



**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5
PONTEVEDRA**

SENTENCIA: 00053/2020
C/ LALIN N° 4-1° VIGO

Correo electrónico:
Equipo/usuario: ■■■
Modelo: N85850

N.I.G.: 36057 43 2 2014 0005936

PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000019 /2019

Delito: CONTRABANDO

Denunciante/querellante: MINISTERIO FISCAL, ABOGADO DEL ESTADO

Procurador/a: D/D^a ,

Abogado/a: D/D^a ,

Contra: EMS SHIP SUPRYL SPAIN S A, PROVISUR GENERAL SHIP
CHANDLER , JUAN JOSE ■■■ ■■■ , EVA ELENA ■■■ ■■■ ,
ALBERTO ■■■ ■■■ , JOSE CARLOS ■■■ ■■■ , JOSE
■■■ ■■■ , FLORIAN ■■■ ■■■

Procurador/a: D/D^a JESUS ANTONIO GONZALEZ-PUELLES CASAL,
ALBERTO VIDAL RUIBAL , FATIMA PORTABALES BARROS , FATIMA
PORTABALES BARROS , FRANCISCO JAVIER TOUCEDO REY , ANA MARIA
PAZO IRAZU , PAULA LLORDEN FERNANDEZ-CERVERA , FRANCISCO
JAVIER TOUCEDO REY

Abogado/a: D/D^a BORJA VIVES IBORRA, JORDI GRAS SAGRERA ,
MANUEL PASCUAL VARELA BALAY , GUILLERMO GARRIDO COLLAZO ,
PATRICIA HORTENSIA IGLESIAS FERNANDEZ , MANUEL CISNEROS
RODRIGUEZ , TOMAS LUIS SANTIAGO FERNANDEZ , PATRICIA HORTENSIA
IGLESIAS FERNANDEZ

SENTENCIA N° 53/2020

=====

ILMOS/AS SR./SRAS

Presidente/a:

DÑA. VICTORIA EUGENIA FARIÑA CONDE

Magistrados/as:

DÑA. MERCEDES PÉREZ MARTÍN-ESPERANZA

D. JOSÉ RAMÓN SÁNCHEZ HERRERO

=====

En Vigo, a veinticuatro de febrero de dos mil veinte.

VISTA en juicio oral y público, ante la Sección 005 de esta Audiencia Provincial la causa instruida con el número 0000019 /2019, procedente de n° DPA. 992/14, del Juzgado de Instrucción n° 4 de Vigo y seguida por el trámite de



PROCEDIMIENTO ABREVIADO por los delitos continuados de CONTRABANDO y FALSEDADE DOCUMENTAL, contra JOSE CARLOS [REDACTED] representado por la procuradora Dña. Ana Pazo Irazu y defendido por D. Manuel Claneros Rodríguez, EVA ELENA [REDACTED], representada por la Procuradora Dña. Fátima Portabales Barros y defendida por D. Guillermo Garrido Collazo, JUAN JOSE [REDACTED] representado por la procuradora Dña. Fátima Portabales Barros y defendido por D. Manuel Pascual Varela Balay, JOSE [REDACTED] representado por la Procuradora Dña. Paula Llordén Fernández-Cervera y defendido por D. Tomás Luis Santiago Fernández, FLORIAN [REDACTED], representado por el Procurador D. Francisco Javier Toucedo Rey y defendido por Dña. Patricia Iglesias Fernández Y D. ALBERTO [REDACTED] representado por el Procurador D. Francisco Javier Toucedo Rey y defendido por Dña. Patricia Iglesias Fernández y como responsables civiles subsidiarios, EMS SHIP SUPRYL SPAIN S A, representada por el procurador D. Jesús González-Puelles Casal y defendida por D. Borja Vives Iborra, Y PROVISUR GENERAL SHIP Chandler, representada por D. Alberto Vidal Ruibal y defendida por D. Jordi Gras. Siendo partes acusadoras el Ministerio Fiscal, y la ABOGACIA DEL ESTADO, y como ponente la Magistrada D^a VICTORIA EUGENIA FARIÑA CONDE.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentes actuaciones fueron tramitadas por el Juzgado de Instrucción n° 4 de Vigo seguidas con DPA. N° 992/14, habiéndose practicado las diligencias probatorias que se estimaron procedentes.

SEGUNDO.- Llevadas a efecto las indicadas diligencias probatorias y acordada por el instructor la prosecución del trámite establecido en el artículo 779 de la Ley Enjuiciamiento Criminal, se dio traslado de las diligencias al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que solicitaran la apertura del juicio oral o el sobreseimiento de la causa y evacuado tal trámite y adoptada la primera de las resoluciones, y señalada ésta Audiencia como órgano competente para el conocimiento y fallo de la causa, se dio traslado de las actuaciones a las defensas de los acusados, que evacuaron el trámite formulando escrito de defensa, remitiendo a continuación los autos a esta Sala.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones en esta Audiencia y examinadas las pruebas propuestas, se dictó auto de fecha cinco de julio de 2019, admitiendo las pruebas que se estimaron pertinentes propuestas por las partes, acordándose su práctica en el mismo acto del juicio señalándose para la



celebración del Juicio el día 13, 14, 15, 17 y 31 de enero de 2020 a las 10:00 horas.

CUARTO.- Por el Ministerio Fiscal en su escrito de fecha tres de noviembre de 2017 en sus conclusiones provisionales calificaba los hechos:

“ A.- Tales hechos constituyen: un DELITO CONTINUADO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL, de los Arts. 390.2ª y 3ª en relación con los Art. 392 y 74 del C.P. en relación con la competencia medial del Art. 77 del texto punitivo CON UN DELITO CONTINUADO DE CONTRABANDO DE TABACO, de los arts. 2 apartados 1b, 2b, 3b y 4 y art. 3.1 de la L.O. de Represión del Contrabando y 74 del C.P.

B.- un DELITO CONTINUADO DE FALSEDAD DOCUMENTAL POR FUNCIONARIO PÚBLICO, de los arts. 390.3 y 4 del C.P. en relación del concurso medial del art. 77 del texto punitivo con un DELITO CONTINUADO DE CONTRABANDO DE TABACO, de los arts 2 apartados 1b, 2b, 3b y 4 y art. 3.1 de la L.O. de Represión del Contrabando y 74 del C.P.

3º) Son responsables criminales del concurso delictivo A los acusados José Carlos, Juan José y Eva, y del B los acusados José, Florián y Alberto.

4º) No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

5º) Corresponde imponer a los acusados José Carlos, Juan José y Eva las penas de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y MULTA DE CINCO MILLONES DE €, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, de un día por cada 50.000 € o fracción.

Y los acusados José, Florián y Alberto las de CINCO AÑOS DE PRISIÓN, MULTA DE VENTIUN MESES con cuota diaria de 12 €, con responsabilidad personal subsidiaria en legal forma en caso de impago y INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PUBLICO POR EL TIEMPO DE SEIS AÑOS.

Costas proporcionales.

En cuanto a la responsabilidad civil, de acuerdo con lo preceptuado en el Art. 4 de la L.O. de Represión del Contrabando, los acusados indemnizarán solidariamente a la AEAT en las cantidades de 5.631,55 € en concepto de deuda





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

aduanera y 1.765.817,79 € más los correspondientes recargos y intereses legales en concepto de deuda tributaria.”

El ABOGADO DEL ESTADO, en nombre y representación de la Administración General del Estado AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, en su escrito de 27 de noviembre del 2017 de conclusiones provisionales expone:

“ **segundo.**- Los hechos son constitutivos de delito continuado de contrabando del artículo 2.3 letra b de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando en relación con el artículo 2.2. letra b

tercero.- De dichos delitos son responsables en concepto de autores los trabajadores y apoderados de las mencionadas empresas: JOSE CARLOS [REDACTED], JUAN JOSE [REDACTED], EVA ELENA [REDACTED]

A título de autores por ser cooperadores necesarios responderán también los Guardias Civiles: JOSE [REDACTED], FLORIAN [REDACTED], ALBERTO [REDACTED]

cuarto.- Concorre la circunstancia agravante prevista en el artículo 3.2 de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando al haberse cometido el Delito por medio de personas, entidades u organizaciones de cuya naturaleza o actividad pudiera derivarse una facilidad especial para la comisión del mismo.

quinto.- Procede imponer las siguientes penas:

A los acusados JOSE CARLOS [REDACTED], JUAN JOSE [REDACTED], EVA ELENA [REDACTED] la pena de 7 años y seis meses de prisión multa del séxtuplo del valor de las mercancías 13.427.724 euros con arresto sustitutorio en caso de impago, y con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

A los acusados JOSE [REDACTED] FLORIAN [REDACTED] ALBERTO [REDACTED] la pena de 6 años y 3 meses y un día de prisión multa del séxtuplo del valor de las mercancías 13.427.724 euros con arresto sustitutorio en caso de impago, y con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

sexto.- Los acusados deberán indemnizar solidariamente a la Hacienda Pública estatal, por las cuotas tributarias defraudadas, en la cantidad 1.765.817,43 euros más 5.631,55 de derechos arancelarios **TOTAL 1.771.448,98** euros correspondiente a la defraudación operada, según detalle del hecho primero las



cuales habrá de verse incrementada en los intereses legalmente procedentes, esto es, los de demora previstos en la Disposición adicional 10ª Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria Desde la fecha de la sentencia hasta la del pago efectivo se devengará el interés previsto en el artículo 576 LEC, de mora procesal.

Respondiendo subsidiariamente las empresas EMS SHIP SUPPLY SPAIN SA y PROVISUR GENERAL SHIP CHANDLER S.L. como responsables subsidiarias del delito, en la cuantía que sigue

EMS 1.354.743,64 más 5.631,55 TOTAL 1.360.375,19
PROVISUR 411.074,15 euros.

septimo.- Los acusados sufragarán las costas."

La defensa de los acusados y del responsable civil subsidiario en sus conclusiones provisionales solicitaron la libre absolución.

QUINTO.- En el acto del Juicio Oral en trámite de Conclusiones definitivas el Ministerio Fiscal modificó las conclusiones provisionales A) retirando la acusación contra José Carlos [REDACTED] y D. Albertq [REDACTED], B) suprimiendo en los hechos la referencia al tabaco suministrado al buque "PORTOSANTO" con la consiguiente disminución en la cantidad total de tabaco, valor, derechos arancelarios, y cuotas tributarias. C) Se adhiere a la petición de Responsabilidad Civil Subsidiaria, ya formulada por la Abogacía del Estado contra las empresa EMS SHIP SUPPLY S.A. hoy SEVEN SEAS MARITIME SERVICES SPAIN SA y PROVISUR GENERAL SHIP CHANDER SL., e D) interesa que la determinación de la deuda aduanera y de la cuota tributaria se liquiden en ejecución de sentencia, partiendo como base de la realizada en la pericial de D. [REDACTED] de la que deberán de reducirse la resultante de aminorar la cantidad de tabaco en los cartones mencionados en la Conclusión B.

La Abogacía del Estado en el acto del Juicio elevo sus conclusiones provisionales a definitivas, al igual que las defensas de José [REDACTED], Florián [REDACTED], Alberto [REDACTED] y EMS SHIP SUPPLY SPAIN S.A.

La defensa de Eva Elena [REDACTED], en trámite de conclusiones definitivas solicitó la nulidad del Juicio por las razones expuestas en las cuestiones previas y protesta formulada en la vista, con especial incidencia en la competencia territorial y denegación de pruebas, solicitando que de no admitir la nulidad se proceda a la absolución por no



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

ser autora de los delitos de que se le acusan; alternativamente sea absuelta por aplicación de la alternativa de error invencible del art. 14.1 y 3 del C.P. ; subsidiariamente se aplique pena inferior en dos grados por error vencible y se aplique también la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, una cuarta atenuante por sus circunstancias personales y familiares, debiendo la pena que se imponga no superar la multa de TRES MESES a razón de 6 EUROS DIARIOS.

La defensa de D. José [REDACTED], en trámite de conclusiones definitivas, solicita con carácter principal la libre absolución, alegando con carácter subsidiario el error invencible en los términos de los art. 14.1 y 14.3 del C.P. y, subsidiariamente, la concurrencia de error vencible con degradación de la pena en uno o dos grados; subsidiariamente la concurrencia como atenuante de la de dilaciones indebidas del Art. 21.6 del C.P.

HECHOS PROBADOS

SE DECLARA PROBADO: el acusado Jose Carlos [REDACTED] - mayor de edad- ocupó el cargo de Delegado hasta el 1-6-2011 y a partir de esta fecha y hasta el 28-12-2012 el de responsable de administración y aduanas de la empresa EMS SHIP SUPPLY S.A. (en adelante EMS) , que era titular de un deposito fiscal con CAE [REDACTED] en la Zona Franca de Vigo desde el que se realizaba avituallamiento a buques, y a partir de aquella última fecha paso a desempeñar cargo similar en la empresa Provisur General SHIP CHANDLER SL (en adelante Provisur), que tenía también otro deposito fiscal con CAE N° [REDACTED] en la Zona Franca de Vigo con igual fin.

El acusado Juan José [REDACTED] - mayor de edad- era comercial con contrato exclusivo para el Puerto de Marin de la empresa EMS hasta el 24-6-2011 en que se jubiló, y la también acusada Eva Elena [REDACTED] - mayor de edad- trabajaba con él como auxiliar administrativa para EMS hasta su jubilación, asumiendo de hecho sus funciones desde ese momento hasta junio de 2013 en que la acusada Eva fue contratada por Provisur con igual fin, aunque el acusado Juan Jose continuaba colaborando con ella en el día a día pese a su jubilación.

Los acusados Jose [REDACTED], Florian [REDACTED] y Alberto [REDACTED] - todos ellos mayores de edad- son miembros de la guardia Civil que tenían destino en el Puerto de Marin en las fechas que se referirán a continuación.

Dentro de las ocupaciones profesionales que esos puestos suponían , los acusados intervenían en operaciones comerciales de avituallamiento de buques en las que se servía tabaco procedente de aquellos depósitos fiscales para su consumo por



la tripulación de los barcos, operación exenta de aranceles e impuestos, pues el acusado Jose Carlos [REDACTED] firmaba gran parte de la documentación aduanera, el DUA de transito o exportación, los acusados Juan Jose y Eva [REDACTED] intervenían en la tramitación de los pedidos, en la entrega física del tabaco y en el cobro de las facturas y los acusados agentes de la guardia civil controlaban la realidad de la entrega y la corrección de los datos que figuraban en la documentación firmando un "visto embarcar".

Aprovechando esa circunstancia y puestos de acuerdo los acusados Juan Jose [REDACTED], Eva [REDACTED], José [REDACTED] y Florian [REDACTED] idearon un plan para disponer de tabaco que poner en circulación sin satisfacer ninguna clase de aranceles ni impuestos, consistente en fingir inexistentes operaciones de avituallamiento en las que hacían figurar como destinatarios de la mercancía buques que no lo eran en realidad y que en muchos casos estaban lejos de Marin o ya habían sido desguazados en fecha anterior a la supuesta entrega del tabaco y en las que los acusados Juan Jose y Eva generaban documentación aduanera a conciencia de su inveracidad y, además, por si mismos o a través de terceros, firmaban como si lo hubieran hecho los armadores de los buques en cuestión, mientras que los acusados Jose [REDACTED] y Florian firmaban el correspondiente "visto embarcar" como si hubiesen comprobado que el tabaco había sido realmente entregado en el barco que figuraba en la documentación, cuando no era cierto.

De esta manera, todos o algunos de los acusados, dispusieron del tabaco que luego se concretara para venderlo fuera de los circuitos legales de comercialización de ese genero, sin que exista constancia del concreto destino que le dieron.

El detalle de los avituallamientos inveraces a que hemos hecho referencia, en su mayor parte a nombre de EMS como expedidor y a partir de julio de 2013 de Provisur, fue el siguiente:

-Buque Catrua Dos, desguazado el 10-11-2011 del que era armadora Pesquera Santiago SL y administrador Jose Luis [REDACTED] [REDACTED] 12 supuestos avituallamientos entre el 16-2-2012 y el 14-2-2013, por un total de 1302 cartones de tabaco.

-Buque Playa Montalvo, desguazado el 20-7-2010, armadora Pesquera Laureano Santiago SL y administrador [REDACTED] [REDACTED], 13 operaciones entre el 22-8-2011 y 21-1-2013, por un total de 1280 cartones de tabaco.

-Buque Jesus del Gran Poder Dos, desguazado el 11-3-2011, armadores [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], 14 operaciones entre el 22-8-2011 y el 8-3-2013, por un total de 1345 cartones.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

-Buque Varalonga, desguazado el 19-11-2012, armadora Pesquerias Gonzalez Parada SA, administrador [REDACTED] [REDACTED] un supuesto avituallamiento el 15-11-2013, por un total de 775 cartones.

-Buque Justino Ramalheira, desguazado el 20-1-2010, de Pesqueras Gondomar Gonzalez y Covelo SL, administrador [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], 27 avituallamientos entre el 14-7-2011 y el 4-11-2013 por un total de 2232 cartones y 48 brevas.

-Buque Mar Roxo, desguazado el 14-10-2009 y propiedad de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], 47 supuestos avituallamientos entre el 18-1-2010 y el 5-10-2013, por un total de 3987 cartones y 300 brevas.

-Buque Lolo, embarcación atracada desde el año 2009 hasta su hundimiento en el 2010 en el puerto de Cadiz, armadora Pescaderia Bahia de Portosanto SL, administrador [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], 6 supuestos avituallamientos entre el 14-1-2010 y el 12-7-2013, por un total de 3200 cartones.

-Buque Sipeche Dos, que se encuentra en Mauritania desde el 2008, sin haber retornado a Galicia, de Pesquera Pedralonga SL, administrador [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] 5 supuestos avituallamientos entre el 24-6-2011 y el 20-9-2013 por un total de 2500 cartones.

-Buque Azzogui ex Mouta, armadora Area Pesca SL, administrador [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], 6 operaciones entre el 21-6-2011 y el 12-11-2013, que el administrador niega haber encargado, por un total de 3400 cartones.

-Buque Bouso, de la misma armadora que el anterior, 4 operaciones entre el 21-11-2011 y el 12-11-2013 por un total, de 2575 cartones, igualmente negadas por el administrador.

-Buque King Krab, 5 supuestos avituallamientos entre el 21-6-2011 y el 20-09-2013, por un total de 3400 cartones, negados por el administrador de Area Pesca SL.

-Buque King Fish, 6 supuestos avituallamientos entre el 21-6-2011 y el 19-9-2013, por un total de 4100 cartones, negadas por el administrador de Area Pesca S.L

-Buque Axexador, atracado desde agosto de 2012 hasta su desguace en agosto de 2013, armadora Pesquera Darime SL, administrador [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], 7 supuestos avituallamientos entre el 21-6-2011 y el 8-8-2013, por un total de 2750



cartones que en los casos en que el buque aun navegaba son negados por el administrador.

-Buque Santo do Mar, de la misma armadora que el anterior, 7 operaciones entre el 21-6-2011 y el 23-9-2013, por un total de 3025 cartones, que son negadas por el administrador de la armadora.

-Buque Carmen y Pilar, armadora Pesca Rosales SL, administrador ██████████ ██████████ ██████████, 8 operaciones entre el 24-6-2011 y el 23-9-2013, por un total de 3450 cartones, negando el administrador los avituallamientos.

-Buque Portomayor, armadora Peslinosa SL, administradora ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ 5 supuestos avituallamientos por un total de 3050 cartones. Este buque dejó el Puerto de Marin en febrero de 2013 sin retornar a puerto español hasta 2014, los avituallamientos anteriores a aquella fecha son negados por la administradora.

-Buque Golfiño, que estuvo inactivo amarrado desde el 25-10-2012, armador Rogimar SL, administrador ██████████ ██████████ ██████████, 11 supuestas operaciones entre el 9-10-2012 y el 16-11-2013, por un total de 1110 cartones.

