueron bloqueadas las cuentas de sus sociedades Quinta do Sobreiro, Kiwi España y Granxa Pegual.

Al final, además de aquel ingreso inicial de 950.000 euros para abrir las tres cuentas, se ingresaron 1.871.450 euros, a razón de 617.000 euros para ella (de los que 50.000 lo fueron por transferencia), 637.950 euros para Rogelio (de los que 150.000 euros lo fueron por transferencia, y de los que 50.000 euros luego transfirió a su madre) y 616.500 euros para Luis Pablo.

c) Con exhibición de la documentación obrante en la Pieza Separada de la Comisión Rogatoria cumplimentada por las autoridades de Andorra, en concreto el contenido del CD obrante al folio 104, en el PDF 245 (folio 1251), la dicente reconoce su firma en la solicitud de apertura de la cuenta de Andbank, aclarando que la alusión que obra manuscrita referida a la condición de la declarante como "importante accionista del Grupo Pescanova S.A.", la escribió el representante de la entidad bancaria Cecilio, como todas las demás referencias escritas a bolígrafo. También reconoce la acusada su firma en los folios 1255 (PDF 246), 1259 (PDF 250), 1260 (PDF 251) y 1261 (PDF 252). En los folios 1262 y 1263 (PDF 253 y 254) aparece copia de su documento nacional de identidad, y en el folio 1264 (PDF 255) consta como menciones de su perfil de accionista -"Risk Scoring"- que los fondos a aportar tienen su origen en ahorros ("estalvis" en catalán) y que las operaciones habituales de ingresos se producirán en efectivo.

Añadió que Cecilio rellenaba los papeles del banco. Cuando llegó al banco los papeles no estaban rellenos, lo que se hizo cuando ella y sus hijos se marcharon de la entidad. Patricio era la persona que residía en Andorra; no era amigo íntimo, sino conocido. Ella y sus hijos fueron a Andorra a declarar en el proceso que allí se sigue por supuesto blanqueo de capitales.

d) Declaró la acusada que sus hijos eran menores y ella corría con todos los gastos; ellos domaban los potros y decidieron repartir en tres partes iguales las ganancias que obtuvieran en la doma de caballos.

Su hijo Rogelio comenzó su actividad hípica desde los 7 años y se mantuvo en ella muchos años, hasta que resultó incompatible con sus estudios universitarios. Rogelio obtuvo muchos premios económicos, que recogía ella, en un importe que no puede calcular, con una retención que se le aplicaba. Importes que engrosaban el dinero que tenía guardado en su casa hasta que lo fue ingresando en las cuentas de Andorra.

En relación a las dos pólizas de aseguramiento de dos caballos suscritas en 2002 por la compañía Lloyd's, aportadas por su defensa (folios 228 a 239 del rollo de Sala), recuerda la acusada que los caballos los

aseguraron en octubre de 2002 y los vendieron en 2007, siendo para unas niñas que se estaban iniciando. Añadió la acusada que no es extraño que los caballos comenzaran valorándose en 300.000 euros y bajaran a 25.000 euros, según figura en un fax de julio de 2004. Con el tiempo dejó de asegurarlos y los vendió en 2007 a un precio inferior. Otro caballo pasó del precio de 300.000 euros al valor de 230.000 euros.

Respecto a los documentos aportados por su defensa sobre gestión veterinaria, dijo la acusada que Regina es una veterinaria de su confianza (actuó de testigo, como luego apreciaremos), la cual ha firmado muchos de los documentos aportados, relacionados con caballos que vendió antes de 2007, no recordando los precios.

e) Siguiendo con la prueba documental, en el inicio del plenario, la defensa de Penélope aportó los siguientes documentos (folios 214 a 284 del rollo de Sala):

1º.- Acreditativos de la afiliación de Penélope a la Asociación Nacional de Criadores de Caballos de Saltos, felicitada como socia ganadera por la Presidente de Honor, la Infanta D<sup>a</sup> Julia, el día 30-5-1994 (folios 214 y 215).

2º.- Relacionados con los seguros concertados por la cría de caballos (folios 216 a 265), referidos a dos caballos y fechados el 12-7-2002. Figura como capital asegurado 300.000 euros; como garantías aseguradas, la mortalidad y el robo. Los certificados de aseguramiento los suscribió el 25-10-2002 la entidad Lloyd's de Londres.

3º.- Relacionados con la atención veterinaria por la cría de caballos (folios 266 a 284). Figura un certificado del Centro Veterinario Casal del Río, firmado el 11-1-2002 por la veterinaria Regina, del Departamento de Producción, dirigido a Penélope, en el que hace referencia al semen de su propiedad, procedente de 9 caballos. Otro certificado está fechado el 17-1-2004, en referencia a 15 caballos; otro está fechado el 31-8-2004 en referencia a 9 sementales, y otro de fecha 20-1-2004 alude a documentos de preinscripción de 3 potros, 2 madres y 2 sementales. También figuran certificados de cubrición de yeguas propiedad de Penélope, fechados el 20-7-2001, el 19-8-2001, el 20-10-2001 y el 2-5-2004. Y asimismo constan dos certificados de nacimiento de "razas puras", fechados el 19-6-2005 y el 12-12-2006.

1.2.- En cuanto a la declaración del acusado Rogelio, éste en el plenario, siguiendo la línea marcada por su progenitora, confirmó la tesis de aquélla sobre el origen del dinero ingresado en Andorra, sobre las actividades hípicas a que se dedicaban y sobre la confección del documento de apertura de cuentas por el empleado del banco que les atendió, significando que buena parte del dinero ingresado fue entregado, no en la sede andorrana de la entidad bancaria, sino en Madrid, a donde se desplazó varias veces con este fin el acusado que nos ocupa.

a) Indicó el referido acusado que en 2007 el declarante tenía 27 años, no habiendo participado nunca en las operaciones de venta de caballos, donde su madre ejercía de mánager, en tanto que él y su hermano enfocaban su actividad a la parte deportiva de la equitación. Montó sobre seis caballos, tres veces a la semana, durante veinte años. Los premios que recibían eran remunerados, aunque no sabe cuánto dinero ha ganado. El dinero de los premios lo recibía en metálico y luego se lo daba a su madre, que lo guardaba. El último premio que recibió fue cuando tenía 17 o 18 años.

También dijo que las cantidades dinerarias ingresadas en Andorra procedían de la actividad ecuestre y no provenían de Pescanova. En el juicio que se sigue contra esta sociedad no le acusan de haberse llevado dinero de Pescanova.

b) Añadió el acusado que el día 14-9-2009 fue a Andorra con su madre y su hermano, ante la inquietud que les generaba la situación económica en España, por lo que decidieron invertir e ingresar un dinero que tenían en casa de su madre, procedente de lo percibido en la actividad de reproducción, cría y doma de caballos. Expresó que desde los 16 o 17 años no vivía en casa de sus padres, no sabiendo exactamente la suma de dinero que tenía su madre, que era de los tres a partes iguales, pues sólo en Andorra supo la cantidad que se iba a ingresar. De Vigo a Andorra fueron en coche.

El Banco decidía en qué iban a invertir el dinero; la cartera de valores lo decidía el Banco.

Su madre ejercía de mánager y de los 950.000 euros ingresados en la cuenta que ella abrió a su nombre, se quedaron en dicha cuenta 350.000 euros, en tanto que los restantes 600.000 euros sirvieron para abrir otras dos cuentas, una a nombre suyo y otra a nombre de su hermano Luis Pablo, cada una con 300.000 euros.

El día 11-10-2010 volvió él a desplazarse a Andorra, para ingresar otras cantidades dadas por su madre, quien decidió que a ella se ingresarían 150.000 euros, a su hermano Luis Pablo otros 150.000 euros y a él

121.950 euros. Cantidades que asimismo procedían de la venta de caballos y de los premios de concursos de hípica.

Nuevamente, el 10-12-2010 viajó a Andorra, para ingresar en la cuenta de su madre 300.000 euros, en la cuenta de su hermano otros 300.000 euros y en la cuenta suya 290.950 euros, también facilitados por su madre.

Los días 9 y 10-2-2012 no tuvo que ir a Andorra, sino a Madrid también en coche, y aquí entregó 300.000 euros a un empleado de Andbank que se había desplazado a la capital de España para despachar con clientes, cuyo dinero debía ingresar por terceras partes iguales en las tres cuentas. No se acuerda del día exacto en que se reunió con el empleado del Banco en Madrid, siendo en un hotel donde le entregó una maleta con el dinero, y desconoce cualquier vinculación con la empresa panameña Reflex Portfolio S.A. y con sus representantes, cuya entidad figura como transmitente de los 150.000 euros ingresados el 10-2-2012 en su cuenta, de los que 50.000 fueron igualmente transferidos a la cuenta de su madre. Cuando quiso preguntar en el Banco por esta actuación, no quisieron contestarle, sino que lo remitieron al Juzgado andorrano que tramitaba el procedimiento allí incoado.

El día 25-5-2012 cree recordar que volvió a desplazarse a Madrid, para entregar la suma de 200.000 euros para su ingreso en las cuentas: 67.000 euros en la cuenta de su madre, 66.500 euros en la cuenta de su hermano y otros 66.500 euros en su cuenta.

Desde entonces dejó de ingresarse más metálico, por lo que entiende que se terminó el dinero que su madre tenía guardado en su casa.

c) Con exhibición de la documentación obrante en la Pieza Separada de la Comisión Rogatoria cumplimentada por las autoridades de Andorra, en concreto el contenido del CD obrante al folio 104, en el PDF 284 (folio 1293) reconoce su firma en la solicitud de apertura de la cuenta de Andbank, aclarando que la alusión que obra manuscrita referida a la condición del declarante como "Director General del Grupo Pescanova S.A.", la escribió el representante de la entidad bancaria Cecilio, como todas las demás referencias escritas a bolígrafo, sin que el declarante nada le dijera al respecto. También reconoce el acusado su firma en los folios 1294 (PDF 285), 1298 (PDF 289), 1299 (PDF 290) y 1300 (PDF 291). En los folios 1301 y 1302 (PDF 292 y 293) aparece copia de su documento nacional de identidad, y en el folio 1304 (PDF

295) consta como menciones de su perfil de accionista -Risk Scoring- que los fondos a aportar tienen su origen en ahorros ("estalvis" en catalán) y que las operaciones habituales de ingresos se producirán en efectivo.

d) Como prueba documental, la dirección procesal del acusado que nos ocupa, con su escrito de defensa, aportó una serie de documentos acreditativos de las actividades hípcas que desarrolló en su juventud su patrocinado. Así, en el tomo 3 de la Pieza Separada Pescanova 1 constan:

1º.- Dossier de fotos, recortes de prensa y revistas en las que se puede apreciar la progresión y los triunfos de Rogelio, incluyendo diversas felicitaciones obtenidas por esos logros (folios 775 a 785).

2º.- Entrevista realizada en 1993 (cuando tenía 14 años), con motivo de la obtención de la medalla de oro en el campeonato de España de equitación infantil, en la que pone de manifiesto que ya tenía 5 caballos y cómo los había adquirido (folios 786 a 789).

3º.- Ejemplos de los premios que se entregaban en esos concursos, siempre en dinero metálico que, al entender de su defensa, junto con las ganancias obtenidas por la compra y venta de caballos, negocio que dirigía su madre, y al que también se dedicaba su hermano, generaron las ganancias que fueron ingresadas en las cuentas bancarias de Andorra. Los premios datan de 1993, 1994, 1995, 1996, 1998 y 2001; además, aparecen referencias a los campeonatos europeos de Estocolmo (1992) y Bélgica (1993), al concurso internacional de juveniles de Inglaterra (1995) y a los campeonatos europeos de juveniles de Italia (1996) y Bélgica (1997). También figuran referencias a las liquidaciones de premios de los concursos, datadas en 1995 (folios 790 a 843).

