



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº 70 / 2.011

AUTO

Madrid, a quince de junio del año dos mil once.

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- Por la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada se vino a presentar denuncia contra D. EMILIO BOTIN SANZ DE SAUTUOLA GARCÍA RIOS, así como contra sus hijos D^a ANA PATRICIA BOTIN SANZ DE SAUTUOLA O´SHEA, D^a PALOMA BOTIN SANZ DE SAUTUOLA O´SHEA, D. EMILIO BOTIN SANZ DE SAUTUOLA O´SHEA, D^a CARMEN BOTIN SANZ DE SAUTUOLA O´SHEA y D. FRANCISCO BOTIN SANZ DE SAUTUOLA O´SHEA, así como contra D. JAIME BOTIN SANZ DE SAUTUOLA GARCIA RIOS, y sus hijos D. MARCELINO BOTIN SANZ DE SAUTUOLA NAVEDA, D. ALFONSO BOTIN SANZ DE SAUTUOLA NAVEDA, D. GONZALO BOTIN SANZ DE SAUTUOLA NAVEDA, D^a MARTA BOTIN SANZ DE SAUTUOLA NAVEDA y D^a LUCRECIA BOTIN SANZ DE SAUTUOLA NAVEDA, por la comisión de un presunto delito contra la Hacienda Pública.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Resumidamente, los hechos denunciados serían los siguientes: en fecha 24 de mayo de 2.010, la Administración Tributaria Española recibe una información suministrada por las autoridades fiscales francesas, al amparo del Convenio entre el Reino de España y la República de Francia, firmado en Madrid el 10 de octubre de 1.995, en la que se refieren los datos de una serie de clientes de la entidad bancaria HSBC PRIVATE BANK SUISSE, entre los que se encontraban los aquí denunciados.

SEGUNDO.- A la vista de tal información, la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT) efectuó el día 21 de junio de 2010, un requerimiento a D. EMILIO BOTIN SANZ DE SAUTUOLA GARCÍA RIOS, a fin de que presentara las autoliquidaciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o del Impuesto sobre Sociedades, poniendo de manifiesto al obligado tributario que, según los datos que constaban en poder de la AEAT, obtenidos a



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº 70 / 2.011

través del Departamento de Inspección Financiera y Tributaria, había tenido la disponibilidad de fondos situados en Suiza, durante el año 2.005 y siguientes, en determinadas cuentas del Banco HSBC, y que no se habían presentado las autoliquidaciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y/o del Impuesto sobre el Patrimonio de los ejercicios 2.005 a 2.009.

A contestación de dicho requerimiento se presenta un escrito de fecha 23 de julio de 2.010, conjuntamente suscrito por D. EMILIO BOTIN SANZ DE SAUTUOLA GARCÍA RIOS, y sus hijos D^a ANA PATRICIA BOTIN SANZ DE SAUTUOLA O'SHEA, D^a PALOMA BOTIN SANZ DE SAUTUOLA O'SHEA, D. EMILIO BOTIN SANZ DE SAUTUOLA O'SHEA, D^a CARMEN BOTIN SANZ DE SAUTUOLA O'SHEA y D. FRANCISCO BOTIN SANZ DE SAUTUOLA O'SHEA, en el que hacían alegaciones y al mismo tiempo procedieron a la presentación de declaraciones correspondientes al IRPF y al Impuesto sobre el Patrimonio de los ejercicios 2.005 a 2.009, en la mayor parte complementarias de las previamente presentadas en el plazo voluntario de la declaración. Estas declaraciones fueron a su vez complementadas por otras posteriores de fechas 28, 29 y 30 de julio de 2.010, sustancialmente por razón de errores o de defectos detectados en las primeras.

En dicho escrito presentado de forma conjunta se explica la razón de ser de las declaraciones, expresando que la regularización voluntaria trae su causa de activos o rentas cuya titularidad última se ostentaba a través de trusts, fundaciones y otras figuras fiduciarias y que el criterio general utilizado en la regularización practicada había sido el de atender en todo caso a la realidad material, prescindiendo de las titularidades formales o fiduciarias y atribuyendo las rentas y activos a las personas físicas beneficiarias últimas de las mismas y que, dada la dificultad de la imputación de las rentas y activos llevada a cabo en las declaraciones presentadas respecto del IRPF y del Impuesto sobre el Patrimonio de los años 2.005 a 2.009, se solicitaba la compensación de las cuotas a devolver o a ingresar entre los diferentes imputados, que pudieran resultar de las comprobaciones a efectuar por la Administración Tributaria.

