ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

AUDIENCIA NACIONAL
Sala Penal
SECCIÓN TERCERA

Autos: DD. Previas Nº 214/09 (Juzgado Central de Instrucción Nº Cinco)
Rollo de Sala (Apelación) Nº 424/13

Magistrados Ilmos. Sres.:
D. Félix Alfonso Guevara Marcos (Presidente)
D. Guillermo Ruiz Polanco (Ponente)
Dª. Mª de los Ángeles Barreiro Avellaneda

AUTO 1/2014

En Madrid, a 2/Enero/14.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero.- Dictado por el Juzgado Central de Instrucción Nº Cinco Auto de 8/Oct./13 desestimando el recurso de reforma interpuesto con apelación subsidiaria por las representaciones de los Sres. **Carceller Coll**, **Carceller Arce** y **Serrano Flórez**, con la adhesión de la representación del Sr. **Pretus Labayen**, frente al Auto de 11/Sept./13 que acordó adecuar las actuaciones a los trámites del Procedimiento Abreviado, dicho Juzgado admitió las apelaciones formuladas, oportunamente impugnadas por el Ministerio Fiscal y por la Abogacía del Estado.

En Diligencia de Ordenación de 21/Nov./13 se hizo constar la recepción de las actuaciones y la apertura del presente Rollo de Sala, siendo Ponente el Magistrado Sr. Ruiz Polanco.

Segundo.- Con fecha de entrada 19/Dic./13 la Secretaría del Juzgado Central de Instrucción remite a la Sala testimonio de un oficio dirigido a dicho Juzgado por la Fiscalía Especial actuante en autos, acompañando copia de una comparecencia en dicha Fiscalía de los letrados del Sr. Ribas el día 18/Dic./13 efectuando determinadas manifestaciones y acompañando documental, ello "conforme a lo dispuesto en el Art. 231 de la LECrim".

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO

Preliminar.- Respecto de la meritada comunicación del Juzgado de 19/Dic./13 hemos de decir:

a) el presente recurso quedó pendiente de resolución, sin más trámite, el 21/Nov./13, tal como consta en Diligencia de Ordenación de igual fecha;

b) desconoce la Sala las razones de tal remisión a la misma por vía mediata;

c) el p. 1º del Art. 231 de la LECrim dispone que *Las partes podrán presentar, antes del día de la vista, los documentos que tuvieren por conveniente en justificación de sus pretensiones*;

d) los documentos de referencia —entre los que figura un "affidavit" en idioma inglés, no traducido— han sido remitidos por el Juzgado de origen, que no es parte; sí lo es el Ministerio Fiscal, que bien pudo efectuar la remisión directa a la Sala y no lo hizo;

e) en sede del presente recurso no se ha celebrado vista;

f) el Sr. Ribas no es ya parte en el presente proceso, y

g) la comparecencia y la documentación de referencia son irrelevantes a los presentes efectos resolutorios en función de que nada puede decidirse acerca de quien estuvo imputado y no lo está en virtud de resolución firme, sin perjuicio de su derecho a ejercitar las acciones pertinentes frente a quien estime oportuno ante la jurisdicción correspondiente, que no es esta.

Por ello, estimamos que en esta instancia es improcedente considerar en manera alguna el contenido de la precitada comunicación y de los documentos acompañados.

Primero.- Respecto de las alegaciones impugnatorias aducidas por los recurrentes Sres. Carceller Coll y Serrano Flórez en torno a la práctica de la pericia de referencia, debe recordarse que el Tribunal, en sede del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Demetrio Carceller Coll frente al Auto de 8/Oct./13 que desestimó el recurso de reforma interpuesto por dicha representación frente a la Providencia de 18/Sept./13 que desestimó la solicitud de ampliación a tres meses del plazo para la realización de la prueba pericial admitida por Auto de 30/Julio/13, en el Auto de 26/Dic./13 (Rollo de Sala 427/13), resolvió: *Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de Demetrio Carceller Coll frente al Auto de 8/Oct./13 dictado por el Juzgado Central de Instrucción Nº Cinco y, en consecuencia, fijar en dos meses el plazo para la práctica de la pericia de referencia a*

partir de la fecha en que concluya el que se conceda al recurrente para vista de las actuaciones originales con señalamiento de la fecha inicial. Finalizado el informe por los peritos designados, se procederá a la práctica de la pericia en la forma contradictoria ordinaria.

