



FISCALÍA ESPECIAL
CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA

Diligencias Previas 63/2013. PIEZA ENTIDADES.

Juzgado Central de Instrucción nº 5.

AL JUZGADO

EL FISCAL, evacuando el traslado conferido mediante providencia de 24 de noviembre de 2020, notificada el 25, de los escritos de alegaciones de la representación de ... y otros,
DICE

PRIMERO. Con fecha 17 de diciembre de 2020 se ha celebrado la ratificación en sede judicial de los sucesivos informes realizados en la presente Pieza por los peritos judicialmente designados, Inspectores del Banco de España, que procedieron al análisis en primer lugar de la información obtenida de la base de datos proporcionada por Hervé Falciani, y con posterioridad, de todos los elementos de la investigación practicada y que han ido surgiendo como consecuencia de la misma.

Este acerbo probatorio ha puesto de manifiesto cómo la operativa por la que la entidad HSBC Private Bank Suisse proporcionaba a los contribuyentes españoles los mecanismos para ocultar sus fondos al Erario Público español (entre otros hechos delictivos), se extendía al aprovechamiento y repatriación de los mismos, contando con la necesaria actuación de su entidad corresponsal en España, BANCO SANTANDER SA y Santander INVESTMENT, y de BNP PARIBAS Securities Services que prestaron su apoyo en operaciones puntuales.

Entre los informes ratificados, se encontraban los presentados con fecha 20 de mayo de 2020, en relación a la investigación llevada a cabo por las actuaciones imputadas a los responsables de BNP Paribas Securities Services, y 24 de julio del mismo año en relación a la investigación llevada a cabo por las actuaciones imputadas a los responsables de BANCO SANTANDER SA y Santander INVESTMENT. Tales informes, recopilan el material obtenido en la presente instrucción, y dan respuesta a las periciales aportadas por las defensas. Por tal motivo, entendemos que, en este momento, procede analizar el resultado de las diligencias llevadas a cabo y dar respuesta a la instrucción practicada.



FISCALÍA ESPECIAL
CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA

SEGUNDO. Los informes de los peritos judiciales y la documentación incorporada a las actuaciones han puesto de manifiesto graves irregularidades llevadas a cabo por parte de las dos entidades españolas objeto de investigación y en el periodo de autos, en la valoración del alto riesgo conjunto que representaba la entidad HSBC Private Bank Suisse, la concreta operativa desarrollada, y el país donde desarrollaba sus actividades, Suiza.

Agrava más si cabe esta consideración la notoria publicidad alcanzada en los medios de comunicación de la implicación en la ocultación del fraude fiscal masivo llevado a cabo por la entidad helvética.

Así, y como ha quedado acreditado a los efectos procesales que nos ocupan, los investigados en ambas entidades, responsables de los Departamentos de Compliance y Prevención de Blanqueo de Capitales, en claro incumplimiento de lo previsto en la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre Determinadas Medidas de Prevención del Blanqueo de Capitales, consideraron a **Suiza** como país equivalente, a pesar de que tal situación no había sido reconocida por la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera¹ como era preceptivo conforme al art. 3-1º de la citada norma.

Suiza en esas fechas estaba siendo objeto de seguimiento por el GAFI tras haber detectado, en su informe de 2005, incumplimientos en materia de banca de correspondencia, en transporte en efectivo y en persecución del fraude fiscal, no incluyendo estos supuestos delictivos como antecedentes del delito de blanqueo. Estas deficiencias continuaron en la evaluación de 2007, manteniéndose durante 4 años el seguimiento referido.

Esta misma ausencia de valoración continuó durante la vigencia de la Ley 10/2010 de 28 de abril, de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo, que dio preponderancia a la valoración del riesgo sobre la equivalencia, en consonancia con lo dispuesto en la Directiva 2005/60/CE.

Esta irregular consideración, bajo ambas legislaciones, les permitió omitir las obligaciones de identificación del cliente, obviando así los controles que habrían impedido utilizar sus instrumentos financieros a personas incurso en actuaciones delictivas como analizaremos a continuación.

¹ No lo hizo hasta la Resolución de 14 de julio de 2008.



FISCALÍA ESPECIAL
CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA

En segundo lugar, consta acreditado en las actuaciones la absoluta falta de valoración del riesgo que representaba **la entidad HSBC Private Bank Suisse**, que ha sido calificado como Alto por los peritos judiciales en sus diferentes dictámenes.

Dicha calificación la fundamentan los Inspectores del Banco de España en los siguientes extremos:

- a. Las sanciones impuestas a HSBC sucursal en España por permitir 138 cuentas cifradas (sin identificación del titular) que amparaban la gestión de patrimonios de clientes de HSBC Republic Bank Suisse² cuya identidad era desconocida para las autoridades españolas, y en concreto para la Hacienda Pública. Este hecho, vinculado al escándalo GESCARTERA, alcanzó una enorme repercusión en los medios de comunicación en los años 2001 a 2002, como acreditan los peritos en los numerosos recortes de prensa que adjuntan a sus informes. Estas actuaciones fueron sancionadas por Resolución del Ministerio de Economía de 19 de noviembre de 2002, confirmada por sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de noviembre de 2005 y 23 de septiembre de 2009, y confirmada por sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2013.

