



JUZGADO DE LO PENAL
Nº 29 de MADRID
Juicio Oral nº 5/13



SENTENCIA nº 447

En Madrid, a 29 de noviembre del 2013.

La Ilma. Dª Pilar de Luna Jiménez de Parga, Magistrada del Juzgado de lo Penal nº 29 de Madrid y su partido judicial, ha visto y oído en juicio oral y público el procedimiento correspondiente al juicio oral nº 5/13 seguido por un delito contra la Hacienda Pública contra:

1.- D. [REDACTED] administrador de la sociedad [REDACTED] asistido de su letrado D. Rafael Ruiz y Reguant, representado por Dª Silvia Urdiales González.

2.- Dª [REDACTED] y la empresa [REDACTED] defendida por D. Fernando Azpeitia, representado por Dª Ana María Martín Espinosa.

3.- D. [REDACTED] y la empresa [REDACTED] y [REDACTED] defendidos por Dª Diana González Andújar, representados por D. Guillermo García San Miguel.

4.- La mercantil [REDACTED] fue defendida por el letrado D. Antonio Camps, representada por D. Guillermo García San Miguel (responsable civil).

Comparece la Agencia Tributaria representada por la Abogacía del Estado.

Comparece el Ministerio Fiscal, representada por Dª Rosa Calvo González.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El Ministerio Fiscal en su escrito de calificación provisional calificó los hechos como constitutivos de:

Un delito continuado de falsedad en documento mercantil de los arts. 392, 390,2 y 74 del C. Penal, en concurso medial con dos delitos contra la Hacienda Pública del art. 305, referido al IS y el IVA del ejercicio del 2004.

a.- Por cada delito contra la Hacienda Pública (son dos) solicita la pena de 2 años y 6 meses de prisión para el Sr. [REDACTED] y multa de 600.000 y 300.000 euros respectivamente. Y para los coautores: la Sra. [REDACTED] el Sr. [REDACTED] la pena de 9 meses de prisión y multa de 300.000 y 150.000 euros. Y la pérdida de obtener subvenciones y ayudas públicas por 4 años.

Y como responsabilidad civil el pago de 518.403,08 euros y 261.916 euros, siendo responsables civiles directos la mercantil Detinsa, Terradigna SL y GSI Angulo SA.

b.- Por el delito continuado de falsedad en documento mercantil pide la pena para la Sra. [REDACTED] y el Sr. [REDACTED] de 2 años de prisión y 10 meses de multa a razón de 12 euros, con aplicación del art. 53 del C. Penal. Y la pérdida de obtener subvenciones y ayudas públicas por 4 años.

Pide la responsabilidad civil directa de las sociedades DETINSA, TERRADIGNA SL y GSI ANGULO Y CERRO SA.

Tras la práctica de la prueba, el Ministerio Fiscal se adhirió a la calificación realizada por el Abogado del Estado en cuanto a la tipificación de los hechos, considerando que no debían penarse separadamente sino por el delito más grave, según reglas del concurso (delito más grave en su mitad superior). Pero olvidó modificar sus conclusiones después de haber retirado la acusación contra tres de los imputados. Y no especificó la participación de la Sra. [REDACTED] i del Sr. [REDACTED] tras haber retirado la acusación contra tres de los imputados.

La Abogacía del Estado, califico los hechos como constitutivos de:

1.- Dos delitos contra la Hacienda Pública relativos, uno al Impuesto de Sociedades (2004) y otro al IVA (2004) del art. 305 del C. Penal.

2.- Un delito continuado de falsedad en documento mercantil previsto en el art. 392 y 390,2 del C. penal en concurso medial con los dos delitos anteriores, art. 74 del mismo texto legal.

Ambos delitos, por tanto, en concurso.

Pidió la pena de 3 años y 6 meses de prisión, multa del duplo de la cuantía defraudada (IS), con aplicación del art. 53,2 para el caso de impago y la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios fiscales de la Seguridad Social durante 3 años para todos ellos en relación al Impuesto de Sociedades, sin precisar más en ese momento.

Y pidió la pena de 2 años y 8 meses de prisión, multa del tanto y medio de la cuantía defraudada (IVA), con aplicación del art. 53,2 del CP y la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios fiscales de la Seguridad Social durante 2 años y 6 meses para todos ellos en relación al Impuesto de Sociedades.

En cuanto a la responsabilidad civil, la condena por la cuota defraudada: 261.916 (IVA del 2004) y 510.860,20 (IS). Siendo responsables todas las empresas (Detinsa, Terradigna SL y GSI Angulo).

Tras la práctica de la prueba modificó sus conclusiones en el sentido siguiente:

El Sr. [REDACTED] administrador de la sociedad Detinsa, es autor de dos delitos contra la Hacienda Pública, en relación al IVA 2004, y el Impuesto de Sociedades del 2004, para el que pidió la pena de 3 años de prisión por cada uno de los delitos y multa de 786.000 euros para el caso del IVA (el duplo) y multa de 1.554.000 euros para el caso del IS (multa del tanto y medio presuntamente)

En estos delitos han participado como cooperadores necesarios la Sra. [REDACTED] (Terradigna SL) y el [REDACTED] (GSI Angulo y Cerros SA), pero el Sr. [REDACTED] no ha participado en el delito relativo al Impuesto de Sociedades, dado que en el delito contra la Hacienda Pública relacionado con esta defraudación del IS sólo intervino la Sra. [REDACTED] por lo que ni el Sr. [REDACTED] puede ser condenado por este delito ni su sociedad GSI Angulo y Cerro SA. Solicitando para el Sr. [REDACTED] la pena de 2 años de prisión, y multa de 393.000 euros (solo en el delito contra la Hacienda Pública relativo al IVA 2004) y la pena de 2 años de prisión y multa de 393.000 euros para la Sra. [REDACTED] por cada uno de los delitos en los que sí participa como cooperadora necesaria, pues considera que participa tanto en el delito contra la Hacienda Pública

relacionado con el IVA 2004 presentando facturas falsas, como en el delito contra la Hacienda Pública relacionado con el Impuesto de Sociedades (solo en el incremento patrimonial).

Por tanto, la Abogacía del Estado considera al Sr. [REDACTED] autor de los dos delitos contra la Hacienda Pública y a la Sra. [REDACTED] al Sr. [REDACTED] cooperadores necesarios, una por emitir facturas falsas (IVA) y haber participado en el incremento patrimonial de la empresa Detinsa (IS), y el Sr. [REDACTED] por haber emitido facturas falsas (IVA)

En concepto de responsabilidad civil deben ser condenadas todas las empresas, pero no lo será la empresa GSI en el delito contra la Hacienda Pública relacionado con el Impuesto de Sociedades, por las razones antes expresadas.

Pero la Abogacía del Estado olvidó también presentar un relato de hechos distinto tras haber retirado la acusación contra tres de los imputados.

SEGUNDO: Todas las defensas de los acusados solicitaron la libre absolución de sus defendidos en sus escritos de calificación provisional.

El juicio oral se inició el jueves, día 14 de noviembre del 2013, siguiendo las sesiones el viernes, día 15 de noviembre, concluyendo el lunes, día 25 de noviembre del 2013.

Las defensas de [REDACTED] y del responsable civil: Detinsa, propusieron cuestiones previas (nulidad de todas las actuaciones y prescripción). La defensa de [REDACTED] propuso cuestiones previas (prescripción). La defensa de [REDACTED] propuso cuestiones previas (prescripción). Las defensas de [REDACTED] y de [REDACTED] propusieron cuestiones previas (prescripción).

Todas las cuestiones previas fueron resueltas oralmente en el mismo acto del juicio, después de oír a las partes, el primer día de las sesiones del juicio.

Tras las declaraciones de todos los acusados el segundo día del juicio, el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado de la Agencia Tributaria, retiraron la acusación contra [REDACTED] (director financiero y contable de la sociedad), [REDACTED] (letrado) y [REDACTED] (arquitecto de la sociedad).

[REDACTED] fue defendido por el letrado D. Javier Iglesias Redondo, representado por D^a [REDACTED] fue defendido por D. Javier Iglesias y representado por D^a [REDACTED] defendido por D^a [REDACTED] representado por D. [REDACTED]

La defensa de [REDACTED] presentó el primer día del juicio un informe pericial emitido por D. [REDACTED] que le fue admitido, pero dada su extensión provocó la alteración de las sesiones del juicio, teniendo que suspender el mismo para el día siguiente y el consecutivo de la siguiente semana, con el fin de poder permitir a las partes su valoración y estudio. Por lo que el primer día del juicio solo se resolvieron las cuestiones previas alegadas, tomándose declaración sólo a dos testigos que residían fuera de Madrid, como consta en la primera sesión del juicio según grabación. El segundo día de las sesiones del juicio se tomó declaración a todos los imputados, y a los peritos siendo después de su celebración cuando las acusaciones retiraron la

imputación de los tres acusados antes referidos. Y la tercera sesión del juicio, se tomó declaración a los testigos, emitiéndose los correspondientes informes, quedando los autos vistos para sentencia.

La defensa del [REDACTED] elevó a definitivas sus conclusiones, pero quiso presentar en ese momento procesal un nuevo informe de 160 folios que le fue desestimado, por entender que los informes ante los tribunales son orales, sin que esté previsto en la ley presentar un informe por escrito en el momento del informe, ni en el juicio verbal civil, ni en el ordinario civil, y menos aún, en el procedimiento abreviado penal. Sin que se pueda maquillar esta cuestión, para introducir un dictamen jurídico en la causa, en un trámite procesal no previsto. Si hubiera querido presentar un relato de hechos definitivo distinto nunca habría alcanzado 160 folios. La defensa, hizo su correspondiente protesta a efectos de alegar indefensión, a través de la vía del amparo constitucional.

HECHOS PROBADOS

Se considera probado y así se declara que:

1º.- D. [REDACTED] mayor de edad, administrador único de la sociedad DETINSA SA (Gestión de Sociedades Inmobiliarias Angulo y Cerro SL, sociedad hoy en concurso), en el primer trimestre del año 2004, pactó la compra de unos terrenos relativos a la finca urbana nº 8447 de 5.292 m2, situada en el Plan Especial "La Estación" del Municipio de Getafe, con la sociedad Metròpolis, representada por D. Esteban Morin. Las partes no suscribieron contrato de arras, pero el vendedor: Sr. [REDACTED] impuso como condición a la parte compradora, que antes de que se formalizara la escritura pública ante Notario, se abonara a su intermediaria: Terradigna S.L. [REDACTED] la cantidad de 835.200 euros, en concepto de comisión. Ha quedado probado en juicio, que esta suma de dinero no es una comisión, sino parte del precio de la compraventa, siendo sólo unos 35.000 euros la comisión que Terradigna SL iba a cobrar.

Esa condición impuesta por el vendedor era un hecho perfectamente conocido por el administrador de la sociedad: [REDACTED] a pesar de que la persona que llevó a cabo las conversaciones con la parte vendedora fue el arquitecto [REDACTED]. Y precisamente porque el administrador de la sociedad aceptó esa condición, emitió un talón por la suma de 835.200 euros a favor de Terradigna SL, que le fue entregado a la Sra. [REDACTED] la cual lo ingresó el día 12 de abril del 2004 en su cuenta del BBVA de Majadahonda (terminada con los dígitos 515) sin emitir jamás ninguna factura por el dinero que cobraba correspondiente a la parte de la comisión que se le pagaba.

Pero el día antes de estar prevista la formalización de las escrituras en Salamanca, el administrador de la sociedad visitó el terreno de Getafe con el arquitecto Sr. [REDACTED] y en ese mismo momento decidió que la operación no se hacía y que el terreno no se compraba porque no le gustaba. Le recuerda el Sr. [REDACTED] en ese momento que han pagado la suma de 835.000 euros como parte del precio, pero a pesar de ello el Sr. [REDACTED] decide que no se hace la compraventa de ese terreno, y que el dinero entregado a la intermediaria Sra. [REDACTED] a la que conoce perfectamente porque ha trabajado con Detinsa en otras operaciones, tiene que ser devuelto inmediatamente a la sociedad. A partir de ahí, el arquitecto comunica ese mismo día por la tarde a la parte

vendedora Sr. [REDACTED] (Metrópolis) que queda anulada la operación de compraventa del terreno. Y comunica a la Sra. [REDACTED] que el dinero que le fue entregado tiene que ser devuelto, el máximo en efectivo, tal y como lo exigía el administrador de la sociedad.

La Sra. [REDACTED] comunica al director de su banco BBVA que necesita la suma de 510.860,28 euros en efectivo y el resto en un talón. Como el Banco no tiene esa suma en caja, prepara el dinero, y el día 14 de abril le hace entrega a su cliente de la suma de 510.860,28 euros en efectivo, y el resto hasta completar los 835.000 euros, en un talón. Es decir, la devolución del dinero se hace fraccionada. La Sra. [REDACTED] es acompañada hasta el coche por el Director de la sucursal bancaria, la cual es recogida por el arquitecto Sr. [REDACTED] en la sede del Banco, que la acompañó hasta las oficinas de Detinsa situadas en las Rozas, y en el despacho del arquitecto, delante del Director Financiero de la sociedad: A [REDACTED] se hace por ella la entrega de un talón y el resto del dinero en efectivo, el cual es contado por el Sr. [REDACTED] con una máquina, en presencia de ambos.

Detinsa se queda con el dinero en la caja de su empresa desde que lo devuelve la Sra. [REDACTED] en metálico, y 10 días más tarde, el 23 de abril del 2004, esa misma cantidad se ingresa en la cuenta de Caixa Catalunya por el Director Financiero de Detinsa: Sr. [REDACTED] a las 19:10 horas. Es la entidad bancaria con la que trabaja la sociedad Detinsa.

Detinsa le pagó después a Terradigna SL (Sra. [REDACTED]) la suma de 40.049 euros en concepto de comisión al haberse anulado la operación, por todos los gastos, una suma de dinero que cobró el día 26 de abril.

Metrópolis no reclama ante los tribunales de justicia el incumplimiento del contrato por parte de Detinsa porque no tiene firmado ningún contrato de arras con ellos. Sólo en el borrador de las escrituras estaban incluidas las condiciones pactadas verbalmente entre las partes donde se estipuló un precio de compraventa de 3.696.324,44 euros, con una cláusula de penalización por incumplimiento de 300.000 euros. El borrador de las escrituras existe en el procedimiento. Un hecho que minimizó el Sr. [REDACTED] pues realmente él ganó plusvalía con ese terreno de Getafe, dado que la Sra. [REDACTED], entre sus gestiones, consiguió que se fueran los gitanos y rumanos que estaban asentados en el terreno de Getafe junto a las vías del tren. El terreno se revalorizó para Metrópolis aunque no se hubiera vendido.

Este precio de compraventa fijado en el borrador de las escrituras es inferior al que las partes habían pactado, un hecho demostrado porque se comunicaron por fax el precio real de la compraventa. Ese fax consta en el procedimiento.

El precio real de la compraventa era de 4.477.540 euros, reconocido por el Sr. [REDACTED] en juicio. Dicha cantidad se tenía que detraer del precio que debía aparecer en el borrador de las escrituras.

Como Metrópolis impuso a Detinsa también que se pagara a Terradigna SL el 18% de comisión sobre el precio real de la compraventa, cuando en realidad no era pago sólo comisión sino parte del precio de la compraventa que se adelantaba, aunque el administrador de Detinsa lo niegue, era evidente que había que pagarle.