1.3.- En relación a la declaración del acusado Luis Pablo, siguió la estela de su madre y de su hermano sobre el origen del dinero ingresado en las cuentas de Andorra y sobre las actividades hípcas en que se desenvolvían, que les generaba cuantiosos ingresos, no vinculados con las empresas del Grupo Pescanova.

a) Dicho acusado admitió que el 14-9-2009 él, su madre y su hermano Rogelio abrieron tres cuentas en Andorra, para lo cual se desplazaron allí en vehículo, tratándose de dinero que su madre guardaba y procedía de las actividades deportivas de equitación de ambos hermanos y del negocio ecuestre que llegó a regentar su madre. Dijo que no sabía cuánto dinero guardaba esta última en su casa.

Asimismo, dijo que no es capaz de calcular la cuantía de todos los premios obtenidos por él y su hermano. Se liquidaban todos en metálico y el dinero se lo daban a su madre. Competían todos los fines de semana.

Indicó que no ha tratado con la persona que aconsejó a su madre invertir a través de un Banco andorrano, pero sí ha tratado con Cecilio en el Banco de Andorra, pero no recuerda los términos de la conversación. Dijo asimismo desconocer quién decidía sobre dónde invertir.

El día 11-10-2010 su hermano Rogelio hizo un ingreso en la cuenta del declarante por importe de 150.000 euros. Todos los demás abonos también los organizó su madre, en tanto que su hermano gestionaba los ingresos en Andorra. Su madre le comunicaba los ingresos de Rogelio en Andorra, no preocupándose el dicente de los saldos de su cuenta. No conoce la sociedad panameña Reflex Portfolio S.A., y no sabe quién decidió operar a través de ella.

b) Con exhibición de la documentación obrante en la Pieza Separada de la Comisión Rogatoria cumplimentada por las autoridades de Andorra, en concreto el contenido del CD que consta al folio 104, en el PDF 325 (folio 1334) reconoció su firma en la solicitud de apertura de la cuenta de Andbank, aclarando que la alusión que obra manuscrita referida a la condición de la declarante como "estudiante, hijo de la familia Luis Pablo Penélope Rogelio, propietaria del Grupo Pescanova", la escribió el representante de la entidad bancaria Cecilio, como todas las demás referencias escritas a bolígrafo, sin que él le dijera nada; llevaba trabajando en diversos departamentos o áreas de producción del Grupo Pescanova desde hacía unos cinco años, para formarse en las áreas del negocio, como la compra en la lonja, los barcos arrastreros, la distribución por Europa, e incluso hizo de comercial por España para aprender cómo funcionaba el producto en los supermercados. También reconoció el acusado su firma en los folios 1335 (PDF 326), 1336 (PDF 327), 1340 (PDF 331) y 1342 (PDF 333), precisando que el teléfono móvil que aparece es el de su hermano. En el folio 1341 (PDF 332) figura una copia de su pasaporte, y en los folios 1343 y 1344 (PDF 334 y 335) constan como menciones de su perfil de accionista -Risk Scoring- que la actividad económica principal del cliente es la de estudiante y que los fondos a aportar tienen su origen en ahorros ("estalvis" en catalán), así como que las operaciones habituales de ingresos se producirán en efectivo.

c) Como prueba documental, al inicio del plenario, la defensa de Luis Pablo aportó una serie de documentos relacionados con la actividad hípica de Luis Pablo (folios 285 a 308 del rollo de Sala).

1º.- Unos vienen expedidos por la Real Federación Hípica Española, que informa que el 26-2-2003 participó en la categoría B de saltos de obstáculos; hace referencia el 6-3- 2003 al calendario con entrenador de saltos de obstáculos, y el 9-12-2003 al programa de concursos en la asociación francesa.

2º.- Otros incluyen fotos y aluden a diferentes concursos hípicos y su clasificación, como el primer concurso en 1994, cuando Luis Pablo no había cumplido los 8 años; el campeonato de España de 1995, donde quedó subcampeón; el campeonato de París de 1997, donde quedó subcampeón; el campeonato internacional de Villafranca del Castillo de 1998, donde quedó 2º; el campeonato gallego de 1998, donde fue subcampeón, y los concursos internacionales de saltos celebrados en Francia en 2004 y 2006.

## 2.- Declaraciones testificales.

Sobre el posible delito de blanqueo de capitales, se tomó declaración a dos testigos, relacionados con las actividades ecuestres de los acusados, en su doble vertiente de negocio de cría, doma, compra y venta de caballos, y de competiciones deportivas. Ambos testigos se manifestaron, con plena credibilidad y solidez, acerca de dichas actividades, desde las dos perspectivas señaladas.

### 2.1.- Testigo Regina.

Declaró que mantiene con los acusados una relación profesional, derivada de su profesión como veterinaria en el mundo del caballo. En este sentido, se ratificó en el certificado que emitió en Vilanoviña el 9-8-2019, con el logotipo de Centro Veterinario Equino Canal do Río S.L.P., obrante en los folios 741 y 742 del tomo 3 de la Pieza Separada Pescanova 1.

Manifestó que desde el año 1996 le constaba personalmente que Penélope se encargaba de la cría de caballos con yeguada, lo que acaeció hasta NUM012 o 2006, manteniendo los productos de la cuadra (o sea, los caballos) hasta el año 2010.

Penélope tenía una cuadra de competición y parte de la cuadra era una yeguada; compraba semen de los sementales y los productos (es decir, los caballos) eran la yeguada. En la época más intensa llegó a tener una yeguada de 50 caballos, de los que 15 eran caballos de competición.

Añadió la dicente que, como veterinaria, realizó funciones variadas, pues en el hospital donde ella trabajaba hacía labores de mantenimiento integral y tratamientos específicos, consistentes en el control de la cría de caballo, inseminación, asistencia reproductiva, gestación, deportivos y profilaxis o preservación de enfermedades.

Dijo que ha emitido certificados de cubrición, que se extienden en los expedientes de semen y son como documentos de identidad que certifica que una determinada yegua ha sido cubierta con un determinado semen obtenido de un específico caballo. Semen que era propiedad de Penélope o de diferentes personas. Su registro pasó con el tiempo de depender del Ministerio de Defensa al Ministerio de Agricultura. Certificados de cubrición de 2002 a 2004 sólo ha aportado cuatro de Penélope; lo hizo para ilustrar un ejemplo de la actividad. Todos los años enviaba un certificado a los propietarios, según sus archivos del hospital. Esa peritación no incluye la valoración económica del caballo. En los archivos hay honorarios como médico de caballos, pero no facturas de compraventa de caballos.

En la compraventa de caballos, la declarante participaba como profesional, pues el posible comprador (como fue el caso de Penélope) la llamaba como perito para el examen veterinario del caballo objeto de la transmisión. Por lo que ha intervenido como perito en compraventas de caballos. Desde el punto de vista comercial, una revisión del objeto de la adquisición la pide quien compra. Los archivos que tiene están integrados por facturas de honorarios. Con una media de 50 caballos, el dueño puede hacer unas 15 ventas de caballos al año.

También comentó que el escaparate ideal para conocer un caballo es verlo competir, pues el comercio de los caballos se hace en los concursos hípicas. En ellos tiene lugar el contacto entre el comprador y el vendedor, así como el acuerdo sobre el precio de venta. Hasta hace 10 años las transacciones eran en dinero en efectivo, en transferencias o por permutas de compensación. En el año 1996 lo normal era pagar en efectivo metálico.

Los hermanos acusados, cuando eran niños competían en España y Europa, y la mayor oportunidad la tenían quienes eran propietarios de caballos. Rogelio era un jinete reconocido, pero llegó la época de los estudios y se cansó de la presión de la competición. Su historial lo hizo con varios caballos, que se revalorizaban cuando competían. Es rentable poner un caballo en competición, pero se abrían muchos frentes, como el de la salud del animal y la destreza del jinete; hay mucho trabajo detrás. Cada fin de semana había competiciones, salvo la época de los exámenes. No sabe cuánto suponían los premios, pero tenían mucha repercusión económica, pues pagaban en efectivo y había retenciones.

Sobre el precio de los caballos, indicó que antes existían caballos de 50 o 60 millones de pesetas. Quienes los poseían tenían opción a engrosar el equipo nacional competidor. El mundo del caballo es muy exclusivo y selectivo, y su valor puede alcanzar hoy el millón y medio de euros. Los productos se vendían con regularidad, sin problemas.

A partir de que los chicos (los hermanos acusados) dejaron de montar, por incompatibilidad con los estudios, se fue parando la actividad y Penélope se fue desprendiendo de los caballos paulatinamente, hasta venderlos todos. Fue alrededor de 2006 cuando Penélope cesó como propietaria de caballos.

## 2.2. Testigo Germán.

Indicó que tiene amistad con los acusados por coincidir en el ambiente de la hípica. Hasta el año pasado era presidente de la Federación Hípica Gallega, cuyo cargo ostentó durante 23 años, a la vez que fue Vicepresidente de la Federación Hípica Española durante 8 años.

Añadió que sabía que Penélope se dedicaba a la hípica desde hace 25 años, incluso antes de ser él Presidente de la Federación, concluyendo la actividad de ella cuando sus hijos dejaron de montar y se fueron a estudiar al extranjero, hace unos 15 o 20 años.

Conocía que Penélope tenía caballos de competición, una yeguada mediana cara, muy buena. Mediana, porque estaba compuesta por 15 o 30 caballos; cara, porque los caballos estaban valorados entre 300.000 euros y 1 millón de euros. Ella criaba caballos.

Él conoce la trata de venta de caballos. Una vez que se llega al acuerdo de venta de un caballo, se hacen revisiones veterinarias. Existen diferentes formas de cumplir ese trato. Lo habitual es abonar en efectivo el precio de la compra, si bien a veces se entregan caballos a cuenta. Hay de todo.

Declaró el testigo que todos los alumnos tienen un profesor que les aconseja sobre qué tipo de caballo les viene bien.

Los hermanos acusados competían a nivel nacional y europeo. Ganaban muchos premios. Rogelio estaba en el ranking entre los 15 mejores jinetes juveniles de España. Los premios se percibían en metálico. Hay que pagar una matrícula para competir y después de la competición los 10 primeros recibían sus premios, por importes que oscilaban entre los 500.000 y los 12.000 euros. Estas cuestiones vienen reguladas por la Federación Hípica Española. El primero gana el 25% de los premios y luego va bajando el porcentaje hasta el décimo.

Los premios se daban normalmente en un sobre al final de la competición; a veces se hacían retenciones. Los ganadores tienen que firmar unos cuadrantes, con las clasificaciones y los premios a percibir.

### 3.- Informes periciales.

Al acto del plenario también fueron convocados, a instancia de las acusaciones, dos grupos de peritos, relacionados con la revisión de las cuentas del Grupo Pescanova, quienes avalaron que no apreciaron, en los informes que emitieron con ocasión de la suspensión de pagos de Pescanova S.A. y sus filiales, que los tres acusados dispusieran de fondos detraídos de dichas empresas en crisis. El resultado de sus manifestaciones fue el siguiente:

#### 3.1.- Empleados de Deloitte Advisory S.L.: Simón y Teodulfo.

En principio, declararon que el primero es Abogado y el segundo es Economista. Luego se ratificaron en el informe de la Administración Concursal de Pescanova S.A. de fecha 2-9- 2013, obrante en el CD incorporado al folio 40 del tomo 13 de la Pieza Principal. En este sentido, dijeron que fueron nombrados administradores concursales de Pescanova S.A., que fue declarada en concurso el 25-4-2013 por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Pontevedra.

