

EDJ 2000/32650

Tribunal Supremo Sala 2ª, S 29-9-2000, nº 1371/2000, rec. 4003/1998
Pte: García Ancos, Gregorio

Resumen

La Sala declara no haber lugar al rec. de casación formulado por el Abogado del Estado contra la sentencia que absolvió al acusado de un delito contra la Hacienda Pública, señalando que de los hechos y fundamentos contenidos en la sentencia se infiere con total evidencia que la posible defraudación no alcanzó nunca la cuantía de quince millones para poder tipificarla como delito. Añadiendo que aunque el plazo para que pueda apreciarse la excusa absolutoria de los arts. 349,3 CP 1973 y 305,4CP 1995 puede empezar a contarse desde la notificación de la querrela o denuncia formulada en averiguación de la existencia de un posible fraude fiscal, en el caso que nos ocupa, al haberse producido la regularización el mismo día de la notificación, no puede negarse al presunto reo el beneficio absolutorio.

NORMATIVA ESTUDIADA

LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal
art.305.4
D 3096/1973 de 14 septiembre 1973. TR Código Penal, conforme a la L 44/1971
art.349.3
RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal
art.849.1 , art.884.3

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	3

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

DELITOS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA
DEFRAUDACIÓN A LA HACIENDA
Incumplimiento de obligaciones formales
FIJACIÓN DE LA CUOTA DEFRAUDADA
PARTICIPACIÓN Y RESPONSABILIDAD
Extinción de la responsabilidad
Regularización

PROCESO PENAL
Acción penal

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.305 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal
Aplica art.349 de D 3096/1973 de 14 septiembre 1973. TR Código Penal, conforme a la L 44/1971
Aplica art.849.1, art.884.3 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 7 diciembre 2004 (J2004/220349)
Citada en el mismo sentido por SAP La Rioja de 18 julio 2005 (J2005/111891)
Citada en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA - CUESTIONES GENERALES -
Conceptuación general por AAP Almería de 15 abril 2005 (J2005/237890)
Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 10 mayo 2006 (J2006/358128)
Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 10 noviembre 2006 (J2006/417936)
Citada en el mismo sentido por SAP Baleares de 23 noviembre 2007 (J2007/300348)

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Septiembre de dos mil.

En el recurso de casación por Infracción de ley, interpuesto por el ABOGADO DEL ESTADO, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, que absolvió a David del delito contra la Hacienda Pública; la Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen, se han constituido para la Votación y Fallo, bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Gregorio García Ancos, siendo también parte recurrida el Ministerio Fiscal y el citado encausado representado por el Procurador Sr. D. Enrique Sorribes Torra.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número 3 de Barcelona, instruyó Diligencias Previas con el número 3503/94, y, una vez concluso, lo elevó a la Audiencia Provincial de la misma Capital, que con fecha doce de mayo de mil novecientos noventa y ocho, dictó sentencia que contiene el siguiente Hecho Probado.

"Primero.- Se considera probado que David, mayor de edad y sin antecedentes penales era propietario de las fincas registrales núm....5- y núm....1, situadas respectivamente en los números...0-...3 de la calle S y núm....1-...2 de la misma calle, la cuales tenían una superficie de 1.731,73 m² y 1.683,14 m², respectivamente, que había adquirido en dos sucesivas escrituras de compraventa, la primera de ellas de fecha 29-12-1978, en la que adquirió la mitad indivisa de dichos inmuebles de la sociedad "C., S.A." pagándose la totalidad de 37.700.000 de pesetas pasando posteriormente a adquirir en fecha 29-7-1982, la otra mitad indivisa, pagando a Antonio, la cantidad de 30.000.000 de pesetas, adquiriendo de este modo el pleno dominio de dichas fincas. Con posterioridad, el acusado en fecha 29-12-1988 procedió a vender a la denominada Sociedad Internacional de "E., S.A.", el 68,49% de la primera finca por 38.370.000 pts. y el 58,05 % de la segunda finca por la cantidad de 31.630.000 pts. siendo el precio total de ambas ventas de 70.000.000 de pts, procediéndose a segregar las fincas anteriores, dando lugar a la extinción de la comunidad por cuotas. Por último, en fecha 10-4-1989, el acusado procedió a vender las fincas que le fueron adjudicadas como consecuencia de la extinción de la comunidad por cuotas de las fincas reseñadas a "M., S.A." por un precio conjunto de 75.000.000 de ptas. Asimismo, durante el ejercicio fiscal correspondiente al Impuesto de la Renta de las Personas Físicas del año 1988, el acusado procedió a suscribir un total de 106.100 participaciones de los llamados Fondos de Inversión Multivalor que la entidad "B." sacaba al mercado, por un valor de suscripción de 118.500.000 pts., suscripción que ingresó en la cuenta núm..../2987 abierta en la citada entidad, que finalmente canjeó en 1.061 títulos al portador en fecha 28-1-89. Estas cantidades no aparecen en las declaraciones ordinarias de IRPF e IEPPF relativas a los ejercicios de 1988 y 1989. Sin embargo, en fecha 29 de diciembre de 1993 el acusado realizó autoliquidaciones complementarias de las anteriores declaraciones, ingresando su importe el 3 de Enero de 1994. Dichas autoliquidaciones complementarias suponen básicamente las siguientes rectificaciones: IRPF de 1988:

- Declaración de un incremento no justificado de patrimonio por valor de 42.500.000 pts.

- Corrección de la minusvalía declarada por enajenación parcial de un inmueble, que se fija en 152.129.581 pts. como resultado de la rectificación del valor de adquisición a considerar. Se toma ahora como valor del inmueble el valor de mercado, el cual se cifra en 222.129.581 IEPPF de 1988:

- Participaciones en "B.", citadas valor de 43.500.000 pts. IRPF de 1989:

- Declaración de un incremento no justificado de patrimonio de 78.500.000 pts., que es la parte que quedaba de la minusvalía total, una vez declarada la otra parte en el ejercicio anterior.

- Corrección de la plusvalía de 14.085.192 pts., declarada por enajenación parcial del mismo inmueble como consecuencia de la rectificación del valor de adquisición ya indicada, lo que convierte a la citada plusvalía en una disminución patrimonial de 57.385.204 pts".

SEGUNDO.- La Audiencia de Instancia, dictó el siguiente pronunciamiento:"FALLAMOS.- Que debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS al procesado David del delito contra la Hacienda Pública por el que venía siendo acusado, dejándose sin efecto todas las medidas cautelares que contra el mismo por esta causa le derivaren y declarándose de oficio las costas procesales devengadas. Notifíquese que contra la presente resolución cabe interponer recurso de casación por infracción de ley o por quebrantamiento de forma, dentro del plazo de cinco días".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por Infracción de Ley, por el ABOGADO DEL ESTADO, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso interpuesto por el ABOGADO DEL ESTADO se basa en los siguientes motivos de casación:

Motivo Primero.- Se articula al amparo del art. 849 núm. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (sic) EDL 1882/1 el motivo de casación que permite el citado precepto por infracción de Ley dados los hechos declarados probados cometida respecto del precepto penal de carácter sustantivo constituido por el art. 349 del anterior Código Penal Texto Refundido de 1.973 EDL 1973/1704 o art. 305 de la Ley 10/1.995 de 23 de noviembre por la que se aprueba el nuevo Código Penal EDL 1995/16398 . Si conforme resulta de los hechos que constan en las actuaciones penales por David se dejó de ingresar una cuota tributaria por su declaración del ejercicio 1.988 de VEINTIDOS MILLONES DOSCIENTAS TRECE MIL OCHOCIENTAS NOVENTA Y DOS PESETAS es evidente que se ha cometido el delito que nos ocupa.

Motivo Segundo.- Se articula igualmente como motivo de casación el que permite el art. 1º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 por infracción de Ley que en este caso se comete del precepto penal de carácter sustantivo contenido por el art. 349.3 del Código Penal de 1.973 EDL 1973/1704 , hoy art. 305.4 del vigente Código Penal EDL 1995/16398 . Considerando como absolutamente favorable al inculpaado que sus declaraciones producidas fuera de plazo se han llevado a cabo en la misma fecha 3 de enero de 1.994 en las que se formulan tales liquidaciones complementarias y se le notifica el auto del Juzgado que incoa las diligencias preparatorias de 23 de diciembre de 1.993, se infringen los preceptos que acabamos de citar.

