

## **Juzgado de Instrucción nº 4 BARCELONA**

Diligencias Previas núm. 2915-2010-V

### **AUTO**

Que dicta el D. Josep Maria Miquel, Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción número Cuatro de los de Barcelona, en esta ciudad, a veintidós de octubre de dos mil doce, en base a los siguientes

#### **I.- HECHOS**

**PRIMERO.-** Por reparto, correspondió a éste Juzgado el conocimiento para su instrucción, de un avance-informe de la Agencia Tributaria, concerniente a la presunta comisión de uno o varios delitos contra la Hacienda Pública del I.R.P.F. e Impuesto sobre el Patrimonio atribuido a los señores Lluís, Maria, Montserrat, Artur, Aurelia y Jordi Carulla Font vinculados a las entidades "Merimare Investment Amsterdam, BV", "Forclit BV", ambas de nacionalidad Holandesa y "Agroliment S.A." (actual Arborinvest) y "Preparados Alimenticios S.A." de nacionalidad española, todas ellas participadas por las referidas personas, además de "Nevelpark" vinculada al Sr. Jordi Carulla.

**SEGUNDO.-** A lo largo de la instrucción, se han practicado declaraciones de los seis denunciados en calidad de imputados, se ha recopilado numerosas diligencias documentales y practicado tres diligencias periciales con sus respectivas ampliaciones y ratificaciones con el resultado que es de ver en las actuaciones, cuyo volumen se divide en 5 tomos y 3 anexos con un total de más de 2.500 folios.

#### **II.- RAZONAMIENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO.-** En orden a verificar la existencia –cuanto menos indiciaria-, de elementos típicos que conforman el injusto prevenido en el artículo 305 CP que, como primer eslabón de la estructura del delito, debe necesariamente ser examinada por el instructor en aras al avance o bien la finalización de la causa, se ha dispuesto de profusa documentación tanto pública como oficial y privada así como singularmente de las diligencias periciales practicadas. Se ha de tener presente asimismo, que la eficacia del tipo penal antes aludido, como

norma penal en blanco, viene condicionada por la legalidad tributaria en tanto que la acción u omisión perseguida es la elusión del pago de tributos en cuantía defraudada superior a los 120.000 €, relativos al Impuesto sobre la renta de las personas físicas e impuesto sobre el patrimonio, ejercicio de 2006 y posteriores. Presupuesto legal ineludible, extramuros del Código penal, en tanto que su concurrencia, podrá determinar el abandono del ámbito sancionador administrativo para residenciar la responsabilidad en el ámbito penal, para lo cual deberá examinarse la naturaleza, objeto y sujetos de los correspondientes impuestos.

**SEGUNDO.-** El Impuesto Sobre la Renta de las Personas Físicas, tal como se desprende de su propio enunciado y del contenido de la Ley 35/2006, es un tributo de carácter personal que graba las rentas obtenidas por las personas físicas provenientes de diversas fuentes. La trasposición penal de la defraudación de dicho impuesto, lo convierte pues, en un delito especial propio en que el autor solo puede ser el sujeto pasivo que ha eludido el pago de sus propios impuestos, esto es, el contribuyente persona física, quedando pues excluida cualquier defraudación de dicho impuesto por cuotas ajenas, sin perjuicio de la atribución de rentas a los integrantes personas físicas de las entidades sin personalidad jurídica como las comunidades de bienes, herencias yacentes y otras conforme al artículo 35.4 LGT y otras entidades con personalidad jurídica como las UTES integradas por socios personas físicas residentes en territorio español conforme al R.D. Legislativo 4/2004 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

Por otra parte el régimen de transparencia fiscal de las entidades con personalidad jurídica, desapareció para los periodos impositivos iniciados desde el 1-1-2003 por la Ley 46/2002 de 18 de diciembre. A partir de entonces, la imputación de bases imponibles a los socios solo existe para las UTES y las Agrupaciones de Interés Económico (art. 48 y 50 RDL 4/2004).

En cuanto al régimen de Transparencia Fiscal Internacional, cuestión de cabal importancia atendiendo a la nacionalidad Neerlandesa de las entidades cuestionadas, el artículo 107 de la Ley del Impuesto de Sociedades, lo declara inaplicable para aquellas entidades cuya constitución y operativa responde a motivos económicos válidos y que realiza actividades empresariales y, en cualquier caso, en el apartado 13 del referido artículo, se supedita la aplicación de dicha norma a la prioritaria aplicación de los Tratados y Convenios y en idéntico sentido se pronuncia el artículo 92.13 de IRPF. Por último, se ha de tener presente la importancia del Convenio de doble imposición en material de IRPF y Patrimonio entre España y los Países Bajos de 16 de junio de 1971.