El 18% de 4.477.540 euros (precio real de la compraventa), es 805.957. La comisión de la [REDACTED] 35.000 euros.

La cantidad de 835.200 euros (la diferencia es el IVA) responde, por tanto, al pago de una parte del precio por la compraventa y a la comisión.

El concepto por el que recibió Terradigna ese dinero fue el siguiente: "Abono del primer pago de los honorarios de colaboración e intermediación para la compra de la finca urbana de 5.292 m² en el Plan Especial "La Estación" del Municipio de Getafe, de acuerdo con el anexo al contrato suscrito el 13 de abril del 2004" (contrato inexistente en los autos). La presente factura se ha abonado con 510.860,29 euros en efectivo y un talón de BBVA nº 0833.591-0 por importe de 324.339,71 euros totalizando la cantidad de 835.200 euros.

De esta forma se maquillaba el precio real de la compraventa, al introducir en el concepto de intermediación parte del precio de la compraventa.

2º.- Cuando DETINSA recibió la devolución de los 510.860,28 euros en efectivo, que es la que interesa en este procedimiento, Detinsa no la contabilizó en el Libro de Contabilidad de la sociedad, a pesar de que tenía contabilizada la salida de 835.200 euros como gasto. Sólo aparece contabilizada esa suma de 510.860,28 euros en la cuenta del Banco, lo que es irregular, porque el Impuesto de Sociedades se calcula a partir de todos los ingresos y los gastos que aparecen en el Libro de Contabilidad de una sociedad. De esta forma Detinsa consiguió eludir el Impuesto de Sociedades. De ahí que la cuota que ha de abonar la sociedad Detinsa al Fisco sea un 35% sobre ese ingreso en efectivo nunca computado como ingreso en el Libro de Contabilidad de la empresa. Por ello la cuota a ingresar al Fisco es de 178.801 euros (que es el resultado de aplicar el 35% sobre 510.860,28 euros).

Ha quedado probado que el Sr. [REDACTED] fue la persona que tuvo el control de toda esta situación y el responsable de que esa entrada de dinero en efectivo que él mismo exigió que se hiciera así, no se registrara en el Libro de Contabilidad de la empresa. Y es un hecho probado que la Sra. [REDACTED] a través de su sociedad Terradigna SL, aceptó todas estas irregularidades, prestándose a cobrar, primero, como trabajos de intermediación una cantidad que no respondía a este servicio, pues era parte del precio impuesta por Metrópolis a Detinsa y sólo una parte pequeña era su comisión (35.000 euros más IVA). Y segundo, contribuyó a que se maquillara esa suma de dinero que sale y vuelve a la empresa Detinsa, como si fuera su comisión, sin que Terradigna emitiera ninguna factura.

La Sra. [REDACTED] tiene experiencia en el mundo de los negocios porque lleva trabajando más de 20 años en el mundo inmobiliario como intermediadora, y es ingeniero industrial.

3º.- Ha quedado igualmente probado que DETINSA, sin el acuerdo de la Junta de Accionistas, requisito imprescindible para su constitución, al exigirlo los Estatutos de la sociedad, constituyó un fondo en el año 2004, con el que hizo pagos tanto a personas físicas como a personas jurídicas. Consiguieron deducirse pagos hechos a cuenta de ese fondo por la suma de 970.291,68 euros, que no son deducibles en el Impuesto de Sociedades, eludiendo así la cuota de 339.602 euros, que es el resultado de aplicar el 35% del Impuesto de Sociedades a la suma de 970.291,68 euros que se dedujo.

Gran parte de las dotaciones al Fondo estaban destinados a pagar facturas emitidas por diversas sociedades, en concepto de "asesoramiento y

gestión empresarial", entre ellas, una sociedad particular del Sr. [REDACTED] distinta a Detinsa. Y a pagar sobresueldos a trabajadores, fuera de nómina.

La empresa nunca presentó ante los Inspectores de Hacienda un listado de trabajadores beneficiarios del fondo, siendo ello algo aleatorio que decide el administrador de la empresa Detinsa, según sus intereses, como responsable último de la sociedad. Lo hacía a través de unos recibis. Un hecho corroborado por el contable y director financiero, Sr. [REDACTED] en el acto del juicio.

Imputó a ese fondo, el pago de una indemnización por despido de una trabajadora: Sra. [REDACTED]

Imputó el pago de una factura a Seven Aral SL (de la que es socio mayoritario [REDACTED] el letrado que de manera continuada resolvía los temas de "asesoramiento y gestión empresarial" en Detinsa).

Imputó el pago a Marmara Consultora y Servicios SL por "asesoramiento y gestión empresarial" (una sociedad que tiene el mismo domicilio fiscal que Detinsa, de la que era socio único [REDACTED])

Imputó con cargo al fondo el pago a la empresa Inversión y Gestión Acebo 2000 SL en concepto de: "honorarios de asesoramiento y consulta del 2004" (una sociedad del Sr. [REDACTED] de su mujer, que no tiene trabajadores, y que tenía encomendada de manera continuada la coordinación general de todas las áreas directivas de la sociedad y la dirección y ejecución de los planes de expansión de la actividad empresarial).

Imputó otra factura emitida a favor de MF y ASA Asesoría Fiscal por asesoramiento y consultas.

Y todo ello evidencia que ese fondo sirve para abonar servicios profesionales diversos, entre ellos, algunos pagos a sus trabajadores.

Acreditan los Inspectores de Hacienda en su informe que los cargos que se imputan a ese fondo "no son un gasto cierto". De esta manera, el administrador de Detinsa Sr. [REDACTED] hace pagos con cargo al fondo, según le interese, introduciendo variables, en contra del Impuesto de Sociedades, que no permite que un empresario se deduzca los gastos que aleatoriamente quiera en una sociedad. Los gastos además se devengan en el año 2004 y hay pagos que hace que los abona en el año 2005.

4º.- Es un hecho probado que [REDACTED] es el administrador único de la sociedad y quien representa el 100% del capital social.

5º.- No ha quedado probado que [REDACTED] emitiera facturas a través de su sociedad: "GSI Angulo y Cerro SA" a favor de Detinsa, relacionadas con la compraventa de 6 naves situadas en Fuenlabrada, que respondan a servicios realmente no prestados por el mismo. Por el contrario, los trabajos prestados por este acusado y su sociedad, constan acreditados en juicio, sin que las acusaciones hayan podido demostrar este extremo relativo a una posible actuación de connivencia de este acusado y el administrador Sr. [REDACTED] que afecte al pago del IVA del ejercicio del 2004, porque las facturas emitidas por el Sr. [REDACTED] respondería a trabajos reales.

Tampoco ha quedado probado que la acusada [REDACTED] administradora de hecho de la sociedad Terradigna SL, emitiera a través de su sociedad, facturas que no responden a un contenido real a favor de Detinsa o a trabajos realizados por ella. Por el contrario, ha quedado probado en juicio que

la Sra. [REDACTED] trabajó para conseguir que los terrenos de "Anchuelo" se compraran por Detinsa, que a su vez, vendió el 50% a Edisa, y que además se compraran otras fincas más pequeñas de Anchuelo a sus titulares aparte de la finca matriz, para construir un proyecto urbanístico con cierta coherencia. Y no ha quedado probado que actuara en connivencia con el Sr. [REDACTED] ni que éste se aprovechara de esas facturas para desgravárselas en relación con el IVA del 2004.

Pero lo más determinante para llegar al pronunciamiento absolutorio de estos dos acusados y de sus empresas ha sido que las acusaciones, en sus calificaciones jurídicas, no supieron describir las operaciones que hicieron, pues ni siquiera identifican los terrenos objeto de compraventa ni las facturas que presuntamente constituían la base del delito, por no tener un contenido real.

Los acusados carecen de antecedentes penales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO: Razonamiento sobre las cuestiones previas presentadas por las defensas.

1.- Petición de nulidad de todas las actuaciones procesales desde que se dicta el primer auto de incoación de las diligencias previas hasta el momento actual. Y nulidad de los informes realizados por la Agencia Tributaria. Tesis planteada por la defensa de D. J. [REDACTED] a la que se suma el letrado de la responsable civil: mercantil DETINSA.

Consideran las defensas que debe decretarse tal nulidad porque hay tres informes de la Agencia Tributaria, uno de 24 de julio del 2009 (folio 3149 a 3251 de los documentos anexos a la causa) que solo habla de un delito fiscal del ejercicio del 2004, defraudación del IVA. Otro informe de 23 de noviembre del 2009 (folios 3122 a 3129) donde debieron suspender las actuaciones para remitirlas a la vía penal, y sin embargo no lo hicieron porque siguieron investigando en vía administrativa. Y un tercer informe de 22 de diciembre del 2009 (folios 2983 a 3111) que es el que se remite al Juzgado por considerar que los hechos son susceptibles de delito.

La defensa considera que los Inspectores de la Agencia Tributaria han asumido funciones pseudopenales, y que se ha afectado el derecho a la presunción de inocencia (no declararse culpable), a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías, y al principio non bis in idem. Y considera que la nulidad debe abarcar toda la actuación llevada a cabo por la Agencia Tributaria, pues los Inspectores tenían que haber pedido autorización al juez para seguir investigando, y no lo hicieron. Y desde que tuvieron sospechas de delito, tenían que haber cesado en la actuación administrativa. De ahí que pida que el juez de lo penal declare la nulidad de los informes realizados por la Agencia Tributaria. Todo ello, conforme al art. 11, 1 LOPJ

El responsable civil DETINSA se unió al planteamiento de su compañero.

La Abogacía del Estado pidió que se desestimara la cuestión planteada, puesto que los informes de la Agencia Tributaria no son actos procesales, sosteniendo que la Agencia Tributaria tiene la obligación de investigar antes de remitir unas actuaciones a la vía penal contra un contribuyente, por lo que no

se ha vulnerado ningún derecho fundamental, y no se ha obtenido ninguna prueba de manera ilícita.

El Ministerio Fiscal considera que la petición es extemporánea, pues no se ha planteado hasta el acto del juicio. No se ha visto afectado ningún derecho fundamental.

La petición de nulidad de actuaciones fue desestimada ya el primer día del juicio.

Partiendo de la base de que la defensa del administrador de la sociedad planteó una cuestión interesante que ha sido tratada por nuestros tribunales de justicia, consideramos que lo que aquí ha sucedido nada tiene que ver con los supuestos que el letrado invoca apoyándose en un informe pericial que trata cuestiones procesales ajenas a su competencia.

Comenzaremos por decir que, aunque es cierto que existen varios informes, el equipo de inspectores de la Agencia Tributaria realiza unas conclusiones finales después de su investigación que son las determinantes para su remisión a la Fiscalía, que se acompañaron a la denuncia realizada ante el Juzgado de Instrucción (Tomo I). Esta forma de proceder de la Agencia Tributaria estimamos que tiene que ver con la forma jerarquizada de funcionamiento que tienen los Inspectores, y la supervisión que existe internamente de los actos que realizan, pues se trata de un trabajo muy vigilado y muy tutelado, que tiene que ver con las necesidades de proteger al contribuyente antes de acusarlo en vía penal. Los Inspectores tienen que estar seguros de que realmente existen indicios de un presunto delito contra la Hacienda Pública. Máxime, cuando este presunto delito está vinculado a la presentación de facturas falsas en relación con el IVA y el Impuesto de Sociedades, donde sostienen que participaron dos empresas externas a Detinsa, que es la obligada tributaria: Terradigna SL y Angulo y Cerro SL.

Por lo que entendemos que aunque se nos presenta en el procedimiento un cierto caos procedimental porque toda la prueba pericial nos llega desordenada, y descocida, junto a un expediente administrativo literalmente descuartizado, al haberse deshecho lo que los Inspectores debieron presentar ordenadamente en su día, posiblemente por la necesidad que ha habido de hacer fotocopias (que en este juzgado hemos tenido que ordenar) lo cierto y concreto es que no podemos compartir la tesis de las defensas.

Existe un informe que se acompaña a la denuncia interpuesta por la Fiscalía, y otro menor sintetizado que hemos unido al informe presentado por la defensa en un mismo tomo como anexo, que resume mucho mejor los hechos que se someten a debate por los Inspectores de la Agencia Tributaria y lo demás, es lo que existe en el procedimiento administrativo que igualmente hemos ordenado con el mejor criterio posible, a cuyos folios se remite la defensa.

La defensa del administrador de la sociedad Detinsa Sr. [REDACTED] no explicó al plantear la cuestión previa relativa a la nulidad de actuaciones a partir de qué momento comienza la actividad inquisitorial de los Inspectores, esa actividad pseudopolicial como él la llama, momento a partir del cual tenían que haber remitido los Inspectores el asunto a la Fiscalía. Esto es algo que

concretó la defensa del Sr. [REDACTED] en el momento del informe oral, en sus conclusiones definitivas, cuando volvió a tratar de nuevo esta cuestión, a pesar de que ya había sido resuelta.

Consideramos que la nulidad de actuaciones que se nos pidió al inicio del juicio como cuestión previa, para dejar sin efecto los informes emitidos por la Agencia Tributaria, no puede abarcar a estos informes emitidos en el ámbito administrativo por los Inspectores de Hacienda, dado que no son actos procesales, como con acierto dijo el Abogado del Estado, que es lo que invoca la defensa del Sr. [REDACTED], además, la defensa no demostró en qué consistió la indefensión causada a su defendido, como tampoco demostró si fue el Sr. [REDACTED] la persona que acudió directamente a la Agencia Tributaria cuando se inicia la inspección o el asesor fiscal de la empresa Detinsa.

¿En qué ha consistido entonces la violación del derecho de defensa?

¿En qué ha consistido ese trabajo de los Inspectores hecho en la sombra?

¿De qué no ha podido defenderse el [REDACTED]?

¿Y a partir de qué momento procesal puede vulnerarse este derecho en el procedimiento penal?

¿Y qué infracción procesal ha tenido relevancia constitucional cuando se tramitaba el expediente administrativo?

La defensa del Sr. [REDACTED] considera infringidos el art. 118 y 520 LECr. y 24 de la CE. Mientras se instruyó el expediente administrativo.

Pues bien, esta interpretación no puede compartirse. Para que haya vulneración de un derecho fundamental, tiene que existir no sólo infracción procesal sino constitucional, debiendo acreditarse el concreto perjuicio producido. Cuando la defensa alega esta construcción dogmática que aparece en el informe del perito de parte, no concreta en el trámite de las cuestiones previas a partir de qué momento ha existido una infracción constitucional. Anuncia la violación de derechos, pero ni siquiera sabemos con quien se entendieron los Inspectores y que información se obtuvo contra la voluntad del contribuyente de la que no pudo defenderse en el procedimiento penal.

En el referido procedimiento penal, el Sr. [REDACTED] asistió desde el inicio de las diligencias al Juzgado de Instrucción, estando presente el letrado que lo asiste (primera declaración judicial), sin que alegara la violación de ningún derecho fundamental ni indefensión producida en el ámbito administrativo.

Por considerarlo así, o por pasividad procesal, no pidió ninguna diligencia de investigación durante la instrucción.

Cuando se dictó el auto de incoación de procedimiento abreviado no lo recurrió, a pesar de que era susceptible de recurso. Un momento procesal en el que pudo haber planteado la violación de algún derecho fundamental elevando la cuestión a la Audiencia Provincial mediante el recurso de apelación.