-Buque Mar de Mares, vendido a una armadora del Pais Vasco en mayo de 2010 por la armadora Orlamar Pesqueras SA, administrador ██████████ ██████████ ██████████, 36 operaciones entre el 20-07-2010 y el 29-01-2013, por un total de 24921 cartones.

-Buque Lameiro Uno, de titularidad de ██████████ ██████████ ██████████, 11 supuestas operaciones entre el 26-1-2011 y el 27-12-2011.

No se ha acreditado por el contrario que fueran inveraces 26 avituallamientos del Buque Porto Santo, armadora Pescaderia Bahia de Porto Santo SL, administrador ██████████ ██████████ ██████████ entre el 28-4-2011 y el 31-12-2013, por un total de 600 cartones, 43 operaciones de avituallamiento del Buque Nuevo Bitacora de entre el 27-1-2011 y el 26-6-2013, por un total de 2642 cartones, y 25 aprovisionamientos del buque Lameiro Uno correspondientes a los años 2012 y 2013.

El valor del tabaco objeto de las operaciones inveraces asciende a la cantidad resultante de deducir los 2.237.954 euros el valor del tabaco correspondiente a los 26 aprovisionamientos del buque Lameiro Uno de los años 2012 y 2013, las 43 operaciones del Nuevo Bitacora y los 5 avituallamientos del Buque Porto Santo de los que no se ha acreditado su inveracidad y que se incluyeron en el calculo de





esta cantidad, cantidad que se determinará en ejecución de sentencia.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

En 28 casos a nombre de EMS y en 13 a nombre de Provisur el importe del correspondiente DUA excedía de 15.000 euros mientras que en el resto de las operaciones simuladas en las que en cada una no se rebasaba esa suma, el valor total del tabaco, tanto en el caso de los avituallamientos a nombre de EMS, como en los a nombre de Provisur, excedía ampliamente de 15.000 euros.

No se ha acreditado la participación en estos hechos de los acusados Alberto [REDACTED] y Jose Carlos [REDACTED]

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el acto del plenario se plantearon por las defensas de varios de los acusados una serie de cuestiones previas que fueron rechazadas de forma oral por la Sala en dicho trámite de cuestiones previas con remisión a lo argumentado al respecto por el Ministerio Fiscal, procediendo ampliar en la sentencia los razonamientos seguidos.

A.- CUESTIONES PREVIAS: COMPETENCIA.

En el trámite previo al inicio del Juicio Oral, la defensa de DÑA. Eva Elena [REDACTED] planteó que la competencia para la instrucción de esta causa correspondería conforme al Art. 14.2 y ss. LeCrim. a los Juzgados de Marín, y para su enjuiciamiento a las secciones penales de la Audiencia Provincial de Pontevedra con sede en esa ciudad. Se alega también la violación del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley. Se Adhieren las defensas de D. José [REDACTED] D. Florián [REDACTED], D. Alberto [REDACTED] y de EMS SHIP SUPRYL SPAIN S.A.

Se rechaza que se haya vulnerado en este caso el derecho al juez predeterminado por la ley, dentro del genérico derecho a un juicio justo, que contempla el art. 24-2 CE, pues este tribunal reúne los requisitos fijados jurisprudencialmente (SSTS núm. 982/2007 de 27 noviembre y 798/2013 de 5 noviembre):

a) que el órgano judicial que deba conocer del asunto se haya creado previamente por una norma jurídica,



b) que esté investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial de que se trate, y

c) que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

la STS nº 413/2013 de 10 mayo, citada por la núm. 714/2016 de 26 septiembre, precisa que según el Tribunal Constitucional las cuestiones relativas a la interpretación de las normas sobre atribución de competencias a los órganos jurisdiccionales son de legalidad ordinaria y ajenas, por tanto, al derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley, salvo que esa interpretación suponga una manipulación manifiestamente arbitraria de las reglas legales sobre atribución de competencias (por todas, STC 115/2006, de 24 de abril).

Y, sobre todo, dice que "De acuerdo con esta interpretación constitucional del contenido material del derecho que se dice vulnerado, hemos de insistir en que la simple vulneración de normas de competencia territorial no genera, por sí sola, el menoscabo del derecho al Juez predeterminado por la ley. Ni siquiera es causa de nulidad de los actos procesales, que conforme al art. 238.1 LOPJ, sólo se genera en los supuestos de falta de competencia objetiva o funcional".

Partiendo de lo expuesto, y ya respecto de la concreta competencia territorial de los Juzgados de Vigo para la Instrucción y de esta sección para el enjuiciamiento, lo primero que hay que poner de relieve es que la alegación se hace al respecto por vez primera en el trámite previo del Juicio Oral, pues la acusada Dña. Eva Elena no planteo la declinatoria durante la instrucción, habiendo podido hacerlo, pues declaro como imputada asistida de letrado, y tampoco la planteo dentro de los tres días siguientes al que se le dio traslado de la causa para calificación, de conformidad con el Art. 19.6º LECrim., procediendo a presentar escrito de conclusiones donde tampoco alega la cuestión de competencia, y con arreglo a la Sts. 513/2018 de 30 de Octubre y sentencias allí citadas "en lo que se refiere a la falta de competencia Territorial no es causa de nulidad cuando se esgrime esta cuestión después de haber aceptado pacientemente la tramitación por el Juzgado que recibió la causa sin haber alegado, en el momento procesal oportuno, nada sobre esta disfunción,"; Y ninguna de las defensas que en el trámite de cuestiones previas se adhieren a lo manifestado sobre este extremo por la defensa de DÑA. Eva Elena ██████████, habían a su vez cuestionado la competencia territorial. No obstante lo anterior, en cuanto que se permite plantear la cuestión de competencia al inicio del Juicio Oral, como artículo de previo pronunciamiento, en el presente caso, y como ya se ha indicado en dicho acto, no puede admitirse la misma por



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

cuanto es en la Zona Franca de la ciudad de Vigo donde se encontraban domiciliadas las dos empresas EMS SHIP SUPPLY SPAIN S.A. Y PROVISUR que tenían el depósito aduanero y depósito fiscal de los que se extrajo el tabaco de los aprovisionamientos irregulares a buques investigados, y es en Vigo donde se habrían descubierto las pruebas materiales de ese delito, al haber dado resultado positivo las diligencias de entrada y registro llevadas a cabo por funcionarios del servicio de Vigilancia Aduanera en los locales de dichas empresas sitas en dicha localidad.

B) .- CUESTIONES PREVIAS

- a) Por la defensa del Sr. Juan José ██████ se alega la vulneración del Derecho a la inviolabilidad del domicilio del Art. 18 CE. con base en que se lleva a cabo la entrada y registro en el domicilio de las empresas cuando no se proporcionan en el atestado de Vigilancia Aduanera indicios, sino meras sospechas, el auto habilitante no estaba motivado, y la medida no era proporcionada, pues existían otras menos gravosas, pues la documentación se encontraba en poder de Vigilancia Aduanera y está también podía haber requerido a las empresas su aportación. Se adhiere la defensa de EMS SHIP SUPPLY SPAIN S.A. (a partir de ahora EMS). Se alega, además, la falta de control judicial de la medida. Subsidiariamente se alega la nulidad parcial del auto, del acta de entrada y registro y de todas las pruebas derivadas
- b) E igualmente se alega el carácter prospectivo de la investigación, invocando con esta base la vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías del Art.24.2 CE. en la vertiente de la tutela judicial efectiva. Examinando en primer lugar la cuestión de vulneración de la inviolabilidad del domicilio, carece de legitimación el Sr. ██████ para su planteamiento, por cuanto no tiene la titularidad del domicilio de ninguna de las dos empresas objeto de la medida. Ahora bien, al haberse adherido la defensa de la empresa EMS, procederemos a su análisis, debiendo desestimarse la misma por cuanto señalando el ATS penal sección primera de 17/10/2019, con cita. de la STS 816/2016 de 31 de octubre y 293/2013 de 25 de marzo, que el Art. 18.2º de la Constitución establece la inviolabilidad del domicilio y restringe la entrada en él a los casos de consentimiento del titular, delito



flagrante y resolución judicial que lo autorice, y que cuando la entrada en el domicilio se basa en una resolución judicial, ésta tendrá que estar suficientemente motivada, tanto sobre los hechos, como en derecho, teniendo en cuenta que se trata de la restricción de un derecho fundamental. Para que esa motivación sea bastante en el aspecto factico, es preciso que el Juez disponga de indicios acerca de la comisión de un delito y de la relación del domicilio con él, lo cual puede suceder en los casos en los que puedan encontrarse en el domicilio efectos o instrumentos del delito, e indicando igualmente que el Juez debe realizar un juicio racional sobre el hecho investigado, los indicios concurrentes, la proporcionalidad y necesidad de la medida, para tomar la decisión de dictar el auto, autorizándola o rechazándola, ello obliga a motivar la decisión, aunque la Jurisprudencia ha admitido la fundamentación por remisión a las razones que se pusieron de manifiesto en el escrito por el que se solicitaba la medida, y que la resolución judicial puede considerarse motivada si, integrada con la solicitud de la autoridad a la que se remite, contiene todos los elementos necesarios para considerar satisfechas las exigencias para poder llevar a cabo con posterioridad la ponderación de la restricción de los derechos fundamentales que la proporcionalidad de la medida conlleva.

En el presente caso, en el atestado instruido por Vigilancia Aduanera en el que se solicitaba la entrada y registro, se parte de la comprobación a través del análisis de documentos que se acompañaban al atestado a través de IX Anexos el aprovisionamiento ficticio realizado por empresas provisionistas establecidas en la Zona Franca de Vigo, con salida declarada por la Aduana de Marín, a buques pesqueros ya desguazados en las fechas de los aprovisionamientos, lo que habría supuesto el desvío irregular de importantes cantidades de tabaco, declarándose falsamente a la exportación o tránsito (con exenciones fiscales) y cuyo fin sería su ilícita comercialización en los circuitos del tabaco de contrabando. Se indicaban cuatro barcos que se encontrarían en esa situación, aportándose al respecto copia certificada actualizada de los asientos registrales de Capitanía Marítima de matrícula donde consta la fecha de baja por desguace, y certificado de desguace, aportándose igualmente certificación de la Autoridad Portuaria de Marín acreditativa de la no estancia de los buques anteriores en dicho puerto a partir de la fecha de



desguace. Se identificaba, asimismo, en el atestado a los armadores de dichos buques y administradores, de tratarse éstos de personas jurídicas, aportándose igualmente en relación a los aprovisionamientos, los datos de las dos empresas suministradoras y la documentación aduanera correspondiente a los aprovisionamientos que se decían fraudulentos respecto de esos cuatro buques (solicitud de aprovisionamiento, lista de tripulantes y DNI del solicitante, documentos aduaneros de despacho y documento de acompañamiento, con el visto embarcar y el recibí de recepción) identificándose a los firmantes de estos documentos, facturas adjuntas a los DUAS, y poniendo de relieve la coincidencia en todos estos casos en la persona que firma los documentos aduaneros de despacho, persona que, se indicaba, que habría trabajado en las dos empresas provisionistas. Pues bien, en dicho atestado y documentación adjunta había numerosos datos y se aportaba justificación documental, esencialmente los certificados acreditativos del desguace de los buques y certificado de la Autoridad Portuaria de Marín anterior a las fechas de las solicitudes de aprovisionamiento de los buques, así como la documentación aduanera de los aprovisionamientos, que ponían de manifiesto una sospecha basada en hechos objetivos y contrastables, que podían interpretarse de modo razonable como reveladores de una actividad de contrabando y de falsificación documental, y así fue recogido por la juzgadora en el auto de 17/02/2014 acordando la entrada y registro, auto exhaustivamente razonado y motivado, pues en el mismo se expresan las razones que fundamentan la medida, detallando y ponderando con rigor los indicios que permiten la inferencia, y en el fundamento de derecho 3º de la referida resolución la necesidad de su adopción como medio de investigación y por ser presumible que en dichos locales se encuentre documentación relacionada con los dos delitos investigados, señalando: " La medida cautelar de entrada y registro en los inmuebles interesados se considera oportuna y ajustada a Derecho por presentarse como idónea y necesaria a los fines de completar la investigación y llegar al total esclarecimiento de los hechos que nos ocupan en concreto expuestos, poder así contar con todos los elementos indiciarios definitivos, procediendo a la ocupación de cualquier tipo de documentación, cualquiera que sea el soporte en que se encuentre, así como a obtener la información alojada en cualquier soporte de almacenamiento informático o electrónico que pudiera hallarse en diferentes dependencias de los lugares cuya entrada y registro se



autorizan, que pudieran estar relacionados con los delitos investigados de contrabando y falsedad documental.

Se consideran medidas absolutamente necesarias a los fines citados y la adecuada instrucción de la causa, en tanto en cuanto son imprescindibles para sustentar con más fuerza los indicios delictivos y llegar, como se ha dicho, al total esclarecimiento de los hechos que nos ocupan" considerando la medida necesaria, idónea e imprescindible como medio acreditativo, suponiendo los datos indiciarios aportados en el atestado, conjuntamente apreciados, desde luego algo más que meras sospechas, pues hacían entender razonablemente que en los locales existiría documentación estrechamente relacionada con los delitos investigados, por lo que la autorización se estimaba ajustada a Derecho por idónea, necesaria y proporcionada.

Se alegaba por la defensa de los Srs. [REDACTED] que la medida era innecesaria por cuanto la documentación podría conseguirla Vigilancia Aduanera, pero esta alegación no puede compartirse por cuanto Vigilancia Aduanera podía conseguir la documentación aduanera, pero no la documentación justificativa de los pagos correspondientes a las mercancías suministradas, documentación de otros buques en que el aprovisionamiento siguiera las mismas pautas y documentación contable de las dos empresas suministradoras, tal y como ya se hacía constar en el atestado y se hizo referencia en el plenario por los dos agentes del servicio de Aduanas NUMAS n° [REDACTED] y [REDACTED], y no pudiendo considerarse prospectiva la medida cuestionada por cuanto cada barco no es una cuestión diferente, sino que lo investigado es un delito continuado de contrabando y falsedad documental en relación con el aprovisionamiento de buques pesqueros destinados al comercio internacional, aportándose inicialmente al solicitar la autorización de entrada y registro documentación de cuatro barcos como justificación indiciaria de la misma, pero ya indicándose que podía haber más en los que el aprovisionamiento fuera fraudulento.

Fundándose, además, está cuestión previa por la defensa de Dña. Eva [REDACTED] en que según el atestado del SVA de 17/02/2014 se iniciaron las diligencias de investigación por la existencia de diferencias entre la declaración de IVA y las facturas presentadas por EMS o PROVISUR, solicitando la incoación de diligencias y la autorización de entrada y registro en los domicilios sociales para



verificar la documentación justificativa de tal anomalía, que ampliarían solicitando documentación de IVA de las empresas, libro registro de DUAS... no realizándose dicha tramitación, limitándose a actuar sobre los documentos facilitados voluntariamente por las empresas, siendo mínimas las diferencias entre DUAS e IVA con la documentación obrante en autos, sin que conste relación alguna que justifique un registro como el pretendido, y en que la base sobre la que se solicitan los registros carece de valor que pueda respaldar su autorización, por la inexistencia de indicios, ya que la facturación de los barcos desguazados referida a avituallamientos en diferentes anualidades y ejercicios fiscales nunca superaron los 15.000 euros, así planteada la cuestión previa igualmente debe rechazarse porque de la simple lectura del atestado de fecha 17/02/2014 se infiere que la investigación se inicia por la comisión de los presuntos delitos de contrabando y falsedad documental, al constatarse documentalmente la operativa consistente en el aprovisionamiento ficticio a buques ya desguazados, que supondría el desvío irregular de importantes cantidades de tabaco destinado teóricamente a exportación, indicando los aprovisionamientos fraudulentos descubiertos, que harían en principio referencia a cuatro barcos, en relación con cada uno de ellos se indicaba el número de aprovisionamientos ficticios, solicitante, empresa suministradora, firmante de los documentos aduaneros de despacho, del recibí de recepción en diferentes documentos aduaneros, del visto embarcar y en el epígrafe 6 se hacía constar el importe agregado total en las facturas declaradas en los DUAS despachados y el importe agregado total declarado de esas mismas facturas en el Modelo nº 340, que es inferior en todos los casos, y al folio 15 y 15 vuelto del propio atestado se especificaba y concretaba la finalidad que se pretendía con la autorización de entrada y registro solicitada: "con el fin de intervenir la documentación que permita descubrir elementos de prueba referidos al delito investigado con relación a los buques CATRUA DOS , JESUS GRAN PODER N° DOS, VARALONGA, PLAYA MONTALVO, o cualquier otro con el que se tengan indicios de haber sido aprovisionado de manera irregular", de ahí que no sea el objeto de la investigación la diferencia apuntada, sino que se indica esta discordancia como un elemento indiciario más, especificándose el número de aprovisionamientos de cada uno de estos barcos y cantidad de cajetillas y valoración, y excediendo claramente la cuantía total de las defraudaciones el límite del tipo de 15.000 euros, lo que ha corroborado el perito sr. [REDACTED]



██████ que ratifica en el plenario sus informes obrantes a los folios 659 y ss. Y 915 y ss y folio 950.

Por último y en lo que respecta a la alegación de falta de control judicial de la medida, no puede estimarse, por cuanto la Entrada y Registro se autoriza mediante resolución judicial exhaustivamente motivada, la diligencia se lleva a cabo con intervención de la Letrada de la Administración de Justicia, y el control judicial posterior se asume por la Juez de Instrucción competente para la instrucción de la causa conforme a las normas de reparto de los Juzgados de esta ciudad. Bastando el examen de la detallada providencia de trece de mayo de 2014, en la que se razona la procedencia o improcedencia de las Diligencias solicitadas tras la práctica de la Diligencia de Entrada y Registro y presentación del Informe Ampliatorio realizado por los funcionarios de Vigilancia Aduanera con NUMAS ██████ y ██████, para desestimarse la mencionada alegación.

C) .- CUESTIÓN PREVIA

Por la defensa de Dña. Eva ██████ se alegaban asimismo: a) la vulneración del Art. 24 CE por estar en presencia de una investigación prospectiva, b) la vulneración del Art. 18.4 CE., por excederse la solicitud de autorización de Entrada y Registro de Vigilancia Aduanera, y por carecer de motivación y ser de carácter abstracto y formularia la resolución autorizante. Alegaciones que se desestiman por las razones expuestas al tratar de estas cuestiones en relación a las formuladas con auténticos argumentos por la defensa de D. Juan José ██████

D) .-CUESTIÓN PREVIA

Se alega, asimismo, por la misma defensa c) la vulneración del Derecho a la Tutela Judicial efectiva y no indefensión, al no haber sido informada de los hechos que se le imputaban en su declaración en sede de Aduanas y, asimismo, en sede Judicial. Se dice que no se le informó de los delitos en relación con los que iba a ser interrogada y que se le exigió que firmara y pusiese su número de DNI. Vulneración, por tanto, del principio de tutela judicial efectiva y proscripción de la indefensión, pues **se le estaban tomando ilícitamente muestras caligráficas**, con lo que se violó su derecho a no declarar contra sí mismo y a no realizar acto alguno que la pueda incriminar.



Cuestiones previas que procede desestimar por cuanto basta el examen de las Diligencias de lectura de derechos de imputados y diligencias de toma de declaración de imputados del Anexo VI para advertir que únicamente Dña. Eva [REDACTED] y D. Juan José [REDACTED] hicieron constar junto a su firma el nº de DNI., no así las restantes personas a quienes se toma declaración como imputados, como D. José Carlos [REDACTED] [REDACTED] respecto del cual también se lleva a cabo posteriormente prueba pericial caligráfica, lo que corrobora la afirmación en el plenario de los agentes de Vigilancia Aduanera que intervienen en la declaración [REDACTED] [REDACTED] y [REDACTED], que manifiestan que no les dijeron nada sobre que hicieran constar el DNI, lo pusieron ellos por iniciativa propia. Hecho también corroborado porque, declarando asistidos de letrado, ninguna objeción de éstos se hizo constar al respecto. Pero es que ninguna trascendencia tendría la cuestión al no valorarse como prueba de cargo los informes periciales caligráficos.

