



**AUD.NACIONAL SALA PENAL SECCION 3
MADRID**

AUTO: 00131/2022

**AUDIENCIA NACIONAL
SALA DE LO PENAL
SECCIÓN TERCERA**

RECURSO DE APELACIÓN: 98/2022
DILIGENCIAS PREVIAS: 56/2021
JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN n.º 3

A U T O n.º 00131/2022

(AUTO N° 11/2022 DEL LIBRO DE APELACIONES)

MAGISTRADOS/AS:

FÉLIX ALFONSO GUEVARA MARCOS

CARLOS FRAILE COLOMA (ponente)

ANA MARÍA RUBIO ENCINAS

En Madrid, a 24 de marzo de 2022.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.º – En fecha 26 de noviembre de 2021, el Juzgado Central de Instrucción n.º 3, en la causa arriba indicada, dictó auto acordando el archivo de las diligencias previas por falta de competencia de dicho órgano judicial.

2.º – Contra dicha resolución, el Procurador de los Tribunales D. Miguel Álvarez Torres, en nombre y representación de D. Fernando Presencia Crespo y la ASOCIACIÓN CONTRA LA CORRUPCIÓN Y EN DEFENSA DE LA ACCIÓN PÚBLICA (ACODAP), interpuso recurso de apelación, por los siguientes motivos:

Alega el recurrente que la documentación acompañada a la denuncia deja claro que lo que se está denunciando es, entre otros, un delito de blanqueo de capitales por importe de seis millones de euros, a través de cuentas en paraísos fiscales, de las que es titular la actual ministra de defensa a través de testaferros. El referido delito es competencia de la Audiencia Nacional cuando se lleva a cabo en el extranjero mediante cuentas en paraísos fiscales. En todo caso, si se consideraba que el Juzgado Central de Instrucción no era competente, deberían haberse remitido las actuaciones al órgano competente, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 15 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En virtud de dichas alegaciones interesa el recurrente que se deje sin efecto el archivo y se practiquen las diligencias de investigación contenidas en el escrito de denuncia.

3.º – Admitido a trámite dicho recurso y conferido el preceptivo traslado legal, el Ministerio Fiscal presentó escrito de impugnación, interesando la confirmación de la resolución recurrida.

4.º – Tras la entrada en esta Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional del testimonio de particulares confeccionado al efecto para la resolución del recurso de apelación, mediante diligencia de ordenación de 4 de marzo de 2022, se acordó la designación de Magistrado-Ponente, según el turno establecido, y el señalamiento para deliberación y votación.

Es ponente el Magistrado Carlos Fraile Coloma, quien expresa el parecer del Tribunal.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO. – La representación procesal de Fernando Presencia Crespo y la ASOCIACIÓN CONTRA LA CORRUPCIÓN Y EN DEFENSA DE LA ACCIÓN PÚBLICA (ACODAP) impugna el auto de fecha 26 de noviembre de 2021, del Juzgado Central de Instrucción n.º 3, por el que se acuerda archivar las actuaciones por falta de competencia.

Los recurrentes presentaron una denuncia contra la actual Ministra de Defensa Margarita Robles Fernández, y quienes se afirma son sus testaferros, Javier Ramírez Betanzos y Fernando Carrero Bastos, por hechos constitutivos, a su juicio, de delitos continuados de fraude fiscal y evasión de capitales, presuntamente acaecidos en los años 2001 y 2002 (la documentación que acompaña a la denuncia incluye hechos producidos también en 2003), consistentes en haber sacado de España, a través de esos testaferros, e ingresado en cuentas bancarias de diversos paraísos fiscales (Caracas, Lisboa –que no se incluye en la documentación aportada, pero sí la ciudad de Oporto–, México y Suiza), más de seis millones de euros (la documentación recoge un total aproximado de 5.700.000 €, de los cuales solo sitúa en el extranjero 4.200.000 €), supuestamente procedentes de sobornos pagados, en la época en la que la Sra. Robles era Secretaria de Estado del Ministerio del Interior, a través, según los denunciados, de la banda del entonces Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, José María Mena Álvarez, sospechoso de haber organizado una trama mafiosa, con cargo a los fondos reservados del Estado, para eliminar a adversarios políticos, y posteriormente dedicada a asesinar a cambio de precio, uno de cuyos ejecutores era el sargento de la Guardia Civil Rafael García Ruiz.