Y cuando se emitió el escrito de calificación provisional ni siquiera aludió a esta cuestión. Es decir, no alegó la vulneración de ningún derecho fundamental hasta el momento inicial del juicio donde planteó este tema como cuestión previa por primera vez, instando la nulidad de todas las actuaciones, incluidas las administrativas. Lo que significa, que no ha cumplido con las exigencias obligadas para interponer el recurso de amparo, art. 44,1 LOTC, y que no ha agotado por la vía interna de los recursos la presunta vulneración de

los derechos fundamentales que considera más tarde infringidos, impidiendo de este modo el control constitucional que viene encomendado a los jueces ordinarios. Por lo que concluyo que durante la instrucción de la causa no se ha comprometido el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, pues se ha valido de las pruebas pertinentes (art. 24,2 CE, art. 14 del Pacto Internacional, y art. 6.3 b) c) y d) del Convenio de Roma), y no se le ha producido indefensión porque no se ha quebrantado la legalidad procesal. Es más, el propio letrado que lo asiste presenta el mismo día del juicio un informe pericial, amparándose en el art. 786,2 LECr. provocando con ello la suspensión del juicio y la alteración de la celebración de la prueba prevista ese día, porque obviamente el dictamen jurídico, más que el informe del perito D. [REDACTED] por su volumen, requería una lectura sosegada del tema.

La indefensión es un impedimento del derecho a alegar y demostrar en el proceso los propios derechos, impidiendo a una persona el derecho de defensa, sin que pueda replicar dialécticamente sus posiciones contrarias, ejercitando el principio de contradicción.

¿En qué fase del procedimiento se ha producido la indefensión del Sr. [REDACTED]?

¿En qué momento se le ha impedido que aporte pruebas?

¿Cuándo ha existido la violación del derecho a un proceso justo?

El Sr. [REDACTED] ha tenido derecho a la defensa desde el inicio del procedimiento, ha cuestionado los informes de la Agencia Tributaria en el plenario, ha presentado el mismo día del juicio el informe pericial de parte cuyo perito depuso y fue oído, ha rebatido hasta la saciedad a los Inspectores de Hacienda con tesis contrarias aportando la jurisprudencia que el perito en un informe introduce valorando cuestiones relacionadas incluso con la prescripción o la inexistencia de delito, y ha ejercido la actividad probatoria que ha considerado oportuna. Y si no lo hizo antes, fue como dijo su letrado en el momento del informe, porque no se había dado cuenta hasta el día del juicio que podía existir una nulidad de actuaciones. Produjo el alargamiento de las sesiones precisamente porque se le respetó el derecho de defensa (basta ver las conclusiones finales, o el trámite previo donde expuso las cuestiones previas). En definitiva, todo ello evidencia que no ha agotado la vía de los recursos internos para poder acudir al amparo constitucional, como ahora pretende. Recuerdo que sólo puede tener relevancia constitucional por provocar indefensión, la denegación de prueba que, siendo solicitada en el momento y la forma oportuna, no resultare razonable y prive al solicitante de hechos decisivos para su pretensión (STC 149/1987, clásica en esta materia).

Debemos recordar, por otra parte que, para que **proceda la nulidad de pleno derecho de un acto procesal se requiere, conforme se dispone en el artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que concurra alguno de los supuestos que contempla, encontrándose entre ellos que se hubiere prescindido de las normas esenciales del procedimiento, lo que ocurriría, conforme se argumenta, si hubiere existido infracción de los principios de audiencia, asistencia y defensa, causante de indefensión, pero obviamente esto no puede considerarse así, pues la Agencia Tributaria actuó conforme a las exigencias contenidas en el artículo 180 de la Ley General Tributaria, sin que dicho trámite tenga incidencia en el proceso**

penal seguido contra este acusado en lo que se refiere a su derecho de defensa.

El artículo 180.1 de la LGT, en su versión anterior a la Ley 36/2006, disponía que "si la Administración tributaria estimase que la infracción pudiera ser constitutiva de delito contra la Hacienda Pública, pasará el tanto de culpa a la jurisdicción competente, o remitirá el expediente al Ministerio Fiscal previa audiencia del interesado y se abstendrá de seguir el procedimiento...", **pero incluso entonces, la doctrina reiterada del Tribunal Constitucional, establecía que la omisión de dicho trámite no determinaba por sí sola la nulidad de la actuación administrativa, cuando con ello no se había producido indefensión al interesado**, pues la justificación del reconocimiento del **trámite de audiencia** era precisamente la posibilidad de que el interesado pudiera defenderse del ilícito que se le imputaba. En consecuencia, si había tenido ocasión de hacerlo con anterioridad, la omisión del trámite no pasaría de ser una irregularidad que no implicaba la nulidad de la actuación administrativa". En tal sentido **la de STC 18/2005**, relativa a un recurso de amparo en materia de delito fiscal, rechazó la alegación del recurrente relativa a que la falta de comunicación del informe-denuncia enviado al Fiscal vulneró, entre otros, su derecho a ser informado de la acusación.

Pero hay una cuestión que nos resulta aún más interesante: **La inexistencia de dicho trámite de audiencia** previo a la remisión del expediente administrativo a la vía judicial **tras la modificación del citado artículo, aparece justificada en la exposición de motivos de la Ley 36/2006 de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal**, con el fin de no perjudicar las posibilidades de investigación en relación con los delitos contra la Hacienda Pública, considerando que la existencia de ese trámite suponía la concesión de un **privilegio a la delincuencia fiscal respecto a otro tipo de delincuencia, pues en ningún otro delito de carácter público se condiciona la correspondiente denuncia o querrela a un trámite de audiencia previo al interesado**. Y por otra parte, la eficacia de la investigación del fraude en los casos en que existan indicios de delito, aconseja homogeneizar la actuación de la Administración Tributaria con el resto de órganos administrativos, **suprimiendo el trámite de audiencia previa a la denuncia, por no implicar abiertamente una vulneración del derecho de defensa**, máxime cuando en el caso que se somete a nuestro estudio, no se nos dice por la defensa que Delinsa y el administrador, el Sr. [REDACTED] se hayan visto privados de ese trámite de audiencia en vía administrativa, ni se demuestra el perjuicio que se le haya podido ocasionar, pues aun admitiendo que se haya hecho alguna investigación complementaria posterior al primer informe por parte de los peritos de la Agencia Tributaria, ello no significa que se haya actuado en la sombra ni que se le haya provocado una indefensión de carácter constitucional, ni que se haya menoscabado su derecho a proponer las pruebas pertinentes para su defensa, pues a los procedimientos administrativos no es plenamente aplicable el art. 24,2 CE, y no sabemos qué derecho del expedientado se quebrantó ni de qué tipo de pruebas se ha visto privado de presentar ante la Agencia Tributaria, o a qué comportamiento administrativo se ha visto obligado.

Ni siquiera en el derecho penal existe un derecho absoluto e incondicionado al uso de todos los medios de prueba, sólo lo son las pertinentes y necesarias, siempre que se hayan solicitado en el momento y de forma oportuna. Ni el derecho de defensa, ni el derecho a un proceso justo entiendo que se hayan visto vulnerados, pues el derecho de defensa que asiste al acusado, surge desde el momento en el que se le imputó el delito tras la presentación de la denuncia en vía penal (art. 118, art. 520 LECr. y 24 CE), y pudo ser ejercitado por el mismo con plenas garantías, al margen y con independencia de las previas actuaciones administrativas.

No puede olvidarse que el delito fiscal, es un delito público, que como tal determina la actuación de oficio por parte del Fiscal y del Juez de Instrucción tan pronto les llegue, por cualquier vía, la "noticia criminis", por lo que la existencia o no de la normativa administrativa estableciendo dicho trámite de audiencia, en modo alguno puede resultar un condicionante para la iniciación, prosecución y finalización de un proceso penal. Por todas las razones expuestas considero que no puede estimarse la nulidad de actuaciones interesada, como dijimos en el acto del juicio, de manera más simplificada.

2.- Prescripción del delito respecto del IVA y del Impuesto de Sociedades: Defensa de [REDACTED]

Respecto del IVA (ejercicio del 2004), se plantea la prescripción desde el día **31 de enero del 2005 hasta** que se dicta el segundo auto de incoación de diligencias previas **11 de marzo del 2010** (folio 236) donde el juez de instrucción subsana el auto anterior de 27 de enero del 2007 (folio 164) para incluir en este segundo que además de falsedad en documento mercantil se persigue un delito contra la Hacienda Pública. Considera que ha transcurrido el plazo de 5 años y que han prescrito los delitos que se le imputan a su defendido.

Y en el mismo sentido considera que ha prescrito el delito de falsedad de documento mercantil, respecto de las facturas emitidas por Terradigna SL y Angulo SL, delito al que aplica el plazo de 3 años. Cuando le advertimos que estamos ante delitos conexos, en los que debe regir el plazo de prescripción del delito más gravemente producido, dado que la presunta falsedad en documento mercantil se comete como medio para llegar a cometer el delito contra la Hacienda Pública, admite que el plazo es común para ambas infracciones y que es de 5 años.

El Ministerio Fiscal consideró que el primer auto de incoación de diligencias previas interrumpe la prescripción, existiendo plena identificación de los hechos.

La Abogacía del Estado se pronuncia en el mismo sentido, considerando además que el Sr. Moreno se personó el día 15 de febrero del 2010 con su letrado en el Juzgado, por lo que no hay prescripción.

La cuestión fue resuelta en el mismo acto del juicio, considerando que el plazo de prescripción que debe regir en este caso, donde hay delitos conexos, es el previsto para la Hacienda Pública, de 5 años que es el delito más grave de los cometidos. A partir de aquí, la pregunta que consideramos esencial es esta: ¿Cuándo se dirige el procedimiento contra el culpable? ¿Cuándo ha existido el acto de interposición judicial?

¿En qué momento conoce este acusado los hechos por los que se le acusa en vía penal?

Desde que se dicta el primer auto de incoación de diligencias previas de 27 de enero del 2010 (folio 164), donde aparece plenamente identificado el nombre del acusado: [REDACTED] y la sociedad de la que es administrador: DETINSA SA, según los hechos denunciados por la Agencia Tributaria donde se explican las razones por las que se considera que pueden existir indicios contra este acusado y su sociedad, como responsable civil.

El cómputo del plazo se inicia el día en el que se cometió la infracción punible (IVA del ejercicio del 2004: **el 31 de enero del 2005**. Impuesto de Sociedades: **el día 25 junio del 2005**), y el día final consideramos que es el momento en el que el juez dicta el primer auto de incoación de diligencias previas: **27 de enero del 2010**, por lo que no ha transcurrido el plazo de 5 años que exige la Ley para esta clase de delitos teniendo en cuenta además su conexidad. Este es el primer acto de "interposición judicial" que garantiza la seguridad jurídica y del que puede deducirse la voluntad de no renunciar a la persecución y castigo del delito (STC 63/2005 de 14 de marzo; STC 29/2008 de 20 de febrero – Caso de los Albertos -; STC 147/2009 de 15 de junio; STC 195/2009, de 28 de septiembre) que ha dado lugar a la plasmación de la nueva regulación del art. 132 del C. Penal por LO 5/2010.

Entendemos que no puede prosperar la tesis de la defensa, que quiere acogerse al segundo auto de incoación de diligencias previas de 11 de marzo del 2010, donde se añade que también se persigue el delito contra la Hacienda Pública, porque lo determinante para el derecho de defensa es el conocimiento de los hechos que son objeto de acusación, dado que la calificación jurídica de los mismos es imposible de determinar en el momento inicial de apertura de diligencias previas, en un tema, además, tan complejo como el enjuiciado, donde no hablamos de un robo con fuerza. Y esos hechos constan descritos en el informe de la Agencia Tributaria acompañado a la denuncia por la Fiscalía (folio 8 a 143). Y como además, el juez de instrucción ha hecho un pronunciamiento judicial cuando dicta el primer auto, que está dentro del plazo de 6 meses que le concede ahora la ley (art. 132,2-2º), **el plazo de interrupción se retrotrae a la fecha de la denuncia**. Y ese plazo es del día **21 de enero del 2010**. Lo que tiene que ver con la nueva regulación de la prescripción penal, a partir de la modificación de la determinante sentencia del TC en el Caso de Los Albertos). Y todo esto significa que tampoco ha prescrito el procedimiento para el responsable civil DETINSA SA.

Resumiendo, desde el día 31 de enero del 2005 (IVA 2004) hasta el día 21 de enero del 2010 (el auto es del día 27 de enero) no ha prescrito el IVA ni el delito de falsedad de documento mercantil vinculado al mismo (facturas).

Desde el día 25 de junio del 2005 (Impuesto de Sociedades) hasta el día 21 de enero del 2010, tampoco ha prescrito este segundo delito contra la Hacienda Pública ni la falsedad en documento mercantil vinculado al mismo (facturas). El juez instructor se pronunció dentro del plazo de 6 meses, y por eso el plazo se retrotrae en este caso al de la denuncia de la fiscalía (no querrela). Y los hechos que se imputan se conocen por este acusado y los

demás porque están extensamente expuestos en el informe de la Agencia Tributaria que se acompaña.

Ahora bien, le doy la razón a ésta y todas las defensas, pues realmente el auto de incoación de diligencias previas debería haber sido algo mucho más cuidado por el juez de Instrucción.

3º.- Prescripción del delito contra la Hacienda Pública en relación con el IVA y la falsedad documental (facturas mercantiles) planteado por la defensa de [REDACTED]

Partiendo de la base de que la fecha inicial del cómputo es la de 31 de enero del 2005 (ejercicio del IVA del 2004), hasta la providencia de 24 de junio del 2010 (folio 376 de la causa) o del momento anterior en el que la Abogacía del Estado es quien invoca que se llame a estos dos acusados al procedimiento (16 de junio del 2010), considera la defensa que estos delitos han prescrito para ellos.

El Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado así lo reconocen.

Así es, ninguno de estos dos acusados aparecen nominados en la denuncia de la Fiscalía (folio 5) ni en el primer auto de incoación de diligencias previas (folio 1) habiendo sido llamados y traídos al procedimiento cuando ya había prescrito el delito respecto de ellos dos, siendo todas las diligencias que se hicieron con los mismo absurdas.

Para mayor abundamiento, después de ser oídos en declaración, se retiró la acusación contra ellos.

4º.- Prescripción del delito contra la Hacienda Pública en relación con el IVA y la falsedad documental (facturas mercantiles) planteado por la defensa del arquitecto: [REDACTED]

Esta defensa parte de la base de que la fecha inicial para tener en cuenta el cómputo de la prescripción es la de 21 diciembre del 2004, porque las liquidaciones se hacen mensuales, y que la fecha final a tener en cuenta, cuando el Sr. [REDACTED] fue traído al procedimiento y se le tomó declaración (folio 742, en el mes de noviembre del 2010) ha prescrito el delito contra él.

Así es, para este acusado no solo ha prescrito el delito, si bien la fecha inicial entendemos que es la de 31 de enero del 2005, como admitieron las acusaciones, sino que además se retiró la acusación contra el mismo, una vez que fue oído en el plenario.