- b. El caso Falciani, que puso de manifiesto como HSBC Private Bank Suisse puso a disposición de sus clientes su estructura para ocultar sus patrimonios al Erario Público español, entre otros hechos delictivos. La revelación de la información sobre los patrimonios ocultos alcanzó una gran repercusión pública en todo el mundo, y fundamentalmente en Europa a partir de finales de 2009. Entre los afectados por esta revelación se encontraban (...) en una doble vertiente: por la titularidad de un patrimonio oculto a Hacienda (la regularización de este hecho ante Hacienda alcanzó una suma superior a 200 millones de €) y la ocultación al mercado de la titularidad de una participación relevante en BANKINTER.

² Nombre en esa fecha de HSBC Private Bank Suisse.



FISCALÍA ESPECIAL
CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA

Destacamos al respecto que con motivo de la cooperación con contribuyentes europeos para facilitar el fraude fiscal en términos similares a los que son objeto de investigación en estas Diligencias Previas, HSBC Private Bank Suisse ha sido ya condenado en Francia y Bélgica como persona jurídica, estando pendientes de cumplimentación las Ordenes Europeas de Investigación tramitadas al respecto. Asimismo, hacemos constar, que, en el marco de los procedimientos incoados en España con motivo de la información de Hervé Falciani, la cantidad recaudada por la AEAT hasta el 12 de mayo de 2017 (última certificación al respecto obrante en las presentes Diligencias) ascendía a 327.989.003 €. Es más, el último juicio de conformidad celebrado tuvo lugar hace escasas dos semanas.

Añadimos a lo expuesto la ratificación de la legalidad de la prueba incorporada por Hervé Falciani por el Tribunal Supremo en sentencia de 23 de febrero de 2017, entre otras, y por el Tribunal Constitucional en sentencia de 16 de julio de 2019.

La propia matriz del Grupo HSBC estimó que su filial suiza de banca privada sería sancionada con una multa agregada de 1.500 millones de dólares por USA, Bélgica, Argentina e India por colaboración con sus clientes para ocultar su patrimonio al fisco. (Anexo 28 del informe de los peritos judiciales de julio de 2020).

- c. Con fecha 10 de diciembre de 2012 se publicó en prensa internacional (*New York Times*) la condena histórica a HSBC (\$ 1'92 billion) por blanqueo del cartel de la droga de Méjico.
- d. El 12 de noviembre de 2014 se publicó en prensa (*The Guardian*) la condena de HSBC Bank PLC por manipulación de los tipos de cambio (216'3 millones de libras).

A pesar de lo expuesto, y como consta en los informes periciales y en la documentación aportada, las actuaciones de los investigados en aras a la calificación del riesgo de la entidad bancaria suiza fueron las siguientes:

1º.- Por Banco Santander SA y Santander INVESTMENT:

Los expedientes de diligencia debida cumplimentados son los de 2005, 2006, 2009, 2011, 2013 y 2015. Tales expedientes reflejan la actividad desplegada por los responsables de



la entidad en aras a calibrar los riesgos de la actividad de la entidad cliente y las medidas que deberían adoptarse para su neutralización en su caso.

El exhaustivo examen de los peritos puso de manifiesto numerosas deficiencias en su tramitación, pero lo más relevante a los efectos que nos ocupan es que a pesar de las vicisitudes expuestas en los párrafos anteriores, la calificación otorgada a la entidad suiza hasta el expediente de 2009 (incluido) es de riesgo bajo.

A partir de esa fecha, donde el asunto Falciani es objeto de un amplio despliegue publicitario, la diligencia debida llevada a cabo hasta la fecha de HSBC Private Bank Suisse es sustituida por la de su matriz, obviando la valoración de la filial en el país helvético, que continúa siendo de riesgo bajo, esta vez por su asimilación al Grupo. Y ello a pesar de que el propio Manual de Banca Corresponsal exigía para ello que *"la aceptación de la diligencia debida de la Matriz como válida para la Filial quedará sujeta al reconocimiento expreso de que las políticas de la matriz son de aplicación a la misma, debiendo determinarse el grado de vinculación con la casa matriz. En caso contrario se aplicará la diligencia debida que corresponda en función de su residencia a la filial"*. Pues bien, no solo no se acreditó que las medidas de la matriz se aplicasen a la filial, sino que el propio CEO de HSBC había negado públicamente esta vinculación. (Anexo 88 del informe de julio de 2020).

Los propios Manuales de Banca Corresponsal de Banco Santander incluían entre los clientes prohibidos aquellas *"Entidades sobre las que se disponga de alguna información de la que se deduzca que pueden estar relacionadas con actividades de naturaleza delictiva"* (Manuales de 2005, 2007 y 2009). Asimismo, exigían que se intentase *"determinar mediante el análisis de información pública, si el corresponsal ha sido investigado por actividades relacionadas con el blanqueo de capitales. Las verificaciones realizadas (por ej. Consultas en Internet) y los resultados obtenidos se conservarán en el expediente. La existencia de posibles sanciones y su naturaleza debe ser valorada a los efectos del establecimiento de la relación y en todo caso debe ser considerada como un factor de mayor riesgo"*.

Pues bien, a pesar de lo dispuesto y de los antecedentes descritos, en los expedientes de diligencia debida de 2005, 2006 y 2009 no hay consultas en busca de antecedentes ni a nombre de HSBC Republic Bank Suisse, ni de HSBC Private Bank Suisse, ni por tanto de su vinculación al caso GESCARTERA y las cuentas cifradas.

