



Roj: **ATS 6563/2017 - ECLI:ES:TS:2017:6563A**

Id Cendoj: **28079120012017201212**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/06/2017**

Nº de Recurso: **20098/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de revisión**

Ponente: **ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **AUTO**

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Junio de dos mil diecisiete.

### **I. HECHOS**

1.- Con fecha 9 de febrero pasado se presentó en el Registro General de este Tribunal escrito de la Procuradora Sra. García Orcajo, en nombre y representación de Evaristo solicitando autorización necesaria para interponer recurso extraordinario de revisión contra la sentencia de 2/6/15 del Juzgado de lo Penal nº 31 de Madrid, dictada en el JO 221/15 que condenó al hoy solicitante por un delito contra la Hacienda Pública referido al IRPF del ejercicio 2005, otro referido al IRPF del ejercicio 2006 y otro referido al Impuesto de Patrimonio del ejercicio 2006, sentencia que fue objeto de recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid que por su Sección Sexta, en el Rollo 1465/15 dictó sentencia de 9/2/15 que desestimando el recurso confirma la dictada en la instancia. Se apoya en el art. 954.1d) LEcrm y alega: "1. Elementos de prueba sobrevenidos... núm. 1: sentencia del Tribunal Federal Suizo de 27/11/15...núm. 2: informe de la policía Federal suiza de 5 de agosto de 2010...núm. 3: metadatos (propiedades) del archivo informático que contiene la ficha BUP que se imputa al Sr. Evaristo ...".

Con fecha 3 de marzo la Procuradora Sra. García Orcajo, en la representación que ostenta, presenta nueva solicitud de autorización y solicita acumulación al anterior, esta vez alega que:

*"...el 23 de febrero de 2017, esa Excm. Sala ha dictado una Sentencia resolutoria de un recurso de casación ( STS núm. 116/2017, de 23 de febrero de 2017 , Recurso de Casación 1281/2016 ) en la que establece los requisitos de validez probatoria de la "lista Luis " en los ejercicios 2005 y 2006, la misma por la que fue condenado el Sr. Evaristo . En dicha sentencia (discúlpese la simplificación de una extensa y bien fundamentada sentencia de esa Excm. Sala), ese Tribunal Supremo establece que la validez probatoria de la "lista Luis " se sustenta, en primer lugar, en que no hay indicios de que el Sr. Pedro fuera un agente estatal, un colaborador de los servicios policiales españoles o extranjeros cuando obtuvo la información, y, en segundo lugar, en que el ánimo del Sr. Pedro fue la obtención de un rendimiento económico pero no el de preconstituir prueba para ser utilizadas en un procedimiento judicial. Sin embargo, la declaración testifical del Sr. Pedro el pasado 18 de septiembre de 2013 ante el Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional, a la que solo se ha tenido acceso a partir de que por auto de 1 de junio de 2016 se levantara el secreto de aquellas actuaciones, muestra indubitadamente que el Sr. Pedro (i) actuó como agente estatal cuando obtuvo y aseguró la información, y (ii) su única intención fue siempre preconstituir prueba para incoar un procedimiento penal. Extremos ambos que reconoce el propio Sr. Pedro sin ambages. Es, precisamente, lo anterior lo que exponemos en el presente recurso de revisión: la prueba (la lista Luis ) es nula porque no se reúnen los requisitos que, según la referida sentencia de esa Excm. Sala, tendría para ser considerada válida..."*

2.- El Ministerio Fiscal por escrito de 14 de marzo dictaminó, frente a la primera solicitud de autorización:

*"...El demandante de revisión conocía los datos que ahora esgrime desde antes y los ocultó. Además, el momento adecuado para discutir la liquidación de la Administración Tributaria era en el momento del Juicio Oral. Es decir,*