5º.- Prescripción del delito contra la Hacienda Pública en relación con el IVA y la falsedad documental (facturas mercantiles) planteado por la defensa de [REDACTED]

Esta defensa parte de la base de que la fecha inicial del cómputo es la de 31 de enero del 2005 (IVA del ejercicio del 2004 y falsedad) y que la fecha final del cómputo es la de 24 de junio del 2010 que es cuando se dicta providencia donde es llamada para declarar, y se dirige la acusación contra la misma. Considera esta defensa que no vale para interrumpir la prescripción la denuncia de la Fiscalía ni los autos de incoación de diligencias previas.

En relación a esta imputada, se plantea el problema de que la persona que se consideró responsable indiciariamente del delito fue [REDACTED] a hija de la acusada, que aparecía como la representante legal de la sociedad Terradigna SL., y no su madre: [REDACTED]

El Ministerio Fiscal explicó que se descubrió en la instrucción que [REDACTED] padecía un cáncer linfático, y que tenía 18 años de edad cuando fue llamada a declarar, siendo después cuando se descubre que la realmente representante es la madre.

La Abogacía del Estado considera que está determinada en el informe de la Agencia Tributaria.

Pues bien, para esta imputada, consideramos que no ha prescrito el delito porque la mercantil TERRADIGNA SL, a quien se le atribuye haber emitido facturas falsas que han servido para cometer uno de los delitos contra la Hacienda Pública por parte de Detinsa, tema en el que se sostiene que ella participa como cooperadora necesaria, es una sociedad que está plenamente determinada por el informe de la Agencia Tributaria, por lo que se sabía desde el momento en el que se dicta el primer auto de incoación de diligencias previas que la imputación se dirigía contra la representante legal de Terradigna SL, por lo que es evidente que al estar perfectamente definida la acusación en los hechos que se exponen en el informe de la Agencia Tributaria, el delito no ha podido prescribir respecto de ella por el hecho de que haya puesto como representante de la sociedad a su hija de 18 años como pantalla, sin poder serlo jamás a esa edad ninguna persona, y menos, tratándose de una persona enferma. Por lo que entendemos que el delito no ha prescrito respecto de ella. Basta leer el informe que presenta la Agencia Tributaria para comprender que se alude directamente en el folio 62 de la causa (48 del informe) a esta persona de manera expresa. El primer auto alude a su sociedad, y como el juez se pronuncia dentro del plazo de 6 meses que le permite la ley, el plazo de prescripción se retrotrae al de la fecha de la denuncia de la Fiscalía, que es de 21 de enero del 2010.

Resumiendo, desde 31 de enero del 2005 hasta el día 21 de enero del 2010 no ha transcurrido el plazo de 5 años que marca la ley para la prescripción del delito más gravemente cometido, que es el que determina el plazo de la prescripción, por tratarse de delitos conexos.

6º.- Prescripción del delito contra la Hacienda Pública en relación con el IVA y la falsedad documental (facturas mercantiles) planteado por la defensa de [REDACTED]

Esta defensa plantea que la fecha que hay que tener en cuenta para el cómputo de la prescripción es el de la última factura emitida presuntamente falsa, que es la 7/2004 que se refiere a una intermediación de 113.637,8 euros y que la fecha del cómputo final ha sido la de la denuncia de la fiscalía de 21 de enero del 2010.

Se desestima esta prescripción, primero porque al tratarse de un delito conexo, el plazo inicial para el cómputo de la prescripción es el de 31 de enero del 2005 (IVA 2004), y porque si hay alguien determinado desde el inicio de forma clara tanto en el informe de la Agencia Tributaria, como en el primer auto es la mercantil GSI Angulo y Cerro S.L. de la que es el único legal representante el acusado Sr. Angulo, por lo que la prescripción respecto de este acusado queda desestimada, dando por reproducidos los criterios anteriores en los que hemos fundado nuestro razonamiento.

SEGUNDO: Paso ahora a desarrollar el tema central que se debate. Para desarrollar con un poco de orden y claridad el tema sometido a nuestro

estudio, debo analizar la prueba practicada, otorgando la tutela judicial efectiva que las partes se merecen, conforme al art. 24 CE y art. 741 LECr, permitiendo el acceso a los recursos si a ello hubiera lugar, destacando como relevantes para el contenido de la presente resolución las siguientes conclusiones:

Primer punto de análisis: ¿Qué facturas se han tenido en cuenta por parte de Detinsa para cometer un delito contra la Hacienda Pública relacionado con el IVA correspondiente al ejercicio 2004?

Esta pregunta nos obliga a valorar pormenorizadamente las acusaciones que se sostienen contra las dos empresas ajenas a DETINSA: Terradigna SL [REDACTED] y GSI Angulo y Cerro SA [REDACTED] a cuyos representantes se acusa de ser cooperadores necesarios de un delito contra la Hacienda Pública del que es autor el Sr. [REDACTED], administrador de DETINSA, relacionado con IVA (ejercicio del 2004), pues son ellas las que presuntamente emitieron las facturas falsas.

A.- Comenzaremos el análisis estudiando la participación que se le atribuye a D^a [REDACTED]

La Sra. [REDACTED] es una persona que tenía el control de la sociedad Terradigna SL desde que se constituyó y la representante de hecho de esta sociedad, pese a que la misma fue constituida a nombre de su hija [REDACTED] de 18 años de edad. Lo hizo así, según relató porque tenía deudas, como reconoció ya en su primera declaración judicial (folio 478). Entra en el procedimiento por estar acusada de emitir unas facturas falsas por medio de Terradigna SL a favor de DETINSA, por trabajos de intermediación, cuando, según las acusaciones, esa intermediación no existió nunca porque las compraventas de los terrenos se llevaron a cabo directamente con los vendedores sin su participación.

La operación de Getafe, de la que posteriormente hablaremos al tratar el tema del incremento patrimonial no justificado, no se incluye en este delito contra la Hacienda Pública, dado que la compraventa de este terreno no se llevó a cabo, por lo que las facturas que se reputan falsas contra Terradigna no comprenden esta operación.

¿Pero de qué terrenos hablan las acusaciones? ¿Qué facturas son las que constituyen un delito continuado de falsedad en documento mercantil atribuible a Terradigna SL? ¿Se contiene este relato en los escritos de acusación?

El Ministerio Fiscal sostiene en su calificación provisional (folio 1642) que el acusado [REDACTED] en connivencia con la Sra. [REDACTED] administradora de Terradigna SL, "confeccionaron una serie de facturas para dotar de apariencia real a operaciones de compra de terrenos por parte de Detinsa, con la intermediación de Terradigna, que se llevaron a cabo directamente con vendedores. En virtud de lo cual, se ingresaron en la cuenta de DETINSA 510.860,29 euros por devolución de comisiones que había recibido Terradigna". Previamente sostiene, "presentaron declaraciones de IVA e IS en las que se incluyeron como partidas deducibles gastos cuya existencia real no consta".

Pese a haberse retirado la acusación contra tres de los imputados en juicio, olvidó modificar sus conclusiones en el acto de la vista.

De la simple lectura de los hechos que imputa el Ministerio Público, puede concluirse que el Ministerio Fiscal confunde lo que plantea, pues mezcla el delito contra la Hacienda Pública relativo al Impuesto de Sociedades relacionado con el incremento patrimonial no justificado (a la que se refiere la partida de 510.860,29 euros). La presentación de facturas falsas por parte de Terradigna está relacionado con el IVA del ejercicio del 2004. Y en este contexto, es fácil comprender que no haya sido capaz de concretar en su calificación de qué operaciones de compraventa está acusando y cuáles son las facturas que constituyen el delito continuado de falsedad en documento mercantil atribuibles a Terradigna SL, que formarían parte del concurso con un delito contra la Hacienda Pública cometido por el administrador, cuya participación a ella también se le atribuye.

El Abogado del Estado (folio 1683), en representación de la AEAT cuando nos habla de los hechos relativos al IVA del 2004 se refiere a unas cuotas derivadas de operaciones ficticias de intermediación por parte de Terradigna y GSI Angulo y Cerro SA por la suma de 261.916 euros, que fueron cuotas soportadas del Impuesto sobre el Valor Añadido, cuando no consta que tales operaciones obedezcan a servicios efectivamente prestados por las mencionadas mercantiles. Por ello, tampoco resultan reales ni deducibles para Detinsa las cuotas del IVA que gravarían tales prestaciones de servicios.

Esta acusación sabe de lo que acusa, pero no especifica tampoco en su escrito de calificación cuales son las facturas falsas que se atribuyen a Terradigna SL ni cuáles fueron las operaciones inmobiliarias de compraventa de terrenos de las que surgen esas facturas, planteando el mismo vacío probatorio que el Fiscal en su exposición de hechos, creando indefensión a los acusados afectados por esta imputación. Por ello, no le falta razón a la defensa del Sr. [REDACTED] cuando alega que se ha vulnerado el principio acusatorio al no haber hecho constar las acusaciones en sus respectivos escritos de acusación un relato claro de los hechos, omitiendo las facturas que constituyen el delito continuado de falsedad en documento mercantil que se atribuye a Terradigna SL, en un pleito en el que barajamos miles de folios, lleno de documentos anexos. Esto representa una clara vulneración del derecho de defensa.

Ha sido del resultado de la prueba practicada en juicio de donde hemos tenido que ir deduciendo cuáles son esas posibles facturas falsas que se le atribuyen a la Sra. [REDACTED] (omitidas absolutamente en los escritos de acusación), relacionadas con la compraventa de unos terrenos. No pudimos conocer con certeza hasta finalizar las sesiones de tres días de juicio el listado de facturas cuya falsedad mercantil se le imputa a la Sra. Lanáquera. Por la prueba pudimos ir comprendiendo que se trataba de las finca de Anchuelo.

Se llama "Anchuelo" a lo que más tarde fue un proyecto urbanístico en el que se construyeron una serie de viviendas donde primero se compró una finca matriz por parte de DETINSA, y posteriormente otras fincas más pequeñas para constituir una unidad coherente urbanizable, cuya compraventa gestionó esta intermediaria. Según las acusaciones, la compraventa de estos terrenos se hizo directamente por parte de DETINSA sin la participación real de la Sra. [REDACTED]. La defensa combate este extremo.



Pues bien, el déficit provocado por las acusaciones ha sido tan grave en relación a este primer motivo de la imputación que tuvimos que interpelar al Abogado del Estado, una vez emitido su informe, para que concretara qué facturas eran las que constituían a su juicio el delito continuado de falsedad en documento mercantil atribuible a la Sra. [REDACTED] pues la representante del Ministerio Fiscal ni alude a ello en su escrito de calificación ni lo explicó en el momento del informe. Este vacío fáctico formó parte de una gran preocupación a lo largo de las sesiones de juicio, algo que tampoco hizo la Abogacía del Estado en su escrito de calificación, pues aunque explica el concepto no aportó los datos precisos de las compraventas ni las facturas que se consideran falsas.

Esta acusación alegó, terminado su informe, que eran las obrantes en el listado del folio 1551 del expediente administrativo. Más tarde dijo: la factura 21/2004 de 359.177 euros sin IVA sobre la venta de los Llanos del Espino (folio 1573), la factura 20/2004 de una de la compra de una de las parcelas por valor de 17.190 euros con IVA (folio 1571); la factura 9/2004 por valor de 34.813 euros (folio 1575); la factura 19/2004 de la parcela 32 por valor de 3.145 euros (folio 1.569) y la factura 16/2004 de opción de compra por valor de 148.490,97 euros (folio 1567), para terminar remitiéndose al informe de la Agencia Tributaria. Unos hechos no introducidos en la calificación jurídica como antes hemos indicado.

Pues bien, después de haber podido descifrar esta juzgadora en el caos expositivo de qué transacciones se estaba hablando, podemos concluir que la imputación que se le hace a [REDACTED] no ha quedado demostrada.

La señora [REDACTED] (ingeniero industrial, que habla cuatro idiomas) dice que la finca matriz del Anchuelo era de una amiga de su madre, la cual fue ofrecida por ella a Detinsa, que la compró. Posteriormente entró en la operación EDISA, teniendo cada una de las sociedades el 50% de la titularidad. Tuvo que visitar a 172 propietarios, hacer 40 visitas al Ayuntamiento por la noche porque los citaban a horas insólitas para proponer a los dueños de otras parcelas más pequeñas la posibilidad de vender sus terrenos. Explicó que la mayoría de la gente eran labriegos, sin ganas de vender. Que tuvo que trabajar muchísimo, y que esa es la razón por la que emitió dos facturas en el año 2003 y 2004 por los honorarios de su gestión, que responden a la realidad de su trabajo como intermediadora.

¿Qué facturas de honorarios son a las que ella se refiere? Ni siquiera se exhibieron. Lo desconocemos. La juzgadora no tiene que buscar como si alumbrara con una linterna los documentos de la causa en los que fundan las acusaciones su imputación, pero al final este trabajo es el que hemos tenido que llevar a cabo para poder comprender de qué estaban hablando las acusaciones. Son ellas las que tienen que presentar los documentos que fundan la pretensión penal para que los acusados puedan dar una explicación loable, si les interesa, sobre los hechos de los que se le acusa.

La compraventa de los terrenos del Anchuelo por parte de DETINSA y la labor de intermediación de Terradigna, SL estimo que es un tema



acreditado hasta la saciedad. Las gestiones que hizo [REDACTED] responden a servicios reales, y no a operaciones ficticias. Lo demás son sospechas no fundadas, que las acusaciones no han sabido demostrar, debiendo tenerse en cuenta que, frente a lo que sucede en el expediente administrativo, aquí son las acusaciones, con el respaldo de sus peritos, los que tienen que acreditar los hechos que imputan. No al revés.

1º.- La versión que ofrece la Sra. [REDACTED] está respaldada por la declaración que hizo en juicio el letrado Sr. Gil Panizo, que explicó que las fincas de Anchuelo eran una finca matriz y otras anexas más pequeñas que había que comprar para unirlas en un proyecto urbanístico que tuviera cierta coherencia. Una operación que se llevó a cabo con éxito. Un testimonio verídico, claro, y contundente, que fue expuesto con mucha espontaneidad en juicio, y que corroboró el trabajo de intermediación que había realizado la Sra. [REDACTED].

2º.- Está respaldada igualmente por la declaración realizada por el arquitecto de la mercantil, Sr. [REDACTED] este proyecto urbanístico de Anchuelo, el segundo de los acusados contra los que se retiró la acusación.

3º.- Está acreditado por la documental aportada en el expediente administrativo que las acusaciones debieron reseñar en sus calificaciones si consideraban que eran éstas las facturas presuntamente falsas, acerca de las operaciones de compraventa de las parcelas de Anchuelo, como se desprenden de las siguientes facturas:

La factura emitida por [REDACTED] (representante legal de la sociedad Mare Gestión y Venta SL, y dueño de la finca matriz de Anchuelo) contabilizada como factura 04/15 a favor de Terradigna por valor de 129.340 euros, confusa pues existe otra de la misma enumeración 04/15 de 12 de julio del 2004 que se refiere a las fincas rústicas 54 y 55 de Anchuelo por valor de 111.500 euros emitida por Mare que cobra Terradigna (folio 1485 del expediente). Tema no aclarado en juicio.

La factura 04/16 a favor de DETINSA por la suma de 842.346,32 euros.

La factura 16/2004 emitida por Detinsa a favor de Terradigna, SL por la suma de 158.490,57 euros, relativa a la venta de las parcelas igualmente 54 y 55 de Anchuelo (folio 1397 y 1567 del expediente administrativo).

