



AUDIENCIA NACIONAL

SALA DE LO PENAL

SECCIÓN TERCERA

RECURSO DE APELACIÓN 29/2019

DILIGENCIAS PREVIAS 23/2016

Juzgado Central de Instrucción nº 1

ES COPIA

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. Félix Alfonso Guevara Marcos

D. Francisco Javier Vieira Morante

D^a Ana María Rubio Encinas

AUTO Nº 212 /19

En Madrid, a 30 de mayo de dos mil diecinueve

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por auto de 24.10.2018 del Juzgado Central de Instrucción nº 1 de la Audiencia Nacional, en las Diligencias Previas al margen reseñadas, se decretó *“el sobreseimiento provisional de las presentes actuaciones al no resultar debidamente justificada la perpetración de los delitos que dieron motivo a la formación de esta causa. Se dejan sin efecto todas las medidas cautelares acordadas”*.

SEGUNDO. – El Ministerio Fiscal mediante escrito de fecha de entrada 02.11.19 formuló contra dicha resolución recurso de apelación al que se adhirió la Abogada del Estado mediante escrito con fecha de entrada 20.11.18, adhesión que, mediante providencia del Juzgado Central de Instrucción nº 1 de 30.11.2018, fue admitida únicamente por los mismos



motivos que los alegados por el Ministerio Fiscal y no por otros independientes y fue impugnado por la representación procesal de Mario Antonio Conde Conde, Alejandra Conde Arroyo, Mario Conde Arroyo, Fernando Guasch Vega-Penichet, Francisco Javier de la Vega Jiménez, Noteges Consulting, María cristina Fernández Álvarez, Francisco Javier Romero Pumar, Paloma Jiménez López de Arenosa, María Salas Morán, Carlos Castaño Dorantes, Paloma Aliende Mula y BLACK ROYAL OAK SL.

TERCERO. - Remitido el testimonio de particulares confeccionado al efecto, tuvo entrada en la Secretaría de esta Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acordándose, mediante Diligencia de Ordenación de 25.01.2019, la formación del presente Rollo de Apelación al margen reseñado, designando como Magistrada-Ponente a Doña Ana María Rubio Encinas, señalándose para la deliberación y votación al no estar prevista la celebración de vista.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. – Se aceptan los razonamientos de la resolución recurrida que se dan aquí por reproducidos.

El Ministerio Fiscal basa su recurso en que la instrucción no ha finalizado y por ello es prematuro el sobreseimiento de las actuaciones y en la existencia de indicios de la comisión por parte de los investigados, de los delitos denunciados en su querrela, que no se han tenido en cuenta en la resolución impugnada.

Estos motivos de recurso no pueden ser acogidos por lo siguiente.

SEGUNDO. - El blanqueo de capitales (STS 265/2015, de 29 de abril) es el proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido adquiridos de forma lícita, por lo que el delito tiende a conseguir que el sujeto obtenga un título jurídico, aparentemente legal, sobre bienes procedentes de una actividad delictiva previa. El delito de blanqueo de capitales penado en el art. 301 del CP descansa pues en una actividad delictiva precedente, de la que procede el afloramiento de los bienes que se quieren blanquear para hacerlos parecer de origen lícito y que el autor debe conocer.



Señala el Ministerio Fiscal en su recurso que *“ la querella se fundamentó en la existencia de un blanqueo de capitales de origen ilícito, dada la condición de ejecutoriado de Mario CONDE por las apropiaciones indebidas descritas - condenas en los casos denominados Argentia Trust y Banesto, en Sentencias de la Sección 1ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 20.03.97 y 31.03.2000 dictadas en los Rollos de Sala 6/96 y 8/97 y las SSTS resolviendo los recursos de casación formulados contra aquéllas de 26.02.98 y 29.07.2002 respectivamente- (amén de otros hechos que describe la Sentencia Banesto y que ejecutó – Mario Conde - en compañía de otros), así como que los flujos de dinero que estaban entrando entre 2008 hasta 2014 no habían sido, evidentemente declarados a la Hacienda Pública, por lo que el comportamiento blanqueador pudiera concurrir con otros delitos fiscales cometidos desde 2008 en adelante”*.

