

Resumen

Se estima parcialmente el recurso de casación interpuesto por el acusado contra sentencia dictada en causa seguida al mismo por delitos contra la Hacienda Pública. El TS dicta segunda sentencia por la que se deja sin efecto la agravante de especial trascendencia y gravedad de la cuota defraudada, ya que razones de lógica y ponderada aplicación de esta agravante específica, atendido el principio de seguridad jurídica para el logro de la debida unificación en la aplicación de las normas, lleva a considerar que debe existir un criterio que justifique la agravación. Para la Sala la agravante tiene que estar por encima de esa media, que supera el resultado de multiplicar por cuatro la cuantía exigida para que la defraudación pueda ser constitutiva de delito.

NORMATIVA ESTUDIADA

10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

art.66.1 , art.70.1 , art.72 , art.305.1

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

art.24.1 , art.24.2

D 3096/1973 de 14 septiembre 1973. TR Código Penal, conforme a la L 44/1971

art.349

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	6
FALLO	20
SEGUNDA SENTENCIA	20

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

DELITOS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA

CUESTIONES GENERALES

Conceptuación general

Bien jurídico protegido

DEFRAUDACIÓN A LA HACIENDA

Elusión del pago de tributos

FIJACIÓN DE LA CUOTA DEFRAUDADA

ÁNIMO DE DEFRAUDAR

DOLO

MODALIDADES AGRAVADAS

Persona interpuesta

Especial trascendencia

PARTICIPACIÓN Y RESPONSABILIDAD

Partícipes: autor

Responsabilidad civil

PROCESO PENAL

Derechos fundamentales

Presunción de inocencia

DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES

Presunción de inocencia

Facultades judiciales

Valoración de la prueba

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Acusado; Desfavorable a: Acusado

Procedimiento: Recurso de casación

Legislación

Aplica art.66.1, art.70.1, art.72, art.305.1 de 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Aplica art.24.1, art.24.2 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.349 de D 3096/1973 de 14 septiembre 1973. TR Código Penal, conforme a la L 44/1971

Cita LO 11/2003 de 29 septiembre 2003. Medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros

Cita 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Cita LO 6/1995 de 29 junio 1995. Modifica determinados preceptos CP, Delitos contra Hacienda Pública y Seguridad Social

Cita art.5.4 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita RD 2631/1982 de 15 octubre 1982. Reglamento del Impuesto de Sociedades

Cita 61/1978 de 27 diciembre 1978. Impuesto sobre Sociedades

Cita art.1, art.849.1, art.852 de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido por SAP La Coruña de 10 abril 2012 (J2012/60692)

Citada en el mismo sentido por SAP Asturias de 26 marzo 2012 (J2012/77319)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Presunción de inocencia - Facultades judiciales - Valoración de la prueba STC Sala 2ª de 14 marzo 2011 (J2011/28557)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Presunción de inocencia - Facultades judiciales - Valoración de la prueba Sala 2ª de 15 junio 2009 (J2009/150173)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA - ÁNIMO DE DEFRAUDAR STS Sala 2ª de 26 noviembre 2008 (J2008/239996)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Presunción de inocencia - Facultades judiciales - Valoración de la prueba STC Sala 2ª de 22 septiembre 2008 (J2008/172221)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Presunción de inocencia - Facultades judiciales - Valoración de la prueba STC Sala 1ª de 21 mayo 2007 (J2007/39871)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA - ÁNIMO DE DEFRAUDAR STS Sala 2ª de 3 octubre 2003 (J2003/110638)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 10 abril 2003 (J2003/25262)

Bibliografía

Citada en "La reforma de los delitos contra la Hacienda Pública: la regulación fiscal"

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de enero de dos mil doce.

En el recurso de casación por infracción de preceptos constitucionales e infracción de ley que ante Nos pende, interpuesto por el acusado D. Gervasio, contra sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Pontevedra con sede en Vigo que le condenó por tres delitos contra la hacienda Pública, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Carlos Granados Perez, siendo también parte el Ministerio Fiscal, y estando dicho recurrente representado por el Procurador Sr. Vázquez Guillén.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- El Juzgado de Instrucción número 4 de Vigo instruyó Procedimiento Abreviado con el número 890/1999 y una vez concluso fue elevado a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Pontevedra con sede en Vigo que, con fecha 17 de enero de 2011, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: " La Sociedad "CANDEIRA Y ESTENS, S.L." era la única propietaria, al comienzo de 1995, de dos fincas rústicas de 7.039 y 14.518 metros cuadrados, respectivamente, un solar de 350,6 metros cuadrados, y una casa de bajo y piso de unos 132 metros cuadrados adquirida, en contrato privado de fecha 16 de diciembre de 1994, a Valentina, inmuebles, los referidos, que integraban la totalidad del proyecto de compensación del PERI I-02 Jacinto Benavente, en la ciudad de Vigo.

Tras ser aprobado definitivamente el proyecto de compensación por el Pleno del Ayuntamiento de Vigo, celebrado en fecha 30 de enero de 1995, de los inmuebles indicados, resultaron los siguientes solares independientes:

- Solar num. 1: Superficie de 682 metros cuadrados. Edificabilidad de 3.025 metros cuadrados.
- Solar num. 2: superficie de 3.190 metros cuadrados. Edificabilidad de 17.075 metros cuadrados.
- Solar num. 3: superficie 6.492 metros cuadrados. Edificabilidad 5.120 metros cuadrados.
- Solar num. 4: superficie de 400 metros cuadrados. Se adjudica al Ayuntamiento de Vigo.

En el mismo año 1995, los solares que se dirán, fueron vendidos por la entidad titular de los mismos, de la siguiente forma y por las siguientes cantidades:

A) El solar num. 1 fue vendido, mediante escritura pública de fecha 3 de abril de 1995, por CANDEIRA Y ESTENS, S.L., a la entidad mercantil "CONPROINT, CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES INTERNACIONAL, S.L." por el precio de 28.000.000 ptas.; haciendo constar la entidad vendedora, por manifestación de su representante en la operación, conforme diligencia notarial de 2 de mayo de 1995, que ha recibido de la entidad compradora el importe correspondiente al Impuesto sobre el Valor añadido (I.V.A.), calculado al 16%.

B) El solar num. 2 fue vendido, mediante escritura pública de fecha 14 de diciembre de 1995, por CANDEIRA Y ESTENS, S.L., también a "CONPROINT, CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES INTERNACIONAL, S.L." siendo el precio de venta 425.000.000 ptas., a satisfacer, según escritura de la siguiente forma:

- 1.000.000 ptas., antes de la formalización de la escritura.
- 210.000.000 ptas., mediante pagaré de vencimiento 14 de marzo de 1996.
- 209.000.000 ptas., mediante pagaré de vencimiento 14 de abril de 1996.
- 5.000.000 ptas., mediante pagaré de vencimiento 18 de diciembre de 1996.

Los comparecientes manifestaron, haciéndose constar expresamente en la escritura, que el importe correspondiente al I.V.A., devengado por la compraventa, ha sido entregado a la vendedora.

C) La venta del solar num. 3 con edificación (ene stado de futura terminación, a entregar completamente acabada) fue vendido por CANDEIRA Y ESTENS, S.L., mediante escritura pública de fecha 10 de febrero de 1995, a la entidad TOYS R US IBERIA, S.A., por el precio de 500.000.000 ptas., incrementado posteriormente mediante contrato privado de fecha 13 de septiembre del mismo año en 25.000.000 ptas., al fijarse en dicho contrato, formado por ambas partes, como precio final el de 525.000.000 ptas.

En la venta del solar num. 3 y de la edificación sobre el mismo, los pagos se vinculan a la ejecución de la obra y a la recepción provisional de la misma, la cual tuvo lugar en el año 1995; habiéndose realizado todos los pagos y cobros en el expresado ejercicio.

La empresa CANDEIRA Y ESTENS, S.L. presentó declaración-liquidación por el Impuesto sobre el Valor añadido respecto del ejercicio fiscal de 1995, en relación con su actividad social de promoción, construcción, venta y arrendamiento de toda clase de bienes, conforme al siguiente detalle:

Total bases imponibles 553.127.337
 Total cuotas devengadas 88.500.374
 Cuotas deducibles 63.620.514
 Resultado Régimen General 24.879.860
 Compensación cuotas año anterior 670.534
 Resultado de la liquidación 24.209.326
 Total ingreso por IVA ejercicio 44.109.480
 A COMPENSAR 19.900.154

No obstante, la Inspección de Hacienda comprobó una base imponible por las entregas de los bienes anteriormente señalados, que fijó, por la suma del precio de la compraventa de esos bienes, en 978.000.000 ptas., con lo que resultó, después de las comprobaciones realizadas por aquella, la siguiente liquidación tributaria:

Base imponible 978.000.000
 Cuotas devengadas 156.480.000
 Suma de cuotas soportadas 63.620.514
 Resultado del Régimen General 92.859.486
 Compensación cuotas del año anterior 670.534
 Resultado de la liquidación 91.188.952
 Total ingresos realizados IVA ejercicio 7.140.193
 Liquidación provisional 17.069.133
 Cuota a ingresar 66.979.626

CANDEIRA Y ESTENS S.L., el 15 de marzo de 1999, expiradas las actuaciones de la inspección tributaria e iniciado ya el procedimiento penal, presentó declaración complementaria den concepto de IVA, ejercicio 1995, por importe de 67.060.682 pesetas.

La Agencia Estatal de la Administración Tributaria, por la actuación inspectora, comprobó también que CANDEIRA Y ESTENS, S.L., no presentó, la declaración del Impuesto de Sociedades correspondiente a los ejercicio 1995 y 1996.

Teniendo en cuenta el importe de la venta de los solares (544.000.000 ptas.) y los intereses devengados por las cuentas bancarias (3.244.901 ptas. con una retención de 811.225 ptas.) la inspección tributaria estimó los ingresos íntegros obtenidos en el ejercicio 1995 en 557.244.901 pesetas y en el ejercicio 1996 en 424.000.117 pesetas; y teniendo en cuenta las partidas deducibles en ambos ejercicios, la inspección efectuó, conforme al detalle pormenorizado que se expresa, los siguientes cálculos de liquidación del impuesto:

Ejercicio 1995:

Ingresos íntegros 557.244.901

Partidas deducibles 446.471.189

Resultado del ejercicio 110.773.712

Base imponible previa 110.773.712

Compensación base imponible

negativas ejercicio anteriores 10.772.786

Base imponible 110.000.926

Cuota íntegra 35.000.324

Cuota líquida 35.000.324

Retenciones 811.225

Cuota a ingresar 34.189.099

Ejercicio 1996:

Ingresos íntegros 424.000.117

Partidas deducibles 67.511.643

Resultado del ejercicio 356.488.474

Cuota íntegra 124.770.966

Cuota líquida 29

Cuota a ingresar 124.770.937

CANDEIRA Y ESTENS, S.L., de este modo, no ingresó en el Tesoro Público, en concepto de impuesto de Sociedades 34.189.099 pesetas, a que asciende la cuota a ingresar en el ejercicio fiscal de 1995, y por el mismo concepto de impuesto de Sociedades 124.770.937 pesetas, a que asciende la cuota a ingresar en el ejercicio fiscal de 1996.

Abelardo, al tiempo de los hechos enjuiciados, aunque sin funciones efectivas, era administrador único de la entidad CANDEIRA Y ESTENS, en virtud de nombramiento por escritura pública de fecha 19 de diciembre de 1994, siendo el propietario de la misma Gervasio.

Colaborando y asesorando en las operaciones llevadas a cabo con la finalidad de ocultar la identidad del que sería y fue el verdadero administrador, y verdadero socio y titular de las participaciones sociales de CANDEIRA Y ESTENS, esto es, el mentado Gervasio, Celestino y Eladio, mediante la utilización, de manera instrumental, de distintas sociedades extranjeras, para eludir el pago de los impuestos comentados; realizando para ello las siguientes operaciones:

Se utilizan las empresas portuguesas SINMAD Y MARLOC, adquiridas con la finalidad de adquirir las participaciones sociales de CANDEIRA Y ESTENS y, de manera indirecta, los solares de que era propietaria esta última entidad, operación que se lleva a efecto por escritura pública de fecha 11 de octubre de 1994, actuando como apoderado y en representación de la sociedad portuguesa Celestino, avalando la operación de compra el propio Gervasio, que actúa como fiador en los créditos a tal efecto concedidos a la sociedad portuguesa por la Caja de Ahorros Municipal de Vigo.

Posteriormente, el nombrado administrador único de CANDEIRA Y ESTENS, Abelardo, en la ya citada fecha de 19 de diciembre de 1994, otorga por escritura pública plenos poderes en la sociedad a favor de Celestino y de su hijo Eladio, quienes actúan en representación de CANDEIRA Y ESTENS en la venta de los terrenos citados, dos de los cuales -solares num. 1 y num. 2- se transmiten a la citada entidad CONPROINT CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES INTERNACIONALES, empresa de la que es socio y Consejero Delegado Gervasio que interviene también en la venta en representación de la compradora, que adquiere los señalados solares, mientras que el solar núm. 3, en virtud de contrato, con cláusulas penalizadoras y resolutorias, es adquirido por la empresa TOYSZR US IBERIA S.A..

En fecha 19 de octubre de 1995, se formalizan sendas escrituras públicas en las que Eladio en nombre y representación de JORDEX-COMERCIO Y SERVIÇOS, LIMITADA y Marcial, en nombre y representación de MADETUR-COMERCIO Y SERVIÇOS, LIMITADA, entidades ambas también portuguesas, únicos socios de las empresas ZINMAD y MARLOC que habían adquirido las participaciones sociales de CANDEIRA Y ESTENS, ceden todos sus derechos y por su valor nominal, a la sociedad irlandesa "WELDING-INTERNACIONAL INVESTMENTS, LIMITADE", representada por su único socio y administrador, el ya mentado Abelardo.

A través de todo este entramado de sociedades se pretendía ocultar la identidad del verdadero socio, titular de las participaciones y administrador de CANDEIRA Y ESTENS, S.L., estos es, de Gervasio, y eludir el pago de los impuestos de IVA y Sociedades, que no hizo efectivos CANDEIRA Y ESTENS."