A este escrito le sucedieron otros dos, el primero de fecha 28 de julio de 2.010, mediante el que se viene a informar que, aunque las cuentas bancarias abiertas en el banco HSBC, acerca de las cuales se vino a solicitar información a D. EMILIO BOTIN SANZ DE SAUTUOLA GARCÍA RIOS no eran titularidad de éste, se había decidido presentar las correspondientes declaraciones complementarias, describiéndose, en segundo lugar, la evolución histórica del patrimonio (que tiene su origen en el patrimonio existente fuera de España, a su fallecimiento en 1.993, de D. Emilio Sanz de Sautuola y López, padre y abuelo de los denunciados) y se señalaban los criterios generales tenidos en cuenta para la auto-regulación, y la asignación de la propiedad de los activos y de las



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº 70 / 2.011

rentas a sus correspondientes titulares o beneficiarios, imputación que se realizó en base a la realidad material, la documentación coetánea, los extractos bancarios emitidos por las entidades depositarias de los activos y las cuentas anuales de las entidades, cuando existieran.

El tercer escrito, de fecha 6 de octubre de 2.010 es posterior, por tanto, a las declaraciones complementarias y en él se viene a explicar el tratamiento fiscal dado en las declaraciones presentadas a las diferencias de cambio acontecidas en los activos y rentas regularizados en aquellas.

Junto a estos escritos, los denunciados, de forma individual, presentaron los días 28 y 30 de julio de 2.010 escritos en los que se da cuenta de la presentación de los escritos suscritos de forma conjunta, de los criterios utilizados para la regularización realizada en cada caso particular, de los activos objeto de dicha regularización y del contenido de las declaraciones, complementarias en su mayor parte, presentadas respecto de los años 2.005 a 2.009 y, en su caso, de los errores detectados en las mismas.

TERCERO.- Por su parte, el día 27 de julio de 2.010, y en contestación a similar requerimiento que el efectuado a su hermano Emilio, D. JAIME BOTIN SANZ DE SAUTUOLA GARCIA RIOS, y sus hijos D. MARCELINO BOTIN SANZ DE SAUTUOLA NAVEDA, D. ALFONSO BOTIN SANZ DE SAUTUOLA NAVEDA, D. GONZALO BOTIN SANZ DE SAUTUOLA NAVEDA, D^a MARTA BOTIN SANZ DE SAUTUOLA NAVEDA y D^a LUCRECIA BOTIN SANZ DE SAUTUOLA NAVEDA, presentaron las oportunas declaraciones complementarias por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de los ejercicios 2.005 a 2.009 (a excepción de D. JAIME BOTIN que no presenta por el ejercicio 2.009, al consignar en el escrito explicativo que el resultado es "a devolver"), y por el Impuesto sobre el Patrimonio de los ejercicios 2.005 a 2.007 y en cuanto a Doña Lucrecia BOTIN, con residencia habitual en Estados Unidos desde el año 2.003, hasta su residencia en España, en el año 2.009, se presentan declaraciones por el IRNR de los ejercicios 2.005 y 2.006, y por el Impuesto sobre el Patrimonio, por obligación real, periodo 2.005, por las rentas y bienes originados o situados en España, y en el ejercicio 2.009 se presenta declaración complementaria del IRPF.

Las declaraciones por el Impuesto sobre el Patrimonio de D. Jaime BOTIN fueron posteriormente complementadas por otras de fecha 4 de agosto de 2.010.

En esa misma fecha, 4 de agosto de 2.010, D. JAIME BOTIN y sus hijos presentan ante la Delegación Central de Hacienda sendos escritos explicativos de las declaraciones presentadas, y en la que refieren haber efectuado una "Nota Explicativa Grupo Común" que se presentó el día 28 de julio de 2.010, nota en la que se expone la recepción del requerimiento, así como la presentación de las



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº 70 / 2.011

correspondientes declaraciones a fin de regularizar las circunstancias derivadas en las cuentas existentes en el HSBC, y en donde se expone que los bienes, derechos y rentas que son objeto de las declaraciones complementarias tienen su origen en el patrimonio financiero que en el momento de su fallecimiento (1.993) poseía D. Emilio BOTIN SANZ DE SAUTUOLA Y LÓPEZ, padre y abuelo de los denunciados y que era administrado fiduciariamente por un trust anglosajón; que el patrimonio se distribuyó en tres bloques: uno común, constituido principalmente por el 12% del capital social de la entidad BANKINTER S.A., y que se atribuye a los nietos, en forma relativamente semejante a la correspondiente al paquete de activos incluido en su testamento, que deseaba mantener en el entorno del “grupo familiar”, y cuyas rentas son las que se regularizan por los mismos, y otros dos bloques, que se asignan en plena propiedad a dos sociedades, cuya propiedad corresponde, por su condición de “beneficiario efectivo” a cada uno de sus hijos, D. Emilio y D. Jaime; siendo la de este último la entidad “The Swanley Corporation”, cuyas rentas, a su vez, se integran en las respectivas declaraciones complementarias.