Respecto de que no se le informo sobre los hechos imputados, declaró en sede de Aduanas asistida de letrado de su elección y haciéndose constar en la Diligencia de lectura de Derechos que se "procede a comunicar su imputación, por su presunta participación en la supuesta actividad delictiva, objeto de las presentes..." (f. 707 del Anexo VI, del Tomo documental II), ninguna objeción se hacia constar por el referido letrado (F.708 del Anexo VI). Además de que, habiéndose acogido a su Derecho a no Declarar, ninguna trascendencia tendría. En cuanto a su declaración judicial (F. 967 y ss Tomo III de la causa) se hace constar "ante su señoría con mi asistencia la secretaria judicial comparece el arriba anotado a quien se le infoma de los derechos reconocidos en el /los art./s 118 y 524 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y de forma comprensible de los hechos que se le imputan" y manifiesta que ha comprendido sus derechos, prestando declaración sobre los hechos asistida de letrado, que nada hace constar.

E).- CUESTIÓN PREVIA

Violación del Derecho a la intimidad, por acceso inconsentido a los datos económicos bancarios de Dña. Eva [REDACTED] Cuestión formulada por la defensa de Dña. Eva [REDACTED] y que debe desestimarse por cuanto, señala la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Penal, sección 7 nº 134/2019 de 4-marzo: "En relación a la inclusión de los datos bancarios dentro del Derecho a la intimidad reconocido en el Art. 18 de la CE., en la STC 233/2005 de 26-9 el Alto tribunal así lo reconoce entendiendo que "en el ámbito de intimidad constitucionalmente protegido es doctrina



consolidada de este Tribunal la de que los datos económicos, en principio, se incluyen en el ámbito de la intimidad. Así lo han puesto de relieve claramente las SSTC 45/1989, de 20-2, 233/1999 de 16-12 y 47/2001 de 15-2. Señadamente en la citada STC. 233/1999 este tribunal afirmo que "la información cuya trasmisión se prevé en el precepto cuestionado, esto es, aquella que tiene trascendencia tributaria, puede incidir en la intimidad de los ciudadanos (SSTC 110/1984, 45/1989,142/1993, ATC 642/1986) concretamente hemos dicho que "no hay dudas que, en principio, los datos relativos a la situación económica de una persona... entran dentro de la intimidad constitucionalmente protegida (ATC 642/1986). Partiendo de lo anterior en la misma sentencia se recuerda que "para que la afectación del ámbito de intimidad constitucionalmente protegido resulte conforme con el Art. 18.1 CE.es preciso que concurren cuatro requisitos: En primer lugar que exista un fin constitucionalmente legítimo; en segundo lugar que la intromisión en el Derecho esté prevista en la Ley; en tercer lugar, (sólo como regla general) que la injerencia en la esfera de privacidad constitucionalmente protegida se acuerde mediante una resolución judicial motivada y, finalmente, que se observe el principio de proporcionalidad, esto es, que la medida adoptada sea idónea para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido por ella, que sea necesaria e imprescindible al efecto (que no existan otras medidas más moderadas o menos agresivas para la consecución de tal propósito con igual eficacia) y, finalmente, que sea proporcionada en sentido estricto (ponderada) o equilibrada ,por derivarse de ella mas beneficios o ventajas para el interés geneal que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (SSTC 207/1996, de 16-12 y 70/2002 de 3-4)" considerando como un fin legítimo en dicha resolución la persecución de delitos como el fraude fiscal".

Y eso es lo que ocurre en el presente caso en el que el oficio a las entidades financieras solicitado por Vigilancia Aduanera se acordó librar en resolución judicial motivada de trece de mayo de 2014, y en el curso de un procedimiento judicial en el que se investigaba a Dña. Eva ██████, entre otros, por un presunto delito continuado de contrabando, y el hecho de que se solicite esa información desde el año 2008 constituye, precisamente, una garantía para el investigado, pues permite contextualizar la investigación económica, pues determinados saldos podrían proceder de operaciones económicas anteriores lícitas, de herencias etc. Lo que únicamente podría determinarse remontándose a años anteriores a los concretamente investigados.



F).- CUESTIÓN PREVIA

Se alega, asimismo, por la defensa de Dña. Eva [REDACTED] la violación de la tutela judicial efectiva, de un derecho a un proceso con todas las garantías en relación al derecho de defensa del art. 24.2 CE, por acusación sorpresiva en inconcreción de las acusaciones, originando indefensión. Y ello con base en que una acusación relativa a cuatro barcos se extiende a 17 más y ello cuando no se aporta un solo cigarrillo y se dice que se ignora el destino del tabaco. Se alega por la defensa que esta infracción le causa indefensión, por cuanto no existe una acusación concreta de hechos reales.

El TS en su sentencia nº 58/2018 de 1-2 hacia referencia a esta cuestión con cita de numerosas sentencias anteriores entre ellas la STS de 5 de diciembre del 2005 en la que se decía "el Derecho a ser informado de la acusación junto con la interdicción de la indefensión-Sentencia de esta Sala de 6 de Abril de 1995, suponen, de un lado, que la acusada ha de tener pleno conocimiento de la acusación contra ella formulada, tanto en su contenido factico como jurídico, debiendo tener la oportunidad y los medios para defenderse contra ello, y, de otro, que el pronunciamiento del Tribunal ha de efectuarse previamente sobre los términos del debate, tal y como han sido formulados por la acusación y la defensa. El conocimiento de la acusación se garantiza inicialmente mediante las conclusiones provisionales, y, una vez finalizada la actividad probatoria en el acto del Juicio Oral, mediante las definitivas en las que, naturalmente, se pueden introducir las modificaciones fácticas y jurídicas demandadas por aquella actividad siempre que se respete la identidad esencial de los hechos que han constituido el objeto del proceso. La posibilidad de que en las conclusiones definitivas de la acusación se operen cambios, incluso relevantes, se deduce con toda claridad del Art. 793.7 LECrim. (EDL 1882/1) que concede al Juez o Tribunal "cuando la acusación cambie la tipificación penal de los hechos, o se aprecie un mayor grado de participación o ejecución, o circunstancias de agravación de la pena" la facultad de "conceder un aplazamiento de la sesión hasta el límite de 10 días a petición de la defensa, a fin de que esta pueda aportar los elementos probatorios y de descargo que estime convenientes"

En el presente caso, teniendo en cuenta lo expuesto, no puede hablarse de acusación sorpresiva, la acusada es oída sobre los hechos en su condición de imputada (folio 967 al 974 del Tomo III de la causa) en el auto de transformación del 24-10 de 2017 se recogen los hechos imputados, que son



los recogidos, asimismo, en los escritos de conclusiones provisionales de las acusaciones, de ahí que los acusados hayan podido ejercer la defensa de forma plena en el Juicio Oral, proponiendo las pruebas pertinentes, al conocer con carácter previo a su apertura dicha acusación, y manteniéndose inalterables los elementos esenciales del hecho constitutivo de infracción penal (en el caso de la acusación ejercida por el Ministerio Fiscal con las modificaciones propias de haber retirado la acusación en relación a dos de los acusados) en las conclusiones definitivas, y sin que además se hubiera ejercido por alguno de los acusados la facultad que les otorga la LECRim. a la que ya hemos hecho mención.

G)..-Para terminar conviene hacer una breve referencia a varias cuestiones alegadas por las defensas de los acusados D. Juan José y Dña. Eva [REDACTED] así como por el responsable civil subsidiario EMS en trámite de informe.

En primer lugar alegan los primeros la nulidad del Juicio por inadmisión de determinadas pruebas documentales propuestas en el escrito de defensa y cuya solicitud reiteraron en el trámite previo del Juicio Oral: La remisión de oficio a la autoridad portuaria para remisión de copia de las grabaciones videográficas en los puertos de Marín y Vigo en las fechas de los embarques, por cámaras que se encuentren en los recintos portuarios. Prueba cuya innecesariedad por resultar inútil a los efectos del objeto del enjuiciamiento se puso de manifiesto por el resultado de las pruebas practicadas. En primer lugar, por cuanto los embarques del tabaco objeto de los falsos aprovisionamientos tendrían lugar en el puerto de Marín, que es donde se encontrarían los buques pesqueros, de ahí que la petición de la remisión de las grabaciones del Puerto de Vigo carecían de todo objeto. Y respecto del Puerto de Marín, resultaba igualmente inútil la prueba, pues el Agente de Vigilancia Aduanera [REDACTED] [REDACTED] explica: "en este periodo de tiempo había pocas cámaras, y poco ángulo de visión. Las cámaras no estaban pendientes de los embarques en los pesqueros" señalando que las cámaras grababan los accesos y planos de zonas estratégicas del recinto de contenedores.

Respecto del protocolo de aduanas en relación a las solicitudes de aprovisionamiento, resultaba igualmente innecesaria la prueba solicitada, pues este aparecía concretamente explicado en el atestado obrante a los folios 5 al 21 del Tomo I de la causa y declaran sobre el particular en el plenario los agentes [REDACTED] [REDACTED] y [REDACTED], así como D. [REDACTED].



En relación a la documental relativa a medios de pago, nada podría aportar cuando todos los armadores eran clientes habituales de los Sres. [REDACTED] parte de los géneros objeto de los aprovisionamientos fraudulentos se pagaron en efectivo y cuando en los cheques o en las liquidaciones no figura el aprovisionamiento al que hacen referencia. En relación con la documental relativa a condiciones profesionales de los Sres. [REDACTED] declaran los dos delegados de la empresa EMS, así como el de Provisur, y se ha aportado además dicha documentación por las defensas de ambos acusados encontrándose unida al Tomo VIII de la causa.

En lo que respecta a la defensa de EMS plantea dos cuestiones: A) que resulta sorprendente la petición de su responsabilidad civil subsidiaria realizada en trámite de conclusiones definitivas por el Ministerio Fiscal. Alegación que no puede compartirse dado que el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas se limita a adherirse a la petición realizada en ese sentido por la Abogacía del Estado ya en sus conclusiones provisionales elevadas a definitivas, de ahí que la acusación era conocida por esa parte antes del acto del Juicio Oral.

B) Que no puede otorgarse valor probatorio a la documentación obrante en autos, al no haberla dado por reproducida en trámite documental. Alegación que tampoco puede admitirse por cuanto si bien es cierto que no se dio por reproducida la documental de modo expreso, al inicio de la última sesión del Juicio Oral y aún en trámite de prueba, la presidenta de la Sala se dirigió a las partes diciendo literalmente "El último día habíamos realizado ya el trámite de documental, con lo cual ahora vamos al trámite de conclusiones e informes", sin que por ninguna de las partes se hiciera alegación u objeción alguna, guardando todos silencio, de ahí que hay que entender que la prueba documental se dio por todas las partes por practicada y, por tanto, por reproducida. En cualquier caso, toda la documentación obrante en la causa y sus piezas y Anexos ha sido introducida a través del interrogatorio de los propios acusados y declaración de testigos y peritos.

SEGUNDO.- Parece procedente iniciar el análisis de la prueba, poniendo de relieve que, como se desprende del Atestado instruido por presunto delito continuado de contrabando de tabaco y falsedad documental, obrante a los folios 5 al 18 del Tomo I de la causa, del Informe ampliatorio atestado obrante a los folios 577 a 605 del Tomo II de la causa y documentación Anexa, que como se infiere de la Providencia de 13-05/2014 se integra en las dos piezas



documentales Tomos I y II, tal y como se hace constar en ellos, así como de las Diligencias Ampliatorias de Diligencias Previas 9992/2014 obrantes a los folios 855 al 903 del Tomo II de la causa y documentación adjunta en XVII Anexos que, conforme resulta de la Providencia del 18-3-2015, se une a los Autos formándose pieza separada con cada uno de ellos, ratificados en el acto del Plenario por los agentes de Vigilancia Aduanera [REDACTED] [REDACTED] y [REDACTED] así como de la declaración de D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], el avituallamiento de tabaco a buques de pesca internacional, como lo son los de autos, consistía en que la solicitud del aprovisionamiento, necesariamente firmada por el armador, señala al respecto el testigo Sr. [REDACTED] que "la exención aduanera y fiscal tiene que solicitarse y si no es firmada por el armador no se tramitaría", y acompañada por copia del DNI de éste y lista de la tripulación, se presenta en la Aduana del puerto en el que se encuentra el buque, Marín en este caso, que autoriza la solicitud, debiendo documentarse el embarque de avituallamiento con el Documento Único de Acompañamiento y Documento de Acompañamiento de Tránsito, documentación que se presenta por la empresa provisionista en la Aduana de Vigo y que, una vez autorizada la salida del aprovisionamiento de la Zona Franca de Vigo, el resguardo fiscal estampa un sello en el Documento administrativo de Acompañamiento y en el de Acompañamiento de Tránsito con la identificación (número TIP manuscrito) fecha y hora manuscrita y firma del actuario; declarando, asimismo, el testigo D. Ignacio Espinosa Santos, que ratifica el informe obrante al folio 1353, sobre cuál era el protocolo que al llegar al puerto de Marín el transporte con el tabaco tenía que seguir el resguardo fiscal de Marín, protocolo reconocido asimismo, por el testigo D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] que manifiesta en el plenario al respecto: "en los entrepot se comprueba la autorización de la Aduana y que se ingresa la mercancía en el buque que pone en los papeles. Es posible que se ponga el "visto embarcar" aunque el buque sea distinto, pero haciéndolo constar", así como por los propios acusados D. José [REDACTED] y D. Alberto [REDACTED] que manifiestan sobre este extremo que los llamaban, acompañaban al camión, comprobaban los precintos y que la mercancía estaba en el camión y se correspondía con la que figuraba en los precintos, que en el barco había alguien que recepcionaba la mercancía, y que embarcada ésta, ellos ponían el "visto embarcar" y la fecha en la que se embarcaba en ese buque", precisando ambos acusados que todos los resguardos tenían que realizar esas comprobaciones. Lo expuesto aparece corroborado en relación ya al embarque del tabaco procedente de las empresas provisionistas EMS SHIP SUPPLY SPAIN S.A. y PROVISUR GENERAL SHIP CHANDLER (en adelante PROVISUR) por la



declaración prestada por los testigos D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], choferes de estas empresas, y por el testigo D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], responsable de aduanas en EMS desde el uno de enero de 2013.

En lo que respecta a la participación en este procedimiento u operativa de cada uno de los acusados: A) Juan José [REDACTED] era comercial con contrato exclusivo para el puerto de Marín de la empresa EMS hasta el 24 de junio de 2011 en que se jubila; y la también acusada Dña. Eva [REDACTED] [REDACTED] trabajaba con él como Auxiliar Administrativa para dicha empresa hasta la jubilación del Sr. [REDACTED], asumiendo de facto desde ese momento sus funciones y percibiendo desde entonces, tanto el sueldo como Auxiliar Administrativa, como la comisión por ventas, y ello hasta junio de 2013 en que Dña. Eva [REDACTED] fue contratada por Provisur desarrollando idénticas funciones que las que anteriormente tenía en EMS., si bien colaborando el acusado Juan Jose [REDACTED] con ella en el día a día, pese a su jubilación, y ello tanto en una, como en otra empresa. Así se desprende de la declaración de ambos acusados en el Plenario, de la declaración de D. José Carlos [REDACTED] [REDACTED]: [REDACTED] era comercial de EMS en exclusiva en productos de Entrepot, tenía la exclusiva del puerto de Marín para trabajar con ellos, no podían mandar a otro vendedor.. no tenían más comerciales en EMS en exclusiva, sólo [REDACTED] El puerto de Marín lo organizaba [REDACTED], ellos solo le organizaban la documentación, Eva, al jubilarse Juan José [REDACTED] tenía la comisión por ventas.. él sabe que Eva tenía un sueldo y un tanto por ciento por ventas.. las comisiones de [REDACTED] eran del 16 por ciento con un mínimo de ventas de 500.000 euros, la comisión de [REDACTED] era fija" poniendo de relieve que al ir a jubilarse el padre (Juan José [REDACTED]) hablaron con la empresa para hacer a la hija Auxiliar Administrativa y [REDACTED] mantenía la cartera de clientes, cuando [REDACTED] se jubila Eva hace de comercial, aunque la tienen de Auxiliar Administrativa, hace todas las funciones de [REDACTED] salvo entregar la mercancía en los barcos, que lo hacía Juan José [REDACTED] casi siempre. En igual sentido Dña. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] afirma que "Eva [REDACTED] sustituyó a su padre pero él seguía allí, que Eva tenía una nómina y se le pagaban comisiones, y también Eva mandaba pedidos". Y también D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] manifiesta que cuando [REDACTED] se fue de EMS, perdieron el cien por cien del mercado de Marín, que [REDACTED] era comercial, se ocupaba de aprovisionamientos en el puerto de Marín, era comisionista, dependía de los barcos. Pudiera ser que cobrara una comisión del 16 por ciento si pasaba de 500.000 euros de ventas. A Eva [REDACTED] se la contrato como Auxiliar Administrativa en previsión de que [REDACTED] se jubilara. No sabe si [REDACTED] estaba



jubilado. En Mayo de 2013 le anunció que se iba y cree que se fue en junio. En los seis meses (desde el 1 de enero de 2013) hasta que se marchó, [REDACTED] siguió trabajando. Además las condiciones económicas de estos 2 acusados en dichas empresas resultan de la documentación aportada por sus defensas en el trámite previo del Juicio Oral y unida al Tomo VIII de la causa.

Dentro de las ocupaciones profesionales que suponían estos puestos, D. Juan José y Dña.Eva [REDACTED] intervenían en la tramitación de los pedidos, cubrían y presentaban las solicitudes de aprovisionamiento en la Aduana de Marín, intervenían en la entrega física del tabaco en los buques y en el cobro de las facturas referentes al avituallamiento a buques en los que se servía tabaco procedente de los depósitos fiscales de las empresas EMS y Provisur para la tripulación de los barcos, operaciones exentas de aranceles e impuestos.

Así se desprende: de la declaración de D. Juan José [REDACTED] en el Plenario, en la que admite que " cogía los pedidos que le llegaban por teléfono, visitando los barcos... y tramitaba la solicitud, pagándole a él los armadores e ingresando él a veces el dinero en efectivo en su cuenta, llamando posteriormente a Carlos o al delegado anterior y liquidando", admitiendo que estaba normalmente presente en los embarques, también después de jubilarse, y que en esa época también recogía pedidos. De la declaración de D. [REDACTED] [REDACTED], que en el Plenario, y en relación a los seis meses en que [REDACTED] siguió trabajando en EMS a partir del 1-1-del 2013 en que él paso a ocuparse de la cuestión de Aduanas, manifiesta: que él iba a Marín con varias facturas, [REDACTED] le daba el dinero y él lo ingresaba en el banco, no sabe si liquido con Eva [REDACTED], habitualmente lo hacía con Juan [REDACTED]. A ellos los pedidos no les llegaban por el armador, sino por [REDACTED] y por eso no tenían forma de saber que no correspondían al armador. La solicitud de provisiones en la Aduana de Marín no la presentaban ellos, sino Juan y Eva [REDACTED] que llevaban toda la parte comercial. Y en igual sentido el acusado D. José Carlos [REDACTED] [REDACTED] señala que la solicitud la presentaba [REDACTED] en la Aduana de Marín, y que, una vez autorizada, la Aduana pone un sello autorizando el suministro, [REDACTED] cubre la solicitud y se la firma la persona que hace el pedido, sino no se tramitaría, se acompaña lista de tripulantes, lista de las mercancías y DNI del firmante de la solicitud. El chofer al llegar a Marín iba junto a [REDACTED] y éste llamaba al Guardia Civil. En la entrega de la mercancía en Marín intervenía siempre [REDACTED] que era el vendedor que conocían los clientes. La



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACION
DE JUSTIZIA

factura la expedía el depósito fiscal y se la pasaban a [REDACTED] que era el que se la entregaba a los armadores, cobraba siempre [REDACTED] luego hacían liquidación. Cobraba en talones y efectivo. La liquidación era mensual o bimensual tras la comisión.