A partir de 2011 donde la diligencia debida se traslada al Grupo HSBC, todas las entidades financieras que aparecen en una tabla –incluida la filial suiza– se consideran de riesgo



FISCALÍA ESPECIAL
CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA

bajo por su pertenencia al Grupo. Y continúa sin haber la más mínima mención a los antecedentes citados, ni siquiera al caso Falciani de gran relevancia pública en esa fecha. Tampoco la colaboración con el cartel mejicano de droga o las sanciones por manipulación de los tipos de cambio provocaron una modificación de la calificación. Esta situación se reprodujo en los expedientes siguientes.

El último expediente analizado de 10 de diciembre de 2015 calificó a todo el Grupo, incluida la filial suiza, como riesgo medio. Tampoco constan en el mismo consultas de antecedentes, ni diligencia debida sobre HSBC Suiza, ni mención alguna al caso Falciani.

2º.- Por BNP Paribas Securities Services:

Los informes de los peritos judiciales, fundamentalmente el de mayo de 2020 resaltan numerosas deficiencias en la cumplimentación de los expedientes de diligencia debida.

Consideran solo dos cumplimentados –de 2011 y 2014- con informes públicos oficiales. No contienen ninguna valoración de riesgo de HSBC Private Bank Suisse, ni de su matriz. Tampoco ninguna mención a los casos GESCARTERA o Falciani.

La calificación otorgada a HSBC Private Bank Suisse de 7 de julio de 2014 es de riesgo 0, (en una escala de 0 a 30), es decir, sin riesgo en absoluto.

Según mantienen los peritos judiciales tras la revisión de la documentación aportada, la decisión del Órgano de Control Interno de 2005 de aplicar medidas simplificadas a HSBC Suiza, no está fundamentada de ninguna manera.

TERCERO. Las concretas actuaciones que han sido objeto de investigación en el presente proceso, referidas a la operativa llevada a cabo por los responsables de Banco Santander y Santander INVESTMENT, y destacando que conforme han mantenido los peritos judiciales son todas ellas de Alto Riesgo en materia de prevención de blanqueo, son las siguientes:

1ª.- Banco Santander era el Banco corresponsal de HSBC en España. A través de la cuenta de corresponsalía se canalizaron sucesivas transferencias con clientes de HSBC españoles.



FISCALÍA ESPECIAL
CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA

En ningún momento se llevó a cabo un control sobre esta operativa, ni existe ninguna petición de información acreditada a HSBC Suiza sobre la titularidad de los clientes del banco suizo, que ordenaban los movimientos, a pesar de la entidad del riesgo que representaba conjuntamente HSBC Private Bank Suisse y Suiza, como hemos anticipado.

Esta petición de información, lejos de ser imposible, si fue realizada con un Banco de Curaçao.

2ª.- En parte del periodo investigado (2005-2010) se llevaron a cabo múltiples transferencias de fondos de Suiza a España utilizando los mensajes MT202 que no identificaban al ordenante ni al beneficiario, puesto que la única información que incorporaban se refiere a los fondos transferidos y a la entidad bancaria final depositaria.

Entre 2005/2008 se utilizaron los MT202 para hacer 1.070 transferencias por importe de 73.957.603 € de los cuales 13.549.299 € provienen de cuentas de denunciados en el caso Falciani.

A partir de noviembre de 2009, comenzó a operar el modelo MT202 Cov, que, sí identificaba a ordenante/beneficiario, reduciéndose considerablemente el número de operaciones realizadas (8 en 2009) hasta desaparecer completamente en 2010 y 2011.

En ningún caso por los responsables de Banco Santander se llevó a cabo control alguno sobre esta operativa a pesar de que HSBC Private Bank Suisse era una entidad de Banca Privada cuyos clientes en muchos casos eran residentes españoles con fondos en Suiza y obligaciones tributarias en nuestro país. Dado este hecho y los antecedentes de HSBC en España (GESCARTERA), el riesgo de ocultación a la AEAT de tales fondos era elevado.

Sin embargo, es preciso admitir que la información sobre los ordenantes de estas operaciones era remitida por HSBC Suisse a las entidades bancarias españolas destinatarias finales, mediante el mensaje MT103 que, sí contenía dicha información sobre ordenantes y beneficiarios, hecho que podría haber motivado que los responsables del Santander relajasen el cumplimiento de las obligaciones de prevención.

Esta relajación sin embargo es inasumible en los casos en los que HSBC operaba directamente con clientes del propio Banco Santander, cuyos fondos eran remitidos mediante los citados mensajes MT103. Los peritos en su informe identifican 16 clientes (y avanzan que pueden ser más), que fueron objeto de investigación en ambas fases del denominado "Caso Falciani", de los cuales 5 se acogieron al mecanismo de la regularización, 5 fueron remitidos a



FISCALÍA ESPECIAL
CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA

los Juzgados territoriales en piezas separadas, y 6 fueron archivados al no poder contrastarse su residencia o porque las liquidaciones de cuota fueron inferiores a 120.000 €.

A tales supuestos suponen los peritos que deberían añadirse los casos relativos a (...) que regularizaron su situación en el marco de las Diligencias Previas 70/2011 del Juzgado Central nº 4 de Instrucción, ingresando en el Erario Público una suma superior a 200 millones de €.

Al respecto también procede hacer constar, que, en estos casos y conforme a los Manuales internos de Banco Santander, este examen debería ser realizado por los directores de la concreta sucursal (no investigados en la presente causa), aunque siguiendo las directrices de los responsables de Compliance y Control de PBCFT (sí investigados).