CUARTO.- A la vista de las autoliquidaciones complementarias extemporáneas y de la documentación aportada, en el informe emitido por el Servicio de Inspección de la Hacienda del Estado de fecha 15 de abril de 2.011, en la valoración de la regularización llevada a cabo por el contribuyente, se hace constar en el informe relativo a D. EMILIO BOTIN SANZ DE SAUTUOLA GARCÍA RIOS e hijos lo siguiente:

“las actuaciones de comprobación, que actualmente se encuentran en la fase de acopio y análisis de la diferente documentación relativa tanto a los hechos objeto de regularización, como al origen y devenir de los mismos en los años anteriores al 2005 en que aquella haya, según los declarantes, su fundamentación, se están viendo ralentizadas desde el pasado mes de febrero, al no haberle sido factible a la representación de los obligados tributarios la aportación de la documentación requerida...”

...A este respecto ha de puntualizarse que la documentación a examinar en el marco de las actuaciones, en aras a una correcta calificación jurídico tributaria de los hechos regularizados, se puede prever como ingente y en gran parte en inglés o francés, no siendo baladí adelantar, como ya anuncian los declarantes en sus escritos explicativos, que no siempre podrá ser completa y totalmente fehaciente, cuando no escasa e inexistente (sobre todo la relativa al periodo 1993-2004).

Esta dificultad inicial, unida a la complejidad de las estructuras patrimoniales (trusts, fundaciones, sociedades de diversa índole, ...etc.), creadas al socaire de los hechos ahora regularizados, al no fácil seguimiento de éstas a lo largo del tiempo, así como de los



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº 70 / 2.011

distintos activos y cuentas corrientes vinculados a aquellas y al elevado número de contribuyentes comprendidos en las actuaciones, alguno de los cuales han manifestado en sus escritos que no eran concededores de los citados hechos, imposibilita emitir un juicio válido sobre si la documentación aportada hasta la fecha por la representación de los obligados tributarios acredita de manera eficiente la titularidad de los activos y de las rentas que éstos han regularizado a través de las declaraciones presentadas; valoración que, a reserva de criterio mejor fundado en derecho, esta Inspección estima que habrá de realizarse en el presente caso de manera global a partir del establecimiento preciso de la secuencia de los distintos hechos acaecidos a lo largo del tiempo y del examen de la documentación que los declarantes puedan aportar como acreditación de los mismos...”

Por su parte, el informe de la Inspección de Hacienda del Estado de fecha 18 de abril de 2.011, relativo a D. JAIME BOTIN DE SAUTUOLA GARCIA RIOS y de los hijos de este, viene a decir lo que sigue:

“... en el momento de la emisión de este informe las actuaciones inspectoras se encuentran en fase de análisis de la numerosa información (dada la cantidad de entidades intervinientes), y de la documentación puesta a su disposición (con la dificultad que conlleva la distinta estructura de la información bancaria facilitada a la habitual en otras comprobaciones, el idioma, ...) para proceder a la identificación de la misma (extracto bancarios, cartera de valores, ...) con las declaraciones complementarias presentadas, y la posterior petición de nueva documentación que de este primer análisis se desprenda.

Por todo ello, para esta inspección actuaria, resulta imposible realizar alguna valoración sobre la corrección o no de las declaraciones complementarias presentadas por el indicado grupo familiar, por una parte, en cuanto los importes volcados en las mismas, respecto al soporte documental aportado, y por otra, en cuanto a la correcta valoración de la calificación jurídico tributaria que de tales hechos se realiza, y en su caso, valoración de la suficiente acreditación de la titularidad de las rentas y activos objeto de regularización”

QUINTO.-La AEAT viene a poner en conocimiento de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada tales hecho en fecha 13 de mayo de 2.011, siendo así que el 23 de mayo de 2.011 el Excmo. Sr. Fiscal Jefe de dicha Fiscalía decreta la apertura de Diligencias de Investigación por si los hechos descritos pudieran incardinarse en el tipo penal de delito contra la Hacienda Pública y/o en su caso en falsedad de documento mercantil.