Tal resolución vino precedida de las siguientes consideraciones, que se reproducen para conocimiento de los recurrentes que a la sazón no fueron parte en el recurso antedicho:

Primero.- *Una cosa es desestimar la pretensión de que en fase instructora se conviertan en prueba plena los indicios o contra-indicios racional y seriamente ya asentados, y otra muy distinta impedir que las partes aporten al proceso el sustento fáctico de los indicios que puedan resultar favorecedores de las pretensiones deducidas desde sus respectivas posiciones procesales. Valga aquí la consabida cita del Art. 2 de la LECrim: Todas las Autoridades y funcionarios que intervengan en el procedimiento penal cuidarán, dentro de los límites de su respectiva competencia, de consignar y apreciar las circunstancias así adversas como favorables al presunto reo [...]. De lo contrario, dicho sea en términos generales, además de cercenar u obstaculizar indebidamente el derecho de defensa, el Instructor no podrá completar su labor de valoración de los hechos para concluir en una ajustada y acabada determinación de los indicios que ulteriormente serán objeto de la actividad probatoria plena y definitiva, siendo así que los casos en que una pericia se practica por primera vez en el plenario son sumamente infrecuentes, toda vez que en la práctica ordinaria el juicio sirve a la ratificación y ampliación por parte de los peritos de su labor ya realizada y documentada en fase instructora y, normalmente, en ella ratificada.*

De modo, por tanto, que no cabe sino estimar improcedente que baste con remitir a las partes a la fase de plenario si en la previa fase instructora no se ha permitido a las mismas, en igualdad de posiciones, completar el acervo indiciario, en el que se integra también el resultado de la actividad judicial de oficio, todo lo cual sirve a una mayor y mejor preparación del juicio, eliminando así la eventualidad de discrepancias clamorosas entre lo indiciado y lo probado, cosa no infrecuente en la práctica de los tribunales, todo ello tanto más cuanto, a tenor de jurisprudencia notoria, sospechas no son indicios, de modo que no cabe sino permitir al mero sospechoso dejar de serlo mediante las oportunidades de defenderse que el proceso le ofrece ab initio por prescripción legal constitucional y ordinaria.

Segundo.- *Ello expresado, es claro que no procede aquí examinar la admisibilidad o no de una diligencia que ya fue acordada en el Auto de 30/Julio/13, sino en lo relativo a su práctica desde la perspectiva cronológica al rechazar la Providencia de 18/Sept./13 la solicitud del recurrente atinente a la ampliación del plazo remitiéndose al Auto antedicho del que trae causa. Por lo que hace a las alegaciones impugnatorias hemos de convenir con dicho recurrente en que le fue dificultado el acceso a una diligencia esencial cual es la atinente al contraste de un informe elaborado por funcionarios —se califique o no de pericia en sentido propio, pero que no puede ser aceptado e incorporado a los autos como dogmático—, con otro informe pericial a instancia del ahora recurrente, diligencia que, como queda dicho, contó con el visto bueno del Instructor y con el señalamiento de un plazo para su práctica, plazo que estimamos ciertamente exiguo en términos absolutos y relativos: absolutos, porque la enjundia del objeto de la pericia interesada debió merecer una más acabada consideración determinante de una mayor extensión cronológica, bien entendido que en parte alguna de lo resuelto en la instancia se asienta en fundamentación jurídica ni fáctica —y debió hacerse— el aludido plazo en su concreta duración impuesta, que, como acaba de expresarse, bien pudo ser mayor en función del conocimiento por el Instructor de la complejidad del objeto de la pericial interesada en el seno de unas diligencias que se vienen extendiendo por un período de más de cuatro años; relativamente, porque los funcionarios a cargo de la elaboración de los "avances" no se han visto limitados por plazo alguno ni por cortapisas de otra clase, bien entendido que la Sala considera que en caso de duda racional acerca de la admisibilidad de una diligencia de prueba y del modo de su práctica, en función de la operatividad real del derecho de defensa más vale pecar por exceso que por defecto.*

