

Juzgado de Instrucción nº 3
Palma de Mallorca
Diligencias Previas nº 2677/2008
Pieza Separada nº 25

**AL JUZGADO PARA
ANTE LA SALA**

D^a María Magina Borrás Sansaloni, Procuradora de los Tribunales y de la Excm. Sra. D^a **Cristina Federica de Borbón y Grecia**, extremo debidamente acreditado en el procedimiento de referencia, ante el Juzgado respetuosamente comparezco y, como mejor en Derecho proceda, **DIGO**:

Que, según se me ha notificado por el Juzgado, el Ilmo. Sr. Instructor de las presentes diligencias ha acordado por medio de **Auto de 25 de junio de 2014** poner fin a la instrucción dictando la resolución prevista en el art. 779.1.4^a de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Pues bien, estando en desacuerdo con dicha resolución en lo que respecta a mi mandante, procedo a interponer contra ella **RECURSO DE APELACIÓN**, que baso en las siguientes

ALEGACIONES

Primera.- Consideraciones preliminares

Mediante el presente escrito esta defensa recurre en apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Palma de Mallorca el Auto de 25 de junio de 2014 que ha puesto fin a la instrucción manteniendo la condición de imputada a nuestra mandante, D^a

Cristina Federica de Borbón y Grecia. El recurso se basa tanto en razones sustantivas -falta de relevancia penal de las conductas que se imputan a D^a Cristina- como también en la ausencia de indicios racionales que avalen la verosimilitud de dichas imputaciones. Las actuaciones ponen de relieve, en efecto, la ausencia de unos indicios cuya concurrencia y cualificada entidad resultaría imprescindible, según se reconoce en el propio Auto, en la doctrina de la Ilma. Sala y en constante Jurisprudencia, para adoptar tamaña decisión.

Los delitos cuya presunta comisión se imputa a nuestra mandante son dos: un posible delito contra la Hacienda Pública y un supuesto delito de blanqueo de capitales. Ahora bien, antes de proceder a desarrollar las razones por las que esta defensa considera que ninguna de tales imputaciones está debidamente fundamentada en el Auto objeto de apelación conviene poner de relieve un dato decisivo: que las imputaciones a nuestra defendida traen causa de la invitación a investigar que en su día se dirigiera al Instructor en el Auto de la Ilma. Audiencia Provincial de 7 de mayo de 2013. Por ello, esta última resolución ha de tener una especial importancia en la construcción del presente recurso, así como en su valoración y, eso esperamos razonablemente, en su estimación por la Sala a la que tenemos el honor de dirigirnos.

Como los Ilmos. miembros de la Sala sin duda recuerdan, en aquella resolución la Audiencia Provincial desestimó la pretensión del Instructor de citar a declarar a D^a Cristina por la presunta comisión de diversos delitos relacionados con las actividades del denominado INSTITUTO NOOS DE INVESTIGACIÓN APLICADA (malversación, tráfico de influencias etc.). Ahora bien, la Sala dejó abierta entonces la posibilidad de que continuara la instrucción por la posible comisión de un delito

fiscal y otro de blanqueo de capitales. De manera más concreta, en aquel Auto se dispuso que tales imputaciones quedaran en suspenso, se solicitaran los correspondientes informes a la Agencia Tributaria y posteriormente se decidiera acerca de la procedencia de tomar declaración a D^a Cristina de Borbón en calidad de imputada.

Con posterioridad a aquella decisión se han practicado varias diligencias, todas ellas con resultados claramente exculpatorios. En concreto, merecen especial mención las siguientes actuaciones:

1. La emisión de diversos informes periciales por parte de Actuarios e Inspectores de la Delegación de la Agencia Tributaria de Cataluña¹ y su ratificación a presencia judicial en fecha 25.01.2014², con sujeción al principio de contradicción. Estos informes y su ratificación pusieron inequívocamente de relieve: a) Que D^a Cristina no había cometido ningún delito contra la Hacienda Pública; b) Que en AIZOON S.L. tampoco se había cometido ningún delito contra la Hacienda pública, por defraudación del IS; c) Que podían existir indicios de la presunta comisión de sendos delitos contra la Hacienda Pública por defraudación del IRPF en los ejercicios de 2007 y 2008 por parte de D. Iñaki Urdangarín; y d) Que D^a Cristina era por completo ajena a tales presuntos delitos y que en casos análogos al suyo la AEAT jamás impulsa la acción penal, ni la administrativa sancionadora.

¹ Informes de la AEAT de fechas 31.05.2013 (f. 17.017 y ss.), 18.06.2013 (f. 19.346 y ss.), 27.08.2013 (f. 21.680 y ss.), 19.09.2013 (f. 22.383 y ss.), 13.11.2013 (f. 24.622) y 16.05.2013 (f. 29.254 y ss.)

² Transcripciones a los folios 26.616 a 26.670 y 26.691 a 26.740.

2. La emisión de un informe policial sobre los proveedores de AIZOON S.L.³, así como la práctica de diversas diligencias en relación con las cuentas bancarias, tarjetas de crédito y declaraciones tributarias de D^a Cristina de Borbón⁴. El informe policial puso de relieve que tales proveedores de AIZOON habían sido unánimes al afirmar que nunca fue D^a Cristina quien les dio indicaciones de pago del bien o servicio concretamente entregado o prestado, ni mucho menos de que la factura correspondiente se emitiera con cargo a AIZOON. En cuanto a las diligencias relativas a la evolución de las cuentas bancarias de titularidad de D^a Cristina, tampoco se apreció irregularidad alguna ni remotamente indiciaria de hechos delictivos de ningún género.

3. La emisión de un informe pericial de parte (f. 25.444 a 25.545), a propuesta de la acusación popular "Manos Limpias", también ratificado a presencia judicial en fecha 25.01.2014 (f. 26.741 a 26.766). La emisión de dicho informe fue la única diligencia que, en su redacción, pretendía inculpar a D^a Cristina en calidad de coautora de delitos contra la Hacienda pública. Al tiempo, pretendió sustentar la hipótesis de que la constitución y desarrollo de las actividades de AIZOON respondía a la voluntad común de D. Iñaki y nuestra defendida de crear un patrimonio familiar al margen del Derecho. Una idea que, sin mencionarla expresamente como propia de dicho informe y de las tesis de la acusación popular, ha acabado haciendo suya el Instructor. Pues bien, lo cierto es que la ratificación de dicho informe resultó absolutamente esperpéntica, hasta el punto de que el Instructor solicitó amablemente a esta defensa que no continuara haciendo preguntas al perito ante la evidencia manifiesta de que, tras

³ Atestados de la UDEF de fechas 10.09.2013 y 21.10.2013 (f. 22.014 y ss. y 24.276 y ss.), ratificados judicialmente en fecha 25.01.2014 (f. 26.671 a 26.679).

⁴ Informes de la AEAT de fechas 27.08.2013 (f. 21.715 y ss.), 19.09.2013 (f. 22.383 y ss.) y 5.12.2013 (f. 25.112 y ss.).

las preguntas previas de las demás partes y de ésta, el perito de "Manos Limpias" había quedado absolutamente desacreditado. Los propios peritos de la Agencia Tributaria, instados a informar verbalmente sobre el referido informe de parte, pusieron claramente de manifiesto lo disparatado y lo absolutamente ajeno a cualquier construcción fundada en los planos jurídico-tributario y jurídico-societario de las tesis a duras penas defendidas por el perito de parte.

4. La declaración judicial de D^a Cristina de Borbón (f. 27.002 a 27.115). Esta diligencia, a cuyo valor exculpatorio se aludirá con mayor detalle *infra*, fue absolutamente clara en el sentido de su desconocimiento de cualquier actividad presuntamente ilícita llevada a cabo desde AIZOON. Asimismo, en el sentido de su desconocimiento de quién o cómo había abonado determinados bienes o servicios que habría consumido, utilizado o recibido. En fin, en la fundamentación de tal desconocimiento en la distribución funcional de tareas en el seno de la unidad familiar, habiéndose dedicado ella, además de a su actividad profesional, al cuidado y educación de sus cuatro hijos, así como a las constantes actividades institucionales propias de una Infanta de España. Siempre con la mayor confianza en el buen hacer de su marido.

Pues bien, pese a que todas estas diligencias, practicadas desde el dictado del Auto por parte de la Audiencia, han carecido de toda virtualidad incriminatoria para nuestra mandante, en la resolución ahora recurrida se acuerda mantener su imputación, en una decisión que resulta desconcertante. En efecto, resulta difícilmente comprensible que de unas diligencias con resultado abiertamente exculpatorio se pretenda extraer serios indicios de criminalidad -como requiere el Auto de transformación de las diligencias previas en procedimiento abreviado- respecto de unas imputaciones

concretas. Unas imputaciones que -conviene recordarlo- en su día se consideraron necesitadas de ulterior esclarecimiento por parte de la Ilma. Sala de la Audiencia Provincial. Ésta, ciertamente, dejó en suspenso la imputación por entender que, si bien en aquel momento procesal los hechos no estaban indiciariamente acreditados, tampoco podía descartarse por completo su eventual concurrencia (de ahí que la Sala se sirviera en todo momento del recurso a suposiciones y conjeturas), invitando al Instructor a investigar al respecto.

¿Cómo es posible que, al valorar varias diligencias, todas ellas de signo exculpatorio, pueda haberse resuelto en sentido favorable al mantenimiento de la imputación? A juicio de esta defensa, existen en el Auto varios errores en la interpretación de la Ley penal, tanto en su vertiente jurídico-sustantiva como procesal, que explican semejante paradoja y que se irán desgranando a lo largo de las siguientes páginas. Algunas de estos extremos han sido ya expuestos en el recurso de apelación del Ministerio Fiscal - del que todavía no hemos tenido traslado formal pero cuyo contenido ha sido ampliamente divulgado por los medios de comunicación- a cuyos argumentos jurídicos, acerca de los indicios concurrentes y de la relevancia penal de las imputaciones, esta defensa -por lo demás- se adhiere plenamente.

En tal sentido, resulta inevitable señalar que en el contenido del Auto ahora impugnado esta parte advierte -dicho sea con los debidos respetos, en términos de defensa y sin cuestionar la rectitud de intención del Instructor- que la pretensión de mantener a toda costa la imputación a nuestra mandante -a quien, con diferencia, se dedican en la resolución muchas más páginas que a cualquier otro imputado- parece haber tenido mayor peso que una estricta aplicación de la Ley. Sólo así

logra explicarse, por ejemplo, que indicios de criminalidad que en su día se consideraron insuficientes -o incluso exculpatorios- por el propio Instructor ahora sean valorados en sentido incriminatorio; sólo así puede entenderse, asimismo, que el tenor literal de figuras como el tipo del delito fiscal o el del blanqueo haya sido forzado en el Auto más allá de lo que una cabal interpretación jurídica debería permitir para sostener la relevancia penal de las imputaciones; y sólo así puede comprenderse, en fin, que la declaración exculpatoria de nuestra defendida parezca haberse convertido -en ausencia de mejores indicios- en la principal razón del Auto que ahora se recurre para mantener su imputación; ello, en flagrante contradicción con los derechos que reconoce el art. 24 CE. Ante una pretensión de mantener imputada a nuestra mandante más allá de lo que aconsejaría una interpretación razonable de la Ley, lo que esta defensa espera de la Ilma. Sala es una revisión estrictamente jurídica de los argumentos de la decisión apelada y, en general, del material pretendidamente incriminatorio que obra en autos, velando por que la aplicación de la Ley tenga lugar en este caso como en el de cualquier otro ciudadano en la misma situación procesal.

Para una ordenada exposición de las alegaciones en las que se basa el presente recurso, tras estas consideraciones preliminares se destinará la alegación segunda a analizar la inexistencia de indicios de la comisión de un posible delito fiscal por parte de nuestra mandante, mientras que la tercera se ocupará de rechazar la concurrencia de indicios bastantes para mantener la imputación de D^a Cristina como posible responsable de un delito de blanqueo de capitales. Finalmente se dedicará una última y breve alegación a la recapitulación y exposición de conclusiones.