En su escrito a la Fiscalía, el Sr. Delegado Central de Grandes Contribuyentes expone que: *La presentación de declaraciones*



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº 70 / 2.011

complementarias y la realización de los ingresos correspondientes podrían suponer la exención de responsabilidad penal de todos los obligados tributarios, en aplicación del artículo 305,4 del Código Penal. No obstante, en las actuaciones de comprobación realizadas hasta la fecha, destinadas a la verificación objeto de regularización en las declaraciones complementarias presentadas, no ha podido determinarse si las regularizaciones realizadas han sido completas y veraces.

Y en esta misma línea, el Ministerio Fiscal, en su denuncia, viene a poner de manifiesto que, en el marco de sus diligencias informativas, por Decreto de fecha 25 de mayo de 2011 se vino a nombrar como peritos a dos inspectores destinados en la Delegación Central de Grandes Contribuyentes de Madrid, al objeto de verificar la regularización practicada por los denunciados, si bien la labor encomendada a los peritos no está concluida, por lo que el Ministerio Fiscal entiende que dicha labor *“debe culminar en la jurisdicción penal, ya que al prescribir el ejercicio de 2005 en la fecha 30 de junio de 2.011, la labor de verificación de las regularizaciones realizadas por el conjunto de contribuyentes, no puede concluir en sede de esta Fiscalía Especial y se hace necesaria la interposición de la presente denuncia”*, añadiendo que *“en el supuesto de que las regularizaciones practicadas por los contribuyentes sean completas y veraces, será de aplicación, en sede de la jurisdicción penal, la excusa absolutoria prevista en el artículo 305,4 CP y el archivo de las diligencias incoadas.”*

SEXTO.- Planteada la anterior denuncia, deberá examinarse, en primer lugar, si la sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, y por ende, este Juzgado Central de Instrucción, es competente para el conocimiento de los hechos objeto de la misma.

La atribución de la competencia para la instrucción a los Juzgados Centrales y para el enjuiciamiento a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional se establece legalmente en función de la naturaleza de determinados tipos delictivos, por medio de un listado de concretos delitos, entre los que se incluyen, además de los cometidos fuera del territorio nacional, los enumerados en el art. 65.1 L.O.P.J. en cuya letra c) se contiene "las defraudaciones que produzcan o pueden producir: a) Grave repercusión en la seguridad tráfico mercantil, b) Grave repercusión en la economía nacional, c) Perjuicio patrimonial de una generalidad de personas en el territorio de más de una audiencia". De esta forma, se ha venido a establecer que en la interpretación de esta norma han de tenerse en cuenta dos criterios:

1º.- El art. 65, 1 c) establece conceptos normativos y disyuntivos esto es, contempla tres hipótesis distintas, cada una de las cuales es apta, caso de acreditarse su concurrencia, para otorgar el conocimiento del asunto a la Audiencia Nacional.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº 70 / 2.011

2º.- Que como tales conceptos normativos que son, se hallan ligados a la integración o complementación judicial, en cuyo cometido los Tribunales deberán someterse a criterios interpretativos, que doten a estos presupuestos competenciales legalmente previsto del mayor rigor y precisión en su alcance y contenido, evitando cualquier resquicio de discrecionalidad a la hora de perfilarlos.

No olvidemos que de ello dependerá la materialización y efectividad del Derecho Fundamental que al Juez natural tiene todo ciudadano que acuda a los Tribunales.

En numerosa jurisprudencia del Tribunal Supremo (Autos 14.07.93, 18.02.99, 04.04.00, 29.01.03 y 17.01.05, entre otros) se ha puesto de manifiesto que los delitos fiscales pueden ser competencia de la Audiencia Nacional subsumibles en el artículo 65.1.c) de la L.O.P.J., señalándose que es evidente que en tales casos concurre uno de los elementos que atribuiría la competencia a la Audiencia Nacional, cuales, tratarse de "defraudaciones", dado que el término empleado en la L.O.P.J. debe ser interpretado en un sentido material (conductas que causan daño patrimonial por medio del engaño, el fraude o el abuso del derecho penalmente tipificados) y no estrictamente formal, referido únicamente a las figuras delictivas incluidas por el Legislador bajo dicha rúbrica

Por otra parte, y en el Pleno de la sala Segunda del Tribunal Supremo de 30.04.99, se acordó que para tal atribución competencial han de ponderarse junto a los estrictos conceptos legales, la situación procesal, complejidad instructora, prevención de dilaciones indebidas, criterios de economía procesal, gravedad o trascendencia del injusto apreciado y demás circunstancias del hecho.