A la denuncia, con la cual se interesa respecto de la Sra. Robles, en su condición de aforada, la práctica de las primeras diligencias del art. 12 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y su detención al amparo del art. 13 del mismo cuerpo legal, se acompañaban unas fotocopias de ciertas partes de los siguientes expedientes de la administración tributaria:

- Expediente 1018/2004: la Unidad n.º 3 de Inspección Tributaria de A Coruña da cuenta a la Unidad de Recaudación, en fechas 20 de julio y 10 de septiembre de 2004, de que Javier Ramírez Betanzos, quien figura como titular de diez depósitos bancarios a plazo de cinco años, por importe de 10 millones de pesetas cada uno (en total, 600.000 € aproximadamente) suscritos el 25 de octubre de 2001 en CAIXAVIGO, oficina principal de A Coruña, reconoció a la inspección tributaria que la única titular era Margarita Robles Fernández, no habiéndose incluido en

las correspondientes declaraciones de los impuestos sobre la renta y el patrimonio cantidades que superaban los 90.000 €, por lo que procede emitir requerimientos de pago a la Sra. Robles.

- Expediente 5535/2004: la Unidad n.º 2 de Inspección de Zaragoza comunica a la Unidad de Recaudación, en fecha 21 de julio de 2004, que Margarita Robles Fernández es titular de doce depósitos bancarios a plazo de cinco años por importe total de 3.000.000 de dólares estadounidenses, abiertos en sucursales de CAIXA GALICIA en Caracas (26 de junio de 2003, seis depósitos de 250.000 \$ cada uno) y México DF (19 de junio de 2003, seis depósitos de 250.000 \$ cada uno), no declarados a efectos de los impuestos sobre la renta y el patrimonio.
- Expediente 552/2004: la Unidad n.º 4 de Inspección Tributaria de Vigo da cuenta, en fechas 16 de julio y 3 de septiembre de 2004, a la Unidad de Recaudación, de que Fernando Carrero Bastos, quien figura como titular de diez depósitos bancarios a plazo de cinco años, por importe de 10 millones de ptas. cada uno (aproximadamente 600.000 € en total) suscritos el 25 de septiembre de 2001 en CAIXAVIGO, oficina principal de Vigo, reconoció a la inspección tributaria que Margarita Robles Fernández, con firma autorizada para disposición, era la única titular, y de que, no habiendo sido declarados, procede emitir contra esta última requerimientos de pago por los impuestos sobre la renta y el patrimonio. En este mismo expediente, la Unidad de Gestiones con el Exterior de la AEAT de Vigo, acuerda en fecha 20 de julio de 2004, dar cuenta a la Delegación Especial de Madrid, de que Fernando Carrero Bastos figura como titular, y Margarita Robles Fernández tiene firma autorizada para disposición, de cinco depósitos a plazo de cinco años, de 20 millones de ptas. cada uno, abiertos el 18 de septiembre de 2001, en CAIXAVIGO, oficina de Oporto, y de cinco depósitos a plazo de cinco años, de 20 millones de ptas. cada uno, abiertos el 11 de septiembre de 2001, en CAIXA GALICIA, oficina de Ginebra. Aproximadamente, un total de 1.200.000 €, no declarados en los impuestos sobre la renta y el patrimonio.

- Expediente 439/2004: la Unidad Especial n.º 2, adscrita a la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción, acuerda dar traslado a la Unidad de Gestión de Actas de que Margarita Robles Fernández es titular de tres depósitos bancarios a plazo de cinco años, abiertos el 31 de enero de 2002, en CAIXAVIGO, oficina principal de Vigo, por importe de 100.000 € cada uno, no declarados en los impuestos sobre la renta y el patrimonio.