Segunda.- Sobre la inexistencia de indicios de un posible delito contra la Hacienda Pública

I. Contenido de la imputación

Según se desprende del Auto ahora recurrido, la primera conducta que se imputa a D^a Cristina guarda relación con la comisión de un posible delito fiscal por parte de su esposo D. Iñaki Urdangarín. Sin embargo, esta primera incriminación ya de entrada llama la atención por el hecho de que el Instructor no concrete en su Auto el contenido de la imputación a nuestra mandante y mantenga abiertas las dos siguientes hipótesis fácticas que se han barajado a lo largo de la instrucción:

1. Una primera hipótesis (f. 30.084 y siguientes) parte de la aplicación de la llamada doctrina del "levantamiento del velo" a la mercantil AIZOON S.L. y pasa por entender que, en realidad, esta compañía era una pura pantalla formal que habría permitido a D. Iñaki Urdangarín eludir el pago de cantidades penalmente relevantes en concepto de IRPF en los ejercicios fiscales de 2007 y 2008, imputando a la citada sociedad lo que en realidad eran rendimientos de actividades profesionales obtenidas a título personal.

2. Una segunda hipótesis alternativa (f. 30.086 y siguientes) se basaría en la atribución a AIZOON de una defraudación relevante del Impuesto de Sociedades en el ejercicio de 2007, que llevaría a atribuir la condición de autor de dicho delito a D. Iñaki Urdangarín (f. 30.095), que en aquellas fechas desempeñaba el cargo de administrador de la compañía.

No puede dejar de sorprender, de entrada, que el Ilmo. Instructor haya puesto fin a la presente fase procesal sin haber resuelto todavía en uno u otro sentido el anterior

dilema fáctico, cuya pervivencia en la resolución ahora impugnada dificulta de manera evidente el ejercicio del derecho de defensa de esta representación. Ésta, pese a haberse cerrado la instrucción, no tiene claro todavía respecto de la defraudación de qué tributos, en qué ejercicios y en cuanto a qué cuantías deberá defender a su mandante, un hecho ciertamente insólito en la historia de los procedimientos por delito fiscal abiertos en España, como también lo es que se siga adelante con una imputación por semejante delito en contra de la opinión de la supuesta perjudicada, en este caso la Agencia Tributaria. Dicha decisión, además, parece contradecir el sentido del "dispongo" de la Audiencia en su Auto del 7 de mayo de 2013 pues es evidente que el Magistrado Instructor ha puesto fin a la investigación sin haber disipado las dudas ya vigentes en aquel momento y que llevaron a la Ilma. Sala a ordenarle que prosiguiera con la investigación.

Sea como fuere, y en lo que respecta a D^a Cristina de Borbón, en ambos casos se le atribuye en el Auto recurrido una conducta que, pese a algunas ambigüedades en el texto de la propia resolución (que, por ejemplo, en el f. 30.080 habla de "coautores" pese a que es evidente que quien no ha sido *nunca* obligado tributario -*intraneus*- *nunca* podrá ser autor de un delito fiscal, que es un delito especial propio según doctrina y Jurisprudencia prácticamente unánime), consistiría en un acto de cooperación necesaria en el supuesto delito contra la Hacienda Pública que su marido habría cometido en calidad de autor. Como se afirma en el propio Auto, a juicio del Instructor, "con o sin levantamiento del velo societario los supuestos delitos nunca se podrían haber cometido sin la decisiva intervención del entramado societario del que siempre fueron activas(sic)protagonistas Doña Cristina de Borbón y

Grecia y Doña Ana María Tejeiro Losada" (f. 30102). Esta última afirmación procederá a rebatirse a continuación.

II. Indicios en los que pretende basarse la imputación en el Auto objeto de recurso

A lo largo de las actuaciones, los elementos indiciarios en los que el Instructor ha basado la imputación a D^a Cristina de un supuesto acto de cooperación en la defraudación tributaria presuntamente cometida por su esposo son, básicamente, los que se enumerarán a continuación:

1º En primer lugar (f. 30.084 ss) se apunta al hecho de que AIZOON no tuviera actividad real y fuera creada desde un principio por simples razones fiscales así como, más en concreto, para hacerse con los beneficios obtenidos en la actividad del INSTITUTO NOOS, facturar la actividad de consultoría realizada por D. Iñaki Urdangarín para distintas entidades, permitir la realización de facturación cruzada entre sociedades del mismo grupo, hacer uso de incentivos fiscales y aminorar las respectivas bases imponibles en concepto de IRPF. Un uso meramente instrumental de AIZOON a la que, según el Auto, D^a Cristina habría prestado una inestimable colaboración pues, según el Sr. Instructor, "sin entramado societario no habría delito" (f. 30.085).

2º La circunstancia de que D^a Cristina fuera titular de un 50% del capital de la mercantil y, aun no siendo administradora de hecho ni de Derecho ni contar con poderes, prestara su conformidad -en las sucesivas juntas generales, supuestamente celebradas- a las cuentas anuales formuladas por el administrador y a la gestión de este último, habiendo actuado en alguna de ellas como secretaria (f. 30.095).

3° El hecho de que D^a Cristina imputara a AIZOON numerosos gastos pretendidamente personales desvinculados del objeto social y en cuya contratación habría intervenido directamente la Infanta (f. 30.097).

Según se advierte en el Auto ahora recurrido, la conducta *objetiva de participación* de nuestra representada, inferida a partir de los anteriores indicios, se cimentaría tanto en contribuciones activas -tales como prestar el consentimiento para la creación de la sociedad- como omisivas, por no haber impedido la conducta supuestamente defraudatoria del administrador pese a contar con un 50% del capital social. Por otra parte, y desde el punto de vista del *tipo subjetivo*, se atribuye a nuestra mandante una actitud de conocimiento y aquiescencia derivada de su proximidad personal con el administrador, de su formación y estudios, de su actividad profesional y de la imputación de gastos ya mencionada. A estos elementos añade el Auto la circunstancia de que, a partir del 20 de marzo de 2006, D^a Cristina tuviera supuestamente conocimiento de que se habían cometido irregularidades en NOOS, pese a lo cual optó por permanecer como socio en AIZOON sin ejercer un mayor control sobre la actividad del administrador.

Pues bien, respecto de semejantes indicios cabe señalar, de entrada, que éstos ya aparecían mencionados en el previo Auto de 7 de enero de 2014 por el que se acordó la imputación de nuestra mandante, lo que pone en evidencia que con posterioridad a dicha imputación ningún nuevo indicio o elemento probatorio de signo testifical, documental o pericial ha aparecido en el presente procedimiento que permita sostener que la investigación que en su día la Sala encomendó al Sr. Instructor haya culminado con éxito para las tesis

acusatorias. En todo caso, y como se expondrá en los apartados siguientes, los hechos que en su día llevaron a la Ilma. Audiencia a dejar en suspenso las imputaciones, instando a una más cuidadosa investigación, carecen por completo de valor inculpativo, tanto por razones objetivas como subjetivas.

III. Inexistencia de indicios racionales de criminalidad

III.1. Ausencia de indicios respecto del tipo objetivo de la cooperación en un posible delito fiscal

El art. 28 del Código Penal atribuye la consideración de cooperadores necesarios a aquellos sujetos que, en relación con el hecho delictivo, *"cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado"*. Como seguidamente se expondrá, no cabe en modo alguno predicar tal condición de las actuaciones realizadas por D^a Cristina de Borbón en relación con AIZOON S.L.

A tal efecto cabe constatar de entrada una obviedad, a saber, que la mera circunstancia de ser socio de una compañía supuestamente utilizada por su administrador para una posible defraudación fiscal de ninguna manera puede ser considerada por sí sola indicio bastante para sostener una posible participación activa penalmente relevante en aquella. Era ésta una idea que el propio Instructor parecía tener perfectamente clara en su Auto de 5 de marzo de 2012, cuando a propósito de la intervención de D^a Cristina en el INSTITUTO NOOS, manifestó, literalmente, que *"el sólo hecho de participar en un ente asociativo sin ejercer en el mismo funciones ejecutivas no genera para el simple partícipe responsabilidad criminal por los hipotéticos delitos que pudieran cometer sus directivos en el ejercicio de sus facultades de dirección"*.

Pero esta argumentación de principio, por razones que escapan a esta defensa, no ha sido mantenida por el Ilmo. Magistrado Instructor a propósito de la mercantil AIZOON, viéndose por ello obligado a realizar denodados esfuerzos interpretativos para atribuir dicha responsabilidad a un mero socio y a contradecir la constante praxis forense sobre el particular.

Así, como esta defensa ha subrayado ya en escritos anteriores, la praxis judicial en materia de delitos contra la Hacienda Pública revela que es absolutamente inusual que, en caso de imputación de tales infracciones, se atribuya el estatus de inculpado a un mero socio de la persona jurídica supuestamente defraudadora. Insistimos: a un mero socio, por tener la cualidad de tal y sin que exista ningún indicio que permita atribuirle, cuando menos, la consideración de administrador de hecho o una mínima intervención en el efectivo dominio de la compañía. Ello es así porque usualmente no se considera que la condición de socio en una mercantil empleada en algún tipo de defraudación fiscal constituya acto de favorecimiento alguno de la comisión del delito del art. 305 CP, salvo que la sociedad fuera creada desde el principio como una pantalla para la comisión de futuros delitos fiscales. Ahora bien, esta hipótesis, como ya se ha dicho, no ha obtenido el menor respaldo indiciario a lo largo de la instrucción y, en todo caso, se antoja como absolutamente aventurada cuando se cae en la cuenta de que, entre la constitución de AIZOON en 2003 y la consumación del primer presunto delito fiscal en 2008, habrían transcurrido nada menos que cinco años, un dato que parece desacreditar por completo la tesis de que la compañía se constituyera *ab initio* con el propósito de delinquir.

La muestra más evidente de tal circunstancia es la incapacidad del Auto recurrido para citar un solo precedente en el que se haya condenado a un simple socio (no administrador ni

apoderado) por un delito fiscal cometido por la compañía. Ello se explica, sin duda, porque en la práctica el mero socio no administrador -de hecho o de Derecho- ni tan sólo es objeto de querrela por parte de la Fiscalía o la Agencia Tributaria en los procedimientos abiertos para la persecución de tales delitos y, en consecuencia, no existen resoluciones que se pronuncien al respecto. En cambio, lo que sí existen son incontables precedentes en los que el hecho de que un socio haya obrado como administrador formal no ha sido obstáculo para que su imputación haya sido finalmente archivada o haya sido absuelto por falta de dolo. Una condición -la de mero administrador formal- que, no está de más reiterarlo, en absoluto concurre en la persona de D^a Cristina de Borbón.

En el ámbito de la criminalidad de empresa, la jurisprudencia considera de forma ampliamente mayoritaria que no basta con la condición simultánea de cónyuge y administrador para responder penalmente como coautor o cooperador en el delito cometido como autor por el esposo y esta doctrina se aplica con independencia de la posición de la esposa en la sociedad: tanto si es administradora o apoderada formal siendo el esposo administrador material en la sombra; como si es socia no administradora, siendo éste su esposo; como, finalmente, si la esposa no es ni administradora, ni socia, sino mera empleada de la sociedad. En tal sentido cabe citar, a título de ejemplo, la Sentencia de Tribunal Supremo 1311/09, de 22 de diciembre (ponente Excmo. Sr. Bacigalupo Zapater) o la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 8^a, de 31 de julio de 2002 (ponente Ilmo. Sr. Mir Puig), que absolvió de una insolvencia punible a la administradora formal de una sociedad que tenía completamente delegada la administración material de la misma en su marido. A la vista de semejantes pronunciamientos debe llamar necesariamente la atención el que en el presente procedimiento se pretenda la

imputación de quien no ostenta la consideración de administradora de hecho, ni de Derecho, ni de representante.

Tampoco cabe advertir una participación activa por la circunstancia de que algunos de los gastos que sufragaban bienes o servicios percibidos por D^a Cristina fueran posteriormente imputados a AIZOON S.L.. En tal sentido conviene tener presente que aquello que puede convertir en penalmente relevante la deducción de un gasto no deducible es la decisión de imputar dicho gasto a una determinada persona física o jurídica por parte de quien gestiona el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, pero no el uso, consumo o disfrute del bien que da lugar al gasto. En la presente instrucción ha quedado acreditado que, efectivamente, D^a Cristina pudo haber percibido bienes o servicios, el abono de los cuales fue posteriormente deducido en AIZOON, pero no existe el menor indicio de que fuera ella quien llevara a cabo la adquisición del correspondiente bien o servicio, ni mucho menos que diera indicación de la imputación de cada concreto gasto a dicha compañía. Tal decisión -como por otra parte parece lógico en una persona con sus múltiples ocupaciones y escasos conocimientos de fiscalidad, y así lo sostuvo ella misma en su declaración- era tomada por terceras personas a las que se había confiado la gestión de la economía familiar, incluida la sociedad AIZOON.