E igualmente Dña. Eva [REDACTED] admite en el Plenario que empezó a trabajar para EMS en 2003 como Auxiliar Administrativa y al jubilarse su padre como comercial, y que ya desde 1997 o 1998 acompañaba a su padre, que le pagaba 800 euros, que como auxiliar recogía los pedidos, rellenaba la solicitud, la llevaba a la Aduana y cobraba, que las instrucciones para cubrir las solicitudes las hizo con el modelo que tenían y como las hacía su padre, haciendo constar el nombre del armador, DNI, tripulantes, número de días de marea y mercancías, el pedido lo recogían por teléfono, en el buzón... llevaban a la Aduana la solicitud, el DNI y la lista de tripulantes, ella a Vigo el pedido se lo decía por teléfono. Llegaba el chofer al muelle, llamaba a su padre que les decía el muelle, y lo acompañaba, ella habitualmente no iba a los embarques porque llevaba a esa hora a su hijo al colegio. Lo corroboran los armadores (que confirman que eran Juan José y Eva con quienes gestionaban los pedidos y a quienes pagaban). D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], que manifiesta que conoce a Juan José [REDACTED] y a Eva porque les compraba tabaco para los barcos, siendo entonces el único provisionista que tenían. Hacía el pedido, pagaban siempre con un talón que le entregaba a [REDACTED] a nombre de la empresa que facturaba; D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] "conoce a Juan y Eva [REDACTED], eran los que le suministraban, sólo tenían ese provisionista en Marín. El pedido se hacía por teléfono, y el que lo recibía era quien lo recogía en el barco; D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], que dice que en Marín sólo trataba con [REDACTED] que le pagaban con cheque a nombre de la empresa, que era él testigo quien firmaba el documento aduanero al subir el tabaco al barco y estaba presente el Guardia Civil.

También las testigos Dña. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y Dña. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] manifiestan que el pedido, en el caso de Marín, lo recibían por teléfono de Juan o Eva [REDACTED], que eran quienes tramitaban las solicitudes, en las que se entendía que había firmado el armador, todo lo de Marín lo hacían en Marín, la solicitud era presentada por los [REDACTED] en la Aduana de Marín, y también la primera de las dos testigos señala que [REDACTED] los avisaba e iban a Marín al banco para ingresar el dinero y recaudar el dinero de las facturas recaudadas, poniendo de relieve los transportistas, testigos D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], en relación al momento en que llegaban a Marín con la



mercancía, que estaban los comerciales Juan José o Eva ██████, que eran los que indicaban cuál era el barco, y también estaba presente el Guardia Civil, que comprobaba mercancía y el embarque de la misma.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Y los propios acusados D. José ██████ y Alberto ██████ manifiestan que ██████ solía estar, su hija sólo en algunas ocasiones, y era quien los avisaba que estaba el camión, llevando el chofer la documentación aduanera.

En consecuencia, D. Juan José ██████ y Dña. Eva ██████ eran quienes trataban con los armadores recogiendo los pedidos y remitiéndolos por teléfono o fax a las empresas provisionistas, y también eran ellos quienes gestionaban las solicitudes de aprovisionamiento, de ahí que de ser estas falsas, lo que como posteriormente examinaremos se infiere de que parte de los buques a los que se referían se habían desguazado en fecha anterior a la de los aprovisionamientos, de que otros se habían hundido, otros estaban fuera de Marín y se niegan rotundamente los aprovisionamientos por los armadores, ellos necesariamente han intervenido en ese falseamiento, o bien simulando las firmas de los armadores personalmente o bien valiéndose de terceras personas, pues eran ellos los únicos que tenían la ocasión de poder hacerlo, pues trataban con los armadores y sólo ellos gestionaban las solicitudes de aprovisionamiento y las presentaban con la documentación correspondiente en la Aduana de Marín, siendo los armadores clientes habituales de los Srs. ██████ y los únicos con quienes trataban en Marín para los aprovisionamientos de Entrepot, y siendo también los Sr. ██████ los que asistían a la entrega de la mercancía y embarque en los buques y, sobre todo, quienes cobraban los aprovisionamientos, con lo que su alegación de que ellos, confiando en las solicitudes de quienes eran clientes habituales, recibieron el pedido por teléfono y tramitaron la solicitud dando por cierto que la firma que figuraba en la solicitud era efectivamente del solicitante y para la tripulación del barco que traía la solicitud firmada, no puede compartirse, pues, evidentemente, si la solicitud la había firmado falsamente la tripulación simulando la firma del armador sin consentimiento de éste, ni se recibiría a bordo por esa armadora, ni se pagaría por el armador, y dado que ellos eran los únicos que intervenían en estas dos operaciones no lo podían ignorar. No pudiendo tampoco compartirse su alegación de desconocimiento de la ilicitud de tramitar peticiones de suministros de tabaco de entrepot a barcos, peticiones remitidas por las tripulaciones en nombre de los armadores, pues el caso es que aparece acreditado que no sólo se recogían pedidos, sino que se



simulaban en las peticiones de aprovisionamiento la firma del armador.

Y esa simulación no la podían ignorar cuando ellos eran quienes trataban con los armadores, asistían a la entrega en el buque y cobraban de los armadores y eran en definitiva artífices de la misma. Y en relación con lo alegado respecto de los buques nodriza nos remitimos a lo que se razonara al respecto al tratar de la intervención de los acusados guardias civiles.

Pero es que, además, en relación con D. Juan [REDACTED] y Dña. Eva [REDACTED] contamos con otro elemento que corrobora su participación en los hechos de los que se les acusa y son los informes de capacidad económica y cuentas bancarias relativas a estos dos acusados y realizados por el agente de Vigilancia Aduanera [REDACTED] [REDACTED], **obrantes a los folios 715 y ss. de 16/01/2015 y 1138 y ss de fecha 09/10/2015**, y ratificados en el plenario, de los que se concluye la existencia de ingresos muy elevados y no justificados.

Por su parte los acusados D. José [REDACTED] [REDACTED], Florian [REDACTED] [REDACTED] y Alberto [REDACTED] [REDACTED], son miembros de la Guardia Civil con destino en el Puerto de Marín en la fecha de los hechos, teniendo como funciones el control de la realidad del embarque de la mercancía en el buque que figuraba en la documentación (resguardo fiscal).

Así, su condición de Guardias Civiles en Marín, en la función de resguardo fiscal en esas fechas, aparece admitido en el plenario por los tres acusados, quienes también admiten que tenían obligación de comprobar que la mercancía se embarcaba en el buque que figuraba en la documentación, y poner el "visto embarcar" con la fecha en la que se efectúa el embarque y su número de identificación, tal y como además figura en el informe emitido por D. [REDACTED] [REDACTED] Santos al [REDACTED] [REDACTED] donde consta: "una vez en el lugar de atraque, el guardia civil encargado de supervisar el embarque, previamente: "debe confrontar el documento aduanero que ampara la introducción a bordo de la mercancía, con la mercancía que se pretende introducir en el buque.

Una vez confrontada, hallados de conformidad los documentos de acompañamiento y la mercancía que se pretende embarcar, el Guardia Civil autoriza el embarque. Una vez finalizado el embarque de la mercancía el responsable del buque deberá consignar en el DAES/DUA de recepción a bordo. Una vez





diligenciado este extremo el Guardia Civil de servicio debe diligenciar el correspondiente DAES/DUA por duplicado consignando la inscripción "visto embarcar", la fecha en que se efectuó el embarque, así como su número de identificación profesional TIP."

En igual sentido D. [REDACTED], Sargento 1º Jefe del Puerto Fiscal del Puerto de Marín desde finales de junio, primeros de julio de 2013, manifiesta en el plenario que en los Entrepot se comprueba la autorización de la Aduana y que se ingresa la mercancía en el buque que pone en los papeles y se pone el "visto embarcar". Es posible que se ponga el "visto embarcar" aunque el buque sea diferente (del que figura), pero haciéndolo constar. La persona que recepciona la mercancía a bordo firma el recibí. "Es cierto que el testigo D. [REDACTED], capitán de la Guardia Civil que suscribe el informe del [REDACTED] y que llega a Pontevedra en Abril de 2014, manifiesta que el comandante del puesto le dijo que era normal que se embarcase en un barco para otro que estaba faenando fuera, aunque él manifiesta que " él personalmente no firmaría el "visto embarcar" para un barco distinto de aquel en el que se embarca", y el acusado, D. José [REDACTED] alega que si José [REDACTED] decía que el buque en el que se llevaba la mercancía iba para otro buque, ellos se fiaban de que era así y aunque deberían haberlo hecho constar en la documentación, no lo hacían, afirma tajantemente que en aquellos casos en que en la documentación figura un buque nodriza no existe explicación para que se carguen en otro buque.

También el acusado D. Alberto [REDACTED] manifiesta que era común que el barco en el que se cargaba no fuese al que iba destinado la mercancía. A veces constaba el nodriza. A veces el nodriza era de la misma empresa que el barco de destino. A veces llamaba a Aduanas y les pedía permiso para embarcar en buques nodrizas que no figuraban en los DUAS.

Por su parte D. Florián [REDACTED] mantiene que como muchas veces él estaba sólo en el puerto para todo el puerto, no iba a todos los desplazamientos, si no que cuando iba comprobaba la mercancía, la subía a bordo, él del barco firmaba y él firmaba "el visto" en la oficina. Comprobaba que la mercancía embarcaba en el buque que se decía en la documentación, pero si la persona que la recepcionaba en el buque, no [REDACTED], le decía que iba para otro buque, él no lo hacía constar, con lo que no se correspondía el barco en el que se cargaba con el barco al que iba la mercancía. Cuando él no iba al barco, comprobaba la mercancía y le decía al chofer que fuera al barco, y fueran embarcando la mercancía,



les daba los papeles para que firmaran la recepción y cuando le traían los papeles firmados ponía " el visto", que respondía a que había comprobado la mercancía pero no había comprobado el barco.

Esta última explicación aparece contradicha no sólo por la declaración de los acusados D. Juan José [REDACTED] Dña.Eva [REDACTED] y D. José [REDACTED] y D. Alberto [REDACTED] que manifiestan que el Guardia Civil del resguardo fiscal de Marín comprobaba siempre el embarque de la mercancía, sino porque así lo afirman también todos los testigos que declaran sobre este extremo, tanto los Guardias Civiles D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], como los dos transportistas de EMS, D. [REDACTED] "cuando él fue estaban el comercial y siempre presente el Guardia Civil" y D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]: "El nunca realizó un suministro a un barco sin estar presente un Guardia Civil"; como los armadores que prestan declaración sobre este extremo, D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] "Iba también la Guardia Civil y emitían un sello", D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]: "cuando les hacían la entrega de la mercancía el Guardia Civil estaba presente". D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]: "cuando hacía la carga de la caja estaba presente el Guardia Civil, el que servía el Entrepot (el Sr. [REDACTED] que estaba siempre presente, su hija no) y, si él no estaba, recepcionaba el patrón de costa o el de pesca".

En relación al procedimiento con buques nodriza se pronuncia el testigo D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], que reconoce su firma al F. 571, señalando respecto de esta cuestión que en los nodrizas en la casilla 21 hay que detallar el medio de transporte a la salida, operación prevista legal y que suele realizarse en flota de varios barcos de un mismo armador, en que, llegando uno a España, pide provisiones para todos, suele ir contenerizada. En la solicitud de provisiones se tiene que dejar muy claro cuál es el buque a avituallar para poder ejercer el control, y en la casilla nº 21 se tiene que hacer constar para que el resguardo lo sepa. El resguardo fiscal sólo interviene para verificar que la mercancía embarque en el buque, con lo que tiene que ver que la mercancía era embarcada en ese buque. En el mismo sentido el Agente de Vigilancia Aduanera [REDACTED] [REDACTED] dice que en la casilla nº 21 se hace constar el barco que transporta el tabaco y en la 31 es donde consta el buque al que se destinaba. En su investigación descartaron que la mercancía se hubiera llevado en buques nodriza, examinó **no sólo la normativa sino la documentación aduanera, examinaron 326 aprovisionamientos y el nodriza se constato en 17; no le consta que se hiciera pero sin hacerlo constar. Y el agente**



de Vigilancia Aduanera [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] pone de relieve que **respecto de los buques Catrúa II, Playa de Montalvo, Jesus del Gran Poder, y Varalonga o** hablaron con los armadores o solicitaron de Capitanía el desguace, que era anterior a las peticiones de aprovisionamiento, con lo que esos aprovisionamientos no se hicieron a esos buques. No es posible que un buque desguazado, pues consta el certificado de desguace de la empresa que lo valida, siga navegando, y no tiene sentido pedir aprovisionamiento para un buque desguazado. En los no desguazados les lleva a concluir la irregularidad del aprovisionamiento la negativa del armador, que negaba también que lo hubiera hecho un tripulante, pues la única exención legal es para el aprovisionamiento solicitado por el armador, si se hiciese la factura a nombre de la tripulación no estaría exento, indicando que en la casilla 21 debe hacerse constar el buque nodriza y en todos los barcos que incluyeron (este testigo precisa que hay dos buques de los que no pudieron localizar al armador, el Lameiro I y el Bitacora), los armadores negaron el nodriza, existe la posibilidad del nodriza, pero tiene que aparecer el nombre del barco en la documentación y suele ser del mismo armador.

En el plenario los testigos D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], armador de los buques Azzogui y Bouso, manifiesta que el primero fue de su empresa hasta el 2005 y el segundo hasta 2010. En consecuencia, no pudieron ni ser nodriza, ni avituallarse a través de otros buques con posterioridad a estas fechas.

El mismo testigo, en relación con los buques King Krab y King Fish, dice que ambos eran de una empresa senegalesa a la que la empresa del testigo le compraba pescado, señalando que el segundo se hundió en el año 2009 y no lo reflataron (de ahí que no haya podido ser nodriza, ni aprovisionarse a través de otros buques con posterioridad al 2009), y al King Krab nunca lo aprovisionaron.

Respecto de los buques Catrúa Dos y Playa Montalvo fueron desguazados, respectivamente, el 10/11/2011 y el 20/07/2010, tal y como corrobora el testigo D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]; el Varalonga fue desguazado el 19/11/2012, el Justino Ramalheira el 20/01/2010, y el Mar Roxo el 14/10/2009, lo que hace imposible tanto el que estuvieran como buques nodriza, como el que a través de buques nodriza se aprovisionaran estos buques. El **buque Lolo, declaran a su respecto D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]** y estando atracado desde el 2009 hasta que se hundió en el Puerto de Cadiz, se excluye que estuviera



como nodriza o su aprovisionamiento mediante otro buque desde tal fecha.

El Buque Sipeche, como declara D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] faena en Mauritania desde el 2008, sin que encargase ni pidiera nada; e igualmente respecto del Santo do Mar declara D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] que faenaba en Mauritania y conoce todos los barcos, negando los aprovisionamientos; y respecto del Axexador el mismo D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] manifiesta que él no tenía buques nodriza, ni llevaba tabaco para otros buques.

En relación al Carmen y Pilar declara D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] que no llevaba entrepot a través de otros buques, ni cogían para otros buques, y en relación con el Portomayor, Dña [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] niega los aprovisionamientos y en su declaración a Vigilancia Aduanera dice que no conoce al buque Varalonga.

Cuanto antecede descarta totalmente la alegación de las defensas respecto de que la práctica de cargar en buques nodriza fuese habitual y, desde luego, que la mercancía, aunque estuviera destinada a un buque, hubiera podido cargarse en otro distinto (buque nodriza) sin que se hubiera hecho constar dicho buque nodriza en la documentación por ser una práctica habitual irregular pero siendo reales los avituallamientos.

Y en cuanto a su alegación de que se fiaban de Juan [REDACTED] cuando les decía que la mercancía embarcada en un buque se destinaba al que figuraba en la documentación, no puede olvidarse que, como señalan el testigo Agente de Vigilancia Aduanera [REDACTED] [REDACTED] el único control para asegurar que la mercancía embarca en el barco es el resguardo de la Guardia Civil; e igualmente el Agente [REDACTED] [REDACTED] señala que Aduanas sólo tiene control del trámite documental y la Guardia Civil tampoco sabe qué buques están desguazados, el control para garantizar que la mercancía se carga en el buque que figura en la documentación es el "visto embarcar" del resguardo. El cambio de un buque no se puede hacer sin comunicárselo a Aduanas. En igual sentido D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] dice: "el resguardo fiscal sólo interviene para verificar que la mercancía embarca en el buque, con lo que tiene que ver que la mercancía embarque en ese buque". Por tanto su intervención consistía precisamente en poner el "visto embarcar" tras comprobar que la mercancía embarcaba en el buque reseñado en la documentación como destinatario de la misma, bien directamente o bien a través de un segundo



buque, nodriza, que se tenía que hacer constar en la propia documentación aduanera, porque de lo contrario el control que tenía que llevar a cabo el resguardo de la Guardia Civil, único control para garantizar el embarque en el buque reseñado en la documentación, no podría realizarse, y no puede olvidarse que la exención fiscal y aduanera para aprovisionamiento de buques pesqueros exigía el cumplimiento de una serie de requisitos, de ahí que la consignación del buque al que iba dirigido el aprovisionamiento fuera indispensable para la comprobación de la concurrencia de los mismos. Hay que tener en cuenta que en relación con los acusados D. José [REDACTED] [REDACTED] y D. Florián [REDACTED] [REDACTED], a diferencia con lo que acontece con Alberto [REDACTED], del que únicamente se ha acreditado que puso y firmo el "visto embarcar" en un aprovisionamiento al buque Lameiro Uno de 21 de octubre de 2011 -folios 29 al 34 de la pieza documental de Anexo XVII en relación con los que declara este acusado en el plenario reconociendo su firma en los folios 30 vuelto, 31 vuelto y 33 vuelto-, éstos dos 2 acusados han puesto el "visto embarcar" en la mayoría de los falsos aprovisionamientos. Así, el acusado José [REDACTED] [REDACTED] manifiesta en el plenario que su DNI es el [REDACTED] y reconoce su firma, exhibidos los documentos, en la pieza documental Anexo I (Buque Lolo) a los folios 17 y 39 vuelto, en la pieza documental de Anexo III (Buque Sipeche II) a los folios 7, 9 vuelto y en todos los de ese Anexo en los que figura su DNI (13 vuelto, 18, 19 vuelto, 21 vuelto, 30 vuelto 32 vuelto, y 33 vuelto), igualmente en la pieza documental de Anexo IV (buque Azzogui) reconoce su firma a los folios 15 vuelto, 17 vuelto, 24 vuelto, 26 vuelto, 34 vuelto, 13 vuelto, 18, 19 vuelto, 21 vuelto, 30 vuelto, 32 vuelto, y 33 vuelto. En la pieza documental de Anexo V (Buque Bouso) reconoce su firma a los folios 18 vuelto, 20 vuelto, 30 vuelto, 32 vuelto, 40 vuelto, 42 vuelto, manifestando que en todas las páginas de los Anexos en los que figura su DNI la firma es suya (así figura su firma con su DNI en la pieza documental de Anexo VI (Buque King Krab) a los folios 9, 11 vuelto, 28 y 30 vuelto; en la pieza documental de Anexo VII (Buque King Fish) a los folio 9 vuelto, 11 vuelto, 25 vuelto, 28 vuelto, 30 vuelto y 32 vuelto; en la pieza documental de Anexo IX (Buque Santo do Mar) a los folios 15 vuelto, 17 vuelto, 22, 23 vuelto, 25 vuelto; en la pieza documental de Anexo XI (buque Carmen y Pilar) a los folios 9, 10 vuelto, 12 vuelto, 15 vuelto, 19, 20 vuelto, 22 vuelto; en la pieza documental de Anexo XII (Buque Golfiño) folio 13 vuelto 21 vuelto, 26 vuelto, 34 vuelto, 41 vuelto 43 vuelto, 51 vuelto y 52 vuelto; y en la pieza documental de Anexo XIII (Buque Portomayor) a los folios 9 vuelto, 10 vuelto, 18 vuelto, y 22 vuelto; en la



pieza documental de Anexo XIV (buque Mar Roxo) a los folios 19, 20 vuelto, 22 vuelto, 24 vuelto, 36, 37 vuelto, 39 vuelto, 44, 45 vuelto, 47 vuelto, 49 vuelto, 55 vuelto, 57 vuelto, 60, 73 vuelto, 75 vuelto, 87 vuelto, 101 vuelto, 109, 110, 111 vuelto, 114 vuelto, 124, 126 vuelto, 128 vuelto, 131, 132 vuelto, 133 vuelto, 136, 137, 138 vuelto, 145, 147 vuelto, 155 vuelto, 157 vuelto, 159 vuelto, 172 vuelto, 180 vuelto, 183 vuelto, 184 vuelto, 186 vuelto, 190 vuelto, 194 vuelto, 197 vuelto, 199 vuelto, 200 vuelto, 204 vuelto, 208 vuelto, 211 vuelto, 213 vuelto, 221 vuelto, 222 vuelto, 228 vuelto, 229 vuelto; en la pieza separada de Anexo XV (buque Mar de Mares) a los folios 30 vuelto, 41 vuelto, 43 vuelto, 47, 49 vuelto, 59 vuelto, 61 vuelto, 64, 65 vuelto, 68 vuelto, 69 vuelto, 72, 73 vuelto, 76, 77 vuelto, 80 vuelto, 83, 87 vuelto, 88 vuelto, 91 vuelto, 93 vuelto, 97 vuelto, 101 vuelto, 104 vuelto, 108 vuelto, 110 vuelto, 129 vuelto, 131 vuelto, 132 y 136 vuelto; asimismo exhibida la pieza separada e Anexo X (Buque Justino Ramalheira) reconoce su firma a los folios 14, 15 vuelto, 21, 22 vuelto, 31 vuelto, 32 vuelto, 34 vuelto, 49, 50 vuelto, 69 vuelto, 72 vuelto y 79 vuelto.