Añadieron que, de conformidad con lo previsto en el artículo 75 de la Ley Concursal, el informe que elaboraron es tasado, pues lo compone una estructura muy determinada. En su virtud, las cuentas anuales del ejercicio 2010 se reexpresaron, las del ejercicio 2011 se reformularon y se formularon las de los ejercicios 2012 y 2013. En cambio, las cuentas del ejercicio 2009 no las investigaron. En su análisis de las cuentas, detectaron diferencias abismales entre el contenido de las cuentas y lo que aparecía en la contabilidad de la entidad concursada.

Respecto a las ventas y compras de Pescanova S.A. de los ejercicios 2011 y 2012, hicieron correcciones a la baja, pues redujeron tanto las compras como las ventas.

En relación al estado de la contabilidad, llegaron a la conclusión de que la empresa no cumplía dos mandatos del Código de Comercio (páginas 170 y 171 del informe). Por un lado, infringía el artículo 25 de dicho Texto legal, porque no existía un seguimiento cronológico de todas las transacciones. Por otro lado, vulneraba el artículo 28, porque no existía un libro diario que registrara día a día la actividad de la empresa.

Relataron que, como administradores concursales, estuvieron poco más de un año en la sociedad matriz, en el período que datan de 2013 hasta 2014, aproximadamente. Y como administradores concursales de las sociedades filiales estuvieron algo más de tiempo, concretamente desde 2013 hasta 2015.

Manifestaron, asimismo, que no hubo ninguna revisión de actos, con reintegración del dinero a la masa activa; ni hubo retrocesión de cantidades, sino que se hicieron ajustes, tanto en la masa activa como en la pasiva.

Terminaron diciendo que, a diferencia de Rogelio, Penélope e Luis Pablo no tenían cargos en el órgano de administración de Pescanova S.A., ni tenían a su cargo alguna porción en la gestión de la empresa.

#### 3.2.- Empleados de KPMG Asesores S.L.: Luis Enrique, Jesús Ángel y Juan Carlos.

De inicio, declararon que el primero es socio responsable de KPMG, Licenciado en Administración y Dirección de Empresas, Máster en Administración de Empresas, Auditor y Censor Jurado de Cuentas; el segundo es Máster en Auditoría de Cuentas, Especialista en Policía Judicial por la Escuela de Especialización de la Guardia Civil y funcionario en excedencia de la Guardia Civil, y el tercero es Licenciado en Administración de Empresas.

A continuación, ratificaron el informe de investigación forense de Pescanova S.A. y filiales de fecha 10-7-2013, con sus anexos, obrantes en los folios 1 a 361 del tomo 11 de la Pieza Principal, figurando las firmas de los tres en el folio 2.

Añadieron que la carta de encargo (tomo 10, PGF 229 a 246), tenía como contenido realizar un análisis económico, financiero y contable de las cuentas de Pescanova S.A., para conocer dichas cuentas y explicar sus desfases contables.

Conforme se indica en la página 30 (folio 38), no recibieron ningún mandato añadido fuera del objeto de la carta de encargo; ni existía en el mandato inicial alguna referencia al desvío de fondos o evasión de capital, pero si lo hubieran detectado lo habrían puesto. Vieron los datos societarios en relación a los investigados; encontraron transferencias de esas personas a sociedades y detectaron transferencias entre sociedades. Asimismo, expusieron que, como figura en la página

5 de la hoja de encargo (folio 4620 del tomo 10 de la Pieza Principal), se les requirió la identificación de los causantes de la situación, a los cuales identificaron en su informe (páginas 28 a 30; folios 36 a 38 de las

actuaciones). En dicho informe expresaron que el ámbito personal de responsabilidad se circunscribía a cinco personas en Pescanova S.A., no estando los tres acusados entre esas cinco personas que habían protagonizado los actos con irregularidades contables.

Precisaron que no observaron ninguna transferencia de fondos a Penélope, a Rogelio o a Luis Pablo. No vieron ninguna transferencia u operación en beneficio de ellos, a pesar de que se buscaron esas operaciones. Por lo que nadie "metió mano en la caja", en el caso concreto de los tres aquí acusados.

#### 4.- Prueba documental.

Como prueba documental, además de la profusamente diseminada a lo largo de todo el procedimiento y a la que ya hemos hecho específica referencia como directamente relacionada con las personas que acudieron al juicio a declarar como acusados, testigos y peritos, en el plenario expresamente se dieron por reproducidos los folios remitidos por las autoridades judiciales del Principado de Andorra, así como las certificaciones del Registro Mercantil, las actas del Comité de Auditoría y del Consejo de Administración de Pescanova S.A. y la información facilitada por la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Información documental toda ella obrante en la Pieza Principal y unida por DVD a esta causa.

En este apartado probatorio, también debemos hacer mención a la variada documental aportada al comienzo del plenario por las defensas de los acusados, referidas a las actividades del negocio ecuestre y las deportivas de equitación en que estaban inmersos los acusados, a cuyos documentos hemos hecho referencia precisa cuando íbamos relatando las declaraciones de las personas que acudieron al juicio.

#### C) Conclusión absolutoria.

La tesis acusatoria formulada por el Ministerio Fiscal acerca de la perpetración por los acusados de un delito de blanqueo de capitales, no puede prosperar. Lo impide la abundante prueba practicada, de la que claramente se deducen los fundamentales datos atinentes, por un lado, a la no procedencia criminal del dinero ingresado entre 2009 y 2012 en las cuentas abiertas en la entidad bancaria andorrana Andbank y, por otro lado, a la existencia de actividades lucrativas de los acusados relacionadas con el negocio de compra y venta de caballos y con las competiciones hípicas.

Que el Ministerio Fiscal acusa sin bases sólidas, lo demuestran sus propias expresiones, recogidas en su escrito de conclusiones elevadas a definitivas, cuando, en relación al delito de blanqueo de capitales que atribuye a los tres acusados, manifiesta que: "abrieron de común acuerdo sendas cuentas bancarias en una sucursal de la entidad Andbank en la localidad de Canillo en Andorra, que, no obstante su titularidad individual, gestionaron después de manera unificada, igualando sus saldos mediante importantes ingresos en efectivo que realizaban a la vez en las tres cuentas con fondos cuya lícita procedencia no consta y que fueron abonándose correlativamente a la ejecución de las conductas delictivas que más adelante se describirán".

Con lo que proclama la falta de conexión de los hechos enjuiciados con cualquier indicio de delito que llevara a la detentación de las cantidades ingresadas en Andorra, especialmente cuando en la pieza principal no se ha ejercitado contra los aquí acusados acción pública alguna por supuestamente haber desviado fondos de las sociedades pertenecientes al Grupo Pescanova en beneficio de Penélope, de Rogelio o de Luis Pablo.

Incluso los funcionarios de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT) vienen suponiendo la mencionada falta de conexidad criminal de los fondos ingresados en la entidad bancaria andorrana, a los que desvinculan de Pescanova y sus filiales. Así, en las actas de conformidad efectuadas (folios 109, 207 y 310, respectivamente), manifiestan que los investigados han dicho que: "El origen de los fondos depositados en Andorra es el negocio ecuestre desarrollado por Penélope conjuntamente con sus hijos Luis Pablo y Rogelio. La fuente principal de los ingresos proviene del negocio de venta de caballos a terceros, una vez adiestrados por Luis Pablo y Rogelio. El acuerdo alcanzado era que el dinero obtenido se repartiría a partes iguales entre los tres". Aunque luego añaden que: "No ha sido aportada ninguna documentación a lo largo del procedimiento que sustente esta manifestación". Asimismo, respecto de los fondos existentes en las cuentas de los aquí acusados, la Agencia Tributaria indica que: "No ha quedado justificado a lo largo del presente procedimiento de comprobación e investigación el origen de los fondos que conforman el patrimonio existente en las cuentas bancarias AD65 NUM006 (denominada CA NUM009), NUM007 (denominada CA NUM010) y NUM008 (denominada CA NUM011), abiertas en la entidad ANDBANK de Andorra, siendo el total del activo existente en dichas cuentas a fecha de 31 de diciembre de 2013 el importe de 1.204.101,29 euros, 1.090.670,65 euros y 1.139.508,13 euros", respectivamente. "No ha quedado acreditada la correcta declaración de los capitales, derechos y rendimientos de

las cuentas denominadas CA NUM009, CA NUM010 y CA NUM011, abiertas en la entidad ANDBANK de Andorra". Y "No se ha presentado ningún documento justificativo de las circunstancias anteriores".

Si bien este vacío probatorio se produjo en los precedentes expedientes sancionadores, en el presente proceso judicial dicha inexistencia o escasez de prueba acerca de las supuestas ilícitas actividades de los acusados que pudieran haber generado los fondos luego ingresados en Andorra, se ha visto colmada, no sólo a través de las declaraciones de los acusados, sino con las testificales y periciales propuestas y las documentales que aportaron.

De ellas se deduce que tales fondos ingresados en Andorra no procedían de previas actividades delictivas, siendo coherente, lógica y verosímil la unánime versión de los acusados acerca de que dicho efectivo ingresado en las cuentas andorranas procedía del negocio ecuestre que desarrollaban.

De ahí que, por falta de prueba sólida y contundente, haya que absolverlos del delito de blanqueo de capitales.

**Segundo.** *Pronunciamiento absolutorio de los acusados, en relación con el delito contra la Hacienda Pública que se les viene atribuyendo.*

Los hechos declarados probados en el anterior relato fáctico, contrariamente a lo que han venido sosteniendo el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado, no son constitutivos de un delito contra la Hacienda Pública, previsto en los artículos 305 y 305 bis del Código Penal, del que pudieran ser criminalmente responsables los acusados Penélope, Rogelio e Luis Pablo, pues contra ellos no concurre prueba de cargo suficiente que determine su incriminación.

De inicio, debemos indicar que el artículo 305.1 del Código Penal castiga como responsable del delito contra la Hacienda Pública al que "por acción u omisión, defraude a la Hacienda Pública estatal, autonómica, foral o local, eludiendo el pago de tributos, cantidades retenidas o que se hubieran debido retener o ingresos a cuenta, obteniendo indebidamente devoluciones o disfrutando beneficios fiscales de la misma forma, siempre que la cuantía de la cuota defraudada, el importe no ingresado de las retenciones o ingresos a cuenta o de las devoluciones o beneficios fiscales indebidamente obtenidos o disfrutados, exceda de 120.000 euros".

El artículo 305.2 a) del Código Penal establece:

"2. A los efectos de determinar la cuantía mencionada en el apartado anterior: a) Si se trata de tributos, retenciones, ingresos a cuenta o devoluciones, periódicos o de declaración periódica, se estará a lo defraudado en cada período impositivo o de declaración, y si éstos son inferiores a doce meses, el importe de lo defraudado se referirá al año natural".

Finalmente, el artículo 305 bis 1 a) del Código Penal contiene un tipo agravado de delito fiscal, aplicable cuando "la cuantía de la cuota defraudada exceda de 600.000 euros".

En este apartado de nuestra resolución haremos referencia, en primer lugar, al tipo penal aplicable, con las particularidades que ha ido matizando la jurisprudencia más reciente, para después abordar el análisis de la falta de concurrencia de prueba de cargo amplia, válida y suficiente para enervar la presunción de inocencia que inicialmente favorece a los tres acusados, y luego llegaremos a la conclusión de que los mismos no han podido cometer el delito que se les atribuye por las acusaciones mencionadas.

A) El delito contra la Hacienda Pública.