con independencia de que su estrategia fuera la de negar toda relación con la cuenta suiza, los datos utilizados por la Administración Tributaria para liquidar y por el Tribunal sentenciador para condenar son los mismos que los que el recurrente invoca ahora para darle la vuelta a la liquidación tributaria practicada. No hay hechos nuevos, ni siquiera en este caso se trata de un conocimiento nuevo de hechos anteriores por parte del Tribunal, sino de una nueva interpretación que el recurrente propone a los datos tributarios existentes cuando se dicta la sentencia. Tampoco hay forma, creemos, de incrustar esa nueva liquidación en el ámbito del art. 954 de la LECrm. para reclamar la anulación de una sentencia firme. En realidad el recurrente quiere una segunda oportunidad, más allá de los recursos utilizados. Un segundo juicio donde ahora si -con una dirección letrada diferente- pueda discutir las cuestiones procesales y sustantivas que rehusó plantear ante el Tribunal que le enjuició. Todo eso tiene mucho más que ver con un abuso procesal que con vulneración alguna de derechos fundamentales, con nuevos hechos y con la inocencia del demandante. Se trata simplemente de la utilización del recurso de revisión por si falla una estrategia procesal obstruccionista y muy arriesgada. Por tanto, en opinión del Fiscal, no procede autorizar la interposición del recurso...". Y por escrito de 25 de abril, dictaminó:

"...considera el Fiscal que la mera declaración del Sr. Pedro, atendido al contenido de la misma y contrastada con otras evidencias obrantes en las actuaciones, no debe ser suficiente para autorizar la interposición del recurso...".

## II: RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** Evaristo, que fue condenado por el Juzgado de lo Penal nº 31 de Madrid por un delito contra la Hacienda Pública referido al IRPF del ejercicio 2005, otro referido al IRPF del ejercicio 2006 y otro referido al Impuesto de Patrimonio del ejercicio 2006, sentencia confirmada por la Audiencia Provincial de Madrid al desestimar el recurso de apelación, interesa ahora la autorización necesaria para interponer recurso extraordinario de revisión. Se apoya en el art. 954.1 d) LECr. y alega:

"1. Elementos de prueba sobrevenidos... núm. 1: sentencia del Tribunal Federal Suizo de 27/11/15...núm. 2: informe de la policía Federal suiza de 5 de agosto de 2010...núm. 3: metadatos (propiedades) del archivo informático que contiene la ficha BUP que se imputa al Sr. Evaristo ...".

Con fecha 3 de marzo la Procuradora Sra. García Orcajo, en la representación que ostenta, presenta nueva solicitud de autorización y solicita acumulación al anterior, esta vez alega que:

"...el 23 de febrero de 2017, esa Excma. Sala ha dictado una Sentencia resolutoria de un recurso de casación ( STS núm. 116/2017, de 23 de febrero de 2017, Recurso de Casación 1281/2016 ) en la que establece los requisitos de validez probatoria de la "lista Luis " en los ejercicios 2005 y 2006, la misma por la que fue condenado el Sr. Evaristo . En dicha sentencia (discúlpese la simplificación de una extensa y bien fundamentada sentencia de esa Excma. Sala), ese Tribunal Supremo establece que la validez probatoria de la "lista Luis " se sustenta, en primer lugar, en que no hay indicios de que el Sr. Pedro fuera un agente estatal, un colaborador de los servicios policiales españoles o extranjeros cuando obtuvo la información, y, en segundo lugar, en que el ánimo del Sr. Pedro fue la obtención de un rendimiento económico pero no el de preconstituir prueba para ser utilizadas en un procedimiento judicial. Sin embargo, la declaración testifical del Sr. Pedro el pasado 18 de septiembre de 2013 ante el Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional, a la que solo se ha tenido acceso a partir de que por auto de 1 de junio de 2016 se levantara el secreto de aquellas actuaciones, muestra indubitadamente que el Sr. Pedro (i) actuó como agente estatal cuando obtuvo y aseguró la información, y (ii) su única intención fue siempre preconstituir prueba para incoar un procedimiento penal. Extremos ambos que reconoce el propio Sr. Pedro sin ambages. Es, precisamente, lo anterior lo que exponemos en el presente recurso de revisión: la prueba (la lista Luis ) es nula porque no se reúnen los requisitos que, según la referida sentencia de esa Excma. Sala, tendría para ser considerada válida...".

