

AL PLENO DEL AYUNTAMIENTO DE LASARTE-ORIA

DECLARACIÓN INSTITUCIONAL RELATIVA A LA NO EXTRADICIÓN A SUIZA DE HERVÉ FALCIANI

El 4 de abril de 2018 se conocía que la Audiencia Nacional estudia una nueva petición de extradición contra el ciudadano franco-italiano Hervé Daniel Marcel Falciani originada por una orden de detención internacional emitida por Suiza relacionada, según parece, con una condena en ausencia a cinco años de cárcel en relación con los datos revelados en la llamada Lista Falciani. Por los mismos hechos la Audiencia Nacional declaró la improcedencia de la extradición por parte de España el 8 de mayo de 2013. Hechos por los que esta persona ya ha sufrido privación de libertad, para ser nuevamente detenida el día 4, siendo puesta en libertad, al día siguiente, bajo vigilancia y con adopción de las correspondientes medidas cautelares y en contra de la petición de prisión de la Fiscalía, a la espera de que se resuelva sobre su extradición.

Falciani es conocido a nivel internacional al atribuírsele la distribución de la llamada “lista Falciani”, un listado de clientes del banco suizo HSBC (the Hong Kong and Shanghai Banking Corporation) que ha permitido a la Justicia de varios países no solo perseguir a evasores fiscales sino conocer datos bancarios y financieros relacionados con otras actividades delictivas como el terrorismo. La filial suiza contaba con 106.000 clientes de 203 países del mundo que habrían ocultado a las haciendas públicas respectivas más de 100.000 millones de dólares. En España, en la lista de alrededor de 700 evasores fiscales en el HSBC hemos encontrado a conocidos políticos, pero también a banqueros y empresarios, entre los que se encontraba la familia Botín o Masaveu.

La red de paraísos fiscales es un espacio opaco de las finanzas, que beneficia a las grandes fortunas, la banca de inversión y un buen número de corporaciones que eluden el pago de los impuestos por esta vía. Permiten que se oculte todo tipo de rentas, incluidas las que pueden provenir de actividades delictivas. ONGDs señalan que entre 2013 y 2014 se habría incrementado en un 44% el número de filiales de las grandes empresas en paraísos fiscales. Solo en 2014, el total de la inversión en paraísos fiscales desde España alcanzó los 2.073 millones de euros, mientras que 17 de las 35 empresas del IBEX35 no estarían pagando por el impuesto de sociedades en España. El Observatorio de Responsabilidad Social Corporativa (RSC) ha señalado que las empresas del Ibex35 poseen más de 1.285 sociedades en territorios de baja o nula tributación. Según otro estudio de 2012 de la organización independiente Tax Justice Network, el valor de los capitales ocultos en territorios *offshore* se situaría en una horquilla de entre 21 y 32 billones de dólares, cifra equivalente al doble del PIB de los Estados Unidos. Según diversas estimaciones, el dinero procedente de entidades y fortunas españolas residentes en paraísos fiscales superaría los 150.000 millones de euros. Según GESTHA, la bolsa de fraude en el conjunto del Estado asciende a 59.500 millones de euros anuales, cifra similar al gasto sanitario anual de todas

las administraciones públicas. España dedica menos recursos que los países de su entorno a fraude fiscal, un inspector de hacienda por cada 1.958 habitantes, casi la mitad de los 740 de Alemania o los 942 de Francia, 1 por cada 970 habitantes de la media europea. Y según la asociación de técnicos de Hacienda GESTHA, en España aproximadamente el 70% de este fraude se concentra en grandes empresas y fortunas, mientras que el 90% de los inspectores de hacienda va a investigar a pymes y autónomos en vez de a los grandes evasores.

