

**AUDIENCIA NACIONAL
SALA DE APELACIÓN
CALLE GARCIA GUTIERREZ, 1**

N.I.G.: 28079 27 2 2017 0000878

ROLLO DE SALA: RAR 12/2019

(APELACION RESOLUCIONES DEL ART.846 TER LECRIM.)

PROCEDIMIENTO DE ORIGEN: AUD.NACIONAL SALA PENAL SECCION 1ª – ROLLO SALA PA 9/2018

ÓRGANO DE ORIGEN: JCI 3 – DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 28/2017

SENTENCIA Nº 8/2019

EXCMO SR. PRESIDENTE

D. JOSE RAMON NAVARRO MIRANDA

ILMOS SR MAGISTRADOS:

D. ELOY VELASCO NÚÑEZ (Ponente)

D. ENRIQUE LÓPEZ LÓPEZ

En la villa de Madrid, a 3 de julio de 2019.

VISTOS en grado de apelación con el número de rollo 12/2019 los presentes Autos de juicio oral de la sección 1ª de la Sala de lo Penal seguidos con su número PA 9/18 procedentes del Juzgado Central de Instrucción nº 3, todos de esta Audiencia Nacional, y apareciendo como parte apelante el MINISTERIO FISCAL, y como apelados ALEXANDRE ROSELL FELIU, JOAN BESOLÍ RIBALTA, PEDRO ANDRÉS RAMOS GONZÁLEZ, MARTA PINEDA MÍNGUEZ, JOSÉ COLOMER ESTERUELAS y SHAHE OHANSSIAN, representados, respectivamente por los Procuradores de los Tribunales D Guzmán de la Villa de la Serna y el último por Dª Natalia Martín de Vidales, bajo la dirección letrada de D Pablo Molins Amat, José María Fuster Fabra Torellas, Andrés Maluenda Martínez y Berta del Castillo Jurado, siendo ponente el Ilmo. Sr Magistrado D Eloy Velasco Núñez; procede dictar sentencia fundada en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO. - En los Autos de juicio oral PA 9/18 de la sección 1ª de la Sala de lo Penal de esta Audiencia Nacional, en fecha 24 de abril de 2019 se dictó sentencia cuya parte dispositiva, literalmente, dice:

“FALLO: “QUE DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS LIBREMENTE de los delitos de blanqueo de capitales y de grupo criminal, por los que, respectivamente, venían siendo acusados a:

ALEXANDRE ROSELL FELIÚ

JOAN BESOLÍ RIBALTA

PEDRO ANDRÉS RAMOS GONZÁLEZ

SHAHE OHANNESSIAN

MARTA PINEDA MÍNGUEZ

JOSÉ COLOMER ESTERUELAS

Se declaran de oficio las costas de este juicio.

Queden sin efecto cuantas medidas cautelares, personales y reales, contra cualquiera de los referidos acusados, se hubieren acordado con motivo de la presente causa.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, con indicación de que, contra la misma, cabe recurso de apelación, ante la Sala de Apelación de esta Audiencia Nacional, dentro de los diez días siguientes a su última notificación.

Así, por esta nuestra sentencia, lo acordamos, mandamos y firmamos.”

SEGUNDO.- Contra dicha resolución se interpuso en tiempo y forma recurso de Apelación por la representación del MINISTERIO FISCAL, fundado en los motivos que se insertan en el correspondiente escrito, y tramitados conforme a Derecho una vez dado traslado al resto de partes, con sus alegaciones, se remitieron los mismos a esta Sala de Apelación, donde, se procedió al señalamiento para deliberación y fallo el día 1 de julio de 2019, conforme al régimen de señalamientos, quedando las actuaciones listas para resolver.

TERCERO. - Se aceptan los Antecedentes de Hecho de la sentencia apelada, y entre ellos los HECHOS PROBADOS, que son del siguiente tenor:

“En junio de 2015, se recibía en la Fiscalía de la Audiencia Nacional Comisión Rogatoria del Departamento de Justicia de EEUU, derivada de la investigación llevada a cabo por la Fiscalía del Distrito Este de Nueva York sobre la participación de funcionarios de la FIFA en actividades delictivas, y las sospechas de que estos hubieran recibido millones de dólares en concepto de pagos ilícitos, como sobornos y comisiones clandestinas, satisfechos por empresas de medios de difusión y marketing deportivo, con el fin de obtener y mantener contratos de comercialización de los derechos de difusión y marketing relacionados con el fútbol, solicitándose el bloqueo e

incautación de fondos en cuentas corrientes, entre otros, de **ALEXANDRE ROSELL FELIU**, a quien se implicaba por su relación con Ricardo Terra Teixeira, presidente de la Confederación Brasileña de Fútbol (en adelante CBF) entre 1989 y 2012, el cual se consideraba que pudo haber recibido sobornos y comisiones clandestinas en la investigación llevada en EEUU.

La referida información dio lugar a la apertura de las Diligencias de Investigación 39/2015, de dicha Fiscalía, y posterior incoación de la presente causa, en la que acabaron resultando acusados **ALEXANDRE ROSELL FELIÚ, JOAN BESOLÍ RIBALTA, PEDRO ANDRÉS RAMOS GONZÁLEZ, SHAHE OHANNESSIAN, MARTA PINEDA MÍNGUEZ y JOSÉ COLOMER ESTERUELAS**, todos ellos mayores de edad y sin antecedentes penales, y habiéndose cedido la jurisdicción a Brasil, para, en su caso, la persecución y enjuiciamiento, por su eventual participación en los hechos aquí enjuiciados, de su ciudadano **Ricardo Terra Teixeira**, quien, inicialmente, también resultara querellado por el M.F., y así se mantuviera hasta la cesión de la jurisdicción a su país.

Los referidos **Ricardo Terra Teixeira** y **ALEXANDRE ROSELL FELIÚ**, que se extendió al ámbito comercial, debido a la presidencia que el primero ostentó de la CBF, y a la experiencia profesional del segundo en el campo de la consultoría y marketing empresarial en el mundo del deporte, lo que le llevó a ser contratado como director deportivo en España de la multinacional estadounidense NIKE, para pasar después a hacerse cargo de la dirección de la compañía para toda Latinoamérica, fijando su residencia, con su familia, en Brasil hasta 2002, en que regresa a nuestro país, y llega a ser Vicepresidente del Fútbol Club Barcelona entre 2003 y 2005. Posteriormente, desde el 1 de julio de 2010 hasta el 23 de enero de 2014, fue presidente de dicho equipo.

De esa respectiva actividad profesional surgen los contactos entre ambos individuos y las relaciones comerciales relacionadas con la explotación de los derechos audiovisuales de la selección brasileña de fútbol hasta hacerse con los concernientes a su comercialización y difusión la multinacional privada INTERNATIONAL SPORTS EVENTS COMPANY (en adelante ISE), sociedad domiciliada en las Islas Caimán.

En efecto, así fue, porque Terra Teixeira, como presidente de la CBF, asociación de derecho privado, tenía facultades para contratar la adjudicación de los referidos derechos audiovisuales de la selección brasileña de fútbol, cuyo interés por hacerse con la retransmisión televisiva de sus partidos, que fue en incremento tras proclamarse

campeona de la Copa Mundial de Fútbol, celebrada en Corea-Japón, en 2002, despertó el del grupo empresarial saudí DALLAH ALBARAKA GROUP, cuya actividad principal consistía en la difusión de eventos deportivos, y dentro de cuyo grupo empresarial se encontraba la referida mercantil ISE.

Con la finalidad de ampliar su negocio a la retransmisión deportiva de partidos de fútbol, la multinacional árabe entró en contacto, a través de ISE, representada por su director de derechos deportivos entre 2006 y 2011, Dirk Holstein, con el Sr. **ROSELL**, sabedores de su experiencia en este mundo y en el sector del marketing deportivo, quien, a su vez, comenzó una negociación con la CBF, al objeto de conseguir la cesión de los derechos de retransmisión de los partidos amistosos de la selección de Brasil, por ser un mercado que conocía al haber trabajado y residido en dicho país y también conocer personalmente a Ricardo Terra Teixeira.

1.- Operación ISE, UPTREND, CBF y otras

A instancia de ISE se iniciaron conversaciones con **ALEXANDRE ROSELL**, este, en nombre de su sociedad UPTREND DEVELOPMENTS LLC (que constituyó el 10 de marzo de 2006, en New Jersey (EEUU)), en torno a la negociación de un contrato de cesión de los derechos audiovisuales para la retransmisión de los partidos de la selección brasileña de fútbol por parte de la CBF, a favor de ISE, que duraron unos seis meses y acabaron plasmándose en el contrato que, con fecha 23/11/2006, firman **ROSELL**, en representación de UPTREND, que actuaba como intermediaria de esa negociación, y, por otra parte, ISE, en que esta se comprometía a abonar a aquella la cantidad de 8.300.000 €, por su mediación para la adquisición de los derechos audiovisuales en la explotación y retransmisión de 24 partidos amistosos de dicha selección para todo el mundo excepto Brasil, mediante un pago inicial de 2.490.000 € y una cantidad restante de 5.810.000 €, que se liquidaría a medida que se fueran jugando los partidos, al precio cada uno de 242.083 €, de los cuales, sin embargo, quedaron por celebrarse 10 cuando se rescindió el contrato, en noviembre de 2009, de manera que la cantidad percibida por los 14 partidos jugados ascendió a 3.389.162 €, que, más los 2.490.000 € abonados como pago inicial, supuso una cantidad total de 5.879.162 C.

Asimismo, como resultado de la intermediación de ROSELL/UPTREND, al día siguiente, 24/11/2006, la CBF e ISE firman el contrato de cesión, por el que esta adquiere esos derechos

audiovisuales de los 24 partidos sobre los que se centró la mediación de aquella, por un importe cada uno de 1.150.000 \$, en total 27.600.000 \$.

En ningún caso, la CBF sufrió perjuicio alguno como consecuencia del anterior contrato, celebrado el 24/11/2006 con ISE, en que intervino la mediación de **ALEXANDRE ROSELL** a través de su mercantil UTPREND.