En el presente caso, en el que la propia Agencia Tributaria manifiesta su incapacidad para analizar toda la información facilitada en plazo, dada la extensa documentación aportada, la cantidad de entidades intervinientes, la dificultad para proceder a su identificación (extractos bancarios, carteras de valores...), la complejidad de las estructuras patrimoniales (truts, fundaciones, sociedades de diversa índole ...) creadas al socaire de los hechos investigados, al no fácil seguimiento de éstas a lo largo del tiempo, así como de los distintos activos y cuentas corrientes vinculados a aquellas y el elevado número de denunciados hace que este Juzgado Central de Instrucción haya de asumir la competencia para el conocimiento de tales hechos, dada su entidad, gravedad y complejidad, sin perjuicio de lo que en un futuro pueda finalmente determinarse a la vista del resultado de las actuaciones que deben llevarse a cabo.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº 70 / 2.011

SÉPTIMO.- De esta forma, se observa como la AEAT, ante la información proporcionada por las autoridades francesas, optó por iniciar un procedimiento de gestión tributaria, que tiene por objeto el control del cumplimiento de las obligaciones formales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 153 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el 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.

Según dicha norma, el procedimiento de control de presentación de declaraciones, autoliquidaciones y comunicaciones de datos puede terminar de alguna de las siguientes formas:

- a) Por la presentación de la declaración, autoliquidación o comunicación de datos omitidas.
- b) Por la justificación de la no sujeción o exención en el cumplimiento de la obligación de presentación.
- c) Por el inicio de un procedimiento de comprobación o investigación
- d) Por caducidad, una vez transcurrido el plazo de tres meses sin haberse notificado resolución expresa que ponga fin al procedimiento.

En el presente caso, presentadas las correspondientes declaraciones complementarias por parte de los denunciados, la Administración Tributaria, antes de que transcurriese el plazo de tres meses de caducidad, vino a acordar la apertura de los correspondientes procedimientos de comprobación o investigación, en los términos previstos en los artículos 141 y 145 de la Ley General Tributaria, y ello con objeto de *“verificar el cumplimiento de sus obligaciones y deberes tributarios por los conceptos que a continuación se detallan”*.

Iniciadas tales labores de comprobación de la corrección de las declaraciones complementarias presentadas por los denunciados, la Agencia Tributaria manifiesta su incapacidad para poder realizar tal comprobación, argumentando para ello la ingente cantidad de documentación presentada o el que parte de ella esté en inglés o en francés; de forma que, sin llegar a ninguna conclusión al respecto decide, el pasado día 5 del mes de mayo, proceder conforme dispone el artículo 180 de la LGT, que dispone que: *“Si la Administración tributaria estimase que la infracción pudiera ser constitutiva de delito contra la Hacienda Pública, pasará el tanto de culpa a la jurisdicción competente, o remitirá el expediente al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento administrativo, que quedará suspendido mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme, tenga lugar el sobreseimiento o el archivo de las actuaciones o se produzca la devolución del expediente por el Ministerio Fiscal”*.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº 70 / 2.011

El Ministerio Fiscal, tras incoar diligencias informativas, y dado que el próximo día 30 de este mes prescribirían las acciones penales que pudieran derivarse de los hechos ocurridos en el ejercicio 2005, entiende necesario interponer la correspondiente denuncia para evitar dicha prescripción, y con la finalidad de que se pueda concluir, en sede penal, la labor encomendada a los peritos en sus diligencias de investigación.

OCTAVO.- El artículo 305 del Código Penal castiga a quien, *“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 de retribuciones en especie obteniendo indebidamente devoluciones o disfrutando de 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 excedas de ciento veinte mil euros”*

En el presente caso, desde un punto de vista indiciario, y a la vista de la documentación aportada por la Agencia Tributaria, de donde se desprende que los denunciados han presentado declaraciones complementarias extemporáneas que superan, en algunos ejercicios, los 120.000 euros, cabría la posibilidad de que hubiera podido cometerse un delito contra la Hacienda Pública, si bien es cierto que los datos ofrecidos por la Agencia Tributaria respecto a los hechos que, indiciariamente, pudieran ser constitutivos de infracción penal se ofrecen desde la perspectiva de su imposibilidad de comprobar si las declaraciones complementarias son o no correctas, y ante la premura de tiempo que supone la posibilidad de la prescripción de los hechos derivados del ejercicio del año 2.005; es decir: nos encontramos ante una denuncia interpuesta a prevención de que la regularización practicada por los denunciados no fuese correcta.