Tercero.- *Y no cabe aceptar el razonamiento de la Providencia de 18/Sept./13 referido a la firmeza del Auto de 30/Julio/13 —que, por cierto, no establece la fecha inicial del plazo sin lugar a dudas—, toda vez que a la sazón el recurrente no pudo conocer acabadamente las condiciones todas de la práctica de una diligencia a realizar por terceros sobre un objeto inequívocamente complejo, estando por ello plenamente legitimado dicho recurrente para interesar una ampliación. Y debemos añadir: nada impedía al Instructor, sin vulneración de norma alguna, estimar la procedencia de la ampliación o prórroga de plazo interesada en el escrito de 11/Sept./13, pese a la alegada firmeza del Auto de 30/Julio/13 que no puede convertirse en arma de doble filo.*

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

***Cuarto**.- En suma, prescindiendo de la cuestión de la habilidad o inhabilidad del mes de Agosto, sea para todas las actuaciones judiciales o para la instrucción de las causas criminales (Arts. 183 y 184 de la LOPJ) toda vez que el nuevo plazo que se interesa excede notablemente de treinta y un días, siendo plenamente atendibles las alegaciones del recurrente y por todo lo dicho, la Sala considera insuficiente el plazo concedido al mismo en el Auto de 30/Julio/13 para la práctica de la pericia propuesta y admitida, que estimamos necesaria en fase instructora, tanto para la adecuada conformación del derecho de defensa del precitado recurrente, cuanto para la concreción y delimitación de la imputación, pareciendo ajustado el plazo de dos meses a partir de la fecha en que concluya el que se conceda al recurrente para vista de las actuaciones originales con señalamiento de la fecha inicial.*

Propiamente, pues, el recurso ahora examinado carece ya de contenido en cuanto al interés del Sr. Carceller Coll, interés que ha sido satisfecho precedentemente por la Sala, lo que no obsta a la estimación del recurso interpuesto por el Sr. Serrano Flórez en el precitado particular por las mismas razones consignadas en el Auto de 26/Dic./13, ello sin necesidad de declaración de nulidad alguna, si bien, por obvias razones de lógica resolutoria, no cabe atender la petición principal del Sr. Serrano Flórez en cuanto ambos recurrentes estiman necesaria la práctica de la antedicha pericia como determinante sustancial para la fijación indiciaria de los hechos que al presente les son imputados.

Segundo.- En cuanto al recurso interpuesto por el Sr. Carceller Arce, la Sala ha de comenzar mencionando un relevante dato cronológico cual es el referido a la fecha de incoación de las presentes diligencias (18/Junio/09) y a la de imputación del recurrente (Auto de 6/Junio/13). Ello se dice porque *prima facie* produce cierta extrañeza tal demora de cuatro años cuando, tras el examen de lo actuado, resulta cierto de toda certeza que los datos consignados como inculpatorios tomados en consideración en dicho Auto preexistían con notable anterioridad al mismo, sin que, tal como aduce dicho recurrente, se añadan otros datos novedosos —que no sean los consignados en las agendas de que luego trataremos— como resultado de ulterior investigación que permitieran la también novedosa imputación, bien entendido que el Instructor se limitó a asumir la solicitud del Ministerio Fiscal sin sumar a sus alegaciones consideración alguna autónoma, de cosecha propia, seguramente por estimar —abundando en la tesis del Ministerio Fiscal— que ya se concretará la imputación y que es mejor dejar las cosas para el plenario porque ahora basta a las presentes imputaciones el resultado de las diligencias prac-

ticadas, a lo que hemos de oponer lo ya expresado en el p. 2º del FJ 1º del Auto de la Sala de 26/Dic./13, que antes se reprodujo.