El marco legislativo enunciado anteriormente, es, básica y fundamentalmente el que va a determinar el tratamiento fiscal de las operaciones mercantiles investigadas y, en consecuencia su posible trascendencia penal cuya tipicidad ha de examinar éste instructor.

**TERCERO.**- En un primero estadio, cabe mencionar el significativo Convenio de doble imposición en material de IRPF y Patrimonio entre España y los Países Bajos de 16 de junio de 1971, en el que no se contiene la denominada cláusula antielusión y en virtud del cual operaban fiscalmente las entidades "Merimare Investment Amsterdam, BV", "Forclit BV" y "Nevelpark".

La exclusión de la aplicación de los beneficios del convenio para residentes en terceros estados arranca en 1992 a propuesta de la OCDE sin que por tal motivo se modificara el convenio referido, rigiendo en consecuencia en los términos pactados en 1971 conforme al artículo 12 Ley General Tributaria, puesto que, pretender que una posterior propuesta de modelo de la OCDE alteraba unilateralmente los términos contractuales con carácter retroactivo, como una suerte de novación de oficio o interpretación analógica vulnerando así la prohibición establecida en el artículo 14 L. General Tributaria, desarmaría el principio de legalidad internacional creando la consiguiente inseguridad jurídica. Se ha de tener presente, además, la fuerza que reconoce la CE a los convenios y Tratados Internacionales conforme al artículo 96 y su posición de supremacía piramidal respecto de las leyes internas. En éste sentido cabe señalar las lógicas y razonables exposición efectuada por el perito judicial Don José Luis García Ramirez en el minuto 48 y siguientes de su ratificación documentada en el folio 2015 del tomo IV (grabación).

No obstante, aún en el hipotético supuesto de aplicarse los referidos principios de la OCDE o bien la aplicación del régimen de Transparencia Fiscal Internacional a las entidades mencionadas, al efecto de atribución de rentas a las personas físicas socios o partícipes conforme al artículo 91 de la Ley del IRPF, para que ello pueda ser posible, las operaciones cuestionadas deben carecer de un motivo económico válido y que la entidad carezca de actividad empresarial (artículo 107.2 Ley del Impuesto sobre Sociedades), es decir, que se trate de una sociedad meramente instrumental y vacía. Circunstancias que no concurren, toda vez que "Merimare", administra o gestiona una gran parte de las acciones del grupo, tratándose de una sociedad holding y por tanto con motivación económica válida, toda vez que la operatividad de una sociedad no se contrae únicamente a la producción sino que cabe distinguir la actividad productiva de la actividad de gestión. Por otra parte, las autoridades holandesas competentes para calificar la naturaleza

jurídica de la operación y determinar su régimen de tributación no han puesto objeción alguna a dicha operación, no constando incidencia alguna tal como es de ver en la certificación expedida por las autoridades fiscales de Países Bajos (folios 1128 y 1129 del tomo II) cuya presunción de certeza no ha sido desvirtuada. No existe por tanto, motivo alguno que permita el levantamiento del velo y la consiguiente desaparición de las personas jurídicas.

**CUARTO.-** En base a lo anterior, se ha de llegar a la conclusión que la operación de venta por parte de Merimare a Agrolimen de acciones que esta última ostentaba en "Merimare", fue una operación de autocartera controlada por las autoridades fiscales holandesas, operación que considerada globalmente con el resto de operaciones consiguientes, es decir la compra de acciones propias por parte de "Agrolimen" a "Merimare" por valor de 61.500.000 € y la posterior ampliación de capital de Corporación por aporte de "Merimare" de cantidad idéntica o prácticamente idéntica, es, como considera el perito judicial una recolocación de fondos que, por si misma, también constituye un motivo económico sólido por tratarse de una reorganización del grupo empresarial. A éste respecto, son altamente aleccionadores y de una lógica concluyente los razonamientos expuestos por el perito judicial Don José Luis García Ramirez en su informe y singularmente en las páginas 41 y siguientes (folios 1992 y ss del tomo IV).

En cuanto al precio fijado en 61.500.000 € entre sociedades vinculadas, coinciden plenamente los tres peritos en que no existe impedimento alguno para la realización de operaciones entre sociedades sometidas a una misma dirección y, en cualquier caso el precio fijado está sujeto a corrección por parte de la Administración sin que ello comporte sanción alguna, al menos en los periodos investigados. A éste respecto y además, cabe señalar la valoración efectuada que obra en los folios 919 y siguientes no desvirtuada.