Esto es, la actividad delictiva de la que procederían los fondos presuntamente blanqueados, según el Ministerio Fiscal, necesaria para la existencia del delito de blanqueo de capitales – art. 301 CP -, sería dichas apropiaciones indebidas y las defraudaciones a la Hacienda Pública por el no pago de tributos que gravarían aquéllos flujos de dinero - *que desde el año 1999 hasta el 2014 estaban aflorando en cuentas bancarias y sociedades controladas por el investigado Mario Conde-*, que constituirían delitos fiscales cometidos desde 2008 en adelante.

Pues bien, de lo actuado hasta ahora se ha demostrado que esos flujos de dinero proceden de unos fondos depositados en la entidad bancaria DREYFUS SONS & Co. BANQUIERS en Suiza en las cuentas # 8357 y #1551466 y que estaban allí depositados con anterioridad a que ocurrieran las sustracciones de fondos por las que el investigado Mario Conde Conde fue condenado como autor de delitos de apropiación indebida.

A esta conclusión llegamos a través del contenido de las comisiones rogatorias enviadas a Suiza y obrantes cumplimentadas en la causa, de lo manifestado por el perito NUMA 09824 y el NUMA 9546, nombrado éste último en apoyo del anterior, pero cuyo auxilio no necesitó aquel para emitir su informe, y de cuyas investigaciones no pueden extraerse conclusiones distintas a las extraídas por el primero, así como del propio texto de las sentencias dictadas en los casos Argentia Trust y Banesto mencionadas.

El perito NUMA 09824, señaló en su informe de 15.03.2018 que *“... de la comparación entre ambos – la fecha de los ingresos en las cuentas # 8357 y #1551466 y las transferencias de fondos desde estas que han aflorado en las operaciones que se investigan en estas Diligencias Previas – resulta que todos los movimientos vinculados a los fondos*



procedentes del extranjero afluídos en la querrela se corresponden con otros cuyos justificantes fueron facilitados en la comisión rogatoria, por lo que hay que concluir que efectivamente pertenecen al flujo de fondos que, partiendo de la cuenta 8357 de DS&Co finalizan en las sociedades españolas implicadas”.

Esta afirmación, que no deja dudas de interpretación, fue rotundamente mantenida por el perito el 25.09.18 al ratificar, aclarar y explicar su informe ante el Juez Central de Instrucción y las partes.

Para elaborar el informe el perito había tenido a su disposición toda la documentación que necesitó para ello, como así manifestó en el Juzgado Central, y entre esta documentación había tenido la querrela, que delimitaba perfectamente cuál era el objeto del procedimiento y de la investigación y por tanto el sentido de su pericia, que describe perfectamente al inicio de su informe y toda la documentación bancaria tanto presentada por el investigado Mario Conde Conde, como la suministrada por la Fiscalía de Suiza en respuesta a las comisiones rogatorias enviadas.

El origen de los fondos era indiferente para el perito, lo relevante era *la fecha de los ingresos*, y concluyó, tras el examen de todos los movimientos bancarios de ambas cuentas, que se habían producido los ingresos en marzo de 1987 y 1983 – que Mario Conde atribuye a su participación en la venta en 1987 de la sociedad ANTIBIÓTICOS SA al grupo italiano MONTEDISON y al cobro el 29.09.1983 de los honorarios de intermediación en la venta de LABORATORIOS ABELLÓ a la entidad MERK SHARP & DOHME- , antes pues de que Mario Conde empezara a trabajar en la entidad Banesto y de que se hubieran producido las apropiaciones indebidas de fondos por las que aquel fue condenado.