Sin embargo, la Justicia suiza persigue a Hervé Falciani, experto en sistemas de información y ex empleado del banco HSBC, defendiendo el derecho a la opacidad bancaria de un modo que no se admite en nuestro ordenamiento jurídico, donde no figura como bien jurídico protegido el derecho de una entidad bancaria a preservar la identidad de los delincuentes y sus operaciones. En nuestro sistema jurídico-penal debe atenderse a una visión conjunta del posible ilícito, exigiéndose una combinación exacta de los requisitos de los elementos subjetivos y objetivos del tipo, la tipicidad, etc. Tipicidad que respecto a las conductas que nos ocupan no coincide entre ambos sistemas.

La actual situación política española en cuanto a extradiciones se refiere no debe influir en unos u otros procedimientos. Los criterios jurídicos, la defensa de la ley, para ser aplicada como corresponde por quienes deben velar por ello, deben primar frente a otras consideraciones. Cada caso ha de ser valorado de forma independiente.

Al margen de otras consideraciones, referidas fundamentalmente al principio *non bis in idem* y a las valoraciones que en su día ya realizó la Audiencia Nacional sobre la ausencia de la doble incriminación, el Ayuntamiento y los y las lasarteoriatarras no podemos dejar de valorar la colaboración de este ciudadano con las autoridades españolas.

Al desestimar la extradición de Falciani, la Audiencia Nacional mencionó la *Resolución en la que sanciona a la entidad bancaria HSBC BANK PLC, Sucursal en España*, de 19 de noviembre de 2002, del Ministro de Economía, donde se le imponen a aquella tres multas y otras tantas amonestaciones públicas por infracciones graves de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, de medidas de prevención del blanqueo de capitales. Ello llevó a las sentencias 6258/2009 de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional y 1338/2013 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, referidas a la entidad HSBC Bank Plc, Sucursal en España, inscrita en el Registro de Entidades de Crédito español, y HSBC República Bank (Suisse), entidad suiza. Sentencias que permitieron dibujar un tipo de operaciones en relación a varias infracciones administrativas y delitos, particularmente de blanqueo de capitales. Es decir, el HSBC ya había delinquido en materia de prevención del blanqueo de capitales antes de la necesaria aportación de Hervé Falciani.

La lista Falciani, asimismo, impulsó la mayor recuperación de dinero que se encontraba en paraísos fiscales de la historia de España. Sin embargo, el Ministro de Hacienda impulsó una amnistía fiscal para regularizar ese dinero que sólo permitió recuperar entre el 3 y el 10% de lo defraudado, montante que, en cualquier caso, ascendió a más de trescientos millones de euros para la Hacienda pública. Se puede aseverar que la información aportada por la lista Falciani supuso el mayor servicio en la lucha contra el fraude de las últimas décadas. Lo mismo ocurrió en Francia y en Estados Unidos: la información aportada llevó a operaciones efectivas de lucha contra estos delitos, entre otros.

La AN afirmó en su auto de 8 de mayo de 2013 en que denegó la extradición que *“La conclusión que necesariamente debemos obtener de todo lo anterior es que, si bien no puede afirmarse que la totalidad de las operaciones y prácticas bancarias del HSBC Bank*

Plc fueran ni mucho menos irregulares en el periodo a que se refieren los hechos, sin embargo, si existe suficiente constancia de la existencia de un número significativo de ellas que, tal como hemos afirmado con anterioridad, contravienen normas internacionales e internas de los Estados en relación con la prevención, como de aportación de información en relación no sólo con situaciones de defraudación tributaria, fueran delito o no, sino que también de blanqueo de dinero, e incluso la financiación del terrorismo, circunstancias todas ellas que estimamos sumamente relevante a la hora de analizar tanto la tipicidad, como la antijuricidad de la conducta atribuida al señor Falciani, al menos desde la perspectiva del derecho interno español, y en el otorgamiento de la condición de “secreto irrevelable” o secreto penalmente protegido a ultranza, a cierta información relativa a operaciones económicas sospechosas de estar relacionadas con actividades ilícitas o delictivas o incluso ser ellas mismas abiertamente delictivas.”