2.- La sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "FALLAMOS: Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Gervasio, en concepto de autor de un delito CONTRA LA HACIENDA PUBLICA (derivado del incumplimiento de la obligación de abonar la cuota debida en concepto de Impuesto sobre el Valor añadido Ejercicio 1995), tipo agravado por la especial trascendencia

y gravedad de la defraudación atendiendo al importe de lo defraudado, ya definido, apreciando la atenuante analógica de dilaciones indebidas, como muy cualificada, a las penas de PRISION MENOR de DOS AÑOS, con accesoria de suspensión del derecho de sufragio (pasivo) durante el tiempo de la condena, y MULTA de DOSCIENTOS UN MIL DOS CIENTOS SETENTA Y SIETE EUROS CON OCHENTA Y DOS CENTIMOS (201.277,82 EUROS), quedando sujeto, si no satisficiera la multa impuesta a una responsabilidad personal, subsidiaria de un día de privación de libertad por cada 1.500 euros no satisfechos; y a que INDEMNICE a la HACIENDA PUBLICA en la cuantía de la cuota defraudada, esto es, en CUATROCIENTOS DOS MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO EUROS CON SESENTA Y CINCO CENTIMOS (402.555,65 EUROS), y en los réditos de esta cantidad indemnizatoria, calculados a un tipo de interés ANUAL igual al del interés legal del dinero incrementado en dos punto, a contar desde la fecha de la presente sentencia, hasta que sea completamente ejecutada.

DECLARANDO la responsabilidad civil SUBSIDIARIA de la entidad "CANDEIRA Y ESTENS, S.L."

Asimismo, debemos CONDENAR y CONDENAMOS a Gervasio, en concepto de autor de un delito CONTRA LA HACIENDA PUBLICA (derivado del incumplimiento de la obligación de abonar la cuota debida en concepto de Impuesto de Sociedades Ejercicio 1995), ya definido, apreciando la atenuante analógica de dilaciones indebidas, como muy cualificada, a las penas de PRISION de NUEVE MESES, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y MULTA de CIENTO DOS MIL SETECIENTOS CUARENTA euros con treinta céntimos (102.740,3 EUROS), quedando sujeto, si no satisficiera la multa impuesta, a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada 1.500 euros no satisfechos; y a que INDEMNICE a la HACIENDA PUBLICA en la cuantía de la cuota defraudada, esto es, en DOSCIENTOS CINCO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA EUROS CON SESENTA Y DOS CENTIMOS (205.480,62 euros), y en los réditos de esta cantidad indemnizatoria, calculados a un tipo de interés de esta cantidad indemnizatoria, calculados a un tipo de interés ANUAL igual al del interés legal del dinero, incrementado en dos puntos, a contar desde la fecha de la presente sentencia, hasta que sea completamente ejecutada.

DECLARANDO la responsabilidad civil SUBSIDIARIA de la entidad "CANDEIRA Y ESTENS, S.L."

Y asimismo, debemos CONDENAR y CONDENAMOS a Gervasio, en concepto de autor de un delito CONTRA LA HACIENDA PUBLICA (derivado del incumplimiento de la obligación de abonar la cuota debida en concepto de Impuesto de Sociedades Ejercicio 1996), tipo agravado por la especial trascendencia y gravedad de la defraudación, atendiendo al importe de lo defraudado, ya definido, apreciando la atenuante analógica de dilaciones indebidas, como muy cualificada, a las penas de PRISION DE DOS AÑOS, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y MULTA de UN MILLON TRESCIENTOS DOCE MIL TRESCIENTOS CUATRO EUROS CON SETENTA CENTIMOS (1.312.304,7 euros), quedando sujeto, si no satisficiera la multa impuesta a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada 1.500 euros no satisfechos, sin que la responsabilidad personal subsidiaria pueda exceder, en ningún caso, de un año de duración; y a que INDEMNICE a la HACIENDA PUBLICA en la cuantía de la cuota defraudada, esto es, en SETECIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y OCHO EUROS CON CUARENTA Y DOS CENTIMOS (749.888, 42 euros), y en los réditos de esta cantidad indemnizatoria, calculados a un tipo de interés ANUAL igual al del interés legal del dinero, incrementado en dos puntos, a contar desde la fecha de esta sentencia, hasta que sea como lentamente ejecutada.

DECLARANDO la responsabilidad civil SUBSIDIARIA de la entidad "CANDEIRA Y ESTENS, S.L."

SE IMPONE A Gervasio la TERCERA PARTE de las COSTAS procesales causadas.

Y debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS, libremente, a Abelardo y Eladio, de los delitos CONTRA LA HACIENDA PUBLICA, de que vienen acusados; con declaración de OFICIO de las DOS TERCERAS PARTES DE LAS COSTAS PROCESALES.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer Recurso de Casación, ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por infracción de Ley o quebrantamiento de forma, en el plazo de CINCO DIAS, a contar desde la última notificación".

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de preceptos constitucionales e infracción de Ley, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose el recurso.

4.- El recurso interpuesto se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 y artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución EDL 1978/3879 , en relación a la autoría. Segundo.- En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 y artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24.1 de la Constitución EDL 1978/3879 . Tercero.- En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 y artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución EDL 1978/3879 , en relación a la cuota defraudada. Cuarto.- En el cuarto motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 y artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución EDL 1978/3879 , en relación a la a los gastos tenidos en cuenta por la Inspección de Hacienda para la determinación de la cuota del Impuesto sobre sociedades del Ejercicio de 1995. Quinto.- En el quinto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca infracción del artículo 305 (y artículo 349 del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704) del Código Penal EDL 1995/16398 . Sexto.- En el sexto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 ,

se invoca infracción del artículo 305 (y artículo 349 del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704) del Código Penal EDL 1995/16398 . Séptimo.- En el séptimo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca infracción del artículo 305.1.b del vigente Código Penal EDL 1995/16398 y del artículo 349.1.b del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704 . Octavo.- En el octavo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca infracción de los artículos 66.2 y 72 del Código Penal EDL 1995/16398 y de los principios constitucionales de proporcionalidad y de culpabilidad en la determinación de la pena.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 10 de enero de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- - En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 y artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución EDL 1978/3879 , en relación a la autoría.

Se alega, en defensa del motivo, que la sentencia adolece de defectos que inciden en el derecho a la presunción de inocencia.

Se argumenta que la sentencia recurrida se limita a efectuar una simple transcripción mecánica de determinados pasajes de documentos o de lo dicho en los informes por los peritos, o en sus declaraciones por los acusados, testigos y peritos, sin efectuar el necesario juicio crítico acerca de tales pruebas.

También se denuncia que la sentencia presenta ese catálogo de documentos, informes periciales, declaraciones y testimonios de manera incompleta, con omisión del resultado de las pruebas practicadas en el plenario que cuestionan que el recurrente sea el verdadero propietario y administrador de hecho de la sociedad Candeira y Estens y que la sentencia atribuye valor de pericia a un informe emitido por Doña Celsa que se limita a efectuar una valoración de las diligencias de prueba practicadas en la instrucción, suplantando la labor que es propia del Tribunal juzgador, pero sin aportarle ningún conocimiento técnico o jurídico del que careciese.

El motivo debe ser desestimado.

No se debe confundir el derecho de presunción de inocencia con la valoración de la prueba que corresponde al Tribunal sentenciador.

Cuando realmente se invoca la ausencia de prueba, se hace necesario verificar si se han practicado en la instancia, con contradicciones de partes, pruebas de cargo válidas y con un significado incriminatorio suficiente para estimar acreditados los hechos integrantes del delito y la intervención del acusado en su ejecución; pruebas que, además, tienen que haber sido valoradas con arreglo a las máximas de la experiencia y a las reglas de la lógica, constando siempre en la resolución debidamente motivada el resultado de esa valoración; todo ello conforme a las exigencias que vienen imponiendo de forma reiterada la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 117/2007 EDJ 2007/39871 , 111/2008 EDJ 2008/172221 y 25/2011 EDJ 2011/28557 , entre otras)

Y en el presente caso se denuncia no la existencia de prueba, que evidentemente la hay, sino que la valoración realizada por el Tribunal de instancia carece de labor crítica o de la debida motivación, alegaciones que no se pueden compartir.

El Tribunal de instancia señala con reiteración los medios de prueba que ha valorado y las razones por las que esas pruebas le han permitido construir el relato fáctico que se recoge en la sentencia.

Así, en relación a la prueba documental, que se dice no impugnada por las partes, se señala la siguiente:

- escritura de constitución de la sociedad (portuguesa) "ZINMAD-INVESTIMENTOS LDA."; la correspondiente a la constitución de la sociedad (portuguesa) "MARLOC-SERVIÇOS E INVESTIMENTOS LDA";

- copia de la escritura de apoderamiento, de fecha 3 de octubre de 1994, otorgada en representación de ZINMAD- INVESTIMENTOS LDA, a favor de Celestino, al objeto de adquirir las participaciones de CANDEIRA Y ESTENS, SOCIEDAD LIMITADA hasta un montante máximo del 50%; de contratar, en nombre de la sociedad mandante, un préstamo, bajo la forma de cuenta corriente, con la CAJA DE AHORROS MUNICIPAL DE VIGO, hasta el límite máximo de 275.000.000 ptas. de capital, de contratar en nombre de la sociedad mandante, la apertura de una línea de crédito, bajo la forma de concesión de avales bancarios, con la CAJA DE AHORROS MUNICIPAL DE VIGO, hasta el límite máximo de 275.000.000 ptas.;

- copia escritura de apoderamiento, de fecha 3 de octubre de 1994, otorgada en representación de "MARLOC-SERVIÇOS E INVESTIMENTOS LDA", a favor de Celestino, para adquirir las participaciones sociales de CANDEIRA Y ESTENS SOCIEDAD LIMITADA hasta un 50% del capital social; para contratar en nombre de la sociedad mandante un préstamo, bajo la forma de cuenta corriente, con la CAJA DE AHORROS MUNICIPAL DE VIGO, hasta el límite máximo de 275.000.000 ptas. de capital;

- copia escritura num. 2511, de fecha 11 de octubre de 1994, de contrato de LINEA DE AVAL, autorizada por el Notario de Vigo D. José María Rueda Pérez, otorgada por MARLOC-SERVIÇOS E INVESTIMENTOS LDA, representada por Celestino y la CAJA DE AHORROS MUNICIPAL DE VIGO, que se obliga a avalar a la afianzada, con la finalidad expresada y hasta la suma de 275.000.000 ptas., el pago de los efectos cambiales que figuran relacionados en los folios de papel común incorporados. Debiendo, cada operación de aval que se solicite, ser consentida individualmente por la Caja, siendo fiadores los esposos Gervasio y Mónica;

- copia escritura num. 2512, de fecha 11 de octubre de 1994, de contrato de LINEA DE AVAL, autorizada por el Notario de Vigo D. José María Rueda Pérez, otorgada por la entidad mercantil ZINMAD-INVESTIMENTOS, LDA, representada por Celestino, y la CAJA DE AHORROS MUNICIPAL DE VIGO, que se obliga a avalar a la afianzada, con la finalidad expresada y hasta la suma de

275.000.000 ptas., el pago de los efectos cambiales relacionados en folios de papel común incorporados. Debiendo cada operación de aval que se solicite ser consentida individualmente por la Caja, siendo fiadores los esposos Cesáreo Gervasio y Mónica;

- copia escritura num. 2513, autorizada por el Notario de Vigo D. José María Rueda Pérez, de CREDITO EN CUENTA CORRIENTE, de fecha 11 de octubre de 1994, en virtud de la cual LA CAJA DE AHORROS MUNICIPAL DE VIGO concede y abre a la entidad mercantil MARLOC-SERVIÇOS E INVESTIMENTOS LDA, representada por Celestino, un crédito en cuenta corriente, de acuerdo con las condiciones y cláusulas que se relacionan, con un límite de 275.000.000 ptas., siendo fiadores Gervasio y Mónica;

- copia escritura num. 2514, autorizada por el Notario de Vigo, D. José María Rueda Pérez, de CREDITO EN CUENTA CORRIENTE, de fecha 11 de octubre de 1994, en virtud de la cual LA CAJA DE AHORROS MUNICIPAL DE VIGO concede y abre a la entidad mercantil "ZINMAD INVESTIMENTOS LDA", representada por Celestino, un crédito en cuenta corriente en las condiciones y cláusulas que se relacionan, con un límite de 275.000.000 ptas., siendo fiadores Gervasio y Mónica;

- copia escritura num. 2509, de 11 de octubre de 1994, autorizada por el Notario de Vigo D. José María Rueda Pérez, de CESION de la totalidad de las PARTICIPACIONES SOCIALES de CANDEIRA Y ESTENS, S.L., a las entidades ZINMAD y MARLOC, que representadas por Celestino, adquieren, cada una, el 50 por ciento de cada una de las participaciones sociales indicadas, siendo el precio total de la compraventa 600.000.000 ptas.; copia escritura num. 2510, autorizada por el Notario de Vigo D. José María Rueda Pérez, de solemnización de acuerdos sociales otorgada por el nuevo administrador Leoncio;

- copia escritura num. 2515, de fecha 11 de octubre de 1994, autorizada por el Notario de Vigo D. José María Rueda Pérez, de HIPOTECA DE MAXIMO, en las que intervienen CANDEIRA Y ESTENS, representada por Leoncio y "CAJA DE AHORROS MUNICIPAL DE VIGO"; en que la primera para garantizar el buen fin de los riesgos derivados de la póliza de crédito num. 0000 057000002-8, por un principal de 275.000.000 ptas., concertada con MARLOC-SERVIÇOS E INVESTIMENTOS LDA, constituye hipoteca para responder hasta el límite máximo indicado de principal, más 44.000.000 ptas. de intereses de un año, y 27.500.000 ptas. para gastos y costas, sobre las fincas de que es dueña CANDEIRA Y ESTENS, S.L., que se relacionan en el expositivo I de la escritura, y vienen a ser: RUSTICA, terreno a labradío en la denominación de "Buide" o Peniche y por otro nombre Picacho, de esta ciudad y Ayuntamiento de Vigo, con una superficie de 7039,40 m2, RUSTICA, a inculco nombrada Picacho y Buide, de 14.518,25 m2, y URBANA-Parcela, terreno a solar sito en la parroquia de San Francisco, de este municipio, denominada Buide y Cabeira, de 355,60 m2.;

- copia escritura num. 2516, de fecha 11 de octubre de 1994, autorizada por el Notario D. José María Rueda Pérez, de HIPOTECA DE MAXIMO, otorgada por CANDEIRA Y ESTENS, representada por Leoncio, y "CAJA DE AHORROS MUNICIPAL DE VIGO", en que aquella para garantizar el buen fin de los riesgos derivados de la póliza de crédito num. 0000 057000001-1, concertada con ZINMAD INVESTIMENTOS LDA por un principal de 275.000.000 ptas., constituye hipoteca para responder hasta el límite máximo del principal indicado, 44.000.000 ptas., para intereses de un año, y 27.500.000 ptas. para gastos y costas, sobre las mismas fincas relacionadas en la escritura 2515, y que también se relacionan en la señalada 2516;