Establece la S.T.S. nº 40/20, de 6-2-2020, que el delito fiscal del artículo 305 del Código Penal es un delito especial que contiene en su regulación distintos supuestos típicos. En el tipo objetivo, el precepto comienza diciendo que se castiga al que "por acción u omisión, defraude a la Hacienda Pública", precisando luego que ello puede hacerse eludiendo el pago de tributos, cantidades retenidas o que se hubieran debido retener o ingresos a cuenta, obteniendo indebidamente devoluciones o disfrutando beneficios fiscales de la misma forma. El empleo del verbo "defraudar" indica que siempre existirá un cierto engaño a la Hacienda Pública, lo que ha permitido afirmar que " lo que penalmente se sanciona no es la omisión de la declaración por sí misma, formalmente considerada, aislada de cualquier valoración. Ni tampoco el impago, entendido como omisión del ingreso material del dinero, si ha mediado una declaración veraz. Pues el tipo exige una conducta defraudatoria y no el mero incumplimiento de deberes tributarios. De esta forma, la omisión de la declaración sólo será típica si supone una

ocultación de la realidad tributariamente relevante " ( S.T.S. nº 1505/2005, de 25 de noviembre, y en el mismo sentido, la S.T.S. nº 737/2006, de 20 de junio o la S.T.S. nº 209/2019, de 22 de abril). Pero ello no supone que el tipo objetivo exija una maquinación engañosa del mismo modo que lo exige la estafa, aunque en algunas de sus modalidades presenta similitudes estructurales con este delito. De otro lado, el delito fiscal incorpora una exigencia, generalmente considerada como condición objetiva de punibilidad, pues la conducta sólo es punible si la cuota defraudada excede, en la actualidad, de 120.000 euros. Teniendo en cuenta esta regulación, tratándose de defraudaciones tributarias, el principio de especialidad conduciría a la aplicación del artículo 305, sin que fuera posible recurrir a la aplicación del artículo 248 en caso de cuantías inferiores a la señalada. Ello no impide, sin embargo, considerar la posibilidad de calificar como estafa conductas que suponen la existencia de engaño sobre la propia existencia del obligado tributario para conseguir de la Hacienda Pública la entrega de cantidades de dinero en concepto de devolución. También indica dicha resolución que ha de tenerse en cuenta que la condena por delito fiscal exige la acreditación, tanto de los elementos del tipo objetivo como los del tipo subjetivo; es decir, que es preciso establecer como probadas, de un lado, las aportaciones fácticas relevantes a la ejecución, y, de otro lado, el conocimiento de que son útiles para la finalidad perseguida, en este caso, la defraudación tributaria.

Añade la S.T.S. nº 441/19, de 2-10-2019, que debemos partir de la interpretación al artículo 13 de la Ley General Tributaria, que regula la calificación de los actos generadores del impuesto, y, consecuentemente, la determinación de la norma aplicable. Dispone el mencionado artículo 13 que "Las obligaciones tributarias se exigirán con arreglo a la naturaleza jurídica del hecho, acto o negocio realizado, cualquiera que sea la forma o denominación que los interesados le hubieran dado, y prescindiendo de los defectos que pudieran afectar a su validez."

La omisión de esa declaración respecto a la obligación tributaria es defraudatoria en la medida en que contraviene el referido artículo 13 de la Ley General Tributaria, al no tributar unos ingresos con arreglo a la ley reguladora del impuesto. No se trata de una discrepancia entre el deudor tributario y la administración tributaria sino la afirmación respecto del impuesto aplicable al acto realizado. Pues la defraudación es un elemento de la tipicidad que se integra cuando, en orden a la determinación del elemento subjetivo del injusto (dolo del autor), "declara mal o torticeramente los datos que han de servir para la liquidación del impuesto" ( S.T.S. nº 801/2008, de 26 de noviembre) y concurrirá cuando "se aporten a la declaración del impuesto datos mendaces, susceptibles de ocultar o enmascarar la realidad" ( S.T.S. nº 523/2015, de 5 de octubre), incluyéndose supuestos de dolo eventual ( S.T.S. nº 817/2010, de 30 de septiembre). Porque en el delito de defraudación tributaria se exige la ocultación de ingresos como medio para eludir el pago de impuestos, no bastando el mero impago.

Por tanto, el concepto de defraudación está vinculado a actuaciones de ocultación o alteración de datos de obligatoria comunicación. En ese mismo sentido, el artículo 1 del Acuerdo del Consejo de 26-7-1995, que aprobó el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, establece que, en materia de ingresos, será constitutivo de fraude "cualquier acción u omisión intencionada relativa a la utilización o a la presentación de declaraciones o de documentos falsos, inexactos o incompletos, que tengan por efecto la disminución ilegal de los recursos del presupuesto general de las Comunidades Europeas o de los presupuestos administrados por las Comunidades Europeas o por su cuenta" ( sentencia nº 564/2018, de 19 de noviembre).

#### B) Prueba acumulada.

En este apartado examinaremos el caudal probatorio recabado sobre la supuesta actividad delictiva desplegada por los acusados. Ya hemos anticipado que su práctica no ha permitido construir un preciso y eficaz soporte incriminatorio, a partir de los variados datos que se han ido consiguiendo en la investigación tramitada, puestos en relación a través del plenario. Los medios de prueba obrantes en autos han consistido en las declaraciones de los tres acusados, la testifical del funcionario de Hacienda que comunicó al Juzgado Instructor el resultado de la actividad inspectora desarrollada a instancia del Ministerio Fiscal contra los aquí acusados, la pericial de los actuarios de Hacienda que tramitaron los expedientes sancionadores, así como la documental incorporada a las actuaciones.

Su examen pormenorizado lo haremos a continuación.

#### 1.- Declaraciones de los acusados.

1.1.- La acusada Penélope, en referencia al delito contra la Hacienda Pública agravado que se le atribuye, manifestó en el plenario que el día 26-3-2014 presentó el llamado "formulario-modelo 720", sobre declaración de bienes situados en el extranjero, insertando una casa en Miami y un fondo de inversiones en la entidad Merrill Lynch, pero no incluyó el dinero de la cuenta andorrana abierta el 14-9-2009, pues su entonces asesor no le dijo que había que declararlo.

Con exhibición del acta de conformidad obrante en el tomo 1 de la Pieza Separada Pescanova 1, suscrita el 28-5-2018 por su representante ante la Agencia Tributaria, Abogado D. Carlos Antonio (folios 101 a 136), comenzó indicando que dicho representante le iba informando de los trámites que se iban sucediendo, y todo venía del negocio ecuestre al que años antes se había dedicado, con la colaboración de sus hijos. Respecto a los 18 grupos de acciones y a los 4 grupos de títulos OPCVM relacionados en la página 5 de 36 de la referida acta (folio 105; PDF 106), contestó que no sabía con exactitud el destino de sus inversiones, añadiendo que su hijo Rogelio era el que decidía en qué modalidad de acciones o títulos se iban invirtiendo los ingresos de las cuentas de Andorra. Y en cuanto a la cuota tributaria a pagar, por importe de 606.262,48 euros, obrante en la página 33 de 36 de la referida acta (folio 133; PDF 134), respondió que la ha abonado, aunque el acta la firmó su representante, quien le informó que la Agencia Tributaria comentó que no había delito, sino una infracción administrativa. Asimismo, negó que en el Banco le dijeran que algún billete ingresado resultó falso.

Añadió que nunca fue a las dependencias de Hacienda, sino que dejó el asunto de la inspección en manos de un profesional como D. Carlos Antonio, quien no había sido su asesor en el momento de confeccionar su declaración de bienes en el extranjero.

Finalmente, en el plano documental, es de reseñar que en los folios 309 a 315 del rollo de Sala figuran varios justificantes de liquidación de la deuda tributaria y sus intereses. En relación con la acusada que nos ocupa, consta un acuerdo de liquidación de intereses de demora, suscrito el 21-6-2019, para aplazamiento y fraccionamiento de los pagos, por un total de 16.858,29 euros, que fueron abonados el 12-8-2019.

1.2.- El acusado Rogelio declaró en el juicio que el día 26-3-2014 presentó el denominado "formulario-modelo 720", sobre declaración de bienes situados en el extranjero, pero no incluyó el dinero de la cuenta andorrana, porque el Banco no le facilitó dicha información.

Con exhibición del acta de conformidad convenida en la Agencia Tributaria, obrante en el tomo 1 de la Pieza Separada Pescanova 1, suscrita el 28-5-2018 por su representante ante la Agencia Tributaria, D. Bruno (folios 198 a 240), dijo que éste le iba informando de la marcha del expediente. Y en cuanto a la cuota tributaria a pagar, por importe de 556.138,49 euros, obrante en la página 35 de 38 de la referida acta (folio 232), contestó que la ha abonado.

Añadió que en el expediente administrativo puso como domicilio las islas Bahamas porque, al perder su trabajo, a su esposa le ofrecieron un trabajo de hostelería allí, abandonando la residencia fiscal en España en 2014, en favor de las islas Bahamas.

Por último, como aportación documental, su defensa pidió, al inicio del plenario, la unión a las actuaciones de los siguientes documentos (folios 316 a 318 del rollo de Sala): 1º.- Ingreso a cuenta de la deuda tributaria por importe de 26.936,77 euros, el 14-11-2019, habiendo abonado a la Agencia Tributaria hasta ese momento por cuota e intereses de demora 377.114,38 euros; 2º.- Ingreso a cuenta de la deuda tributaria por importe de 61.000,00 euros, el 10-2-2020, habiendo abonado a la Agencia Tributaria hasta ese momento por cuota e intereses de demora 470.987,92 euros, y 3º.- Ingreso a cuenta de la deuda tributaria por importe de otros 61.000,00 euros, el 20-3-2020, habiendo abonado a la Agencia Tributaria hasta ese momento por cuota e intereses de demora 524.861,46 euros, cifra cercana al principal de la deuda tributaria conformada. Incorporación documental que fue admitida.

1.3.- Y respecto al acusado Luis Pablo, en el acto del juicio, previa exhibición del acta de conformidad obrante en el tomo 1 de la Pieza Separada Pescanova 1, suscrita el 28-5-2018 por su representante ante la Agencia Tributaria, Abogado D. Carlos Antonio (folios 301 a 337), indicó que su madre le iba informando de cómo discurría el expediente tributario, que terminó mediante la aceptación del abono de una cuota ascendente a 572.329,82 euros (página 34 de 37; folio 334; PDF 339).

Asimismo, admitió que el día 26-3-2014 presentó el llamado "formulario-modelo 720", sobre de declaración de bienes situados en el extranjero, pero no incluyó el dinero de la cuenta andorrana abierta en 2009, ni los fondos ni sus rendimientos, porque tuvo un mal asesoramiento por parte de su madre.

Finalmente, como prueba documental, en los folios 309 a 315 del rollo de Sala figuran varios justificantes de liquidación de la deuda tributaria y sus intereses. En relación a Luis Pablo, consta un ingreso de 415.815,02 euros efectuado el 4-6-2019, a cuenta del principal e intereses, de cuya deuda ya había abonado 249.489,00 euros, y otro ingreso por intereses de demora de 16.088,64 euros, realizado el 29-8-2019.

## 2.- Declaración testifical de Estanislao.

Comenzó manifestando que es el Inspector Regional de Madrid de la Dependencia Regional de Inspección de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria.

Previa exhibición de los folios 13 a 15 del tomo 1 de la Pieza Separada Pescanova 1, y de los anexos que figuran en los folios 17 a 20, dijo que es la contestación a un requerimiento efectuado por el Juzgado Central de Instrucción nº 5 en oficio de 13-6-2017 (recibido en la AEAT el 21-6-2017), en el que se comunicaba los datos con trascendencia tributaria referidos a los tres acusados y obrantes en la Comisión Rogatoria procedente de Andorra, e interesando que se practicasen y remitiesen al Juzgado las liquidaciones tributarias que procedieran. Dicho oficio judicial fue complementado por otro de 17-7-2017 (recibido en la AEAT el 21-7-2017), en el que se relacionan los importes y fechas en que se realizaron los ingresos en las cuentas de los acusados abiertas en la entidad Andbank de Andorra.