El Juzgado Central de Instrucción basa su decisión de archivar las diligencias previas incoadas a raíz de la denuncia del recurrente, en la redacción incoherente e inconexa de los hechos y en su falta de competencia, aun cuando aquellos resultasen acreditados, para conocer de los delitos denunciados, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 65 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La parte recurrente se opone a dicha decisión por las razones que, resumidamente, se recogen en el antecedente de hecho segundo de este auto.

SEGUNDO. – El recurso no puede ser estimado.

Una vez formalizada la denuncia, dispone el art. 269 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que se procederá o mandará proceder inmediatamente por el Juez o funcionario a quien se hiciere a la comprobación del hecho denunciado, salvo que este no revistiere carácter de delito, o que la denuncia fuere manifiestamente falsa.

A la hora de decidir sobre la procedencia de la admisión a trámite de la denuncia, la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene aplicando la doctrina establecida respecto de la querrela. Así lo hacen el ATS 20033/2022, de 19 de enero, y el ATS 20773/2021, de 20 de octubre, que se expresa en los siguientes términos:

«El artículo 313 de la LECRIM ordena al Juez de Instrucción rechazar la querrela cuando no sea competente o cuando los hechos no sean constitutivos de delito, lo que es aplicable igualmente cuando de una denuncia se trata.»

Conforme a una jurisprudencia reiterada de esta Sala (por todos, ATS de 18 de diciembre de 2020, dictado en la causa especial 20542/2020) ha de considerarse que los hechos no son constitutivos de delito en aquellos casos en que:

a) Los hechos contenidos en el relato fáctico de la querrela o denuncia, tal y como ha sido redactada, no sean susceptibles de ser subsumidos en ningún precepto penal, según el criterio razonado del órgano jurisdiccional competente. En estos casos, carece de justificación alguna la apertura de un proceso penal para comprobar unos hechos que, de ser acreditados, en ningún modo serían constitutivos de delito.

b) Cuando, a pesar de la posible apariencia delictiva inicial de los hechos que se imputan en la querrela o denuncia, no se ofrezca en estas ningún elemento o principio de prueba que avale razonablemente su realidad, limitándose el querellante a afirmar su existencia, sin ningún apoyo objetivo atinente a los propios hechos. En este segundo supuesto, una interpretación de la norma ajustada al canon que informa el sistema constitucional de derechos y libertades conduce a excluir la apertura de un proceso penal para la investigación de unos hechos de relevancia penal meramente sospechosa, es decir, una investigación prospectiva, que no aporte, a partir del conocimiento propio del querellante, un indicio objetivo de su realidad. De lo contrario, cualquier ciudadano podría verse sometido a una investigación basada en la mera apariencia. En realidad, se trata de aplicar el mismo principio que es exigible cuando se trata de restringir los derechos fundamentales del artículo 18 de la CE, en este caso los derechos a la libertad personal y a la seguridad del artículo 17.1 del texto constitucional.

De modo que la presentación de una querrela o denuncia no conduce de manera forzosa o ineludible a la incoación de un procedimiento penal, sino que se precisa la realización de una inicial valoración jurídica de la misma, de conformidad con las consideraciones expuestas, que puede conducir a su no admisión a trámite sin más.

Tal inadmisión, por otra parte, no vulnera la tutela judicial efectiva del denunciante en su vertiente de acceso a la jurisdicción, dado que es doctrina

constitucional reiterada la que señala que el ejercicio de la acción penal no comporta un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso, sino solamente a un pronunciamiento motivado del Juez sobre la calificación jurídica que le merecen los hechos, expresando, en su caso, las razones por las que inadmite su tramitación (cfr. STC núm. 31/1996, de 27 de febrero, que se hace eco de las SSTC núm. 111/1995, de 4 de julio; 157/1990, de 18 de octubre; 148/1987, de 28 de septiembre; y 108/1983, de 29 de noviembre)».