Desde este punto de vista, y con los datos objetivos de que se dispone en este estadio procesal, lo cierto es que se produjo una regularización, mediante declaraciones complementarias extemporáneas que podrían suponer el reconocimiento de un incumplimiento de las obligaciones tributarias, incumplimiento que como veremos más adelante, podría no ser punible desde un punto de vista penal, en aplicación de la excusa absolutoria que se contempla en el artículo 305, 4 del Código Penal.

Esta indefinición sobre la conducta de los denunciados en este estadio pre-procesal no puede ser óbice para la admisión de la denuncia, y así, el Tribunal constitucional en su Sentencia de fecha 2 de abril de 2.001, dispone que *« la Constitución no impone un mismo grado de exigencia a la acusación en sentido estricto, que es la plasmada en el escrito de conclusiones o de calificaciones definitivas*



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº 70 / 2.011

(SSTC 163/1986; 20/1987 y 17/1988), que a la acusación que da lugar al inicio de una investigación criminal o a sus diversas medidas de investigación o de aseguramiento (SSTC 20/1987; 135/1989 y 41/1997). Como declaramos en esta última Sentencia, “al proceso penal se acude postulando la actuación del poder del Estado en su forma más extrema –la pena criminal–, actuación que implica una profunda injerencia en la libertad del imputado y en el núcleo más ‘sagrado’ de sus derechos fundamentales. Por eso, cada una de sus fases –iniciación (STC 111/1995); adopción de medidas cautelares (STC 108/1994); Sentencia condenatoria (SSTC 31/1981, 229/1991 y 259/1994); derecho al recurso (STC 190/1994), etcétera–, se halla sometida a exigencias específicas que garantizan en cada estadio de desarrollo de la pretensión punitiva, e incluso antes de que el mismo proceso penal empiece (STC 109/1986), la presunción de inocencia y las demás garantías constitucionales del imputado”».

Igualmente advertimos que «la pretensión de que, desde el mismo acto judicial de incoación del procedimiento instructor, queden perfectamente definidos los hechos sometidos a investigación, e incluso las calificaciones jurídicas de los delitos que pudieran constituir tales hechos, no es aceptable. La ley podría establecerlo así, impidiendo que los Juzgados de Instrucción instruyeran causas que no fueran planteadas mediante querrela; pero lo cierto es que la ley vigente permite incoar diligencias a partir de una mera denuncia, y tanto uno como otro de estos sistemas es compatible con los derechos del art. 24 CE (SSTC 173/1987; 145/1988, 186/1990 y 32/1994). Sólo cuando los hechos van siendo esclarecidos, en el curso de la investigación, es posible, y exigible, que la acusación quede claramente perfilada, tanto fáctica como jurídicamente (SSTC 135/1989 y 41/1997), especialmente cuando se plasma en los escritos de calificación o de acusación, que el art. 24 CE prohíbe que sean imprecisos, vagos o insuficientes (SSTC 9/1982 y 20/1987)».

NOVENO.- Y en aplicación de tales principios jurisprudenciales, deberá reconocerse que los hechos denunciados pudieran ser constitutivos de infracción penal, exponiéndose con precisión los hechos que originan el ejercicio de la acción penal, hechos cuya concreción en cuanto a su naturaleza y circunstancias de comisión deberán ser objeto de investigación a través del presente procedimiento, si bien y para una correcta ordenación del proceso deberá recordarse que, como ya se dijo más arriba, el artículo 305 del Código Penal contempla en su número 4 una excusa absoluta que lo es en el siguiente tenor:

“Quedará exento de responsabilidad penal el que regularice su situación tributaria, en relación con las deudas a que se refiere el apartado primero de este artículo, antes de que se le haya notificado por la Administración tributaria la iniciación de actuaciones de



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº 70 / 2.011

comprobación tendentes a la determinación de las deudas tributarias objeto de regularización, o en el caso de que tales actuaciones no se hubieran producido, antes de que el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado o el representante procesal de la Administración autonómica, foral o local de que se trate, interponga querrela o denuncia contra aquél dirigida, o cuando el Ministerio Fiscal o el Juez de Instrucción realicen actuaciones que le permitan tener conocimiento formal de la iniciación de diligencias.

La exención de responsabilidad penal contemplada en el párrafo anterior alcanzará igualmente a dicho sujeto por las posibles irregularidades contables u otras falsedades instrumentales que, exclusivamente en relación a la deuda tributaria objeto de regularización, el mismo pudiera haber cometido con carácter previo a la regularización de su situación tributaria.”

Nos encontramos ante una excusa absolutoria que, tal y como señala la Circular 2 / 2009 de la Fiscalía General del Estado, establece la exención del reproche penal en base a circunstancias que no concurren en el momento de la realización del hecho, sino con posterioridad a la comisión del delito; la regularización no afecta a la categoría del injusto ni a la culpabilidad, dado que se produce, en su caso, tras la perfección de la infracción penal, actuando a modo de comportamiento postdelictivo positivo.