QUINTO.- Instruídos el Ministerio Fiscal y la parte del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo, cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación prevenida el día 5 de Septiembre de 2000.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Abogado del Estado, en calidad de único recurrente, alega un primer motivo de casación con sede procesal en el art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 y con fundamento sustantivo en no haberse aplicado por la Sala sentenciadora lo dispuesto en el art. 349 del Código Penal de 1.973 EDL 1973/1704 o en el art. 305 del Código vigente EDL 1995/16398 , relativos ambos a los delitos contra la Hacienda Pública.

El motivo debió ser inadmitido "a límene" en fase procesal de instrucción del recurso con arreglo a lo establecido en el propio art. 849.1º EDL 1882/1 y en el 884.3º de la Ley procesal EDL 1882/1 , ya que no respeta, más bien conculca en el escrito de formalización, los hechos que la Sala de instancia declara como probados, dialéctica impermisible cuando se emplea esta vía casacional. En efecto, el recurrente, según sus cálculos y los efectuados por la Inspección de Hacienda, parte de la base de que lo defraudado por el encausado asciende a la cantidad de 22.213.892 pesetas, con lo que no estaría exento de responsabilidad al superar la cuantía de los 15 millones que establece el actual art. 305 EDL 1995/16398 . Por el contrario, tanto de la narración fáctica contenida en la sentencia como de los fundamentos de derecho que la completan, se infiere con total evidencia que la posible defraudación no alcanzó nunca esa cuantía mínima para poder tipificar la acción enjuiciada como delito, y es precisamente a lo probado y razonado en la sentencia a lo que nos hemos de atener para decidir en el recurso y que nos lleva a confirmar la misma en este punto sin necesidad de más amplios razonamientos.

Se rechaza el motivo.

SEGUNDO.- Con la misma base adjetiva del art. 849.1º EDL 1882/1 se pretende que el Tribunal sentenciador aplicó indebidamente lo dispuesto en el art. 349.3 del Código de 1.973 EDL 1973/1704 o en el art. 305.4 del vigente EDL 1995/16398 , en cuanto ambos preceptos establecen una excusa absolutoria en favor del deudor cuando haya regularizado su situación tributaria "antes que se le haya notificado por la Administración Tributaria la iniciación de actuaciones de comprobación tendentes a la determinación de las deudas objeto de regularización".

En su escrito de formalización el recurrente expresa dos argumentos un tanto contradictorios en defensa de su pretensión, tales como:

a) Dice primeramente que la auto regulación por parte del inculpaado se produjo el 3 de enero de 1.994, siendo así que las correspondientes diligencias penales se incoaron el 23 de diciembre de 1.993.

b) Después parece rectificar indicando que la notificación de esa incoación se realizó el 3 de enero, es decir, el mismo día de la regularización de su situación fiscal, no antes.

Frente a ello hemos de decir que, de una parte, la Administración tributaria no parece que iniciase, como era obligado, actuación ninguna de comprobación tendentes a la determinación de las deudas objeto de regularización, limitándose a denunciar el descubierto ante los Tribunales, y de otra, aunque el plazo para que pueda apreciarse esta excusa absolutoria puede empezar a contarse desde la notificación de una querrela o denuncia formulada por el Fiscal o el Abogado del Estado en averiguación de la existencia de un posible fraude fiscal, en el caso que nos ocupa, al haberse producido la regularización el mismo día de tal notificación, no puede negarse al presunto reo el beneficio absolutorio que se establece en los indicados preceptos, ya que difícil es determinar, aunque fuera por horas, que la autoliquidación o regulación no fuera anterior a la tan repetida notificación iniciadora de las diligencias penales.

Se desestima el motivo.

FALLO

Que debemos DECLARAR y DECLARAMOS NO HABER LUGAR al recurso de casación por Infracción de Ley, interpuesto por el ABOGADO DEL ESTADO, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha doce de mayo de mil novecientos noventa y ocho, en causa seguida contra David, por delito contra la Hacienda Pública.

Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia, a los efectos legales oportunos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Gregorio García Ancos.- Roberto García-Calvo y Montiel.- Juan Saavedra Ruiz.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Gregorio García Ancos, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.