Por su parte D.Florian [REDACTED], que manifiesta que su DNI es el [REDACTED] exhibidos, reconoce su firma en la pieza documental de Anexo I al folio 10 en la de Anexo III al folio 27 vuelto, Anexo IV al folio 21 vuelto, Anexo V al folio 26 vuelto y 23 vuelto, Anexo VI a los folios 13 vuelto, 16 vuelto, 18 vuelto y 25; Anexo VII a los folios 17 vuelto, 22 vuelto, 20 vuelto; Anexo VIII a los folios 12 vuelto, 13 vuelto, 16, 17 vuelto, 19 vuelto, 22, 23 vuelto, 25 vuelto, 30 vuelto, 32 vuelto, 34 vuelto y 37 vuelto; Anexo XV a los folios 34 vuelto, 53 vuelto, 55 vuelto, manifestando, asimismo, que en todos los documentos Anexos en los que figura su DNI la firma que figura es la suya. Así, consta su DNI, y por consiguiente su firma, en el Anexo XI al folio 27 vuelto, 29 vuelto, 30 vuelto, 33 vuelto, 35 vuelto, 39 vuelto, 40 vuelto, 44 vuelto, 46 vuelto; en el Anexo XII a los folios 11 vuelto, 31 vuelto, 38 vuelto; en el Anexo XIII a los folios 29 vuelto y 31 vuelto; en el Anexo XIV a los folios 28, 29 vuelto, 31 vuelto, 33 vuelto, 66 vuelto, 68 vuelto, 80 vuelto, 82 vuelto, 92, 93 vuelto, 94 vuelto, 96 vuelto, 118, 119 vuelto, 120 vuelto, 164 vuelto, 165 vuelto, 167 vuelto y 176 vuelto. El hecho de que conste su firma en el "visto embarcar" de tan ingente cantidad de documentos descarta totalmente la explicación ofrecida por estos dos acusados relativa a que se fiaban de Juan José [REDACTED] cuando les decía que aunque se embarcaba en un buque la mercancía iba para otro, considerando que la prueba documental a la que hemos hecho referencia excluye



también que la práctica habitual fuera que no constase en los aprovisionamientos el buque nodriza, pues sólo lo afirman así los acusados, negando expresamente los armadores que esa fuera la practica habitual. Por otro lado, descarta totalmente la tesis de los acusados el hecho de que en los que figura el nodriza, (que los acusados, resguardos de la guardia civil, manifiestan que controlan que se embarcaba en ellos la mercancía) a veces se haga constar como tal, por ejemplo, de la pieza separada del Anexo V del Buque Bouso, al folio 19, en un aprovisionamiento de 21 de noviembre de 2011, al buque Santo do Mar, cuando el testigo D. [REDACTED] [REDACTED] manifiesta que este buque faenaba en Mauritania; e igualmente en la de Anexo VI del King Krab, al folio 10, como nodriza al Santo do Mar, por el mismo motivo, y del Anexo IV del Buque Azzogui (vendido en el 2005) figura como nodriza, a los folios 16 y 20, en dos aprovisionamientos del 21 de noviembre de 2011 y de 23 de junio de 2012, respectivamente, el Santo do Mar. Llamando además la atención que en este último aprovisionamiento, siendo la fecha de salida del buque en la solicitud de aprovisionamiento el 21 de junio del 2012, se firme el "visto embarcar" el día 23 de junio de 2012; asimismo en la Pieza Separada del Anexo VII del buque King Fish , hundido en el año 2009, figura al folio 10 un aprovisionamiento de 21/06/2011 a través del Asexador, y en el Anexo V del Buque Bouso, que no pertenece desde el 2010 a la armadora del Sr. Soaje Freire, al folio 25, un aprovisionamiento de 23/06/2012 a través del Axexador, cuando D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], armador del Axexador, dice categóricamente que no llevaba tabaco por otros buques, y el propio acusado D. José [REDACTED] [REDACTED] admite en el plenario que en los casos en que consta un buque nodriza no hay explicación para que se cargue en otro barco. De otro lado también hay que poner de relieve que cuando los acusados afirman que el nodriza y el buque de destino solian ser del mismo armador, lo que explicaría el uso del nodriza no ocurre así en los DUAS en los que consta el buque nodriza de los examinados, y no menos importante es la consideración de que, si constando en el DUA un buque sin constar el nodriza, se embarcara en un nodriza, la recepción de la mercancía a bordo tendría que firmarla el capitán o armador del buque que realiza el transporte, y en todos los falsos aprovisionamientos recibe la mercancía el del buque que solicita el aprovisionamiento.

Se alega también por las defensas de D. Florian [REDACTED] y de D. Alberto [REDACTED] que las instrucciones que tenían que seguir los resguardos de Marín eran las que figuraban en las dos fotocopias aportadas por esta defensa en el trámite de cuestiones previas del Juicio Oral, pero no puede olvidarse



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

que tanto D. José [REDACTED] como D. Alberto [REDACTED] admiten que el resguardo tenía que comprobar, al poner el "visto embarcar" y firmar, que la mercancía embarcaba en el barco que constaba en la documentación aduanera, y de la declaración del propio acusado D. Florian [REDACTED], que dice que esas instrucciones en aquel tiempo no estaban, y de la prestada por D. [REDACTED] que, exhibidas, precisa que respecto del tabaco ese papel es de una sesión informativa que se dio a los provisionistas del Puerto de Vigo después de los hechos, se desprende que dichas instrucciones se dieron después del acaecimiento de los hechos enjuiciados.

De cuanto antecede cabe concluir que de considerarse acreditada la falsedad de los aprovisionamientos, la participación de los acusados, Guardias Civiles en función de resguardo fiscal en el Puerto de Marín, D. José [REDACTED] y D. Florian [REDACTED], se considera acreditada y necesaria, pues, como ya hemos dicho, eran quienes garantizaban que la mercancía (tabaco) se embarcaba en el buque consignado en la documentación aduanera, habiendo firmado y **puesto el "visto embarcar" en la mayoría de la documentación aduanera de los falsos aprovisionamientos.**

En relación con D. Alberto [REDACTED], aunque firma el "visto embarcar" en un aprovisionamiento del buque Lameiro Uno correspondiente al año 2011 (21/10/2011 al folio 31 vto. de la Pieza Separada de Anexo XVII), en que, conforme resulta de la declaración en el Plenario del Agente de Vigilancia Aduanera 2894 y documentación adjunta al informe de 30/12/2015, obrando a los folios 1184 y ss del Tomo IV de la causa el informe y en el Anexo X los Despachos de Capitanía (f. 1261 y ss), el Lameiro Uno no había estado en el Puerto de Marín, considerando que se trata de un único aprovisionamiento y que, como se infiere de la declaración del Agente de Vigilancia Aduanera 2959 y del propio examen de la documentación también otros **agentes, Resguardos** fiscales de Marín firmaron algún aprovisionamiento aislado de los cuestionados, teniendo presente asimismo, que ese buque estaba operativo y que no contamos con la declaración del armador, ni siquiera en Vigilancia Aduanera, pues el Agente 2959 así lo afirma, y aunque el agente [REDACTED] dice en el Plenario que del armador del Lameiro UNO no consta declaración, él en su cuadro dice que no aprovisionó, y al f. 901 vto. de su informe se hace constar que a la entrega de los presentes no se ha podido tomar declaración al Sr. [REDACTED], **tramite que se llevara a efecto en las próximas fechas, (sin que conste que se hubiera hecho), lo cierto es que indica en el plenario que respecto de este**



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

buque, y del Bitácora sabe que fue un funcionario a tomarles declaración, pero como contenía errores no la incorporaron, que son noticias extraoficiales no incorporadas, razones que llevan a que no podamos tenerla en cuenta. Valorando todas estas consideraciones no puede estimarse esa única firma suficiente para tener la certeza de su participación en los hechos, no pudiendo descartarse, al tratarse de un solo hecho, una mera irregularidad, al haberse fiado de lo manifestado por el Sr. ██████.

El acusado D. José Carlos ██████ ██████ trabajó desde el 1/04/1978 en EMS, titular de un depósito fiscal con CAE N° ES0054DP007P en la Zona Franca de Vigo desde el que se realizaba el avituallamiento de buques, ocupando hasta el 01/06/2011 la categoría de Delegado, pasando a ocupar desde dicha fecha hasta el 28/12/2012, en que causa baja voluntaria en la empresa, el cargo de responsable de Administración y Aduanas, y desde esa fecha cargo similar en Provisur, que tenía también otro depósito fiscal, con CAE N° ██████ en la Zona Franca de Vigo con igual fin. Así se infiere de su declaración en el Plenario y documentos n° 1 y 3 adjuntados por la Defensa de este acusado en el trámite previo.

En el ejercicio de su ocupación este acusado gestionaba y firmaba los DUAS de tránsito o exportación. Así manifiesta en el Plenario : "En Marín, con el pedido cubrían la solicitud de aprovisionamiento (que es donde figuraba el nombre del barco), recogían la firma y lo presentaban en la Aduana de Marín. El original queda en Marín y la copia de la solicitud llega por fax a Vigo con el pedido. Ellos cubren el DUA , lo presentan en la Aduana, cargan el camión, y se va para Marín. Se hacía una relación con el nombre del barco y factura, se sumaban unas cuantas, los armadores le pagaban a ██████ y él liquidaba comprobando buque tal, factura n° tal, tanto, le daba o efectivo o talones, transferencia no hacía, y él lo ingresaba en el Banco. No sabe cómo le pagaban a él los armadores. En Provisur la mecánica es la misma , señala este acusado que cuando él se fue a Provisur, José Juan y Eva ██████ se quedaron en EMS unos 6 meses, pasando a desempeñar sus funciones en EMS D. ██████ ██████ ██████, testigo que corrobora estos datos y tras reconocer su firma en los DUAS de aprovisionamientos documentados en los siguientes Anexos: Anexo II referentes al buque Portosanto, folios 75 y 76 de 10/01/2013, 80 y 81 de 22/03/2013, 85, 86 ,87 de 25/04/2013, 89 y 90 de 20/05/2013; Anexo VII referente al buque King Fish, folio 28 de 29/01/2013; Anexo X referente al buque Justino, folios



94,95 y 96 de 13/02/2013, 101,102,103 de 3/06/2013, Anexo XVII del buque Lameiro UNO, folio 118 de 12/03/2013, 122,123 de 11/04/2013, 125, 126 de 14/05/2013, 129, 130 de 13/06/2013, Anexo XIV del barco Mar Roxo, folios 200,203,204 de 28/01/2013, folio 208 de 11/06/2013; Anexo XII del buque Golfiño, folios 21 y 22 de 7/01/2013, 25 y 26 de 18/02/2013, 30,31 de 24/04/2013, 34,35,38 de 2/05/2013; Anexo XIII del buque Portomayor, folios 22,26 de 29/01/2013; Anexo XVI del buque Nuevo Bitácora folios 154,156,159 de 21/01/2013; 162 de 10/04/2013; 163,169 y 166 de 16/05/2013, manifiesta que desde el 1/01/2013 él firmó siempre todos los DUAS, nadie le dijo, ni él percibió, que pudieran ser falsos. La mecánica en su caso y antes con [REDACTED] es la misma. Él no conocía a los armadores, a ellos los pedidos no le llegaban por el armador sino por [REDACTED] por lo que no tenían forma de saber que no correspondían al armador. A él no le presentaban los DUAS con la documentación, se le daba una carpeta de DUAS donde no estaba la solicitud, eso ya lo había visto el departamento de Documentación. Él no intervino nunca en el trámite previo y tampoco en la entrega de las mercancías, José Carlos no tendría por qué haberlo hecho.

Y los testigos Dña [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], que trabajaba en las oficinas de EMS en Vigo hasta principios de 2013 y manifiesta que firmaba los DUAS cuando D. José Carlos [REDACTED] estaba de vacaciones porque tenía firma autorizada en Aduanas, manifiesta que a ella José Carlos [REDACTED] no le dio instrucciones para esos despachos de Marín (que Jose Carlos [REDACTED] no iba a Marín lo ratifican todos los armadores que declaran como testigos y que manifiestan que trataban con Juan o Eva [REDACTED] y a [REDACTED] no lo conocían, así como los acusados Guardias Civiles).

Esta testigo reconoce haber firmado los DUAS correspondientes a los siguientes aprovisionamientos: Anexo X, buque Justino Ramalheira, folios 22, 22 vuelto, 23 y 23 vuelto de 5/08/2011; 58, 58 vuelto de 10/03/2012, folio de 27/09/2012; Anexo XIV del buque Mar Roxo, folios 147, 147 vuelto de 16/02/2012; Anexo XVII, buque Lameiro Uno folio 84 vuelto.

E igualmente la testigo Dña. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], que trabajó en EMS hasta principios del 2013, reconoce, asimismo, haber firmado los DUAS correspondientes a los aprovisionamientos del buque Portosanto (Anexo II) de 9/8 /2013 (Folio 109) y 25/10/2013 (folio 140) , del buque Azzogui Ex Mouta (Anexo IV) folio 36 de 12/11/2013 , del buque Bouso (Anexo V) de 12/11/2013 folio 42 y 42 vuelto; buque Justino Ramalheira (Anexo X) de 4/10/2013 (folio 123); Buque Mar Roxo (Anexo XIV) de 4/10/2013 (folio 229); Del



buque Golfiño (Anexo XII) de 11/07/2013 (folio 43) , folio 58, de 26/09/2013; de 15/11/2013 (folio 63);Del buque Nuevo Bitácora, (Anexo XVI) de 27/06/2013 (folio 170), señalando que los hizo ella, y si los barcos son de Marín, a solicitud de ██████ que cuando vienen devueltos por la Aduana ya vienen cumplimentados. Todo lo de Marín lo hacían en Marín. Ellos hacían el DUA y el 500 que ampara la mecánica de impuestos especiales.

El trámite hecho es el mismo para todos, también para José Carlos ██████.

Como consecuencia de lo expuesto, teniendo además en cuenta que ha quedado acreditado que en la fase de Marín ninguna intervención tenía el Sr. ██████ al que no conocían los armadores y que no asistía tampoco a los embarques, ni recibía los pagos sino a través de Juan y Eva ██████ que liquidaban con él como lo hacían posteriormente con D. ██████ ██████ y acreditado igualmente por la declaración de éste último que la contabilidad de las empresas se llevaba en Barcelona y que los falsos aprovisionamientos no cesaron en EMS al marcharse de esta empresa el Sr. ██████ sino cuando lo hizo, meses después de éste, el Sr. ██████, iniciándose entonces en Provisur, no advirtiéndose una situación anómala de activos patrimoniales ni financieros en relación al acusado Sr. ██████, tal y como señala el agente de Vigilancia Aduanera NUMA ██████ que aunque también precisa en el plenario que recuerda ingresos en efectivo de D. José Carlos ██████ en 2013 por 37.000 euros en 10 ingresos y la mujer tenía una posición en cuentas elevada para no tener ingresos, precisa que en el primer caso la cuantía no era muy elevada como para calificar una operación como de incrementos patrimoniales, y en el de la mujer, eran cuentas compartidas con hermanos y por eso no dice nada pues podría tener vinculación con una herencia. Teniendo todo lo expuesto en consideración, no se considera suficientemente acreditado, con el grado de certeza necesario, la intervención en los hechos que se le atribuye por la Acusación.No se otorga valor probatorio a la prueba pericial caligráfica del Sr. Ageitos Pouso que identifica como del Sr. ██████ dos firmas (F. 1563), al contradecir al resto de la prueba, de la que se desprende que este acusado ninguna intervención tenía en la fase de Marín.

Consideramos ficticios los aprovisionamientos recogidos como tales en el factum y en relación con los barcos en el mencionados por las siguientes razones:

- a) Respecto de los que afectan a los buques Catrúa Dos, Buque Playa Montalvo, Buque Jesus del Gran Poder Dos, y Buque Varalonga, por cuanto habían sido materialmente



desguazados en fechas anteriores a las documentadas en los aprovisionamientos. Así, concretamente, el Catrúa Dos el 10/11/2011, cuando los 12 supuestos avituallamientos se habrían producido entre el 16/02/2012 y el 14/02/2013, por un total 1302 cartones de tabaco tal y como se desprende del documento obrante a los folios 2623 a 2625 (asientos registrales) del Anexo I documental del tomo I de la causa y declaración de los Agentes de Vigilancia Aduanera NUMAS [REDACTED], que ratifican los atestados y sus Anexos documentales obrantes a los folios 4 y ss del Tomo I, 576 y ss y 855 a 903 del Tomo II y Pieza Separada tomos I y II, del documento obrante al folio 2604 de la causa respecto también del desguace que se habría finalizado totalmente el 9/12/2012, del Anexo I del Tomo I de la Pieza Separada de Prueba Documental en la que se recogen la documentación aduanera relativa a los aprovisionamientos de ese buque comprendidos entre las indicadas fechas, y declaración en el plenario de D. [REDACTED], que dice que su hermano [REDACTED] tenía el Catrúa Dos que se desguazó también hace mucho tiempo (hablaba en relación al Buque Playa Montalvo desguazado en el año 2010). El Buque Playa Montalvo fue desguazado el 20/07/2010, mientras que las 13 operaciones de aprovisionamiento habrían tenido lugar entre el 22/08/2011 y el 21/01/2013 por un total de 1280 cartones. Así resulta respecto del desguace operativo en esa fecha del Anexo II del Tomo I de la causa, ratificado por los 3 agentes de Vigilancia Aduanera antes mencionados, del documento a los folios 2626 a 2628 (asientos registrales), de la declaración en el plenario de D. [REDACTED], que manifiesta que la armadora era Pesquera Laureano Santiago S.L y él tenía una parte, fue desguazado en 2010 en que fue para Coruña y se desguazó. Ese barco no navegó más después de esa fecha, cualquier suministro para ese barco es falso. En Marín trabajaron siempre con [REDACTED] y pagaron con cheque a nombre de la empresa. En Playa Montalvo (antes del desguace) se llevaba una caja o caja y pico de tabaco, el documento aduanero por lo general lo firmaba él al subir el tabaco al barco, estando presente el Guardia Civil. Este testigo, afirma, además con rotundidad, tanto en relación al Playa Montalvo, como al Mar de Mares y al Atardecer, de los que fue armador desde el 2010, que nunca actuaban como buques nodriza. La documentación aduanera que ampara los aprovisionamientos falsos aparece documentada en el Anexo II, Tomo I de la pieza separada de prueba documental.