Por la factura 9/2004 a favor de Terradigna que pagó Detinsa por valor de 34.813,92 euros por Alto del Llano de Anchuelo (folio 1460 y 1575), con cheque que acredita el cobro por parte de Terradigna.

Por la factura 18/2004 emitida por Mare por un total de 29.150,58 euros relativa a las fincas rústicas 54 y 55 de Anchuelo, a favor de Terradigna (folio 1480 y 1486 del expediente) con el talón cobrado, folio 1487.

Por la factura 19/2004 emitida por Terradigna, SL contra Detinsa por la parcela 32 del Polígono 2 de Anchuelo por la suma de 3.145,65 euros (folio 1399 y 1569 del expediente).

Por la factura 20/2004 emitida por Terradigna contra DETINSA por honorarios en la intermediación de la compra de la parcela 34 del Polígono 2 de Anchuelo por valor de 17.190,21 euros (folio 1401 y 1489 y 1571 del expediente).

Por la factura 21/2004 emitida por Terradigna contra Detinsa por valor de 416.646,36 euros en concepto de honorarios por Los Llanos del Espino (folio 1403 del expediente), cuyo cheque también se acredita (folio 1404 y 1491 y 1573 del expediente).

La Inspección presenta un listado de facturas emitidas por Terradigna al folio 1551 y ss. del procedimiento (la 24, 31 y 55 del 2003, que nada tienen que ver porque no se refieren al ejercicio del 2004), sin perjuicio de la 16, 19, 20 y 21 /2004 que son las aparecen relacionadas en relación a esta compraventa.

¿Son estas las facturas que constituyen delito continuado de falsedad en documento mercantil? Lo desconocemos.

4º.-Los testimonios presentados en juicio corroboran que los servicios que prestó la Sra. [REDACTED] fueron reales, no ficticios, aunque pese en su contra la constitución de una sociedad como la de Terradigna SL constituida a nombre de su hija cuando era menor de edad, posiblemente para evitar acumular rentas a su nombre y no aparecer con mayor contabilidad de cara a Hacienda. Este hecho se acredita por la escritura de constitución de la sociedad obrante al folio 1509 del expediente, de 9 de octubre del 2002. Pero lo cierto y concreto es que las acusaciones no presentaron ni una sola prueba que convirtiera en evidencia la sospecha que se estable sobre Terradigna SL en el informe emitido por los Inspectores de la Agencia Tributaria. Por el contrario, los testigos presentados en juicio, acreditan que ella fue la intermediaria de las operaciones de compraventa realizadas, donde DETINSA compró primero la finca matriz y posteriormente las demás.

Concretamente:

1.- [REDACTED] titular de la finca matriz del Anchuelo, dijo que trató con [REDACTED] (Terradigna SL) que era la intermediaria, a quien le facilitó las notas del Registro y copias de las escrituras, hasta que se fue a la notaría, no corriendo a su costa el pago de la comisión a la misma. Con ella realizó el contrato de opción de compra que obra al folio 1770 del expediente (como dueño de las fincas 54 y 55), concluyendo que la operación que llevó a cabo con ella fue correcta.

2.- [REDACTED] (dueña de la parcela 34, polígono 12), confirmó que [REDACTED] se presentó como intermediaria de parte de Detinsa, vendiendo ella su finca, al igual que sus hijos [REDACTED] siendo dicha persona la que les hizo la oferta. La escritura de compraventa está incorporada al expediente administrativo obrante al folio 1821.

Pero además, la abundante prueba documental presentada en autos acredita la realidad del proyecto urbanístico y las labores de intermediación de la Sra. [REDACTED] sin que los Inspectores de la Agencia Tributaria hayan podido fundar las sospechas que vierten sobre ella. Insisto, debemos tener en cuenta que, a diferencia del procedimiento administrativo, son las acusaciones y sus peritos los que han de fundar la existencia de esa falsedad en los documentos mercantiles que hoy cuestionan. Por lo que concluyo que su trabajo como mediadora en la compra de los terrenos del Anchuelo está plenamente demostrada (folio 179 aparece el terreno que entrega Terradigna a

Edusa, lo que corrobora la operación); folio 184 (resume las operaciones de Detinsa en el Anchuelo). Y además, el arquitecto Sr. [REDACTED] confirmó que los planos catastrales que están a los folios 1745 a 1775 responden a esta operación, y que la Sra. [REDACTED] localizó al propietario de cada finca, folio 1759. Consta la carta y los contratos que se llevaron a cabo, folio 168. Y las gestiones que ella fue haciendo aparecen explicadas por el dueño de otra las fincas, llamado [REDACTED] folio 180.

El Sr. [REDACTED] administrador de Detinsa, comenzó diciendo que la finca del Anchuelo la compró Detinsa, y que más tarde vendió el 50% a otra sociedad llamada EDUSA recuperando así el total de la inversión que había realizado, firmando un protocolo de actuación como se desprende del folio 1856 del expediente administrativo para la promoción de estas viviendas entre ambas sociedades. Formalizaron el contrato ante Notario, folio 1869, entre [REDACTED]. Un hecho que corroboró el Sr. [REDACTED] primer día del juicio. Pero como explicó la Sra. [REDACTED] dichos terrenos los proporcionó ella a la sociedad DETINSA, dado que la finca matriz era de unos amigos de sus padres, dando todo tipo de detalles acerca de su gestión.

B.- Segundo punto de análisis: ¿Qué facturas se han tenido en cuenta por parte de D. [REDACTED] (GSI Angulo y Cerro SL) para sostener que se ha cometido un delito continuado de falsedad en documento mercantil, en concurso con un delito contra la Hacienda Pública, imputable al Sr. [REDACTED] en relación con el IVA correspondiente al ejercicio 2004?

[REDACTED] entra en el procedimiento porque las acusaciones sostienen que emitió junto con Terradigna facturas falsas como intermediario en la compraventa de unos terrenos que tienen que ver con unas naves comerciales que existían en Fuenlabrada, cuyos propietarios e inquilinos fueron desalojados para construir en ese solar otro proyecto urbanístico. Las acusaciones sostienen igualmente que responden a operaciones irreales de intermediación.

El Ministerio Fiscal dice en su escrito de acusación que: "J [REDACTED] administrador real de GSI Angulo, confeccionó una serie de facturas por servicios de intermediación para la compra de unos terrenos de Fuenlabrada, sin que realmente se justificara la prestación de servicio alguno ni se contara con la infraestructura empresarial precisa para ello".

¿De qué facturas nos habla?

Lo desconocemos, pues nada se indica en la calificación. Esto motivó que nos adentramos con este vacío de acusación en las sesiones del juicio.

El Abogado del Estado tampoco concreta en su calificación las facturas que constituyen delito continuado de falsedad en documento mercantil imputables al Sr. [REDACTED] pero determina que la cuota soportada de IVA por el ejercicio del 2004 asciende a la suma de 261.916 euros (que estimamos que engloba las presuntas facturas emitidas por Terradigna y por GSI Angulo).

Aquí sucede lo mismo que hemos valorado con anterioridad. Hay un déficit de las acusaciones que difícilmente puede sostenerse por remisión al informe de la Agencia Tributaria, porque ello contraviene el principio acusatorio y genera indefensión a los acusados.

Pues bien, del resultado de la prueba hemos deducido que las facturas presuntamente falsas que se imputan al Sr. [REDACTED] están relacionadas con la compraventa de las 6 naves que estaban situadas en la calle Luis Sauquillo de Fuenlabrada, obrantes a los folios 298 a 326 del expediente administrativo. Se le acusa al Sr. [REDACTED] de ser cooperador necesario de un delito contra la Hacienda Pública del que es autor el Sr. [REDACTED] con el que actuó en connivencia al presentar las facturas falsas por trabajos de intermediación ficticios, por lo que ha cometido un delito continuado de falsedad en documento mercantil.

Las acusaciones sostienen que esta sociedad carece de estructura empresarial y no tiene empleados, que no subcontrató a nadie para realizar los trabajos que dice haber llevado a cabo, que no presenta ningún documento que acredite el desalojo de los inquilinos que estaban en las naves, ni aporta contrato alguno que justifique las funciones que éste realizó, sosteniendo que ha facturado por el concepto de "estudios de carácter técnico" cuando es imposible que de mejor servicio que el grupo de arquitectos que trabajaba para DETINSA. Un trabajo que nunca realizó, por tanto, el Sr. [REDACTED]

Estimamos que no existe ya confusión alguna sobre las facturas porque la defensa del Sr. [REDACTED] desde el inicio del juicio relató las facturas que emitió su defendido cuando planteó la cuestión de la prescripción del delito de falsedad en documento mercantil. Pero al igual que sucedió con Terradigna, los hechos imputados a este acusado los tuvimos que ir conociendo a medida que se iba desarrollando la prueba, lo que ha representado un esfuerzo intelectual agotador e intolerable provocado por las deficientes calificaciones realizadas que no incluyeron estos datos imprescindibles para sostener la pretensión punitiva contra los acusados, ya sea por impericia, por negligencia, o por cúmulo de trabajo. Lo cierto y concreto es que este déficit de prueba no puede ni debe ser suplido ahora por la juzgadora. Aun así vamos a motivar por qué entendemos que no existe este primer delito que se imputa a los acusados.

El administrador de la sociedad DETINSA dijo que el Sr. [REDACTED] fue intermediario en la compraventa de las naves de Fuenlabrada, donde el comisionista cobró partidas diferentes, según las necesidades que se iban planteando en cada momento, según hubiera que desalojar a inquilinos de las naves u otras necesidades diferentes, de donde salió finalmente un proyecto urbanístico de muchísimas viviendas. El Sr. [REDACTED] dijo que tomaba las decisiones según la información que le iban dando, pero que desconocía las sociedades que tenía el Sr. [REDACTED]

El letrado Sr. Gil Panizo declaró por su parte lo siguiente:

1º.- La compraventa de las naves de Fuenlabrada, situadas en la calle Luis Sauquillo, se hizo cuando el declarante ya no pertenecía a DETINSA, pero fue personalmente el declarante la persona que llevó esta operación a cabo,





pues sabe perfectamente cómo funciona el Ayuntamiento de Fuenlabrada. Detinsa le pidió que fuera el encargado de hacer todas las gestiones, pues no querían aparecer como sociedad, lo que hizo dado que él ya tenía constituida otra sociedad diferente.

Hubo que ir comprando todas las naves, y en todas había empresas funcionando, y en algunas de ellos inquilinos con negocios alquilados. El Sr. [REDACTED] hizo gestiones en el Ayuntamiento para comprobar la situación jurídica en la que se encontraban las naves y los terrenos. El declarante fijó por ello con el Sr. [REDACTED] un precio medio por metro edificable como parte del precio de su trabajo. Tenían que negociar con el Ayuntamiento. El Sr. [REDACTED] llegó a una serie de acuerdos previos con los dueños de las naves, y por eso cobró una comisión, pero luego quiso entrar en la promoción de las viviendas y en la comercialización y el declarante se lo impidió. Por lo que se corrobora por el testimonio del letrado Gil Panizo la colaboración estrecha que mantuvo con el Sr. [REDACTED] en la compraventa de las 6 naves de Fuenlabrada.

Ello coincide con la declaración realizada por este acusado previamente en el juzgado, donde ya dijo que el Sr. [REDACTED] trabajó varios años en el tema de las naves de Fuenlabrada, siendo la persona que le informaba de los terrenos y de los contactos con los propietarios. Y su retribución estaba en función del precio medio de compra del suelo que fijaron entre ambos.

2º.- La única sospecha que se ciñe sobre el Sr. [REDACTED] es haber facturado en concepto de "Asesoramiento técnico urbanístico. Estudio de viabilidad en la gestión de compra y adquisición de suelo urbano en Fuenlabrada", según algunas de las facturas que obran al folio 298 y ss. del expediente administrativo.

Pues bien, el acusado, Sr. [REDACTED] declaró que es agente comercial, asesor de la propiedad inmobiliaria y técnico en peritaciones judiciales. Y explicó que constituyó la sociedad SGI Angulo y Cerro SL para su ex mujer y sus hijos. Relató su intervención como intermediario con los titulares e inquilinos en las naves de Fuenlabrada donde se hizo finalmente la promoción de viviendas. Y nos dijo que primero hizo un protocolo de actuación con Detinsa, el 2 de octubre del 2010, y que después consiguió los documentos necesarios del Ayuntamiento de Fuenlabrada. Y que a partir de ahí, fue conectando con varias sociedades, entre ellas DETINSA, para conseguir la promoción inmobiliaria en ese terreno.

Cuando Detinsa decidió comprar el terreno donde estaban las naves, ya empezó la colaboración con los mismos, pero antes hizo toda una serie de gestiones para conocer quiénes eran los titulares de las naves y hablar con ellos. Quiso entrar en la comercialización de las viviendas, pero el [REDACTED] no lo dejó (declaraciones coincidentes). Detinsa tenía infraestructuras y el declarante no. Y precisamente por todo el trabajo que tuvo que hacer cobró comisiones distintas, en función de las necesidades de negociación que se llevaron a cabo con cada uno de los titulares de las naves, hasta que consiguió que todos ellos vendieran las naves y se marcharan. El solar quedó libre para construir.



3º.- A partir de aquí, las acusaciones sostienen que las facturas que emitió esta sociedad no responden a operaciones reales.

Pues bien, las acusaciones no han demostrado esta acusación contra el Sr. [REDACTED]. Las facturas de todas las naves obran en el procedimiento administrativo, paso a relatarlas:

Factura 1/2004 emitida contra Detinsa por importe de 55.228,26 euros (folio 298)

Factura 2/2004 emitida contra Detinsa por importe de 312.960,15 euros (folio 310)

Factura 3/2004 igual, por importe de 63.032,35 euros (folio 314)

Factura 4/2004 igual, por importe de 89.250,30 euros (folio 318)

Factura 5/2004 por importe de 117.073,03 euros (folio 322)

Factura 7/2004 por importe de 113.637,08 euros (folio 326)

Son esas las facturas que aparecen en el listado de operaciones realizadas por esta sociedad que se detallan al folio 340 del expediente administrativo.

El contrato de colaboración entre GSI, la sociedad del Sr. [REDACTED] y Detinsa, obra al folio 348 y ss. del expediente administrativo, de fecha 5 de mayo del 2004, por la que se reconoce a esta sociedad como única gestora y se detalla el pago de honorarios que se le va a hacer por gestión e intermediación. Trata de la venta de la nave de Hierros Toledo, S.A. Existe un contrato de mandato de venta que suscribe Hierros Toledo con [REDACTED] agente comercial colegiado, como administrador de otra sociedad Amfer Proyectos Inmobiliarios SL (folio 598). El contrato de compraventa aparece detallado al folio 602, entre [REDACTED] y la escritura que corrobora toda la operación se presenta al folio 607 del expediente administrativo.

El siguiente contrato de colaboración trata de la venta de la Nave de Getauto, SL, donde se establecen los honorarios del Sr. [REDACTED] (folio 356)

El siguiente se trata de la nave alquilada a [REDACTED] [REDACTED] folio 360).

El siguiente a la nave de El Roble SL (folio 368).

La escritura de compraventa de otra nave aparece al folio 637 del expediente.