Y sobre la incidencia de la actuación de Falciani, entre otras consideraciones, que “A este respecto, la Sala, por ejemplo, ha recibido expreso testimonio del Fiscal francés Sr. Eric de Montgolfier, en relación con las investigaciones criminales llevadas a cabo en Francia a partir de la información aportada por el reclamado Sr. Falciani, sobre los datos obtenidos del HSBC Private Bank (Suisse) y la aportación por parte del reclamado de ayuda y asistencia para la obtención de información útil de los archivos correspondientes, respecto de clientes franceses del banco que podrían haber cometido delitos, sirviéndose o amparándose en la opacidad que ofrece el sistema de secreto bancario vigente en Suiza y de otros países a los que remitieron información. En relación con España, los testigos intervinientes también pusieron de manifiesto la utilidad de la información recibida indirectamente del Sr. Falciani, aportada a las autoridades francesas, confirmando la recepción de ésta y los efectos en el orden interno, produciéndose, según afirmaron, la mayor regularización fiscal de la historia de España”.

Y podemos añadir otra cita del extenso auto, a los efectos que aquí nos ocupa, y dejando de lado aquellas otras cuestiones jurídicas citadas, de mucho peso para evitar la extradición, pero de menor relevancia desde el punto parlamentario:

“Respecto de las diferentes manifestaciones del derecho a la intimidad, la que aquí únicamente nos interesa es la informática o de derecho a la protección de determinados datos personales, fundamentalmente de carácter económico en poder de terceras personas, y específicamente el de control sobre su difusión, uso, destino, etc., por parte del sujeto titular. En cualquier caso intimidad referida a personas físicas y no a las jurídicas (SSTC 137/1985, 257/1985, 231/1988, ATC 208/2007) ya que, como se ha puesto de manifiesto por la doctrina, la extensión contenida en el art 200 CP habrá de entenderse como puramente instrumental para la protección de los datos que posea ésta, pero pertenecientes a las personas físicas (SAP de Sevilla, Sección 7a 54/2009), cuya intimidad es la que verdaderamente se protege, aunque indirectamente, por la norma penal, pero habrá de otorgarse en todo caso legitimidad a la persona jurídica para instar la persecución penal respecto de los datos de personas físicas que manejan, esto a efectos del requisito o condición de perseguibilidad que en nuestro derecho se establece en el art 201 del CP.

En el análisis de doble incriminación que se viene realizando, indicamos que, a través del art. 199 del CP, se protegería la intimidad de los clientes, personas físicas, del banco, sin que sea preciso que la información que adquiere la condición de secreto pertenezca al núcleo duro de la privacidad, pues de ser así se aplicaría la agravación del apartado sexto del artículo 197 CP, pero en todo caso si es necesario que afecten a la intimidad personal (STS 2a-30/04/2007-1805/2006) y en principio si estarían incluidos los datos personales y profesionales básicos de los titulares de las cuentas, así como el importe de sus depósitos

y datos relativos a operaciones financieras de los importes, etc...; frente a la divulgación de los indicados datos por persona que dispone o tiene natural acceso a ellos por su relación laboral con el banco como trabajador cualificado en el área informática de la entidad financiera.

Sin embargo, es necesario hacer importantes aclaraciones sobre la naturaleza y características de la información de la que se dice se apropia y divulga el Sr. Falciani, en el sentido de que aunque en principio según se indica es una información general, no seleccionada, que se referiría a una generalidad de personas (el MPC se refiere a que se trataría de una actividad de “phishing” o “fishing”), lo cierto es que la información que consta ha sido y está siendo revelada si habría sido seleccionada y se refiere a actividades sospechosas de ilegalidad, incluso constitutivas de infracciones penales (defraudación tributaria, blanqueo de dinero, posible financiación del terrorismo..), lo que necesariamente nos lleva a considerar que sería una información de ninguna manera susceptible de legítima protección, como secreto, a través de la protección que establece el indicado precepto penal. Ello afecta directamente a la tipicidad de la conducta.

Por otra parte, existen normas en nuestro derecho que justifican y legitiman en el tratamiento o cesión a terceros de datos de carácter personal sin consentimiento de su titular en determinadas específicas situaciones, lo que justificaría penalmente la conducta atribuida al Sr. Falciani.