**QUINTO.-** La ausencia de empleados de las entidades Neerlandesas mencionadas es una mera indicación que no conduce necesariamente a inferir de ello que se trata de entidades pantalla, sino que dicho dato queda plenamente justificado por el empleo del servicio financiero externalizado de la EQUITY TRUST Co NV, entidad que, tal como refieren los tres peritos, no cabe confundir con los "trust", toda vez que se trata de entidades históricamente reconocidas que prestan servicios de gestión mercantil (contabilidad, administración de empresas, pagos, presentación de declaraciones...) bajo la supervisión y control del Banco Central de Países Bajos. A título de

muestra basta con una consulta en internet para obtener las principales características o perfil de dicha entidad cuya actividad se remonta a 1970

Ya en el núcleo de los hechos investigados y descendiendo en concreto al destino último dado a los 61.500.000 € a efectos del IRPF y/o patrimonio de los imputados, el resultado de la investigación arroja como resultado que la cantidad mencionada recibida por "Merimare", la emplea dicha entidad en cuanto a la suma de 61.118.200 € en la ampliación de capital de Corporación Agrolimen, inversión que es declarada oportunamente a las autoridades estatales y autonómicas y, posteriormente Corporación, emplea dicho capital para reducir créditos o saldos negativos de sus propias cuentas, y ello en base al siguiente esquema según la documentación presentada ante las Autoridades Tributarias y las facilitadas por las entidades financieras obrantes en la causa que permiten constatar el origen y destino de dicho capital.

### **OPERACIÓN INICIAL**

<b>FECHA</b>	<b>TRANSFEREN.</b>	<b>BENEFICIAR.</b>	<b>CANTIDAD</b>	<b>OBJETO</b>
<b>7-7-2006</b>	Agrolimen	<b>Merimare</b>	<b>61.500.000 €</b>	<b>Compra Acc.</b>
14-7-2006 (folios 1458 a 1462)	Merimare	Corp. Agrolim	61.118.200 €	Amplia. cap.

### **DECLARACIÓN DE LA INVERSIÓN A LA DIRECCIÓN GENERAL DEL MINISTERIO DE INDUSTRIA, TURISMO Y COMERCIO Y LA LIQUIDACIÓN A ITP POR AUMENTO DE CAPITAL, A LA HACIENDA DE LA GENERALITAT**

FECHA	IMPORTE DECLARADO	CONCEPTO
17-7-2006 (folio 1464)	61.118.200 €	AUMENTO DE CAPIT.
21-7-2006 (folio 1463)	61.118.200 €	AUMENTO DE CAPIT.

## DESTINO DEL CAPITAL POR PARTE DE CORPORACIÓN AGROLIMEN

Banco y Cta	Titular	Destino	Cantidad	Objeto/destino
Santander 2510148628	Corporación Agrolimen	Banco Urquijo (Sabadell) 14-7-2006 (folios 1465, 1466, 1759)	15.500.000 €	Reducción saldo negativo de crédito Corporación
Santander 2510148628	Corporación Agrolimen	BNP Paribas 14-7-2006 (folios 1467, 1468, 1659)	2.000.000 €	Liquidación crédito de Corporación
Santander 2510148628	Corporación Agrolimen	Banesto 14-7-2006 (1469, 1479, 1689)	350.000 €	Reducción saldo deudor de Corporación
Santander 2510148628	Corporación Agrolimen	Sabadell Atlàntico 19-7-2006 (folios 1471, 1472, 1657)	3.500.000 €	Reducción de un crédito concedido a Corporación
Santander 2510148628	Corporación Agrolimen	Banco di Roma 19-7-2006 (folios 1474, 1475, 1704)	2.000.000 €	Amortización vencimiento crédito
Santander 2510148628	Corporación Agrolimen	BBVA 14-7-2006 (folios 1476, 1699, 1700)	2.200.000 €	Amortización cuenta de crédito
Santander 2510148628	Corporación Agrolimen	Caja Madrid 14-7-2006 (folios 1478, 1479, 1702)	150.000 €	Reducción Saldo negativo
Santander 2510148628	Corporación Agrolimen	LETRAS DEL TESORO 14-7-06 (folio 1480)	35.450.000 €	
Total			61.150.000	

Los anteriores hechos documentados, fruto del seguimiento y destino de la cuestionada cantidad inicial de 61.500.000 € (salvando una pequeña diferencia del 0,57% aproximado probablemente atribuida a gastos, comisiones etc... y **sin** contabilizar impuestos), conduce a afirmar la regularidad de las operaciones desarrolladas todas ellas en el seno de las sociedades y sin lucro o beneficio de las personas físicas imputadas.