**SEGUNDO.-** En el caso que nos ocupa el solicitante interesa la autorización para interponer recurso de revisión por estimar que su situación se encuentra contemplada en el art. 954.1d), tras la reforma operada por la Ley 41/2015 de 5 de octubre. Sin embargo, esta reforma no es aplicable a este supuesto, dado que la disposición transitoria única de la Ley señala que sólo se aplica a los procedimientos penales incoados con posterioridad a su entrada en vigor, es decir, el 6 de diciembre de 2015, circunstancia que no se cumplimenta en este caso. Por lo cual, debe aplicarse el art. 954 LECr. anterior a la referida reforma.

El núm. 4 del art. 954 de la LECr. (anterior a la reforma de 2015) exige la concurrencia de dos requisitos: a) que los hechos o los elementos de prueba sean nuevos, en el sentido de que fueren sobrevenidos o que se revelaren después de la condena; y b) que evidencien la inocencia del condenado, esto es, que la prueba que se tuvo en cuenta en el anterior enjuiciamiento quede totalmente desvirtuada por la prueba obtenida después del fallo condenatorio, de modo que evidencie de forma inequívoca la falta de responsabilidad del reo.



Tendría que tratarse, por tanto, de una información fáctica antes desconocida para el acusado y, además, previsiblemente dotada de una especial fuerza convictiva, en contraste con la que está en la base de la decisión cuestionada.

En contra pues de lo que sostiene la defensa, resulta patente que la petición que formula no es congruente con las características y requisitos de un recurso de revisión ya que no respeta la naturaleza de este remedio. Estamos ante un proceso autónomo tendente a rescindir o romper la firmeza de una sentencia. No es un último recurso, sino un proceso diferente que sólo cabe promover al amparo de las causas tasadas en el art. 954 LECr., que tienen un denominador común: todas ellas se basan en hechos, datos o circunstancias aparecidos con posterioridad a la condena, pues no se articula este proceso autónomo de revisión para rectificar decisiones ya tomadas por circunstancias que ya constaban o podían haber sido indagadas y conocidas, sino para quebrar la firmeza de una sentencia por haber aflorado elementos nuevos que ni figuraban en el proceso ni pudieron ser llevados a él por ser desconocidos y que hacen palmario el error cometido.

En el caso que se examina, tal como alega el Ministerio Fiscal, no concurre requisito alguno de los contemplados en el art. 954.4º de la LECr. De manera que mediante la documental presentada se pretende realmente que se valoren como documentos una sentencia del Tribunal Federal Suizo de 27 de noviembre de 2015, un informe policial recogido en dicha sentencia y los metadatos de la ficha BUP del Sr. Evaristo, con el fin de modificar los criterios probatorios aplicados en la sentencia que se pretende revisar.

Sin embargo, esta Sala ya ha tenido ocasión de pronunciarse en el recurso de casación 1281/2016, sentencia de 23/2/2017, en relación con la relevancia probatoria de dichos documentos en los términos siguientes: *"...esta Sala no puede subordinar su soberana valoración de unos documentos obtenidos por la vía de la cooperación jurídica internacional, al criterio expresado por un tribunal suizo que, en el ejercicio de su exclusiva potestad jurisdiccional, ha decidido invalidarlos como prueba. Ese artificial e interesado imperium que la defensa adjudica a las autoridades judiciales helvéticas no puede generar ningún efecto vinculante respecto de los Jueces españoles. No ya por las notas que definen el significado constitucional del ejercicio de la función jurisdiccional -lo que sería por sí solo suficiente para rechazar la pretendida vinculación- sino por el dato añadido de que el proceso allí seguido no se identificaba -en su delimitación objetiva y subjetiva- con la causa que ahora está siendo objeto de enjuiciamiento. La exclusión de todo efecto vinculante entre las resoluciones judiciales dictadas en diferentes órdenes jurisdiccionales españoles hace perfectamente entendible las razones del rechazo del argumento de la defensa, cuando pretende adjudicar ese efecto a tribunales extranjeros desconectados de nuestro espacio jurisdiccional..."*.