Por otra parte, como persistiera el interés por parte de ISE de asegurarse los derechos audiovisuales sobre la selección brasileña de fútbol, y como resultara que la multinacional cervecera brasileña AMERICAN BEVERAGES (en adelante AmBev) tuviera los derechos sobre cinco partidos de dicha selección, ISE volvió a acudir a **ALEXANDRE ROSELL** para que, de nuevo a través de UTPREND, intermediara con AmBev, al objeto de hacerse, también, con los derechos sobre esos cinco partidos, iniciando unas negociaciones al respecto, que dieron como resultado el correspondiente contrato, firmado entre AmBev e ISE el 30/05/2007.

A su vez, el contrato de intermediación, tras esas negociaciones entre ISE y UPTREND, se había firmado unos días antes, el 02/05/2007, fijándose un precio de 3.500.000 €, del que se efectuó un primer pago por 1.050.000 € el día de la firma del contrato, y los restantes 2.450.000 €, se abonarían de modo fraccionado, a medida que se fueran jugando los partidos, de los cuales solo se celebraron dos, por un importe de 490.000 € cada uno, por lo que la cantidad satisfecha se quedó en 2.030.000 C.

Por último, por dos partidos preolímpicos de la selección olímpica de Brasil, gestionados, también, para ISE al margen de los anteriores, percibió UPTREND, por su mediación, 484.166 €, el 28/07/2008.

Así pues, la cantidad total que ISE abonó como remuneración a UPTREND, en concepto de honorarios debidos por su intermediación para la consecución de los distintos contratos con las distintas entidades con las que medió, ascendió a un total de 8.393.328 €, que se encuentra dentro de los parámetros en que suelen moverse los porcentajes de los llamados "match agents" FIFA, en el mercado futbolístico.

La referida cantidad fue ingresada en la cuenta corriente abierta por UPTREND en Andbank de Andorra, a través de la cual se recibían regularmente los honorarios por servicios que prestaba esta; y sociedad matriz de la misma era la Fundación REGATA,

domiciliada en Panamá, representada por el Sr. **ROSELL**, con la que este operaba a nivel particular.

De los beneficios de UPTREND, en la que Sr. **ROSELL** ostentaba la condición de manager, reconoció a **JOAN BESOLÍ RIBALTA**, por su colaboración con él, una participación a razón de un porcentaje del 50 por ciento, una vez descontados gastos.

Se trata el Sr. **BESOLÍ** de un empresario andorrano, al frente de un gabinete de gestoría en su país (gestoría Comptages), que prestaba servicios de asesoría en materia de inversión a ciudadanos andorranos y extranjeros, entre cuyos clientes se encontraba el Sr. **ROSELL**, y quien se venía ocupando de la gestión contable y financiera de la mercantil UPTREND, por operar desde Andorra, pero que estaba al margen y era ajeno a la actividad empresarial que, en nombre de esta, realizaba el Sr. **ROSELL**.

En su labor de gestor de patrimonios ajenos, el Sr. **BESOLÍ** creó y/o era representante de distintas sociedades, de cuya administración se vino encargando (ITASCA HOLDING, ARVENEL INTERNATIONAL LIMITED, BON US SL), por alguna de las que fueron circulando cantidades procedentes de esos fondos de la cuenta corriente de UPTREND, los cuales, al no constatarse su origen ilícito, no era preciso que los hiciera aflorar como lícitos, y cuya circulación y destino se corresponde con operaciones y actividades comerciales, como alguna de las que siguen:

a) Los movimientos que hubo entre 2007 y 2008 desde la cuenta de UPTREND a la de la Fundación REGATA [1.593.000 € y 310.000 \$ se indican por el M.F.], se deben a disposiciones de fondos que, entre cuentas de las que podía disponer el Sr. **ROSELL** (50% como beneficiario de UPTREND, y de su exclusiva disposición personal REGATA), realizó a su conveniencia.

b) Un ingreso de 5.000.000 € en cuenta de REGATA, realizado el 19/02/2009 por Ricardo Terra Teixeira, fue por un préstamo que hizo al Sr. **ROSELL**.

c) Los 26 reintegros en efectivo, por importe de 4.330.029,62 €, realizados entre abril de 2007 y octubre de 2011, en la medida que salen de la cuenta de UPTREND, solo cabe relacionarlos con la actividad que hemos relatado de esta mercantil.

d) Los 682.628 € que **PEDRO ANDRÉS RAMOS GONZÁLEZ** (ajeno a las actividades relacionadas con la intermediación en la contratación de los derechos audiovisuales llevadas por el Sr. **ROSELL**) recibió de este,

entre junio de 2009 y octubre de 2010, a través de la Fundación REGATA, y otras cantidades a través de UTPREND, se debe a servicios que le prestó porque colaboró con él en distintos proyectos desde 2005, como también en su campaña para las elecciones a la Presidencia del Fútbol Club Barcelona de 2010 y otros más, una vez que ganó las elecciones, en su cargo de presidente.

e) Las salidas de fondos desde UTPREND a ITASCA, ARVENEL o BON US, creadas y administradas por **BESOLÍ**, así como los que llegan a ITASCA, procedentes de REGATA, o los transferidos entre estas, o a terceras entidades, en definitiva, son fondos que proceden de UTPREND y los de esta son producto de su remuneración por el contrato o contratos de intermediación en que intervino.

f) Y, además, en cuanto a 350.000 € que se dicen recibidos el 28/08/2008, por **JOSÉ COLOMER ESTERUELAS**, procedentes de UTPREND, en su cuenta de Andbank TE 125447, ni siquiera podemos dar probado que así hubiera sido.

2.- Operación venta de BONUS SPORTS MARKETING

ALEXANDRE ROSELL, con motivo de la presentación de su candidatura a la presidencia del Fútbol Club Barcelona en el año 2010 (presidencia a la que accede el 1 de julio), decidió desprenderse de la compañía BONUS SPORTS MARKETING (en adelante BSM), dedicada al marketing deportivo, de la que él tenía el 90% de sus participaciones y su esposa, **MARTA PINEDA MÍNGUEZ**, el 10%, pero sobre cuya actividad empresarial era ajena y estaba al margen, porque de ello se encargaba, exclusivamente, su marido, de manera que la intervención que tuvo en esta operación fue a indicación suya y por la confianza depositada en él.

En el curso de ese proceso, **ROSELL** fue buscando ofertas, que, por distintas razones, no llegaron a buen término, hasta que apareció ISE, que mostró su interés, por lo que encargó una "due diligence" a la consultora ARCIS, por un precio de 60.000 €, y fue la base para que las partes acordaran la venta por 13.580.000 €, perfeccionándose el contrato el 23/07/2010.

Entre los meses de noviembre de 2010 y enero de 2011, producto de este contrato, **ROSELL** y su esposa, **MARTA PINEDA**, recibieron en sus cuentas en España un total de 6.580.000 €, quedando aplazado los otros 7.000.000 €. El abono de esa primera cantidad se hizo efectivo mediante cinco transferencias, cuatro de ellas por la mercantil suiza KENTARO, aunque por cuenta de ISE, debido a que aquella tenía pendiente una deuda con esta, y la otra la efectuó el jeque

árabe Saleh Abdullah Mohammed Kamel, dueño del conglomerado empresarial al que pertenecía ISE.

Por razones de su propio interés, ISE desistió del contrato, con la pérdida de los 6.580.000 €, y, manteniéndose **ROSELL** en la idea de desprenderse de BSM, entró en contacto en 2011 con el empresario libanés **SHARE OHANNESSIAN**, ajeno a la intermediación para la contratación de los derechos audiovisuales de la selección brasileña llevada desde UTPREND, que, como se ha dicho, tuvo lugar en 2006, esto es cinco años antes.

Ambos se conocían de su etapa de estudiantes en Barcelona, en los años 80, y **SHAHE OHANNESSIAN**, tras un larga estancia en EEUU, había regresado a España en 2011, en busca de desarrollar aquí una actividad empresarial, ante lo cual **ROSELL** le propuso la venta de BSM, lo que aquel aceptó por considerar muy atractiva la oferta, en cuanto que tenía como principal cliente a la ASPIRE ACADEMY y el prometedor proyecto, conocido como "Football Dreams", cuyo objetivo era la búsqueda e identificación de talentos futbolísticos, entre otros continentes, en África, creando, a tal fin, la mercantil SPORTS INVESTMENTS OFFSHORE (en adelante SIO), que constituyó en su país natal, Líbano, el 30/04/2011.

El contrato de venta se formalizó ante notario, en Barcelona, el 24/05/2011, y el pago del precio se articuló de manera que la cantidad abonada hasta ese momento por ISE (6.580.000 €), se consideraría entregada a cuenta de **OHANNESSIAN** como un préstamo a este, y los 7.000.000 € restantes se irían abonando mediante un calendario pactado, haciéndose el propio **OHANNESSIAN** con la dirección y gestión de BSM, lo que no quitó para que siguiera manteniendo contactos con ella **ROSELL**, pues durante algún tiempo continuó como asesor, hasta que la nueva dirección se pusiera al día y aprendiera a gestionar el negocio.

Por determinado tipo de circunstancias no se llegó a pagar el precio total convenido, entre otras, por la pérdida por parte de BSM del contrato con la ASPIRE ACADEMY, lo cual, al ser su principal fuente de ingresos, acabó dando lugar al cierre de la empresa.

3.- Operación AILANTO, CBF, NIKE

Como una operación distinta a las anteriores, en enero de 2012, **ALEXANDRE ROSELL** devolvió a Ricardo Terra Teixeira los 5.000.000 € que este le había prestado el 19/02/2009, a través de su cuenta andorrana de la Fundación REGATA [apdo. b) operación 1],

cantidad que era una parte de la percibida por aquel, a raíz de la rescisión anticipada del contrato suscrito entre AILANTO y NIKE.