Al final del segundo oficio remitido al Juzgado por el testigo, fechado el 27-3-2018, en su penúltimo párrafo se alude al informe de fecha 23-3-2018, que indica que "hasta el momento, no se ha justificado el origen de los bienes, por lo que se va a proceder a regularizar en vía administrativa, en virtud del artículo 39.2 de la Ley de IRPF, como Ganancia de Patrimonio no Justificada y, en consecuencia, aplicar las sanciones correspondientes" (folio 20); y en el último párrafo del oficio de 27-3-2018 se indicó que "Respecto a la regularización planteada en este informe, desde esta Dependencia Regional de Inspección de la Delegación Especial de la AEAT en Madrid entendemos que, con el conjunto probatorio acreditado en estas actuaciones administrativas, el procedimiento inspector ha de finalizar en vía administrativa mediante la práctica de las oportunas liquidaciones administrativas y la imposición, en su caso, de las correspondientes sanciones tributarias. Todo ello, tal y como el Juzgado ha señalado en ambos oficios judiciales" (folio 15).

Siguió declarando el testigo que, por tanto, el departamento de inspección contestó al Juzgado que los ingresos en las cuentas de la titularidad de los acusados en Andorra no habían sido declarados, enviando el asunto a la inspección. Se inició el procedimiento inspector y, antes de acabar la inspección, el actuario redactó un informe en el que puso de manifiesto los hechos ocurridos. Después, el declarante remitió ese informe al Juzgado Central de Instrucción nº 5, explicando las circunstancias que se han producido. Añadió que se informa por dos veces al Juzgado que se va a proceder en vía administrativa, con apoyo en los hechos y las pruebas recabadas. Y ha de finalizar el procedimiento en vía administrativa porque así lo dispuso la Agencia Tributaria.

También indicó el testigo que conoce que los ingresos en las cuentas andorranas se efectuaron en los años 2009, 2010 y 2012, así como que el artículo 39.2 de la Ley del IRPF entró en vigor el 31-12-2012. A su entender, de acuerdo con la normativa, sí podía aplicarse retroactivamente dicha norma en el ámbito administrativo. Se trataba de la regularización en 2013 de unas rentas presuntas obtenidas en 2009, 2010 y 2012. Reconoció, asimismo, dicho testigo que las actas de conformidad se basaron en la aplicación retroactiva de esta norma.

### 3.- Informe pericial de los funcionarios de Hacienda: Ariadna (NUMA NUM013) y Luis (NUMA NUM014).

De inicio, manifestaron que ella es Inspectora de Hacienda y él es funcionario del Cuerpo Técnico de Hacienda.

A continuación, ratificaron el contenido de las tres actas de conformidad de fecha 28-5-2018 que extendieron y constan en CD incorporado al tomo 1 de la Pieza Separada Pescanova 1 por providencia de 13-7-2018. En relación a Penélope, sus firmas aparecen en el folio 136 (PDF 137); en relación a Rogelio, en el folio 239 (PDF 252), y en relación a Luis Pablo, en el folio 337 (PDF 342).

Añadieron que intervinieron como actuarios en las tres actas, que tienen la misma estructura y fundamentación. Lo que cambia en ellas es el importe de las cuotas a satisfacer y el número de las cuentas que se investigaron. Se refieren a la regularización de la deuda tributaria de los tres acusados, que surge por la utilización de dos parámetros o magnitudes: cantidad no declarada y rendimientos del capital obtenidos y no liquidados, porque no tributaron por esas ganancias.

Declararon los peritos que se incoaron expedientes sancionadores. Ellos hicieron una propuesta de sanción, que llevaron al coordinador, que es quien tomó la decisión. Cuando se dejó de declarar, ya existían indicios para formular una propuesta de sanción. Además, cuando se está en el caso de la presunta comisión de un delito fiscal, ellos no hacen ni acta ni propuesta de sanción.

Asimismo, manifestaron que el procedimiento del acta de conformidad no se suspendió durante su tramitación. No se pudo determinar cuándo se generaron las cantidades no declaradas ni de dónde provenían. Aunque el origen esté en años anteriores, sólo se fijaron en el año de la obligación de declaración de la deuda tributaria, o sea, en 2012. La atribución de la deuda al año 2013 se debió a que era el último ejercicio fiscal no prescrito. Lo dice la Ley 7/2012, de 29 de octubre, que entró en vigor al día siguiente de su publicación, la cual establecía un plazo desde el 1 de enero al 31 de marzo de 2013 para presentar la declaración de bienes situados

en el extranjero. Por lo que dicha declaración de bienes en el extranjero del llamado "modelo 720" entró en vigor el 31-10-2012.

En el caso de Penélope (folios 101, 102 y 103; PDF 102, 103 y 104), partieron de la declaración individual de IRPF correspondiente al ejercicio fiscal de 2013 que hizo en su día, que dio una cantidad a ingresar por importe de 10.622,24 euros (página 3 de 36 del acta de conformidad). En la página 5 de 36 (folio 105; PDF 106), figura un cuadro de valores y acciones que conocieron por la aportación de la obligada tributaria, sobre la base de la información que les tenía que facilitar. Se trata de acciones y de títulos de operaciones de compraventa de valores mobiliarios (OPCVM), depositados en el Banco Andbank de Andorra, concretamente en la cuenta bancaria identificada con código NUM006, abierta bajo la denominación CA NUM009.

Reiteraron que el llamado "formulario-modelo 720" se trata de la declaración de bienes situados en el extranjero, que tenían los acusados obligación de declararlos en el período de 1 de enero a 31 de marzo del año siguiente al de referencia, es decir, 2013. En el documento que presentaron los acusados no estaban las acciones y títulos representativos de los ingresos para inversión efectuados en Andorra.

Resaltaron los peritos que la Disposición Adicional 18 de la Ley General Tributaria, remite al artículo 39.2 de la Ley del IRPF, según el cual las ganancias tributarias no declaradas se imputarán al primer ejercicio más antiguo no prescrito, que en el caso analizado es el de 2013. En estos casos no se justificó el origen del dinero invertido, ni éste está declarado, al igual que las ganancias obtenidas. Por lo que no existía más opción que tenerlo por ganancias tributarias no declaradas.

Igualmente expresaron que la base imponible tiene varios componentes, como son: los rendimientos del trabajo, los rendimientos de capital mobiliario, los rendimientos de actividades profesionales, las ganancias del patrimonio no justificadas y la deducción por doble imposición internacional, que se practicó porque la ley obliga a ello. Así, al liquidar la cuota han de aplicar las deducciones por declaración en otros países, dado que los fondos se invirtieron en Estados Unidos, Reino Unido y Francia, según les comunicó el Banco andorrano.

Acerca de la justificación de la procedencia del dinero invertido en Andorra, los obligados tributarios se limitaron a decir que provenían de la venta de caballos. Hubieran admitido la aportación de los contratos, la contabilidad, el libro registro del IVA, la documentación relativa a movimientos de caballos o la declaración en alguno de los ejercicios anteriores. Pero los investigados no dieron explicaciones cuando se les preguntaba por el origen de los fondos ingresados en Andorra. Si hubieran hecho alguna alusión a un error cometido o a un mal asesoramiento recibido, lo hubieran plasmado en el acta, pero no dijeron nada al respecto. Un efecto de la presunción es que la carga de la prueba la tiene el contribuyente, admitiéndose absolutamente toda, si se propone.

En la página 18 de 36, al final (folio 118; PDF 118), consta que los dividendos existentes en la cuenta CA NUM009 del Banco Andbank de Andorra (la de Penélope, aunque ocurre lo mismo en las de sus hijos Rogelio e Luis Pablo), proceden de activos situados en Francia, Reino Unido y Estados Unidos de América. Con cada uno de los países existe un Convenio de doble imposición, para evitar que se tribute dos veces por un mismo hecho impositivo. En los tres casos hubo retenciones en origen, que se dedujeron de la cuota a pagar.

Por lo demás, las cuotas que se liquidaron están pagadas totalmente en la actualidad, con los intereses de demora. Pero los expedientes sancionadores están paralizados, porque han recurrido las sanciones. De forma que los obligados tributarios firmaron de conformidad las actas, pero recurrieron las sanciones impuestas.

#### 4.- Prueba documental.

Como prueba documental, además de la diseminada a lo largo de todo el procedimiento y a la que ya hemos hecho específica referencia como directamente relacionada con las personas que acudieron al juicio a declarar como acusados, testigos y peritos, en el plenario expresamente se dieron por reproducidos los folios remitidos por la Agencia Estatal de Administración Tributaria sobre los expedientes sancionadores incoados a los tres acusados, que concluyeron con las actas de conformidad ya referenciadas. Información documental obrante en la Pieza Principal y unida por DVD a esta causa, así como unida a la Pieza Separada de que trae causa este Rollo de Sala.

En este apartado probatorio, también debemos hacer mención a la variada documental aportada al comienzo del plenario por las defensas de los acusados, referidas a los abonos parciales que han venido satisfaciendo sus patrocinados a cuenta de lo adeudado a la Hacienda estatal, a cuyos documentos hemos hecho referencia precisa cuando iban exponiéndose a las personas que acudieron a declarar.

No debemos acabar este apartado sin hacer específica referencia a la alusión que se efectúa en las tres actas de conformidad sobre que las actuaciones de comprobación e investigación administrativa se iniciaron por

comunicación notificada el día 19-10-2017. Además, las actuaciones inspectoras tenían carácter parcial por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) y la Declaración Informativa de Bienes y Derechos en el Extranjero, correspondientes al ejercicio 2013, limitándose las actuaciones inspectoras a la comprobación, respecto de las tres cuentas de los acusados abiertas en la entidad Andbank de Andorra, de: 1º.- Las ganancias patrimoniales no justificadas a que se refiere el artículo 39.2 de la LIRPF de las aludidas cuentas bancarias; 2º.- Los rendimientos de capital mobiliario de las citadas cuentas; 3º.- La deducción por doble imposición internacional aplicable a los rendimientos de capital mobiliario señalados, y 4º.- La comprobación de la declaración en el modelo 720 (declaración informativa de bienes y derechos en el extranjero) respecto de dichas cuentas bancarias andorranas.

#### C) Conclusión absolutoria.

La tesis acusatoria formulada por el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado acerca de la perpetración por los acusados de un delito contra la Hacienda Pública, no puede prosperar.

Inicialmente, por propio reconocimiento de los hechos y por aplicación de la doctrina de actos propios - más característica del orden jurisdiccional civil-, pudiera parecer que se cumplen los requisitos del tipo aplicado, al tratarse de una defraudación a la Hacienda Pública estatal que supera los 120.000 euros, en el caso de los hermanos Luis Pablo Rogelio, y los 600.000 euros, en el caso de la Sra. Penélope, según se desprende de las actas de conformidad suscritas por los representantes de los acusados ante la Administración Tributaria, cuyas cuotas impagadas han venido abonando fraccionadamente, estando liquidadas - aunque recurridas en vía administrativa- a esta fecha.

Sin embargo, la aplicación de principios procesales básicos en el Derecho penal, como son los de irretroactividad de las normas penales desfavorables, la prescripción del delito -como ha sido reprochado incluso por la Comisión Europea- y el de legalidad penal por predeterminación normativa de los delitos y sus penas, constituyen obstáculos que impiden que estemos en presencia de una verdadera y real comisión delictiva punible.

Por las razones que expondremos en los cuatro siguientes subapartados, que se adentran en la esencia de la norma penal como Derecho aplicable cuando así aparece nítidamente acreditado (lo que desde luego no acontece en el caso examinado), no podemos condenar a los acusados por la alegada invocación al tipo del delito fiscal.