- copia de escritura num. 307, de fecha 10 de febrero de 1995, de CARTA DE PAGO Y CANCELACION PARCIAL de hipotecas, autorizada por el Notario de Vigo D. José María Rueda Pérez, en la que intervienen Celestino, en representación de la entidad mercantil CANDEIRA Y ESTENS, S.L., y Miguel Ángel, como apoderado de CAJA DE AHORROS MUNICIPAL DE VIGO, señalándose en el expositivo III de la escritura que las fincas descritas en el expositivo I (fincas antiguas que figuran en la memoria del Proyecto de Compensación del P.E.R.I. 02 Jacinto Benavente) forman la totalidad superficial del expresado proyecto solemnizado en escritura autorizada por el mismo Notario, y que del Proyecto de Compensación de referencia resultaron los solares números 1, 2, 3 y 4, que se pasan a describir, a las letras A) B) C) y D); quedando libres, en virtud de la recepción de determinadas cantidades (que se expresan) por la CAJA DE AHORROS MUNICIPAL DE VIGO, procedentes de MARLOC y de ZINMAD, de toda responsabilidad hipotecaria los solares 1, 3 y 4 de modo que la responsabilidad hipotecaria, que queda reducida en las cantidades que se dicen, gravará exclusivamente el solar num. 2 descrito en el expositivo III;

- copia contrato privado de compraventa con fecha 16 de diciembre de 1994, entre Valentina y CANDEIRA ESTENS, S.L., representada por Celestino (en virtud de poder otorgado ante el Notario de Madrid D. Ramón Corral Beneyto el 19/12/94, protocolo num. 4.206), en que aquélla vende a CANDEIRA Y ESTENS la casa de bajo y piso, con una buhardilla señalada con el num. NUM000 de la AVENIDA000, de unos 132 m2 de extensión, mediando como precio 65.000.000 ptas., en la cláusula segunda del contrato privado de referencia, se dice que los sesenta y cinco millones de precio del contrato privado, serán pagados del modo que a continuación se indican: 11.000.000 ptas. en efectivo en el momento de la compraventa, 16.118.247 ptas., mediante pagaré vencimiento 15.03.95, firmado por poder de Eladio, 7.881.743 ptas. por asunción de hipoteca Caixa Vigo, 30.000.000 ptas. en el momento de solemnización del contrato en dos letras aceptadas y avaladas por el Banco, 10.000.000 ptas. con vencimiento 01.05.95 y 20.000.000 ptas. con vencimiento 01.08.95;

- copia escrito de fecha 4 de mayo de 1995 de modificación de las condiciones del pago, actúa en representación de CANDEIRA Y ESTENS, S.L., Celestino y en dicho escrito, se dice, que D^a Valentina recibe en este acto de CANDEIRA Y ESTENS, S.L., por mano de D. Celestino : Un cheque, num. 8.394.576-1, contra la cuenta corriente de CANDEIRA Y ESTENS, S.L. en la Caja de Ahorros Municipal de Vigo, num. 0550016120, por importe de 16.500.000 ptas., un pagaré emitido por CANDEIRA Y ESTENS, S.L., por importe de 13.500.000 ptas. a favor de D^a Valentina, con vencimiento al 1 de agosto de 1995, avalado solidariamente por D. Gervasio y Doña Mónica, se dice igualmente en el escrito de fecha 4 de mayo de 1995, que dichos instrumentos de pago se entregan para ser aplicados a lo convenido en el apartado d) de la cláusula segunda del documento privado de compraventa suscrito entre las partes en Vigo, con fecha 16 de diciembre de 1994, y que, mediante el buen fin del cheque y pagaré reseñados, D^a Valentina se dará por liquidada del precio de venta de la finca a que se refiere el documento de compraventa mencionado.

Igualmente se menciona que entre los documentos justificativos de cobro, solicitados por la Inspección A.E.A.T. a D^a Valentina, obrantes en ANEXO SEIS, se encuentran:

- fotocopia de Letra de cambio, librada por D^a Valentina, con fecha de libramiento 2 de agosto de 1994, y de vencimiento 25 de octubre de 1994, aceptada por el librado Gervasio (Administrador de COMPROINT CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES INTERNACIONALES, S.L.), proporcionada a la INSPECCION de Hacienda, por la propia vendedora de la casa de referencia (D^a Valentina) a CANDEIRA Y ESTENS;

- fotocopia de pagaré de 4 de mayo de 1995, emitido por CANDEIRA Y ESTENS, S.L., firmado por de dicha entidad por Eladio, por la cantidad de 13.500.000 ptas., a favor de D^a Valentina, y avalado en -su reverso- por Gervasio (solidariamente por sí y en representación de su esposa).

También se señala los siguientes documentos:

- copia de escritura (num. NUM002) de RATIFICACION, de fecha 4 de mayo de 1995, autorizada por el Notario de Vigo, D. José María Rueda Pérez, en que D^a Valentina, con D.N.I. NUM001, manifiesta haber vendido el 16 de diciembre de 1994 a CANDEIRA Y ESTENS, S.L. la finca de su propiedad de RUA000 (Vigo) con una pequeña buhardilla, de 132 m² de extensión, que formó parte de las incluidas en la Unidad de Actuación P.E.R.I. I.02 JACINTO BENAVENTE, y que en cuanto fuere menester en Derecho aprueba y ratifica expresamente el contenido del proyecto de compensación.

- copia de escritura num. 4205, de 19 de diciembre de 1994, de CESE y NOMBRAMIENTO de ADMINISTRADOR UNICO, otorgada por CANDEIRA Y ESTENS, S.L. autorizada por el Notario de Madrid D. Ramón Corral Beneyto, ante quien comparece Abelardo, en nombre de CANDEIRA Y ESTENS, S.L., elevando a público el ACUERDO adoptado por Junta Universal de Socios de la Sociedad CANDEIRA Y ESTENS, S.L. en su reunión de 21 de noviembre de 1994, por el cual se acepta la renuncia de Leoncio y se designa Administrador Único a Abelardo.

- copia CERTIFICACION REGISTRO MERCANTIL de PONTEVEDRA de 16 de junio de 1998 sobre nombramiento el día 19 de diciembre de 1994, de D. Abelardo como administrador. En dicha certificación en el apartado segundo, se dice que dicha sociedad, esto es, la SOCIEDAD CANDEIRA Y ESTENS, S.L., en escritura pública otorgada el 11 de octubre de 1994, ante el Notario de Vigo, D. José María Rueda Pérez, num. 2510 de su protocolo, cesó al CONSEJO DE ADMINISTRACION y designó como Administrador Único por el plazo de 5 años a Leoncio; y en el apartado tercero que la sociedad CANDEIRA Y ESTENS, S.L. mediante escritura de 19 de diciembre de 1994 ante el Notario de Madrid, D. Ramón Corral Beneyto, num. 4205 de su protocolo, aceptó la renuncia de Leoncio y designó Administrador Único por el mismo plazo a Abelardo.

- copia Escritura num. 4206 DE PODER, de fecha 19 de diciembre de 1994, autorizada por el Notario de Madrid D. Ramón Corral Beneyto, otorgada por la sociedad denominada CANDEIRA Y ESTENS, S.L., representada por Abelardo, a favor de Celestino y Eladio, a quienes se les confiere poder especial tan amplio y bastante cuanto en derecho se requiera y sea menester, para que cualquiera de ellos pueda realizar, indistintamente, en nombre y representación de la sociedad CANDEIRA Y ESTENS, S.L. las facultades que se recogen en la escritura de poder.

- copia PROYECTO DE COMPENSACION FORMULADO POR EL PROPIETARIO UNICO (CANDEIRA Y ESTENS, S.L.) de los terrenos comprendidos en el P.E.R.I. I. 02 "Jacinto Benavente" de Vigo, delimitado en el Plan General de Ordenación Urbana de Vigo de 1993, aprobado definitivamente Pleno 30 de enero de 1995.

- copia de escritura 306, de fecha 10 de febrero de 1995, de PROTOCOLIZACION DE PROYECTO DE COMPENSACION, autorizada por el Notario de Vigo D. José María Rueda Pérez, otorgada por Celestino, que interviene en nombre y representación de CANDEIRA Y ESTENS, S.L. (según escritura de poder num. 4206 de fecha 19 de diciembre de 1994, ante el Notario de Madrid, D. Ramón Corral Beneyto); en la que Celestino expone que la compañía mercantil "CANDEIRA Y ESTENS, S.L.", como único propietario de los terrenos que figuran en el P.E.R.I. I. 02 Jacinto Benavente, aprobado definitivamente por el Excmo. Ayuntamiento de Vigo, el 30 de noviembre de 1994, solicitó del mismo, la tramitación del correspondiente PROYECTO de Compensación; y que el Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Vigo, en sesión de 30 de enero de 1995, acordó aprobar definitivamente el Proyecto de Compensación del P.E.R.I. I.02 "Jacinto Benavente"; según resulta de una certificación expedida por el Secretario General en funciones del Excmo. Ayuntamiento, con el visto bueno del Sr. Alcalde. Haciéndose constar en la escritura en cuestión, refiriéndose a Celestino, "que según interviene, solemniza el Proyecto de Compensación del P.E.R.I. I.02 Jacinto Benavente, de Vigo, extendido sobre 16 folios en papel común, que me entrega e incorpora a este original...". En el Proyecto de Compensación, en la MEMORIA, se habla de la "Descripción de la finca antigua" o terreno comprendido dentro del perímetro de actuación delimitado por el P.E.R.I. I.02 "Jacinto Benavente", terreno que "queda circunscrito a las siguientes fincas de las que resulta propietaria CANDEIRA Y ESTENS, S.L." y que se describen en dicha MEMORIA; y en la misma también se habla de la "Descripción de las fincas resultantes de la actuación", solares que también se relacionan.

- copia de escritura num. 308 - DECLARACION DE OBRA NUEVA Y COMPRAVENTA, otorgada en fecha 10 de febrero de 1995, ante el Notario de Vigo D. José María Rueda Pérez, por CANDEIRA Y ESTENS, S.L. representada por Celestino, y "TOYS R US IBERIA, S.A.", representada por Guillermo, en virtud de la cual se formaliza la declaración de obra nueva del edificio que se estaba construyendo con licencia del Ayuntamiento de Vigo de fecha 3 de febrero de 1995, que se describe en el antecedente III de la exposición de la escritura, y se lleva a cabo la venta en pleno dominio y libre de cargas a TOYS R US IBERIA, S.A. de la finca descrita en los expositivos I y III, esto es, tanto del solar num. 3 de 6.492 m² de superficie y 5.120 m² de edificabilidad (libre de responsabilidad hipotecaria por escritura 307 de la misma fecha y ante mismo Notario), adjudicado a CANDEIRA Y ESTENS, S.L. en virtud del proyecto de compensación formulado por esta entidad, como propietario único de los terrenos comprendidos en el P.E.R.I. I. 02 "Jacinto Benavente" (aprobado definitivamente por el Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Vigo en sesión del día 30 de noviembre de 1994 y cuyo Proyecto de Compensación fue aprobado por el Pleno Municipal celebrado el día 30 de enero de 1995), como, también la venta, del edificio que sobre dicha finca se estaba construyendo, fijándose el precio de la compraventa (del solar y edificación a construir) en 500.000.000 ptas., vinculándose los pagos a la ejecución de la obra y a la recepción provisional de la misma.

- copia de contrato privado, de fecha 13 de septiembre de 1995, entre las mismas partes, en el que se acuerda la modificación de la escritura de 10 de febrero de 1995 (num. 308), en cuanto al precio de la compraventa, que se fija en 525.000.000 ptas.

- copia escritura num. 686, de compraventa, de fecha 3 de abril de 1995, autorizada por el Notario de Vigo D. José María Rueda Pérez, otorgada por CANDEIRA Y ESTENS, S.L., representada por Celestino, a favor de CONPROINT, CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES INTERNACIONALES, S.L., representada por Gervasio, que ostenta dicha representación por su cargo de Consejero Delegado de la entidad, que compra un solar en la Unidad de Actuación del P.E.R.I. I. 02 "JACINTO BENAVENTE" de 682 m2 y edificabilidad 3025 m2 (solar num. 1; libre de responsabilidad hipotecaria por escritura 307, ante el mismo Notario, de 10.02.95), adjudicado a CANDEIRA Y ESTENS, S.L. en virtud de Proyecto de Compensación formulado por dicha entidad como propietario único de los terrenos comprendidos en el P.E.R.I. I. 02 "Jacinto Benavente", siendo el precio total de esta compraventa 28.000.000 ptas. En la escritura anteriormente reseñada obra Diligencia Notarial adjunta de fecha 2 de mayo de 1995, haciendo constar la entidad vendedora, por manifestación de su representante en la operación, Celestino, haber recibido de la entidad compradora el importe correspondiente al Impuesto sobre el Valor Añadido (I.V.A.) calculado al 16%.

- copia escritura num. 4107, de compraventa, de fecha 14 de diciembre de 1995, autorizada por el Notario D. José A. Somoza Sánchez, otorgada por CANDEIRA Y ESTENS, S.L., representada por Eladio, a favor de "CONPROINT, CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES INTERNACIONALES, S.L.", representada por Gervasio, que compra un solar en la Actuación P.E.R.I. I. 02 "Jacinto Benavente", con una superficie de 3.190 m2 y una edificabilidad de 17.075 m2 (solar num. 2), adjudicado a CANDEIRA Y ESTENS, S.L. en virtud de Proyecto de Compensación formulado por dicha entidad, como propietario único de los terrenos comprendidos en el P.E.R.I. I. 02 "JACINTO BENAVENTE", siendo el precio de venta 425.000.000 ptas. Según dicha escritura, cláusula cuarta "Manifiestan los comparecientes que el importe correspondiente al I.V.A., devengado por la compraventa ha sido entregado al vendedor".

- copia escritura pública registrada bajo el num. 3.203, otorgada en fecha 19 de octubre de 1995, ante el Notario de Oporto, D. Joaquín Antonio Mª Moreira Cancela, en la que son intervinientes Eladio, como representante de la Compañía JORDEX-COMERCIO E SERVIÇOS, LIMITADA, con sede en Rúa do Aljube, Funchal, con capital social de 400.000 escudos, Claudino Gomes Da Silva, como representante de la Compañía "MADETUR-COMERCIO E SERVIÇOS, LIMITADA", con sede en Rúa do Aljube, Funchal, con capital social de 400.000 escudos, y Abelardo, que interviene en nombre de la Compañía WELDING INTERNATIONAL INVESTMENTS, LIMITADE, inscrita en la República de Irlanda, con sede en Dublín; declarando Eladio y Marcial que sus representadas son las únicas socias de la sociedad "ZINMAD-INVESTIMENTOS LIMITADA", con sede igualmente en Rúa do Aljube, Funchal", con capital de 400.000 escudos, en el cual cada una de sus representadas posee una cuota con un valor nominal de 200.000 escudos; y que con esa cualidad en la que intervienen, por el respectivo valor nominal de 200.000 escudos, ceden las indicadas cuotas con todos los derechos e inherentes obligaciones a la representada del tercer otorgante la sociedad WELDING. Tercer otorgante que acepta las cesiones en los términos expresados.