A buen seguro, se ha llegado a una investigación penal como consecuencia de que el presente procedimiento trae causa de informes o avances de la Agencia Tributaria sin previo conocimiento de los interesados, en lugar de un procedimiento de Inspección, en cuyo seno, los interesados hubieran podido ejercitar los derechos y garantías de los contribuyentes que regula el artículo 34 L.G.T., como el de información, participación, alegación, audiencia y recursos, entre otros. Dicha importante circunstancia hubiese permitido dirimir en sede administrativa la cuestión planteada ante ésta jurisdicción y depurar, atendiendo a su resultado y si procediese, la responsabilidad a que hubiese lugar.

**SEXO.**- En cuanto a las operaciones de "Forclit", esto es, la venta por Forclit en el año 2006 de 8,36 % de PASA a Corporación Agrolimen y los dividendos distribuidos por PASA a Forclit en 2006, se ha de concluir que rigen las mismas consideraciones expuestas respecto de "Merimare" en cuanto al tratamiento fiscal, atendiendo a los razonamientos expuestos por los peritos y especialmente, la aclaración efectuada por el perito judicial Sr. José Luis García Ramirez obrante en los folios 1404, 1405 y 1406 en virtud de la certificación de las autoridades Tributarias Neerlandesas (folios 1369 y 1360)

Aún en el supuesto de obviarse la anterior consideración, en el concreto examen de las mencionadas operaciones, no se ha acreditado la cuantía de la ganancia por la venta del 8,36% de PASA, ni cual fue el valor de adquisición para restarlo del de enajenación cuyo resultado es el que estaría sujeto al 15%, de suerte tal que, aún en este supuesto y atendiendo al carácter personal e individual del impuesto, el resultado restaría en el ámbito administrativo.

**SÉPTIMO.**- Finalmente no existe relación alguna entre las operaciones de 24 de octubre de 2006 y 14 de marzo de 2007 con las anteriormente examinadas y singularmente con la del 13 de julio de 2006 (61.500.000 €), toda vez que la primera de ellas se contrae a la venta de acciones por parte de las personas físicas titulares, por un precio total de 11.542.500 €, de cuya cantidad correspondió a cada uno de los imputados Luis, Montserrat, Artur, Aurelia y Maria 247.000 € que se integraron en cada una de sus bases imponibles del IRPF. De no ser así, la Agencia Tributaria, como fuente probatoria más próxima y fehaciente por ser la destinataria de tales declaraciones, hubiese realizado la correspondiente comprobación. No se mencionada al Sr. Jordi Carulla dada su condición de residente en el Reino Unido (folios 2098 a 2120 del tomo V).

En cuanto a la segunda operación, las entidades patrimoniales MINLLU, MINMA, MINMONTS, MINAR Y MUINAU, correspondientes a Lluís, Maria, Montserrat, Artur, Aurelia Carulla Font y Venelpark,

previa autorización de los respectivos consejos de administración y posterior declaración tributaria, vendieron casa una de ellas, las 650 acciones que poseían de "Agrolimen" a "Corporación Agrolimen" por el precio recibido de 6.175.000 € cada una, menos "Venelpark" que fue de 8.483.500 €, (operación ésta última debidamente declarada ante la Dirección General de Comercio e inversiones extranjeras (folio 2183), cantidad global de 30.875.000 € de las patrimoniales denominadas "Min" que, con independencia de no ser objeto de investigación, fue invertida y declarada a la Autoridad Fiscal en la forma y contenido que figura en los documentos obrantes en los folios 2121 y siguientes del tomo V según el siguiente esquema:

**OPERACIONES REFERIDAS AL 13 DE MARZO DE 2007**

<b>Titulares</b>	<b>Producto venta acciones Agrolimen</b>	<b>Destino: Liquidación préstamo al acreedor "Ridere"</b>	<b>Destino: Aumento capital de "Quercus"</b>
MINLLU (Lluís Carulla)	6.175.000 €	- 1.100.000 €	- 5.010.000 €
MINMA (Maria Carulla)	6.175.000 €	- 1.100.000 €	- 5.010.000 €
MINMONTS (Montserrat Carulla)	6.175.000 €	- 1.100.000 €	- 5.010.000 €
MINAR (Artur Carulla)	6.175.000 €	- 1.100.000 €	- 5.010.000 €
MINAU (Aurelia Carulla)	6.175.000 €	- 1.100.000 €	- 5.010.000 €

En cuanto al Impuesto sobre el patrimonio, constan en los folios 1538 a 1634, las correspondientes autodeclaraciones, sin que en las mismas se observara oportunamente por las Autoridades tributarias incorrección o irregularidad alguna.