#### C.1.- Prohibición de la retroactividad de las normas penales desfavorables.

Debemos indicar que la pretendida incriminación de los acusados se hace mediante la aplicación retroactiva del artículo 39.2 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que fue introducido por la Ley 7/2012, de 29 de octubre, esto es, con posterioridad a los hechos objeto de enjuiciamiento (datados en los días 14 de septiembre de 2009, 10 y 11 de octubre de 2010, 10 de diciembre de 2010, 9 de febrero de 2012 y 25 de mayo de 2012).

Dicho precepto tributario establece que:

"En todo caso tendrán la consideración de ganancias de patrimonio no justificadas y se integrarán en la baseliquidable general del período impositivo más antiguo entre los no prescritos susceptible de regularización, la tenencia, declaración o adquisición de bienes o derechos respecto de los que no se hubiera cumplido en el plazo establecido al efecto la obligación de información a que se refiere la disposición adicional decimooctava de la Ley 50/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria".

La mencionada Disposición Adicional 18a creó la obligación de suministrar a la Administración Tributaria, entre otras:

"a) Información sobre las cuentas situadas en el extranjero abiertas en entidades que se dediquen al tráfico bancario o crediticio de las que sean titulares o beneficiarios o en las que figuren como autorizados o de alguna otra forma ostenten poder de disposición".

De modo que, en aplicación de tales normas administrativas y a pesar de que la deuda tributaria se generó sucesivamente en tres períodos impositivos diversos (ejercicios 2009, 2010 y 2012), tanto el Ministerio Fiscal como la Abogacía del Estado han acogido en este proceso penal la tesis de la Agencia Tributaria atinente a la originación de una ficción legal, consistente en calcular la deuda tributaria según una valoración a fecha 31 de diciembre de 2013, de los fondos y rendimientos existentes en las cuentas de los acusados en la entidad Andbank de Andorra, como si se hubieran generado exclusivamente en ese mismo año, cuando reiteramos que nacieron en los años 2009, 2010 y 2012.

Con esta manera de actuar, consistente en la acumulación de rentas al último ejercicio fiscal no prescrito, se ha obviado que en tales cuentas andorranas, desde su apertura en 2009 hasta el año 2012, se han efectuado diversos ingresos, imputables a tres ejercicios fiscales o períodos impositivos distintos. Pero, muy al contrario, se ha efectuado la imputación de la suma de todos los ingresos, exclusivamente respecto del ejercicio 2013, considerando los fondos existentes en esa cuenta como "ganancias patrimoniales no justificadas imputables al ejercicio fiscal más antiguo no prescrito susceptible de regularización".

Es de resaltar, asimismo, que la incriminación pretendida se ha realizado mediante la aplicación retroactiva desfavorable de la Disposición Adicional 18a de la Ley General Tributaria y del artículo 39.2 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, preceptos que fueron introducidos por los artículos 1 apartado 17 y 3 apartado 2 de la Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude. Ley que fue publicada el 30-10-2012 y entró en vigor al día siguiente, con subsiguientes efectos a partir de ese día 31-10-2012, y no antes.

En este aspecto, conviene recordar que el artículo 9.3 de la Constitución garantiza la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales; el artículo 2 del Código Penal establece la regla general de la prohibición de la aplicación retroactiva de la leyes penales, a menos que tengan efectos favorables al reo, lo que aquí no acontece, y el artículo 10.2 inciso primero de la Ley General Tributaria indica que, salvo que se disponga lo contrario, las normas tributarias no tendrán efecto retroactivo y se aplicarán a los tributos sin período impositivo devengados a partir de su entrada en vigor y a los demás tributos cuyo período impositivo se inicie desde ese momento.

Hemos de tener en cuenta que, hasta la modificación legislativa operada a finales de octubre de 2012, el artículo 39 de la Ley del Impuesto sobre las Rentas de las Personas Físicas se limitaba a indicar lo dispuesto en su actual apartado primero, que establece:

"Tendrán la consideración de ganancias de patrimonio no justificadas los bienes y derechos cuya tenencia, declaración o adquisición no se corresponda con la renta o patrimonio declarados por el contribuyente, así como la inclusión de deudas inexistentes en cualquier declaración por este impuesto o por el Impuesto sobre el Patrimonio, o su registro en los libros o registros oficiales.

Las ganancias patrimoniales no justificadas se integrarán en la base liquidable general del período impositivo respecto del que se descubran, salvo que el contribuyente pruebe suficientemente que ha sido titular de los bienes o derechos correspondientes desde una fecha anterior a la del período de prescripción".

Por lo que en el momento en que los acusados ingresaron los fondos mencionados en sus respectivas cuentas de Andbank - recordemos que ocurrió los días 14 de septiembre de 2009, 10 y 11 de octubre de 2010, 10 de diciembre de 2010, 9 de febrero de 2012 y 25 de mayo de 2012-, ninguna consecuencia tenía, en lo que a la prescripción de los hechos se refiere, la falta de cumplimentación de la obligación de información de bienes y derechos en el extranjero, que ni siquiera existía, pues los incrementos patrimoniales no justificados integraban la base imponible del período en el que se hubieran producido, sin recurrir a ninguna ficción legal acumulativa de varios períodos impositivos.

El mencionado artículo 39, vigente en el momento de los hechos, configuraba entonces una presunción iuris tantum, pues permitía la prueba en contrario ( "salvo que el contribuyente pruebe suficientemente que ha sido titular de los bienes o derechos correspondientes desde una fecha anterior a la del período de prescripción"). Sin embargo, el artículo 39.2, introducido con posterioridad, y cuyo objeto son los bienes ubicados en el extranjero, eliminó cualquier posibilidad de prueba en contrario, creando así una presunción iuris et de iure, que no admite prueba en contrario (lo que ha sido reprochado por la Comisión Europea, que ha solicitado expresamente su anulación, como luego desarrollaremos).

En consecuencia, los acusados no pueden verse perjudicados por los efectos de la nueva norma, desfavorable para ellos, cuando los hechos que se le imputan son anteriores a su promulgación, pues todos los ingresos en las cuentas de Andbank se produjeron antes de octubre de 2012.

Adelantamos que con la nueva normativa se ha pretendido evitar que opere el instituto de la prescripción sobre tales hechos y se ha tratado de incrementar, artificialmente, la cuantía que se dice defraudada, aglutinando todos los ingresos en un único ejercicio, posterior, en pleno conocimiento de que, de manera individualizada, en sus adecuados períodos impositivos, por lo general no alcanza el límite cuantitativo establecido en el tipo recogido en el artículo 305 del Código Penal (120.000 euros por ejercicio fiscal). Por todo lo cual los acusados no pueden

verse afectados negativamente, en lo que al cómputo de los plazos de prescripción respecta, por la aplicación de normas posteriores a los hechos.

Precisamente por ello, abordaremos a continuación la problemática de la prescripción de las supuestas conductas penalmente reprochables.

#### C.2.- Prescripción del delito.

Resulta evidente que los hechos correspondientes a los períodos impositivos de 2009 y 2010, imputados a los acusados Rogelio e Luis Pablo en los escritos de acusación, estarían prescritos, al tratarse de ingresos anteriores al 5-2-2018, fecha de la formación de la presente Pieza Separada, e incluso al 17-5-2017, fecha de la petición de dicha incoación, formulada por el Ministerio Fiscal.

Debemos recordar que el artículo 305.2 a) del Código Penal expresa:

"2. A los efectos de determinar la cuantía mencionada en el apartado anterior (cuantía mínima de deuda tributaria de 120.000 euros como requisito de punibilidad) : a) Si se trata de tributos, retenciones, ingresos a cuenta o devoluciones, periódicos o de declaración periódica, se estará a lo defraudado en cada período impositivo o de declaración, y si éstos son inferiores a doce meses, el importe de lo defraudado se referirá al año natural".

También debemos insistir en que, como describimos en el relato fáctico de esta resolución, las cuentas bancarias de la titularidad de los acusados abiertas en la entidad Andbank, se nutrieron de importantes ingresos, efectuados el 14 de septiembre de 2009, el 10 y 11 de octubre de 2010, el 10 de diciembre de 2010, el 10 de febrero de 2012 y el 25 de mayo de 2012.

Por lo que los hechos correspondientes a los ejercicios 2009 y 2010 estarían prescritos, en relación a los hermanos Rogelio e Luis Pablo, al haberse sobrepasado con creces el plazo de cinco años establecido para la prescripción de este delito en el artículo 131.1 último párrafo del Código Penal, en relación con el artículo 305 del mismo texto legal, desde la fecha en que se habrían consumado los supuestos ilícitos (en las fechas de finalización del plazo para la presentación de la autoliquidación del impuesto correspondiente, sin perjuicio de que las cuotas correspondientes no alcanzan el límite exigido por el tipo) hasta que se inició la investigación sobre los hechos que ahora nos ocupan (recordemos que mediante escrito del Ministerio Fiscal, de fecha 17-5-2017, al que se accedió el 5-2-2018). Ello acaece por los siguientes datos:

1.- El dies a quo (o sea, el momento a partir del que comienza a computarse el plazo de prescripción), coincide con la consumación del supuesto delito contra la Hacienda Pública (cuando "se haya cometido la infracción punible", en los términos del artículo 132.1 del Código Penal). Respecto del ejercicio 2009, el plazo para la presentación de la autoliquidación voluntaria del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas finalizó el día 30-6-2010, y respecto del ejercicio 2010, el plazo para la presentación de la autoliquidación voluntaria del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas expiró el día 30-6-2011.

2.- El dies ad quem (o sea, el momento en el que se entiende interrumpida la prescripción) es aquél en el que "el procedimiento se dirige contra la persona indiciariamente responsable del delito", en los términos del artículo 132.2 del Código Penal); momento en el que los acusados tienen la posibilidad de conocer los hechos de la acusación que se dirige contra ellos y de defenderse. En el caso que nos ocupa, tal situación se produjo el día 5-2-2018, cuando el procedimiento se dirigió contra los acusados, a instancia del Ministerio Fiscal, que impetró la práctica de sus declaraciones en su escrito de 17-5-2017, a la vista de la documentación remitida por las autoridades judiciales de Andorra, lo que determinó que pidiera la declaración de los ahora acusados "por un presunto delito de blanqueo de capitales o alzamiento de bienes, sin perjuicio de que los hechos pudieran llegar a calificarse, en su caso, como un delito contra la Hacienda Pública u otro delito patrimonial". Aunque no fue hasta el 23-3-2018 cuando la Agencia Tributaria remitió al Juzgado instructor un informe elaborado por la Dependencia Regional de Inspección de Madrid, comunicando la finalización del procedimiento inspector abierto en vía administrativa.

En consecuencia, desde el momento de comisión de los hechos, hasta la presentación del mencionado escrito del Ministerio Fiscal, instando la incoación de la presente investigación, e incluso hasta la decisión judicial de incoación de este procedimiento, ha transcurrido, con creces, el plazo de prescripción previsto a este fin en el Código Penal; o sea, 5 años para el supuesto de comisión de un delito contra la Hacienda Pública del artículo 305.1 del Código Penal, castigado con pena de 1 a 5 años.

Nos resta por examinar el caso de la acusada Penélope, a la que viene atribuyéndosele la comisión de un delito contra la Hacienda Pública del artículo

305 bis a) del Código Penal, con plazo de prescripción de 10 años ( artículo 131.1 penúltimo párrafo del Código Penal), al estar castigado con pena de prisión de hasta 6 años. Pero no puede operar la prescripción en relación con los ingresos efectuados en 2009, 2010 y 2012 por las razones que apuntamos.