3ª.- La tercera operativa objeto de investigación se centra en la cuenta de valores existente entre SANTANDER INVESTMENT y las entidades previas antecedentes de HSBC Private Bank Suisse (Republic Bank of New York y HSBC Republic Bank Suisse) y la propia entidad helvética investigada. Esta cuenta se abrió el 25 de septiembre de 1997 y se cerró el 6 de octubre de 2010, traspasándose la misma a BNP Paribas Securities Services.

Esta operativa, considerada de Alto Riesgo por los peritos del Banco de España, amparaba el registro y negociación de valores de los clientes del banco suizo con total opacidad, no llevándose a cabo control alguno por los responsables del Banco español. De hecho, no hubo ninguna comunicación al SEPBLAC de esta operativa.

El resultado de la misma fue el siguiente:

-Del total de 416.531.978 € en compraventas de valores negociadas a través de esta cuenta, 272.854.233 € corresponden con operaciones de valores de denunciados por Delito contra la Hacienda Pública en el marco del denominado "Caso Falciani".

-De 25.001.068 € de movimientos de traspasos totales, 9.917.127 corresponden a denunciados por el mismo delito.

-Asimismo, desde el 20 de agosto de 2007 hasta el 26 de julio de 2010, Santander INVESTMENT obtuvo la custodia de los valores de la sociedad XXX (Panamá) cuya identidad se ocultaba bajo la titularidad de HSBC Private Bank Suisse.

XXX amparaba la titularidad oculta de las acciones de BANKINTER propiedad de (...). Tras la revelación de dicha titularidad motivada por la aportación por las autoridades francesas de la información de Hervé Falciani, se comunicó la misma a la CNMV por los distintos



FISCALÍA ESPECIAL
CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA

propietarios de tales acciones. En el caso de (...) la titularidad de su participación oculta ascendía al 7'85% del capital de la entidad bancaria.

Fue sancionado por la CNMV por infracción muy grave y dolosa del deber de comunicar la existencia de participaciones significativas del art. 99) p de la Ley del Mercado de Valores, la cual fue confirmada por sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2019.

Tales hechos, que podrían haber sido subsumidos en un delito societario del art. 293 del Código Penal, a la vista de la descripción que de ellos hace la Sala Tercera (*"El trust y la Fundación no son nada más que creaciones artificiosas de ingeniería financiera, pantallas tras las que se esconde el verdadero titular de un significativo paquete accionario de una entidad bancaria española y los derechos de voto que lleva inherentes, al margen de la gestión del día a día en el funcionamiento de ambas entelequias societarias"*), no dieron lugar a la apertura de un procedimiento penal por falta del presupuesto procesal de denuncia previa del art. 296 del Código Penal.

Como resultado de la operativa descrita en los párrafos precedentes, a través de los servicios financieros de Banco Santander y Santander INVESTMENT se realizaron transferencias de fondos, movimientos y depósitos de valores, que consiguieron ocultar al Erario Público, CNMV y demás autoridades competentes, el origen de tales capitales. En concreto, entre tales clientes se encuentran 90 personas físicas denunciadas como consecuencia de la lista Falciani.

La procedencia de los capitales y valores acreditada en la instrucción de la presente Pieza ha sido la siguiente:

a.- Por el momento y que nos consten, de los citados clientes **seis han sido condenados** por delitos contra la Hacienda Pública por fondos ocultos en las entidades bancarias analizadas.

b.- **Trece clientes regularizaron** su situación tributaria y se acogieron a la excusa absoluta del art. 305-4º del Código Penal (en 2010 y en 2012 con la DTE).



c.- **Treinta y cuatro clientes fueron denunciados en la 1ª fase**³ por diferentes delitos contra la Hacienda Pública y tales denuncias fueron remitidas por la Fiscalía Anticorrupción directamente a los Juzgados Territoriales.

d.- **Diecinueve clientes fueron denunciados en la 2ª fase**⁴ por diferentes delitos contra la Hacienda Pública y sus expedientes fueron remitidos desde las presentes Diligencias Previas por el Juez instructor a otros Juzgados Territoriales.

e.- Se ocultó utilizando los medios descritos la existencia de la **participación relevante en BANKINTER** a la CNMV, al Banco de España, a los socios de la entidad bancaria y al mercado.

f.- Uno de los clientes de HSBC Suisse que utilizó los servicios de Banco Santander, (...), aparece además vinculado con otras sociedades de sus propios clientes, entre ellos (...), condenado por delito contra la Hacienda Pública; O (...), cuyas Diligencias fueron archivadas por resultar una cuota inferior a 120.000 €. Todos ellos utilizaron los instrumentos financieros de HSBC Suisse y Banco Santander descritos, como se describe en los Anexos de los peritos judiciales de su informe de 21 de febrero de 2017.

(...), además, ha sido ya acusado por delitos contra la Hacienda Pública, blanqueo y diversos delitos de corrupción por su participación en la canalización de pagos y sobornos de la trama (...), a través de sociedades panameñas con cuentas en HSBC Private Bank Suisse.

g.- (...) traspasó sus valores al BBVA el 9 de octubre de 2013 (2.127.823 acciones BBVA valoradas en 18.273.743 €) y es la esposa de (...) el cual se relaciona con sociedades vinculadas a una **estafa piramidal por 200 millones de dólares denunciada por la SEC**.

h.- (...), cliente vinculado con el **narcotráfico**.

Todos estos movimientos aparecen detallados en los Anexos del informe de 21 de febrero de 2017 de los peritos judiciales, Inspectores del Banco de España.

Ninguna de las operaciones que hemos descrito fueron comunicadas al SEPBLAC ni a la CNMV, en ningún momento.