Estas conclusiones que extrae el perito, de las que no tenemos razones para dudar, se corresponde además con la investigación llevada a cabo por DS&Co sobre el origen de los fondos y que se plasma en el Memorando de 18.10.2000, aportado por las autoridades suizas, junto con toda la demás documentación bancaria. Cuando DS&Co hace sus comprobaciones acerca del origen del dinero # 8357, saben de las condenas de Mario Conde en los casos referidos y por ello la relevancia del origen de los fondos.

El NUMA 09824, para emitir su informe, no tuvo acceso al contenido de las declaraciones del impuesto sobre las rentas de las personas físicas de Mario Conde Conde y María Lourdes Arroyo Botana de los ejercicios 1983, 1987 y 1989, pero sí lo tuvo el NUMA 9546, y de las manifestaciones que hace en su informe de avance nº 1, resulta que la incorporación de esos fondos en Suiza a las cuentas de Mario Conde, se corresponde con las



declaraciones en esos ejercicios – 1983, 1987 y 1989 - conforme a lo concluido por el NUMA 09824, aunque se declarara en 1989 ingresos que se habrían obtenido en 1983, cuyas consecuencias fiscales es que no serían ya grabables, como manifiesta el perito NUMA 09824, o en todo caso, no tendrían ninguna incidencia en el delito de blanqueo de capitales investigado, puesto que el origen del fondo sería lícito, aunque no se hubiere declarado, ni fiscales como dice el NUMA 09824. Tampoco puede afirmarse que esa no declaración en su momento hubiera constituido un delito contra la Hacienda Pública aunque no se hubiere perseguido y la cantidad no tributada – hipotéticamente- hubiere sido blanqueada después, pues no es posible calcular la cuota tributaria basándose sólo en un aspecto, cantidades no declaradas, sino que hay que tener en cuenta más factores, como desgravaciones, por citar unos ejemplos, y que existieron regularizaciones posteriores, por lo que no es posible hacer una hipótesis sobre cuál hubiera sido la base imponible real de haberse declarado todos los ingresos en su momento y la hipotética defraudación para directamente determinar que estaríamos ante un delito contra la Hacienda pública, de cuya acusación el imputado no habría podido defenderse, y concluir además que aquellas cuotas defraudadas por el delito contra la Hacienda Pública por el que no fue perseguido ni por tanto condenado, y cuya existencia no sería más que una hipótesis en contra del reo inadmisibles, además se habrían blanqueado a través de las operaciones de flujos de capitales que se describen en el escrito de querrela. Es por ello que el NUMA 09824 manifestó que el resultado de la investigación llevada a cabo por el NUMA 9546 en nada cambiaba las conclusiones de su informe ratificado ante el Juez Central y las partes el 25.09.18.

Pero hay más razones para concluir que el origen de los fondos a que se refiere este procedimiento no es una actividad delictiva. Así, en la Sentencia dictada por la Sección 1ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el 20.03.1997, se dice que el pago de 8.266.626,25 francos suizos, equivalentes a 600.000.000 de pesetas que con cargo a las arcas de la entidad Banesto Industrial Investment se hizo a la entidad Argentia Trust, se produjo el 02.08.1990 – esto es, después de que se hubieran producido los ingresos en la mencionada cuenta de Mario Conde # 8357- y es por este hecho por el que Mario Conde fue condenado como autor de un delito de apropiación indebida y en esta misma sentencia se dice que *“no nos ha sido posible conocer que hay detrás de Argentia Trust”*. En este aspecto esta sentencia no fue modificada por la STS nº 224/1998 de 26.02.1998 que se dictó resolviendo el recurso de casación formulado contra la misma.