Se trata de una previsión que en el ámbito tributario tendría su reflejo en el artículo 179, 3º de la ley General Tributaria, cuando dispone que: *“Los obligados tributarios que voluntariamente regularicen su situación tributaria o subsanen las declaraciones, autoliquidaciones, comunicaciones de datos o solicitudes presentadas con anterioridad de forma incorrecta no incurrirán en responsabilidad por las infracciones tributarias cometidas con ocasión de la presentación de aquéllas.*

Lo dispuesto en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de lo previsto en el artículo 27 de esta Ley y de las posibles infracciones que puedan cometerse como consecuencia de la presentación tardía o incorrecta de las nuevas declaraciones, autoliquidaciones, comunicaciones de datos o solicitudes.”

Tal y como indica la Circular de la Fiscalía General del Estado antes citada, resulta obvio que las disposiciones exoneradoras y/o atenuantes de la responsabilidad administrativa y las excusas absolutorias en el Derecho Penal responden a fines no coincidentes, derivados principalmente de la distinta antijuricidad material o entidad de la lesión al bien jurídico propio de unas y otras infracciones. En el caso que nos ocupa, y a la vista de los datos ofrecidos por la Administración Tributaria, los denunciados habrían realizado declaraciones complementarias extemporáneas, ingresando aquellas cantidades con las que, conforme a las explicaciones dadas en sus escritos, debían haber contribuido.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº 70 / 2.011

Dada la imposibilidad reconocida por dicha Administración para realizar una valoración en plazo sobre la corrección o no de las declaraciones complementarias practicadas por los denunciados, es necesario que, mediante el presente procedimiento se determinen, previamente, qué conductas aparecen como exigibles a cada uno de los denunciados a fin de regularizar, o de poner en orden, su situación tributaria relacionada con aquellas deudas que tendrían su origen en la presunta y previa defraudación consumada de una cuota tributaria en cuantía superior a los 120.000 euros.

Debe ser esta la primera diligencia a practicar en el presente procedimiento, determinante para la continuación de la causa, pues de haberse producido una regularización adecuada a la normativa tributaria, anulándose el desvalor de la acción (mediante la correcta declaración de la deuda) y el desvalor de resultado (mediante el ingreso de la cuota defraudada), se produce un retorno a la legalidad al que el legislador ha querido dotar la consecuencia de renunciar a la imposición de la sanción penal frente a una infracción penal perfeccionada, típica, antijurídica y culpable, lo que conlleva, cuando la Administración no ha reconocido la regularización, como en el presente caso, que la aplicación de dicha excusa absolutoria tenga que tener lugar en el curso de un proceso penal, con las garantías y derechos que en el mismo se reconocen, y que deba ser declarada por un Juez o Tribunal.

DÉCIMO.- Por todo ello, deberá admitirse a trámite la presente denuncia, a fin de proceder a la investigación sobre la posible comisión de un delito contra la Hacienda Pública y, en su caso, falsedad documental por parte de las personas que a continuación se relacionan, en los siguientes ejercicios y por los siguientes conceptos:

	I.R.P.F.					I. PATRIMONIO		
	2005					2005	2006	2007
EMILIO BOTIN SANZ DE SAUTUOLA GARCIA DE LOS RÍOS	2005							
ANA PATRICIA BOTIN SANZ DE SAUTUOLA O´SHEA	2005	2006	2007	2008		2005	2006	2007
PALOMA BOTIN SANZ DE SAUTUOLA O´SHEA	2005					2005	2006	2007
EMILIO BOTIN SANZ DE SAUTUOLA O´SHEA	2005	2006	2007	2008	2009	2005	2006	2007
CARMEN BOTIN SANZ DE SAUTUOLA O´SHEA	2005					2005	2006	2007
FRANCISCO J. BOTIN SANZ DE SAUTUOLA O´SHEA	2005	2006	2007	2008	2009	2005	2006	2007

	I.R.P.F.				IMP. PATRIMONIO		
	2005	2006	2007	2008	2005	2006	2007
JAIME BOTIN SANZ DE SAUTUOLA GARCIA DE LOS RIOS	2005	2006	2007	2008	2005	2006	2007
MARCELINO BOTIN SANZ DE SAUTUOLA NAVEDA	2005	2006	2007	2008	2005	2006	2007
ALFONSO BOTIN SANZ DE SAUTUOLA NAVEDA	2005	2006	2007	2008	2005	2006	2007
GONZALO BOTIN SANZ DE SAUTUOLA NAVEDA	2005	2006	2007	2008	2005	2006	2007