Pretender pues una revisión de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 31 de Madrid (juicio oral 221/2015), confirmada por la de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial con sede en la misma ciudad, apoyándose en el referido informe policial y en la sentencia del Tribunal Federal Suizo como nuevos elementos de prueba que habrían de conducir a la nulidad de las sentencias condenatorias mencionadas, carece de toda base razonable dentro del marco de un recurso extraordinario como el de revisión. Y lo mismo debe argumentarse con respecto a los metadatos del archivo que contienen las cuentas del acusado abiertas en Suiza, así como en lo atinente a la tesis de que los datos de la cuenta suiza muestran que una correcta liquidación de la Hacienda Pública española no alcanzaría la cantidad exigida en el tipo penal para la perfección del delito.

Todo ello era conocido con anterioridad a la celebración del juicio, por lo que se trata de medios probatorios que pudieron ser propuestos por la defensa y, en caso de admitirse, ser practicados en el juicio oral y valorados en sentencia, sin que quepa ahora reactivarlos para que operen a través de un recurso de revisión.

Por último, tampoco puede acogerse el argumento de la defensa relativo a la falta de validez probatoria de la "lista Luis" a tenor de lo que se plasmó en la sentencia casación de 23/2/2017 con respecto a los ejercicios fiscales 2005 y 2006 (Rollo de Casación 1281/2016). Sostiene a este respecto la defensa del acusado que los argumentos de la precitada sentencia que validan la referida prueba documental son contrarios a la declaración testifical del Sr. Pedro el 18/9/2013 ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 5, al que ha tenido acceso la parte a partir del 1/6/16 al levantarse el secreto, pues esa declaración *"muestra indubitadamente que el Sr. Pedro actuó como agente estatal cuando obtuvo y aseguró información y su única intención fue preconstituir prueba para incoar procedimiento penal..."*.

Al desprenderse de esa declaración, complementada por los argumentos vertidos en la referida sentencia de esta Sala, que la "lista Luis" es nula por no reunir los requisitos necesarios para ser considerada válida, alega la defensa del condenado que la sentencia del Juzgado de lo Penal nº 31 de Madrid tendría que ser revisada por haberse debilitado de forma sustancial la prueba documental de cargo contra su defendido.

Sin embargo, resulta obvio que no puede constituir la base de un recurso de revisión el hecho de que uno de los varios argumentos que acogió esta Sala para dar validez a una prueba documental como la "lista Luis",



resulte devaluado por lo dicho por el Sr. Pedro en otro procedimiento penal. Un dato de esa índole es claro que no puede dar pie a la tramitación de la revisión de una sentencia condenatoria penal. No sólo porque se trata de un dato secundario que no evidencia la inocencia del condenado, sino porque además carece de entidad para desvirtuar los diferentes argumentos probatorios expuestos por este Tribunal cuando validó y evaluó la referida prueba documental y las restantes pruebas que fundamentaron la condena en el recurso de casación 1281/2016.

De asumirse la tesis que propugna la defensa sobre la viabilidad del recurso de revisión, sería suficiente cualquier dato secundario sobre un elemento de prueba aflorado en otro procedimiento (como por ejemplo la variación de la declaración de un testigo en otra causa distinta sobre cualquier detalle de su testimonio anterior) para dar pie a la revisión de una sentencia firme. Eventualidad que de llevarse a la práctica derivaría en una total incertidumbre sobre el resultado de los procesos y la eficacia e incolumidad de las sentencias.

Por lo demás, parece obvio que lo que diga en cada momento el Sr. Pedro no vincula el criterio del Tribunal sentenciador sobre cuál es la naturaleza pública o privada de su conducta a la hora de confeccionar el conflictivo documento y el alcance que éste debe tener como prueba válida y eficaz en un procedimiento penal.

En consonancia con lo expuesto, la pretensión formulada por la defensa carece de sustento legal y debe rechazarse ( art. 957 LECr.).

### III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

NO HA LUGAR a **AUTORIZAR** a Evaristo a interponer recurso extraordinario de revisión contra la sentencia de 2/6/2015 del Juzgado de lo Penal núm. 31 de Madrid, dictada en el Juicio Oral 221/15, y la de la Audiencia Provincial -Sección Sexta-, Rollo 1465/2015, de 9/12/2015.

Así lo acordaron, mandaron y firman los Excmos. Sres. que han formado Sala para ver y decidir la presente, de lo que como Secretario, certifico.

**D. Manuel Marchena Gomez D. Andres Martinez Arrieta D. Alberto Jorge Barreiro**