(...)

Recapitulando, debemos indicar, que en nuestro derecho, el secreto no es un valor o un bien en sí mismo que merezca en sí y por sí mismo ser protegido, sino como elemento puramente instrumental para proteger lo que son auténticos bienes jurídicos merecedores de protección, tales como son la intimidad, la libre competencia, el secreto de empresa, la seguridad del Estado, etc. , por ello resulta un elemento imprescindible la licitud de aquella información que se encuentra amparada bajo el secreto, bien sea bajo la protección de la intimidad o bajo la protección del secreto de empresa y, en todo caso, existen intereses superiores que relevan de este secreto y justifican la cesión de la información en favor de determinados sujetos públicos, además de interesados, legitimados para conocer la información, tales como son las autoridades administrativas competentes en materia de defraudación tributaria, y específicamente el Ministerio Fiscal y los Tribunales, en la investigación y persecución de ilícitos penales”. No se entiende por tanto la existencia de un cambio de criterio en este sentido tras la anterior denegación de la extradición.

Manifestamos nuestro rechazo a la posible extradición de Hervé Daniel Marcel Falciani, quien no solo ha colaborado con el cumplimiento de la ley sino incluso ha brindado su apoyo en el desarrollo y redacción de fórmulas jurídicas para la protección a los testigos en las denuncias por corrupción.

El gobierno español debe prestar la máxima protección a Falciani. La defensa de quienes ponen en conocimiento de las autoridades aquellos hechos o datos de que tienen constancia que son o pueden ser constitutivos de delito debe ser una prioridad en un Estado Social y Democrático de Derecho. Y ello debe suponer necesariamente la protección de las personas denunciantes de delitos de fraude fiscal y corrupción, así como el aseguramiento de mecanismos de puesta en conocimiento de tales delitos seguros y confidenciales.

La normativa actual, tanto penal como en materia de transparencia y otras conexas, establece progresivamente obligaciones de colaboración ciudadana que no puede ser reprimida cuando se lleva a cabo.

Por todo ello, el grupo municipal Ahal Du Lasarte-Oria Puede presenta al Pleno del Ayuntamiento la siguiente propuesta de declaración institucional:

El Pleno del Ayuntamiento de Lasarte-Oria insta al Gobierno Vasco a instar, a su vez, al Gobierno de España para:

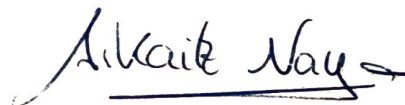
1. Manifestar su preocupación por la situación del ciudadano Hervé Falciani, colaborador con las autoridades españolas en la lucha contra el fraude y la evasión fiscal, grave problema al que actualmente nos enfrentamos, y expresando una postura contraria a su extradición por parte de este Pleno, solicitando que, llegado el caso, deniegue la extradición a Suiza de Hervé Daniel Marcel Falciani, en especial atención a su loable colaboración con la administración tributaria española.

2. Impulsar una serie de medidas para luchar contra el fraude fiscal y para incrementar la protección a los denunciantes de fraude y corrupción, entre las que tienen que figurar las siguientes:

- a. Aumento de los recursos destinados a la Agencia Tributaria y a la Intervención General de la Administración del Estado, a corto y medio plazo, para combatir el fraude, evasión y elusión fiscales y el blanqueo de capitales de las grandes empresas y fortunas.
- b. Impulso de la coordinación en el seno de la Unión Europea para lograr la armonización fiscal y eliminar el secreto bancario, la amnistía fiscal o las "sociedades pantalla", facilitando la ejecución de medidas sancionadoras en su caso.
- c. Regular la protección efectiva de todas las personas denunciantes de delitos de fraude fiscal y corrupción, incluyendo canales de denuncia confidencial y/o anónima, que eviten la existencia de cualquier tipo de represalia.

Lasarte-Oria, a 16 de abril de 2018

Fdo.: Arkaitz Naya



Portavoz Ahal Du Lasarte-Oria Puede