En efecto, el 06/11/2008, se firmó un contrato por el que la sociedad brasileña de **ROSELL**, AILANTO MARKETING Ltd. actuaría como intermediaria entre la CBF, presidida por Terra Teixeira, y NIKE, patrocinadora de la selección brasileña de fútbol, por el cual AILANTO se encargaba de la negociación en lo relativo a la equipación de dicha selección, contrato que se rescindió anticipadamente el 21/11/2011, pactándose que **ROSELL** percibiría 12.000.000 \$, que, efectivamente, recibió, de los que tomó esos 5.000.000 € con los que, en enero de 2012, saldó el préstamo que tenía pendiente con Ricardo Terra Teixeira.

En la gestión de esta operación, nada tuvieron que ver, porque fueron ajenos a ella, los señores **BESOLÍ** y **RAMOS**".

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRELIMINAR. – Entre otras, la sentencia Tribunal Supremo 288/2019, de 30 de mayo, ha señalado que:

“La doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha establecido un criterio restrictivo respecto de la revisión peyorativa de las sentencias absolutorias sin audiencia personal del acusado.

...../.....

*Son numerosas las resoluciones de esta Sala que recuerdan que la doctrina jurisprudencial del TEDH permite la revisión de sentencias absolutorias cuando el Tribunal Supremo actúa dentro de los márgenes de la **infracción de ley**, revisando **cuestiones puramente jurídicas**. Es decir, cuando esta Sala se limita a corregir errores de subsunción y a fijar criterios interpretativos uniformes para garantizar la seguridad jurídica, la predictibilidad de las resoluciones judiciales, la igualdad de los ciudadanos ante la ley penal, y la unidad del ordenamiento penal y procesal penal, sin alterar ningún presupuesto fáctico.*

*En definitiva, los márgenes de la facultad de revisión por esta Sala de sentencias absolutorias a través del cauce casacional de infracción de ley, con intervención de la defensa técnica, pero sin audiencia personal del reo, se concretan en la **corrección de errores de subsunción** a partir de los elementos fácticos reflejados en el relato de*

hechos probados, sin verificar ninguna nueva valoración de la prueba practicada en la instancia.

En la corrección de errores de subsunción admisible en casación frente a las sentencias absolutorias se incluyen los errores que afecten a la interpretación de la naturaleza y concurrencia de los elementos subjetivos exigidos por el tipo penal aplicado, cuando la revisión se efectúe desde una perspectiva jurídica, sin modificar la valoración de sus presupuestos fácticos. Pero no es admisible cuando la condena exige una reconsideración de la prueba practicada para modificar los presupuestos fácticos de los elementos subjetivos de la conducta enjuiciada.

*El error sobre la concurrencia de los **elementos subjetivos** podría subsanarse en casación si se basase exclusivamente en consideraciones jurídicas sobre la naturaleza del dolo exigido por el tipo, es decir si se tratase de un error de subsunción. Por ejemplo, si la absolución se fundamentase en la consideración errónea de que el tipo objeto de acusación exige dolo directo, absolviendo el Tribunal de instancia por apreciar la concurrencia de dolo eventual, cuando en realidad el dolo eventual fuese suficiente para la condena. También cuando se calificase por el Tribunal de Instancia de dolo eventual una conducta en la que, a partir exclusivamente de los datos obrantes en el relato fáctico sin reconsideración probatoria adicional alguna, ni modificación de la valoración fáctica sobre la intencionalidad del acusado realizada por el Tribunal, fuese constatable la concurrencia de dolo directo. O cuando el Tribunal de Instancia fundase su absolución en la ausencia de un elemento subjetivo específico que considerase necesario para integrar el tipo, cuando esta apreciación fuese jurídicamente errónea por no ser exigible para la subsunción de la conducta en el tipo objeto de acusación la concurrencia del elemento subjetivo específico exigido por el Tribunal.*

Por tanto, el Tribunal de casación puede fundamentar su condena modificando la valoración del Tribunal de Instancia sobre la concurrencia de los elementos subjetivos cuando se basa exclusivamente en consideraciones jurídicas sobre la naturaleza del dolo exigido por el tipo, es decir en un error de subsunción jurídica, o se apoya en el mero análisis de los elementos estrictamente fácticos obrantes en los hechos probados, pero no puede acudir a la revisión de los presupuestos fácticos de dichos elementos subjetivos, volviendo a valorar para ella las pruebas personales practicadas en el juicio, lo que le está manifiestamente vedado.

.../.....

Conforme a lo expuesto, la conversión de una Sentencia absolutoria en condenatoria, solamente es posible:

a) Si los hechos probados lo permiten, mediante una **subsunción jurídica diferente a la llevada a cabo por la instancia**, mediante el cauce previsto por estricta infracción de ley, por la vía autorizada en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El Tribunal de Casación, partiendo de los hechos probados, realizará la subsunción jurídica que sea correcta, declarando si se ha infringido la ley penal, y, en consecuencia, si así fuera, y la sentencia fuere absolutoria, condenando al acusado, sin que nunca pueda producirse una reforma peyorativa. A tal efecto, partirá de los hechos probados, y en lo que concierne a los elementos subjetivos, revisando la inferencia si esta operación puede llevarse a cabo con los hechos que consten en la resultancia fáctica, sin otro análisis probatorio, de manera que no pueda extraerse esa operación de cualquier otro elemento que no conste en el *factum* o juicio histórico de la sentencia recurrida, y ello para controlar casacionalmente tal método inductivo en orden a conocer la intención del agente.

Téngase en cuenta, respecto de los elementos subjetivos que suele mantenerse dogmáticamente que el dolo se encuentra incluido en el tipo, de lo que se deduce que el control casacional de los elementos del tipo, incluye también aquel elemento.

b) Si los hechos probados no lo permiten, la única posibilidad con que cuentan las acusaciones para impugnar el juicio absolutorio al que haya llegado los juzgadores de la instancia, reside en invocar el derecho a la tutela judicial efectiva, de tal modo que, únicamente, partiendo de un **razonamiento arbitrario, ilógico o incoherente**, pueda llegarse a declarar la vulneración de tal derecho constitucional, y en consecuencia, ordenar la devolución al Tribunal de donde provenga la sentencia recurrida para llevar a cabo una nueva redacción de la misma, o en su caso, la celebración de un nuevo juicio con distintos magistrados de los que fueron llamados a resolver la controversia.

c) Si la sentencia recurrida no diera respuesta a las cuestiones jurídicas planteadas por las partes, la solución viene de la mano del vicio *in iudicando* previsto en el art. 851-3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, **incongruencia omisiva**, pero para ello, previamente, se ha utilizar el mecanismo de subsanación que se diseña en el art. 267.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que es trámite previo e ineludible para que pueda estudiarse este vicio sentencial en casación.

d) *Si la sentencia recurrida adoleciese de **motivación insuficiente o inexistente**, habrá de invocarse la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que tendrán como consecuencia, la devolución a la instancia para su subsanación.*

e) *Pero lo que no existe es una especie de derecho a la presunción de inocencia invertido, de titularidad del acusador, que exija la constatación de una conducta delictiva cuando tal comportamiento ha sido la consecuencia más razonable de las pruebas practicadas.*

A lo anterior, predicable de la casación, debe añadirse en lo que hace a la **Apelación** de sentencias en procedimientos Abreviados (en este caso ante la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, conforme a lo señalado en el Art. 846 ter LECrim), lo recogido en los Arts. 790 a 792 LECrim, que no establece una apelación plena (o nuevo conocimiento del asunto, *novum iudicium*), sino una peculiar segunda instancia penal (*revisio prioris instantiae*) que, cuando recurre la Acusación una sentencia absolutoria, como en el caso presente, dispone en el párrafo 2º del Art. 792:

La sentencia de apelación no podrá condenar al encausado que resultó absuelto en primera instancia ni agravar la sentencia condenatoria que le hubiera sido impuesta por **error en la apreciación de las pruebas** en los términos previstos en el tercer párrafo del artículo 790.2 (Cuando la acusación alegue error en la valoración de la prueba para pedir la anulación de la sentencia absolutoria o el agravamiento de la condenatoria, será preciso que se justifique la **insuficiencia o la falta de racionalidad en la motivación fáctica**, el **apartamiento manifiesto de las máximas de experiencia** o la **omisión de todo razonamiento** sobre alguna o algunas de las pruebas practicadas que pudieran tener relevancia o cuya **nulidad haya sido improcedentemente declarada**).

No obstante, la sentencia, absolutoria o condenatoria, podrá ser anulada y, en tal caso, se devolverán las actuaciones al órgano que dictó la resolución recurrida. La sentencia de apelación concretará si la nulidad ha de extenderse al juicio oral y si el principio de imparcialidad exige una nueva composición del órgano de primera instancia en orden al nuevo enjuiciamiento de la causa.

En consecuencia, el Art. 792.2 LECrim instaura el principio general de que la sentencia de apelación no podrá condenar al encausado que resultó **absuelto en primera instancia** ni agravar la sentencia condenatoria que le hubiera sido impuesta, cuando lo que se alegue sea **error en la apreciación de las pruebas**, salvo por la concurrencia de las circunstancias que se recogen en el tercer párrafo del artículo 790.2 LECrim, con lo que, como ya hemos señalado, propiamente se desnaturaliza el "*novum iudicium*" de la segunda instancia penal.

Para matizarlo, continúa el párrafo 2º del Art. 792 LECrim indicando que, no obstante, la sentencia, absolutoria o condenatoria, podrá ser **anulada** y, en tal caso, se devolverán las actuaciones al órgano que dictó la resolución recurrida, concretando la misma si la

nulidad ha de extenderse al juicio oral y si el principio de imparcialidad exige una nueva composición del órgano de primera instancia en orden al nuevo enjuiciamiento de la causa.

Sobre la pérdida de imparcialidad que obligue a la celebración del nuevo juicio con un Tribunal distinto ver: s TS 11/10/2005 abogando por hacer de ello una regla general, la s TS 20/03/2015, que lo recomienda cuando se aprecie irracionalidad no ya sólo en la valoración de la prueba sino en la coherencia del Tribunal respecto de lo enjuiciado, cuando quede contaminado y predeterminado por las circunstancias que rodeen el enjuiciamiento, y la s TS 14/09/2016, que lo matiza, citando la doctrina de las s TEDH 10/06/1996, caso Thomann vs Suiza, 26/09/1995, caso Diennet vs Francia y 16/07/1971, caso Ringeisen vs Austria.