³ Información procedente de la lista "Falciani" remitida por las autoridades francesas.

⁴ Información procedente de la lista "Falciani" aportada por Hervé Falciani en el marco de las presentes Diligencias Previas.



FISCALÍA ESPECIAL
CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA

CUARTO. Las concretas actuaciones que han sido objeto de investigación en el presente proceso, referidas a la operativa llevada a cabo por los responsables de BNP Paribas Securities Services, y destacando que conforme han mantenido los peritos judiciales son de Alto Riesgo en materia de prevención de blanqueo, son las siguientes:

a.- BNP Paribas Securities Services no era en principio banco custodio en España de HSBC Private Bank Suisse, función que cumplía como hemos visto Banco de Santander.

Sin embargo, desde el 17 de febrero de 2003 hasta el 20 de agosto de 2007, mantuvo una relación contractual de prestación de servicios y liquidación de valores con la entidad suiza a través de una única cuenta de efectivo.

En los años en los que estuvo operativa dicha cuenta y a través de la misma, se realizaron únicamente 25 movimientos los cuales estaban vinculados a acciones de BANKINTER: reparto de dividendos, Split y venta del 50% del paquete de acciones, y los movimientos de entrada y salida de estas operaciones.

En concreto, el 7 de marzo de 2003, HSBC Private Bank Suisse dio instrucciones a BNP Paribas Securities Services para recibir un traspaso de 2.087.802 acciones de BANKINTER a la cuenta de valores abierta el mes antes en BNP Paribas por HSBC. El 27 de septiembre de 2005 BNP SS recibió una comunicación de IBERCLEAR sobre la venta por HSBC Suiza de 1.043.901 acciones de BANKINTER. Esta compraventa fue una operación extrabursátil recogida como Hecho Relevante en la CNMV, siendo el comprador (...) y el vendedor real (...), el cual se ocultaba tras la cuenta ómnibus de HSBC Suiza a nombre de XXX (Panamá). El 16 de noviembre de 2005 se envió el importe de la venta desde la sociedad panameña a una cuenta en J.P. MORGAN (Suisse) SA de Ginebra.

Las siguientes operaciones consistieron en un Split por el que las 1.043.901 acciones que quedaban depositadas tras la venta se convirtieron en 5.219.505 acciones, el 25 de julio de 2007, y el propio traspaso de tales acciones el 20 de agosto de 2007 por HSBC Suiza a Santander INVESTMENT.

La incidencia de la ocultación de la titularidad real de las acciones de BANKINTER al Banco de España, a la CNMV, a los accionistas de la entidad y al mercado ya ha sido analizada en el epígrafe anterior y a lo expuesto nos remitimos. Como en el caso anterior, la utilización



FISCALÍA ESPECIAL
CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA

de la cuenta que BNP proporcionaba fue fundamental para realizar con opacidad las operaciones mercantiles dirigidas por el titular real.

Conforme han analizado los peritos judiciales, Inspectores del Banco de España, la operativa descrita con las acciones de BANKINTER era muy singular por los motivos siguientes:

-Es excepcional utilizar una cuenta de efectivo bancaria para un número tan limitado de operaciones, 25 en cuatro años.

-La operativa descrita resulta indicativa de que los ordenantes de las operaciones son o bien un único cliente o un número muy limitado de ellos y vinculados (probablemente un grupo familiar).

-La venta a (...) de las acciones de BANKINTER depositadas en la cuenta de corresponsalía fue comunicada como Hecho Relevante. La operación fue conocida en el mercado.

Ninguno de estos hechos motivó una comunicación al SEPBLAC por los responsables de BNP Paribas Securities Services.

Asimismo, en el curso de la instrucción se requirió a BNP para que aportase ejemplos de otras operativas similares a la anterior que amparasen que la misma no era singular y excepcional. Sin embargo, y como analizan los peritos judiciales, las operaciones singulares requeridas y aportadas para justificar la falta de singularidad no son equiparables a la que es objeto de los presentes autos, no concurriendo la excepcionalidad de la que nos ocupa.

b.- A partir del 16 de julio de 2010 se reestableció la relación de subcustodia entre HSBC Suisse y BNP Paribas SS, traspasándose los valores desde Santander INVESTMENT. Así, el 15 de septiembre de ese año se traspasaron 92 valores tras la cancelación de la cuenta de valores de HSBC Suisse en Santander INVESTMENT. Entre estos se encontraban los de BANKINTER, cuya titularidad real ya había sido reconocida ante la CNMV tras la revelación que supuso la obtención de los datos de la lista Falciani por las autoridades competentes.

Entre los valores que fueron traspasados se encontraban los de (...) la cual los traspasó nuevamente al BBVA el 9 de octubre de 2013 (2.127.823 acciones BBVA valoradas en 18.273.743 €). (...) el cual se relaciona con sociedades vinculadas a una estafa piramidal por 200 millones de dólares denunciada por la SEC norteamericana.



FISCALÍA ESPECIAL
CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA

QUINTA. En los epígrafes precedentes hemos analizado los hechos objeto de la presente investigación, así como las evidencias que acreditan su constatación.

Asimismo, en informes previos hemos avanzado que la valoración del elemento subjetivo debe ser llevada a cabo por el tribunal de enjuiciamiento, una vez acreditados en instrucción la existencia de elementos suficientes para sostener la acusación por hechos subsumibles en los tipos descritos en el Código Penal.