4º.- Comparecieron a juicio algunos de los testigos propietarios de las antiguas naves de Fuenlabrada, respaldando las operaciones realizadas por el [REDACTED]

[REDACTED] representante de Hierros Toledo, que confirmó que trató con [REDACTED] el cual fue a buscarlo a Toledo que es donde vive, indicando que sólo supo que Detinsa intervenía en la compra de los terrenos cuando fue a firmar las escrituras en la notaría, donde conoció al letrado de la empresa. Nos cuenta que fue una operación discutida, pues tenía alquilada la nave a un socio al que le tuvieron que dar un año para cerrar. Confirmó el contrato suscrito con el Sr. [REDACTED] (folio 596), el precio recibido por la venta de las dos naves (folio 625), y las escrituras que justifican toda la operación de compraventa (folio 2021). Y además en los documentos anexos (A-Z carpeta negra) reconoció la carta de fecha 4 de mayo del 2004 remitida por Hierros Toledo. En suma, confirmó que toda la negociación la llevó a cabo con el Sr. [REDACTED]. Su intervención no ha sido ficticia.

██████████ confirmó igualmente que el Sr. ██████████ es la persona que negoció con él la compraventa de la nave, alegando que se presentó como representante de Detinsa, acudiendo a la notaria con el letrado de esta sociedad, que le fue presentado por el Sr. ██████████. Confirmó el cobro de su operación y que las naves que vendió las tenía alquiladas para coches, siendo el Sr. ██████████ el que negoció con ellos, y el que gestionó todas las cosas en el Ayuntamiento. Y matizó además que primero él quería un precio, pero después le hicieron una oferta que es la que el declarante aceptó.

██████████ representante de El Roble, dueño de otra de las naves de Fuenlabrada, confirmó que fue el S. ██████████ el intermediario en la compraventa de la nave, cuya venta le interesó al declarante porque su otra empresa estaba a 4 km en la Moraleja, por lo que vendió y adquirió otra nave junto a la suya favoreciendo así su negocio. Una operación que se hizo con tres visitas con el Sr. ██████████ porque el declarante tiene mucho trabajo. No pagó comisión alguna al Sr. ██████████. En el expediente administrativo constan las facturas y la escritura, ratificada en juicio por el testigo (folio 728,731 a 760). El testigo reconoció además las tarjetas de visitas del Sr. ██████████ que se le exhiben y que obran en el Tomo II (A-Z negra). Y confirmó que él tiene un asesor que se llama ██████████ que es quien intervino en su nombre para los demás trámites.

En resumen, consideramos que está acreditado hasta la saciedad que el Sr. ██████████ fue la persona que intervino como intermediario entre los titulares de las naves y DETINSA que actuó a través del Sr. ██████████ y que precisamente con su trabajo consiguió que la parte compradora formalizara las escrituras en la notaria, porque todo el trabajo previo de localización de los titulares de las naves y de búsqueda de datos para conocer la situación que éstas tenían, la hizo el Sr. ██████████ en el Ayuntamiento, por lo que independientemente de que tenga una empresa pequeña, sin empleados, y sin la estructura empresarial a la que algunos empresarios están acostumbrados, ello no destruye la presunción de inocencia de este acusado. La única sospecha que realmente pesa sobre él es que haya facturado por un concepto como el de asesoramiento en materia urbanística, que se compadece mal con el trabajo que realmente hace el Sr. ██████████. Pero con ello no se acredita la autoría en el delito de falsedad en documento mercantil. Ni su connivencia para cometer un delito contra la Hacienda Pública.

Para concluir nuestro análisis: La falta de devengo del Impuesto del Valor Añadido denota la intención defraudatoria y maliciosa del contribuyente, puesto que el sujeto pasivo obligado a la declaración omite la misma, lo que implica que el sujeto pasivo del impuesto en lugar de ingresar en Hacienda la diferencia entre el IVA que repercute a terceros y el devengado de su propia actividad, lo hace suyo y se lo apropia.

Aquí, a pesar de lo que sostienen los Inspectores de la Agencia Tributaria, este delito que se le imputa al Sr. ██████████ administrador de DETINSA, en connivencia con estos dos acusados, no ha quedado probado.



En el ejercicio del 2004, las sociedades Terradigna, SL y GSI Angulo y Cerro SA emitieron diversas facturas a DETINSA que sí respondían a trabajos efectivamente realizados. Los indicios que resaltan los Inspectores de la Agencia Tributaria han quedado desvirtuados:

1.- La falta de estructura empresarial de las dos sociedades indicadas. Una sociedad pequeña no es una sociedad sin estructura, sino sin suficiente economía. Una sociedad limitada puede estar constituida por un socio único, como se determinó por la Directiva Comunitaria que dio lugar precisamente a la modificación de nuestra Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada en el año 1995. Y aunque ciertamente resulta extraño que una sociedad anónima como la del Sr. ██████ carezca de empleados, ello no lo convierte en autor de un delito.

2.- Sólo se aportan contratos privados para justificar los trabajos prestados, cuyo contenido coincide con las facturas. La prueba no ha demostrado esta conclusión que sostienen los Inspectores. La abundante prueba documental que hemos analizado, la declaración de los acusados, y las propias declaraciones del letrado y del arquitecto de DETINSA (Sr. ██████ y Sr. ██████ contra los que se retiró la acusación) refleja que se hizo uso de estos intermediarios que son los que facilitaron las cosas para que ellos pudieran comprar las fincas de Anchuelo, y las naves de Fuenlabrada, habiéndose demostrado en juicio la existencia de un trabajo real, que además corroboran los testigos.

3.- Los trabajos eran servicios de intermediación en la compraventa de terrenos, pero los vendedores no conocen a esos intermediarios.

Esta afirmación tampoco ha quedado probada. Los vendedores que depusieron en juicio justifican que se relacionaron con los intermediarios, sin que pueda pedirse mayor esfuerzo a las defensas.

Por lo que concluimos que no ha quedado destruida la presunción de inocencia de los dos acusados. No existe prueba válida, suficiente y adecuada para sostener la acusación por delito continuado de falsedad en documento mercantil contra el Sr. ██████ y la Sra. ██████ y en consecuencia, no existe prueba que justifique el primer delito contra la Hacienda Pública que se le imputa al Sr. ██████ como administrador de la sociedad DETINSA relacionado con el ejercicio del IVA del año 2004, y por ello no ha quedado demostrado la cuota a ingresar que se exigía a la sociedad (261.916 euros).

Aun cuando no se compartan estas conclusiones, no podría llegarse jamás a un pronunciamiento condenatorio porque las acusaciones han vulnerado el principio acusatorio al sostener este primer delito en sus escritos de acusación, y ello ha creado indefensión, un tema que razono a continuación por su trascendencia constitucional.

TERCERO: Vulneración del Principio Acusatorio.

Como se recogía en la clásica STC 123/2.006 de 24 de abril, el derecho a la presunción de inocencia es el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del tipo y que de la misma pueda inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos, derecho que no ha sido desvirtuado en

pueda ser eficazmente contestada, teniendo por ello que ser cierta y precisa, aportándose de forma válida el material probatorio donde se basa.

Debe tenerse en cuenta también que el tribunal penal no puede modificar el objeto del proceso. Y de aquí se comportan unas consecuencias: que se pueda conocer si un delito se ha cometido en un lugar o en otro, que sean varios los hechos que se atribuyen y que se puedan atribuir los delitos a cada autor, lo que no es algo superficial para la formación de la convicción y ulterior sentencia. Y todo ello aunque no se altere el hecho en su esencialidad, ni se aprecie otra calificación jurídica, ni se produzca elevación o disminución de la pena.

Cuando todo esto no se hace como indica la Ley, como ha sucedido en este caso en relación con este primer delito que sostienen las acusaciones (falsedad en documento mercantil basado en las facturas emitidas por Terradigna SL y GSI Angulo y Cerro SA, en concurso medial con un delito contra la Hacienda Pública relacionado con el IVA del ejercicio del 2004), se afecta al principio acusatorio al provocar que el ciudadano se siente en el banquillo de los acusados con una acusación de corte inquisitorial, sin contenidos precisos, y sin que se haya determinado con seriedad y rigor la identidad del hecho y del bien jurídico protegido. Lo que unido a las pruebas presentadas en el acto del juicio nos conduce a la absolución de los tres acusados por este primer delito que sostienen las acusaciones. Más explicaciones, sobran.

Para finalizar, es preciso recordar igualmente que tiene que existir una correlación entre la acusación y el fallo de la sentencia, por el deber de congruencia. Nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y tampoco de la que no se le ha acusado, (por todas SSTC 12/1981, de 10 de abril, FJ 4; 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 3; 302/2000, de 11 de diciembre, FJ 2; 4/2002, de 14 de enero, FJ 3). En consecuencia, el pronunciamiento del Tribunal debe efectuarse precisamente en los términos del debate tal como han sido planteados en las pretensiones de la acusación (entre otras, SSTC 12/1981, de 10 de abril, FJ 4; 141/1986, de 12 de noviembre, FJ 1; 11/1992, de 27 de enero, FJ 4; 36/1996, de 11 de marzo, FJ 4; 302/2000, de 11 de diciembre, FJ 2), no pudiendo el Tribunal "apreciar hechos o circunstancias que no han sido objeto de consideración en la misma, ni sobre las cuales, por lo tanto, el acusado ha tenido ocasión de defenderse" (SSTC 205/1989, de 11 de diciembre, FJ 2; 95/1995, de 19 de junio, FJ 2; 302/2000, de 11 de diciembre, FJ 2). Todas estas sentencias son clásicas en esta materia.

CUARTO: Incremento patrimonial no justificado.

Motivación y razonamiento.

Delito contra la Hacienda Pública imputable al Sr. M. [REDACTED] relacionado con el impago del Impuesto de Sociedades, del que se considera cooperadora necesaria a la Sra. [REDACTED]. El administrador de DETINSA Sr. [REDACTED] está acusado de haber eludido el pago del Impuesto de Sociedades en el ejercicio del 2004. La Sra. [REDACTED] está acusada de haber cooperado a que ello sea así con una conducta sin la cual el delito no hubiera podido cometerse porque



es ella la que devolvió un dinero en metálico a DETINSA, que nunca formó parte de la contabilidad de la empresa.

Esta es ahora la acusación que debe ser valorada.

Este extremo de la acusación entendemos que si está perfectamente delimitado en el escrito de acusación por parte del Abogado del Estado que lo explica en estos términos: "La simulación de la existencia de unos ingresos en efectivo en el año 2004 por valor de 510.860,29 euros por parte de Detinsa, como provenientes del reembolso hecho por Terradigna de comisiones por intermediación en la venta de un inmueble, cuando no consta que tal reembolso obedezca a una efectiva operación de intermediación que pudiera haber resultado infructuosa, nos lleva a considerar que tal ingreso tiene la condición de ganancia patrimonial no justificada por la que no se tributó. La cuota a ingresar asciende a 178.801 euros. Obviamos comentar el escrito de acusación del Ministerio Fiscal.

El tema que vamos a analizar está relacionado con la venta de un terreno de Getafe en el que fue intermediaria la Sra. [REDACTED] la cual cobró una presunta comisión antes de la formalización de la escritura de compraventa, por la suma de 835.200 euros. Como posteriormente se anuló la operación por parte de Detinsa, se le pidió la devolución de esa suma a la intermediaria, que devolvió la misma en dos pagos fraccionados, de las cuales, sólo se discute como incremento patrimonial no justificado la cantidad de 510.860,29 euros. El vendedor del terreno de Getafe era la sociedad llamada Metrópolis, y la compradora la sociedad Detinsa.

Estos son los hechos a partir de los cuales construiremos nuestro razonamiento.

Comenzaremos indicando que el arquitecto, Sr. [REDACTED] nos dijo en juicio que la suma de 835.200 euros (de la que nace la cantidad de 510.860,29 euros que se discute como incremento patrimonial no justificado) era parte del precio impuesto por el vendedor del terreno de Getafe a Detinsa, la parte interesada en la compra del terreno. Sin embargo, [REDACTED] defendió en juicio que era la comisión por su intermediación en esa negociación en la que intervino para que llegara a buen éxito la compraventa de los terrenos de Getafe, un argumento que sostiene igualmente el interesado en la compra, Sr. [REDACTED]

Lo cierto y concreto es que nadie discute en el procedimiento la suma que la intermediaria cobró. Lo que se discute es en qué concepto la cobró.

[REDACTED] cobró la suma de 835.200 euros en concepto de "honorarios de intermediación" por la compraventa de la **finca registral 8447 de Getafe**, según ella sostiene, y según sostiene el Sr. [REDACTED] dato desmentido por el arquitecto de Detinsa que fue muy claro al exponer que ese dinero fue una condición impuesta por el vendedor, que formaba parte del precio de la compraventa y que se detraería del precio final de la misma. Un argumento de peso al que atribuimos mucho más valor que al resto de las manifestaciones que hacen los interesados, por las razones que iré exponiendo.

El cobro de esta cantidad por parte de la Sra. [REDACTED] está respaldado por el contrato de colaboración e intermediación suscrito el día 5 de abril del 2004 entre Terradigna, SL y DETINSA (folio 1465 del expediente) donde se reconoce que Terradigna ha facilitado toda la información necesaria para llevar a cabo la compraventa de la finca registral 8447 (folio 1465 del expediente). En dicho documento se dice que esa cantidad está vinculada al "buen fin de la operación y a la formalización del negocio jurídico de compraventa".

Una suma de dinero que Terradigna, SL recibió sin que emitiera factura alguna, antes de llevarse a cabo la formalización de la escritura de compraventa del terreno prevista en una notaría de Salamanca. Dicha operación fue anulada el día anterior a la formalización de las escrituras, porque al Sr. [REDACTED] no le gustó el terreno (el vendedor era la sociedad Metrópolis, representada por el Sr. [REDACTED]). Por lo que al quedar anulada la compraventa, se le pidió a Terradigna que devolviera el dinero que se le había dado en concepto de comisión por la suma de 835.200 euros, como se desprende del folio 1464 y 1581 del expediente administrativo, y que se le abonó por el siguiente concepto:

"Abono del primer pago de los honorarios de colaboración e intermediación para la compra de la finca urbana de 5.292 m² en el Plan Especial "La Estación" del Municipio de Getafe de acuerdo con el anexo al contrato suscrito el 13 de abril del 2004". "La presente factura se ha abonado con 510.860,29 euros en efectivo y un talón de BBVA nº 0833.591-0 por importe de 324.339,71 euros totalizando la cantidad de 835.200 euros".

El aludido contrato de 13 de abril del 2004 no ha sido aportado al procedimiento, solo existe un borrador de escrituras con una opción de compra de fecha 14 de abril del 2004, en la que se reseña como parte compradora al Sr. [REDACTED] y como parte vendedora al Sr. [REDACTED] (Metrópolis).

En consecuencia, el tema sometido ahora a nuestro estudio es si la sociedad DETINSA no ha pagado el impuesto de sociedades por esta partida devuelta en efectivo a la sociedad, al anularse la operación de compraventa del terreno.

La Sra. [REDACTED] devolvió la comisión como ella sostiene en un pago fraccionado, parte con un talón bancario de su cuenta del BBVA de Majadahonda (terminada en 515), nominativo a favor de DETINSA, de fecha 23 de abril del 2004 por la suma de 324.339,71 euros (folio 1582 del expediente) que no plantea problemas en esta causa a juicio de los Inspectores. Y el resto en metálico por la suma de 510.860,29 euros. Un dinero efectivo que ella sostiene que llevó a Detinsa personalmente trasladándose en coche desde el Banco con el dinero en el bolso, uno o dos días después de anular la operación.