Descartada la posibilidad de una cooperación activa, tampoco cabe sostener una hipotética participación por omisión de D^a Cristina en las posibles defraudaciones fiscales del IRPF realizadas por su esposo o, alternativamente, del IS cometidas por AIZOON. Como es sabido, la afirmación de una participación omisiva (cooperación en comisión por omisión) requiere como elemento imprescindible que la persona omitente infrinja "un especial deber jurídico" (art. 11 CP), un requisito que se

denomina por doctrina y jurisprudencia desde Nagler con el término "posición de garante" (*Garantenstellung*). Aun así, el propio texto del art. 11 CP hace hincapié en que, además, es preciso que la omisión del garante equivalga, según el sentido del texto de la ley, a la comisión activa. Una exigencia que un amplio sector de la doctrina española precisa en el sentido de que tiene que existir una auténtica identidad estructural y material en el plano normativo (*Begehungsgleichheit* dice, en términos similares, la doctrina alemana) entre el hecho omisivo y la correspondiente comisión activa.

Trasladada esta exigencia al presente caso, la cuestión decisiva radica en saber si sobre un socio que ostenta el 50% del capital social de una Sociedad de Responsabilidad Limitada recae un especial deber jurídico de vigilancia y evitación en relación con las conductas presuntamente delictivas que lleve a cabo el administrador de esa sociedad. Esto es, y formulado en términos de estricta dogmática jurídico-penal, si los socios se hallan en posición de garante con respecto a las actuaciones de los administradores y, además, una omisión de aquéllos resultaría normativamente idéntica a una cooperación activa en el delito (Robles Planas).

A tal fin es imprescindible -de entrada- remitirse a la legislación mercantil y, más concretamente, a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (en adelante, LSRL), vigente en el momento en que se produjeron los hechos. En efecto, la LSRL resuelve la cuestión planteada en su art. 44.1.a): la censura de la gestión social corresponde a la Junta General como órgano y no se extiende a los socios, ni siquiera a los que cuentan con una participación significativa. En este punto el tenor de la Ley no ofrece dudas: el deber se impone con carácter orgánico a la Junta General de socios. Por ello, la norma no permite deducir un

deber genérico de los socios (de ninguno de ellos) de controlar la actuación de los administradores⁵. La responsabilidad de los accionistas en nuestro Derecho mercantil se limita a las deudas sociales por las aportaciones realizadas o a las comprometidas, siendo inexistente cualquier otro deber, en especial, el de controlar la gestión de los administradores.

Tal conclusión permite afirmar, sin lugar a dudas, que los socios o titulares del patrimonio social no se hallan en posición de garante con respecto a la actuación de los administradores por la gestión de la sociedad, de forma que no es posible aislar un especial deber jurídico de actuar como requiere el art. 11 CP. Mucho menos puede afirmarse que sus omisiones serían normativamente idénticas a actos de participación activa en el delito y, por consiguiente, sin forzar el concepto de cooperación necesaria en ningún caso puede imputarse responsabilidad penal a título de participación a un socio por omitir inexistentes deberes de control, vigilancia o investigación sobre la gestión del administrador de hecho o de Derecho de una sociedad.

La posición jurídica del socio se ciñe a los derechos a instar, en su caso, la celebración de la Junta (art. 45.2 LSRL), a asistir a ella (art. 49), a solicitar informes o aclaraciones sobre los puntos del orden del día (art. 51) y, obviamente, a votar en el sentido que estime procedente. Dada la ausencia de una posición de garante de vigilancia en el socio individual, el uso que haga de tales derechos tendrá que ver con la necesidad *ex ante* de ejercerlos a la vista de la situación de la sociedad. Ante una situación de normalidad y ausencia de conflictividad societaria, no es conforme con la

⁵ Véase, contundentemente, p. ej., *Salvador Coderch y otros*, «Derecho de daños y responsabilidad ilimitada en las sociedades de capital», *InDret* 3/2003, p. 22.

praxis de ninguna sociedad mercantil el que se recurra ni a la solicitud de informes o aclaraciones ni, obviamente, a instar la convocatoria de la Junta, cuando el administrador ya lo hace en tiempo y forma.

Los anteriores argumentos habían sido ya expuestos por esta defensa en previos escritos y, por ello, han encontrado respuesta en el Auto ahora impugnado. Así, afirma al respecto el Instructor (f. 30.086) que la anterior constituye una *"tesis sin duda atinada desde la óptica de quien de ella pretende valerse pero que este Instructor no comparte, ya que lo que en el presente caso se pretende dilucidar no es si aquélla ha incumplido o no algún deber societario del que pueda derivarse alguna responsabilidad de esa misma naturaleza, sino hasta qué punto Doña Cristina de Borbón y Grecia estaba de facto llamada a conocer las irregularidades que se estaban cometiendo en el seno de la sociedad participada"*.

Lo que parece querer sostenerse con semejante afirmación es que la posición de garante de D^a Cristina en AIZOON no habría surgido hasta el instante en que tuvo conocimiento de posibles irregularidades en el INSTITUTO NOOS; es decir, según la tesis sostenida por el Instructor, a partir del momento de su salida de esta entidad en 2006. Expresado de otro modo, parece que el deber de evitación del socio pretende limitarse en el Auto a aquellas situaciones en las que aquél tiene indicios para pensar que se puede estar cometiendo alguna irregularidad en la sociedad de la que es partícipe. Pues bien, al respecto cabe replicar que -como se expondrá *infra* a propósito del tipo subjetivo del delito- tal conocimiento en ningún caso llegó a surgir en el caso de D^a Cristina de Borbón. Pero es que, aunque hubiera existido, esta defensa no acierta a comprender cómo del conocimiento de nuestra mandante acerca de posibles

irregularidades en NOOS -sobre cuya realidad, alcance y tiempo de surgimiento todo lo que existe son conjeturas- debería deducirse siquiera la sospecha que el administrador de AIZOON pudiera estar incumpliendo con sus obligaciones tributarias y, por tanto, el deber de evitar la continuidad de tales actuaciones.

Todas estas consideraciones permiten concluir negando la existencia, ya en el plano objetivo, de un acto de participación -activa u omisiva- de D^a Cristina de Borbón en la supuesta defraudación fiscal cometida presuntamente por su esposo D. Iñaki Urdangarín, ya afecte ésta al Impuesto sobre la Renta o al Impuesto de Sociedades. No existe en lo actuado indicio alguno que permita sostener que D^a Cristina favoreciera la realización de las defraudaciones que, presuntamente, se atribuyen de modo alternativo a su esposo en los ejercicios de 2007 y 2008 (IRPF) o 2007 (IS): ciertamente en aquellos ejercicios la Infanta era socio de AIZOON pero en dichas anualidades tal condición en nada facilitó (ni por acción ni por omisión) la comisión de estos presuntos delitos.

III.2. Posibles indicios respecto al tipo subjetivo

III.2.A. Sobre la necesidad de analizar la concurrencia de indicios racionales en relación con el tipo subjetivo

Esta defensa no ignora -dicho sea de entrada- que algunos tribunales han sostenido que la concurrencia o no de indicios que apunten a la existencia de dolo en aquellos delitos que lo exigen es siempre una cuestión que debe dilucidarse necesariamente en el acto del juicio oral. Sin embargo, sostiene con firmeza que tal afirmación no sólo no se desprende del texto de la Ley, sino que, además, su aceptación

haría de la regulación del proceso penal algo sencillamente impracticable. Desde el mismo momento en que un juez de instrucción decide el cauce procedimental que considera adecuado para una determinada imputación se ve obligado a admitir como plausibles y descartar como improbables determinadas hipótesis fácticas que exigen el análisis de la eventual concurrencia de indicios relativos a elementos subjetivos. Así, por citar sólo un ejemplo, cada vez que un juez opta por dar a ciertos delitos de resultado (lesiones, homicidio etc.) el trámite procesal propio de las imprudencias -graves o leves- está descartando la concurrencia de indicios de un tipo subjetivo doloso, lo que demuestra hasta qué punto es incorrecta la afirmación ocasional de que la mera concurrencia de indicios relativos al tipo objetivo ya obliga a llevar a juicio a un ciudadano cuando se le imputa la realización de un tipo penal doloso.

Afortunadamente, tan desacertado criterio no es el que sostiene la Ilma. Sala en pronunciamientos anteriores ni tampoco el que se acoge, en general, en el Auto impugnado (aunque con alguna posible contradicción en f. 30.115). Así, ya en su Auto de 7 de mayo de 2013 la Ilma. Audiencia Provincial no dudó en rechazar la imputación de nuestra mandante por su supuesta vinculación con las actividades supuestamente ilícitas realizadas desde el INSTITUTO NOOS, entre otras razones por la inexistencia de indicios racionales que apuntaran al conocimiento de dichas actividades por parte de D.^a Cristina. Así, se afirmaba ya en aquella resolución que *"de lo que no hay indicios vehementes, ni sobre este punto se pronuncia el Auto recurrido, es de que la Infanta conociera, se concertase, ni participase activa u omisivamente en el presunto plan criminal urdido por su marido y por su socio Diego Torres (...)"*, una afirmación que, junto con otras, justificó el que entonces se dejara sin efecto la primera

imputación a nuestra mandante. Partiendo de este criterio de la Ilma. Sala, que se considera plenamente acertado, esta representación analizará a continuación la existencia de posibles indicios acreditativos de la concurrencia del tipo subjetivo de la participación, esto es, el dolo correspondiente al cooperador necesario.

III.2.B. Inexistencia de indicios de dolo de cooperación en un posible delito fiscal

Como es sabido, para poder atribuir a alguien la condición penal de partícipe -más en concreto: cooperador o cómplice- en un hecho delictivo ajeno resulta imprescindible que haya obrado con lo que suele denominarse "doble dolo" (*doppelter Vorsatz*) esto es, con conocimiento de los rasgos esenciales del hecho realizado por el autor y con consciencia de que la propia actuación supone una contribución a la realización de tal conducta. En tal sentido afirma por ejemplo el Tribunal Supremo en su Sentencia de 258/2007, de 19 de julio (ponente Excmo. Sr. Bacigalupo Zapater) que *"el dolo del partícipe, como lo viene sosteniendo nuestra jurisprudencia, requiere el conocimiento de la propia acción y, además, de las circunstancias esenciales del hecho principal que ejecuta el autor, en el que colabora. Dicho con otras palabras: el partícipe debe haber tenido una representación mental del contenido esencial de la dirección del ataque que emprenderá el autor. No se requiere, por el contrario, conocimiento de las particularidades del hecho principal, tales como dónde, cuándo, contra quién, etc. será ejecutado el hecho, aunque éstas pueden ser relevantes, en algún caso, para determinar la posible existencia de un exceso, por el que el partícipe no está obligado a responder"*.

Como seguidamente se expondrá, de las presentes actuaciones no se desprende un solo indicio que permita albergar la menor sospecha de que D^a Cristina pudiera haber estado al corriente de las irregularidades tributarias en las que, supuestamente, podría haber incurrido su esposo como administrador de AIZOON S.L.:

1. Como es de público conocimiento y vino a confirmar el largo y minucioso interrogatorio al que fue sometida en el pasado mes de febrero, al suceder los hechos D^a Cristina de Borbón era madre de cuatro hijos de muy corta edad, en tanto que miembro de la Familia Real colaboraba con las actividades propias de la Casa de Su Majestad el Rey y prestaba sus servicios profesionales para una fundación dedicada a la cooperación internacional. De estas circunstancias personales y profesionales derivaban numerosas obligaciones cotidianas que a menudo comportaban desplazamientos fuera de la ciudad de residencia familiar y que impedían a D^a Cristina estar al corriente de las gestiones directamente vinculadas con la economía familiar.