Las actuaciones que hemos analizado podrían quedar incardinadas en el delito continuado de blanqueo de capitales del art. 301 del C. Penal, pues la operativa de las dos entidades bancarias aquí analizadas ha contribuido al aprovechamiento y ocultación del producto de hechos constitutivos de delitos.

Sin perjuicio de lo expuesto, y por motivos de economía procesal, debemos proceder a valorar si las evidencias obtenidas son suficientes para que prospere la convicción de que los hechos investigados pueden alcanzar reproche penal en las diversas modalidades contempladas en el citado art. 301, incidiendo asimismo en el análisis de las posibles dificultades técnicas que puedan concurrir en la acreditación de los mismos.

En primer lugar, destacamos que conforme tipifica el Código Penal y desarrolla la jurisprudencia, el delito de blanqueo admite su comisión tanto dolosa (incluyendo en este caso el dolo eventual), como imprudente. Así, la doctrina jurisprudencial acepta sin reservas la aplicación del dolo eventual en los delitos de blanqueo como se puede apreciar en los numerosos supuestos recogidos en las siguientes sentencias de la Sala 2ª del Tribunal Supremo (SSTS 286/2015 de 19 de mayo; 801/2010, de 23 de septiembre; 483/2017 de 4 de junio; 457/2007 de 29 de mayo; 390/2007 de 26 de abril; 289/2006 de 15 de marzo; 202/2006 de 2 de marzo; 1070/2003 de 22 de julio; 2545/2001 de 4 de enero...). En estos casos, se valora que el sujeto no debe alcanzar el conocimiento concreto y preciso de la procedencia ilícita de los bienes, pero sí que debe ser consciente de la alta probabilidad de su origen delictivo, y actúa pese a ello por serle indiferente dicha procedencia, realizando actos idóneos para ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero.

En el caso que nos ocupa, el trabajo llevado a cabo por los peritos judiciales ha puesto de manifiesto la existencia de numerosos elementos que deberían haber alertado del importante riesgo asumido por los responsables de las entidades investigadas en la operativa



FISCALÍA ESPECIAL
CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA

llevada a cabo que facilitó la ocultación y el aprovechamiento del producto de los delitos que hemos destacado en epígrafes previos.

Este riesgo se deducía del país ordenante de la operativa (Suiza); de la entidad cliente (HSBC Private Bank Suisse) con un importante historial de colaboración en la ocultación de fondos de contribuyentes europeos y españoles, público y notorio; y de la concreta operativa analizada que favorecía la ocultación del titular real de los fondos.

Asimismo, el profundo análisis llevado a cabo por los peritos, ha puesto de manifiesto la muy notoria e irregular ausencia de valoración del riesgo desarrollada por los investigados en los expedientes de diligencia debida en los supuestos de autos, en contra incluso de los criterios asumidos en sus propios Manuales de Procedimiento internos.

El resultado de la presente instrucción ha proporcionado numerosos indicios que acreditan la correcta dirección de la investigación llevada a cabo.

La prueba indiciaria ha quedado consolidada como prueba de cargo susceptible de destruir la presunción de inocencia desde las relevantes Sentencias del Tribunal Constitucional 174⁵ y 175/1985, ambas de 17 de diciembre. Así, las resoluciones de los Altos Tribunales han ido configurando una extensa doctrina sobre la prueba indiciaria, que más allá del reconocimiento de su virtualidad como medio de prueba capaz de destruir la presunción de inocencia, han ido delimitando los requisitos necesarios para alcanzar esta eficacia, su articulación procesal y su ámbito de aplicación. Es más, el Tribunal Supremo ha llegado a reconocer incluso la mayor fiabilidad de la prueba indirecta sobre la directa, pues en la prueba indiciaria la acreditación del hecho consecuencia resulta de la racionalización del engarce existente entre el indicio y la presunción, que supone una mayor fiabilidad frente a otras pruebas directas, como la testifical, donde la base la proporciona la credibilidad del testigo. La prueba de indicios tiene una base estrictamente racional con la estructura propia de un silogismo. Así, alcanzamos una conclusión que es extraída de hechos directamente relevantes y previamente probados, a partir de un principio lógico que justifica la conclusión obtenida. En este sentido, SSTs de 21 de marzo de 1.995, 26 de diciembre de 2.000 ó 1 de febrero de 2.006.

⁵ Tribunal Constitucional Sala 1ª, S 17-12-1985, nº 174/1985, BOE 13/1986, de 15 de enero de 1986, rec. 558/1983. Pte: Latorre Segura, Ángel.



FISCALÍA ESPECIAL
CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA

Sin perjuicio de lo expuesto, las numerosas evidencias afloradas podrían resultar insuficientes para alcanzar la convicción del reproche penal a título de dolo, a la vista de la ausencia de una prueba directa, inequívoca y sin fisuras, que acredite el conocimiento cabal de que a través de los instrumentos puestos a disposición por ambas entidades, Banco Santander y BNP Paribas, a otra entidad de alto riesgo, HSBC Private Bank Suisse, se canalizasen fondos procedentes de actividades delictivas.

La ausencia de publicidad en un primer momento de los contribuyentes españoles defraudadores fiscales podría incidir en esta dirección, aunque resulta difícil de justificar la ausencia absoluta de comunicaciones al SEPBLAC cuando dichas identidades fueron públicas, tras la revelación en medios de comunicación de la existencia de la Lista Falciani a finales de 2009. Estas manifestaciones son extensivas a todos los investigados, tanto de Banco Santander como de BNP Paribas Securities Services, responsables en cada uno de sus ámbitos de las actuaciones a seguir en materia de blanqueo y de la calificación del riesgo.