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº 70 / 2.011

MARTA BOTIN SANZ DE SAUTUOLA NAVEDA	2005	2006	2007	2008	2005	2006	2007
LUCRECIA BOTIN SANZ DE SAUTUOLA NAVEDA (IRNR)	2005	2006			2005		

A quienes se les notificará la presente resolución, haciéndoles saber que podrán ejercitar el derecho de defensa, actuando en el procedimiento, designando para ello abogado que les defienda, bajo apercibimiento que de no hacerlo, les será designado uno de oficio, librándose para ello los oportunos despachos.

DÉCIMO PRIMERO.- A fin de practicar la prueba pericial propuesta por el Ministerio Fiscal, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 473 de la L.O.P.J. y 141, i de la Ley General Tributaria, se designan como tales a Doña Mercedes Llacer-Fernández Mayorales y D. Mariano Cuesta Rodríguez, destinados en la Delegación Central de Grandes Contribuyentes de la Agencia Tributaria, a quienes se hará saber este nombramiento, citándoles a fin de que comparezcan a tomar posesión de su cargo.

Notifíquese dicho nombramiento al Ministerio Fiscal y a los denunciados, a fin de que en el plazo de cinco días desde dicha notificación aleguen lo que a su derecho convenga sobre el mismo.

DÉCIMO SEGUNDO.- Dada la condición de perjudicado que por los hechos denunciados pudiera tener el Estado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 109, 110 y 761 de la L.E.Crim., procédase a hacérsele el ofrecimiento de las acciones que le corresponden, a través de la Abogacía del Estado.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

PARTE DISPOSITIVA

ACUERDO: Admitir a trámite la denuncia interpuesta por la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada contra EMILIO BOTIN SANZ DE SAUTUOLA GARCÍA RIOS, D^a ANA PATRICIA BOTIN SANZ DE SAUTUOLA O´SHEA, D^a PALOMA BOTIN SANZ DE SAUTUOLA O´SHEA, D. EMILIO BOTIN SANZ DE SAUTUOLA O´SHEA, D^a CARMEN BOTIN SANZ DE SAUTUOLA O´SHEA y D. FRANCISCO BOTIN SANZ DE SAUTUOLA O´SHEA, así como contra D. JAIME BOTIN SANZ DE SAUTUOLA GARCIA RIOS, D. MARCELINO



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº 70 / 2.011

BOTIN SANZ DE SAUTUOLA NAVEDA, D. ALFONSO BOTIN SANZ DE SAUTUOLA NAVEDA, D. GONZALO BOTIN SANZ DE SAUTUOLA NAVEDA, D^a MARTA BOTIN SANZ DE SAUTUOLA NAVEDA y D^a LUCRECIA BOTIN SANZ DE SAUTUOLA NAVEDA, por la presunta comisión de los delitos contra la Hacienda Pública y, en su caso, falsedad documental.

Incóese el oportuno procedimiento por los trámites de diligencias previas del Procedimiento Abreviado

Notifíqueseles la presente resolución, haciéndoseles saber que podrán ejercitar el derecho de defensa, actuando en el procedimiento, designando para ello abogado que les defienda, bajo apercibimiento que de no hacerlo, les será designado uno de oficio.

Hágase ofrecimiento de acciones al Estado, a través de la Abogacía del Estado, a fin de que, si lo estima pertinente, pueda personarse en el presente procedimiento en calidad de perjudicado.

Se designan como peritos a Doña Mercedes Llacer-Fernández Mayorales y D. Mariano Cuesta Rodríguez, destinados en la Delegación Central de Grandes Contribuyentes de la Agencia Tributaria, a quienes se hará saber este nombramiento, citándoles a fin de que comparezcan a tomar posesión de su cargo.

Notifíquese dicho nombramiento al Ministerio Fiscal y a los denunciados, a fin de que en el plazo de cinco días desde dicha notificación aleguen lo que a su derecho convenga sobre el mismo.

Este Auto no es firme, contra el mismo podrá interponerse recurso de reforma en este Juzgado en plazo de TRES días, conforme al artículo 766 de la LECRIM, o directamente recurso de apelación para ante la SALA DE LA AUDIENCIA NACIONAL, en el plazo de CINCO días.

Así lo acuerda, manda y firma el Ilmo. Sr. D. FERNANDO ANDREU MERELLES, Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción nº CUATRO de la AUDIENCIA NACIONAL, doy fe.

E./