2. En tal circunstancia, y como sucede en muchos hogares, en la familia Urdangarín-Borbón la gestión de dichas cuestiones estaba íntegramente atribuida a uno de los cónyuges, en este caso el esposo Iñaki Urdangarín, quien estaba en contacto por con los asesores en tales materias. No es contrario en modo alguno a las reglas de la experiencia aceptar que entre los miembros de un matrimonio pueda ser un solo cónyuge el que se ocupe enteramente de todas las cuestiones relacionadas con la economía familiar y, más en particular, de una cuestión que requiere conocimientos especializados como la fiscalidad.

3. El hecho de constituir por razones fiscales una sociedad familiar no debe considerarse *per se* como un dato indicativo

de una supuesta voluntad de defraudar. Tal recurso -por lo demás altamente frecuente- puede ser un medio perfectamente legítimo de ahorro fiscal y, en consecuencia, el que un cónyuge le anuncie al otro que, siguiendo las recomendaciones de sus asesores, procederá a constituir una sociedad para canalizar a través de ella ciertos ingresos no es en modo alguno indicativo del conocimiento por parte del otro cónyuge de que en dicha mercantil tendrá lugar la comisión de defraudaciones tributarias, máxime si entre el momento de la constitución y de la pretendida defraudación transcurren cinco años, como sucedió en el presente caso.

4. Tampoco el hecho de que terceros procedieran a imputar a AIZOON pagos destinados a sufragar bienes o servicios percibidos por D^a Cristina es indicativo de un posible conocimiento por su parte acerca de hipotéticas irregularidades fiscales cometidas por el administrador de la compañía. Como ella misma expuso reiteradamente a lo largo de su declaración, nuestra mandante se limitaba a solicitar las correspondientes adquisiciones de bienes y servicios, pero eran otras personas quienes se ocupaban de adquirirlos y, se supone, de valorar la procedencia de deducir o no fiscalmente dicho gasto. Un indicio en tal sentido es el mensaje de 2 de octubre de 2006 (f. 30.113) al que se pretende atribuir valor incriminatorio por el Instructor cuando lo que precisamente acredita es que los gestores reales de la compañía pretendían dejar a D^a Cristina al margen por completo tanto de los importes de adquisición de tales bienes o servicios como de las cuestiones contables de AIZOON.

Es éste un criterio que, por lo demás, en su día compartió el propio Sr. Instructor, que en su Auto de 5 de marzo de 2012 manifestó literalmente respecto de D^a Cristina que "no constan de momento indicios sobre que el concreto reparto de su coste

[scil. de la remodelación del común domicilio] entre la economía familiar y la entidad AIZOON S.L., que durante un período de tiempo tuvo su sede en el mismo inmueble, fuera decisión suya (...)" . No logra advertir esta defensa las razones que han llevado al Ilmo. Magistrado Instructor a cambiar de opinión en este punto cuando, con posterioridad, ni un solo testigo que haya depuesto a lo largo de la instrucción, ni un solo documento o informe pericial, han implicado a D^a Cristina en la gestión contable de la sociedad.

5. Si algo ha quedado acreditado a lo largo de la instrucción es que D^a Cristina sólo cuenta con unos conocimientos muy básicos de fiscalidad que le impiden entrar a valorar cuestiones tan complejas cómo el tributo aplicable a determinados ingresos o la deducibilidad de ciertos gastos. En tal sentido, no se trata sólo de un desconocimiento motivado por la confianza en su marido. Es cierto que D^a Cristina reiteró en su declaración judicial la existencia de esta total confianza, una confianza que -esta parte desea reiterarlo- no sólo no se ha visto desmentida por indicio alguno, sino que cuenta a su favor con un absoluto apoyo empírico tanto en las investigaciones sociológicas como en la propia teoría social. En este sentido, además de la magna investigación de Niklas Luhmann, *Vertrauen: ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität*, 1973, pueden confrontarse también, a mero título de ejemplo, Lewis/ Weigert, *Trust as a social reality*, en: *Social Forces* 1985 (63), pp. 967 y ss. y Ping, *When trust matters the most: The imperatives for contextualizing trust research*, en: *Journal of Trust Research*, II, 2 (2012), pp. 101 y ss, señalando con claridad: "marriage requires trust". Con todo, a la absoluta confianza se añadía una absoluta falta de la capacidad de sospechar siquiera que se podía estar incurriendo en alguna irregularidad.

Si bien en algunos momentos de las actuaciones el Instructor ha sostenido que la Infanta debía contar con conocimientos en materia fiscal y financiera debido al hecho de que había venido "prestando dilatados servicios para una entidad financiera en puesto de gran responsabilidad", en su declaración nuestra mandante expuso -como por otra parte era ya de conocimiento público- que su actividad profesional se desarrolla en la Fundación de LA CAIXA en temas relacionados con la cooperación internacional que nada tienen que ver con el negocio bancario que desarrolla la entidad CAIXABANK. Por lo demás, nuestra mandante sostuvo también en su declaración judicial -sin que ninguna diligencia posterior haya rebatido la veracidad de tal manifestación- que nunca ha cumplimentado personalmente sus propias declaraciones de IRPF, cuya preparación corría a cargo del asesor fiscal de la Casa de Su Majestad el Rey (f. 27.018). Finalmente, tampoco de su condición de licenciada en Ciencias Políticas cabe inferir razón alguna para atribuirle especiales conocimientos en materia fiscal.

6. El hecho de que en AIZOON no se celebraran formalmente juntas de socios y D^a Cristina hiciera constar, a petición de terceros, su firma en alguna de las correspondientes actas o listas de asistentes, asimismo elaboradas por terceros, en modo alguno puede considerarse como un dato acreditativo de un posible dolo de cooperación en un delito fiscal. Es práctica perfectamente habitual en pequeñas sociedades familiares que los socios no celebren formalmente las juntas previstas legalmente, ya sea porque en su convivencia cotidiana tienen ocasión de comentarse las incidencias que puedan surgir o porque -como es el caso- uno de ellos tenga enteramente confiada al otro la gestión de la mercantil. En tales contextos es perfectamente comprensible que los documentos que exige el funcionamiento de la sociedad sólo se cumplimenten

cuando sean imprescindibles para los correspondientes trámites administrativos o registrales y su redacción se delegue en los asesores externos con los que la compañía pueda contar.

En tal sentido, llama poderosamente la atención de esta defensa que en su Auto de 5 de marzo de 2012 el propio Instructor reconociera que "es escasamente probable que, siendo Don Iñaki Urdangarín Lieabert y su esposa los únicos partícipes en la sociedad AIZOON S.L. tuviera lugar algo que formalmente se pareciera a Juntas Ordinarias o Extraordinarias, menos aún que Doña Cristina Federica de Borbón y Grecia redactara unas actas (...)", añadiendo que "por lo que respecta a las Cuentas que anualmente se remitían al Registro Mercantil, para el supuesto de que en alguna de ellas apareciera la firma de Doña Cristina Federica de Borbón y Grecia, lo que de momento se ignora, tampoco ese dato justificaría su llamada a la causa ya que, constatado que son otras personas, especializadas por demás, las encargadas de su elaboración, la sola plasmación de la firma de aquélla absolutamente ningún reproche penal conllevaría, máxime cuando del propio contenido de tales Cuentas nunca sería fácilmente deducible la comisión de los supuestos delitos que se investigan". ¿Cómo puede explicarse tan radical cambio de criterio en las valoraciones del mismo Instructor?

7. Como ya se ha dicho, las razones por las que D^a Cristina abandonó el INSTITUTO NOOS en 2006 en modo alguno resultan indiciarias de su conocimiento de lo que en 2007 y 2008 pudiera suceder en AIZOON desde un punto de vista fiscal, máxime teniendo en cuenta que en tales ejercicios ésta se nutrió de fondos que prácticamente nada tenían que ver con la primera. Como manifestó ella misma en su declaración, las razones por las que se aconsejó a su marido que se desvinculara de la asociación tenían que ver con cuestiones de

imagen (porque no se veía bien que estuviera en NOOS, siendo así que ésta contrataba con administraciones públicas) y no con la comisión de conductas delictivas. Tal explicación, por cierto, fue dada por buena por el propio Instructor en su aquí reiteradamente citado Auto de 5 de marzo de 2012, en el que avaló la explicación de que el motivo por el que desde la Casa de Su Majestad el Rey se pidió que el Sr. Urdangarín se desvinculara de NOOS fue no perjudicar la "buena imagen" de la Institución.

Por lo demás, de la amplia instrucción no han resultado otros elementos indiciarios -ya sea de naturaleza documental o testifical- que permitan entender que D^a Cristina hubiera estado al corriente de las cuestiones fiscales que afectaban a AIZOON. Al contrario, según se desprende de lo actuado resulta perfectamente plausible la hipótesis exculpatoria ofrecida por nuestra mandante justificando que no tuviera tiempo ni capacidad de inquirir sobre la gestión de AIZOON S.L. y confiara plenamente en el administrador de la compañía, que era su marido. Ello impide apreciar el "doble dolo" al que se aludía anteriormente, al no existir indicios que permitan sostener que D^a Cristina fuera ni remotamente consciente de que su esposo podía estar cometiendo una conducta constitutiva de delito fiscal, ni que con sus actuaciones personales estuviera favoreciendo la comisión de tal delito.

La muestra más clara de lo acertado de dicha conclusión son diversos pasajes del propio Auto en los que, en tono abiertamente hipotético, afirma el Sr. Instructor que "si Doña Cristina hubiera experimentado algún interés legítimo y esperable por demás por conocer cuál sería el domicilio social de la entidad" (f. 30.096), "si hubiera sentido la misma curiosidad por el nuevo domicilio" (f. 30.097) y se concluye que "es difícil compatibilizar este compartido trasiego

domiciliario con lo que Doña Cristina de Borbón y Grecia podría suponer que era una sencilla y entrañable entidad familiar" (idem). Estos pasajes ponen en evidencia que el Sr. Instructor está equiparando hipótesis -posibles conocimientos que nuestra mandante podría haber adquirido si, yendo más allá de sus deberes como socio y de lo razonable en los términos del principio de confianza (cuyo desarrollo procede de la dogmática penal alemana: *Vertrauensprinzip*), hubiera investigado acerca de la actividad de su marido-, con el conocimiento efectivo del hecho principal que exige el dolo de participación.

Descartada la existencia de indicios de "doble dolo" cabe aludir también a la imposibilidad de aplicar al presente caso la doctrina de la llamada "ignorancia deliberada" (*willful blindness*, analizada críticamente por Ragués, quien ha propuesto su concepción restrictiva). Esta, no sin ciertas contradicciones en sus planteamientos, viene siendo aplicada desde principios del presente siglo el Tribunal Supremo y que muy tangencialmente se menciona en el Auto recurrido (ff. 30.111 a 30.113). Según señala el Tribunal de casación en su importante Sentencia 57/2009, de 2 de febrero (ponente Excmo. Sr. Marchena Gómez) para aplicar dicha construcción doctrinal, que equipara ciertas situaciones de desconocimiento al dolo, resulta imprescindible la concurrencia de los siguientes elementos:

"1º.- Una **falta de representación suficiente** de todos los elementos que definen el tipo delictivo de que se trate. Esa falta de representación, si es absoluta, nunca podrá fundamentar la imputación subjetiva a título de dolo. Los supuestos abarcados estarán relacionados, de ordinario, con la conciencia de que se va a realizar, con una u otra aportación, un acto inequívocamente ilícito. La sospecha puede incluso no llegar a perfilar la representación de todos y cada uno de los elementos

del tipo objetivo, al menos, con la nitidez exigida de ordinario para afirmar la concurrencia del elemento intelectual del dolo. Sin embargo, sí ha de ser reveladora de una grave indiferencia del autor hacia los bienes jurídicos penalmente protegidos, pues, pese a representarse el riesgo que su conducta puede aparejar, no desiste del plan concebido.

2°.- Una **decisión del sujeto de permanecer en la ignorancia**, aun hallándose en condiciones de disponer, de forma directa o indirecta, de la información que se pretende evitar. Además, esa determinación de desconocer aquello que puede ser conocido, ha de prolongarse en el tiempo, reforzando así la conclusión acerca de la indiferencia del autor acerca de los bienes jurídicos objeto de tutela penal.

3°.- Un **componente motivacional**, inspirado en el **propósito de beneficiarse** del estado de ignorancia alentado por el propio interesado, eludiendo así la asunción de los riesgos inherentes a una eventual exigencia de responsabilidad criminal”.