En cuanto a la modalidad imprudente, expresamente tipificada en el párrafo 3º del art. 301, debemos valorar que el Código Penal contempla para la misma, desde el 1 de octubre de 2004, un plazo de prescripción de cinco años, al asumir en este caso la circunstancia agravante del art. 303 (intermediario del sector financiero) que alarga la inhabilitación especial a 10 años.

La presente Pieza Separada fue incoada por auto del juez instructor de 28 de abril de 2016, siendo dirigida la investigación contra los actuales investigados responsables de prevención de blanqueo de capitales de ambas entidades –Banco Santander y BNP Paribas– por escrito del Fiscal de 25 de abril de 2017.

El único hecho que quedaría dentro del plazo indicado sería el relativo a la actuación de (...) vinculado a una estafa piramidal investigada por la SEC, que traspasó sus valores al BBVA el 9 de octubre de 2013. Sin embargo, las dificultades de acreditación en este supuesto de que los valores depositados procediesen de una actividad delictiva impide otorgarle fuerza suficiente para que por sí solo pudiera dar lugar a la interrupción del plazo prescriptivo.

Cuestión diferente habría sido si las actuaciones que hubieran motivado esta interrupción fuesen las vinculadas a los movimientos de los capitales y valores ocultos al Erario Público español y a la CNMV. La propia dinámica delictiva en estos casos, propicia, que cohabiten ocultos los fondos iniciales cuya omisión de declaración da lugar al fraude fiscal, con los que dan lugar a las cuotas defraudadas generadas ejercicio tras ejercicio. Sin embargo, la



FISCALÍA ESPECIAL
CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA

información sobre tales actuaciones obtenida en la presente causa no alcanza, en principio, fechas susceptibles de tal interrupción.

SEXTA. Hemos avanzado asimismo la existencia de determinadas cuestiones técnicas que entendemos deberán de ser objeto de valoración en este momento procesal, a la vista del desarrollo alcanzado por la investigación.

Así, y asentada tradicionalmente la consideración del delito de blanqueo como un delito autónomo y no accesorio del delito subyacente, una consolidada doctrina jurisprudencial ha considerado que ni es exigible una previa condena del delito antecedente (SSTS de 14 de abril y 19 de diciembre de 2003, 25 de febrero y 15 de diciembre de 2004, 27 de enero de 2006, 4 de junio de 2007, 8 de abril de 2008, 26 de febrero de 2009, 2 de noviembre de 2011, 30 de octubre de 2012, 7 de febrero y 23 de diciembre de 2014, 2 de octubre de 2015, 29 de marzo y 21 de julio de 2016 entre otras muchas); ni es necesaria la existencia de un procedimiento judicial previo por el delito subyacente, ni tampoco se requiere la identificación de un acto delictivo concreto como antecedente (SSTS 5 de octubre de 2006, 8 de abril de 2010, 22 de julio de 2011 y 30 de octubre de 2012 entre otras muchas anteriores y posteriores a las citadas). Es más, el art. 300 CP dispone que *"Las disposiciones de este capítulo se aplicarán aun cuando el autor o el cómplice del hecho del que provengan los efectos aprovechados fuera irresponsable o estuviera personalmente exento de pena"*.

En el caso que nos ocupa y en relación a las actuaciones investigadas en el marco de Banco Santander, existen movimientos de fondos ocultos vinculados al menos a seis condenados por delitos contra la Hacienda Pública y otro de los clientes investigados está actualmente pendiente de juicio oral por delitos constitutivos de fraude fiscal, cohecho y malversación en una de las Piezas de la trama (...).

La posibilidad de que el producto de los delitos contra la Hacienda Pública pueda ser susceptible de blanqueo de capitales ha sido avalado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha considerado que las conductas descritas por el legislador podrían ser aplicadas a la cuota defraudada resultado de la omisión de los deberes fiscales frente al Erario como ha



FISCALÍA ESPECIAL
CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA

sido reiterado en SSTs de 5 de diciembre de 2.012, 11 de marzo de 2.014, 29 de abril de 2.015, 12 de diciembre de 2.016.

En el presente caso, los distintos obligados tributarios ocultaban sus patrimonios en la entidad bancaria suiza durante largos periodos, acumulándose las cuotas defraudadas año tras año a través de sus cuentas. Las actuaciones objeto de la presente investigación, consistentes en el movimiento opaco a la Hacienda Pública de los capitales y valores ocultos en Suiza a nuestro país, facilitando su utilización en el país cuya tributación se omite, son claramente subsumibles en el tipo descrito.

Una parte importante de los movimientos que se imputan corresponde a contribuyentes españoles que regularizaron su situación tributaria en dos momentos distintos:

-en 2010 tras la aportación de información por las autoridades francesas acogiendo a la excusa absolutoria del art. 305-4º vigente en aquel momento;

-y en 2012, a través de la Declaración Tributaria Especial, introducida por Real Decreto-ley 12/2012, aplicándose los cambios normativos establecidos por la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social.

Entre otras cuestiones, la Exposición de Motivos de la LO 7/2012 señaló que *"En coherencia con esta nueva configuración legal de la regularización tributaria como el reverso del delito que neutraliza completamente el desvalor de la conducta y el desvalor del resultado, se considera que la regularización de la situación tributaria hace desaparecer el injusto derivado del inicial incumplimiento de la obligación tributaria"*. Esta mención del legislador ha dado lugar a que por parte de sectores doctrinales se considere que la regularización excluye no solo el reproche penal de la conducta sino el delito mismo, otorgándole la naturaleza de elemento negativo del tipo, causa de justificación sobrevenida o una nueva causa de exclusión del injusto.