- copia de escritura pública registrada bajo el num. 3.204, otorgada en fecha 19 de octubre de 1995, ante el Notario de Oporto, D. Joaquín Antonio Mª Moreira Cancela, en la que son intervinientes Eladio, como representante de JORDEX- COMERCIO E SERVIÇOS, LIMITADA, Marcial, como representante de la Compañía MADETUR-COMERCIO E SERVIÇOS, LIMITADA, y Abelardo, en nombre de WELDING INTERNATIONAL INVESTMENTS, LIMITADE; declarando el primero y segundo otorgante, es decir, Eladio y Marcial que sus representadas son las únicas socias de la sociedad comercial denominada MARLOC-SERVIÇOS E INVESTIMENTOS, LIMITADA, con capital social de 400.000 escudos, en el cual cada una de sus representadas posee una cuota con un valor nominal de 200.000 escudos; y que con esa cualidad en la que intervienen, por el respectivo valor nominal de 200.000 escudos, ceden las indicadas cuotas con los derechos e inherentes obligaciones a la representada del tercer otorgante la sociedad WELDING, tercer otorgante que acepta las cesiones en los términos expresados.

Tras señalar las pruebas documentales que han sido valoradas y que se dejan expresadas, se hace referencia a las pruebas periciales que han permitido acreditar los hechos declarados probados, mencionándose los informes emitidos por la Inspectora de Finanzas del Estado, Delfina, quién compareció en el acto del Plenario sometándose al interrogatorio de las partes, y el emitido por Celsa, Perito judicial, que también compareció en juicio oral, que igualmente ratificó y amplió su dictamen a preguntas de las partes, dejando manifestado al inicio de su deposición, a preguntas del Ministerio Fiscal, que hizo labores de inspección fiscal unos veinte años, y de auxilio judicial desde hace unos diez años y puntualizando, a preguntas del Sr. Abogado del Estado, que desde hacía 10 años no trabajaba en la Inspección de Hacienda, siendo su único cometido emitir informes, no recibiendo órdenes de la Inspección de Hacienda. A propuesta de la defensa emitió asimismo dictamen pericial Pradilla Auditores S.U.R.L.

Y se significa, en relación a estos dictámenes periciales sometidos a contradicción y ratificados en el acto del juicio oral, que el emitido por Doña Delfina (propuesta como pericial por el Sr. Abogado del Estado) se integra a su vez por dos informes, uno sobre el Impuesto del Valor Añadido, período impositivo 1995, que tras su valoración sirve de fundamento para sustentar los hechos que integran conducta delictiva por dicho impuesto; y otro relativo al Impuesto de Sociedades, período impositivo 1995-1996, que también son valorados para apreciar las correspondientes conductas delictivas por defraudación de las cuotas respectivas.

Y en esos dictámenes y el emitido por la Inspectora de Finanzas del Estado permitió concretar que, en lo que concierne al Impuesto del Valor Añadido correspondiente al ejercicio fiscal de 1995, la cuota defraudada que debería haber ingresado la entidad Candeira y Estens, S.L. ascendía a 66.979.626, y que la declaración complementaria por un importe algo superior al mencionado se produjo el 15 de marzo de 1999 cuando ya habían expirado las actuaciones de la Inspección de Hacienda y ya estaba iniciado el procedimiento penal.

Asimismo se identifican en estos dictámenes periciales los hechos imponibles, referidos precisamente a la venta de los solares números 1, 2 y 3. y el criterio seguido para determinar la base imponible, que estará constituida por la suma del precio de compraventa fijado por las partes: novecientos setenta y ocho millones de pesetas (978.000.000 ptas.); el tipo impositivo general vigente durante el ejercicio 1995, al 16%" y teniéndose en cuenta los datos obtenidos de las declaraciones de operaciones con terceros, del requerimiento

a las personas físicas o jurídicas que imputan a CANDEIRA Y ESTENS, S.L. compras en el ejercicio 1995 y cuotas repercutidas en las facturas emitidas a CANDEIRA Y ESTENS, S.L.. así como las demás operaciones con terceros declaradas por la propia CANDEIRA Y ESTENS, S.L. en su declaración, ejercicio 1995.

En lo que concierne al Impuesto de Sociedades, períodos impositivos 1995-1996, los mencionados informes periciales nos dictaminan que el sujeto pasivo (es decir, el obligado tributario: CANDEIRA Y ESTENS, S.L.) no ha presentado la declaración del Impuesto sobre Sociedades en tales ejercicios 1995 y 1996, señalándonos, entre otras cosas, los hechos con trascendencia tributaria, esto es, la venta de los solares 1, 2 y 3, y los distintos conceptos, resultado de las actuaciones de investigación y comprobación, con el desarrollo explicativo correspondiente, a tener en cuenta para integrar la liquidación tributaria procedente, siendo las cuotas defraudadas que debieron ser ingresadas de 34.189.099 ptas. para el ejercicio 1995, y 124.770.937 ptas. para el ejercicio 1996.

La Inspectora de Finanzas del Estado, Sra. Delfina, como se dijo, compareció en el acto del juicio oral, y además de ratificarse en su informe, manifestó que la entidad CANDEIRA y ESTENS no había presentado declaración en cuanto al Impuesto de Sociedades de esos dos ejercicios. Y en relación al I.V.A. que "Las cuotas derivadas están sin ingresar y exceden de 120.000 euros", y que "el impuesto de Sociedades también supera los 120.000 euros" que "CANDEIRA Y ESTENS en 1995 vendía 3 fincas, no las declaró en impuesto de sociedades y en el IVA declara base imponible inferior al importe de venta que eran 900 y pico millones", que "Ni CANDEIRA ni su Administrador aportaron ninguna documentación, y para obtener los datos requirieron a los terceros que tuvieron relaciones con Candeira, las escrituras de venta se requirieron al Notario y a las entidades bancarias donde constaba tenían cuentas. Las cuotas deducibles estaban declaradas por Candeira"; que "Se partió de las relaciones y operaciones de Candeira en Impuesto de Sociedades de 1994", y a preguntas del letrado, Sr. López Campos, también entre otras cosas, que "El precio de venta ha sido 900 y pico millones, de ahí se parte para el IVA. El impuesto de Sociedades se refiere al beneficio obtenido. En el año 1994 Candeira presenta impuesto de Sociedades".

En relación al Informe de la perito judicial Celsa, se destaca por el Tribunal de instancia que alcanza las mismas conclusiones que la Inspectora de Finanzas del Estado, Delfina, es decir que las operaciones de la Sociedad CANDEIRA Y ESTENS, S.L., en los mencionados ejercicios correspondientes al Impuesto sobre el Valor Añadido e Impuesto de Sociedades, se concretan en la venta de los mencionados solares, señalando que la repercusión fiscal no ofrece duda alguna, pues la sociedad tenía que ingresar en el Tesoro Público, por normativa legal y en los términos que se concretan a lo largo de los indicados informes las cuotas tributarias calculadas por la actuación inspectora. Resultando una cuota a ingresar por I.V.A., respecto del Ejercicio fiscal 1995, de 66.979.626 ptas., y por Impuesto de Sociedades, de 34.189.099 ptas. para el Ejercicio 1995, y de 124.770.937 ptas. para el Ejercicio 1996. Manifestando la Sra. Celsa, en el acto del Plenario, a preguntas del Sr. Abogado del Estado, que conocía el informe de D^a Delfina y que "las liquidaciones que se hacen son correctas".

También nos habla el Perito Judicial, es decir la Sra. Celsa, en su informe de 4 de febrero de 2003, en el apartado "Dispersión en relación con la derivación de responsabilidad de la persona jurídica", de la creación de sociedades instrumentales fuera de nuestro país, sin otra finalidad que la de ostentar la propiedad de la Sociedad española CANDEIRA Y ESTENS, S.L., como eran las sociedades portuguesas ZINMAD INVESTIMENTOS LTDA., y MARLOC-SERVIÇOS E INVESTIMENTOS LDA, sus propietarias JORDEX-COMERCIO E SERVIÇOS LDA y MADETUR COMERCIO E SERVIÇOS LDA., y la absorbente WELDING INTERNATIONAL INVESTMENTS, LIMITEDE. Y de la sistemática transmisión de responsabilidad a administradores sin funciones efectivas en la sociedad, como era el caso de Leoncio en el que su cometido se reduce a la formalización con Caixa de Ahorros Municipal de Vigo, de una superposición de garantía a CANDEIRA Y ESTENS una vez adquirida la sociedad por las compañías portuguesas, garantía que previamente ya había sido formalizada con Zinmad y Marloc y avalada por Gervasio; así como la solemnización de los acuerdos sociales contenidos en certificación de la sociedad de 11 de octubre de 1994 en los que se recoge la renuncia del antiguo Consejo de Administración de Candeira y Estens, la modificación del Órgano Administrador de la Sociedad y la designación como administrador único; y de Abelardo, con domicilio en Madrid, en el que se daban circunstancias similares "nombrado administrador único de la sociedad en Junta Universal de Socios de 21 de noviembre de 1994 y siendo su único cometido el otorgar poder a favor de Celestino, que es a su vez apoderado de las sociedades ZINMAD y MARLOC adquirentes de CANDEIRA Y ESTENS, así como también al hijo de Celestino, Eladio...".

En el mismo apartado de su informe, el Perito Judicial, igualmente nos habla, de como por la conjunción simultánea de las funciones de administrador y apoderado, en Celestino, esto es, por la concentración en su persona de ambas responsabilidades al intervenir en todas las operaciones societarias con la excepción de las que se especificaban anteriormente, dejaba sin contenido las funciones del administrador único, según se desprendía de la relación de actuaciones llevadas a cabo junto con las efectuadas por su hijo Eladio. (Actuaciones de Celestino y Eladio que se relacionan al folio 462 y siguiente, en el propio Informe de la Sra. Celsa, en el apartado "Operaciones efectuadas por las personas intervinientes"). Y con respecto a Gervasio, de como éste había avalado créditos millonarios de sociedades con las que aparentemente no tenía conexión alguna, "tal es el caso de los avales y los créditos formalizados con la Caja de Ahorros Municipal de Vigo utilizados para la compra de Candeira y Estens, en los que ostentaba también la figura de fiador", o el caso de deudas contraídas por CANDEIRA Y ESTENS, avalando solidariamente junto con su esposa Mónica las mismas, como ocurría "con el pagaré de 4 de mayo de 1995 por 13.500.000 ptas. emitido por la sociedad en relación a un pago pendiente de efectuar a Valentina, vendedora de la casa sita en RUA000, NUM003 y afecta al igual que las restantes fincas de la sociedad, al Plan Parcial de Urbanización que lleva el mismo nombre,...".

Y también nos habla el mismo Perito, en el mencionado apartado de "Dispersión en relación con la derivación de responsabilidad de la persona jurídica", de las contradicciones injustificables en relación con la propiedad de las sociedades portuguesas ZINMAD y MARLOC reconocida por Gervasio en su declaración judicial y refutada posteriormente en el escrito de 23.02.2000 (Tomo I) presentado

por la procuradora de los Tribunales Carina Zubeldía Blein, "en contradicción con la evidencia de sus actos y declaraciones que presumen la existencia de un contrato privado no registrado ni incorporado a la causa".

Concluye Celsa en que "La superposición de sociedades extranjeras cuya existencia gira en torno a la adquisición de una sociedad española titular de un importante activo constituido por tres solares en el centro de la ciudad de Vigo cuya propiedad adquieren finalmente. La ausencia de administradores con contenido efectivo en la gestión de la sociedad. La absorción de sus funciones por un apoderado omnipresente, no sólo en CANDEIRA Y ESTENS, S.L., sino también en las demás sociedades. La nebulosa generada en torno a la figura de Gervasio, subrayada por la contraposición entre su declaración y las alegaciones posteriormente presentadas. La entrega de las sociedades extranjeras a otra con domicilio también fuera de nuestro país. En definitiva, la inusual operativa societaria desplegada en torno a la adquisición y venta de estos solares que genera unos importantes costes adicionales, llevan a la pericia a la deducción lógica de que estos costes suponen la opción deseada y así resuelta para la omisión de las cuotas tributarias que derivan de las ventas del único bien de CANDEIRA Y ESTENS constituido por los solares de su propiedad, especificados en el PERI I-02 Jacinto Benavente, delimitado en el Plan General de Ordenación Urbana de Vigo de 1993".

Añadiendo, también en conclusiones de su informe, al final del mismo, que: "Consecuentemente, la empresa conoce sus obligaciones tributarias eludiendo artificiosamente el pago de las cuotas derivadas de las mismas, determinadas y cuantificadas por la Inspección de Hacienda en sus informes de 28 de septiembre de 1998 por el concepto tributario Impuesto sobre Sociedades, ejercicios 1995, 1996 e Impuesto sobre el Valor Añadido, ejercicio 1995 que ascienden a 34.189.099 ptas., 124.770.937 ptas. y 66.979.626 ptas., respectivamente".

El Tribunal de instancia, en su atribuida competencia de valoración de la prueba, considera que el informe emitido por el perito designado por la defensa no desvirtúa las documentadas conclusiones alcanzadas por los otros peritos.

Siguiendo con la prueba de los hechos, el Tribunal sentenciador ha tenido en cuenta, asimismo, las declaraciones de los propios acusados, comparecientes en juicio, y del otrora acusado Celestino, fallecido durante la tramitación de la causa y a la que se le dio lectura en el acto del plenario, a petición del Ministerio Fiscal.