Ha quedado esclarecido en el plenario que el Banco Bilbao de Majadahonda emitió un cheque el día 13 de abril del 2004 al portador por la suma de 510.860,28 euros que [REDACTED] cobró (folio 1470 del expediente administrativo). Y es un dato que nadie discute que la Sra. [REDACTED] devolvió el talón y la suma en efectivo que completaba la entrega a la sociedad Detinsa, cuando se anuló la operación.

Fue un dato que corroboró el arquitecto Sr. [REDACTED] y el contable y director financiero de la sociedad DETINSA, el Sr. [REDACTED] pues ambos dijeron en el plenario que presenciaron cómo esa suma de dinero se devolvió en efectivo por ella en las oficinas de Detinsa, siendo contados los billetes a máquina por el contable, que se desplazó al despacho del arquitecto en las oficinas de Detinsa. Lo que se hizo después de anularse la operación de la compra del terreno de Getafe.

Pero también es cierto y está probado que 10 días después (el 22 de abril del 2004) se ingresó en la cuenta que DETINSA tiene abierta en Caixa Catalunya la misma suma de 510.860,29 euros, como se desprende del folio 1391 del expediente administrativo, 1469 y 1.583. Y que esta cantidad nunca se inscribió en el Libro de Contabilidad de la empresa.

[REDACTED] nos cuenta que para poder devolver el dinero en efectivo, acudió al BBVA sobre las 6 de la tarde el día 13 de abril 2004 cuando se anuló la operación, que para ello habló con su amigo el director de la sucursal de Majadahonda del BBVA el día anterior, quien le hizo entrega de los 510.860,28 euros en metálico por la tarde. La devolución de este dinero coincide con el apunte contable que aparece en el movimiento de saldos de la cuenta del BBVA de la Sra. [REDACTED] folio 674 del procedimiento, donde consta que el 12 de abril del 2004 efectivamente se ingresó en esa cuenta de la Sra. [REDACTED] la suma de 835.200 euros (presunto pago de la comisión), y que el 14 de abril del 2004 (no el 13 como ella dijo) salió de su cuenta del BBVA la suma de 510.860,28 euros. Es la cuenta de la que es titular, terminada en 515.

La Sra. [REDACTED] dice que ese dinero lo llevó personalmente a DETINSA en coche desde la sucursal bancaria de Majadahonda, donde ella vive, hasta Las Rozas, que es donde están las oficinas de DETINSA y que allí entregó el dinero en metálico. Y que el arquitecto Sr. [REDACTED] acompañó en ese trayecto realizado en el coche. El arquitecto y el contable de Detinsa, corroboran este hecho, así como el director de la agencia bancaria del BBVA de Majadahonda que depuso en juicio, por lo que consideramos probado que esta suma se devolvió en metálico por ella el 14 de abril del 2004.

Ahora bien, el director de la Agencia del BBVA de Majadahonda: D. [REDACTED] que depuso el último día del juicio, confirmó que para hacer el ingreso de la suma por 835.200 euros no hizo falta su intervención. Pero que para obtener con inmediatez la cantidad de 510.860,28 euros que se le exigía en metálico, tuvo que llamar a blindados por no disponer de esa suma en la agencia. Cuando se le exhiben los movimientos de la cuenta de la que es titular [REDACTED] (folio 674 del procedimiento), el testigo confirma que el día 12 de abril del 2004 se ingresó la suma de 835.200 euros en su cuenta, y que la cantidad de 510.860,28 euros (clave 1351) no sabe si se refiere a un cheque en efectivo o compensado, concluyendo finalmente que debe ser un cheque que se ingresó en otro Banco y se ha compensado en el suyo. Y dice que el dinero en metálico sólo lo pudo devolver por la mañana porque no hay horario por la tarde en el Banco, desmintiendo así la alegación realizada por

██████████ en juicio que dijo que fue por la tarde cuando la atendió el director del Banco y le entregó el dinero (el cheque al portador que ella cobró en su entidad obra al folio 1470 del expediente administrativo).

La Sra. ██████████ sostiene que el dinero que recibió era una comisión por su trabajo, y alega a su favor la carta emitida por Metrópolis, (el vendedor del solar de Getafe) que obra al folio 592, y que dice así:

"Estamos dispuestos a pagarte un 18% sobre el precio final de la venta" (que no es el que consta en el borrador de las escrituras, sino el que aparece en el fax obrante al folio 591 del Tomo III del procedimiento donde consta como precio de la compraventa pactado entre las partes, la suma de 4.477.540 euros). Pero nos cuenta que al anularse la operación de compraventa sobre los terrenos de Getafe, solo cobró unos 40.049 euros como gratificación por el trabajo que había realizado, cuyo pago le hizo Detinsa. Un pago que está perfectamente acreditado y que las partes no discuten (folio 1513 del expediente administrativo).

Ciertamente, aparece ese apunte contable por la suma de 40.049 euros al folio 674 del procedimiento, y ello tiene que ver con la factura nº 14/04 que aparece al folio 1513. Y con la orden que dio DETINSA al BBVA de que se abonase en la cuenta terminada en 515 correspondiente a ██████████ el importe de 40.049 euros, el día 26 de abril del 2004 (folio 1396 del expediente).

Por otra parte, el fax que existe en el procedimiento remitido por Detinsa a Metrópolis (propietario del solar de Getafe) el día 30 de marzo del 2004 (folio 591 del procedimiento) refleja que la operación de la compraventa recaía sobre la **finca registral 8447**, y que se había pactado verbalmente el precio de 4.477.540 euros (no se aporta ningún contrato a los autos, sino sólo un borrador de escritura, nunca formalizada ante el notario).

Pues bien, si seguimos el argumento de la acusada, observamos que el 18% del precio de la compraventa (4.477.540 euros) es 805.957 euros, si no fallan nuestros cálculos, una suma muy elevada como pago de una comisión, que no está respaldado por una factura, pues ella no emitió ninguna. Y creemos que no responde solo al pago de una comisión, sino a una parte anticipada del precio de la compraventa. Damos valor al testimonio del arquitecto en juicio. Está probado por los documentos que se nos presentan que esa suma de 835.200 euros se detrajo del precio de compraventa que se hizo constar en el borrador de las escrituras, donde aparece un precio de compraventa de 3.696.224,44 euros. Lo que significa que no hablamos sólo de una comisión, sino principalmente de un pago anticipado de parte del precio.

En el borrador de las escrituras de opción de compra del terreno el precio que se pensaba escriturar era inferior al realmente estipulado entre las partes. De ahí que tengan tanto interés en presentarnos la suma de 835.200 euros exclusivamente como una comisión. No es así. El propio Sr. ██████████ dijo que era parte del precio. El borrador de escrituras fue un documento remitido por el notario al juzgado y obra en la causa (folio 685).

Las partes pactaron un precio de compraventa superior al del borrador de las escrituras, y ello se desprende de un fax que se cruzaron (folios 591 y 594 del procedimiento, tomo III). Lo que nos permite concluir que la suma de 835.200 euros que recibió Terradigna fue una condición impuesta por la sociedad Metrópolis a Detinsa y no la comisión de [REDACTED]. Y esto explica, entre otras razones, que sólo le pagaran a [REDACTED] como intermediaria de esta operación fallida la cifra de 40.049 euros (unos 35.000 euros más IVA).

El arquitecto Sr. [REDACTED] explicó que conocía a [REDACTED] porque antes de esta operación de Getafe había hecho de intermediaria en la venta de unos terrenos de Anchuelo. Como arquitecto visitó los terrenos de Getafe varias veces. El vendedor: Metrópolis ([REDACTED]) aportaron los estudios urbanísticos de ese suelo. Le hizo un contrato de exclusividad a la Sra. [REDACTED] sosteniendo sin dudar que el dinero que se le entregó anticipadamente era parte del precio con IVA destinado al vendedor, condición que puso el vendedor, cuyo pago pidió por anticipado, del cual, una parte tenía que ser entregada a [REDACTED] (lo que nos permite concluir que se engloba la comisión en esa entrega). Y todo se hizo así, sin tener formalizado un contrato previo, para no perder el suelo.

Nos encontramos con una declaración detallada y llena de matices que encajan con una realidad factible, cuyos cálculos matemáticos nos cuadran.

Y añadió: ese pago anticipado del precio fue perfectamente conocido por el Sr. [REDACTED] el administrador de Detinsa, que tenía su despacho contiguo al del declarante, sin cuya aprobación no se hacía ninguna operación. El pago se hizo además sin que emitiera factura alguna Terradigna, dada la relación de confianza existente, y cuando se anuló la operación, la suma de 510.860,29 euros se devolvió en metálico porque así se lo requirió el declarante a la Sra. [REDACTED] por decisión trasladada al declarante por parte del Sr. [REDACTED] y admite que acompañó a la Sra. [REDACTED] desde el BBVA de Majadahonda a las Rozas en coche, una vez que ésta sacó el dinero del Banco en efectivo. Un dinero que se entregó a Detinsa en el despacho suyo, estando delante el contable Sr. [REDACTED]. Y explica que la razón por la que se le hizo a la señora [REDACTED] un contrato en exclusividad fue otra imposición del vendedor: Metrópolis.

La operación de Getafe falló debido a que el Sr. [REDACTED] vio el terreno el lunes antes de hacer las escrituras, el cual visitó el mismo acompañado por el declarante, y no le gustó. A partir de ahí exigió que pidiera la devolución del dinero a la [REDACTED] máximo en efectivo, pues dudaba de que Terradigna, S.L. tuviera fondos.

La credibilidad de este testimonio es superior a la que nos hizo el Sr. [REDACTED] que cambió de criterio varias veces a lo largo del juicio (unas admitiendo que pidió la entrega en efectivo, otras diciendo que eso nunca lo dijo y que la devolución pudo hacerse por un talón... en fin. Basta comparar la declaración primera de este imputado con sus manifestaciones finales cuando hizo uso del derecho a la última y prolongada palabra).

La única razón que explica que la parte vendedora (Metrópolis) no reclamara la cláusula de penalización establecida en el borrador de las escrituras fijada en la suma de 300.000 euros como "penalidad por incumplimiento", fue debido a que no existía ningún contrato de arras previo suscrito entre las partes: Metrópolis y Detinsa. Lo que está relacionado con las actuaciones vertiginosas de compraventa de terrenos que se hacían en el año 2004, en el momento de la gran explosión inmobiliaria. La reclamación ante los tribunales era un pleito frustrado, pero además, como explicó el Sr. [REDACTED] en su juicio, esta reclamación era indiferente para él, pues gracias a la actuación de la Sra. [REDACTED] su terreno de Getafe había ganado plusvalía, pues se quedó libre de toda clase de ocupantes (al parecer, según dijo la Sra. [REDACTED] libre de gitanos y rumanos asentados previamente en él).

El vendedor D. [REDACTED] administrador de Metrópolis, depuso en juicio por videoconferencia, explicando que le encargó a la Sra. [REDACTED] a busca de terrenos en Madrid para construir, pues ellos no tienen delegación en Madrid, y que pactó con ella "trabajo a éxito", insistiendo en que la cantidad que cobró anticipadamente se detraería del precio y la tendría que pagar Detinsa a la Sra. [REDACTED] pues ella era sus ojos y sus manos. Sostuvo también que firmaron un documento por escrito con el compromiso de adquirir esta finca (nunca aportado) y que encargaron al Notario de Salamanca donde él reside las escrituras, pero que el día antes, el Sr. [REDACTED] lo llamó a las 7 de la tarde comunicándole que se había anulado la operación.

Y confirma que la suma que la Sra. [REDACTED] cobró fue impuesta por él a la parte compradora, para que más tarde no le imputaran a su sociedad el pago de la comisión que la Sra. [REDACTED] tenía que cobrar. Y como todo resultó bochornoso, dada la relación que tiene con el notario, le comunicó a Detinsa que fueran ellos los que comunicaran que se había anulado la operación.

Todo lo que pactó con la Sra. [REDACTED] fue verbal. Y confirmó que fue ella la que se reunió con todos los propietarios, el Ayuntamiento, los inquilinos... porque el suelo de Getafe era un suelo complejo, donde era complicado encajar el Plan Parcial, siendo [REDACTED] la que pilotó toda la operación. Y como ha ganado una gran plusvalía con el terreno (2.000.000 de euros), no le interesó reclamar el incumplimiento de la obligación a la parte compradora, porque además no tenía firmado un contrato de arras.

Reconoció el fax remitido al folio 591 de 20 de febrero del 2004 con precio final de la venta y la carta, folio 592 de la causa. Y reconoce el borrador de escritura que remitió la notaría de Salamanca al Juzgado.

La declaración que hace [REDACTED] en el acto del juicio en relación a este tema no es coherente con lo declarado por ella en la instrucción (folio 477), pues en su primera declaración judicial dijo que, a finales del 2003, se encontraba mal económicamente y pidió un anticipo de sus honorarios, que ahora sabemos que era parte del precio de la compraventa del terreno.

El letrado Sr. [REDACTED] que se dedica al tema urbanístico, declaró que la compraventa de los terrenos de Getafe requería la conversión de un terreno industrial en suelo urbano, manifestando su sorpresa en juicio acerca de que las escrituras se fueran a firmar en Salamanca, y no en la Notaria habitual de Madrid con la que trabaja siempre Detinsa. Un dato que refleja que no tenía el control de esta operación.

Las facturas de la operación de Getafe son la 12/2004, donde consta la entrega del dinero y la 13/2004, que es la anulación de la anterior. Obran en la pieza separada del expediente administrativo, repetidas por fotocopia en el procedimiento penal. Y en ellas se refleja el concepto por el que se emitieron. La 14/2004 es la relativa al cobro de la comisión de 40.040 euros por parte de [REDACTED] una vez anulada la operación.

El Sr. [REDACTED] declaró que el letrado Sr. [REDACTED] era quien asesoraba sobre temas urbanísticos. Pero el día antes de tener prevista la compra de ese terreno se pasó el declarante a verlo con el arquitecto y no le gustó el terreno, decidiendo en ese momento que no se compraba. Y defendió que, aunque no sea lo normal, se pagó una comisión a Terradigna, SL antes de formalizar las escrituras, por medio de un talón que él mismo preparó. El vendedor era de Salamanca (se refiere a Metrópolis). Pero dice que no sabía que [REDACTED] era la intermediaria. Inaudito e incompresible cuando él mismo extendió el primer talón de pago.

Dice que lo que le interesa era el coste final de la operación, y saber cuánto se podía edificar y cuántas viviendas se podían hacer, para decidir si era interesante hacer un proyecto inmobiliario en el suelo de Getafe. Pero al ver que no le gustaba el terreno, el arquitecto Sr. [REDACTED] le recordó que habían pagado a la Sra. [REDACTED] sosteniendo - en su lógico derecho a no declarar contra sí mismo -, que ese tema lo desconocía. Un argumento que no se sostiene ante la prueba que existe en su contra.