En relación con nuestra mandante no existen en lo actuado indicios para sostener que albergara siquiera la sospecha de estar incurriendo en una actuación ilícita (ausencia del requisito 1°) ni tampoco el elemento motivacional consistente en la voluntad de beneficiarse de un estado de desconocimiento (requisito 3°). Si D^a Cristina permaneció en la ignorancia respecto de lo que sucedía en AIZOON, tanto en general como desde un punto de vista tributario, no fue por el propósito de prepararse una excusa para el caso de que se le exigieran responsabilidades por las ganancias obtenidas en tal mercantil, sino por su falta de capacitación técnica para entender los pormenores de lo que estaba sucediendo en dicha compañía y por la absoluta falta de tiempo para interesarse por tales cuestiones, confiadas plenamente a su esposo. Se le podrá reprochar, tal vez, una actuación en exceso confiada - aunque tal confianza sea lo más común en la relación matrimonial, relación que precisamente la más moderna doctrina

jurídico-penal califica de "relación de confianza especial": Jakobs, Sánchez-Vera, Perdomo)- pero de ningún modo la voluntad preconcebida de ignorar por motivos espurios la naturaleza de la gestión de su esposo.

III.3. En cuanto al pretendido valor incriminatorio de las respuestas dadas por nuestra mandante a las preguntas formuladas en su declaración ante el Juzgado

Ante la evidente imposibilidad de hallar indicios de que D^a Cristina tuviera conocimiento efectivo de lo que en términos fiscales acontecía en AIZOON, para reforzar su decisión de mantener la condición de imputada a nuestra mandante el Instructor parece haberse visto obligado a recurrir a la mención de un supuesto "indicio" cuyo valor incriminatorio resulta *per se* muy dudoso; y, lo que es peor, cuya mera invocación raya la vulneración de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE.

Así, en los folios 30.102 a 30.104 el Auto ahora apelado se alude con evidentes pretensiones incriminatorias -por más que retóricamente se recuerden los derechos de todo imputado- a la circunstancia de que a juicio del Ilmo. Magistrado Instructor las declaraciones en sede judicial de nuestra mandante y de la Sra. Tejeiro "no ofrecieron respuesta alguna que posibilitara una ulterior labor de comprobación sobre si las que vertieron se ajustaban o no a la verdad en la medida en que en muchos de los casos se apelaba a la falta de memoria, en otros a la ignorancia sobre cuestiones que por haber intervenido en ellas debieran conocer; en otras se respondía en términos tan dubitativos que tanto avalarían una determinada respuesta como la contraria y en las más de las veces parecían representar el papel de meras comisionadas que obedientemente cumplían su

cometido sin previamente disipar las dudas que obligadamente deberían representarse sobre su legalidad".

Añade el Instructor en tal sentido que, si bien los imputados no tienen obligación a responder, "ello no es excusa de que tanto las respuestas como los silencios sean materia a valorar por el órgano instructor en orden a determinar si los indicios de criminalidad que sobre sus autoras pesaban y que determinaron su convocatoria en calidad de imputadas, han quedado desvanecidos o si, por el contrario, siguen conservando su virtualidad incriminatoria". Y finalmente parece reprochar a nuestra mandante el que, pese al tiempo transcurrido entre su imputación y el día de su declaración efectiva, no se hubiera esforzado en "vencer cualquier imprecisión recordatoria".

Todas estas afirmaciones llaman poderosamente la atención y resultan sumamente preocupantes desde la perspectiva de los derechos fundamentales de las personas procesadas en general, pues con ellas parece querer imponerse a los imputados cargas absolutamente inaceptables en nuestro proceso penal. Así, resulta inadmisibles una supuesta obligación, antes de prestar declaración, de disipar las dudas acerca de lo sucedido o de investigar incluso acerca de la realidad de hechos -a menudo tan intrascendentes como el destino de pequeños gastos- acontecidos muchos años atrás, de modo tal que, si se incumplen tales "obligaciones" de reconstruir lo sucedido o "refrescar" la memoria antes de declarar, ello podrá ser considerado un indicio de criminalidad bastante como para vencer la insuficiencia del material incriminatorio preexistente.

Semejante interpretación de la Ley resulta inaceptable: quien tiene la carga de indagar acerca de la existencia de posibles

indicios de criminalidad en el proceso español es exclusivamente el Instructor, coadyuvado en todo caso por las acusaciones personadas. Y en semejante tarea el Juez no puede reprochar a los imputados el que no colaboren con él indagando acerca de los propios hechos investigados, máxime cuando las razones que justifican un determinado desconocimiento u olvido son perfectamente atendibles. Por las razones que ya se han expuesto en el anterior apartado, el desconocimiento de D^a Cristina acerca de los aspectos contables y fiscales de AIZOON resulta perfectamente explicable dadas sus circunstancias y el olvido de ciertos hechos es absolutamente comprensible atendiendo al tiempo transcurrido y al carácter absolutamente nimio de algunos de los gastos por los que fue preguntada por el Instructor. La incapacidad de quien dirige la investigación de encontrar ulteriores indicios u otros medios probatorios (documentos, peritos, testigos etc.) que puedan desacreditar la verdad de lo manifestado por nuestra mandante no se le puede hacer pagar a ella con el reproche de que debía haber indagado antes de declarar acerca de tales hechos y, menos aun, que se pretenda convertir el no haberlo hecho en un motivo adicional para mantener su imputación.

Por otra parte, una lectura objetiva de los más de cien folios que ocupa la declaración de D^a Cristina permite advertir hasta qué punto es incierta la manifestación de que nuestra defendida no dio respuesta a la práctica totalidad de las cuestiones que tuvo a bien dirigirle el Sr. Instructor, algunas, por cierto, que resultaban -sin más- impertinentes por versar sobre materias que habían quedado excluidas del procedimiento por decisión de la Ilma. Sala (como todo lo relacionado con la actividad de NOOS con anterioridad a 2006 o con la sociedad NAMASTÉ). De las más de mil preguntas que se le formularon D^a Cristina sólo dejó sin responder, por no recordar o desconocer los hechos en detalle, a unas

doscientas. Una parte sustancial de las preguntas fueron respondidas con taxativos "síes" y "noes" y los desconocimientos y olvidos alegados resultan perfectamente comprensibles a la vista de la circunstancias ya expuestas *supra* y del tiempo transcurrido. Por lo demás, muchas de las supuestas "evasivas" de D^a Cristina fueron propiciadas por el propio Sr. Juez, que insistió en preguntar decenas de veces sobre cuestiones de detalle pese a que mi defendida, ya al formularse la pregunta genérica, adelantó no conocer, no constarle o no recordar los pormenores de determinados aspectos de la gestión de AIZOON.

Por tal motivo, afirmar que la declaración de D^a Cristina permite confirmar el carácter inculpatario de los indicios preexistentes (como se dice a f. 30.104) entra en flagrante contradicción no sólo con sus derechos como ciudadana imputada, sino con el criterio de la Ilma. Sala que, como se ha expuesto, en su día consideró insuficientes tales indicios y exhortó al Instructor a que continuara investigando. Tal investigación, sin embargo, y como ya se ha expuesto *supra*, no ha aportado ni un solo dato incriminatorio novedoso, por lo que se mantiene en su plenitud la situación de insuficiencia de material indiciario que en su día llevó a la Audiencia a suspender la imputación.

Tercera.- Sobre la inexistencia de indicios de la autoría de un presunto delito de blanqueo de capitales

Además de la anterior imputación de un delito fiscal, en el Auto que ahora es objeto de recurso se atribuye también a nuestra mandante la comisión de un delito de blanqueo de

capitales (f. 30.105 ss). A tal efecto expone el Instructor, resumidamente, que D^a Cristina de Borbón se habría beneficiado a través de la ya citada mercantil AIZOON de fondos procedentes de las actividades presuntamente delictivas (malversación, tráfico de influencia) cometidas por otros imputados a través del INSTITUTO NOOS. Asimismo añade el Ilmo. Magistrado (f. 30.109) que, en caso de considerarse improcedente la imputación a nuestra mandante de un delito fiscal, debería responder en todo caso por blanqueo en virtud del aprovechamiento de los fondos aportados a AIZOON por su esposo D. Iñaki Urdangarín, con ocasión de cuya obtención se habría cometido una defraudación tributaria penalmente relevante.

Nos encontramos de nuevo ante una incriminación alternativa - blanqueo de bienes procedentes de delitos contra la Administración pública o, alternativamente, de delito fiscal - que, además de dificultar un adecuado ejercicio del derecho de defensa, pone en evidencia el carácter absolutamente precipitado del cierre de la instrucción y, por ello, la fragilidad de sus conclusiones. Esta indeterminación de las imputaciones resulta absolutamente insólita en un Auto como el de transformación de las diligencias previas en procedimiento abreviado, pues contradice la exigencia del art. 779.1.4^a de que dicha resolución deba contener "la determinación de los hechos punibles".

Sea como fuere, según se desprende del Auto, la conducta objetiva atribuida a nuestra mandante habría consistido, fundamentalmente, en la percepción de bienes o servicios cuyos importes fueron sufragados e imputados a AIZOON. Y desde el punto de vista subjetivo, el Instructor considera como indicios relevantes del conocimiento del origen delictivo de los fondos por parte de D^a Cristina (f. 30.113) el hecho de

que interviniera de manera directa en la contratación de servicio doméstico a cargo de la compañía, el carácter personal de los bienes y servicios cuyos pagos fueron imputados a la entidad y una serie de operaciones concretas a las que se aludirá más adelante. A ello se añade, finalmente, el hecho de que a juicio del Instructor las respuestas dadas por la recurrente en su declaración no fueran en su opinión lo bastante esclarecedoras (f. 30.115).

Como seguidamente se expondrá, considera de nuevo esta defensa que tales imputaciones no se sostienen en modo alguno, tanto por razones procesales -ausencia de indicios racionales en los que sustentarlas- como de tipo sustantivo por irrelevancia penal de los hechos que se atribuyen a nuestra mandante.

I. Irrelevancia de los hechos imputados desde la perspectiva del delito de blanqueo de capitales

El art. 301 del Código Penal vigente en el momento de producción de los hechos disponía en su primer apartado que "el que *adquiera, convierta o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en un delito, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes*". Y en el segundo apartado del mismo precepto se añade que "con *las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los*

delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos".

Desde el punto de vista del tipo objetivo, este delito requería en el momento de producción de los hechos objeto de investigación que el sujeto activo realizara:

- a) un acto de adquisición, conversión o transmisión de bienes.
- b) cualquier otro acto idóneo para la ocultación o encubrimiento de la naturaleza del objeto material o para ayudar a la persona que hubiera participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

Dicho objeto material, según el propio precepto, debía consistir en bienes que tuvieran su origen en una actividad delictiva. La finalidad objetiva de los actos de blanqueo (a la que el legislador se refiere mediante la preposición "para") resulta especialmente relevante. En efecto, sólo puede estar legitimado el castigo de una conducta como blanqueo de capitales si en su virtud se realiza la pretensión de desvinculación entre los bienes y su origen ilícito: esa desvinculación es la que se deriva de la ocultación o encubrimiento del origen ilícito, o bien de la ayuda a eludir las consecuencias legales de sus actos (i.e. el decomiso) a quien cometió el delito previo. En este sentido cabe recordar la STS 1704/2001, de 29 de septiembre (ponente Excmo. Sr. Jiménez Villarejo), en la que se afirma que sólo pueden ser constitutivos de blanqueo aquellos actos que tienden a ocultar el origen delictivo de determinados bienes. A todo ello debe añadirse que desde el punto de vista subjetivo es necesario que el sujeto activo obre conociendo el origen ilícito del objeto material o, en todo caso, incurra en una grave imprudencia en cuanto al conocimiento de tal origen ilícito (art. 301.3 CP). Pues bien, como seguidamente se expondrá, no existen indicios en lo actuado que permitan apreciar en la

conducta de nuestra representada la base mínima para apreciar la hipotética concurrencia de tales elementos.