Cuando la declaración de nulidad se deba a **discrepancia en la valoración probatoria** –por insuficiencia o irracionalidad-, la sala ad quem, en su sentencia de apelación, debe indicar dónde es ilógica o insuficiente la de la Sala a quo y explicarlo sin hacer su propia valoración probatoria, para no predeterminar, condicionar ni compeler a aquella a la hora en que deba dictar la segunda resolución.

Cuando a la nulidad la ley añade el efecto de que se tenga que retomar el conocimiento de la causa por la instancia de nuevo por el Tribunal a quo, pretende dar cumplimiento a la reiterada jurisprudencia del TEDH (de la que es claro ejemplo la s TEDH 13/06/2017 en el caso Atutxa Mendiola y otros contra España), que entiende que el TS se alejó de la sentencia de instancia al haberse pronunciado sobre elementos de hecho y de derecho que le permitieron determinar la culpabilidad del acusado, valorando elementos subjetivos como la intencionalidad del acusado que, al hacerse sin haber oído al interesado y habiéndole, en consecuencia, privado de exponer las razones que le llevaron a actuar, vulneraron su derecho a defenderse en el marco de un debate contradictorio, violándole el derecho a un proceso equitativo garantizado en el Art. 6.1 CEDH, y también, en sentido contrario, la s TEDH 20/09/2016, que validó una condena en apelación en la que se practicaron pruebas personales a presencia del encausado

De modo que el TEDH ve vulnerado el derecho a un proceso justo del Art. 6.1 CEDH si se condena a alguien absuelto en la instancia o se agrava su sanción en la apelación, -por motivos fácticos- sin haber celebrado nueva vista o sin haber recabado su presencia y audiencia.

Por su parte, para aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como muestra su s TC 167/2002, de 18 de septiembre, que indica que, para las cuestiones de hecho –así como para apreciar en conjunto la culpabilidad o inocencia del acusado-, y para aplicar correctamente los principios de inmediación y contradicción, se exige la apreciación directa de la prueba por el Tribunal que juzga, la norma impone retornar la causa a la instancia para un nuevo enjuiciamiento, en vez de permitir su repetición y nueva decisión a la propia Sala de

Apelación –elevando la protección del derecho por encima del estándar interpretativo exigido por el TEDH-.

Por lo tanto, la regulación de la actual apelación no tiene en cuenta el interés ciudadano en corregir inexactitudes o incorrecciones en el enjuiciamiento en la primera instancia que puedan llevar a la condena del indebidamente absuelto o a la agravación de la sanción del condenado a menos, sino únicamente el derecho del condenado a que esto no se haga sin darle la oportunidad de declarar y alegar, aumentando las probabilidades de obtener una resolución justa, confirmando que la apelación regulada en la ley no es un auténtico “*novum iudicium*”, ni un recurso ordinario, sino uno de conocimiento restringido.

El párrafo 3º del meritado Art. 792 LECrim prosigue señalando que cuando la sentencia apelada sea anulada por **quebrantamiento de una forma esencial del procedimiento**, el Tribunal de Apelación, sin entrar en el fondo del fallo, ordenará que se reponga el mismo al estado en que se encontraba en el momento de cometerse la falta, sin perjuicio de que conserven su validez todos aquellos actos cuyo contenido sería idéntico no obstante la falta cometida.

Y, como ya hemos expuesto para la casación, cuando el debate se plantee respetando totalmente los Hechos Probados, -que deben quedar intactos-, invocando solamente cuestiones jurídicas, en lo que sea un mero ejemplo de “error iuris”, no es necesario oír personalmente al acusado, pues su derecho de defensa queda perfectamente garantizado por la postura que en esa representación y asesoría realice su Abogado (Ver s TC 45/2011, de 11 de abril y s TC 153/2011, de 17 de octubre y la s TS 17/07/2017).

Cuando lo recurrido pueda afectar a aspectos subjetivos (elemento intencional o volitivo) del tipo, mezclados siempre con consideraciones de carácter fáctico, convendrá escuchar al acusado, pues la jurisprudencia exige consten en la relación de hechos probados o se deduzcan de los razonamientos jurídicos, “*exigiendo la audiencia del absuelto para cambiar la naturaleza de la inferencia de resultado absolutorio por otras de naturaleza condenatoria*” (s TS 19/10/2016, 17/01/2017, 18/01/2017 y 7/02/2017, en el mismo sentido la s TEDH 13/03/2018, caso Vilches Coronado y otros contra España, que dio la posibilidad al acusado de ser oído en la apelación, pese a lo que renunció a acudir y que convalidó la sentencia en apelación que condenaba en base a la documental por un delito contra la Hacienda Pública absuelto en la instancia) .

Por otra parte, en lo que hace a la pretensión civil acumulada a la penal, como se rige por las reglas de la prueba en ese ámbito, será posible que el Actor civil y cualquier Acusación Particular o el Fiscal, puedan recurrir la sentencia absolutoria para solicitar exclusivamente **pretensiones de carácter civil**, como pueden ser la elevación de la

cuantía indemnizatoria o la fijación de medidas de responsabilidad civil en los casos de acogimiento de una eximente completa que no la impidan.

Cuando en el recurso se pidiera la declaración de **nulidad del juicio por infracción de normas o garantías procesales que causaren la indefensión** del recurrente, en términos tales que no pueda ser subsanada en la segunda instancia, se citarán las normas legales o constitucionales que se consideren infringidas y se expresarán las razones de la indefensión, para, conforme lo dispuesto en los Arts. 44.1 c LOTC y 53.2 CE, dar a la apelación previa al recurso ante el TC la posibilidad de subsanar infracciones de derechos y preceptos constitucionales.

La idea de indefensión engloba, según el Tribunal Constitucional desde su s TC 48/1984, de 4 de abril, por un lado, en un sentido amplio "*a todas las demás violaciones de derechos constitucionales que pueden colocarse en el marco del artículo 24*" y, por otro, "*no tiene por qué coincidir enteramente con la figura jurídico-procesal de la indefensión*" (Sentencia 258/2007, 18 de diciembre), de manera que, como señala la s TC 48/1986, de 23 de abril "*una indefensión constitucionalmente relevante no tiene lugar siempre que se vulneren cualesquiera normas procesales, sino sólo cuando con esa vulneración se aparejan consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado por ella*", porque, como añade la s TC 233/2005 de 26 de septiembre, para que "*una irregularidad procesal o infracción de las normas de procedimiento alcance relevancia constitucional debe producir un perjuicio real y efectivo en las posibilidades de defensa de quien las denuncie*".

En consecuencia, como señala la s TS de 20 de septiembre de 2007, sólo la indefensión material tiene trascendencia en la vulneración del derecho de defensa –aquí la tutela judicial efectiva–, pues "*la indefensión, como vicio procedimental invalidante, ha de tener un carácter material y no meramente formal y debe haber dejado al afectado en una situación tal que le haya sido imposible alegar o defenderse, con exposición de cuál hubiera sido la situación a la que podría haberse llegado de cumplirse los requisitos legales*".

La nulidad del juicio decretada por la Sala de Apelación conllevaría –Art. 792.2. 2º LECrim- la devolución de la causa a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, para que, a partir del momento procesal anulado, se continuase la misma, de manera que, si afectase al juicio oral, debiendo repetirse, y ello afectare al principio de imparcialidad -a juicio del órgano ad quem-, se ordenaría en la sentencia que el órgano a quo tuviera una composición diferente.

No puede el Tribunal ad quem que estime el recurso de apelación por este motivo, revocar directamente la sentencia de instancia para

entrar a resolver en una sentencia de fondo –Art. 792.2.2º LECrim-, sino únicamente anularla para reenviarla al órgano a quo para que, teniendo en cuenta lo razonado por la Sala de Apelación, proceda a dictar nueva sentencia –que puede seguir siendo del mismo signo, absolutorio o condenatorio, pues la revocación sólo afecta a lo anulado y no al resto de prueba apreciada por el órgano a quo sobre el resto de las practicadas en el juicio oral-.

En otro orden de cosas, y tal y como ha ocurrido en la presente causa, como ya hemos adelantado supra, cuando la acusación alegue **error en la valoración de la prueba** para pedir la anulación de la sentencia absolutoria o el agravamiento de la condenatoria, será preciso (Art. 790.2. 3º LECrim) que se justifique:

- la insuficiencia o la falta de **racionalidad** en la motivación fáctica,
- el apartamiento manifiesto de las máximas de **experiencia** o
- la **omisión de todo razonamiento** sobre alguna o algunas de las pruebas practicadas que pudieran tener relevancia o cuya **nulidad** haya sido **improcedentemente declarada**.

Se trata de la impugnación basada en la discrepancia respecto del proceso del razonamiento sobre la prueba consignado por el Tribunal cuya resolución se recurre, ya: porque no lo hace o lo practica deficitariamente, ya porque su modo de razonar se aleja de las pautas tenidas por comunes por la experiencia en hacerlo –lo que es especialmente importante cuando se trata de analizar la llamada prueba de inferencias o de indicios- o, finalmente, porque no valora o anula precisamente alguna prueba relevante –de cargo o de descargo-, practicada en el juicio oral, precisamente cuando, a juicio del recurrente, sea imprescindible para convencer al Tribunal enjuiciador.

Cabe, por contra, la agravación o incluso la condena del absuelto si el motivo no es este “*error en la valoración de la prueba*”, cuando, mantenidos íntegramente los hechos probados consignados en la sentencia de instancia por el órgano a quo, el Tribunal ad quem realice una subsunción jurídica diferente, dentro de los límites de lo solicitado por la Acusación.