En relación a los abonos realizados en la cuenta de la Sra. Penélope en el año 2012, y asimismo respecto de los ingresos hechos en las cuentas de los hermanos Luis Pablo Rogelio en el referido ejercicio, debemos apreciar la ineffectividad del requisito objetivo de punibilidad recogido en el artículo 305.1 del Código Penal, por cuanto incluso aplicando la cuota marginal máxima del 52% por ejercicio no declarado, no se llega a la cifra de defraudación de 120.000 euros anuales. Así, Penélope tuvo ingresos por importe de 117.000 euros, por lo que la cuota al 52% ascendería a 60.840 euros, y sus hijos Rogelio e Luis Pablo tuvieron ingresos de 167.000 euros cada uno, por lo que la cuota al 52% ascendería a 87.100 euros.

Quedaría por tratar la cuestión de los ingresos en la cuenta andorrana de Penélope durante los años 2009 y 2010, que totalizan 350.000 euros el primer año y 450.000 euros el segundo año. Aplicado el tipo marginal del 52%, llevaría a una cuota en el primer ejercicio de 182.000 euros y en el segundo ejercicio de 234.000 euros, superiores por tanto al requisito de punibilidad de los 120.000 euros. Pero ello no confiere efectos incriminatorios a la conducta de la Sra. Penélope en relación a los ejercicios individualizados de 2009 y 2010, pues nos encontraríamos con el esencial escollo de la aplicación de la regla de prohibición de la irretroactividad de las normas penales ya examinada.

C.3.- Dictamen motivado de la Comisión Europea, hecho en Bruselas en fecha 15-2-2017, en el procedimiento de infracción contra España nº 2014/4330.

Íntimamente relacionado con la cuestión analizada, está el cúmulo de reproches efectuados contra el Reino de España por la Comisión Europea, que ha solicitado la anulación del ya nombrado artículo 39.2 de la L.I.R.P.F., por considerar que infringe diversos preceptos del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

Critica el organismo europeo que, aunque los abonos de cantidades en las cuentas andorranas de los acusados se produjeron a lo largo de los años 2009, 2010 y 2012, sin embargo la Agencia Tributaria española, en aplicación de lo dispuesto en el analizado artículo 39.2 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ha efectuado su imputación, exclusivamente, respecto del ejercicio 2013, haciendo su valoración a fecha 31 de diciembre de ese año, considerando los fondos existentes en esa cuenta como "ganancias patrimoniales no justificadas imputables al ejercicio fiscal más antiguo no prescrito susceptible de regularización".

De esta manera, sostiene la Comisión Europea que la falta de presentación del modelo 720 de la Agencia Tributaria, consistente en la declaración de bienes en el extranjero, elimina la posible concurrencia de eventuales prescripciones. Y ello porque, por el mero hecho de no cumplimentar tal declaración, el criticado precepto obliga a presumir tales bienes como "ganancias de patrimonio no justificadas", integrándolas en el "período impositivo más antiguo entre los no prescritos". No obstante, ello no es admisible en Derecho, y, mucho menos, en Derecho Penal.

En este sentido, la Comisión Europea, en el aludido Dictamen Motivado dirigido al Reino de España, "en relación con la obligación de información respecto de los bienes y derechos situados en el extranjero ("Modelo 720")" (Infracción no 2014/4330), desestimó, con especial dureza, las alegaciones defensivas presentadas desde España, indicando al respecto:

"c.2) Bienes y derechos situados en el extranjero, no declarados o declarados fuera de plazo, asimilados a ganancias patrimoniales no justificadas y sujetos a imposición sin plazo de prescripción alguno.

La Comisión se ve obligada a rechazar los argumentos a favor de la inexistencia de prescripción prevista en el Modelo 720 en relación con los bienes y derechos no declarados o declarados fuera de plazo y basada en el hecho de que la única forma de disponer de información sobre los bienes y derechos poseídos en el extranjero es obtenerla del contribuyente a través del Modelo 720. Ya se ha abordado la cuestión de las diversas fuentes de información a disposición de la Administración tributaria.

Por otro lado, si bien el TJUE acepta una norma española según la cual «se aplica un plazo más largo en el caso de los bienes poseídos en otro Estado miembro», no puede deducirse de dicha afirmación la aceptación de la inexistencia de prescripción. Un «plazo más largo» no puede interpretarse en el sentido de la inexistencia de dicho plazo, o en el sentido de un plazo suficientemente largo como para atenuar las consecuencias del paso del tiempo.

Por lo que respecta a los supuestos en los que no se aplica prescripción alguna, como el genocidio y otros delitos penales similares, o el terrorismo, se trata de hechos jurídicos que implican las formas más graves de violación de los derechos humanos, que no se dan en los casos de fraude, elusión o evasión fiscales; en el caso alegado de las relaciones paterno filiales, los expertos aluden al contenido vital de dichas relaciones, que no puede encontrarse en las relaciones entre la Administración tributaria y los contribuyentes. Cabe añadir que la deuda concreta en concepto de pensiones alimenticias de los progenitores sí que prescribe, tal como se contempla en el artículo 1.966 del Código Civil español".

Con todo ello, la Comisión Europea concluye su Dictamen Motivado indicando que:

"La normativa española infringe la libre circulación de personas ( artículo 21 del TFUE ), la libre circulación de trabajadores ( artículo 45 del TFUE y artículo 28 del Acuerdo sobre el EEE), la libertad de establecimiento ( artículo 49 del TFUE y artículo 31 del Acuerdo sobre el EEE), la libre prestación de servicios ( artículo 56 del TFUE y artículo 36 del Acuerdo sobre el EEE) y la libre circulación de capitales ( artículo 63 del TFUE y artículo 40 del Acuerdo sobre el EEE), en la medida en que establece un régimen de declaración fiscal en el marco del Modelo 720 que parece discriminatorio y desproporcionado a la luz de la jurisprudencia pertinente del Tribunal de Justicia, y, en particular, al imponer:

- multas pecuniarias fijas por incumplimiento de las obligaciones de información del Modelo 720 en lo que se refiere a los bienes y derechos poseídos en el extranjero o por la presentación extemporánea de este último superiores a las establecidas en el régimen general para infracciones similares reguladas en la Ley General Tributaria.

- la tributación de las ganancias patrimoniales no justificadas como consecuencia de la falta de información en el Modelo 720 sobre los bienes y derechos poseídos en el extranjero o de la mera presentación extemporánea de la información que figura en el Modelo 720 sobre dichos bienes y derechos, junto con la negación de la prueba de que la propiedad de los activos se mantiene desde un determinado ejercicio fiscal que ha prescrito; y - una multa pecuniaria proporcional sobre las ganancias patrimoniales no justificadas asociadas a los bienes y derechos que no se comuniquen en el Modelo 720 o se comuniquen en el marco de una presentación extemporánea del Modelo 720".

De lo que nítidamente se deduce que, en palabras de la Comisión Europea, el legislador español ha dado un trato "discriminatorio y desproporcionado" a los bienes o derechos situados en el extranjero, en cuanto a la prescripción de la obligación tributaria. Así, en el ámbito estrictamente doméstico, en el que no existe tal obligación informativa, resulta de aplicación la regla general de prescripción a los 4 años en la esfera tributaria y a los 5 años en el ámbito penal. Sin embargo, cuando el patrimonio se encuentra situado fuera del territorio español y no se ha dado debido cumplimiento al deber de información -como aquí sucede-, la obligación tributaria deviene, de hecho, en imprescriptible.

Lo que conlleva a que la norma genere una inexplicable distinción cuando las ganancias patrimoniales no justificadas proceden de bienes o derechos situados en territorio español, configurando en tal caso una presunción iuris tantum, permitiendo la prueba en contrario ("salvo que el contribuyente pruebe suficientemente que ha sido titular de los bienes o derechos correspondientes desde una fecha anterior a la del período de prescripción", dice el artículo 39.1 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas); mientras que en los casos en que los bienes están ubicados en el extranjero, las posibilidades de prueba en contrario son nulas, y la regla se convierte en una presunción iuris et de iure, mediante la ficción legal consistente en "la negación de la prueba de que la propiedad de los activos se mantiene desde un determinado ejercicio fiscal que ha prescrito", según expresa la Comisión Europea.

Para terminar este subapartado, debemos sólo indicar que, ante la omisión por las autoridades españolas de todo género de actuación para adoptar las medidas de ajuste requeridas, en el plazo de dos meses concedido, sin que se haya producido modificación legislativa alguna al respecto, la Comisión Europea ha comunicado a España el pasado 6-6-2019 la iniciación de un proceso contra nuestro país ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

#### C.4.- Ausencia de predeterminación normativa.

Es unánime la exigencia de predeterminación normativa de la esfera de lo punible, que cumple una evidente función de garantía de la seguridad jurídica, pues impide abusos de los poderes ejecutivo y judicial (al condicionar el catálogo de delitos y penas a la decisión democrática del poder legislativo), y -sobre todo- permite a los ciudadanos disponer de un ámbito seguro de previsibilidad de las consecuencias jurídicas desfavorables (en

perspectiva penal o administrativa sancionadora) de los comportamientos que puedan realizar en un momento dado. Dicho principio de legalidad en materia tan sensible como la penal o la sancionadora, viene recogido en el artículo 25.1 de nuestra Constitución, al establecer que "Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento".

El Tribunal Constitucional español lo tiene así establecido desde sus primeras sentencias, destacando la vinculación del principio de legalidad "con el derecho de los ciudadanos a la seguridad, previsto en la Constitución como derecho fundamental de mayor alcance, así como la prohibición de la arbitrariedad y el derecho a la objetividad e imparcialidad del juicio de los Tribunales, que garantizan los artículos 24.2 y 117.1 de la Constitución ( S.T.C. nº 133/1987, de 21 de julio), y, por ello, la necesidad de que los ciudadanos puedan predecir, con un grado suficiente de certeza, "las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa" (por ejemplo, S.T.C. nº 116/1993, de 29 de marzo, nº 25/2004, de 26 de febrero, y S.T.C. nº 297/2005, de 21 de noviembre, y Auto del Pleno nº 67/2018, de 20 de junio).

Del mismo modo, el Tribunal Supremo destaca este específico concepto de la "previsibilidad en la aplicación del Derecho" como contenido esencial del principio de legalidad. A título de ejemplo, lo ha reiterado en la S.T.S. no 277/2018, de 8 de junio (el llamado "caso Nóos"). Precisamente el Fundamento Jurídico 2º de la referida resolución establece que: "Es pauta elemental la irretroactividad de toda legislación penal desfavorable... leyes posteriores ayudan en ocasiones nada infrecuentes a interpretar la legislación anterior en lo que nos será una aplicación retroactiva contra reo, sino una interpretación de la norma vigente en el momento de los hechos cuyo sentido viene aclarado por normas posteriores. De esa forma ha operado esta Sala en materias como la acumulación de sentencias dictadas en el extranjero (Ley 23/2014, de 20 de noviembre), o las sucesivas reformas del artículo 76 CP (en 2003 y en 2015). Y es que no son en absoluto insólitas; antes bien, son muy habituales esas reformas que tienen vocación no tanto de cambiar, como de aclarar: el artículo 305 CP proporciona varios ejemplos de ello (modalidad omisiva, exigencia del pago para la regularización), también el artículo 65.3 CP . Son reformas que buscan adaptar una ley a lo que ya viene entendiendo la jurisprudencia que dice, dando así un espaldarazo legal definitivo o explícito a lo que hasta entonces se podía deducir de la norma, aunque sin descartar con claridad posibles equívocos o interpretaciones alternativas". En tanto que en el Fundamento Jurídico 8º de la mencionada resolución se añade: "El Derecho penal como derecho represor está regido por principios fundamentales en garantía de los ciudadanos individuales; el principio de intervención mínima, tipicidad y legalidad. Debemos recordar que la responsabilidad penal es personal e individual y por hechos concretos, de modo que, sólo si se prueban los elementos objetivos y subjetivos del delito cabe condenar en un caso concreto".