El buque Varalonga, fue desguazado el 19/11/2012 y el único avituallamiento recogido respecto de este buque habría



tenido lugar el 15/10/2013 por un total de 775 cartones. Consta el desguace en la fecha indicada en el Anexo IV del Tomo I de la causa, ratificado por los agentes de Vigilancia Aduanera ya mencionados, y el aprovisionamiento el 15/10/2013 figura la documentación aduanera que lo ampara en el Anexo IV del Tomo II de la pieza separada de prueba documental, y también asiento registral del desguace a los folios 2631 a 2633.

El Buque Jesus del Gran Poder Dos fue desguazado el 11/03/2011, y en relación al mismo se documentan 14 operaciones de avituallamiento entre el 22/08/2011 y el 08/03/2013, por un total de 1345 cartones. Así se acredita con el Anexo III del Tomo I de la causa, ratificado por los 3 agentes de Vigilancia Aduanera citados, el documento obrante al folio 2604, que indica que el 06/05/2011 ya se notifica por parte de la empresa Desguaces Navales e Industriales Ángel Pérez la finalización del desguace. La documentación aduanera que ampara los avituallamientos falsos aparece recogida en el Anexo III del Tomo II de la pieza separada de prueba documental.

b) Buque Justino Ramalleira fue desguazado el 20/01/2010 y en relación a él se recogen 27 avituallamientos entre el 14/07/2011 y el 04/10/2013, por un total de 2.232 cartones y 48 brevas.

Aparece acreditado el desguace por el Auto de desguace emitido por Capitanía Marítima de Lisboa de fecha 22/02/2010 (folio 8 de la pieza separada de Anexo X, en la que figura también la documentación aduanera que ampara los citados aprovisionamientos).

c) Buque Mar Roxo, se acredita su desguace por Auto de desguace de 14/10/2009 (f. 11 de la pieza separada de Anexo XIV, figurando en la misma la documentación Aduanera que ampararía los 47 avituallamientos referenciados en los hechos probados en fechas 18/01/2010 al 05/10/2013 por un total de 3987 cartones y 300 brevas, figurando también al folio 12 de dicha pieza separada el Auto de Cancelación de Registro de Propiedad y asientos registrales. Los agentes de Vigilancia Aduanera 2959 y 49020 ratifican en el plenario las Diligencias Ampliatorias obrantes a los folios 855 a 903 del Tomo II de la causa y los XVII Anexos adjuntos de cada uno de los cuales se formó una pieza separada.

d) Buque Lolo aparece acreditado que esta embarcación estuvo atracada desde el año 2009 hasta que se hundió en 2010 en el Puerto de Cádiz, por la declaración de D. Santiago Iglesias Carballo, armador de dicho buque, que señala, además, que él no hizo nunca Entrepot personalmente, tenía a [REDACTED] [REDACTED]



██████████ ██████████ que era su chaboleiro, encargado de hacer el Entrepot.

Las 6 operaciones de avituallamiento supuestamente llevadas a cabo del 14/01/2010 al 12/07/2013, por un total de 3200 cartones, aparece la documentación aduanera de las mismas unida a la pieza separada de Anexo I, señalando el testigo en relación con las firmas obrantes a los folios 7 vto, 9, 11 vto, 13 vto, 15 vto, 18 vto, 20 vto, 22, 24 vto, 26 vto, 29, 30 vto, 31 vto, 37 y 39 vto, que no son tuyas y aunque el número del DNI que figura al folio 7 vto se corresponde con el del suyo, los números no son tuyos, señalando que las firmas las vio en Marín y ya dijo con toda seguridad que no eran tuyas, indicando también que nunca llevaron tabaco. Y el testigo D. ██████████ ██████████ ██████████ ██████████, chaboleiro del "Lolo", igualmente afirma que dicho buque llevaba pescado de Mauritania a Cádiz, señalando que no realizó peticiones de tabaco de Entrepot (en relación a ese barco).

e) Buque Sipeche Dos, aparece acreditado que se encuentra en Mauritania desde el año 2008, sin haber regresado a Galicia, por la declaración de D. ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ que manifiesta que fue armador del Sipeche DOS durante un año. Faenaba en Mauritania, tenía bandera mauritana. Vino sólo una vez a reparar a Marín en el año 2006 o 2007, después del 2009 no vino nunca. Nunca pidió Entrepot de tabaco, no sabe si el Varalonga o el Santo do Mar le llevaban tabaco a Mauritania. El no firmó ni encargó nada.

En relación a éste barco figura documentación aduanera de 5 avituallamientos supuestamente realizados entre el 24/06/2011 y el 20/09/2013, por un total de 2500 cartones, en la Pieza Separada de Anexo III, y exhibidos los documentos obrantes a los folios 9 vto, 13 vto, 17, 19 vto, 21 vto, 24, 25 vto, 29 vto, 30 vto, 32 vto, 33 vto, el Sr. Santiago Agulla manifiesta que no es su firma la que figura en ninguno de los indicados documentos, al folio 25 vto indica que tampoco el DNI, ni los números son tuyos, al folio 29 vto es su número de DNI.

f) En relación con los buques Azzogui Ex Mouta, respecto al que figura documentación Aduanera de 6 operaciones de Aprovisionamiento en la Pieza Separada de Anexo IV entre el 21/06/2011 y 12/11 2013, por un total de 3400 cartones, consideramos ficticias dichas operaciones por la declaración del testigo D. ██████████ ██████████ ██████████, administrador de la empresa armadora del Buque Areapesca S.L, que manifiesta que dicho buque fue de la referida empresa hasta el año 2005 en que se vendió a una empresa de Mauritania que operaba en dicho país, sin que volviera nunca a Marín, sin que a partir de entonces ellos tuvieran relación alguna con el barco,



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

señalando que después de venderlo él nunca realizó peticiones en relación con ese buque y si hay peticiones donde conste su nombre, no son ciertas, y exhibidos del citado Anexo IV los documentos obrantes a los folios 8, 9 vto, 10 vto, 12 vto, 14, 15 vto, 18, 19 vto, 21 vto, 23, 24 vto, 26 vto, 33, 34 vto y 36 vto, no reconoce como suya la firma que figura en los indicados documentos, al folio 10 vto y 21 vto indica que el DNI se corresponde con el suyo, pero no está escrito por él.

g) Buque Bouso, consideramos acreditada la inexistencia de los 4 aprovisionamientos cuya documentación aduanera figura en la Pieza separada de Anexo V, por un total de 2575 cartones, porque el administrador de la armadora, D. [REDACTED] [REDACTED], dice que fue de Areapesca S.L hasta el año 2010 en que lo vendió a Frigoríficos Fandiño, sin que tras la venta hiciese petición alguna de tabaco o alcohol para dicho barco, además de que al vender el barco él ya no era administrador de Areapesca S.L.

Exhibida la documentación aduanera de esos 4 aprovisionamientos correspondientes a fechas 21/11/2011 al 12/11/2013, obrantes a los folios 17, 18 vto, 20 vto, 22, 23 vto, 26 vto, 29, 30 vto, 32, 39, 40 vto y 42 vto de la pieza separada de Anexo V, manifiesta que no son sus firmas y a los folios 20 vto y 32 vto dice que tampoco los números son suyos.

h) Buque King Krab, de la declaración del testigo D. [REDACTED] [REDACTED] resulta acreditada la inexistencia de los 5 avituallamientos de fechas 21/06/2011 a 20/09/2013, por un total de 3400 cartones cuya documentación aduanera figura en la Pieza Separada Anexo VI, por cuanto señala el testigo que dicho buque pertenecía a una empresa Senegalesa, Senepeco, a la que Areapesca S.L le compraba pescado y le enviaba pertrechos de pesca, señalando que no lo aprovisionaron nunca. Descargaba la pesca en Senegal y venía en contenedores. Nunca pidió tabaco para ese barco, negando ser suyas las firmas obrantes a los folios 8, 9 vto, 11 vto, 13 vto, 15, 16 vto, 18 vto, 21, 22 vto, 25 vto, 27, 28 vto y 30 vto de la Pieza Separada Anexo VI, señalando a este último folio que tampoco es su letra en la palabra Areasa.

i) Buque King Fish, las 6 operaciones de aprovisionamiento cuya documentación aduanera consta en la pieza separada de Anexo VII por un total de 4100 cartones, son negadas por el testigo D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] que indica que dicho buque, que pertenecía a la misma empresa Senegalesa que el anterior, se hundió en julio de 2009 y no lo reflataron, y exhibidos los documentos obrantes a los folios 8, 9 vto, 11,



13 vto, 15, 16 vto, 17 vto, 19, 20, 24, 25 vto, 28 vto, 29, 30 vto, 32 vto del Anexo VII no reconoce como suya la firma que figura en los mismos.

Manifiesta también éste testigo que él nunca dejó firmadas peticiones de aprovisionamiento, ni utilizaron buques nodriza.

j) Buque Axexador, consideramos acreditada la inexistencia de los 7 avituallamientos cuya documentación aduanera figura en la pieza separada del Anexo VIII, de fechas 21/06/2011 al 08/08/2013, por un total de 2750 cartones, por la declaración su armador, D. [REDACTED] que nos dice que el Axexador paró el 31/07/2012, estuvo parado el 2012 y se desguazó en el 2013. Descargaban en Morrazo. En 2012 hicieron solo el mes de julio, salieron sobre el 26/06 y volvieron sobre el 10/08. Después de julio de 2012 no firmó solicitudes de Entrepot, el pedido se hacía por teléfono y sin firmar y el que lo recibía era el que lo recibía en el barco. Él no firmaba, nunca firmaba eso. Iba también la Guardia civil y ponían el sello. Él no tenía barcos nodriza y el Axexador no llevaba tabaco para otros barcos, y exhibidos los documentos obrantes a los folios 6, 10 vto, 15, 15 vto, 17 vto, 19 vto, 23 vto, 25 vto, 29, 32 vto, 40, 46 vto y 43 vto, del Anexo VIII, no reconoce en ellos su firma, al folio 19 vto manifiesta que el número de su DNI se corresponde, pero no escribió él los números, indicando al folio 32 vto que Pesquera Darima era su sociedad. Aparece corroborada su declaración por los documentos obrantes a los folios 2605, 2634 a 2636 y 2608 de la causa, de los que se desprende que en el expediente de desguace el informe de autorización es de 24/07/2013, la autorización se concede el 02/08/2013, y la finalización del desguace se certifica el 03/12/2013.

k) Buque Santo do Mar. Consideramos acreditada la inexistencia de las 7 operaciones de avituallamiento de fechas 21/06/2011 al 23/09/2013 por un total de 3025 cartones, cuya documentación aduanera figura en la piezas separada de Anexo IX, por la declaración del testigo anterior D. [REDACTED], armador también de este barco y que niega ser su firma la que figura a los folios 13, 15 vto, 17 vto, 21, 23 vto, 25 vto, 29, 36, 38 vto y 39 vto. Afirma que dicho barco faenaba en Mauritania, que él conoce todos los barcos, manifestando también, exhibido el folio 36 de la pieza separada del Anexo IX, que si se lo dijo a Vigilancia Aduanera es que es cierto y es mas razonable, (en su declaración en Vigilancia Aduanera, folio 5 del referido Anexo, había dicho, exhibida la documentación aduanera de 23/09/2013 que amparaba 2 solicitudes de



aprovisionamiento, que no reconocía la firma y que en esas funciones nunca firma, porque no está en el barco a la hora de la recepción de la mercancía), poniendo de relieve que el talón de pago era a nombre de la empresa Provimar y que cree que incluso lo mandaban directamente a la empresa, que en Marín solo tenían un provisionista, y, exhibido el folio 28, (todos de la pieza separada del Anexo IX) manifiesta que esa factura le parece una burrada porque son 11 cajas de tabaco, que no le consta que la tripulación pidiera Entrepot, que los pedidos los recogían por teléfono y en su oficina no firmaban las solicitudes

1) Buque Carmen y Pilar, consideramos que no responden a la realidad las 8 operaciones de aprovisionamiento documentadas en la pieza separada de Anexo XI entre el 24.6.2011 y el 23.9.2013, por un total de 3450 cartones, por cuanto en relación con dicha documentación declara el administrador de la armadora Pesca Rosales S.L., D. [REDACTED], que manifiesta que le cogían Entrepot a Juan [REDACTED] para la marinería de ese buque de la referida armadora, que se lo pedían por teléfono o personalmente, no le firmaban el pedido, se firmaba cuando se cargaba la mercancía solamente, sin que hicieran entrepot a través de otros buques ni cargaran para otros buques, él no tenía autorización para otros armadores, solo para la suya, que se encontraba presente cuando se cargaba, se cargaban 1 0 2 cajas, como máximo 3 cajas de 50 cartones, 150 cartones como máximo, nunca cargó 600 cartones, le pagaba a la empresa, no a Juan [REDACTED], y a través de transferencia bancaria, y, preguntado por el Ministerio Fiscal sobre lo manifestado a Vigilancia Aduanera, indica que lo que dijo a Vigilancia Aduanera es lo que había y exhibidos los documentos del Anexo XI reconoce su firma en su declaración al F. 5, indicando que a Marín venían una vez al año para reparar, indicando al F. 8 que nunca firmo una solicitud de provisiones, no reconociendo su firmar a los folios 10 vto, 12 vto, en relación al que dice que no es la firma de su padre, firmaba él, y, si él no estaba, otra persona pero su padre no, negando ser su firma la que figura a los folios 15 vto, 18, 20 vto (en el que reconoce el nº de su DNI pero explicando que los números no los escribió él) 22 vto, 25, precisando, además, que el buque Varalonga nunca les llevó tabaco y ellos nunca llevaron tabaco para otros barcos, 27, 28, 29 vto al F. 32, en el que no reconoce la de su padre tampoco e indica que el nº se corresponde con el de su DNI pero él no escribió los números, no reconociendo su firma a los folios 43, 45 vto y 46 vto, reiterando que no tenían otros barcos para utilizarlos como nodrizas y para recepcionar la mercancía eran solo su hermano o el patrón que firmaba con su propio nombre, examinando el testigo la documentación porque el patrón se la



daba a él y él comprobaba que la firma era del patrón, indicando a los folios 30 y 32 que ello no es posible.

11) Buque Portomayor, se considera acreditado que los 5 avituallamientos referidos a este buque y cuya documentación aduanera figura en la Pieza Separada de Anexo XII de fechas 21.11.2011 al 23.9.2013, por un total de 3050 cartones, son falsos por cuanto la administradora de la armadora Peslinosa S.L., D^a [REDACTED], manifiesta en el plenario, previa exhibición de dicha documentación, que reconoce su firma en la Declaración en Vigilancia Aduanera a los folios 4 y 5, en la que indicaba que para el referido buque no ha solicitado ningún aprovisionamiento en los años 2011, 2012 y 2013 y que lo había comprobado mediante consultas de la contabilidad de la empresa, reiterando en el plenario que si negó la realidad de esas operaciones fue tras consultar la contabilidad, precisando que el recibí de la mercancía a bordo tenía que ser firmado por el patrón y que solo compraban para sus barcos, no reconociendo en la solicitud de provisiones del F. 8 ó 13, ni al F. 9 vto en el recibí a bordo del documento de acompañamiento la firma de su padre fallecido, D. [REDACTED], explicando que la firma de su padre era muy peculiar y por eso la conoce perfectamente y no se corresponde con ninguna; no reconociendo la firma que figura en las solicitudes de aprovisionamiento y recepción de la mercancía a bordo de los folios 17, 18 vto, 22 vto (precisa que los números se corresponden con los de su DNI, pero no los escribió ella) 22 vto, 24 vto, 26 vto, al F. 28 (solicitud de aprovisionamiento) dice que tiene sus dudas porque a veces venían por la oficina y era su padre el que firmaba normalmente, ella no firmaba solicitudes. (hay que tener también en cuenta que cuando declara en Vigilancia Aduanera respecto de éste aprovisionamiento de fecha 23/09/2013, declaración ratificada en el plenario, manifiesta que el barco dejó el Puerto de Marín en el mes de febrero de 2013 y no volvió a tocar puerto español hasta septiembre de 2014 que lo hizo en Canarias, y figura al folio 38 del Anexo certificado de depósito del Rol de Despachos que lo acredita.) En relación a este mismo aprovisionamiento, exhibidos los folios 30 vto y 31 vto, dice que se parecen a la suya, precisando que los números del DNI no los escribió ella, y aunque exhibido el folio 11 dice que la factura es parecida a las que recibían, el importe le parece muy elevado, y al folio 16 dice que no le venían las facturas en ese formato, a esa factura le falta algo porque no puede emitirse a nombre de "tripulación Diversos Vigo". Es cierto que exhibidos los folios 625 y 662 de la pieza separada de prueba documental Tomo II reconoce la firma de su padre



indicando que en el primero de los cheques también es la cuenta y el importe son 3613,29 euros, al folio 665 la firma no sabe pero la cuenta sí y al 685 que el talón de en medio puede ser su letra y firma, precisando que lo normal es que se pagara en un talón el importe íntegro de una factura o sumada a otra, pero no la fracción de una factura, y al folio 641 que puede ser la firma de su primo, buque Faro Picamillo, pero estas manifestaciones no desvirtúan lo razonado respecto de la falta de realidad de los 5 aprovisionamientos indicados por cuanto, del examen de los medios de pago examinados, se desprende que son todos cheques nominativos a favor de EMS Ship Supply S.A. y no figura en ellos el aprovisionamiento al que se refieren, y sabemos que la naviera tenía más barcos que el Portomayor pues la testigo habla de "sus barcos" y concretamente en su declaración en Vigilancia Aduanera, ratificada en el Plenario, dice que actualmente estaba realizando solicitudes de aprovisionamiento para otro barco de su propiedad que se llama Faro Picamillo, manifestando en el plenario que conocía a Juan y Eva [REDACTED] porque eran quienes le suministraban Entrepot. Pero es que su declaración aparece corroborada por el listado de Registro de este buque (Anexo VIII del informe de 30.12.2015 (folio 1184 y ss) ratificado por el Agente de Vigilancia Aduanera NUMA [REDACTED]

m) Buque Golfiño, consideramos falsos los 11 avituallamientos documentados en la pieza separada de Anexo XII de entre 9/10/2012 y 16/11/2013, por un total de 1110 cartones, al encontrarse inactivo en el muelle de reparaciones de Marín desde el 25/10/2012. Así se desprende de la declaración del agente de Vigilancia Aduanera [REDACTED] y documentación consistente en el Anexo X e informe de 30/12/2015 (F. 1184 y ss) ratificado en el plenario por el referido agente y consistente en el listado de despachos del referido buque, indicando el testigo en el plenario que los datos de los pantallazos se los facilitan en Capitanía. Establecieron que los buques pesqueros que llegan a puerto tienen necesariamente que despachar en Capitanía, haciendo referencia a que otro de los sistemas que emplearon para determinar la realidad de los aprovisionamientos fue analizar los despachos de Capitanía y cotejarlos con las fechas de los aprovisionamientos. Así respecto del Mar de Mares, el Lameiro Uno y el Golfiño. No existen, por tanto despachos, de Capitanía en relación con las fechas de los aprovisionamientos.

n) Buque Mar de Mares consideramos falsas las 36 operaciones de aprovisionamiento relativas a este buque de 20-7-2010 y 29-1-2013 cuya documentación aparece recogida en la pieza



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

documental de Anexo XV, por la declaración del testigo D. [REDACTED], administrador de la armadora Orlamar Pesqueras SA que manifiesta en el plenario que el buque vino de Coruña para aquí y en mayo de 2010 lo vendieron a una armadora vasca y no volvió a Marín. Que está seguro. Cualquier carga de entrepot posterior a irse al País Vasco no es cierta. El no firmo ninguna recepción de tabaco, y, exhibida la documentación del referido Anexo XV, a los folios 4 y 5 reconoce su firma, manifestando que lo que dijo entonces es la verdad y lo dice ahora también, y a los folios 13, 16, 18, 21 vto, 23, 25, 25 vto, 28 vto, 30 vto, 34 vto, 38, 41, 43, 45, 47 vto, 49 vto, 53 vto, 55 vto, 57, 57 vto, 59 vto, 61 vto, 63 vto, 64 vto, 65 vto, 68 vto, 69, 72 vto, 73, 75, 77 vto, 80 vto, 84 vto, 87 vto, 97 vto, 101, 106, 108 vto, 110, 112, 114 vto, 115, 116, 117, 118 vto, 121 vto, 123, 125 vto, 127, 131 vto, 134, y 136 vto, no reconoce su firma, indicando en relación al documento al folio 16 que el número del DNI es el suyo pero no lo escribió él, y a los folios 21 vto y 64 vto que esa no es su letra, indicando también que a [REDACTED] le pagaron siempre con cheque a nombre de la empresa y que en Marín solo trabajaba con [REDACTED], que respecto al Mar de Mares nunca estuvo presente cuando [REDACTED] le llevaba el tabaco al barco, y nunca actuaban como buque nodriza.