Así comenzaremos con la declaración D. Abelardo, que también depuso en fase instructora con asistencia letrada (folios 42 y ss). El mismo declaró en juicio, a preguntas del Ministerio Fiscal, que "para ser administrador se lo pidió D. Celestino " y que los "Sres. Celestino Eladio no le explicaron para que le pedían que fuese administrador" "Se le dijo que era promoción inmobiliaria compleja que al final pasarían factura al cliente y le compensarían, no cobró nada". "Sabe que un administrador tiene unas obligaciones pero llevando los asuntos el despacho de D. Celestino no desconfió" "El confiaba en D. Celestino que siempre ha sido brillante, buen profesional". Habiendo declarado en fase instructora, folio 42, Tomo I, como imputado con asistencia letrada y presente el Abogado del Estado, en la misma línea, que "..., por lo que respecta al domicilio social: al declarante ni siquiera le consta cual sea... ni nunca estuvo en él; ello porque aceptó el cargo como una cuestión de favor hacia un amigo, concretamente el letrado D. Celestino, al parecer asesor y apoderado de la sociedad y de su titular final, un tal D. Gervasio " y que "la única actuación que llevó a cabo en el ejercicio del mismo, fue el atribuir apoderamiento general en nombre de la sociedad, a favor del referido letrado y del hijo de éste D. Eladio, también letrado, y ratificar una servidumbre de paso constituida en esta ciudad"; añadiendo en juicio oral, a preguntas del Letrado Sr. Platas, que "los abogados le pidieron poderes y el dicente otorga un poder para que pudieran manejar la sociedad", y refiriéndose a su declaración judicial, a preguntas del mismo letrado, que "en su declaración no habla de Welding porque no se lo habrán preguntado... En Portugal firmó unas escrituras, estaba Eladio y Marcial y sabe lo que estos le dijeron". Contestando, nuevamente a preguntas del Ministerio Fiscal, al respecto de Welding, sobre lo de administrador y propietario de Welding, que "le llamó al efecto D. Eladio va a Portugal", y al Sr. Abogado del Estado, que "De la existencia se enteró al ver los autos, lo que firmó en Notaría en Portugal, firmó lo que le dijeron", y que "No dispuso de fondos ni en Welding ni en Candeira, no hizo disposición para adquirir la sociedad; ni tenía firma en Bancos". Por último, en relación a las liquidaciones de impuestos, en fase instructora, folio 43, depuso "Que el declarante no firmó la liquidación de impuestos a la Hacienda Pública, que examinados dichos documentos, no se trata de la firma del declarante, sino de una burda imitación de la misma". Y en esa misma línea declara en juicio oral, diciendo, refiriéndose a su declaración judicial, que "cuando vino a declarar, la firma que figura es burda y no es suya"; y en relación a la declaración complementaria IVA ejercicio 95, fotocopia al folio 45, Tomo I, tras su negativa en juicio a que hubiere aportado copia de tal declaración complementaria, se procedió a la lectura de la parte final de la declaración del Sr. Abelardo, folio 43, en la que se puede leer, que manifestó ante el Juez de Instrucción "Que el declarante tuvo conocimiento esta mañana que la sociedad presentó el 15 de marzo en Hacienda, una declaración complementaria de IVA y adjunta fotocopia de la misma y que la firma que obra al pie de la fotocopia que adjunta, ni siquiera se parece a la del declarante, es decir que no es la suya". Añadiendo al respecto, tras esa lectura en juicio del folio 43 "in fine", que "nunca hizo declaración complementaria salvo que se la dieran los Sres. Celestino Eladio esta mañana"; refiriéndose a la mañana que presta declaración en el Juzgado de Instrucción.

En cuanto al acusado, Gervasio, en juicio oral manifestó, entre otras cosas, a preguntas del Ministerio Fiscal, que "tiene conocimiento de Zinnad y Marloc, de su existencia se habló de porcentajes pero se refería a Comproint, sabía que existían las sociedades portuguesas pero no eran del dicente, sabía que los abogados representaban a sociedades portuguesas". "Las sociedades portuguesas adquirieron Candeira, el sólo avala de conformidad con Caixanova y para adquirir los terrenos, por eso avaló" "Sabía que Zinnad y Marloc eran de los Sres. Celestino Eladio que las representaban. Hizo aval a Zinnad y Marloc para adquirir Candeira y Estens;" Además de esos avales el banco da un crédito a Marloc y el dicente avala. No sabe quien era el propietario de Candeira...".

No hay duda, que con esa declaración el Sr. Gervasio cambia o modifica su declaración de fase instructora, como imputado, prestada ante el Juez de Instrucción, en presencia igualmente del letrado designado, José Antonio Del Valle, del Abogado del Estado y del Letrado D. José Manuel López-Campos Rodríguez. El propio Letrado del Estado, en el acto del plenario con respecto a esta declaración, de 9-09-99, solicitó la lectura del folio 84. El Sr. Gervasio en tal ocasión, a preguntas de su defensa, respondió "Quiere aclarar que adquirió las compañías portuguesas, lógicamente con anterioridad a CANDEIRA Y ESTENS, pues la de las primeras fue precisamente para

adquirir la otra como medio para adquirir solares", añadiendo "Que para la adquisición de CANDEIRA Y ESTENS se libraron unas letras de cambio avaladas por CAIXAVIGO y en las cuales constan las identidades de todos los socios de CANDEIRA Y ESTENS, que Caixavigo para prestar dicho aval, exigió asimismo un contraaval que los prestaron el declarante y su esposa".

En la misma declaración judicial, a los folios 82 y 83, dejó asimismo dicho, que en relación a las entidades portuguesas, el declarante no ostentó facultad alguna de apoderamiento o representación. Que al adquirir las sociedades portuguesas, continuaron con los mismos órganos de administración que ya tenían. Que cree que eran unos administradores portugueses y posteriormente trasladaron sus poderes, cree que al letrado D. Antonio Pérez como a su hijo Eladio a cuyo bufete el declarante encargó lo que a él le interesaba que era la adquisición de los solares por parte de CONPROINT. Que el declarante recuerde, fue en el año 1993 cuando las dos sociedades portuguesas adquirieron la totalidad de las acciones de CANDEIRA Y ESTENS, S.L., que en esta operación actuaron los letrados referidos en representación de las entidades portuguesas "Que el declarante tampoco actuó nunca en CANDEIRA Y ESTENS, S.L., todo lo dejó en manos del bufete referido, quienes al parecer pusieron como administrador al Sr. Abelardo "; añadiendo más adelante (folio 84), "... que en las operaciones que el declarante actuó nunca figuró el nombre del Sr. Abelardo, sino los de los letrados referidos Celestino y Eladio. Por tanto no estuvo presente ese señor en las operaciones de adquisición de los solares uno y dos..."

Volviendo con su declaración del acto del plenario, el Sr. Gervasio, confirma al Ministerio Fiscal, que "CONPROINT es del dicente y familia", y al Letrado del Estado, que "El dicente nunca hizo las declaraciones de CANDEIRA ni ha firmado papeles de CANDEIRA".

Por lo que se refiere al acusado Eladio, éste declaró en juicio oral, entre otras cosas, a preguntas del Ministerio Fiscal, en relación a Zinmad y Marloc, que con los poderes otorgados por las mismas se compra Candeira, "Candeira es comprada por las portuguesas" y que "en la venta cree que actuó su padre como apoderado"; y en relación a Candeira, que "El Sr. Abelardo da al dicente y su padre poderes de Candeira"; puntualizando, a preguntas del Letrado Sr. López Campos, que "los poderes al dicente y a su padre es 19.XII.94 y ese mismo día del nombramiento de Abelardo, éste les otorga los poderes".

Ya anteriormente, en su declaración de fase instructora como testigo, Eladio, estando presentes el Ministerio Fiscal, los letrados Sres. López Campos y José Antonio Sánchez del Valle Fraga (hermano del acusado Gervasio), dejó dicho al respecto que junto con su padre "eran Abogados de la Sociedad Candeira y Estens, S.L., que tenían poderes generales de la Cia., tanto el declarante como su padre, que los habilitaban para llevar cualquier clase de negociación" y "que sin poder precisar lo considera que su relación con la Sociedad Candeira y Estens se inició a finales del año 1994 o principios del año 1995", añadiendo más adelante "cree que los poderes de su padre son idénticos a los atribuidos al declarante, concedidos por el Sr. Abelardo en el mismo acto"; y "que el declarante trabajó todo el año 95 con la Sociedad Candeira y Estens recibiendo órdenes de D. Gervasio yendo juntos a reuniones...". En su declaración en el acto del plenario, también a preguntas del Ministerio Fiscal, declaró que "No vio documento que ligue a D. Gervasio con sociedades portuguesas, aunque Caixanova seguía sus instrucciones" y que "Cuando firmaba documentación bancaria recibía instrucciones de Gervasio... en todas las operaciones en que intervino el dicente Gervasio sabía lo que había"; y a preguntas del Sr. Abogado del Estado, que "D. Gervasio les daba instrucciones para pagar, la actuación fue para temas muy concretos de la obra. Las subcontratas las hizo D. Gervasio ", añadiendo que en "Toda la operativa de Candeira, siguieron las instrucciones de Gervasio, éste controlaba toda la operativa".

Abundando sobre lo mismo, en su declaración judicial como imputado -folio 520 Tomo II-, Eladio, contestando a su Letrado, manifestó que "el declarante cuando firmaba documentación bancaria seguía instrucciones concretas de Gervasio que incluso en ocasiones para operaciones de cierta cuantía en torno al millón de pesetas o más, la Caja es decir Caixanova pedía la confirmación directa a D. Gervasio "; declarando más adelante, también al folio 520, "Que Gervasio estuvo en el control de todas las operaciones en las que participó el declarante".

Con respecto al acusado Celestino, fallecido durante la tramitación de la causa, el mismo declaró en su momento en dos oportunidades en fase instructora, procediéndose a la lectura de sus declaraciones en el acto del plenario a petición del Ministerio Fiscal, sin oposición de las partes. Así, conviene traer aquí las declaraciones siguientes del Sr. Celestino, estando presentes en ellas el Juez de Instrucción, el Ministerio Fiscal, y el Letrado de la defensa Sr. Abelardo (folios 56 y 57): "Que en el año 1994, un antiguo cliente llamado D. Gervasio, me encargó una serie de trabajos profesionales que se iniciaban con el deseo de que las dos sociedades de nacionalidad portuguesa, llamadas ZINMAD y MARLOC, adquirieran unos solares en Vigo para hacer una promoción inmobiliaria" "... me encargué de tramitar la compra de CANDEIRA Y ESTENS, S.L., que hicieron a medias las dos sociedades portuguesas anteriormente referidas" "Ello dio lugar a que cesaran los administradores de CANDEIRA Y ESTENS y el cliente (D. Gervasio) me encomendó que recomendara a unas personas de confianza para ejercer el cargo de administrador, por cuya razón recomendé a D. Abelardo, a quien conozco desde hace tiempo" "Que por lo que el declarante sabe, D. Abelardo apenas tuvo ninguna intervención personal en las actividades de CANDEIRA Y ESTENS, salvo que el declarante recuerde una escritura de ratificación de la constitución de una servidumbre, ya que la gestión propiamente dicha era llevada por D. Gervasio en los temas económicos; por el declarante en toda la actuación jurídica que fue bastante compleja y por un contable que el Sr. Gervasio tenía contratado en cuanto a las operaciones propias de contabilidad, declaraciones fiscales y trámites semejantes" "Que respecto a su hijo Eladio a su vez letrado y que trabaja en su mismo despacho, realizó parte de las tareas jurídicas asumidas por el declarante. Que es cierto que las operaciones de venta de los solares, fueron firmadas, unas por el declarante y otras por su hijo, como apoderados de CANDEIRA Y ESTENS, S.L."; añadiendo, a preguntas del letrado de la defensa del Sr. Abelardo : "Que reitera la escasa intervención que según su conocimiento tuvo en la sociedad el Sr. Abelardo y que todas sus decisiones las adoptaba D. Gervasio como si fuera propietario de la referida sociedad, que jurídicamente los propietarios eran las dos sociedades portuguesas referidas".

Y ese mismo imputado Celestino, en la fase instructora (estando presentes el Letrado designado D. Alfredo Lorenzo Zarandona, el Ministerio Fiscal y los letrados de las demás partes personadas), tras afirmarse y ratificarse en lo ya declarado a los folios 56 y 57, y leída la relación de operaciones que el declarante realizó y firmó como apoderado de las sociedades Zinmad y Marloc así como Candeira y Estens que obra al folio 27 del informe pericial, dejó manifestado que "reconoce que el declarante realizó las mismas", añadiendo "Que el

declarante no tuvo intervención en la creación de las sociedades portuguesas Zinmad y Marloc, pero que sí le nombraron apoderado para la compra de Candeira y Estens" "... que a él se dirigió el cliente D. Gervasio diciéndole que quería adquirir unos solares propiedades de Candeira y Estens.... también le dijo que quería que los terrenos adquiridos de Candeira y Estens lo fueran por Zinmad y Marloc a través de la compra de la sociedad Candeira y Estens...", que Zinmad y Marloc "estas dos últimas sociedades eran meramente instrumentales y carecían por tanto de dinero para pedir un crédito entonces el declarante negoció con Caixanova la concesión de un aval bancario y crédito en cuenta corriente para girar y descontar las letras correspondientes a estas sociedades y para la adquisición de la sociedad Candeira y Estens, que Caixanova accedía a dicha operación a cambio de la garantía de constitución de una hipoteca sobre los terrenos de Candeira y Estens, pero como entretanto no fuera adquirida esta sociedad no podía constituirse dicha hipoteca, D. Gervasio y su esposa afianzaron personalmente la adquisición de Candeira y Estens". Añadiendo asimismo en relación al nombramiento de D. Leoncio y posteriormente de Abelardo, "que cree que efectivamente esos señores no llegaron a administrar la sociedad, que su administración efectiva la llevaba D. Gervasio y un contable, que el cargo de estos señores era más bien nominal..."; y nuevamente en relación a Gervasio "Que el declarante mantiene que el propietario de Zinmad y Marloc era D. Gervasio " declarando asimismo "Que al declarante no le consta que personas hayan constituido Zinmad y Marloc pero si le consta que el Sr. Gervasio dirigía las operaciones de esas sociedades, que tomaba las decisiones de esas sociedades incluso por escrito"; y al respecto de la circunstancia de designar administradores para Candeira y Estens, que "fue solicitada por el Sr. Gervasio porque él no quería constar como administrador en Conproint que adquiriría y como administrador en Candeira y Estens que era la que vendía los terrenos", señalando igualmente "Que Candeira y Estens también realizó la venta de la construcción consistente en el edificio comercial de ToyŽs R US que todas las operaciones de carácter puramente económico necesarias para ello las realizó el Sr. Gervasio ".

En cuanto a la prueba testifical, fue oída en juicio oral la anterior propietaria de un bajo y un piso, Valentina quien refiere que "tenía casa en Jacinto Benavente, no tenía terreno...", siendo preguntada por el Ministerio Fiscal por la documentación que presentó en Hacienda cuando fue requerida y en concreto por la fotocopia de un pagaré.

En cuanto a Adriano, refiere, a preguntas del Ministerio Fiscal, en el acto del plenario, entre otras cosas, que él trabajó entre 22/XII/94 a 22/XII/95 para Conproint, S.L." y que "llevaba también contabilidad de Candeira, que D. Gervasio le daba órdenes en relación a Conproint y a Candeira" "D. Gervasio le decía a quien se pagaba y a quien no" "La documentación se la daba D. Gervasio y el dicente la pasaba a contabilidad"; contestando, al Sr. Platas, que "A D. Gervasio lo veía una vez a la semana o cada 15 días. Cree que el solar de ToyŽs ya estaba comprado cuando empezó a trabajar, ya estaban haciendo la obra, el aparejador era el Sr. Gervasio. D. Gervasio le dio documentación en varias ocasiones". El propio Gervasio en su declaración de fase instructora, reconoce (folio 83) haber realizado entre otras edificaciones, "concretamente la de TOYŽS R US donde el declarante solo actuó como técnico aparejador".