En la SAN, Sec, 1ª, dictada en el Rollo 8/97 el 31.03.2000, conocida como caso Banesto, se condenó a Mario Conde Como autor de un delito de apropiación indebida en relación con la denominada "operación cementeras" y otro de estafa en relación con las operaciones denominadas "Centro comercial Concha Espina" y "Oil Dor SA" y tras el recurso de casación formulado fue condenado además en STS nº 2038/2000 de 29.07.2002 como autor de un delito continuado de apropiación indebida por la operación conocida como "Retirada de Caja de 300 millones". Pues bien, las operaciones desarrolladas en la denominada operación cementeras dieron lugar a la inversión de los capitales obtenidos en la adquisición de las fincas "El Cuarto del Rincón", la "Hacienda de los Melonares" y "Can Poleta" –ese es pues el afloramiento de fondos-, que fueron decomisadas. En cualquier caso, las operaciones que dieron lugar a este delito empezaron a desarrollarse a partir de marzo de 1990, después por tanto de que se hubieran producido los ingresos en la mencionada cuenta de Mario Conde # 8357. Las estafas llevadas a cabo en las denominadas operación "Centro Comercial Concha Espina" y "Oil Dor", se habrían llevado a cabo a partir de 1990 y 1991 respectivamente, después de que se hubieran producido los ingresos en la mencionada cuenta de Mario Conde # 8357. La condena por el delito de apropiación indebida por la denominada operación "retirada de caja de 300 millones de pesetas" se produjo en la STS de 29.07.2002. Estas retiradas de caja se habrían producido, según los hechos probados de la misma, los días 02.02.1989 y 06.04.1989, pero, según estos mismos hechos probados, no se llegó a acreditar que *"aquella cantidad fuera utilizada por Mario Conde en su propio beneficio o que formara a integrar parte de su patrimonio"*.

TERCERO. - Tampoco se han producido los delitos contra la Hacienda Pública que se estaban investigando en este procedimiento, y ello se desprende de la aplicación, en lo relativo a la presentación de declaración por cuentas en el extranjero - incluyendo en ese caso la # 8357-, de lo establecido en el art. 39.2 párrafo 2º Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio y DA 18ª de la Ley General Tributaria introducida por la Ley 7/2012 de 29 de octubre como concluye el NUMA 09824.

Señala el perito que *" Por otra parte, señalaremos que, en el caso de que de tales fondos deban atribuirse a D. MARIO CONDE CONDE, deben considerarse los obtenidos hasta 1996 como ya investigados, como hemos dicho anteriormente, por lo que, en nuestra*



opinión, quedarían al margen de los incorporables a la base imponible del IRPF del primer ejercicio no prescrito posterior a la entrada en vigor de la ley 7/2012, pues tienen el mismo carácter que si hubiesen sido declarados en el momento de su devengo, y le es de aplicación, a mi entender, la excepción del art.39:2.Párrafo 2º de la LIRPF.

*En relación a los demás afectados, entendemos que sería necesario **determinar primero y en concreto cual es la parte de cada uno en la herencia de D^a LOURDES ARROYO BOTANA y el origen de tales bienes, tras conocer la liquidación de la sociedad de gananciales de su matrimonio y la de partición de su herencia**”.*

Se trata de hechos que no tienen transcendencia tributaria, dice el perito.

Fue tajante el NUMA 09824 en su ratificación en el Juzgado Central de Instrucción cuando añadió que, en el peor de los casos, aunque se le atribuyeran a un solo contribuyente los incrementos patrimoniales o rentas de capital mobiliario aflorados en los ejercicios fiscales a que se refiere este procedimiento que fueren grabables, en ningún caso se llegaría a alcanzar la cuantía precisa para considerar la existencia de un delito fiscal en dichos ejercicios.

Aparte de todo ello, es preciso tener en consideración que la colaboración prestada por las autoridades de Suiza en este procedimiento, excluyó expresamente que la información por ellas facilitada se utilizara para perseguir delitos contra la Hacienda Pública, y así fue aceptado por el instructor (f. 3911).