La s TEDH 22/10/2010, FJ 19 y 20, caso Naranjo Acevedo contra España, dice: “*el Tribunal Superior de Justicia no se ha pronunciado sobre un elemento subjetivo propio del demandante, sino sobre la definición jurídica del delito analizado con carácter general. A diferencia de otros asuntos (ver Spînu c. Rumania, sentencia del 29 de abril de 2008), la jurisdicción de apelación no ha sido conducida a conocer del asunto de hecho y de derecho. Muy al contrario, los aspectos analizados por el Tribunal Superior de Justicia, tenían un aspecto puramente jurídico, sin que los hechos declarados probados en primera instancia, hayan sido modificados (ver mutatis mutandis, caso Bazo González). La amplitud del análisis efectuado por el Tribunal Superior de Justicia, en el presente caso, conduce por lo tanto al TEDH a considerar que el*

testimonio del demandante durante la vista pública no era indispensable. En efecto, el representante del demandante tuvo la oportunidad de participar en esta vista en la que presentó los argumentos que estimó eran necesarios para la defensa de su cliente. De esta manera, el TEDH constata que el demandante ha tenido un procedimiento contradictorio, de conformidad con el artículo 6 § 1”.

Y si el nervio de la discusión en la segunda instancia versare sobre cuestiones de valoración de la prueba que puedan resolverse sobre la base del estudio de **prueba de carácter no personal**, como todo lo referente al elemento subjetivo del tipo o la culpabilidad, por ser suficiente una revisión de la valoración de la prueba documental –y también la pericial documentada o las pruebas preconstituida y anticipada- por ejemplo, no sería necesaria la anulación de la sentencia para la remisión de las actuaciones al Tribunal a quo, pero sería conveniente oír en ese extremo al encausado si su situación pudiera verse agravada (Ver s TEDH 16/12/2008 caso Bazo González c España, s TEDH 10/03/2009, caso Igual Coll c España, s TEDH 21/09/2010 caso Marcos Barrios c España o s TEDH 25/10/2011 caso Almenara Álvarez c España), porque de lo contrario se podría ver vulnerado el derecho de aquel a un proceso con todas las garantías de las que se verían afectadas la(s) de la (inmediación, publicidad y) contradicción, sobre todo por no permitirle ejercer el derecho a la última palabra (Lo que debe hacer revisar el acuerdo del pleno de la sala de lo penal del TS de 19/12/2012, a la luz de la s TEDH 13/06/2017 en el caso Atutxa Mendiola y otros contra España), que será causa suficiente para solicitar vista para prueba en la segunda instancia.

En el caso que enjuiciamos, dado el motivo aducido para recurrir (error en la valoración de la prueba, por falta de racionalidad en la motivación fáctica), en puridad, no habiendo este Tribunal ad quem presenciado las pruebas personales practicadas en el plenario, únicamente permite a esta Sala el control de la meritada racionalidad-irracionalidad y nunca ofrecer una nueva valoración del material probatorio, de manera que, no podremos comparar la valoración probatoria efectuada por el Tribunal a quo y la que sostiene la parte recurrente o cualquier otra posible, sino, más limitadamente, comprobar la racionalidad del proceso argumentativo, esto es, si el Tribunal de instancia (s TS 327/2016, de 20 de abril) “*se ha ajustado a las reglas de la lógica, no ha desconocido injustificadamente las máximas de la experiencia, y no ha ignorado los conocimientos científicos, y que, por lo tanto, su valoración de las pruebas no ha sido manifiestamente errónea, absurda, caprichosa o absolutamente inconsistente*”.

No supone el principio in dubio pro reo, cuando se parte de una duda sobre los Hechos, que el Tribunal no pueda resolverla mediante una valoración racional del cuadro probatorio, ya que, en puridad, aquel significa únicamente que en caso de no poder hacer lo anterior, deberá

optar por la ocurrencia fáctica menos perjudicial en el caso respecto del acusado.

PRIMERO. – Entrando en el fondo del recurso, la representación del Ministerio Fiscal (apelante) lo hace, en resumen, por los siguientes motivos:

-QUEBRANTAMIENTO DE LAS NORMAS Y GARANTÍAS PROCESALES:

ERROR EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA E INSUFICIENCIA EN LA MOTIVACIÓN.

Se queja el recurrente, de que, a su parecer, la sentencia de instancia realiza una valoración incorrecta de la prueba, al motivar los Hechos de una manera insuficiente e irracional, pues no es que tenga o sufra una “duda razonable” que imperativamente le lleve a absolver por operar una interpretación en favor del reo, sino que absuelve por no justificar el origen de esa duda, que llama “desnuda”, y que le lleva a interpretar la transferencia de fondos analizada atribuida a sociedades interpuestas (el acuerdo es entre ISE y la CBF, pero su abono se intermedia a través de UPTREND, REGATA, ITASCA, SILVER SANDS, BONUS ..., vinculadas a los acusados Sres. Rosell, Besolí, Ramos, Colomer, que le hacen llegar al presidente de la CBF, Sr. Terra Teixeira, una comisión millonaria por ceder derechos deportivos que no son suyos, sino de la Confederación), mediante negocios lícitos (y no a ocultación) que no solo no se prueban, sino que no tienen cobertura en actividad real alguna, teniendo en cuenta, además, que las empresas que dicen haberlos hecho, o no lo tienen documentado, o no lo realizaron por carecer de sede, personal y actividad real.

Pretende, mediante la exposición de 5 operaciones sospechosas muy detalladas, descartar que la duda “desnuda” del Tribunal sea “razonable”, pues la encuentra contraria a lo probado, esto es, a unos sólidos indicios de simulación comercial que evidencian un claro ocultamiento de una operación de pago de comisiones ilícitas por la venta (intermediada por los acusados) del Sr. Terra Teixeira, de unos derechos deportivos que no eran suyos, sino de la CBF, que él presidía.

En definitiva, el Tribunal a quo duda sobre la justificación de las operaciones a través de las cuales se repatrián 8´4 millones de euros, (importe de la intermediación por la consecución de la cesión de los derechos deportivos de la CBF a ISE) que acaban llegándole al Sr. Terra Teixeira.

Sin embargo, el Ministerio Fiscal aporta una explicación de su irregularidad, mera simulación sin causa contractual ni capacidad de gestión, no justificada, al entender que obedecen a una cooperación necesaria en una mera intermediación delictiva: labor de ocultación y

encubrimiento en el cobro de una comisión ilícita por parte de quien no puede cobrarla al no poder ser “match agent” y presidente de la CBF a la vez, esto es, la cooperación en la comisión de un delito de blanqueo de capitales ocurrido en el extranjero.

En contra de todo lo anterior, la Defensa de ALEXANDRE ROSELL solicita se inadmita de plano el recurso porque, a su parecer, los motivos formalmente esgrimidos por el Ministerio Fiscal no son los realmente desarrollados luego en el cuerpo de su escrito, pues además de estar motivada la resolución a quo (64 folios por unanimidad de 3 magistrados experimentados), lo que hace el Ministerio Público es discrepar en la valoración de la prueba practicada, orillando prueba considerada por el Tribunal practicada en el plenario, pretendiendo imponer su valoración sustentada sobre indicios de la fase de instrucción aportados por informes policiales, en contra de lo acreditado por la Defensa en el plenario.

Y entrando en el fondo del debate, concluye que no hay error en la apreciación de la prueba, ni insuficiencia ni falta de racionalidad en la motivación, pues no hay la alegada de contrario duda irrazonable ni prevalencia del principio pro reo tanto cuanto una mayor credibilidad de las tesis de la defensa apoyada en prueba desplegada en el plenario, considerando la resolución recurrida probada la tesis exculpatoria al valorar la realidad del contrato de intermediación, cuestionar las testificales policiales -a veces fundadas en noticias de prensa, a veces ignorando extremos tributarios acreditados, a veces contestando preguntas de la Defensa con evasivas-, o basarse en cálculos de la Fiscalía que confunden cuantías de contratos diferentes.

Añade que el Tribunal ad quem no puede revalorar las pruebas, sólo constatar si las habidas en el plenario han sido valoradas racional y no arbitrariamente, y así se desprende de la motivación extensa y pormenorizada que indica que lo practicado en el plenario tiene credibilidad exculpatoria, pues hay licitud en las cantidades percibidas, deficiencias en la investigación policial, análisis acertados de la testifical, pericial y declaraciones de los acusados y de las supuestas operaciones sospechosas que dan racionalidad a negocios internacionales de sociedades extranjeras realizados por personas no residentes en España que ni son “tapadera” (pues prestan servicios reales con gastos reconocidos por la AEAT) ni dejan de tener su lógica económica, al decir de los peritos:

- el contrato de intermediación de UPTREND fue real y dio lugar a incidencias que el Señor Rosell hubo de solucionar y que se describieron con detalle en el plenario.

- las transferencias sospechadas procedían de hechos lícitos y versan sobre cantidades que no cuadran con las acusadas.

- el préstamo fue real y se devolvió al cabo del tiempo.

- el contrato entre NIKE y CBF fue lícito y real, y

-la venta de BSM (que no puede vincularse a UPTREND) no es simulada, pues hubo ofertas, pagos, due diligencias y el Señor Ohannessian fue su real administrador.

También la Defensa del Señor JOAN BESOLÍ solicita, en primer lugar, la inadmisión del recurso por entender que esta interpuesto en fraude de ley, ya que no cita la norma infringida que, según él, le causa indefensión, y al interponerlo, tan sólo pretende justificar su actuación frente a la absolucón.

Subsidiariamente, solicita su desestimación, en cualquier caso, porque la absolucón, en contra de lo que indica el escrito de recurso, opera porque el Tribunal a quo acoge la versión fáctica de la Defensa, descartando la de la Acusación y no obedece a la aplicación del principio in dubio pro reo alegada, de manera que el recurso del Ministerio Fiscal pretende imponer su particular visión de un relato de Hechos alternativo, basado en interpretaciones de testificales que no son tales u operaciones de mera sospecha policial que no han sido acreditadas, y que la sentencia descarta con mucho rigor y motivación exhaustiva, evidenciando una falta de prueba en la acusación, que se limita a reiterar las diligencias de la fase de instrucción, sin tener en cuenta la prueba realmente practicada en el acto del juicio oral.