Volviendo con la declaración del testigo, Sr. Adriano, en juicio, al letrado Sr. López Campos, sobre el pago del IVA, contesta, que "el programa de contabilidad sacaba el IVA, el dicente lo dejaba, y D. Gervasio decidía si se presentaba o no". Ya en su declaración (folio 225, Tomo I) de fase instructora, el Sr. Adriano, habla sobre lo mismo, cuando dice, "que los temas económicos de CANDEIRA Y ESTENS le venían dirigidos por D. Gervasio " y "En cuanto a los temas fiscales de la sociedad los preparaba el declarante para entregárselos a D. Gervasio y él decidía si se presentaban". Preguntado (nuevamente en juicio) por el Sr. López Campos, sobre la firma del Sr. Abelardo, manifestó que "no podía reconocer la firma del Sr. Abelardo, no conoce al Sr. Abelardo ni le dio instrucciones"; y preguntado por el Sr. Platas al respecto, vuelve a decir que "no conocía al Sr. Abelardo, cree que nunca lo vio".

De todo lo que se acaba de dejar expresado, el Tribunal de instancia alcanza la convicción, de ningún modo arbitraria y acorde con las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia de que era el ahora recurrente quien controlaba ese entramado de sociedades y que eran utilizadas como instrumento para eludir el pago de impuestos millonarios correspondientes a CANDEIRA Y ESTENS, S.L., permaneciendo oculto en todo momento el verdadero propietario, socio y administrador, de la entidad en cuestión, esto es, el ahora recurrente, con la pretensión obvia de impunidad para el caso de que se exigiese responsabilidad a CANDEIRA Y ESTENS.

Se señala que el verdadero adquirente, aunque formalmente no lo fuese de las entidades portuguesas ZINMAD y MARLOC, era el propio Gervasio. El mismo en su declaración judicial lo manifiesta con claridad y hace hincapié en cual era el fin de esta adquisición inicial de las dos sociedades portuguesas. Su señalada declaración fue muy explícita, sin confusión alguna al referirse separadamente a ZINMAD y MARLOC, por un lado, y a CONPROINT, por el otro. Con la adquisición de las primeras, permaneciendo él oculto, quería llevar a término la adquisición de todas las participaciones sociales de CANDEIRA Y ESTENS, lo que tuvo lugar el 11.10.94, a medio de escritura de CESION DE PARTICIPACIONES SOCIALES a las entidades ZINMAD y MARLOC, siendo el precio total de la compraventa 600.000.000 ptas. Las escrituras previas de apoderamiento de 3.10.94 de ZINMAD y MARLOC a favor de Celestino, su abogado asesor, dejan bien a las claras cuales serían los primeros pasos a dar en la operativa enjuiciada. Y la presencia de Gervasio como fiador (con su esposa) en sendos contratos de LINEA DE AVAL (hasta la suma, en cada uno, de 275.000.000 ptas.) con la CAJA DE AHORROS MUNICIPAL DE VIGO, concertados por ZINMAD y MARLOC respectivamente; y la también intervención de Cesáreo (con su esposa) como fiador en sendos contratos de CREDITO EN CUENTA CORRIENTE con la CAJA DE AHORROS MUNICIPAL DE VIGO (con un límite, cada uno, de 275.000.000 ptas.), concertados entre ésta y las sociedades ZINMAD y MARLOC; corroboran y dejan clara cual era la verdadera posición del Sr. Gervasio con relación a las sociedades portuguesas en cuestión. El propio Celestino lo manifiesta, como ya se señaló, en su declaración judicial de 13.10.2003 "El declarante mantiene que el propietario de ZINMAD y MARLOC era D. Gervasio " (folio 515), añadiendo "Que al declarante no le consta que personas hayan constituido ZINMAD y MARLOC pero sí le consta que el Sr. Gervasio dirigía las operaciones de esas sociedades, que tomaba las decisiones de esas sociedades incluso a veces por escrito". (folio 517).

Igualmente se indica que el ahora recurrente, realizó todo este entramado societario con la pretensión de permanecer en todo momento oculto en el plano formal y jurídico. Y así colocó en el puesto de administrador único a administradores sin funciones efectivas, primeramente a Leoncio, y después al Sr. Abelardo, utilizados en determinados actos puntuales, pero siendo las más de las veces (a

partir de 19.12.1994), quienes realizaban operaciones de verdadera trascendencia económica y jurídica los propios letrados Celestino y Eladio (padre e hijo), que también con sus personas sirvieron para crear esa nebulosa en torno a la persona de su cliente Gervasio, y a los cuales el Sr. Abelardo, precisamente el mismo día de su nombramiento, esto es, el 19.12.1994, les dio un amplio poder para manejar la sociedad CANDEIRA Y ESTENS. El mismo Celestino, conviene nuevamente aquí recordar, nos dice en su declaración judicial de 13.10.2003 (folio 516 y 517) "Que la circunstancia de designar administradores para Candeira y Estens fue solicitada por Gervasio porque él no quería constar como administrador de Conproint que adquiriría y como administrador de Candeira y Estens que era la que vendía los terrenos". Reiterando, Celestino, esta vez en su declaración de 31.05.1999 "la escasa intervención que según su conocimiento tuvo en la sociedad el Sr. Abelardo y que todas las decisiones las adoptaba D. Abelardo como si fuera propietario de la referida sociedad, que jurídicamente los propietarios eran las dos sociedades portuguesas ya referidas" (folio 57) "Que por lo que el declarante sabe, D. Abelardo apenas tuvo ninguna intervención en las actividades de Candeira y Estens..., ya que la gestión propiamente dicha era llevada por D. Gervasio en los temas económicos... y por un contable que el Sr. Gervasio tenía contratado en cuanto a las operaciones propias de contabilidad, declaraciones fiscales y trámites semejantes" (folios 56 y 57), añadiendo a todo ello Eladio, al folio 520 Tomo I, que "el declarante cuando firmaba documentación bancaria seguía instrucciones concretas de Gervasio que incluso en ocasiones para operaciones de cierta cuantía en torno al millón de pesetas o más, la Caja es decir Caixanova pedía la confirmación directa a D. Gervasio ", y en juicio oral, que en "Toda la operativa de Candeira, siguieron las instrucciones de Cesáreo, éste controlaba toda la operativa" "Que Gervasio (de nuevo folio 520) estuvo en el control de todas las operaciones en las que participó el declarante".

Igualmente se dice en la sentencia recurrida, abundando en la acreditación posición de Gervasio con respecto a CANDEIRA Y ESTENS, que deben tenerse en cuenta, a modo de elemento corroborante, las declaraciones del contable Adriano, que como hemos dicho, también compareció en juicio oral, dando por reproducidas aquí, como de interés al caso, las declaraciones del mismo recogidas con ocasión de tratar la prueba testifical en relación a la prueba de los hechos de la sentencia. Pero también hemos de tener en cuenta, como una vez realizada la cesión de participaciones sociales (que tuvo lugar el 11.10.94) por parte de CANDEIRA Y ESTENS a las sociedades portuguesas ZINMAD y MARLOC, se produce la compra por CANDEIRA Y ESTENS (conforme documento privado de 16.12.94) de la casa de Valentina, y aquí también interviene Gervasio, pues en uno de los medios de pago utilizados aparece como avalista junto a su esposa. También, entre los documentos proporcionados por la vendedora, la mencionada Valentina, a la Inspección de Hacienda, obra en el ANEXO SEIS de la documentación de la Agencia Tributaria Delegación De Vigo, una fotocopia de una letra de cambio por importe de 10.044.800 ptas., con vencimiento 25.10.94, en la que figura en el acepto el librado Gervasio.

Consta además en el Informe de la Inspectora de Finanzas, Delfina, al folio 16 (393 de autos), que requerido D. Jesús Carlos con NIF NUM004, con el fin de que presentase a la Inspección facturas emitidas a Candeira y Estens, S.L. en el ejercicio 1995 y documentos justificativos de los medios de cobro, entre estos presenta certificado de la Caja de Ahorros Municipal de Vigo de abono por efectos descontados por importe de 25.000.000 ptas. Solicitada información a Caixa Vigo sobre identificación de la entidad bancaria y/o número de cuenta en que ha sido adeudada dicha remesa, comunica un número de cuenta cuyo titular es Conproint Construcciones y Promociones Internacionales, S.L. -anexo 9-".

Por otra parte, la Sociedad CONPROINT CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES INTERNACIONALES, S.L., según datos obrantes en la Base de Datos Nacionales de la A.E.A.T. se había constituido en escritura pública otorgada ante el Notario de Vigo, D. José María Rueda Pérez el día 20.12.1994 (número de protocolo 3132)" (folio 18 del Informe de Delfina, 395 de autos). Esto es, al siguiente día de que el Sr. Abelardo otorgase ese amplio poder a los letrados Celestino y Eladio para manejar la sociedad CANDEIRA Y ESTENS. Siendo uno de los administradores de CONPROINT Gervasio D.N.I. NUM005, con domicilio en Lugo (folio 18 del Informe; 395 de autos). Gervasio, que en las escrituras de compraventa num. 686 y num. 4107, de los solares num. 1 y 2, figura actuando en representación de la compradora CONPROINT, y como Consejero Delegado de la entidad; mientras que los letrados lo hacen en representación de la vendedora CANDEIRA Y ESTENS, Celestino en la escritura num. 686 y Eladio en la escritura num. 4107.

Asimismo consta en escritura 308 de 10 de febrero de 1995, de "DECLARACION DE OBRA NUEVA Y COMPRAVENTA" como CANDEIRA Y ESTENS, S.L. estaba construyendo un edificio y como se compromete a entregárselo a la parte compradora TOYŽS R US IBERIA, S.A. completamente acabado.

Y al respecto, está acreditado que Gervasio no solo era aparejador en la obra, sino que además, así lo dice Eladio, "D. Gervasio le daba instrucciones para pagar, la actuación fue para temas muy concretos de la obra. Las subcontratas las hizo D. Gervasio".

Por todo lo que se deja expresado, el Tribunal de instancia entiende acreditado que Gervasio, ahora recurrente, era el representante fáctico y administrador de hecho de la sociedad CANDEIRA Y ESTENS.

Así las cosas, ha existido prueba de cargo, legítimamente obtenida y correctamente valorada por el Tribunal de instancia, que acreditan los extremos que se contienen en el relato fáctico sobre las cuotas defraudadas y sobre el control y dominio que ejerció el recurrente sobre la entidad defraudadora y que desvelan que era su propietario, verdadero administrador, socio y titular de las participaciones sociales, pruebas que enervan el derecho de presunción de inocencia invocado.

SEGUNDO.-.- En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 y artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24.1 de la Constitución EDL 1978/3879 .

Se dice cometida esa vulneración constitucional al prescindir completamente la Sentencia de la normativa tributaria que ha de integrar la norma penal en blanco del tipo del delito contra la Hacienda Pública y limitarse a aceptar, de forma automática, lo que sobre la cuota presuntamente defraudada ha dicho la Inspección de Hacienda.

No se pueden compartir los razonamientos que se expresan en apoyo del motivo ya que no responde a la realidad que el Tribunal de instancia se hubiese limitado a admitir de forma automática lo que ha dicho la Inspección Tributaria.

Se han señalado las pruebas que han permitido constatar la veracidad de los datos aportados en los informes periciales sobre la cuota defraudada, uno de ellos emitido por la perito designada judicialmente, y tras su valoración el Tribunal de instancia ha determinado las cuotas diferenciales que no fueron abonadas por la entidad del recurrente, en relación a los ejercicios e impuestos que se señalan y que se cuantifican por el Tribunal de instancia, siendo perfectamente correcto que esa determinación coincidiera con la que inicialmente se estableció por la Inspección de Hacienda.

No se debe olvidar, como se señala por la Sentencia del Tribunal Constitucional 147/2009, de 15 de junio EDJ 2009/150173, que no pueda prosperar la queja relativa a la falta de virtualidad probatoria de los informes de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y, por tanto, su validez como prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia. No se puede negar que los Informes elaborados por los funcionarios de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, y a las declaraciones de éstos en el acto del juicio, tienen el carácter de prueba legítimamente obtenida y practicada, y que debe ser valorada.

Tiene declarado esta Sala, como es exponente la Sentencia 1244/2003, de 3 de octubre EDJ 2003/110638, que el delito contra la Hacienda Pública tiene como elemento subjetivo el ánimo de defraudar pero éste, que es evidente en quien declara mal o torticeramente los datos que han de servir para la liquidación del impuesto, puede darse también en quien no declara porque, siendo consciente del deber de hacerlo, omite una actuación esperada por la Administración tributaria y la omisión es susceptible de ser tomada como expresión inveraz de que no existe el hecho imponible.

Y en la Sentencia de esta Sala 801/2008, de 26 de noviembre EDJ 2008/239996, se expresa que la ocultación del hecho imponible o la minoración falsaria del mismo, constituye una conducta defraudatoria en tanto en cuanto implica una infracción del deber mediante una actuación de ocultación de la realidad en que el deber se basa o se origina. Situación perfectamente aplicable al caso que ahora examinamos.

Han quedado, pues acreditadas, las conductas que se subsumen en los tres delitos contra la Hacienda Pública, correctamente apreciados por el Tribunal de instancia.

Respecto a la alegada falta de motivación nos remitimos a lo expresado para rechazar el anterior motivo.

Este motivo tampoco puede prosperar.

TERCERO.- En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 y artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1, se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución EDL 1978/3879, en relación a la cuota defraudada.

Se alega que la determinación de las cuotas defraudadas realizada por la Inspección (que no por el Tribunal de instancia) vulnera el derecho a la presunción de inocencia ya que no ha partido de una verdadera investigación de las operaciones económicas realizadas por la sociedad, sino de simples presunciones y que la condena se ha fundado en unas liquidaciones que se han producido en el ámbito tributario, no en el penal.

Una vez más se reiteran por el recurrente los mismos argumentos esgrimidos en defensa de los dos motivos anteriores

El que la Sala de instancia haya aceptado los datos de la administración sobre las cuotas defraudadas implica que los considera acertados y asume la conclusión que aquella obtuvo sin que ello suponga dejación o abdicación de su obligación; el Tribunal sentenciador ha hecho una valoración de todas las pruebas practicadas incluidas las periciales emitidas en el acto del juicio oral, y asume el dictamen de la perito designada judicialmente que coincide y ratifica la conclusión de la Administración Tributaria y es el Tribunal el que determina que se ha cometido la defraudación que sustenta los delitos contra la Hacienda Pública apreciados en la sentencia recurrida.