Y a tal respecto, añadimos: no cabe rechazar la solicitud de sobreseimiento con tales argumentos cuando uno de los inicialmente imputados, el Sr. Ribas Vila (Auto de 21/Sept./10), ha dejado de serlo por razones que la Sala debe respetar sin dejar de mostrar su extrañeza ante la presencia de indicios de relevante enjundia que apuntaban a la más que cuantitativa y cualitativamente trascendente participación decisoria de aquél en la gestión de los negocios o empresas con radicación en los EE. UU. de América, Arizona, concretamente. Y ello sin entrar en las razones de "mercadeo" que aduce el recurrente como determinantes de tal sobreseimiento para el Sr. Ribas Vila —porque, como expresa el Ministerio Fiscal, únicamente gestionaba los intereses de su madre—, y de la imputación *ex novo* del Sr. Carceller Coll para no quedarse el Ministerio Fiscal sin gestor o gerente, por carecer la Sala de datos al respecto, sobre no ser ya relevantes como no sea para situar en su justa acomodación la cuestión de la procedencia o no de los sobreseimientos y sus motivos.

Tercero.- Ello dicho, es claro que la cuestión sustancial es la concerniente a la imputada participación del Sr. Carceller Arce en las maniobras defraudadoras que se atribuyen a otros imputados como autores principales, de modo relevante al Sr. Carceller Coll, en función de la existencia de hechos que se valoran por el Ministerio Fiscal y en la resolución recurrida como determinantes de los indicios de que la participación del ahora recurrente en la gestión de los negocios familiares es inequívocamente significativa de dolo de defraudación fiscal.

Cierto es que las asépticas o neutrales acepciones de la voz *gestionar* en el DRAE son: *1. Llevar adelante una iniciativa o un proyecto; 2. Ocuparse de la administración, organización y funcionamiento de una empresa, actividad económica u organismo, y 3. Manejar o conducir una situación problemática*, sin alusión, naturalmente a naturaleza o finalidad lícitas o ilícitas de la gestión, corolario en que la Sala introduce la afirmación de que la actividad de gestión del recurrente no resulta acreditadamente integrada en lo ilícito por actividades de clase alguna encaminadas al fraude fiscal, siendo así que, propiamente, el recurrente no gestionaba sino que, en actividad marginal, controlaba la gestión de otros respecto de las inversiones del Sr. Carceller Coll, constando en autos que los artífices de tales actividades gestoras directas en los EE. UU. eran el precitado Sr. Ribas y las Sras. Morrison y Gundvaldson como auxi-

liares del Sr. Carceller Coll, tal como consta en el informe de la Guardia Civil de 3/Sept./10, referido únicamente al Sr. Ribas, y en el "Informe Avance 14", a lo que hemos de añadir el desvalor de la afirmación acerca de que el recurrente participase hace treinta años (1983/1984) en la creación en los EE. UU. de la "estructura defraudatoria", no constando a la Sala datos documentales acreditativos del modo de tal participación.

Cuarto.- Recordemos que las imputaciones al recurrente se concentran en dos afirmaciones de la resolución impugnada: a) participó activamente en la gestión del patrimonio de su padre, especialmente en las inversiones inmobiliarias de Arizona, *articulando las estructuras societarias necesarias para ocultar las rentas generadas y colaborando en la simulación de la residencia de su padre fuera de España*, y b) intervino en la *creación de la estructura para canalizar y ocultar las inversiones de su padre en centros comerciales de Arizona* mediante la creación de sociedades en las Antillas Holandesas (TT´s).

La Sala no puede compartir el contenido de tales afirmaciones no sólo por razón de lo antes expresado, sino también porque, tras el examen y valoración de los abundantes particulares testimoniados, no aparece acreditado —ni mencionado— dato alguno que se refiera al concreto modo operativo defraudador del recurrente, como ya se dijo, a quien ha de atribuirse meramente la actividad dirigida a supervisar, controlar las inversiones de su padre y a recibir información sobre las mismas por parte de las tres personas antes mencionadas.