**OCTAVO.-** En cuanto al escrito presentado por el Abogado del Estado en representación de la Agencia Tributaria, no cabe proyectar sombra de duda alguna acerca de las conclusiones a las que alcanza el perito judicial, tal como contrariamente se afirma en dicho escrito. Tanto sus informes escritos como sus exposiciones orales en el acto de la ratificación fueron razonados ampliamente y exentos de contradicciones. La circunstancia de haber coincidido casi plenamente con los dos peritos de parte no resta objetividad y fiabilidad a sus dictámenes. En cuanto a la residencia en el Reino Unido del Sr. Jordi Carulla (al parecer jubilado en 2007), dicha situación ha sido ampliamente acreditada mediante la documentación obrante en la causa, destacando la constante e intensiva actividad en Londres



desde que constituye su residencia en dicho Estado en 1998, en concreto en "Chester Terrace" de Londres según consta en el certificado obrante en el folio 232 del anexo 1 así como toda la profusa documentación de facturas y extractos bancarios obrantes en los documentos 1 al 12 del anexo 2 en contraste con la inactividad en España en la que apenas reside atendiendo a los consumos de servicios recabados por éste Juzgado. Además de lo anterior, el cómputo de los días de permanencia o presencia en el R.U., obedece a los criterios establecidos en dicho Estado conforme al "Income Tax 2007" y "Finance Act 2008" a diferencia de la falta de criterios tasados en España. En cualquier caso, los cálculos de residencia deben hacerse anualmente y no promediados por el número de años, lo que conduciría para el supuesto de no cumplirse en un año o años determinados, al levantamiento de la correspondiente acta de inspección con relación al ejercicio/s en cuestión. Sorprende pues, que el Abogado del Estado destaque el esfuerzo acreditado de las defensas al respecto, cuando precisamente, el cometido de dicha parte es el de justificar hechos que desvirtúen la presunción de residencia del Sr. Jordi Carulla en España y sin que por último sea de acoger el cálculo efectuado por el Abogado del Estado en base al muestreo que a título ejemplificativo y no exhaustivo se aportó a la causa relativo a los pasajes en la compañía de transporte aéreo "British Airways" ya que se trataría de alcanzar una inferencia sobre un hecho base incompleto.

En cuanto a la petición de diligencias no se estima necesaria su práctica, por las siguientes consideraciones: a) las diligencias ya practicadas son suficientes y encaminadas al objeto de la investigación en tanto que se trata de impuestos de carácter personal y no del Impuesto de Sociedades, b) No es procedente el levantamiento del velo de las entidades por las razones expuestas en los primeros razonamientos de la presente resolución, c) no se ha aportado por el solicitante indicios o producto de hechos o circunstancias que racionalmente acumulados, impongan la necesidad de la práctica de dichas diligencias al no desprenderse dicha necesidad del desarrollo de una inferencia lógica y racional, en consecuencia, c) se trataría de una mera prospección consistente en una investigación integral de las operaciones financieras de unas sociedades extramuros del objeto que se ha investigado.

**NOVENO.-** En consecuencia con lo anteriormente expuesto, en el marco de las estrictas consideraciones de Derecho, el resultado del acopio de las diligencias practicadas, no permite afirmar ni siquiera indiciariamente, que los hechos que constan en los informes/avances de la Agencia Tributaria, se proyecten en la tipicidad exigida en el artículo 305 CP, siendo procedente por tanto, conforme al artículo 637.2 Lecrim el sobreseimiento libre de las actuaciones.

En consecuencia,

**DISPONGO:** El sobreseimiento libre de las presentes actuaciones de conformidad con el artículo 637.2 Lecrim, declarando que la formación de la presenta causa no perjudica a la reputación de las personas que en la misma han sido imputadas, denegando en consecuencia la práctica de las diligencias solicitadas.

Contra la presente resolución cabe interponer ante éste Juzgado para su resolución por la Audiencia Provincial recurso de apelación en el plazo de CINCO DÍAS, sin perjuicio de poder formular potestativamente recurso de reforma en el plazo de tres días.

Así por este Auto, lo pronuncio, mando y firmo.

DILIGENCIA.- A continuación se cumple lo acordado.- Doy fe.