El motivo debe ser desestimado.

CUARTO.- En el cuarto motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 y artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1, se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución EDL 1978/3879, en relación a los gastos tenidos en cuenta por la Inspección de Hacienda para la determinación de la cuota del Impuesto sobre Sociedades del ejercicio de 1995.

Se alega, en apoyo del motivo, que para establecer el incremento de patrimonio y la consiguiente renta en el Impuesto derivado de la venta de inmuebles es necesario determinar cuál fue el valor de adquisición y eso no se ha comprobado por la Inspección Tributaria al realizar su liquidación sino que tomó el valor agregado (la suma, en definitiva) que constaba en la partida de existencias finales de la declaración del Impuesto sobre Sociedades del ejercicio 1994. Y a partir de ese dato agregado la Inspección simplemente supuso que uno de los inmuebles (una casa adquirida por un precio de 65 millones de pesetas) figuraba en esa cifra, sin embargo, se dice, esa consideración es errónea ya que con respecto a dicho inmueble en el ejercicio de 1994 no hubo más que un contrato privado (a finales del mes de diciembre además), no otorgándose la escritura hasta el mes de mayo del año 1995. Se señala que ante un mero contrato privado, que no suponía la necesaria tradición ni, en consecuencia, la transmisión del dominio, lo razonable era considerar que no estaba incluido en la cifra de existencias del año 1994 y la consecuencia fue que el valor de adquisición de los inmuebles y, con ello, el importe de las partidas deducibles en la liquidación, no incluyó esos 65 millones de pesetas y si se hubiera incluido ese importe a las partidas deducibles que consta en la tabla de la liquidación del Impuesto sobre Sociedades del ejercicio de 1996 de la página 6 de la sentencia, surge una tabla corregida en la que la cuota a pagar es inferior a 120.000 euros.

La parte recurrente omite, en sus alegaciones, datos esenciales que evidencian que el inmueble mencionado se adquirió por la entidad CANDEIRA Y ESTENS, controlada por el ahora recurrente, y se dispuso de él en el año 1994 y que por ello estaba incluido, como no podía ser de otra manera, en las cuantificadas existencias realizadas por la entidad del recurrente.

En los hechos que se declaran probados se dice que al comienzo del año 1995 la sociedad "Candeira y Estens S.L." era la única propietaria de dos fincas rústicas, un solar y una casa adquirida ésta última en contrato privado de fecha 16 de diciembre de 1994, a Valentina, y todos estos inmuebles integraban el proyecto de compensación PERI I- 02 Jacinto Benavente y aprobado el proyecto de compensación resultaron los cuatro solares que se describen.

Pues bien, queda plenamente acreditado que en el proyecto de compensación formulado por el propietario único "Candeira y Estens S.L. incluía y estaba afecta la casa adquirida a Doña Valentina y fue aprobado definitivamente por el Pleno del Ayuntamiento de 30 de enero de 1995 -folio 13 de la sentencia recurrida-, protocolizado en escritura de 10 de febrero de 1995, por lo que es lógica la inferencia alcanzada por el Tribunal de instancia, acorde con los dictámenes periciales, que la mencionada finca de Valentina - casa sita en RUA000 NUM003 - estaba incluida entre los bienes adquiridos en el año 1994 año en el que se celebró el contrato privado de compra e incluida por consiguiente en la partida de existencias finales del ejercicio 1994.

En consecuencia, en modo alguno queda probado, como se pretende por el recurrente, que debió incluirse como partida deducible en ejercicio fiscal del año 1995 al entender que no podía contabilizarse en el año 1994 y que al minorarse la cuota a ingresar por el impuesto de sociedades de ese ejercicio ya no se superarían los 120.000 euros que se exigen para que integre delito.

Por otra parte la escritura a que se refiere el recurrente de fecha 4 de mayo de 1995 no es una escritura de venta sino de ratificación de una venta que Doña Valentina manifiesta haber realizado de una finca de su propiedad vendida a Candeira y Estens el 16 de diciembre de 1994.

Y asimismo consta al folio 27 de la sentencia recurrida, último párrafo, que entre los documento proporcionados por la vendedora Doña Valentina a la Inspección de Hacienda, que obra como anexo seis de la documentación de la Agencia Tributaria de Vigo, aparece incorporada una fotocopia de una letra de cambio por importe de 10.044.800 peseta, con vencimiento el 25 de octubre de 1994, es decir anterior al contrato de compraventa de diciembre de 1994, en el que figura como aceptante el librado Gervasio, ahora recurrente.

Así las cosas, la convicción alcanzada por el Tribunal de instancia sobre la cuota defraudada por el Impuesto de Sociedades correspondiente al ejercicio de 1995, atendidas las pruebas practicadas, en modo alguno puede considerarse arbitraria, ilógica o contraria a las máximas de la experiencia.

El motivo debe ser desestimado.

QUINTO.- En el quinto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca infracción del artículo 305 (y artículo 349 del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704) del Código Penal EDL 1995/16398 .

Este motivo se presenta como consecuencia del anterior. Se dice que si se realiza una liquidación correcta a partir de las normas de la Ley 61/1978 EDL 1978/3878 , del Impuesto sobre Sociedades, vigente en el año 1995, y del Reglamento del Impuesto, Real Decreto 2631/1982 EDL 1982/10162 , la cuota impagada sería inferior a 120.000 euros.

Ciertamente, si se hubiese estimado el motivo anterior la cuota defraudada por el Impuesto de Sociedades correspondiente al ejercicio del año 1995 sería inferior a la que se declara probada, y al no haberse producido dicha estimación, hay que estar a los que se dice en el relato fáctico en el que la cuantía defraudada supera la que se determina como delictiva en el artículo 305 del Código Penal EDL 1995/16398 , por lo que de ningún modo ha sido infringido.

El motivo no puede prosperar.

SEXTO.- En el sexto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca infracción del artículo 305 (y artículo 349 del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704) del Código Penal EDL 1995/16398 .

En concreto se cuestiona la condena por el impuesto de sociedades correspondiente al ejercicio del año 1996 cuando se dice que todas las ventas de inmuebles de las que se derivan los rendimientos tuvieron lugar en el año 1995.

El motivo se presenta enfrentado a un relato fáctico que, dado el cauce procesal esgrimido, debe ser rigurosamente respetado.

En todo caso no puede prosperar.

Se expresa por el propio recurrente que el artículo 88.2 del Real Decreto 2631/1982 EDL 1982/10162 , que considera aplicable, dispone que "en el caso de operaciones a plazos con precio aplazado, tanto los rendimientos como los incrementos o disminuciones de patrimonio se entenderán obtenidos proporcionalmente a medida que se efectúen los cobros correspondientes, salvo que la sociedad decida imputarlos al momento del nacimiento del derecho"

Se alega, en defensa del motivo, que la sociedad pudo o puede, en consecuencia, hacer uso de esa facultad y decidir que se imputen al momento del nacimiento del derecho, luego podrían contabilizarse en el ejercicio de 1995 y no en el ejercicio de 1996, lo que eliminaría, se dice, la condena por impago del impuesto de sociedades en el ejercicio de 1996.

Como se reconoce por la propia parte recurrente, la regla general es que se entienden obtenidos a medida que se efectúen los cobros, que es lo que se ha tenido en cuenta por los peritos cuyos dictámenes han sido valorados por el Tribunal de instancia, sin que conste que se hubiese hecho uso de la excepción que recoge esa misma norma por lo que no se ha producido la infracción legal que se invoca.

SEPTIMO.- En el séptimo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca infracción del artículo 305.1.b del vigente Código Penal EDL 1995/16398 y del artículo 349.1.b del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704 .

Se alega que la sentencia ha apreciado en dos de los impuestos el subtipo agravado de especial trascendencia y gravedad de la defraudación atendiendo al importe de lo defraudado, lo que se dice equivocado ya que no tiene justificación en el texto de la norma, especialmente si se valoran los hechos desde la perspectiva del bien jurídico protegido.

No existen precedentes en la Sala que se pronuncien sobre los criterios a seguir para apreciar que estamos ante el supuesto de especial trascendencia y gravedad de la defraudación atendiendo al importe de lo defraudado.

No nos sirve el criterio cuantitativo determinado y previsto en los delitos contra el patrimonio ya que en ellos se parte de bases absolutamente dispares, en cuanto en esas figuras delictivas, con independencia de la cuantía, siempre constituiría una infracción penal, que será delito si supera los 400 euros y falta si no alcanza esa suma, a diferencia del delito fiscal que sólo es infracción penal, como delito, a partir de los 120.000 euros; igualmente difieren en los bienes jurídicos que se pretende proteger, sin que pueda olvidarse que de seguirse una mera regla de tres con aplicación del criterio que se recoge en el artículo 250.5º del Código Penal EDL 1995/16398, se exigiría una suma defraudada de más de 15.000.000 de euros lo que supondría tanto como hacer ilusoria la aplicación de esta agravante específica, que supondría un hecho imponible difícilmente alcanzable.

El Tribunal de instancia explica, en la página 37 de la sentencia recurrida, que procede apreciar la especial gravedad atendiendo que en el impuesto sobre el Valor Añadido la suma defraudada fue de 402.555,65 euros que triplica con creces la referencia de los 120.000 euros. Con relación al Impuesto de Sociedades no se aprecia la especial gravedad en el delito correspondiente al ejercicio de 1995 ya que la suma defraudada lo fue de 205.480,62 euros, esto es no dobla los 120.000 euros y por el contrario si se aprecia en el Impuesto de Sociedades del ejercicio 1996 ya que la suma defraudada lo fue de 749.888,42 euros.

Razones de lógica y ponderada aplicación de esta agravante específica, atendido el principio de seguridad jurídica para el logro de la debida unificación en la aplicación de las normas, nos lleva a considerar que debe existir un criterio que justifique la agravación.

Con esas miras, se han tenido en cuenta las cuantías defraudadas en los diferentes delitos fiscales de que ha conocido esta Sala desde el año 1990, siempre que se hubieran superado los 120.000 euros que actualmente constituye el listón para apreciar el delito contra la Hacienda Pública. Se han examinado las cuantías de un total de 108 cuotas, referidas a distintos impuestos, en las que se superaba los 120.000 euros y la cuantía defraudada total sumaba 56.064.694,70, es decir más de 56 millones de euros que si se dividen por 108 nos da una media de cuota defraudada de 519.117,54.

La agravante tiene que estar por encima de esa media, que supera el resultado de multiplicar por cuatro la cuantía exigida para que la defraudación pueda ser constitutiva de delito.

Así las cosas, atendido que el artículo 305 del Código Penal EDL 1995/16398, en lo que se refiere a la cuota defraudada, exige una especial trascendencia y gravedad de la defraudación para imponer la pena en la mitad superior, pena que podría alcanzarse aunque no concurriese agravante alguna, se considera adecuada y proporcionada a esa especial trascendencia la suma que resulte de multiplicar por cinco el límite de los 120.000 euros, es decir, seiscientos mil euros, que supera en bastante la media a la que se hacía antes referencia.

En consecuencia, en el supuesto que examinamos en el presente recurso, sólo se supera esa cuantía en el Impuesto de Sociedades del ejercicio 1996, ya que la suma defraudada lo fue de 749.888,42 euros. No sucede lo mismo en el Impuesto del Valor Añadido, en el que la suma defraudada lo fue de 402.555,65 euros, en el que se aplicó la agravante por el Tribunal de instancia. Ello determina que se estime parcialmente el motivo, dejándose sin efecto la agravante apreciada en el Impuesto del Valor Añadido, debiéndose reducir la pena impuesta por ese delito a la que corresponda sin la mencionada agravante.

OCTAVO.- En el octavo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1, se invoca infracción de los artículos 66.2 y 72 del Código Penal EDL 1995/16398 y de los principios constitucionales de proporcionalidad y de culpabilidad en la determinación de la pena.

Se alega, en defensa del motivo, que el Tribunal de instancia ha apreciado la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada, pero ha procedido a reducir la pena en un grado, no en dos, y se dice sorprendente que se haya impuesto la mínima cuando se trata de multas y no cuando se trata de penas de prisión, y en el caso de que se redujese en uno solo se deberá fijar las penas en el límite mínimo, añadiendo que la individualización efectuada carece de motivación.

No es eso lo que se aprecia con la lectura del fundamento jurídico décimo de la sentencia recurrida en el que se examina con detenimiento los criterios que se han tenido en cuenta para la individualización de las penas, y al concurrir una atenuante cualificada por dilaciones indebidas se ha impuesto la inferior en un grado y no en dos atendiendo a la entidad de la atenuante que ya se tuvo en cuenta para apreciarla como muy cualificada, tratándose de facultad que tiene el Tribunal de instancia, que no puede ser sustituida por esta Sala cuando no se aprecia arbitrariedad o falta de proporcionalidad en la determinación de las penas, tanto en las privativas de libertad como en las penas de multa.

Así, en la sentencia recurrida y en el fundamento jurídico antes mencionados se dice lo siguiente:

"Y únicamente procede la condena de Gervasio, por los tres delitos ya comentados, que pasamos a relacionar nuevamente, al fin de proceder a la individualización judicial de las penas.

Así en relación al delito CONTRA LA HACIENDA PUBLICA relativo al Impuesto sobre el Valor Añadido, EJERCICIO 1995, hemos dicho que el precepto aplicable es el art. 349.1 párrafo segundo letra b) del Código penal EDL 1995/16398 (en su redacción según LO 6/1995, de 29 de junio EDL 1995/14734).

Dicho precepto establece que el autor del delito "será castigado con la pena de prisión menor y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía", refiriéndose a la cuantía de la cuota defraudada.

Y a continuación, sigue diciendo el precepto, en párrafo aparte que "Las penas señaladas en el párrafo anterior se aplicarán en su grado máximo cuando la defraudación se cometiere concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

a)...

b) La especial trascendencia y gravedad de la defraudación atendiendo al importe de lo defraudado o a la existencia de una estructura organizativa que afecte o pueda afectar a una pluralidad de obligados tributarios".

Por consiguiente, tomando como referencia la pena base del delito, PRISION MENOR Y MULTA del tanto al séxtuplo de la cuantía de la cuota defraudada, las penas en su grado máximo a que nos remite el tipo agravado, serán las siguientes:

En cuanto a la pena de prisión menor (que comprende un tiempo de seis meses y un día a seis años), tratándose de una pena divisible en tres grados (conforme a la tabla demostrativa a que se refiere el art. 78 CP EDL 1995/16398 1973), su grado máximo comprenderá un tiempo de cuatro años, dos meses y un día a seis años.