A tal efecto, esta representación se ve obligada a mantener el instrumento analítico consistente en diferenciar entre dos grandes períodos, como de hecho se efectúa en el propio Auto (f. 30.109). El *primero (infra II)*, que discurre desde la constitución de AIZOON en 2003 hasta la absoluta desvinculación de D^a Cristina respecto del INSTITUTO NOOS en el mes de marzo de 2006, que por lo demás podría alargarse meses o años más, puesto que no hay nada que permita sostener que dicha desvinculación fuera acompañada de la adquisición de conocimiento especial alguno; y el *segundo (infra III)*, que se inicia a partir de esta última fecha o con posterioridad a esos meses o años siguientes.

II. Hechos anteriores al mes de marzo del año 2006 o incluso posteriores a esta fecha que se prolongarían durante un período de tiempo indeterminado

La construcción de una imputación del delito del art. 301 CP a nuestra mandante por hechos anteriores al mes de marzo de 2006 precisaría, en el plano objetivo, la concurrencia de una cuádruple circunstancia: *en primer lugar*, que se considere que todos los ingresos percibidos por INSTITUTO NOOS eran ilícitos; *en segundo lugar*, que en los ejercicios previos a marzo de 2006 se produjeran facturaciones de AIZOON a NOOS, que comportaran la salida de fondos de esta última para ingresar en la primera; *en tercer lugar*, que AIZOON sólo hubiera facturado a NOOS, de modo que pudiera afirmarse que todos los fondos de AIZOON "tienen su origen" (art. 301 CP) en un delito; y *en cuarto lugar*, que durante ese mismo período D^a Cristina hubiera adquirido, convertido o transmitido bienes de AIZOON, de modo apto para encubrir u ocultar su origen delictivo.

Sin embargo, aun cuando estas cuestiones objetivas, en las que el Auto objeto de recurso no se detiene, concurrieran sin ningún margen para la duda, basta con acudir al Auto de la Ilma. Audiencia Provincial de 7 de mayo de 2013 para advertir que, por razones de pura coherencia, el procesamiento de D^a Cristina por tales hechos carecería de todo sentido. En efecto, de dicha firme decisión de la Ilma. Sala se deduce con claridad, porque se reitera en buen número de sus páginas:

(i) la inexistencia de indicios de que, con anterioridad a la citada fecha, nuestra representada fuera conocedora o tuviera algún motivo para sospechar de cualquier tipo de actividad no ya penalmente relevante sino ni siquiera genéricamente ilícita que pudiera haberse realizado desde el INSTITUTO NOOS; más en concreto

(ii) la inexistencia de indicios de que fuera conocedora o tuviera siquiera algún motivo para sospechar de las conductas que han dado lugar a la imputación de su esposo D. Iñaki Urdangarín y de D. Diego Torres por delitos de tráfico de influencias, prevaricación, fraude y malversación de caudales públicos.

Una vez llevadas a cabo las diligencias del último año y, en particular, la declaración en sede judicial de nuestra defendida, no contradicha en este punto por diligencia de investigación judicial alguna, no se ha producido ninguna novedad relevante al respecto. Por tanto, resulta evidente que no existe un solo indicio de que D^a Cristina de Borbón pudiera actuar a sabiendas de que bienes utilizados o consumidos por ella, o servicios prestados a ella, eran presuntamente sufragados con fondos de origen delictivo. De hecho, resultaría una flagrante contradicción sostener al mismo

tiempo que D^a Cristina ignoraba la realización de cualquier tipo de actividad irregular en NOOS y que, sin embargo, pudiera ser conocedora -como exige el delito que estamos analizando- de que determinados bienes y servicios de los que ella se beneficiara (i) se abonaban con cargo a AIZOON y (ii) además tenían origen delictivo. Así las cosas, y dejando de momento de lado el hecho de que tampoco se señalan en el Auto objeto de recurso los indicios de la concurrencia de los elementos objetivos del delito de blanqueo citados al inicio de este apartado, parece claro que no puede afirmarse de ningún modo la concurrencia del tipo subjetivo del delito de blanqueo en esta primera fase (ni en su modalidad dolosa, ni en su modalidad de imprudencia grave). Ello, precisamente por la propia disposición firme de la Audiencia Provincial.

III. Hechos posteriores al mes de marzo del año 2006 o incluso a otros meses o años sucesivos (pues no existe una frontera clara en cuanto a la adquisición de algún conocimiento especial tras el mes de marzo de 2006)

En realidad, la instrucción parece haberse centrado en el período posterior a 2006 a partir de la hipótesis ya contenida en el Auto de 7 de mayo de 2013 de la Audiencia Provincial cuando sugiere que *"otro tratamiento y consideración merece [sic] los beneficios que pudo haber tenido la mercantil Aizoon después de esa fecha [marzo de 2006], ya que para entonces la Infanta había abandonado Nóos y se supone que por haber sido alertada desde la Casa Real de las irregularidades existentes en su gestión, de modo que **hay que suponer** que a partir de **entonces estaba o debería estar** al tanto y al corriente de las mismas"*. A partir de tal circunstancia sostenía la Sala que no se había descartado la existencia de posibles indicios de la comisión de un delito de blanqueo por parte de nuestra

mandante e instaba al Ilmo. Instructor a que prosiguiera con la investigación.

Lo primero que debe señalarse al respecto es que el abandono de INSTITUTO NOOS por parte de nuestra defendida, como ya se ha expuesto *supra*, tiene que ver con el hecho de haber sido advertido su esposo de lo inconveniente de su presencia en la Junta del referido INSTITUTO NOOS, habida cuenta de que éste contrataba con Administraciones Públicas. Como ya se ha expuesto, esta cuestión de imagen es la única que admitió mi defendida en su declaración a presencia judicial, fue dada por buena en su día por el Sr. Instructor y no ha sido contradicha por ninguna diligencia de investigación posterior. Por tanto, tras un año de investigación, no cabe sino concluir que la suposición de la Ilma. Sala de que D^a Cristina fue alertada por la Casa Real de las "irregularidades" (*¿civiles, administrativas, penales?*) existentes en INSTITUTO NOOS no se ha visto confirmada y transformada en indicio relevante. Como tampoco se ha visto confirmada y transformada en indicio relevante la siguiente suposición de la misma Ilma. Sala en el sentido de que, por tanto, estaba al corriente de tales irregularidades. Ello, con independencia de lo que quisiera la Ilma. Sala indicar con la expresión "irregularidades"; esto es, si "delitos" o "ilícitos de cualquier otra naturaleza".

En tal sentido conviene insistir en que la declaración de D^a Cristina puso de relieve que tal desvinculación se debió a razones de imagen y no a haber sido advertida de la existencia de ningún ilícito en la actividad de INSTITUTO NOOS, mucho menos de hipotéticos delitos. Tal declaración no ha sido contradicha por ninguna otra diligencia de investigación. Por tanto, puede concluirse que nada permite sostener (más allá de todas las suposiciones que se quiera, pero que en todo caso no constituyen indicios, mucho menos indicios de la calidad

suficiente como para el dictado del Auto de transformación) que D^a Cristina conociera o debiera conocer, a partir de mediados de 2006, la hipotética comisión de delitos a través de INSTITUTO NOOS durante los años anteriores. Es más, lo cierto es que no existe dato alguno que permita sostener, con la relevancia indiciaria que es propia de un Auto que da paso a la fase intermedia del procedimiento, a a partir de qué fecha D^a Cristina conoció o debió conocer que en el INSTITUTO NOOS se habían cometido delitos; si es que acaso hubo alguna fecha con relevancia en los hechos de autos con respecto a la cual se pueda afirmar tal circunstancia.

En todo caso, lo anterior se refiere a ciertos aspectos de la tipicidad subjetiva del delito de blanqueo de capitales. El método secuencial-analítico que es propio de la teoría del delito desde Franz von Liszt (y que fue introducido en España por D. Luis Jiménez de Asúa) conduce a que, de modo previo, proceda entrar a valorar la existencia de indicios en cuanto a la concurrencia de los elementos del tipo de injusto objetivo. Para ello, nos parece razonable seguir el mismo esquema que dibujábamos al inicio. La construcción de una imputación del delito del art. 301 CP a nuestra mandante por hechos posteriores al mes de marzo de 2006 (o a otras fechas posteriores a ésta, sin que pueda señalarse con claridad cuáles) precisaría asimismo, en el plano objetivo, la concurrencia de una cuádruple circunstancia:

1^a. En primer lugar, que se considere que **todos** los ingresos obtenidos por INSTITUTO NOOS eran bienes con origen delictivo

Sobre este punto, lamentablemente, nada podemos señalar. Obviamente, sólo tras contestar afirmativamente a la pregunta de si había ingresos del INSTITUTO NOOS que procedían de un

delito, que es justo el objeto principal de este procedimiento, debería abrirse un segundo interrogante: a saber, si **todos ellos** procedían de una actividad delictiva. Una respuesta negativa, aunque sólo fuera a esta segunda pregunta, empezaría a sembrar de incertidumbres cualquier conclusión sobre la procedencia delictiva o no de los ingresos de AIZOON.

2ª. En segundo lugar, que en los ejercicios posteriores a marzo de 2006 (o a fechas posteriores a ésta, no concretadas en la investigación judicial) se produjeran **facturaciones** de AIZOON a NOOS, que comportaran la salida de **fondos** de esta última para ingresar en la primera

a) En este punto, las actuaciones ponen de relieve la existencia de aparentes divergencias entre las fuentes manejadas por el Ilmo. Instructor y otras, ciertamente no menos solventes, que obran en la causa. Así, los informes de la Agencia Tributaria establecen que "la mercantil AIZOON SL entre los años 2006 y 2008 no recibió ingresos procedentes del INSTITUTO NOOS ni de cualquiera de sus sociedades vinculadas", añadiéndose que "los únicos ingresos que le constan proceden de compañías privadas". Puede confrontarse el detalle sobre este particular en las páginas 22 y siguientes del informe de la AEAT de 14 de enero de 2013 (ff.11.081 y ss.); asimismo, categóricamente, en las páginas 49 y ss. del informe de la AEAT de 18 de junio de 2013 (ff.19.284 y ss., en especial f. 19.287, para el ejercicio 2006, el f.19.288, para el ejercicio 2007, así como el f. 19.290, para el ejercicio 2008). Por su parte, en cambio, el Ilmo. Instructor, citando otros folios de la causa ha sostenido en diversos momentos de la instrucción (f. 25.853 correspondiente a su Auto de 7 de enero de 2014) que con posterioridad a marzo de 2006 sí hubo ingresos del INSTITUTO NOOS a AIZOON.

En realidad, un examen elemental de la facturación de AIZOON pone de relieve que AIZOON no facturó a NOOS ni a ninguna otra entidad que pudiera entenderse sucesora o vinculada a ésta a partir de finales de 2005. Ciertamente, el examen de las cuentas bancarias de AIZOON parece poner de relieve que ésta sí recibió transferencias de dinero de NOOS en el período posterior a 2006; ahora bien, dichas transferencias traían causa de facturas emitidas (y contabilizadas) con anterioridad al ejercicio 2006. Ello permite armonizar las dos opiniones - aparentemente discrepantes -: quien examinara la facturación de AIZOON no hallaría en ésta ninguna factura expedida a INSTITUTO NOOS o entidad vinculada a éste, sino sólo a empresas privadas; sólo examinando las cuentas bancarias de AIZOON, podría detectarse la entrada de transferencias de INSTITUTO NOOS, correspondientes a facturas expedidas y contabilizadas en 2005.

b) A lo anterior añade el Instructor una consideración adicional. A saber, que los fondos obtenidos por AIZOON del INSTITUTO NOOS antes de 2006 seguían estando "en las arcas" de aquella mercantil (f. 30.109), puesto que AIZOON no repartió dividendos. A esto último, sin embargo, hay que responder por tres vías. Por una parte, señalando que, según el propio Instructor se ha encargado de subrayar, en el período previo a 2006 se producen una serie de gastos que disminuyen el patrimonio de AIZOON (f. 30.068). Por otra parte, que antes y después de 2006 AIZOON realizó toda una serie de inversiones inmobiliarias que asimismo menguaron sus activos líquidos (así lo reconocía el Instructor en su Auto de 7 de enero pasado, ff. 25.854 ss). En fin, que con posterioridad a 2006 hay otra serie de gastos que sufraga AIZOON y que nada tienen que ver con mi representada.