Tras cuatro años de vigencia de los autos no vale decir ahora que se han confirmado indicios preexistentes que no sirvieron en su día a la imputación del recurrente y cuya pretendida confirmación tampoco sirve ahora a tal imputación, sin que pueda extraerse una conclusión contraria del examen de las agendas incautadas en el registro del domicilio del Sr. Serrano Flórez, pues del examen de su contenido no se extrae más que la inocuidad de unos apuntes de gestión no decisoria y otros representativos de información recibida de los verdaderos gestores, así como otros referidos a la gestión de los activos de la tía del recurrente, Josefina Carceller Coll, que en modo alguno pueden significar, indiciaria pero inequívocamente, la participación del Sr. Carceller Arce en las imputadas actividades ilícitas.

Quinto.- En suma, la Sala ha de concluir en la inexistencia de datos acreditados que apunten a la ejecución por el recurrente de actos de

cooperación necesaria (Art. 28.b) del CP), causalmente relevante, a una defraudación de naturaleza penal atribuida a otro(s), de modo que debemos rechazar las imputaciones expresadas en el p. 1º del precedente FJ 4º por no existir indicios racionales de la ejecución de los hechos objeto de las mismas, por lo que consideramos de aplicación el Art. 637.1º de la LECrim, siendo procedente el sobreseimiento libre de las presentes diligencias respecto del apelante Sr. Carceller Arce, con la declaración a que se refiere el p. 1º del Art. 638 de dicha Ley.

Por todo ello, siendo en lo demás atendibles las alegaciones formuladas por los recurrentes, vistos los preceptos citados y demás aplicables,

LA SALA ACUERDA:

1.- Estimar parcialmente los recursos de apelación subsidiariamente interpuestos por las representaciones de Demetrio Carceller Coll y José Luis Serrano Flórez y la adherida de Gabriel Pretus Labayen frente al Auto de 11/Sept./13 dictado por el Juzgado Central de Instrucción Nº Cinco y, en consecuencia, dejando sin efecto lo resuelto en dicho Auto y en el de 8/Oct./13 en torno a la transformación del cauce procesal, declarar haber lugar a la retroacción de las actuaciones para la práctica de la pericia acordada en Auto del Instructor de 30/Julio/13, fijando en dos meses el plazo para la práctica de la pericia de referencia a partir de la fecha en que concluya el que se conceda a los recurrentes para vista de las actuaciones originales con señalamiento de la fecha inicial. Finalizado el informe por los peritos designados, se procederá a la práctica de la pericia en la forma contradictoria ordinaria y de las demás diligencias derivadas que el Instructor estime procedentes.

2.- Estimar el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto por la representación de Demetrio Carceller Arce frente al Auto de 11/Sept./13 dictado por el Juzgado Central de Instrucción Nº Cinco y, en consecuencia, dejando sin efecto lo resuelto en dicho Auto y en el de 8/Oct./13 sobre la transformación del cauce procesal respecto de dicho recurrente, declarar haber lugar al sobreseimiento libre y archivo de las diligencias, declarando asimismo que la formación de la causa no perjudica a la reputación del recurrente.

Notifíquese la presente resolución a los recurrentes, al Ministerio Fiscal y a la Abogacía del Estado, con expresión de su firmeza respecto de

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

los recursos interpuestos por las representaciones de los Sres. Carceller Coll, Serrano Flórez y adherida del Sr. Pretus Labayen en el particular a que se refiere el precedente apartado 1, y con expresión de ser susceptible de recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo el pronunciamiento referido al sobreseimiento de las actuaciones respecto del Sr. Carceller Arce.

Una vez firme la presente resolución, archívese el Rollo de Sala entre los de su clase, dejando nota en el Libro Registro.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Magistrados de la Sala.-

Doy fe.

El