Y en cuanto a la multa de referencia, aun cuando materialmente sería susceptible de división trimembre en grados, lo cierto es que el legislador a la sazón no la incluyó en la tabla a que se remite el art. 78 citado, pero sí concede pleno arbitrio al Tribunal conforme al art. 63 del mismo Código sin sujetarse preceptivamente al influjo de las circunstancias modificativas. De ahí que la pena de multa de referencia para el tipo agravado siga siendo la de multa del tanto al séxtuplo de la cuantía de la cuota defraudada del tipo básico.

Estamos pues, también en el tipo agravado ante una pena compuesta de pena privativa de libertad "grado máximo de la pena de prisión menor", por un lado, y pena pecuniaria "multa del tanto al séxtuplo de la cuantía de la cuota defraudada", por el otro.

Y esa nueva pena, compuesta, ha de ser la nueva pena base de referencia en la operación de descenso o degradación penológica consecuencia de la apreciación de la atenuante analógica de dilaciones indebidas, como muy cualificada.

Esto es, el Tribunal tiene en cuenta la regla 5 del art. 61 CP EDL 1995/16398 (conforme redacción vigente en la fecha de consumación del delito), y la facultad que le es concedida por la regla en cuestión con fórmula potestativa.

Dicha regla 5 textualmente reza: "Cuando sean dos o más las circunstancias atenuantes o una muy cualificada y no concurra agravante alguna (se entiende ordinaria o genérica), los Tribunales podrán imponer la pena inmediatamente inferior en uno o dos grados a la señalada, aplicándola en el grado que estimen pertinente, según la entidad y número de dichas circunstancias".

Pues bien, el Tribunal considera procedente, en nuestro caso, imponer la pena inmediatamente inferior en un grado.

Con respecto a la pena de "prisión menor en su grado máximo", dicha pena inferior en un grado está compuesta de tres grados (de pena), esto es, por los grados medio y mínimo de la pena de prisión menor y grado máximo del arresto mayor (conforme a la regla 2ª del art. 56 CP EDL 1995/16398 1973).

Consideramos pertinente, dada la entidad de la atenuante muy cualificada (en su particular dimensión) tenida en cuenta, aplicar la pena en el grado mínimo de la pena de prisión menor, que va de los seis meses y un día a los dos años cuatro meses, optándose por imponerla en dos años, esto es, prisión menor de dos años.

Con respecto a la pena pecuniaria, multa del tanto al séxtuplo de la cuantía de la cuota defraudada, se ha de tener en cuenta el art. 76 CP EDL 1995/16398 1973, que textualmente reza: "Los grados superior e inferior de la pena de multa, sea de cuantía fija o proporcional se formarán, respectivamente, aumentando la mitad de la cifra máxima a la cantidad total señalada por la ley, o reduciendo de su cuantía mínima la mitad de esta última".

Pues bien, la pena inferior en grado de la pena de multa, en el caso concreto en que la cuantía de la cuota defraudada es de 66.979.626 ptas., con equivalencia en euros de 402.555,65 euros (que viene a representar lo que es el tanto de la multa proporcional o cuantía mínima de la multa), se formará reduciendo de dicha cuantía mínima la mitad de esta última, siendo entonces la multa resultante la que va de 33.489.813 ptas. con equivalencia en euros de 201.277,82 euros, a 66.979.626 ptas. con equivalencia en euros de 402.555,65 euros. Optando el Tribunal por la multa de 201.277,82 euros.

Si el Sr. Gervasio no satisficiera la multa impuesta, conforme al art. 91 CP EDL 1995/16398 1973, quedará sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada 1.500 euros no satisfechos.

En cuanto al segundo delito, relativo al impuesto de sociedades, EJERCICIO 1995, también hemos dicho que el precepto aplicable es el artículo 305 del C.P. EDL 1995/16398 1995, no siendo de apreciar el tipo agravado de la especial trascendencia y gravedad de la defraudación, ni tampoco el tipo agravado de la letra a) del párrafo segundo del artículo 305.1 comentado; aunque si hemos de tener en cuenta la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada (artículo 21.6º) en relación con la regla correspondiente del artículo 66.1 del C.P. EDL 1995/16398 .

Dicho artículo 305 del C.P. EDL 1995/16398 1995 nos dice que el autor del delito "será castigado con pena de prisión de uno a cuatro años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía", con referencia a la cuantía de la cuota defraudada.

Por consiguiente esa pena compuesta es la pena base a tener en cuenta por el Tribunal.

Y también, ha de considerar la regla de aplicación 2ª del artículo 66.1 del C.P. EDL 1995/16398 (conforme a la redacción L.O. 11/2003, de 29-9 EDL 2003/80370), pues ya no emplea la fórmula protestativa de "podrá imponer", sino la imperativa de "aplicarán", entendiéndose por ello más favorable en el caso concreto, dada la concurrencia de una atenuante muy cualificada y la no concurrencia de agravante alguna (ordinaria o genérica).

Pues bien, el Tribunal también considera procedente, en este caso, imponer la pena inferior en un grado a la establecida por la ley, atendiendo nuevamente a la entidad de la atenuante considerada.

Ello nos lleva, con respecto a la concreta pena de prisión, conforme a la regla 2ª del artículo 70.1 del C.P. EDL 1995/16398 1995, a una pena inferior en grado de prisión con un límite mínimo de seis meses y un límite máximo de un año menos un día. Considerando adecuado, y habida cuenta no constan antecedentes en el Sr. Gervasio, imponer al mismo una pena de prisión de nueve meses.

Con respecto a la pena proporcional de multa, entiende la Fiscalía General del Estado, en Circular 2/2004, de 22-12, que, pese a la nueva redacción del apdo. 2 (del artículo 52 C.P. EDL 1995/16398) "habrá de seguir manteniéndose la posibilidad de reducir el importe de la misma bajándola en grado cuando proceda conforme a las normas generales (STS 547/2003, de 10-4 EDJ 2003/25262).

Por ello en la determinación de la pena inferior en grado de la pena de multa proporcional de referencia, se ha de tener como punto de partida para la operación de descenso el tanto, esto es, la cuantía de la concreta cuota defraudada, 34.189.099 pesetas con equivalencia en euros de 205.480,62 euros, y además como norma general de aplicación la regla 2ª del artículo 70.1 del C.P. EDL 1995/16398 , conforme a la cual "la pena inferior en grado se formará partiendo de la cifra mínima señalada para el delito de que se trate y deduciendo de ésta la mitad de su cuantía, constituyendo el resultado de tal deducción su límite mínimo. El límite máximo de la pena inferior en grado será el mínimo de la pena señalada por la ley para el delito de que se trate, reducido en un día o en un día multa según la naturaleza de la pena a imponer".

Por consiguiente, el límite mínimo de la pena inferior en grado de la concreta pena de multa proporcional de referencia, lo ciframos en 17.094.549 pesetas con una equivalencia en euros de 102.740,3 euros, y el límite máximo en la cuantía de la concreta cuota defraudada (esto es el tanto).

Optando el Tribunal por el límite mínimo, esto es, multa de 102.740,3 euros.

Si el Sr. Gervasio no satisficiera la multa impuesta, quedará sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada 1500 euros no satisfechas, conforme al artículo 53.2 del Código Penal EDL 1995/16398 1995.

En punto al tercer delito, relativo al Impuesto de Sociedades EJERCICIO 1996, asimismo hemos dicho que el precepto aplicable es el 305.1 párrafo segundo, letra b), del Código Penal EDL 1995/16398 1995.

Dicho precepto establece que el autor del delito "será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía", refiriéndose a la cuantía de la cuota defraudada.

Y a continuación sigue diciendo el precepto, en párrafo aparte que "las penas señaladas en el párrafo anterior se aplicarán en su mitad superior cuando la defraudación se cometiere concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

a)...

b) La especial trascendencia y gravedad de la defraudación atendiendo al importe de lo defraudado o a la existencia de una estructura organizativa que afecte o pueda afectar a una pluralidad de obligados tributarios.

Por consiguiente, tomando como referencia la pena tipo del delito, prisión de uno a cuatro años y multa del tanto al séxtuplo de la cuantía de la cuota defraudada, las penas en su mitad superior a que nos remite el tipo agravado, se determinarán de la siguiente forma:

En cuanto a la pena de prisión con una extensión total de uno a cuatro años; es decir comprende una extensión de tres años; tras dividir esta extensión total en dos tramos, obtenemos que cada uno de ellos supone 18 meses (año y medio). Por lo que la mitad superior de la pena, que es la que nos interesa, va de dos años y seis meses y un día (para separarla del límite máximo de la mitad inferior) a cuatro años de prisión.

En cuanto a la determinación de la pena de multa proporcional, cifrada la cuantía de lo defraudado en este tercer delito, en 124.770.937 pesetas, o lo que es igual 749.888,42 euros, como la proporción se establece del tanto al séxtuplo de la cuantía de lo defraudado, la extensión total de la pena de una a seis veces 124.770.937 pesetas, o lo que es, igual de una a seis veces 749.888,42 euros; es decir, va de 124.770.937 pesetas, o lo que es igual 749.888,42 euros, a 748.625.622 pesetas, o lo que es igual 4.499.330,5 euros. Se divide por dos la extensión, esta vez ya seguimos en euros, (esto es 4.499.330,5 euros menos 749.888,42 euros, igual a 3.749.442,1 euros. Dividida esta cifra por dos, resultan 1.874.721 euros). De manera que la mitad inferior de la pena irá de 749.888,42 euros a 2.624.609,4 euros (749.888,42 euros más 1.874.721 euros), mientras que la mitad superior, que es la que buscamos, irá de 2.624.609,5 (esto es un céntimo más a tener en cuenta) hasta 4.499.330,5 euros.

Estamos pues, también en el tipo agravado ante una nueva pena base, compuesta de pena privativa de libertad, de prisión de dos años y seis meses y un día a cuatro años, y multa de 2.624.609,5 euros hasta 4.499.330,5 euros.

Siendo esa nueva pena compuesta, la referencia a tener en cuenta en la operación de descenso o degradación penológica consecuencia de la apreciación de la atenuante analógica de dilaciones indebidas, como muy cualificada, a la que tantas veces nos hemos referido. Considerando el Tribunal, igualmente procedente en este caso, conforme a la regla 2ª del artículo 66.1 C.P. EDL 1995/16398 (redacción L.O. 11/2003, de 29-9 EDL 2003/80370), imponer la pena inferior en un grado a la establecida por la Ley.

Ello nos lleva, con respecto a la concreta pena de prisión de referencia, conforme a la regla 2ª del artículo 70.1 C.P. EDL 1995/16398 1995, a una pena inferior en grado de prisión con un límite mínimo de un año y tres meses y un límite máximo de dos años y seis meses. Considerando adecuado, habida cuenta que el Sr. Gervasio no le constan antecedentes, ajustar la pena a imponer en dos años de prisión.

En relación a la pena de multa proporcional, la operación de descenso ha de partir, consecuencia igualmente de la regla de carácter general, 2ª del artículo 70.1, de la cifra mínima de la multa señalada para el delito (tipo agravado), esto es, de 2.624.609,5 euros, por consiguiente el límite mínimo de la pena inferior en grado lo ciframos en 1.312.304,7 euros y el límite máximo en 2.624.609,4 euros. Optando también el Tribunal en este caso por imponer la pena de multa en el límite mínimo (de la pena inferior en grado), esto es, multa de 1.312.304,7 euros.

Si el Sr. Gervasio no satisficiera la multa impuesta, quedará sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada 1500 euros no satisfechos, sin que la responsabilidad personal subsidiaria que proceda puede exceder, en ningún caso, de un año de duración."

Aparece, pues, perfectamente explicada, la individualización que se ha hecho de las penas impuestas, que aparecen proporcionadas a la gravedad de las conductas enjuiciadas.

Cuestión bien distinta es que proceda modificar la pena impuesta por el delito contra la Hacienda Pública en relación al Impuesto del Valor Añadido al no estimarse concurrente, en ese delito, la agravante de especial trascendencia y gravedad de la defraudación.

El motivo debe ser desestimado.

FALLO

DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR PARCIALMENTE AL RECURSO DE CASACION por infracción de preceptos constitucionales e infracción de Ley interpeusto por el acusado D. Gervasio, contra sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Pontevedra con sede en Vigo, de fecha 17 de enero de 2011, en causa seguida por delitos contra la Hacienda Pública, que casamos y anulamos, declarando de oficio las costas. Y remítase certificación de esta sentencia y de la que a continuación se dictada a la mencionada Audiencia a los efectos procesales oportunos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Carlos Granados Pérez Andres Martínez Arrieta José Manuel Maza Martín Manuel Marchena Gómez Alberto Jorge Barreiro

SEGUNDA SENTENCIA

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de enero de dos mil doce.

En el Procedimiento Abreviado incoado por el Juzgado de Instrucción número 4 de Vigo y seguido ante la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Pontevedra, con sede en Vigo por delitos contra la Hacienda Pública y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia en fecha 17 de enero de 2011, que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. Carlos Granados Pérez.

I. ANTECEDENTES

UNICO.- Se aceptan y reproducen los antecedentes de hechos de la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Pontevedra.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- Se aceptan y reproducen los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida a excepción del séptimo en lo que concierne a la agravante de especial trascendencia y gravedad de la cuota defraudada, que se sustituye por el fundamento jurídico séptimo de la sentencia de casación.

Por las razones que se expresan en el mencionado fundamento jurídico de la sentencia de casación, no procede apreciar la agravante de especial trascendencia y gravedad de la cuota defraudada en el delito contra la Hacienda Pública relativo al Impuesto sobre el Valor Añadido correspondiente al ejercicio 1995 y ello determina que la pena impuesta por este delito de dos años de prisión menor y multa de 201.272,82 euros se sustituya por la pena privativa de libertad que el mismo Tribunal de instancia ha impuesto en otro delito contra la Hacienda Pública en el que no apreció dicha agravante y que fue de nueve meses de prisión y multa, y en orden a la pena de multa, como se ha hecho en ese otro delito, procede imponer la mitad de la cuota defraudada, cuota que en este caso lo fue de 201.272,82, por lo que la mitad supone 100.636,41 euros.

Se mantiene el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida.

III. FALLO

Manteniendo y ratificando los restantes pronunciamientos de la sentencia anulada, se deja sin efecto la agravante de especial trascendencia y gravedad de la cuota defraudada en el delito contra la Hacienda Pública relativo al Impuesto sobre el Valor Añadido correspondiente al ejercicio 1995 y se sustituyen las penas impuestas por este delito de dos años de prisión menor y multa de 201.272,82 por euros por la pena de NUEVE MESES DE PRISION Y MULTA DE 100.636,41 EUROS.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Carlos Granados Pérez Andres Martínez Arrieta José Manuel Maza Martín Manuel Marchena Gómez Alberto Jorge Barreiro

PUBLICACIÓN.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Granados Pérez, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079120012012100044