Por tanto, cualquier avance sobre este punto exigiría una concreción contable, de cuya ausencia se resiente el Auto del Instructor, sobre el destino de los ingresos de AIZOON. Sobre todo, porque es necesario tener presente que la apreciación de un presunto delito de blanqueo de capitales requiere además

3ª. En tercer lugar, que en el período posterior a 2006 (o a esa otra u otras fechas posteriores no concretadas) AIZOON sólo hubiera facturado a NOOS, de modo que pudiera afirmarse que todos los fondos de AIZOON "tienen su origen" (art. 301 CP) en un delito (ello, claro está, partiendo de la presunción contra reo de que todos los ingresos de NOOS tuvieran carácter delictivo).

Esto, obviamente, no es así. Consta sobradamente acreditado en las actuaciones que en los ejercicios 2006 y siguientes, AIZOON facturó a personas privadas. Es más, que sólo facturó a personas jurídico-privadas: en concreto, a terceras empresas a las que D. Iñaki Urdangarín había prestado servicios de asesoramiento y administración. Por tanto, obtuvo ingresos lícitos. Así las cosas, ya en el plano objetivo, que estamos examinando, sucede que en dichos años hubo entradas de dinero -cuantitativamente las más relevantes con diferencia, hasta llegar a ser las únicas- en AIZOON que no tuvieron origen en ninguna hipotética actividad delictiva.

Ello en absoluto se ve modificado por la consideración del Instructor que se refiere a un posible blanqueo de fondos procedentes de un delito fiscal (f. 30.109). En efecto, procede señalar que, aun cuando aceptemos la disputada tesis de que el delito fiscal puede constituir delito fuente del blanqueo de capitales, los únicos activos que pasarían a tener un "origen delictivo" (mejor: una metamorfosis delictiva) serían los representados por las cuotas indebidamente dejadas

de ingresar. El resto de activos líquidos ni tendrían un origen delictivo, ni habrían experimentado metamorfosis delictiva alguna.

Ello significa que,

- a) aun cuando en el período previo a 2006 todos los fondos de AIZOON procedieran de NOOS;
- b) aunque todos los fondos de NOOS fueran delictivos;
- c) aunque AIZOON no hubiera invertido o gastado todos esos ingresos a finales de 2005; e incluso
- c) aunque con posterioridad a 2006 existieran en AIZOON entradas de dinero de NOOS con origen en facturas emitidas en los ejercicios anteriores,

resulta posible afirmar:

- a) que toda la facturación de AIZOON posterior a 2006 es lícita;
- b) que la amplísima mayoría de los fondos de AIZOON en los ejercicios 2006 y siguientes tiene un origen lícito (en la actividad profesional de D. Iñaki Urdangarín); y
- c) que a lo más que se podría llegar es a sostener que en 2007 y 2008 adquirieron carácter delictivo las cuotas debidas y no ingresadas por D. Iñaki Urdangarín en concepto de IRPF. Pero el resto de importes eran plenamente lícitos.

A todo esto, todavía es necesario añadir que la realización del tipo objetivo del delito de blanqueo de capitales requeriría

4ª. En cuarto lugar, que durante los años 2006 y siguientes Dª Cristina adquiriera, convirtiera o transmitiera fondos de AIZOON con la finalidad de ocultar o encubrir su origen delictivo, o bien realizara cualquier otro acto idóneo para la ocultación o encubrimiento de la naturaleza del objeto

material o para ayudar a la persona que hubiera participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

Pues bien, no es eso lo que consta en las actuaciones. Tanto el informe de la Policía Judicial como la propia declaración de D^a Cristina han puesto de relieve que ella dio ciertamente indicaciones a terceros acerca de la adquisición de determinados bienes o la contratación de determinados servicios. Pero en ningún caso hizo frente al pago de dichos bienes o servicios ni efectuó indicación alguna acerca de quién había de costearlos. Por tanto, sólo extendiendo los términos típicos más allá de su tenor literal (en clara analogía *in malam partem*) es posible sostener que D^a Cristina realizara actos de adquisición (*acceso a la propiedad*), conversión (*mudanza, transformación de una cosa en otra*) o transmisión (*enajenación, cesión, etc.*) de fondos procedentes de delito con la finalidad de encubrir u ocultar su origen.

Las disposiciones de dinero "sucio" a las que se refirió en términos hipotéticos en su día la Ilma. Audiencia Provincial no pudieron realizarse jamás por D^a Cristina, que carecía de cualquier poder de disposición sobre los fondos de AIZOON, sociedad de la que no era administradora ni apoderada. El hecho de que utilizara o consumiera bienes, o se beneficiara de servicios abonados con cargo a AIZOON, aun cuando todos los fondos de AIZOON fueran de origen ilícito en los años 2006 y siguientes (lo que, como se ha dicho, no es ni remotamente cierto) en absoluto podría calificarse como la realización de actos de adquisición, conversión o transmisión. La tipicidad de los actos de *posesión* o *utilización* procede de la criticada reforma del Código penal de 2010, cuya aplicación retroactiva y desfavorable al caso de autos constituiría una flagrante vulneración del principio de legalidad.

Pero no es sólo una cuestión de literalidad, de legalidad. La inclusión de tales hechos de consumo o utilización de bienes, así como de disfrute de determinados servicios en el tipo del art. 301 CP resulta incompatible con cualquier fundamentación jurídico-penalmente defendible del "telos" o "ratio legis" del delito de blanqueo de capitales. Resulta incompatible con cualquier aproximación criminológica a dicho delito, en los términos de organismos como la OCDE o el GAFI. Resulta incompatible con el ciertamente menos común de los sentidos: el sentido común (el *common sense* o *reasonableness* tan utilizados en la práctica judicial penal anglosajona).

Verdaderamente, alguien podría sostener que en cierto modo nuestra mandante sí dispuso de fondos de AIZOON, en la medida en que el importe de ciertos bienes y servicios fue abonado con cargo a la tarjeta VISA BUSINESS ORO 4940 1511 1142 5415 de la que ella era titular en AIZOON S.L. Estos importes fueron de 1.008,73 euros en 2006 (f. 24.284), de 815,65 euros en 2007 (f. 24.287), de 0 euros en 2008, y de 470,42 euros en 2009 (f. 24.293). Sin embargo, conviene no obviar que a lo largo de dichos años la amplísimamente mayor parte de los ingresos de AIZOON tuvieron un origen inequívocamente lícito (prestación de servicios a terceras empresas privadas por parte de D. Iñaki Urdangarín). Alguien podrá pretender identificar -como el Ilmo. Instructor- los limitadísimos pagos anuales efectuados con cargo a la tarjeta VISA a nombre de AIZOON y D^a Cristina de Borbón, con la pequeña parte de fondos supuestamente ilícitos de AIZOON en los años posteriores a 2006, a su vez procedentes de las actividades supuestamente delictivas del INSTITUTO NOOS o de las cuotas debidas y no ingresadas en las declaraciones del IRPF de su esposo. Ahora bien, tal proceder, orientado a construir un delito de blanqueo de capitales, constituiría un ejercicio de

funambulismo jurídico directamente enfrentado a la naturaleza de las cosas. Si la inmensa mayoría de los fondos de AIZOON en ese período era lícito, lo lógico es vincular esos pequeños pagos (que, por lo demás, D^a Cristina no ha reconocido haber realizado personalmente, sin que nada ni nadie la haya desmentido) con esa inmensa mayoría de fondos lícitos. La hipótesis del blanqueo es, pues, la que cuenta con menor apoyo estadístico, económico y jurídico de todas las posibles.

Otro tanto cabe afirmar respecto del hecho, también aludido en el Auto (f. 30.051), de que AIZOON abonara a nuestra mandante ciertas cantidades mensuales en concepto de contrato de arrendamiento de ciertas dependencias de la casa de ambos cónyuges. Según consta, no en el Auto ahora recurrido sino en resoluciones previas del propio Instructor (f. 25.812), se trata de *"una serie de facturas emitidas por la propia Doña Cristina de Borbón y Grecia por importe bruto de 515 euros mensuales y que corresponden al 50% de los alquileres a AIZOON S.L."*. El moderado importe de dichas facturas permite sostener de ellas lo ya expuesto a propósito de los pagos con tarjeta bancaria. Pero es que, además, deben recordarse las manifestaciones -no desvirtuadas por ninguna diligencia posterior- de la propia D^a Cristina (f. 27.057) afirmando tajantemente que ella nunca libró dichas facturas y que de estas cuestiones se ocupaba su esposo con la ayuda de sus asesores.

IV. Ausencia de indicios racionales de la concurrencia del tipo subjetivo del delito de blanqueo de capitales

En todo caso, lo anterior se refiere al tipo objetivo del delito de blanqueo de capitales. Del tipo subjetivo sólo nos hemos ocupado, muy parcialmente, para poner de relieve que no existe ningún indicio relevante -en los términos cualitativos

propios del Auto de Transformación- de que D^a Cristina supiera o debiera saber a partir de marzo de 2006 (ni tampoco en fechas posteriores) que en el INSTITUTO NOOS se habían realizado actos presuntamente delictivos. El Auto de 7 de mayo de 2013 de la Ilma. Audiencia Provincial aludía a la hipótesis de que nuestra defendida hubiera destinado fondos de AIZOON a sus gastos particulares "(...)ya con posible conocimiento del origen ilícito y delictivo" de tales fondos. Pues bien, lo que pone de relieve todo lo anteriormente señalado es que, aunque D^a Cristina supiera o hubiera podido saber que en el INSTITUTO NOOS se habían realizado actos delictivos (lo que desde luego no ha quedado asentado en base indiciaria de entidad suficiente), tampoco podría derivarse de ese hipotético conocimiento (o posibilidad de tenerlo) un conocimiento adicional (o posibilidad de conocimiento adicional) de que los fondos de AIZOON en los ejercicios de 2006 y siguientes eran - en todo o en parte- "sucios".

El hecho de que ni conocía ni podía conocer que todos los fondos de AIZOON durante todos esos años eran "sucios" queda probado a partir de la inexistencia de objeto: está claro que no sólo una parte, sino la parte ampliamente mayor de los fondos de AIZOON era de origen lícito. En cuanto a si conocía o podía conocer que parte de los fondos de AIZOON durante esos años eran "sucios" queda asimismo claro que no, a partir de los siguientes indicios: a) en esos años D. Iñaki Urdangarín ya no trabajó para NOOS, sino sólo para empresas privadas como asesor o consejero; b) las facturas que emitió AIZOON durante esos años sólo tienen como destinatarias a tales empresas privadas; c) aunque se incluyera aquí el caso de las cuotas debidas y no ingresadas a la Hacienda Pública, no hay ningún dato que permita pensar que D^a Cristina supiera que su esposo presuntamente no cumplía con sus deberes tributarios, una afirmación que se sustenta en los numerosos argumentos ya

aportados en la anterior alegación cuando se ha desvirtuado la existencia de indicios de la concurrencia de dolo con respecto a la comisión de un posible delito fiscal.

Por último, algunos indicios a los que tangencialmente se alude en el Auto carecen de manera evidente del menor valor incriminatorio: el hecho de que en el parlamento balear se hubieran pedido explicaciones sobre la actividad de NOOS - extremo éste cuya realidad y conocimiento por mi defendida ha sido ya cuestionada en momentos previos de la instrucción- o que una revista de escasa difusión publicara un artículo sobre las actividades del Instituto en modo alguno acreditan el conocimiento del carácter pretendidamente ilícito de sus fondos al no existir el menor dato que avale que la Infanta pudiera haber tenido acceso a tales informaciones (ella en todo caso lo negó: cfr. f. 27.059 ss.). Debe, pues, reiterarse que el motivo por el que desde la Casa de Su Majestad el Rey se aconsejó a D. Iñaki Urdangarín la desvinculación con respecto a NOOS fue preservar la buena imagen de la Institución, al contratar dicha entidad con administraciones públicas, no que se sospechara la existencia de posibles delitos.