Y además de no concretar la infracción normativa que le causa indefensión, se limita a tachar de irracional la valoración de la prueba hecha por el Tribunal a quo, según el recurrente, basada en una duda irrazonable y a citar una jurisprudencia incompleta que silencia contextos fundamentales que le perjudican.

Por su parte la Defensa del Señor RAMOS GONZÁLEZ igualmente solicita, en primer lugar, la inadmisión del recurso del Fiscal por no tratarse de una sentencia arbitraria ni carecer la misma de fundamentación, como se pretende, sino antes al contrario, por esconder una clara discrepancia en la apreciación de la prueba, que trata de modificar los Hechos probados.

Subsidiariamente, solicita la desestimación del recurso porque la actividad del señor Ramos con el Señor Rosell, además de lícita, no tiene relación con operaciones de presunto blanqueo de capitales que en otros países se sigan contra el Señor Terra Teixeira, y porque la sentencia a quo no ha descrito actividad delictiva precedente en ningún acusado, ni tampoco alguna de vinculación con grupo criminal.

Antes bien, en contra de lo que afirma el recurrente, la sentencia no sufre dudas que no aclare, ni aplica el principio in dubio pro reo para absolver, ya que lo que hace es asumir las tesis fácticas de la Defensa, al tiempo que descarta las de la Acusación, basada a veces en diligencias de la fase instructora que variaron en el plenario, y en informes policiales que, a su vez, citaban simples noticias de prensa que no podían refutar la prueba real practicada en el juicio oral.

En lo que hace a la Defensa de MARTA PINEDA, se insiste en que el Fiscal recurrente pretende la nulidad de la sentencia y la repetición del juicio para imponer una valoración de la prueba, la suya, diferente de la adoptada con racionalidad por la Sala, lo que no está permitido por la Ley.

Añade que hubo prueba, amplia, externa y objetiva, que la sentencia explica las razones de su valoración y que da cumplimiento exhaustivo con ello, al deber de motivación, por lo que no es admisible la pretensión de la contraparte de hacer una valoración alternativa de las pruebas practicadas sin lastimar el principio de inmediación.

Al final de su escrito, indica que la única operación en que la Señora MARTA PINEDA aparece en la causa (venta de sus escasas acciones en la empresa BSM), se explica –origen, desarrollo, motivo, papel del Señor Ohannessian y no aparición del Señor Terra Teixeira en ella- justificadamente en la sentencia por la incorporación de su marido, Señor ALEXANDRE ROSELL a la presidencia del FCB, siendo perfectamente regular.

En lo que hace a la Defensa de JOSEP COLOMER, este se adhiere a las causas de inadmisión y subsidiaria desestimación del recurso de las demás partes añadiendo que quien no ha motivado ni su pretensión, ni sus pruebas, es el Ministerio Fiscal recurrente, a quien reprocha que no retirara la acusación en su contra cuando la vinculación del mismo con BSM, TERANGA o FOOTBALL DREAMS no fue objeto de lo encausado, o cuando demostró que no recibió el 28/08/2008 la cantidad de 350.000 euros desde UPTREND ni en efectivo, ni en su cuenta en el Banco ANDBANK, pues esta tuvo su último asiento y movimiento seis meses antes.

En lo que hace a la Defensa de SHAHE OHANENESSIAN, denuncia que lo pretendido por el Ministerio Fiscal iría contra el derecho a un proceso con todas las garantías (Art. 24.2 CE, publicidad, inmediación, contradicción), si se permitiera, como pretende, una nueva valoración de la prueba –incluso personal- practicada en el plenario, ya que esta Sala ad quem no la examinó de forma directa y personal, como sería necesario para poder hacerlo.

Luego ciñéndose la posibilidad de la apelación contra sentencia absolutoria a un análisis que no reconsidere la prueba, sino sólo su razonabilidad y la suficiencia o no de su motivación, concluye que no sólo no es posible revertir el fallo absolutorio, sino que debe desestimarse el motivo de recurso, porque la Sala a quo cumplió (y lo analiza extensamente y una a una, en las operaciones sospechadas vinculadas al Señor OHANENESSIAN) con el deber de motivación, explicitando los razonamientos por los que absuelve.

Resumidas las posturas a dilucidar en esta alzada, comenzaremos dando respuesta a las solicitudes de inadmisión de plano del recurso (ROSELL, BESOLÍ, RAMOS, OHANENESSIAN) por no concretar la

infracción normativa que le causa indefensión, como exige el Art. 790.2.2 LECrim, indicando que NO procede, pues el motivo por el que el Ministerio Fiscal solicita la nulidad del juicio y su repetición no es el indicado en ese párrafo (“nulidad del juicio por infracción de normas o garantías procesales que causaren la indefensión del recurrente, en términos tales que no pueda ser subsanada en la segunda instancia”), sino el siguiente: Art. 790.2.3 LECrim (“error en la valoración de la prueba”), que únicamente exige, en su aspecto formal: “que se justifique la insuficiencia o la falta de racionalidad en la motivación fáctica, el apartamiento manifiesto de las máximas de experiencia o la omisión de todo razonamiento sobre alguna o algunas de las pruebas practicadas que pudieran tener relevancia o cuya nulidad haya sido improcedentemente declarada”, que es lo que ha hecho el Ministerio Fiscal al exponer su versión.

Y entrando en el fondo del recurso, el mismo se debe desestimar, pues, fundado en una presunta infracción del derecho a la tutela judicial efectiva por motivación irracional, tal y como señala la s TS 39/2015, de 29 de mayo, este derecho, cuando es invocado por el Estado como titular del ius puniendi para revocar una sentencia absolutoria, *“sólo alcanza a supuestos absolutamente excepcionales, y no puede construirse invirtiendo en forma espectacular la argumentación sobre la razonabilidad de la valoración utilizada en el ámbito del derecho fundamental a la presunción de inocencia”*, supuesto excepcional que no concurre en el presente supuesto, en el que lo único que se aprecia es una simple discrepancia del recurrente con respecto de los Hechos dados por acreditados por el Tribunal a quo, acogiendo las tesis exculpatorias y descartando las suyas, inculinatorias, que, en ningún caso, adolecen de irracionalidad.

En efecto, conforme a la jurisprudencia, de la que es su más reciente exponente la s TC 36/2018, de 23 de abril, el motivo alegado por el Ministerio Fiscal recurrente, no permite reconsiderar la prueba –mucho menos la personal, de cuya observación directa e inmediata adolece esta Sala ad quem-, sino exclusivamente su racionalidad y si hay o no suficiente motivación fáctica.

Y concluimos que la hay, de modo que no sólo no puede revertirse el fallo de la sentencia recurrida, sino ni siquiera entrar en consideraciones jurídicas que supongan no dejar intangibles los Hechos dados como probados por aquella.

En efecto, ya al f. 15 de la sentencia se dice que el signo absolutorio de la misma se debe, “fundamentalmentea la prueba aportada por las Defensas”, y un poco más abajo que su valoración se hará “exclusivamente ...con la que directa o indirectamente ha salido a colación a lo largo de las sesiones del juicio oral” –lo que se reitera, de la documental, al f. 16-, exteriorizando las fuentes probatorias

consideradas por el Tribunal a quo, que no sólo responden a criterios racionales, sino legales también.

Al f. 19 de la resolución se explica que el Tribunal a quo ha discrepado de la narración fáctica acusatoria del Fiscal en “la eliminación de aspectos o datos de relevancia penal en los Hechos narrados, porque, en el contraste valorativo entre la prueba practicada a instancia de la acusación y de la defensa, solo nos ha sido posible llegar hasta donde hemos llegado, operando en esa valoración con observancia del principio “in dubio pro reo”, porque, en definitiva “llegado el juicio oral, y, a la vista de la prueba aportada por la defensa y la contra-hipótesis que plantea en base a esa prueba, nos quedan, al menos, dudas, tanto en relación con la ilegalidad de las comisiones (soborno), como respecto de las sospechas apuntadas sobre las distintas sociedades, dudas que, en aplicación del principio “in dubio pro reo”, insistimos, han de ser resueltas a favor de la absolución, pues eso que para la acusación serían comisiones ilegales, no descartemos que sean retribuciones por actividades de negocio no reprochables penalmente, y que lo que la primera considera sociedades instrumentales, utilizadas con finalidad de ocultar dinero, tampoco descartamos que tengan una actividad real, y una trazabilidad en el discurrir del dinero que circula por las mismas, que puede responder a esa actividad”.

Al f. 21 se adelantan las razones –que más adelante se desarrollan de no considerar probada una actividad delictiva precedente de blanqueo de capitales (fundamental como elemento constitutivo del tipo, para una condena por delito de esa naturaleza) y que las operaciones, sospechosas para la Acusación (1) Operación ISE, UPTREND, CBF y otras; 2) Operación venta de BONUS SPORTS MARKETING, y 3) Operación AILANTO, CBF, NIKE), han respondido a realidades, constituyendo actividades reales, no ficticias, simuladas o encubridoras.

A partir del f. 21 se explica el desarrollo de la investigación, tanto en su fase como Diligencias de Investigación de la Fiscalía, tras recibirse una comisión rogatoria desde EEUU, como de la fase judicial. En el f. 23 explica el inicio de las primeras dudas del Tribunal, ya en el acto del juicio oral, al responder el inspector 111.468 de la UDEF que parte de su informe, sobre el que se basa en un porcentaje importante la Acusación, surge de fuentes abiertas, esto es, de prensa así española como brasileña, que a su vez puede ser la misma o retroalimentar la también citada por la comisión rogatoria americana, proveniente del diario Estadão brasileño, que el informe policial no contrasta.