ñ) En relación al Buque Lameiro Uno, aunque consideramos falsos los 11 aprovisionamientos de este buque correspondientes al año 2011 (cuya documentación aduanera figura a los folios 5 a 48 de la Pieza Separada de Anexo XVII de entre 26.1.2011 y 27.12.2011) porque de la declaración del Agente de Vigilancia Aduanera NUMA [REDACTED], en relación con el Atestado obrante a los folios 1184 y ss, y documentación de Capitanía Marítima adjunta al Anexo X del Tomo IV de la causa, obrante a los folios 1262 a 1267, se infiere que dicho año no estuvo en Marín, el resto de avituallamientos de este buque no podemos entender acreditado que fueran falsos, porque el buque se encontraba operativo y de la documentación de Capitanía se desprende que consta su estancia en Marín en ocasiones y no ha comparecido al plenario su armador, quien tampoco declaró formalmente en Vigilancia Aduanera. Se excluyen, por tanto, los aprovisionamientos de 2012 y 2013, cuya documentación aduanera figura a los folios 49 a 152 del Anexo XVII.

No consideramos acreditado que las 43 operaciones de avituallamiento del Buque Nuevo Bitácora, entre 27/01/2011 y 26/06/2013, por un total de 2642 cartones, documentadas en la pieza separada de Anexo XVI puedan reputarse con certeza falsas porque, encontrándose el buque operativo, no compareció su armador a prestar declaración, ni consta que hubiese declarado en Vigilancia Aduanera para manifestar que las



firmas que figuran en las solicitudes de aprovisionamiento o en la recepción a bordo no respondan a la realidad y tampoco en relación con este buque no disponemos de listado de despachos de Capitanía.

Respecto del buque Portosanto, comparece en el plenario el testigo D. ██████████ ██████████ ██████████ ██████████, chaboleiro del referido buque, que aunque manifiesta que para ese buque hacían entrepot de tabaco cada mes del 2010 al 2013, que él no firmaba la petición y el armador no lo hacía nunca porque no estaba allí, y que la recepción se firmaba al meterlo en el buque, por él o por el patrón, afirmando reiteradamente que solo cogían una caja, lo cierto es que no puede descartarse la realidad de los aprovisionamientos porque, exhibida la documentación de la pieza separada del Anexo II, a los folios 21 vto afirma que la firma se parece, no sabe si es suya, al folio 34 vto lo mismo y los números también y a los folios 63 vto, 79 vto, 81 vto, 83 vto, 108 vto y 109 vto dice también que no sabe si la firma es la suya. Se excluyen por tanto los 26 avituallamientos a este buque de entre el 28.4.2011 y el 31.12.2013, por un total de 600 cartones.

Consideramos probado que el tabaco al que se refieren los aprovisionamientos acreditados como inveraces salió de los depósitos fiscales de las empresas provisionistas EMS y Provisur por la declaración de D ██████████ ██████████ ██████████, que ratifica en el plenario los informes obrantes a los folios 659 a 706 y 915 y ss y 950,, manifestando que la mercancía estaba contabilizada en los depósitos fiscales y existía porque declararon que la sacaron. Y así se desprende, además, de la declaración de los agentes de Vigilancia Aduanera NUMA ██████████: " que el tabaco existía y salió del depósito fiscal de Vigo no hay ninguna duda. En la aduana de Vigo los aprovisionamientos estaban correctos", y el agente NUMA ██████████ " en la salida de Vigo del tabaco del depósito no se advirtió irregularidad, el tabaco salía de los almacenes de los provisionistas de Vigo y con destino a Marín".

Consideramos acreditado que en 28 DUAS de EMS el valor de la mercancía es superior a 15.000 euros y, asimismo, en 13 DUAS de la empresa Provisur, y que en el resto de las operaciones, en las que cada DUA aisladamente considerado no excedía de 15.000 euros, el valor total del tabaco ascendía, tanto en el caso de avituallamientos de EMS, como en los a nombre de Provisur, a cantidades muy superiores a los 15.000 euros, por los informes realizados por el perito D. ██████████ ██████████ ██████████ unidos a los folios 659 a 706, 916 a 925 y 950 y ratificados en el plenario. El valor de las cantidades defraudadas por los conceptos de impuestos sobre las labores del tabaco, derechos arancelarios e impuestos sobre el IVA resultan de los mismos informes pero respecto de la totalidad de aprovisionamientos considerados inveraces en el escrito de



acusación de la Abogacía del Estado, de ahí que deberán deducirse en ejecución de sentencia, por el mismo perito el Sr. ██████████ ██████████ ██████████, los correspondientes a los aprovisionamientos de los buques Portosanto, Bitacora y los de los años 2012 y 2013 de buque Lameiro Uno, que no se incluyen en esta sentencia como fraudulentos.

TERCERO) Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos:

A) De un delito continuado de falsedad en documento oficial de los arts. 390.2º y 3º en relación con los arts. 392 y 74 del CP, y en relación de concurso medial del art. 77 del CP con un delito continuado de contrabando de tabaco de los arts. 2 apartados 1b, 2b, 3b, 4 y art. 3, 2 de la L.O. de Represión del Contrabando y art. 74 del CP, pues la actuación de los acusados Juan Jose y Eva ██████████ descrita en los hechos probados reúne las exigencias típicas de estos delitos, pues elaboran una multiplicidad de solicitudes de aprovisionamiento a buques pesqueros enteramente falsas, pues recogen actos o relaciones jurídicas inexistentes (una petición de avituallamiento que nunca tuvo lugar) y se consigna en cada una de ellas la intervención de una persona que realmente no ha intervenido y cuya firma se simula en el documento (armador del buque en cada caso), mereciendo el documento la calificación de documento oficial porque nace y se hace con el único y exclusivo fin de producir efectos en el seno de las Administraciones Públicas (STS 32/2006, 23.1), pues tales solicitudes de aprovisionamiento se elaboraron para su presentación en la Aduana de Marín y generar la documentación aduanera que ampararía el falso avituallamiento, y aún cuando fueron muy numerosos los documentos que así se confeccionaron y presentaron en la Aduana, se trata de un solo delito continuado conforme al art. 74 CP, pues se trata de un supuesto en que en ejecución de un plan preconcebido se realizan numerosas acciones que individualmente contempladas son susceptibles de ser calificadas como delitos independientes, que infringen los mismos preceptos penales, siendo innegable la unidad de ideación, la ejecución de las distintas acciones en distintos momentos temporales pero obedeciendo a una unidad de resolución delictiva, y la igualdad del bien jurídico violado.

El delito se encuentra en relación de concurso medial del art. 77 del CP con el delito continuado de contrabando, ya definido, por cuanto el delito de falsedad constituye el medio necesario para cometer el de contrabando en la concreta forma en que fue proyectado, pues, sin la solicitud de avituallamiento con la firma del armador, no sería posible generar la documentación para el despacho de aduanas y finalmente la disposición del tabaco objeto de esos falsos



aprovisionamientos (género estancado conforme al art. 1.11 de la LO 12/1995) y su venta fuera de los circuitos legales de comercialización de este género, excediendo el valor de las labores de tabaco aisladamente considerados en 28 aprovisionamientos a nombre de EMS y en 13 a nombre de Provisur de 15.000 euros, y superando el valor acumulado del resto ese importe.

Se alega por la defensa del Acusado D. José Carlos [REDACTED] y se adhieren las defensas de otros acusados que no podría hablarse de delito continuado de contrabando, sino de un único delito, citando en apoyo de su argumentación la SAP Las Palmas de Gran Canaria de 12.2.2018.

Asimismo la defensa de D^a Eva [REDACTED] mantiene la no aplicación del art. 74 CP, pues el art. 2.4 de la Ley 12/1995 ya exige la pluralidad de acciones realizadas en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión como elemento del tipo, de ahí que sería tener en cuenta dos veces estos elementos, tanto para calificar el delito, como para considerar la continuidad delictiva.

Respecto de la primera cuestión, conviene tener en consideración que la STS Penal, Sección 1, del 13.6.2003, 885/2003, señala: "El delito continuado exige para su apreciación que se hayan cometido varias acciones u omisiones que infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza y que el autor actúe en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, la cuestión que plantea el recurrente es si estamos en presencia de varias acciones o ante una sola.

Un sector doctrinal acude a la concepción natural de la vida para afirmar que estaremos ante una única acción cuando se produzcan una serie de acontecimientos de significado unitario según el punto de vista social, siendo trascendente a estos efectos que estén engarzados por un único propósito y presenten una conexión espacio-temporal. Para otro sector debe acudir a las características del tipo penal en juego, siguiendo así un criterio jurídico para apreciar la unidad, la descripción típica es el marco que define el hecho o la acción, que, por tanto, queda configurada en atención a su relevancia para el derecho. En ocasiones la Ley prevé la existencia de varios actos que son necesarios para integrar el tipo penal (STS n° 1478/2000 de 30.9).

También se considera que existe unidad de hecho o de acción en sentido amplio, cuando en un breve periodo de tiempo, de forma sucesiva, se reitera la misma acción típica guiada por un propósito único. Se habla en estos casos de unidad natural de acción. Señala la STS 1937/2001, de 26-10 y la STS n° 867/2002 de 29 de julio, con cita de la STS n° 670/2001 de 19 de abril, que el concepto de unidad natural de acción concurre cuando los mismos movimientos corporales



típicos se reiteran en un mismo espacio y de manera temporalmente próxima (...) de manera que para un observador imparcial el hecho puede ser considerado como una misma acción natural, careciendo de sentido alguno descomponerlo en varios actos delictivos (sentencias de 15.2.1997, 7.5.2019, 6 y 14.7.1999 y 4.4.2 y 18.7.2000).... como decía la STS nº 1855/2000 de 4.12: "No se trata de que un solo hecho constituya dos o mas delitos, sino de que nos encontremos ante una unidad de acción delictiva de tracto casi sucesivo que se concreta en una sola lesión al bien jurídico protegido, en función de la finalidad perseguida por el autor".

Para apreciar el delito continuado es necesario sin embargo que en el relato factico quede establecido con claridad que existió una superación temporal o espacio temporal entre las distintas acciones consideradas, que permita afirmar la independencia ontológica de unas respecto de las otras, las cuales son también producto de distintos impulsos o actitudes psicológicas o motivacionales. Todas ellas, aisladamente consideradas, reúnen los requisitos del tipo. Estaríamos, en principio, ante varias acciones constitutivas de delito, que por aplicación del art. 74 del CP vendrían a integrar un solo delito de carácter continuado, pues aquellos distintos impulsos formarían parte de un plan preconcebido o supondrían el aprovechamiento de idéntica ocasión, si esa separación entre unas y otras acciones no es posible estaremos ante un supuesto de unidad de acción, que dará lugar a un solo delito (STS nº 760/2003). En el mismo sentido STS Penal Sección 1 de 5.5.2008 nº 213/2008.

Y en el presente supuesto, tal y como aparece recogido en los hechos probados, existieron diversas operaciones de aprovisionamiento, cada una de ellas con distinto reflejo documental, realizadas en relación con distintas empresas armadoras y que se desarrollan en un dilatado periodo temporal (3 años) y en las que en 28 de un lado y en 13 de otro excede cada una de ellas el valor de 15.000 euros, no concurriendo, por tanto, los elementos de conexión temporal necesarios para la apreciación de la unidad de acción.

No es de aplicación lo dispuesto en la sentencia de la Audiencia Provincial Sección 1ª de Las Palmas de Gran Canaria de 12/02/2018, nº 49/2018, invocada por la defensa del Sr. [REDACTED] habida cuenta de que el supuesto factico es muy distinto, pues en aquel caso el espacio temporal en el que se desarrollan los hechos no alcanza los dos meses y las sucesivas compras de tabaco se hacen a la misma empresa, estimando la Sala que concurrían los elementos de conexión temporal y dinámica comisiva necesarios, mientras que en el presente caso existieron distintas operaciones simuladas, cada una de ellas con su reflejo documental propio y que se desarrollan en un dilatado periodo temporal de 3 años, no



existiendo, por consiguiente, esa conexión temporal que es necesaria para la consideración de la unidad de acción.

En lo que atañe a la segunda cuestión, no existe esa doble penalización pues en 41 aprovisionamientos el valor de las labores de tabaco aisladamente considerado en cada uno de ellos excede el límite cuantitativo de los 15.000 euros, y en el resto el valor acumulado excede con mucho de esa suma, de ahí que de seguir la tesis de la defensa tendríamos, de un lado, un delito de contrabando continuado, considerando esos 41 aprovisionamientos, más otro delito de contrabando, teniendo en cuenta los restantes, siendo, por consiguiente, mucho más beneficiosa la calificación de los hechos como un solo delito continuado de contrabando que realizan las acusaciones. Así la STS del 2/05/2015 señala que solo cabe hablar de delito de contrabando, sin más, cuando los hechos cometidos sean encuadrables en la descripción contenida en el art 2.4 de la Ley 12/1995 y que impide la aplicación del artículo 74 del CP.

B) Un delito continuado de falsedad documental por funcionario público de los artículos 390.3º y 4º del CP, en relación de concurso medial del art. 77 del CP con un delito continuado de contrabando de tabaco de los artículos 2 apartado 1b, 2b, 3b, 4 y artículo 3.1 de la L.O de Represión del Contrabando y art. 74 CP, pues los acusados José [REDACTED] y Florian [REDACTED] [REDACTED] eran guardias civiles y, como tales, funcionarios públicos, actuando en el ejercicio de sus funciones de resguardo fiscal cuando en la documentación aduanera que amparaba los falsos aprovisionamientos firmaban el "visto embarcar", como si hubieran comprobado que el tabaco había sido materialmente embarcado en los buques que figuraban en dicha documentación, lo que no era cierto. El delito es continuado, porque fueron muchos los documentos en que así lo hicieron constar, todo ello en ejecución de un plan preconcebido y con unidad de ideación, aunque se hayan ejecutado en distintos y dilatados momentos temporales. Todo ello con la finalidad de posibilitar la disposición del tabaco fuera de las vías legales de comercialización, y excediendo en 41 aprovisionamientos el valor de las labores de tabaco de los 15.000 euros y con mucho de esta cifra el valor acumulado del tabaco del resto de los aprovisionamientos.

El art. 3.1 y 2 de L.O 12/1995 establece para los que cometieran un delito de contrabando las penas de prisión de 1 a 5 años y multa del tanto al séxtuplo del valor de los bienes, mercancías, generos o efectos, debiendo imponerse la pena superior en grado cuando el delito se cometa por medio o en beneficio de personas entidades u organizaciones de cuya naturaleza o actividad pudiera derivarse una facilidad especial para la comisión del mismo.



El Abogado del Estado afirma que tal facilidad afectaría a todos los acusados, pero la Sala considera que esta modalidad agravada concurre exclusivamente en Juan José y Eva [REDACTED] que eran comerciales y trabajaban en empresas provisionistas, quienes conscientes de su condición y de las ventajas que reportaba se aprovecharon de ello para la comisión del delito. No así en los acusados Guardias Civiles que carecían de aquella condición.

CUARTO- Son responsables criminales en concepto de autores (art. 28 CP) del Concurso Delictivo A, los acusados Juan Jose [REDACTED] y Eva Elena [REDACTED], al haber realizado directa y materialmente los hechos que los integran.

Son responsables criminales en concepto de autores (art.28 CP) del Concurso Delictivo B, los acusados Jose [REDACTED] [REDACTED] y Florian [REDACTED] [REDACTED], al haber realizado directa y materialmente los hechos que los integran.

En relación a Jose Carlos [REDACTED] y Alberto [REDACTED] conforme a lo razonado en el fundamento de derecho SEGUNDO no se ha acreditado su participación en los hechos de los que se les acusa, de ahí que proceda su libre absolución.

QUINTO- En la ejecución de los delitos no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Se alegan por las defensas de D. Juan Jose y Dña. Eva [REDACTED] la existencia de error invencible o subsidiariamente de error vencible. Considerando que el error consiste en la ignorancia o conocimiento equivocado, existiendo dos tipos: A) Error de tipo consistente en el desconocimiento de un elemento constitutivo de la infracción penal o de un elemento que fundamente la circunstancia agravatoria del ilícito, y B) Error de prohibición, que consistiría en la creencia de estar obrando lícitamente, incide en la culpabilidad (STS 865/2005, 24-6 o 302/2003 de 27-2) pudiendo ser invencible cuando el sujeto no ha podido evitar el error o no ha podido obrar de otro modo (STS 2002/2000, 19/07/2001) , vencible cuando el sujeto ha tenido razones para pensar en la antijuridicidad de la conducta y ha podido esclarecer esas dudas sobre la concreta situación jurídica a la que se enfrenta acudiendo a fuentes de información adecuadas y fiables (STS 421/2001, 13-3, 2002/2000, 19/07/2001 y 1868/1999,3/01/2000) resultando suficiente para excluir el error que pueda inferirse racionalmente que el agente tenía conciencia de una alta probabilidad de ilicitud de su conducta, y siendo irrelevante, a efectos de enervar la responsabilidad penal, el conocimiento de que se actúa ilícitamente pero no delictivamente, al constituir un mero error de subsunción (STS 411/2006, 18-4 y 26/2000, 24-1).



En el presente caso, tal y como hemos razonado en el fundamento de derecho SEGUNDO, la mecánica comisiva de los 2 acusados y su concreta participación en los hechos (confeccionando las solicitudes de aprovisionamiento que eran íntegramente falsas, simulando en ellas la firma de los armadores, siendo ellos quienes, además, conocían a los armadores y tenían trato con ellos, tratándose de clientes habituales de los acusados, asistiendo ellos a los embarques y cobrando), determinan el carácter absolutamente doloso de su actuar y el perfecto conocimiento de lo que hacían y de su carácter ilícito, excluyendo tanto el error invencible, como el vencible.

Se alega también por las defensas la concurrencia de la circunstancia de dilaciones indebidas del art. 21.6 del CP, como atenuante simple o cualificada.

No puede estimarse la misma ni como simple atenuante, por cuanto requiriendo su aplicación: 1ª Dilación Indevida y Extraordinaria 2ª Dilación no atribuible al inculpado; 3ª Dilación Desproporcionada con la complejidad de la causa, en este caso la duración total de la misma aparece justificada por su complejidad, pues se trata de una causa con 6 acusados (7 investigados), ingente documentación y en la que además de varias periciales económicas, se llevaron a cabo 3 pruebas periciales caligráficas de la acusación y prueba pericial caligráfica de la defensa , y sin que por las defensas que invocan la atenuante se hayan puesto de manifiesto o concretado algún periodo en el que se hubiera producido alguna paralización relevante e injustificada de la causa.

Por la defensa de Dña. Eva [REDACTED] se solicita igualmente la apreciación de una atenuante por razón de sus circunstancias personales y familiares, pero dicha circunstancia, tal y como se alega, no aparece prevista en la Ley ,ni se indica tampoco por la defensa cual sería su apoyo jurídico.