Consecuencia de la faceta del principio de legalidad atinente a la exigencia de predeterminación normativa de las infracciones y las sanciones, es la prohibición de la irretroactividad de las disposiciones legales que tipifiquen conductas prohibidas y aparejen a su comisión consecuencias sancionatorias.

En nuestro ordenamiento interno la establecen de manera expresa los ya nombrados artículos 9.3 de la Constitución (que garantiza "la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales") y 10.2 inciso primero de la Ley General Tributaria ( "Salvo que se disponga lo contrario, las normas tributarias no tendrán efecto retroactivo y se aplicarán a los tributos sin período impositivo devengados a partir de su entrada en vigor y a los demás tributos cuyo período impositivo se inicie desde ese momento").

Estas previsiones respaldan la seguridad jurídica esencial en la conformación del Derecho sancionador, evitando que los ciudadanos puedan verse sorprendidos por incriminaciones o agravaciones posteriores y, de modo más general, para garantizar la objetividad de la intervención penal. Precisamente ello no ocurre en el caso enjuiciado, en el que las acusaciones pretenden la aplicación de preceptos que implican la incriminación penal de los acusados, cuando dicha normativa no estaba vigente en el momento de la producción de los hechos que les son atribuidos, en detrimento de sus derechos procesales de naturaleza constitucional.

\*\* Para finalizar estas consideraciones jurídicas, debemos hacer somera mención a la utilización, por la defensa de Rogelio, de otros dos motivos de rechazo de la tesis acusatoria por este segundo delito contra la Hacienda Pública. Motivos que presentan quiebras, y ello constituye la razón por la que no pueden ser atendidos.

A) Uno de tales motivos se refiere a la prohibición de la autoincriminación, bajo el argumento de que la obligación de presentación de la declaración informativa del modelo 720, y sus consecuencias a efectos de prescripción, vulneran, de plano, el derecho a no declarar contra sí mismo de su defendido, garantizado en el artículo 24.2 de la Constitución española; derecho a la no autoincriminación que se ve cercenado cuando se obliga

a la persona a realizar una declaración autoincriminatoria, debiendo ser requisito imprescindible, para su validez, su voluntariedad.

Pero ello llevaría, especialmente en la vía administrativa sancionadora, a situaciones de absoluta impunidad para el sujeto administrado, que se vería no sujeto a la obligación legal que se le impone. Cuestión distinta sería que se esté en presencia de la infracción de principios penales tan básicos y arraigados como los de legalidad, irretroactividad de normas desfavorables y prescripción de acciones, del modo ya explicado.

B) Y el otro de los motivos rechazados hace referencia a la confianza legítima y prohibición del non bis in idem, esgrimido mediante la invocación de la S.T.S. Sala 3ª Sección 2ª nº 1246/19, de 25-9-2019. Dicho órgano judicial de la jurisdicción contencioso-administrativa dictó por mayoría tal resolución, que abordó la impugnación del nuevo artículo 197 bis del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos.

La Sala 3ª del T.S. determinó la anulación del número 2 del artículo 197 bis del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, en cuanto permite que la Administración Tributaria pase el tanto de culpa a la jurisdicción competente o al Fiscal cuando aprecie indicios de delito en los casos en que se hubiera dictado liquidación administrativa o, incluso, impuesto sanción.

Bajo la rúbrica "actuaciones a seguir en caso de existencia de delito contra la Hacienda Pública", señala el nuevo artículo 197.bis lo siguiente:

"1. Cuando la Administración tributaria aprecie indicios de delito contra la Hacienda Pública, pasará el tanto de culpa a la jurisdicción competente o remitirá el expediente al Ministerio Fiscal, sin perjuicio de que, si esa apreciación se produjera en el seno de un procedimiento inspector, se seguiría la tramitación prevista en el Título VI de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y en los artículos correspondientes de este reglamento.

2. La apreciación de dichos indicios de delito contra la Hacienda Pública, podrá tener lugar en cualquier momento, con independencia de que se hubiera dictado liquidación administrativa o, incluso, impuesto sanción.

En estos casos, las propuestas de liquidación administrativa y de sanción que se hubieran formulado, quedarían sin efecto.

Asimismo, se suspenderá la ejecución de las liquidaciones y sanciones ya impuestas, sin perjuicio de lo indicado en el apartado siguiente.

3. De no haberse apreciado la existencia de delito por la jurisdicción competente o por el Ministerio Fiscal, la Administración tributaria iniciará o continuará, cuando proceda, las actuaciones o procedimientos correspondientes, de acuerdo con los hechos que los tribunales hubieran considerado probados.

Las liquidaciones y sanciones administrativas que, en su caso, se dicten, así como aquellas liquidaciones y sanciones cuya ejecución proceda reanudar por haber quedado previamente suspendidas, se sujetarán al régimen de revisión y recursos regulado en el Título V de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, pero sin que puedan impugnarse los hechos considerados probados en la resolución judicial".

Para fundamentar su decisión anulatoria, sostiene dicho órgano judicial contencioso-administrativo que "Parece que lo que se ha querido decir -con esa deficiente técnica- es que cuando se aprecia por la Administración indicios de delito y no hay liquidación y sanción, aunque sí una propuesta en tal sentido, ésta quedará sin efecto. Y, por el contrario, cuando

-al constatarse aquellos indicios- ya se haya dictado liquidación o impuesto sanción, se suspenderá la ejecución de éstas... Sin embargo, la lectura detallada del Título VI de la Ley General Tributaria ("actuaciones y procedimientos de aplicación de los tributos en supuestos de delito contra la Hacienda Pública") pone de manifiesto que nunca estuvo en la mente del legislador una potestad como la que -ahora- reconoce a la Administración el artículo 197 bis del Real Decreto 1065/2007 tras la modificación operada en diciembre de 2017".

Añade la comentada sentencia que: "El supuesto contemplado en el artículo 197 bis del Reglamento General no está, desde luego, previsto en la regulación que de las actuaciones y procedimientos de aplicación de los tributos en supuestos de delito contra la Hacienda Pública efectúa la Ley General Tributaria. Ni siquiera puede entenderse -anticipamos desde este mismo momento- que la posibilidad legal de dictar una liquidación de los elementos de la obligación tributaria vinculados al delito fiscal dé cobertura a un precepto como el ahora impugnado, en el que se autoriza a la Administración a pasar el tanto de culpa a la autoridad judicial o remitir las actuaciones al Fiscal "en cualquier momento", esto es, también cuando se ha dictado liquidación administrativa o sanción tributaria".

Por lo que el T.S. Sala 3ª concluye que: "La previsión contenida en el repetido artículo 197 bis no es ya solo, a nuestro juicio, que carezca de habilitación legal suficiente, sino que se opone de manera radical a los preceptos legales que disciplinan la forma en que debe conducirse la Administración Tributaria cuando aprecia que un contribuyente ha podido cometer un delito contra la Hacienda Pública. A fuerza de ser repetitivos, debemos insistir en algo obvio: la ley no contempla que se pase el tanto de culpa o que se remitan al Fiscal unas actuaciones de comprobación después de haberse dictado una liquidación administrativa; y mucho menos después de haberse sancionado la conducta infractora tras el oportuno expediente sancionador".

Porque "Es evidente que la dicción literal del precepto analizado -y la tesis del Abogado del Estado según la cual el único límite para la Administración en estos casos es la prescripción del delito- podrían conducir a alterar de manera sustancial el régimen legal de revisión de los actos tributarios, introduciendo -por vía reglamentaria- un cauce para modificar o anular tales actos distinto por completo al previsto en los preceptos legales que resultan de aplicación... Pero es que, además, entendemos también que una regulación como la contenida en la norma reglamentaria impugnada compromete seriamente los principios de confianza legítima y prohibición del ne bis in idem... El primero de esos principios no saldría demasiado bien parado en un caso como el que nos ocupa: el contribuyente ha visto -con su intervención como interesado- cómo la Administración ha tramitado un procedimiento de comprobación de su situación tributaria, cómo ha liquidado la deuda tributaria practicando los ajustes correspondientes y, eventualmente, cómo le ha impuesto una sanción administrativa, todo ello sin apreciar la existencia de reproche penal alguno en el cumplimiento (o incumplimiento) de sus obligaciones fiscales... Mayores problemas plantea el precepto desde la perspectiva del ne bis in idem: la norma reglamentaria permite que un mismo comportamiento sea juzgado en sede penal después de haberlo sido en sede administrativa, con la sola salvedad de que la ejecución de la sanción quedará en suspenso...

En definitiva, la posibilidad de que la Administración, cuando aprecie indicios de la existencia de delito contra la Hacienda Pública, eleve el tanto de culpa a la jurisdicción penal o remita al Fiscal las actuaciones "en cualquier momento, con independencia de que hubiere dictado liquidación administrativa o, incluso, impuesto sanción" resulta contraria a la ley, lo que obliga a anular el número 2 del artículo 197.bis del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, en la redacción derivada del Real Decreto 1070/2007, de 29 de diciembre".

Sin embargo, de manera similar a lo que anteriormente sostuvimos, la sentencia examinada no es del orden jurisdiccional penal, sino del contencioso-administrativo, que se rige por principios bien diferentes a los propios de la jurisdicción criminal, sin que las conclusiones a las que llega hayan de ser seguidas por este Tribunal, que principalmente debe observar las normas jurídico-penales. Por lo demás, la examinada sentencia contempla un caso distinto del aquí analizado, puesto que en el enjuiciado no fue la Administración Tributaria quien instó el procedimiento penal, que cuando se inició todavía se encontraban tramitándose los expedientes sancionadores tributarios.

\*\*\* Para finalizar, como colofón al doble pronunciamiento absolutorio que por medio de esta resolución acordamos, debemos recordar que la ya mencionada S.T.S. nº 40/20, de 6-2- 2020, precisa que el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 de la Constitución, en el marco del proceso penal, establece que toda persona acusada de un delito o falta debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley, y, por lo tanto, después de un proceso justo ( artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Como regla de tratamiento, la presunción de inocencia impide tener por culpable a quien no ha sido así declarado tras un previo juicio justo (por todas, S.T.C. 153/2009, de 25 de junio) y, como regla de juicio en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, se configura como derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable (entre muchas, últimamente, S.T.C. 78/2013, de 8 de abril, y S.T.C. 185/2014). Todo ello supone que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, y por lo tanto válida, cuyo contenido incriminatorio, racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sea suficiente para desvirtuar aquella presunción inicial, permitiendo al Tribunal alcanzar una certeza objetiva, en tanto que asumible por la generalidad, sobre la realidad de los hechos ocurridos y la participación del acusado, de manera que con base en la misma pueda declararlos probados, excluyendo sobre los mismos la existencia de dudas que puedan calificarse como razonables.

**Tercero. Costas procesales.**

Las costas procesales vienen impuestas legalmente a todo responsable de delito, como preceptúa el artículo 123 del Código Penal.

En el caso de autos, como quiera que los tres acusados serán absueltos de las responsabilidades penales contra ellos dirigidas, se declararán de oficio las costas procesales devengadas, por aplicación del artículo 241.1º e in fine de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En atención a lo expuesto,

**FALLAMOS**

Que absolvemos a los acusados Penélope, Rogelio e Luis Pablo, del DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALES y del DELITO CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA que se les venía atribuyendo, con declaración de oficio de las costas procesales generadas.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de apelación para ante la Sala de Apelación de esta Audiencia Nacional, dentro de los diez días siguientes a aquel en que se les hubiere notificado la sentencia ( artículos 846 ter y 790 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala y se anotará en los Registros correspondientes, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Iltmo. Sr. D. Juan Francisco Martel Rivero, estando celebrando audiencia pública el día de su fecha. Doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.