La denuncia que da lugar a la resolución de inadmisión ahora recurrida se formula por los hechos señalados en el fundamento jurídico precedente, que los denunciados ahora apelantes califican como delitos continuados de fraude fiscal y evasión de capitales, acaecidos en los años 2001 y 2002, si bien la documentación aportada hace referencia a depósitos bancarios que se efectúan también en 2003.

Los referidos hechos, tal y como vienen relatados en la denuncia, y a tenor de lo que consta en la documentación aportada, son susceptibles de encaje en el art. 305 del Código Penal, pero este delito, en las fechas de los hechos (años 2002 a 2005 en que finalizaban los plazos para la declaración de los impuestos de la renta correspondientes a las cantidades depositadas, descartando el impuesto de patrimonio, pues las cuotas derivadas de esas sumas no podían nunca alcanzar la cuantía mínima exigida por el tipo), estaba castigado con penas de hasta cuatro años de prisión, lo que, conforme a la redacción entonces vigente del art. 131 del Código Penal, determinaría un plazo de prescripción de cinco años que, en la fecha de la presentación de la denuncia ya había transcurrido, por lo que no cabe la apertura del procedimiento penal alguno por dicho delito y la inadmisión a trámite debe ser necesariamente confirmada.

En cuanto a la evasión de capitales, la apertura del procedimiento es igualmente improcedente, si bien por falta de naturaleza delictiva de los hechos. El art. 6 de la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, sobre Régimen Jurídico de Control de Cambios, tipifica como delitos monetarios determinadas conductas que superen la cuantía de dos millones de pesetas. Tales conductas son: la exportación sin autorización previa de moneda española o divisas extranjeras, o cualquier otro

medio de pago o instrumentos de giro o crédito; la importación no autorizada de moneda española, medios de pago o instrumentos de giro o crédito cifrados en pesetas; la adquisición por residentes, a título oneroso, de bienes muebles o inmuebles sitos en el extranjero o títulos mobiliarios emitidos en el exterior y la aceptación de préstamos o créditos de no residentes; el otorgamiento por residentes de préstamos o créditos a no residentes y la prestación de garantías a las obligaciones de estos; la aceptación en territorio español de cualquier pago, entrega o cesión de pesetas de un no residente, o por su cuenta, o la realización en su favor o por su cuenta; la no puesta a la venta por los residentes, a través del mercado español autorizado, y dentro de los quince días siguientes a su disponibilidad, de las divisas que se posean; la obtención de divisas mediante alegación de causa falsa o por cualquier otra forma ilícita; y el destino de divisas lícitamente adquiridas a fin distinto del autorizado.

Estos tipos, formalmente vigentes en la actualidad, no lo están materialmente. Es cierto que la Ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, mantiene en vigor el capítulo destinado a los delitos monetarios, a pesar de derogar el resto de la Ley 40/1979, de 10 de diciembre. Sin embargo, el art. 1 del Real Decreto 1816/1991, de 20 diciembre, sobre transacciones económicas en el exterior deja de hecho sin contenido punible la mayor parte de las conductas antes descritas, al liberalizar los actos, negocios, transacciones y operaciones de toda índole que supongan, o de cuyo cumplimiento se deriven o puedan derivarse, cobros o pagos entre residentes y no residentes, o transferencias al o del exterior, los cobros y pagos exteriores, efectuados bien directamente, bien por compensación y a las transferencias del o al exterior derivados, así como a la importación o exportación de los instrumentos de giro o crédito utilizados, sin perjuicio de las medidas indispensables de control que pudieran establecerse para impedir las infracciones al ordenamiento jurídico vigente.

Por otro lado, las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (de la Unión Europea en la actualidad) de 23 de febrero y de 14 de diciembre de 1995 declararon que una regulación nacional que subordinase de

manera general la exportación de moneda a autorización previa infringiría la normativa Comunitaria y ello podría ser alegado directamente ante los Tribunales nacionales para que no se aplicara dicha legislación nacional.