Con todo, y aunque se descartaran los anteriores argumentos, todavía habría base indiciaria más que suficiente para excluir el dolo de blanqueo de capitales. Pues lo que resulta inverosímil y carente de cualquier base indiciaria es la pretensión de sostener que D^a Cristina, al consumir o utilizar un determinado bien, o al recibir un determinado servicio, pudiera saber -incluso en el plano de la *"valoración paralela en la esfera del profano"*, a la que la doctrina jurídico-penal desde Mezger (*Parallelwertung in der Laiensphäre*) apela a propósito del dolo sobre los elementos normativos- que estaba adquiriendo, convirtiendo o transmitiendo bienes de origen

ilícito; o que estaba ocultando o encubriendo el origen dichos bienes para ayudar a quien cometió el delito a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En efecto, no existe ningún indicio para pensar que D^a Cristina tuviera motivo alguno para creer que su marido - administrador único de AIZOON- pudiera estar incurriendo en un delito fiscal. Pero es que, además, aunque se aceptara hipotéticamente todo lo anterior, mucho menos habría indicio alguno de que pudiera sospechar siquiera que, habiendo un delito fiscal, los bienes que utilizaba o consumía y los servicios que percibió se relacionaban con dinero "sucio", por ejemplo, con las cuotas presuntamente debidas y no ingresadas y no con cargo al resto de los ingresos -en origen lícitos y que nunca devinieron ilícitos- de AIZOON.

V. Sobre la hipótesis de un blanqueo por imprudencia grave

Antes de finalizar el presente escrito, conviene efectuar una última consideración para rechazar la posible concurrencia en lo actuado de algún indicio que eventualmente avale la hipotética comisión por parte de nuestra representada de un delito de blanqueo de capitales en su modalidad gravemente imprudente, ello aun cuando tal posibilidad no es mencionada siquiera en el Auto que ahora se recurre. En tal sentido, conviene recordar que los actos de blanqueo resultan también típicos cuando, de acuerdo con el art. 301.4 CP, se cometan "por imprudencia grave"; es decir, cuando en el manejo de fondos se contravengan de manera flagrante o temeraria las normas de prudencia más esenciales que, en cuanto a la determinación de su origen, rijan en un sector de actividad concreto.

En tal sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo (véase, por todas, la STS 1257/2009, de 2 diciembre [Excmo. Sr. Granados Pérez]) entiende que «en este tipo no es exigible que el sujeto sepa la procedencia de los bienes, sino que por las circunstancias del caso esté en condiciones de conocerlas sólo con observar las cautelas propias de su actividad y, sin embargo, ha actuado al margen de tales cautelas o inobservando los deberes de cuidado que le eran exigibles y los que, incluso, en ciertas formas de actuación, le imponían normativamente averiguar la procedencia de los bienes o abstenerse de operar sobre ellos, cuando su procedencia no estuviere claramente establecida. Es claro que la imprudencia recae, no sobre la forma en que se ejecuta el hecho, sino sobre el conocimiento de la naturaleza delictiva de los bienes receptados, de tal modo que debiendo y pudiendo conocer la procedencia delictiva de los bienes, actúe sobre ellos, adoptando una conducta de las que describe el tipo y causando así objetivamente la ocultación de la procedencia de tales bienes (su blanqueo) con un beneficio auxiliador para los autores del delito de que aquellos procedan”.

Obsérvese cómo el desvalor propio de esta modalidad del delito consiste, según la Sala Segunda, en infringir gravemente un deber de cuidado (de investigación) referido a la existencia de indicios reveladores del origen ilegal de los bienes. Ahora bien, para los ciudadanos que no están obligados por especiales deberes de cuidado normativizados -como lo son los sometidos a la legislación administrativa especial para la prevención del blanqueo de capitales (bancos, notarios, etc.)- tal deber de cuidado sólo puede surgir de la propia presencia de indicios que evidencien manifiestamente el origen ilícito de los bienes y que un ciudadano mínimamente cuidadoso habría examinado ulteriormente para comprobar si, en efecto, tal origen era o no delictivo.

Ello, de nuevo, viene corroborado por el Tribunal Supremo (STS núm. 16/2009, de 27 enero [ponente Excmo. Sr. Berdugo y Gómez de la Torre]) cuando advierte que: "problemático será en las actividades sociales en que no se han establecido normas de cuidado, o en las situaciones atípicas, determinar el cuidado objetivamente debido mediante el criterio de la conducta que observaría en esa situación concreta una persona inteligente y sensata de la misma profesión o círculo social, y si es en el ámbito de los negocios cuál sería la actitud con respecto a la realización de operaciones comerciales extrañas (pago con elevadas sumas en metálico, transferencias a o de paraísos fiscales, etc.).".

Como se deriva de esta consideración, y tal y como hemos afirmado, para apreciar el delito de blanqueo de capitales por imprudencia grave en ámbitos no especialmente reglamentados será necesario que concurren indicios claros (lo que la doctrina jurídico-penal anglosajona denominan de forma expresiva "red flags") que llevarían a una persona inteligente y sensata a sospechar del origen delictivo de los bienes. Así, no basta cualquier posibilidad de indagar en el origen de los bienes, sino que el deber surge cuando de las circunstancias concurrentes se derivaría para un ciudadano cuidadoso un claro riesgo de contribuir a una operación de blanqueo de capitales. Como señala la Jurisprudencia, "la conducta consistente en adquirir un vehículo para de forma inmediata entregarlo a un tercero para que proceda a su utilización exclusiva resulta intrínsecamente sospechosa respecto de la voluntad de ocultar la identidad del propietario real, y no se ha aportado por el recurrente ninguna razón para justificarla. Si Carlos Manuel solicitó al recurrente que figurara como titular del vehículo que adquiriría el primero, si entre ambos no existía ninguna relación que explicara tal decisión y si, además, no le

constaba al recurrente el desarrollo de una profesión o actividad lícita y remunerada por parte de Carlos Manuel , era claro el riesgo de contribuir a una operación de blanqueo de capitales mediante la ocultación de la identidad del propietario del bien adquirido, por lo que la aceptación de la operación, sin realizar actuación alguna de verificación de su legalidad, al menos en el campo de lo mínimamente exigible a cualquiera, es constitutiva de imprudencia, que debe ser considerada grave al haberse omitido cualquier clase de cautela. En consecuencia, se estiman los motivos y se dictará segunda sentencia absolviendo al recurrente del delito doloso y acordando su condena como autor de un delito imprudente (STS núm. 1137/2011 de 2 noviembre [ponente Excmo. Sr. Colmenero Menéndez de Luarca])”.

En el presente supuesto nos encontramos, en cambio, ante una sociedad como AIZOON de reducidas dimensiones. Como se ha expuesto, la gestión de la mercantil le incumbía exclusivamente al esposo, en el marco general de la más absoluta confianza de mi defendida. Dada, por lo demás, la más absoluta normalidad de circunstancias, no es posible sostener la existencia de indicios de una hipotética vulneración grave de deberes de cuidado en cuanto a la determinación del origen ilícito de los ingresos de AIZOON.

En efecto, parece evidente que -para poder hablarse de imprudencia grave- sería preciso que el cónyuge al que se pretendiera reprochar la omisión de sus deberes de cuidado hubiera pasado por alto datos evidentes de que los fondos que nutrían a la empresa podían tener su fuente en actividades ilícitas. Ello no sucede en modo alguno en el presente caso. En el marco de una AIZOON absolutamente desvinculada de la contratación pública, cuyo administrador había dejado de facturar a instituciones públicas a través de NOOS, no había

de qué sospechar ni razones para solicitar explicaciones sobre el origen lícito o ilícito de los fondos o sobre la corrección de las declaraciones fiscales que en dicho período se presentaban ante la Agencia Tributaria. En una sociedad mercantil familiar de ninguna manera puede exigirse a la esposa/socio, carente de conocimientos específicos en materia contable y fiscal, que exija explicaciones al esposo/administrador por los gastos imputados a la empresa cuando ésta cuenta con ingresos notorios de naturaleza lícita y los gastos incurridos no exceden del importe de dichos ingresos.

Cuarta.- Recapitulación y conclusiones

Resumidamente, las anteriores alegaciones han puesto de manifiesto:

1º Que con posterioridad al Auto de 7 de mayo de 2013 dictado por la Ilma. Audiencia Provincial no se ha practicado una sola diligencia que haya aportado indicios racionales de la comisión por nuestra mandante de un delito fiscal o de blanqueo de capitales. En consecuencia, permanece inalterada la misma situación procesal que en su día llevó a la Ilma. Sala a dejar en suspenso estas imputaciones y a pedir al Instructor que continuara indagando acerca de los hechos que podrían sustentarlas.

2º En todo caso, de los hechos indiciariamente acreditados a partir del material obrante en autos en modo alguno cabe atribuir a nuestra mandante la presunta comisión de conductas con relevancia penal. Ello sólo sería posible mediante una interpretación absolutamente forzada hasta la analogía de los

tipos objetivos de la cooperación en delito fiscal y del blanqueo de capitales que contradice la praxis procesal en la persecución de estos delitos. En lo que atañe a los respectivos tipos subjetivos de ambas infracciones, tal conclusión vulneraría las reglas más elementales de valoración del material obrante en las diligencias. Ello, desde la perspectiva de la llamada prueba de indicios, decisiva en este ámbito.

Precisamente porque la mera pretensión de mantener viva una imputación no puede anteponerse a la estricta aplicación de la Ley, la consecuencia ineludible de las anteriores conclusiones ha de ser necesariamente la de dejar sin efecto la resolución recurrida procediendo a acordar el sobreseimiento libre y archivo de las actuaciones en lo que a nuestra mandante respecta.

Por lo expuesto,

AL JUZGADO SOLICITO: que tenga por presentado este escrito, lo admita a trámite y proceda a remitir las actuaciones a la Ilma. Audiencia Provincial para su posterior resolución.

OTROSÍ DIGO: que para la tramitación del presente recurso se tengan por designados los siguientes particulares, procediendo a su testimonio y posterior remisión a la Ilma. Audiencia unidos al presente escrito:

- Auto de fecha 5.03.2012, denegando la imputación de D^a Cristina de Borbón (f. 2.548 a 2.562).
- Informe de la AEAT de fecha 14.01.2013 (f. 11.060 y ss.).
- Auto de la Sección 2^a de la Audiencia Provincial de Mallorca de fecha 7.05.2013.
- Auto de fecha 24.05.2013 (f. 16.680 a 16.725).

- Informe de la AEAT de fecha 31.05.2013 (f. 17.017 y ss.).
- Informe de la AEAT de fecha 18.06.2013, informe de avance n° 2 (f. 19.235 y ss.).
- Informe de la AEAT de fecha 18.06.2013, informe de avance n° 4 (f. 19.346 y ss.).
- Informe de la AEAT de fecha 27.08.2013 (f. 21.715 y ss.).
- Informe de la AEAT de fecha 27.08.2013, informe de avance n° 6 (f. 21.680 y ss.).
- Informe de la AEAT de fecha 19.09.2013 (f. 22.383 y ss.).
- Atestados y oficios remitidos por la UDEF (f. 22.014 a 22.224, 24.276 a 24.344 y 25.050 a 25.086).
- Informe de la AEAT de fecha 13.11.2013, informe de avance n° 9 (f. 24.622 y ss.).
- Informe de la AEAT de fecha 5.12.2013 (f. 25.107 y ss.).
- Auto de fecha 7.01.2014 (f. 25.676 a 25.902).
- Transcripciones de las ratificaciones periciales y declaraciones testificales practicadas en fecha 25.01.2014:
 - o NUMA 51.593: folios 26.616 a 26.670.
 - o Inspectora Policía n° 85.349: folios 26.671 a 26.679.
 - o Inspectores AEAT 14.928 y 20.251: folios 26.691 a 26740.
 - o Perito Javier Amat De León: folios 26.741 a 26.766.
- Transcripción de la declaración judicial de D^a Cristina Federica de Borbón y Grecia (f. 27.002 a 27.115).
- Informe de la AEAT de fecha 16.05.2014 (f. 29.254 y ss.).
- Auto de fecha 25.06.2014 (f. 29.957 a 30.123).

A LA SALA SOLICITO: que en virtud de las anteriores alegaciones se estime el presente recurso, revocando el Auto de 25 de junio de 2014 recaído en las presentes diligencias en relación con nuestra mandante D^a Cristina Federica de Borbón y

Grecia, y acordando respecto de ella el sobreseimiento libre y archivo de las actuaciones.

Es Justicia que pido en Palma de Mallorca, a 2 de julio de 2014.



Miquel Roca i Junyent



Dr. Jesús-María Silva Sánchez

Proc. M^a Magina Borrás