Dudas que siguen exponiéndose en su razonabilidad y acertada valoración procesal, al f. 24, al verificar que el indicio alegado por la Acusación de Instrumentalidad –constitución en paraísos fiscales o países off-shore, careciendo de infraestructura para desarrollar su actividad, o con actividad simulada, mediante pagos ilegales, sin gastos, por ser sociedades concebidas para ocultar y defraudar tributos-, de las empresas ISE y UPTREND, se contrarrestó al probar sus Defensas que el informe policial no consideró que UPTREND declaró ante la AEAT en 2009 gastos relacionados con la gestión de partidos amistosos de fútbol por importe de 630.508´33 euros.

Al f. 25 y 26 la sentencia valora el testimonio en juicio del capitán de la Guardia Civil c5739s que coadyuvó la parte de la investigación iniciada por el SEPBLANC sobre BONUS SPORT MARKETING SL (BSM) y la comisión rogatoria andorrana sobre la trazabilidad de fondos de la investigación acumulada desde Barcelona, indicando que “la policía andorrana, solo tomó como referencias, a su vez, aquellos antecedentes que consideró de interés y más relevantes, atendiendo a los importes y a la entidad o destino/origen de los mismos”, concluyendo que las comisiones de UPTREND eran ilegales porque el contrato de intermediación que las acordaba se había firmado un día antes, y porque en su momento, el acusado Señor ROSELL lo trató de ocultar a la AEAT.

Sin embargo, la Sala valora, tras el juicio oral, más la realidad de la preexistencia del contrato de intermediación –negado por la Acusación– que el Señor Rosell lo negara en su día para evitarse posibles consecuencias fiscales y, sobre todo, que la UCO rastreó el dinero de UPTREND como un todo –pues UPTREND se crea en New Jersey, con un único socio que resulta ser la Fundación REGATA, domiciliada en Panamá, que operaba con cuentas en Andorra en fechas en que ese país era considerado paraíso fiscal– “hasta el punto de que, como admitió en esa misma declaración prestada en juicio, si no lo hubieran analizado como un todo, sino de una en una las operaciones, no habrían llegado a igual conclusión”.

Al f. 26 y 27 la sentencia explica que la prueba de las Defensas permitió plantear una interpretación distinta y alternativa a la acusatoria, presidida por la realidad del contrato de intermediación de UPTREND, entre ISE y la CFB, que hace depender el resultado del juicio, explicando las transacciones que la Acusación plantea como un posible retorno de comisiones ilegales, como operaciones con realidad comercial no vinculadas a comisiones irregulares, cosa que el inspector 111.468 de la UDEF, evasivamente, aceptó que no consideró ni contrastó, admitiendo sólo los antecedentes de la

Policía andorrana sin comprobar ni advenir la documental aportada por las Defensas al explicarlas.

A las anteriores consideraciones de la sentencia impugnada que ni van contra la lógica deductiva al explicar la convicción personal sobre pruebas de carácter personal, ni son extravagantes ni irracionales, porque coinciden con las enseñanzas de la experiencia, que en el campo penal exigen una incriminación más reforzada para poder condenar, añade la Sala a quo en su FJ 4º las razones que le llevan a no encontrar una **actividad delictiva precedente**, absolutamente precisa para poder hablar siquiera de un delito de blanqueo de capitales.

Muy resumidos, los f. 28 a 39, recuerdan que la actividad delictiva precedente en casos, como el presente, en que esta no se encuentra sancionada por ningún Tribunal, obliga a analizar (valorar jurídicamente la relevancia penal, una acción típica y antijurídica) de su concurrencia, pues es elemento esencial de la configuración del delito de blanqueo de capitales (que exige acreditar la inexistencia de un origen no delictivo del dinero, o su clara procedencia delictiva). Pero como además se afirma cometida en Brasil, también se ha de analizar si esa actividad delictiva supera el **requisito de doble incriminación**, pues por obra de él, la tal actividad debe ser igualmente delictiva allí, no bastando con que lo fuera únicamente en España. Y del análisis que se hace en la sentencia a quo de la documentación jurisdiccional allegada por el cauce de la mutua cooperación judicial internacional (f.33 y ss.) se concluye que es racional, entendible, no arbitrario y lógico en su deducción –no hay delito de corrupción, que es un término genérico; tampoco de cohecho, porque nos hallamos ante una entidad privada, cuyo presidente, Señor Terra Teixeira no es funcionario público; ni corrupción entre particulares, en razón a la fecha de los Hechos enjuiciados, anterior a su entrada en vigor como delito en España, no siendo delito como tal en Brasil; ni parece aplicable el “estelionato” brasileño, al existir un contrato de intermediación merecedor de una retribución que no puede tildarse de detrimento ni perjuicio para la CBF, ni sobreprecio para ISE-, aunque se aparte del carácter incriminatorio que en su día le dio la Acusación pública –lo que expresamente se analiza y razona detalladamente en este RJ 4º- .

A partir del f. 39 y hasta el f. 68 se analizan con una encomiable minuciosidad expositiva en la concreta valoración de la prueba en el juicio oral vinculada las actuaciones de las mercantiles en las operaciones sospechosas entre UPTREND, ISE y CBF, la venta de BSM y la operación ALIANTO NIKE, que descartan la irracionalidad

alegada por el Ministerio Fiscal como base de su recurso y que exponen una lógica convictiva que perfectamente se acomoda con la obligación constitucional de motivar las sentencias que cumple con el estándar exigido en el Art. 120.3 CE, y que, resumidamente, por no reproducir lo razonado, implica que la sentencia a quo entiende que pese a la inicial opacidad y lo razonable de lo investigado y acusado (f. 23) *“se apoya buena parte de la acusación, al que no se le puede negar fundamento, en función de la información con que se contaba en ese momento y que hacen razonable esa acusación mantenida por el M.F.”*), las operaciones sospechosas pueden responder a operaciones existentes y reales que descartan un origen delictivo claro como el exigido en sede penal para poder condenar por el delito de blanqueo de capitales acusado:

“(f.40) Hubo trabajo cierto, propio del negocio o servicios que presta la mercantil UTPREND, que es el de intermediación

(f.43) El pago de estas cantidades fue como retribución por los servicios de intermediación prestados.... que UTPREND percibiese por sus servicios de intermediación entre ISE y la CBF, esos 5.879.162 €

(f. 44) no podemos descartar que fueran operaciones distintas

(f, 45) Hay cantidades que proceden de contratos distintos

(f.46) los 500.000 € ingresados por Terra Teixeira en la cuenta de REGATA, con fecha 19/02/2009, no podemos descartar que se hiciera en concepto de préstamo

(f. 47) partíamos de rechazar las irregularidades de la operación UTPREN, ISE, CBF, con lo cual desaparecía esa circulación del dinero tal como lo planteaba la acusación

(f.48) Operación BSM: partíamos de rechazar las irregularidades de la operación UTPREN, ISE, CBF, con lo cual desaparecía esa circulación del dinero tal como lo planteaba la acusación”.

En definitiva, y siguiendo la jurisprudencia sobre la racionalidad en la motivación, (por todas, la reseñada en la sentencia TS 604/2014, de 30 de septiembre, con cita de la 24/2010 de 1 de febrero), se entiende, con la doctrina expuesta por el Tribunal Constitucional en sentencias número 160/2009 de 29 de junio, 94/2007 de 7 de mayo y 314/2005 de 12 de diciembre, que el requisito de la motivación de las resoluciones judiciales halla su fundamento en la necesidad de conocer el proceso lógico-jurídico que conduce al fallo y de controlar la aplicación del Derecho realizada por los órganos judiciales a través de los oportunos recursos, a la vez que permite contrastar la razonabilidad de las

resoluciones judiciales. Actúa, en definitiva, para permitir el más completo ejercicio del derecho de defensa –aquí tutela judicial efectiva– por parte de los justiciables, quienes pueden conocer así los criterios jurídicos en los que se fundamenta la decisión judicial, y actúa también como elemento preventivo de la arbitrariedad en el ejercicio de la jurisdicción; pero el deber de motivación de las resoluciones judiciales no autoriza a exigir un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener en la cuestión que se decide o, lo que es lo mismo, no existe un derecho del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial (s TC. 14/91, 175/92, 105/97, 224/97), ni un único modo de razonar y, en consecuencia, de entender el sentido que dar a la prueba practicada en el juicio oral, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que contengan, en primer lugar, los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquella (s TC. 165/79 de 27.9) y, en segundo lugar, una fundamentación en Derecho (s TC. 147/99 de 4 de agosto y 173/2003 de 19 de septiembre), bien entendido que la suficiencia de la motivación no puede ser apreciada apriorísticamente con criterios generales, sino que es necesario examinar el caso concreto para ver si, a la vista de las circunstancias concurrentes, se ha cumplido o no este requisito de las resoluciones judiciales (por todas, s TC 2/97 de 13 de enero, 139/2000 de 29 de mayo y 169/2009 de 29 de junio), concluimos que, por las razones indicadas, no nos hallamos ante el caso denunciado por el Fiscal recurrente, sino ante una minuciosa y muy motivada resolución, que, eso sí, discrepa del punto de vista inculpativo acusador y se alinea en las tesis absolutorias.

La sentencia recurrida, además de analizar al detalle gran parte de la actividad probatoria acaecida en el juicio oral, explicita el enlace racional y ajustado a las reglas de la lógica deductiva extraída de los elementos que generan su convicción, de manera que, asentada esta sobre una sólida y firme base fáctica y un proceso argumental racional y lógico que el Tribunal realiza en términos de corrección procesal sobre la convicción a que se refiere el Art. 741 LECrim, valora, da mayor credibilidad o solventa sus dudas donde hay oposición entre la versión de la Acusación y la de los denunciados hacia posturas exculpativas, que no quedan en el arcano de la conciencia del Tribunal, sino que se abordan, explican y aprecian respondiendo a una lógica, no exenta de pautas y directrices de rango objetivo que esta Sala ad quem reanaliza desde la óptica de la racionalidad en la motivación, y encuentra perfectamente adecuadas a las máximas de la experiencia en la valoración judicial de la prueba.