Es preciso reseñar, asimismo, que la ya citada la Ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, configura como infracción administrativa, grave o leve, según la cuantía, y no como delito, la no declaración de operaciones. Lo mismo ocurre respecto a la omisión de la obligación de informar a la Administración Tributaria de cuentas bancarias, sobre títulos activos o valores depositados en el extranjero, bienes muebles o inmuebles o monedas virtuales situadas en el extranjero, a la que se refiere la Disposición adicional decimoctava de la Ley General Tributaria.

En definitiva, la evasión de capitales no es actualmente delito, ni lo era cuando los hechos se produjeron, por lo que también ha de ser mantenida la inadmisión a trámite de la denuncia.

Respecto al delito de blanqueo de capitales, que la parte recurrente invoca por primera vez al formular su pretensión impugnatoria, vale lo dicho sobre la prescripción al abordar los delitos contra la Hacienda Pública, si bien, en este supuesto, dado que las penas a imponer, con arreglo al art. 301 del Código Penal, serían de hasta seis años de prisión, el plazo de prescripción, conforme al art. 131, sería de diez años, igualmente superado en la fecha de interposición de la denuncia. Una eventual aplicación del art. 303 del Código Penal, castigado con pena de inhabilitación de hasta veinte años, conllevaría un plazo de prescripción, según el art. 131, de quince años, también rebasado al presentarse la denuncia.

Aunque este delito, al haberse cometido en el extranjero, podría ser competencia de la Audiencia Nacional, conforme a lo dispuesto en el art. 65.1.e), en relación con el art. 23.2, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no se cumple el requisito del apartado b) del referido art. 23.2, dado que no se ha interpuesto querrela por el agraviado o el Ministerio Fiscal, lo que constituye una razón añadida a la prescripción para la inadmisión a trámite de la denuncia.

Una última razón abona esta decisión: la falta de concreción de los hechos constitutivos del delito de cohecho, que se configura como antecedente del presunto delito de blanqueo, pues ni la denuncia ni el escrito de interposición del recurso de apelación especifican cuál fue la razón de que se abonase dinero a los denunciados, qué cantidades se abonaron y en qué circunstancias se produjeron las entregas. Además, la referencia a los pagadores se realiza en la denuncia en términos especulativos: *“supuesta trama mafiosa”*, de cuya organización la asociación ahora recurrente ha denunciado *“al entonces fiscal jefe superior de Cataluña, José María Mena Álvarez, como principal sospechoso”*, que *“se habría dedicado en principio a la eliminación física de determinados adversarios políticos señalados por el infortunio”* y que *“se transformaría posteriormente en una gran maquinaria lucrativa que asesinaba por encargo a cambio de precio”*. Todo ello se afirma sin proporcionar ningún dato sobre los gravísimos hechos denunciados o sobre la identidad de las víctimas, haciendo imposible cualquier ulterior corroboración y, a la vez, inverosímil lo denunciado.

Estas mismas razones, unidas a la falta de competencia de la Audiencia Nacional, conforme a lo dispuesto en los arts. 65 y 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, para conocer de las infracciones penales atribuidas a la organización que se atribuye al Sr. Mena, abonan la admisión a trámite de la denuncia, como *notitia criminis* de dichas infracciones, respecto de esas personas distintas de las tres señaladas como denunciadas, pretensión que, en todo caso, no ha sido formulada por la parte recurrente.

TERCERO. – No apreciándose temeridad o mala fe en la interposición del recurso, procede declarar de oficio las costas de esta segunda instancia.

PARTE DISPOSITIVA

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Miguel Álvarez Torres, en nombre y representación de D. Fernando Presencia Crespo y la ASOCIACIÓN CONTRA LA CORRUPCIÓN Y EN DEFENSA DE LA ACCIÓN PÚBLICA (ACODAP), contra el auto de fecha 26 de noviembre de



2021, del Juzgado Central de Instrucción n.º 3, y se confirma íntegramente dicha resolución, con declaración de oficio de las costas procesales de esta segunda instancia.

Notifíquese este auto, contra el que no cabe recurso alguno, a las partes y al Ministerio Fiscal, y remítase copia testimoniada al Juzgado Central de Instrucción para su conocimiento, practicado lo cual procédase al archivo del rollo de sala.