Al respecto, debemos constatar que sin menoscabar el valor interpretativo que ostentan las Exposiciones de Motivos, los preámbulos de las normas carecen en sí de valor normativo y no vinculan a los tribunales de Justicia en la aplicación del derecho, como hemos constatado en otros supuestos relevantes y recientes.

Asimismo, debemos valorar la declaración de inconstitucionalidad de la Declaración Tributaria Especial por sentencia de 8 de junio de 2017, y los argumentos de la mejor doctrina



FISCALÍA ESPECIAL
CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA

que considera que la naturaleza jurídica de la regularización, como causa de enervación de la pena que se aplica a un delito ya consumado en el que concurren todos sus elementos, no se ha visto modificada por los cambios llevados a cabo por la LO 7/2012. En este sentido se mantiene, que, si tales menciones implicasen convertir a la regularización en elemento del tipo habría que llegar al absurdo de que el fraude fiscal no se consumaría hasta que fuese descubierto, concurriendo la imposibilidad de ser regularizado por concurrir las causas de bloqueo, convirtiéndose de hecho en cuasi-imprescriptible. Este contrasentido ya fue advertido por el propio Consejo General del Poder Judicial en el informe preceptivo al Anteproyecto.

Entender que nos encontramos ante un elemento negativo del tipo que despliega su eficacia a voluntad del propio autor de la infracción en un momento posterior a su comisión, no sólo constituye una retorsión dogmática, sino que provocaría más problemas que los que pretende solucionar, en orden a la participación, a la extensión a otras figuras delictivas o a la prescripción.

Finalmente, el propio legislador ha mantenido expresamente la exclusión de responsabilidad por las falsedades documentales vinculadas a los fraudes fiscales regularizados, lo cual es lógico habida cuenta que las excusas absolutorias que amparan la impunidad de las conductas por motivos de política criminal, deben ser expresamente recogidas en la normativa penal, no siendo admisible ni la aplicación analógica ni la extensión de su aplicación a supuestos no expresamente previstos.

Pues bien, esta exclusión no ampara los delitos de blanqueo de capitales, teniendo en cuenta que cuando los supuestos del art. 301 se consuman, los fraudes fiscales están consumados y no regularizados obviamente. Pretender amparar una organización de blanqueo sistemático por una regularización puntual a posteriori, no controlada ni amparada por el autor de la ocultación, iría en contra de los principios generales sobre la participación, e incluso sería incoherente con las manifestaciones públicas del Ministro de Economía, cuyo Departamento fue ponente de la citada reforma.

Sin perjuicio de lo expuesto, la ausencia en el momento actual de Jurisprudencia del Tribunal Supremo o Constitucional sobre la cuestión, unido a las evidentes dificultades técnicas que la resolución del problema plantea, no otorgan certeza sobre el resultado de la pretensión penal que pudiera plantearse en la sede de enjuiciamiento.



FISCALÍA ESPECIAL
CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA

Finalmente, y en cuanto a los hechos relativos a la ocultación al Banco de España, CNMV, socios y al mercado en general de la participación significativa de BANKINTER (7'85% en el caso de...), la descripción realizada de los mismos por la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2019 resulta perfectamente subsumible en los tipos descritos en el delito societario del art. 293 del Código Penal, es más, resulta clarificadora la utilización subsidiaria que el Alto Tribunal hace de las normas penales. Sin perjuicio de ello, la inexistencia de denuncia previa impidió que los mismos fueran objeto de enjuiciamiento en sede penal, lo que introduce un elemento de distorsión en la conformación de la convicción sobre el reproche penal de las conductas de los responsables de aquellas entidades que colaboraron activamente en esta ocultación: Santander INVESTMENT y BNP Paribas Securities Services.

Por todo lo expuesto, el Fiscal interesa el sobreseimiento provisional del art. 779-1º en relación al art. 641-2º de la LEcr. a la vista de que concurre la siguiente causa: *"Cuando resulte del sumario haberse cometido un delito y no haya motivos suficientes para acusar a determinada o determinadas personas como autores, cómplices o encubridores"*, respecto de:

(...)

Finalmente, interesamos la remisión de todo lo actuado en la presente Pieza a la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias y a la CNMV, a los efectos oportunos, para depurar las responsabilidades que en su caso procedan en su ámbito de competencia, o la activación de los mecanismos de control oportunos a la vista de los hechos descritos.

Madrid, a 21 de diciembre de 2020.

LOS FISCALES



FISCALÍA ESPECIAL
CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA

Fdo.: Carmen Launa.

Fdo.: Juan José Rosa.

Esta comunicación no puede ser considerada como la publicación oficial de un documento público.

La comunicación de los datos de carácter personal contenidos en el documento adjunto, no previamente disociados, se realiza en cumplimiento de la función institucional que el artículo 4.5 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, a los exclusivos efectos de su eventual tratamiento con fines periodísticos en los términos previstos por el artículo 85 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales.

En todo caso será de aplicación lo dispuesto en la normativa de protección de datos de carácter personal al tratamiento que los destinatarios de esta información lleven a cabo de los datos personales que contenga el documento adjunto, que no podrán ser cedidos ni comunicados con fines contrarios a las leyes