El Tribunal a quo establece un razonamiento coherente integrando todos los elementos de prueba de que dispone, y construye un relato de

hechos en que otorga mayor verosimilitud a ciertas pruebas e indicios que le inclinan por la versión exculpatoria, y todo ocurre desde la privilegiada perspectiva que le proporciona la inmediación, lo que hace que lo obtenido a partir de esa circunstancia sea inmune en esta alzada, pues no aparecen sus conclusiones ni notoriamente erróneas, ni ilógicas, infundadas o caprichosas, sino de todo punto razonables.

La resolución absolutoria recurrida ni adolece de insuficiencia ni de falta de racionalidad en su motivación fáctica, como hemos analizado, ni se aparta de forma manifiesta de las máximas de la experiencia, ni omite razonamientos sobre extremos probatorios relevantes, sino antes al contrario, al ejemplo y esfuerzo en su motivación, añade la exteriorización de una versión que no coincide con la del Fiscal, pero que debe prevalecer sobre la de esa parte, porque en eso consiste en definitiva la opción neutral y más convincente por una de ambas versiones, que es enjuiciar, máxime en un caso tan complejo como el aquí enjuiciado en complicadas circunstancias de transnacionalidad, sobre la base de operaciones sospechosas de blanqueo de capitales – canalizados desde otros países- que, exigieron actuaciones de cooperación policial y jurisdiccional, comisiones rogatorias, traducciones, complejas periciales de trazabilidad y análisis de cuentas bancarias y operaciones comerciales transfronterizas, sobre empresas radicadas mayoritariamente en el extranjero y que a su vez necesitaron de las Defensas, complejos esfuerzos documentales, de periciales económicas o aun de análisis de Derecho comparado en asunto que enjuiciaba delitos con pena grave, que determinaron el sentido racional del fallo final.

El motivo debe ser desestimado, no procediendo, en consecuencia, ni la anulación de la sentencia absolutoria, ni a la repetición del juicio.

SEGUNDO. - INFRACCIÓN DE NORMAS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO:

En siguiente lugar se denuncia indebida inaplicación del Art. 301 CP (blanqueo de capitales) y dentro de él, del elemento constitutivo conformado por el delito precedente, así como lo relativo a la doble incriminación.

Pretende el recurrente (Ministerio Fiscal) que la supresión en la sentencia a quo de referencias al elemento subjetivo supone no analizar la existencia de negocios irregulares, que carecen de sentido, que no tienen una base subyacente real de cobertura, que se ejecutan en fechas correlativas muy cercanas a la constitución de las empresas que los suscriben, que intermedian viajes de ida y vuelta de dinero a través de personas que no intervienen en los negocios formalizados -

que la sentencia tilda de lícitos en contra de la lógica que infiere su ilicitud-, pues se realizan mediante sociedades pantalla creadas en paraísos fiscales, con claras simulaciones contractuales, y a través de numerosas transferencias en Andorra entre personas cercanas que obran sin motivo, concluyendo la no necesidad de crear y usar la entidad UPREND cuando el Señor Rosell tenía BSM dedicado también al marketing deportivo, salvo que pretendiese el apoderamiento de una comisión de 8´4 millones de euros que, analizando la concurrencia, según su parecer, de doble incriminación delictiva, además de perjudicar al fútbol brasileño, pues no llegaron a la CBF y sí al Señor Terra Teixeira,-a través de la opacidad transmisiva de las mercantiles del Señor Rosell-, suponen “actividad delictiva” precedente no ya sólo por la implicación del Señor Terra Teixeira en 4 causas por delito semejante en EEUU, Andorra, Brasil y Suiza, sino porque además constituyen un fraude (en forma de soborno que implica un sobre coste) que lleva a adjudicar la venta de derechos por retransmisión de partidos amistosos que desarrolla la CBF, pero que ingresa su presidente y no la entidad, perjudicando tanto la promoción del fútbol brasileño como la Hacienda brasileña ante la que no se tributa esa cantidad que conforma la comisión referida de 8´4 Millones de euros.

En contra de todo lo anterior, la Defensa de ALEXANDRE ROSELL solicita se inadmita de plano este motivo del recurso porque, a su parecer, los Hechos probados no acreditan la existencia de delito o actividad delictiva precedente, origen de los fondos sospechados, sino que da por lícitas y reales las tres operaciones cuestionadas, no pudiéndose variar los hechos probados de la resolución de instancia ni incluir (“por la puerta de atrás”) otros, no apreciados como probados por el Tribunal. Además, en Brasil no existe el delito de corrupción entre particulares (en España sólo a partir de 2010), el resto de incriminaciones en el extranjero aparecen muy forzadas o son inexistentes y si allí se investiga al Señor Terra Teixeira, es porque España trasladó sus imputaciones ante su muy probable no extradición, no investigándose en los otros 3 países ninguna de las tres operaciones sospechadas en esta causa, de manera que sin actividad delictiva precedente no se puede hablar ni de blanqueo de capitales ni de grupo criminal dedicado a blanquear.

También la Defensa del Señor JOAN BESOLÍ solicita la desestimación de este segundo motivo, al entender, con adhesión al escrito del impugnante anterior, que no hay incorrecta inaplicación de los Arts. 301 y 570 ter del CP, pues se trata de operaciones reales y lícitas que impiden otra salida que la absolución, al igual que hace la Defensa del Señor RAMOS GONZÁLEZ.

En lo que hace a la Defensa de MARTA PINEDA, señala que, al no probar la existencia de delito precedente, el Fiscal criminaliza actividades lícitas, neutras, no delictivas, de manera que cree que para

demostrar la misma basta con alegar irregularidades, sospechas no delictivas –como si se tratara de una modalidad del decomiso que lo tolera-, cuando lo probado por la sentencia son “prácticas empresariales legítimas y ajustadas a Derecho”.

El Fiscal recurrente aporta síntomas de ocultación que le llevan a afirmar que hay delito precedente en Brasil, cometido por el Señor Teixeira, cuando lo cierto es que en ese país no hay causa penal formal contra aquel a quien nunca se le ha tomado declaración ni como mero sospechoso.

Respecto del principio de doble incriminación señala que cobrar comisión por intermediar en un contrato ajeno ni siquiera está tipificado como delito en España, siendo que los que se aducen como cometidos en Brasil (estelionato, evasión fiscal, apropiación indebida o cuadrilla) no aplican a los Hechos probados de forma tal que ni siquiera son perseguidos contra el Señor Terra Teixeira allí.

Por su parte, y en lo que hace a la Defensa de SHAHE OHANNESSIAN, combate la alegada indebida inaplicación del Art. 301 CP, recordando que los Hechos dados como probados deben respetarse de forma absoluta en este cauce, y, en consecuencia, confirmar la resolución, desestimando este nuevo extremo, pues los expuestos en la sentencia –y no los que invoca ahora el Fiscal a su conveniencia e interés- carecen de carga incriminatoria al respecto, pues implican ausencia de prueba tanto sobre un pretendido delito precedente del blanqueo de capitales, como de una posible doble tipificación en España y en Brasil de los mismos, amén de no combatirse jurídicamente la absolución por el delito acompañante acusado de grupo criminal, que también deviene intangible.

En este extremo, y más brevemente, como lo han sido todas las partes en lo referente a este segundo motivo de recurso, no podemos sino coincidir con las alegaciones de las diversas Defensas, y, por ende, de la sentencia a quo misma, pues, partiendo de la inmodificabilidad de los Hechos probados –la razonabilidad de la sentencia impide un pretendido segundo enjuiciamiento y la variación fáctica consecuente-, y haciendo un mero análisis de subsunción jurídica, es imposible asumir una tesis condenatoria por el delito de blanqueo de capitales, tanto desde una óptica fáctica que entiende que las operaciones que partieron como sospechosas, fueron reales, existentes y lícitas, como porque no hay actividad precedente que pueda entenderse como delictiva en Brasil –ya lo hemos recogido en el punto precedente al reanalizar la racionalidad de la motivación fáctica de la prueba-, faltando el requisito de doble incriminación y un elemento tan esencial en la configuración e interpretación del tipo delictivo principal acusado, que, huelga seguir analizando otros para absolver como acertadamente se ha absuelto.

Y lo mismo debe predicarse del otro delito, el del Art. 570 ter CP, de grupo criminal, que por idéntica justificación no puede condenarse –y

menos en esta instancia que acepta los Hechos probados-, dado que estos, no permiten subsumirlo en los requisitos que este exigiría de: agrupación de más de dos personas (elemento cuantitativo) de menor entidad y cohesión, que, concertada en una idea criminal y coordinada para ejecutarla (elemento finalístico), exterioriza una cierta potencialidad lesiva para afectar al orden público (elemento subjetivo), suponiendo un plus a la pluridelincuencia, que como vemos exige, en alguna forma, se pueda conectar con una actividad criminal concreta, que aquí no se ha determinado finalmente probada.

TERCERO. - COSTAS: Siendo conforme a Derecho la sentencia recurrida, no pudiendo acogerse ninguna de las causas de impugnación alegadas, se desestima el recurso interpuesto, declarando de oficio las costas de esta segunda instancia al haber sido el recurrente –Art. 240.1 LECrim- el Ministerio Fiscal.

Vistos los preceptos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación:

FALLAMOS:

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación del **MINISTERIO FISCAL** contra la sentencia dictada en fecha 24 de abril de 2019 por la Sección 1ª de la Sala de lo Penal de esta Audiencia Nacional en su causa PA 9/18, de que a su vez dimana la presente, **CONFIRMANDO** la misma por sus acertados fundamentos.

Notifíquese la presente resolución a las partes, instruyéndoles de que contra la misma cabe interponer ante esta misma Sala de Apelación de la Audiencia Nacional recurso de casación para ante la sala 2ª del Tribunal Supremo en el improrrogable término de los cinco días siguientes al de la última notificación y una vez firme, llévese certificación al rollo de sala, anótese en los registros correspondientes y remítase testimonio junto con las actuaciones originales a la Sala de lo Penal de procedencia, archivándose el rollo de esta.

Así por esta sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Magistrados arriba consignados.

PUBLICACIÓN: Dada y pronunciada fue la anterior sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Excmo. Sr. Presidente en el mismo día de su fecha, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.