SEXTOº.- En lo que respecta a la penalidad procede imponer a los acusados las siguientes penas:

A Juan Jose y Eva [REDACTED], la pena de prisión de 6 años y 6 meses (por el delito de contrabando agravado correspondería la pena de 5 años a 7 años y 6 meses de prisión, que al ser continuado habría que imponer en la mitad superior, que iría de 6 años y 3 meses a 7 años y 6 meses. Al existir una relación de concurso medial del art. 77.1 del CP entre la falsedad documental y el delito de contrabando agravado debe procederse, conforme ordena el nº 3 de dicho artículo, a imponer pena superior a la que hubiera correspondido por la infracción mas grave, sin que pueda exceder de la suma de las penas concretas que se hubieran impuesto de pensarse separadamente los delitos. La pena a imponer, según el régimen punitivo del concurso medial se encuentra en consecuencia



dentro del rango que va desde la pena superior a la que habría correspondido en el caso concreto a la infracción más grave, como límite mínimo, hasta la suma de las penas concretas que habrían sido impuestas separadamente por cada uno de los delitos, como límite máximo. Dentro de estos límites, en atención a la gravedad de los hechos y a las circunstancias del autor, se impone la pena de 6 años y 6 meses de prisión, y en cuanto a la multa proporcional la de 2.237.954 euros, al desconocerse el valor exacto del tabaco, dado que de los 1.714.699 euros a nombre de EMS y 523.255 euros a nombre de Provisur, 2.237.954 euros a que asciende el valor de la totalidad del tabaco objeto de los aprovisionamientos considerados como fraudulentos en el escrito de acusación de la Abogacía del Estado, conforme a la prueba pericial del Sr. [REDACTED] (folios 915 y ss, y 659 a 705 y 950), habría que deducir el valor de los aprovisionamientos de 2012 y 2013 del buque Lameiro Uno y los aprovisionamientos de los buques Bitacora y Porto Santo, pero al ser la multa prevista legalmente del tanto al sexto del valor de las mercancías, imponiéndola en esa cantidad no se infringiría el límite mínimo del tanto previsto legalmente. En lo que respecta a los acusados José [REDACTED] y Florián [REDACTED], procede imponerles la pena de 5 años de prisión, pues el delito de falsedad documental cometido por funcionario público del art. 392 del CP está castigado con la pena de 3 a 6 años de prisión y multa de 12 a 24 meses. En el caso de autos, y al ser continuado, correspondería imponer la pena de 4 años y 6 meses a 6 años y multa de 18 a 24 meses.

Por la comisión de un delito de contrabando no agravado la pena es de prisión de 3 a 5 años, que al ser continuado iría de 4 años y 1 día a 5 años de prisión.

Al existir una relación de concurso medial del art. 77.1 del CP entre la falsedad documental y el delito continuado de contrabando debe procederse conforme ordena el n° 3 de dicho artículo a imponer pena superior a la que hubiese correspondido por la infracción más grave, sin que pueda exceder de la suma de las penas concretas que se hubieran impuesto de penarse separadamente los delitos, imponiéndose la pena de 5 años de prisión, multa de 20 meses con cuota diaria de 8 euros, al tener unos ingresos durante su vida laboral de unos 1600 euros, conforme al informe sobre capacidad económica realizado por el agente NUMA [REDACTED], y encontrándose actualmente jubilados, con responsabilidad personal subsidiaria en legal forma en caso de impago e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 6 años conforme al artículo 56.1.3° del CP, al haber tenido su profesión de resguardo fiscal de la Guardia Civil relación directa con el delito.

SEPTIMO.- El art. 4 de la L.O 12/1995 de 12 de diciembre de Represión del Contrabando dispone que en los procedimientos



por delito de contrabando la responsabilidad civil comprenderá la totalidad de la deuda tributaria no ingresada que la administración tributaria no haya podido liquidar por prescripción o por alguna de las causas previstas en el art. 251.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, incluidos sus intereses de demora.

En el presente caso, en lo que atañe a la responsabilidad civil, de conformidad con lo dispuesto en dicho precepto legal los acusados, de modo solidario, indemnizaran a AEAT en las cantidades que por el perito Sr. [REDACTED] se determinen en ejecución de sentencia en concepto de deuda tributaria y deuda aduanera más los correspondientes intereses, luego de deducir de las cantidades de 5.631,55 y 1.756.817,79 euros, las cuotas correspondientes al tabaco relativo a los aprovisionamientos de los buques Portosanto, Bitacora y los de 2012 y 2013 del buque Lameiro Uno contemplados en ese cálculo, conforme a la prueba pericial practicada y obrante a los folios 659 y ss y 915 y ss y 950 ratificadas por D. [REDACTED] quien indica en el plenario que el valor a considerar es el precio máximo de venta al público, que se obtiene porque es un precio oficial que se publica en el BOE (art. 4.2 de la Ley de Organización del Mercado de Tabaco). Él utiliza ese precio para cada uno de los años que realiza los cálculos. Es el precio final que paga el consumidor y que incluye el precio, el IVA, el impuesto de labores de tabaco y la comisión del estanquero. Él llega al precio antes de impuestos y comisiones y a partir de ahí calcula los impuestos. Este sistema está hecho en virtud de un Acuerdo de la Unión Europea con la Agencia Tributaria y una compañía de tabaco, tratándose de un sistema obligatorio para calcular el IVA y el Impuesto Especial, indicando que los 2 impuestos se computan en cómputo anual, indicando que realizó el informe con todos los documentos, todos los barcos y todos los DUAS, haciendo una lista de todas las cajetillas y comprobó los precios de venta al público que figuraban en el atestado con la empresa logista para que le facilitara el precio de venta al público y comprobó que coincidía con el de Vigilancia Aduanera y la Agencia Tributaria, y cotejó en una base de datos, metió las fórmulas en hojas de cálculo y salió el resultado para cada DUA, cada tipo de tabaco y cada fecha. Si un barco se quisiera eliminar se borraría de esa hoja de cálculo. El sacó los datos de la información de los atestados sobre número de DUAS y características de los DUAS, dando por bueno lo que figuraba en la hoja de cálculo porque era lo de los DUAS.

OCTAVO.- En lo que atañe a la responsabilidad civil subsidiaria, señala la STS 98/2018 de 27/02/2018 en su fundamento de derecho segundo dice:



“ 1.- En el segundo de los motivos, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal considera vulnerado lo establecido en el artículo 120.4 del Código Penal . Alega a tal efecto que no solo no existe relación laboral, sino que no existe ninguna relación de dependencia, ni tampoco un posible beneficio que de la actividad del condenado pueda redundar en beneficio del BBVA. Por lo tanto, la actividad de la gestoría estaba totalmente fuera de control de la actividad del Banco y su acción reprobable se encontraba, a todas luces, fuera del marco propio de la actividad empresarial de BBVA, ni esta entidad ha creado riesgo para la entidad que devino perjudicada.

2.- En nuestra STS nº 252/2017 de 6 de abril , recordábamos la evolución de la doctrina jurisprudencial acerca de los presupuestos que justifican la imposición de responsabilidad civil subsidiaria, conforme al artículo 120.4 del Código Penal , siguiendo lo dicho por la STS nº 213/2013 de 14 de marzo .

La interpretación de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la existencia de la responsabilidad se efectuaba, en la Jurisprudencia basada en el Código Penal anterior (SSTS 1 de abril de 1979 , 29 de noviembre de 1982 , 19 de junio de 1991 , 28 de septiembre de 1994 , 17 de julio de 1995 y 23 de abril, entre otras), con un criterio amplio, apoyándose la fundamentación de la responsabilidad civil subsidiaria no sólo en los pilares y tradicionales de la «culpa in eligendo e in vigilando», sino también y sobre todo en la teoría del riesgo, conforme al principio «qui sentire commodum, debet sentire incommodum». Así por ejemplo, la STS de 30-3-1989 señala que esta responsabilidad se fundamenta «en la idea de riesgo para imputar a quien lo crea, mediante un servicio que le reporta utilidad beneficio o simple comodidad, los eventos perjudiciales derivados, y en esta línea interpretativa se ha entendido que la relación de dependencia o servicio que vertebraba la aplicación de la norma legal puede ser laboral o no, y es indiferente que sea gratuita o remunerada, permanente o transitoria; exige empero un acuerdo de voluntades mínimo, en virtud del cual la actividad o actuación del responsable penal queda sometida a la posible intervención del principal mediante órdenes e instrucciones, lo que mediatamente conecta con la existencia de «culpa in eligendo o in vigilando», debiendo subrayarse este punto para matizar ciertas afirmaciones de responsabilidad objetiva o in re ipsa frecuentes en las resoluciones judiciales».

Más modernamente , la jurisprudencia de esta Sala a propósito de esta responsabilidad (STS. 1096/2003 , SSTS 239/2010 de 24.3 , y 1036/2007 de 12-12 ; STS 27-6-2012, nº 569/2012), precisa que su razón de ser se encuentra en el principio de derecho según el cual, quien obtiene beneficios de un servicio que se le presta por otro, debe soportar también los daños ocasionados por el mismo (principio «cuius commoda, eius est incommoda»), subrayando la evolución de dicho fundamento desde la culpa «in vigilando» o «in eligendo» hasta una suerte de responsabilidad objetiva, siempre que concurren los siguientes elementos:



a) Existencia de una relación de dependencia entre el autor del ilícito penal y el principal, ya sea persona jurídica o física, bajo cuya dependencia se encuentre, sin que sea preciso que la misma tenga carácter jurídico, sea retribuida o permanente, bastando que la actividad así desarrollada cuente con la anuencia o conformidad del principal, sin que por tanto la dependencia se identifique con la jerárquica u orgánica siendo suficiente la meramente funcional; y,

b) que el delito que genera la responsabilidad se haya inscrito dentro del ejercicio, normal o anormal, de las funciones así desarrolladas por el infractor, perteneciendo a su ámbito de actuación (SSTS., entre muchas, 2422/01 o 1033 y 1185/02).

En definitiva, para que proceda declarar la responsabilidad civil subsidiaria en el caso del artículo 120.4 del Código Penal, es preciso, de un lado, que entre el infractor y el presunto responsable civil subsidiario se hallan ligados por una relación jurídica o de hecho o por cualquier otro vínculo, en virtud del cual el primero se halle bajo la dependencia onerosa o gratuita, duradera y permanente, o puramente circunstancial y esporádica, de su principal, o, al menos, que la tarea, actividad, misión, servicio o función que realice, cuenten con el beneplácito, anuencia o aquiescencia del supuesto responsable civil subsidiario; y de otro lado que el delito que genera la responsabilidad se halle inscrito dentro del ejercicio normal o anormal de las funciones desarrolladas en el seno de la actividad, cometido a tener, confiados al infractor, perteneciendo a su esfera o ámbito de aplicación una interpretación extensiva que no aparece limitada por los principios «in dubio pro reo» ni por la presunción de inocencia, propios de las normas sancionadoras, admitiéndose que en la configuración del primer requisito, la dependencia, se integran situaciones de amistad, liberalidad, aquiescencia o beneplácito, y en el de la funcionalidad, la potencial utilización del acto para la empresa, organismo a cuyo servicio se encontrara el dependiente. Se incluyen las extralimitaciones en el servicio, pues difícilmente se generaría la responsabilidad civil cuando el dependiente cumple escrupulosamente todas sus tareas, siempre que éste no extraviase el ámbito o esfera de actuación que constituye entre el responsable penal y el civil subsidiario.

Como señalaba esta Sala en sentencia 1557/2002: «extralimitaciones siempre hay cuando se cometen infracciones penales», idea que viene pretendiéndose en las SS. 1491/2000, 1561/2002 y 1372/2003 entre otras muchas. En efecto, son muy frecuentes las resoluciones de esta Sala que contemplan casos en los que la actuación del condenado penal se ha producido excediéndose de los mandatos expresos o tácitos del titular de la empresa acusada como responsable civil subsidiaria, o vulnerando normas legales o reglamentarias.

Pero es más, el requisito exigido para la aplicación de este artículo 120.4 del Código Penal, nada tiene que ver con el apartamiento o no del obrar del acusado respecto de lo ordenado por su principal. La condición exigida se contrae a que el responsable penal ha de haber actuado con cierta



dependencia en relación a la empresa, dependencia que no se rompe con tales extralimitaciones .

Por ello la interpretación de aquellos dos requisitos debe efectuarse con amplitud (STS 27-6-2012, nº 569/2012), apoyándose la fundamentación de tal responsabilidad civil subsidiaria no solo «en los pilares tradicionales de la culpa » «in eligendo y la culpa in vigilando», sino también sobre todo en la teoría del riesgo, conforme al principio «qui sentire commodum, debet sentire incommodum» (SSTS. 525/2005 de 27.4 , 948/2005 de 19.7), de manera que quien se beneficia de actividades que de alguna forma puedan generar un riesgo para terceros debe soportar las eventuales consecuencias negativas de orden civil respecto de esos terceros cuando resulten perjudicados (ATS 1987/2000 de 14.7), admite incluso la aplicación de esta clase de responsabilidad civil en los casos en que la actividad desarrollada por el delincuente no produce ningún beneficio en su principal «bastando para ello una cierta dependencia, de forma que se encuentre sujeta tal actividad, de algún modo, a la voluntad del principal, por tener esta la posibilidad de incidir sobre la misma», lo que constituye una versión inequívoca de la teoría de creación del riesgo mencionada más arriba.

3.- Si, como hemos dejado justificado en el precedente fundamento jurídico, el penado resultó estar bajo dependencia de la entidad BBVA, porque era el único interlocutor acerca de sus funciones, aunque esa dependencia fuera de mero hecho, y si, además, el propio banco no se contentó con sus lucros derivados de su función específica, sino que con avaro uso, los amplió con los no excesivos pero reales constituidos por la mitad de los honorarios que se impusieron al perjudicado, es claro que se satisfacen hasta la saciedad todos los presupuestos del citado artículo 120.4 del Código Penal que determinan la correcta exacción de responsabilidad civil de la entidad recurrente.”

Y en el presente caso además de que de Dña. Eva [REDACTED] era auxiliar administrativa de la empresa EMS y, por tanto, con dependencia orgánica de dicha empresa, tanto ella como Juan José [REDACTED] tenían dependencia funcional de ésta empresa y posteriormente de la empresa Provisur, como comerciales en exclusiva de dichas empresas en el Puerto de Marín, contando la actividad que realizaban, en cuyo ejercicio se llevan a cabo los delitos, con el beneplácito, anuencia o aquiescencia de dichas empresas, quienes se beneficiaban de dichas actividades. En consecuencia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 120.4º del C.P. las empresas EMS Ship Supply SA, (hoy Seven Seas Maritime Servicices S.A conforme a la documentación obrante a los folios 2667 a 2683, Doc. 6 y 7 aportado por la defensa de Juan Jose [REDACTED] unido al Tomo VIII de la causa) y Provisur General Ship Chander S.L. responderán, subsidiariamente de las cantidades derivadas de los suministros ficticios a sus respectivos nombres, cantidad que se determinará en ejecución de sentencia por el perito Sr. [REDACTED] [REDACTED] considerando que los valores totales antes de



realizar las deducciones correspondientes a las cuotas de los aprovisionamientos de los buques Bitacora, Portosanto y Lameiro Uno no declarados fraudulentos son: los derechos arancelarios a nombre de EMS eran 5631,55, las cuotas de Impuesto de labores de tabaco defraudado un total 1.411.808,50 € (1.089.375,36 € por los servicios a nombre de EMS y 322,432,74 € por los servicios a nombre de Provisur) y detallados anualmente de la siguiente manera: 42.486,29 € en el año 2010 por EMS, 435.512,14 € en el año 2011 por EMS, 496.381,72 € en el año 2012 por EMS, y 114.995,22 € en nombre de EMS y 322.432,74 € a nombre de Provisur en el año 2013.

Y las cantidades de IVA defraudado ascendieron a 359.009,69 € (265.368,28 € a nombre de EMS y 88.641,41 € de Provisur) con el siguiente detalle anual:

9.741,25 € en el año 2010 a nombre de EMS, 102.625,52 € en el año 2011 a nombre de EMS, 121.466,43 € en el año 2012 a nombre de EMS y 31.535,08 € a nombre de EMS y 88.641,41 € a nombre de Provisur en 2013, y conforme a los informes obrantes a los folios 659 y ss, 915 y ss y cuadro resumen obrante al folio 950 y declaración del perito Sr. ██████████ ██████████ en el plenario.

NOVENO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 123 del Código Penal, las costas procesales se entienden impuestas por la Ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta. En el presente caso se impone a los acusados Juan Jose y Eva ██████████ Jose ██████████ ██████████ Florian ██████████ una sexta parte de las costas procesales, a cada uno de ellos, incluyendo las de la acusación particular, declarando de oficio las dos sextas partes restantes.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que **DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS** a JUAN JOSÉ ██████████ y a EVA ELENA ██████████ ██████████ como autores y criminalmente responsables de un delito continuado de falsedad en documento oficial - ya definido - en relación de concurso medial del artículo 77 del C.P. con un delito continuado de contrabando de tabaco en la modalidad agravada - ya definido - y sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 6 años y 6 meses de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 2.237.954 € con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada 50.000 euros impagados.



Así mismo **DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS** a JOSÉ [REDACTED] y FLORIÁN [REDACTED] [REDACTED] como autores y criminalmente responsables de un delito continuado de falsedad en documento oficial cometido por funcionario público - ya definido - y en relación de concurso medial del artículo 77 del C.P. con un delito continuado de contrabando - ya definido - y sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 5 años de prisión, con inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 20 meses con un cuota diaria de 8 euros, con responsabilidad personal subsidiaria en legal forma en caso de impago e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 6 años.

Se condena asimismo a los acusados Juan Jose [REDACTED], Eva [REDACTED], Jose [REDACTED] y Florian [REDACTED] al abono de una sexta parte de las costas procesales incluidas las de la Acusación Particular a cada uno de ellos, **CONDENANDOLOS** igualmente a indemnizar conjunta y solidariamente a la AEAT en las cantidades que se determinen en ejecución de sentencia por el perito Sr. [REDACTED] [REDACTED] en concepto de deuda aduanera y deuda tributaria, más los correspondientes intereses de demora previstos en la Disposición Adicional 10ª de la Ley 58/2003 de 17/12 General Tributaria después de deducir de las cantidades de 5.631,55 € y 1.756.817,79 € las cuotas de tabaco relativas a los buques Portosanto, Bitacora y el de los DUAS de 2012 y 2013 del buque Lameiro Uno, recogidos en aquel calculo, tal y como se explicaba en el fundamento jurídico octavo de ésta resolución, y declarando la responsabilidad civil subsidiaria de las empresas EMS Ship Supply S.A. (hoy Seven Seas Marítima Services S.A.) y Provisur General Ship Chender S.L. por las cantidades derivadas de los suministros ficticios a sus respectivos nombres, que así mismo se calcularán en ejecución de sentencia realizando el perito Sr. [REDACTED] [REDACTED] las deducciones antes señaladas en las cantidades a cargo de una y otra empresa consignadas en su informe pericial .

Debemos **ABSOLVER** y **ABSOLVEMOS** libremente a JOSÉ CARLOS [REDACTED] [REDACTED] y ALBERTO [REDACTED] [REDACTED] de los delitos de los que les acusaba declarando de oficio dos sextas partes de las costas procesales.

Notifíquese la presente Sentencia, de la que se unirá certificación al correspondiente rollo de Sala, a las partes y a los ofendidos y perjudicados, aunque no se hayan mostrado parte en el procedimiento, instruyéndoles que contra la misma cabe **RECURSO DE CASACION** que ha de prepararse mediante escrito autorizado por abogado y procurador presentado ante este Tribunal dentro de los CINCO DIAS siguientes al de la ultima



notificación y que deberá contener los requisitos exigidos en el art. 856 de la LECRIM.

Así, por esta nuestra Sentencia, que se anotará en los Registros correspondientes lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.