CUARTO. – El delito de frustración a la ejecución previsto en el art. 257 del CP, vigente en el momento de ocurrir los hechos denunciados, requiere un elemento subjetivo o ánimo específico en el agente de defraudar las legítimas expectativas de los acreedores de cobrar sus créditos; de perjudicar a los acreedores (por todas SSTS 652/2006 de 15.6, 446/2007 de 25.5). No se cometerá el delito si permanecen en poder del deudor patrimonio suficiente para satisfacer adecuadamente los derechos de los acreedores (SSTS. 1347/2003 de 15.10, 7/2005 de 17.1). Por ello es incompatible este delito con la existencia de algún bien ocultado o conocido, de valor suficiente y libre de otras responsabilidades, en situación tal que permitiera prever una posible vía de apremio de resultado positivo para cubrir el importe de la deuda, porque en ese caso aquella ocultación no era tal y resultaba inocua para los intereses ajenos al propio deudor y porque nunca podría entenderse en estos supuestos que el aparente alzamiento se hubiera hecho con la intención de perjudicar a los acreedores, pues no parece lógico estimar que tal intención pudiera existir cuando se

conservaron otros elementos del activo patrimonial susceptibles de una vía de ejecución con perspectivas de éxito (SSTS. 867/2013 de 28.11; 221/2001 de 27.11; 808/2001 de 10.5 y 1717/2002 de 18.10).

Este delito se habría cometido según se describe en el escrito de querrela en ejecución de las sentencias dictadas por la Sección 1ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en los casos denominados Argentina Trust y Banesto antes citados, correspondientes a las ejecutorias 8/97 y 6/96 que se acumularon, y de que *dado que tiene pendiente igualmente una deuda de 10.049.161,78 € con la AEAT en fase ejecutiva, resulta obvio que está eludiendo el pago de antiguas responsabilidades fiscales, poniendo su real fortuna fuera del alcance de las autoridades fiscales.*

De las citadas ejecutorias conoce dicha Sección 1ª conforme dispone el art. 9 de la LEcrim, así como de todas sus incidencias. Pues bien, la Sección 1ª ya se ha ido pronunciando acerca de la transcendencia de los hechos llevados a cabo por los investigados en el seno de dicha ejecutoria, tanto para considerar la imposibilidad de perseguirlos criminalmente por haber prescrito (f. 3957 y sig. y 5909 y sig.), como por la derivación de las controversias al ámbito civil, tal como se desprende del certificado la Letrada de la Administración de Justicia de 14.11.2016 (f. 3301 y sig; 3422 y sig ej. 8/97), aparte de constar bienes embargados en dichas ejecutorias acumuladas que no consta no sean suficientes para hacer frente a las responsabilidades civiles a que fue condenado el investigado Mario Conde Conde.

Por lo que a las deudas tributarias se refiere, no es suficiente con que se produzca una falta de pago para que sin más estemos en presencia del ilícito penal denunciado, y lo que se desprende de los expedientes que dieron lugar a los Acuerdos de inicio de declaración de responsabilidad tributaria y de adopción de medidas cautelares de 01.07 y 05.07.2016 respectivamente, es que, dentro del procedimiento administrativo, se han sucedido distintos recursos, unos con resultado favorable para los deudores tributarios y otros no y que de momento las responsabilidades que los mismos han de afrontar, se están desarrollando dentro del ámbito tributario conforme a lo establecido en el art. 43.1 h) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Por todo lo anterior, aunque algunas diligencias de instrucción acordadas no se hayan finalizado completamente, han devenido innecesarias a la vista del resultado de las ya practicadas, circunstancias todas ellas por las que procede la desestimación del recurso.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,



PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Desestimar el recurso de apelación formulado por el Ministerio Fiscal al que se adhirió la Abogada del Estado contra el auto del Juzgado Central de Instrucción nº 1 de la Audiencia Nacional de 24.10.2019 que confirmamos íntegramente.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal, a las partes y a sus representaciones procesales, con las indicaciones que establece el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, haciéndoles saber que la presente resolución es firme, y no cabe la interposición de recurso alguno, verificado lo cual deberá procederse al archivo definitivo del presente Rollo de Sala, con devolución de las actuaciones originales al Juzgado de procedencia.