Admite primero que decidió que se recuperara inmediatamente ese dinero. Y argumenta que fue ridícula la comisión que se pagó a la Sra. [REDACTED] dado el volumen de cifras que barajaban en ese momento. A los folios 36 y 37 del expediente reconoce el cheque que se expidió y las facturas 12 y 13/2004 que se emitieron en relación a esta operación. Y a los folios 53 y 54 reconoce que pagó la **Comunidad de Bienes Montes de Toledo** la suma que se refleja en los documentos, de la que salió el pago de la presunta comisión a Terradigna (los 835.200 euros), confirmando este dato que no sería tan ridícula la suma de la presunta comisión cuando otra sociedad diferente a Detinsa es la que tuvo que ingresar dinero en su cuenta para hacer frente al pago de la comisión. Un tema que fue puesto de relieve por los Inspectores de Hacienda en su informe (la cifra entregada por la sociedad ajena a Detinsa para la operación de Getafe fue de 1.183.000 euros, cifra superior al pago de la discutida comisión a Terradigna, SL. Fue aportada por Montes de Toledo).

Cuando este acusado fue interrogado para que explicara cómo se hizo la devolución de la suma de la presunta comisión por parte de la Sra. [REDACTED] las explicaciones que daba eran bastante confusas, y llenas de circunloquios, pues primero dijo que no lo sabía. Luego sostuvo que el dinero se devolvió por

Terradigna por cheque del BBVA (folio 674) y por La Caixa (folio 54), ahondando en la confusión. Después no supo explicar el lapsus de tiempo que trascurrió desde que se anuló la operación hasta que se hizo la devolución del dinero en metálico (claramente fingiendo), y no dio una explicación coherente acerca de la forma en la que se produjo esta devolución. Por lo que no aclaró nada acerca de la imputación que se sostiene contra él. Y ciertamente, no tenía por qué hacerlo, pero todo el caos producido por él ha sido valorado en su contra.

Salpicó hasta el último día del juicio con sus manifestaciones al contable y Director Financiero de la sociedad: D. [REDACTED] de quien dice que era el responsable último de los pagos, alegando que la firma de los cheques o talones a partir de 6000 euros eran del consejero delegado (folio 759), pero que [REDACTED] en la práctica podía hacer pagos de más de 6.000 euros, para terminar admitiendo que el cheque que se pagó a [REDACTED] en concepto de comisión lo emitió el declarante.

Dijo que el Sr. [REDACTED] no intervenía en temas tributarios, pero el arquitecto Sr. [REDACTED] era el Director Inmobiliario contratado desde el año 2003 y que decidía sobre la compra de los terrenos (salpicando al mismo), para terminar reconociendo que la última decisión era suya y que por eso decidió anular una operación como la compra de terrenos de Getafe, el día antes de estar prevista la firma de las escrituras porque no le gustaron: era un terreno que tenía ruido, pasaba un tren, había muchas molestias y era además un sitio hundido frente a la vía.

Al anular la operación le dijo al arquitecto que recuperara la comisión entregada cuanto antes y que consiguiera el máximo en metálico (lo acaba admitiendo), alegando que por las gestiones que hizo Terradigna se le pagaron 40.049 euros sólo a [REDACTED] una vez fallida la operación (folio 674 de los autos). Pero también dijo no conocer apenas a la Sra. [REDACTED] para terminar luego admitiendo que se le hizo un contrato de exclusividad de a ella con fecha 5 de abril del 2004, como aparece al folio 1891 del expediente administrativo. Luego., alguna referencia de ella debía tener.

En suma, esta declaración corrobora la falta de una explicación plausible sobre los hechos relacionados con el incremento patrimonial que se le imputa, porque no da respuestas claras sobre los puntos controvertidos y porque considera nimio que no se haya contabilizado en el Libro de Contabilidad de la empresa, la devolución de este dinero. Un dato más que permite fundar nuestro razonamiento.

QUINTO: Resumiendo, queda probado que existió primero un cheque de 835.200 euros que se entregó el día 12 de abril del 2004 a Terradigna por DETINSA, y que al día siguiente, cuando se anuló la operación de la compra del terreno de Getafe, Terradigna devolvió el dinero fraccionado en dos partidas diferentes: una, por la suma de **324.339,71 euros a través de un talón nominativo a favor de Detinsa**, que los Inspectores sostienen que no levanta sospecha alguna y que fue ingresado en la cuenta del BBVA. Y el resto de **510.860,29 euros se pagó en efectivo. Y 10 días después se ingresó en**

Caixa Cataluña, una suma de 510.860,29 euros en efectivo a las 19:10 horas de la tarde, por persona no identificada, dicen los Inspectores.

¿Cuál es imputación que se le hace a [REDACTED]?

La de ser cooperadora necesaria de un delito contra la Hacienda Pública relacionado con el Impuesto de Sociedades del que es autor el administrador de Detinsa, Sr. [REDACTED], porque nunca contabilizó en el Libro de Contabilidad la devolución en metálico de 510.860,28 euros, cuando constaba como gasto la salida de 835.200 euros.

Obviamente, queda probado que el Sr. [REDACTED] fue el autor del delito contra la Hacienda Pública que se le imputa, y el ideólogo de esta operación; la persona que tuvo el dominio funcional del hecho y el control de la situación. Y el que pidió, como sostuvo el arquitecto en el plenario, que la devolución del dinero se hiciera la mayor parte de él, en efectivo. Y la persona que tenía la obligación de que se registrara en el Libro de Contabilidad de su empresa, la suma que habla sido devuelta. Es el administrador de la sociedad.

El incremento patrimonial no justificado está relacionado con el Impuesto de Sociedades. Es un impuesto que se establece desde el momento en el que una sociedad tiene más ingresos que gastos, y surge a partir de los beneficios obtenidos por la misma (35%).

Desde el momento en el que se ha probado en juicio (por el informe de los Inspectores, extremo admitido además por el propio Sr. [REDACTED] en juicio y por el propio perito de parte en su informe) que no aparece en el Libro Contable de la sociedad la partida devuelta, y que no figura como ingreso de la sociedad la suma de 510.860,29 euros que entregó [REDACTED] en efectivo cuando se anuló la operación, el administrador de la sociedad se está colocando en la antesala del delito, porque la suma de 835.200 euros se contabilizó como gasto de la sociedad.

Y esto significa que como Detinsa no está contabilizando este ingreso (510.860,29 euros) pero si contabilizó el gasto (835.200 euros), está ocultando esta partida a Hacienda. Y por eso los Inspectores dicen, con razón, que esta partida es "un incremento patrimonial no justificado".

Nos apartamos radicalmente de las conclusiones que sostiene el perito de parte Sr. [REDACTED] en su informe, que no da ninguna importancia al dato de que no esté contabilizada esta suma de 510.860,29 euros en el Libro Contable de la mercantil Detinsa, el cual minimiza el hecho al sostener que esta partida está, sin embargo, contabilizada en el Banco.

¿Qué quiere decir?

¿Que no estuvo debajo de un ladrillo? ¿Qué no tuvo intención de ocultarla el administrador?

El perito que presenta la defensa, posiblemente no se dé cuenta al emitir su informe y al ratificar este extremo en el plenario, que es trascendental que esta suma de 510.860,29 euros figure en la contabilidad de la empresa (Libro), no en la contabilidad del Banco, porque precisamente el Impuesto de Sociedades se obtiene de las anotaciones realizadas en el Libro contable que



hacen los empresarios. Por eso, en ese Libro Contable es donde tienen que estar reflejados todos los ingresos y todos los gastos que tiene una sociedad, de tal forma que si se comprueba que hay un beneficio, la sociedad tiene que abonar el correspondiente Impuesto de Sociedades. Y es un beneficio la suma de más de 500.000 euros que se ha computado como gasto, pero luego se oculta su ingreso.

Si esa partida no consta en el Libro contable, ello significa que el acusado ha ocultado ese ingreso a Hacienda, eludiendo el pago del mismo. Por eso se sostiene por las acusaciones que la cuota a ingresar por parte del administrador de la sociedad DETINSA al fisco es de 178.801 euros, que es el resultado de aplicar el gravamen del 35% del Impuesto de Sociedades al incremento no justificado de 510.860,29 euros, absolutamente demostrado.

¿Por qué?

Porque es extraño que hecha la devolución del dinero por la Sra. [REDACTED] éste dinero pase a estar 10 días paralizado en la caja de la empresa y no se ingrese en la cuenta de La Caixa hasta transcurrido ese tiempo. Y porque es más extraño aún que esa suma de 510.860,28 euros se exigiera en efectivo por el administrador de una sociedad, cuando pudo haberse devuelto perfectamente con un talón.

¿Por qué no le pidieron a la Sra. [REDACTED] que la devolución del dinero la hiciera haciendo una transferencia a la cuenta de la Caixa con la que trabaja Detinsa? ¿O por qué no devolvió todo en un talón? ¿Y por qué se prestó ella a todo este juego?

¿Por qué el director del BBVA tuvo que acompañarla hasta el coche, como él mismo reconoció, para evitar el peligro que representa llevar consigo tanto dinero en efectivo? ¿Por qué tuvo que hacer de chófer el arquitecto Sr. [REDACTED] que tuvo que ir a recogerla al Banco, para llevar el dinero en efectivo a las oficinas de Detinsa, como él mismo nos explicó?

¿Para qué se provoca todo este desasosiego?

¿Y por qué se usa un método tan caduco?

¿Qué personas en este país siguen trasladando el dinero en un maletín cuando existen instrumentos de pago mucho más útiles y seguros?

Ni desde el punto de vista contable tiene una explicación lo que hicieron, ni la tiene desde el punto de vista jurídico. Como sostuvieron los inspectores de Hacienda, esa forma de proceder por parte de DETINSA rompe la trazabilidad, y las explicaciones que nos da el Sr. [REDACTED] no son plausibles ni razonables. Nunca debió haber aceptado la Sra. [REDACTED] esta exigencia, cuando además se trata de una persona versada en operaciones relacionadas con la compraventa de terrenos. La mayor prueba (no indicio) que existe contra el administrador de la sociedad por el delito contra la Hacienda Pública que se le imputa, es no haber contabilizado en el Libro Contable esta devolución en metálico. Por lo que la cuota a ingresar que instan las acusaciones está plenamente justificada (178.801 euros), y la participación de la Sra. Lanáquera en este delito, también.

[REDACTED] no ha cometido un delito contra la hacienda pública por no haber pagado el Impuesto de Sociedades, pues no contabiliza un ingreso que ocultó en su contabilidad cuando había anotado el gasto, y [REDACTED] participa en ese delito como cooperadora necesaria porque contribuyó con su conducta a que este hecho pudiera llevarse a cabo. Por lo que eludió una cuota de 178.801 euros (el 35% de 510.860,29 euros).

La Agencia Tributaria sostiene además que esa partida que se ingresó en la Caixa no es la misma que Detinsa sacó de su cuenta para pagar a Terradigna. Y baraja una serie de argumentos y otros que nosotros consideramos que debemos exponer:

1.- Nadie paga 835.200 euros antes de ver los terrenos y de realizar el negocio jurídico. Y aquí se hizo, y un día antes de llevar a cabo esa operación se nos dice que se visitaron los terrenos y que la operación se anuló (actitud negligente por parte del administrador). A pesar de todo ha sido así.

2.- La comisión se cobra por [REDACTED] y ella nunca emitió una factura por Terradigna, SL. por esa comisión. Ha sido así. Y ella no emitió factura porque no era todo pago de comisión sino parte del precio anticipado por la compra del terreno de Getafe, la finca registral 8447.

3.- ¿Qué sentido tiene una operación de ida y vuelta del dinero?

Al fraccionarse la devolución del dinero se consigue romper la trazabilidad, confundiendo luego con cualquier ingreso en efectivo que se realiza por ese mismo importe (¿maquillaje?). Pues bien, la anulación de la operación se aprovechó por el administrador de la sociedad para no incluir esta partida como ingreso en la sociedad. Ganó sin hacer nada 178.801 euros.

4.- El día 12 de abril del 2004, dice el informe de la Inspección que Detinsa sólo tenía en su cuenta 200.000 euros y que pudo pagar la suma indicada a la intermediaria Sra. [REDACTED] porque se recibió un ingreso de una entidad vinculada a Detinsa (Comunidad de Bienes Monte de Toledo). Razón de más para no hacernos creer que el pago responde sólo a una comisión, máxime cuando otra sociedad tuvo que aportar dinero desde fuera para que se pudiera afrontar el primer pago del precio por la compra de los terrenos de Getafe.

Coincidimos con los Inspectores de Hacienda en que no se estaba pagando a la Sra. [REDACTED] por servicios de mediación inmobiliarios, sino que ese dinero formaba parte del precio de la compraventa. [REDACTED] es cooperadora necesaria del delito cometido por el administrador porque contribuyó a que se perdiera el rastro a la suma de 510.860,29 euros que devolvió en efectivo, lo que provocó el buen fin de la operación.

En definitiva, Detinsa debió computar en su contabilidad la suma de 510.860,20 euros, pues se había computado como gasto, y de esta forma eludió el impuesto correspondiente. Un hecho que no hubiera podido producirse sin la colaboración imprescindible de [REDACTED] y la sociedad Terradigna, SL.

SEXTO: Fondo de personal y salarios. O como sostiene la defensa "Previsión para gastos de personal dotada en el 2004". Motivación.



Lo que finalmente se discute ahora es si una sociedad puede constituir un Fondo, y pagar con cargo al mismo tanto a personas físicas como a personas jurídicas, y deducirse estos como gastos en el Impuesto de Sociedades. En este caso, correspondiente al ejercicio del 2004, lo que hizo por un importe de 970.291,68 euros Detinsa. Una acusación muy clara que le imputa el Abogado del Estado al Sr. [REDACTED] como único autor de este delito.

El Sr. [REDACTED] comenzó diciendo que para él era muy importante tener en cuenta a los trabajadores y repartir el beneficio de la sociedad con ellos, si contribuyen a levantarla con su esfuerzo. Y considera que él es un trabajador más, repitiéndolo en dos ocasiones.

Pues bien: ¿Qué provisión tiene este "fondo"? No lo explica, la que quiera, según parece deducirse de que tenga que pagar más o menos a Hacienda según el funcionamiento de la sociedad.

¿Cuál es la lista de trabajadores que cobran de ese fondo al año? No existe, es algo aleatorio que cada año decide el administrador, que es quien tiene la última responsabilidad en la empresa.

¿Por qué acopla a ese fondo facturas de otros socios? No hay explicación razonable que justifique este hecho.

La prueba ha demostrado que algunos socios emiten facturas que van a cuenta de ese fondo. Que el propio Sr. [REDACTED] tiene una sociedad distinta a DETINSA, que ha llegado a cubrir gastos con cargo a ese fondo. Y que van a cuenta de ese fondo pagos hechos a trabajadores por medio de recibís, fuera de nómina, como reconoció el propio contable de la sociedad (folios 2925 y ss del expediente administrativo, folio 1159 Balance de situación a 31 de diciembre del 2004 y 2003).

El acusado sostiene que a partir del beneficio neto de la sociedad se constituyó un fondo, una vez conocido el balance, siendo ello un tema histórico en la empresa (extremo no acreditado. La empresa al final ha ido a concurso). Dice que se creó un Comité de Inversiones cuando entró a trabajar para Detinsa el arquitecto Sr. [REDACTED], cuyo procedimiento conoce perfectamente, (folio 755 y ss del procedimiento, Tomo III), alegando que eran las personas que integraban ese Comité las que opinaban sobre el destino que había que dar a ese "fondo" (salpica de nuevo al arquitecto con sus declaraciones). El Comité y el Manual de funcionamiento se hicieron para conseguir el certificado de calidad de AENOR.

Es evidente que las explicaciones dadas por el administrador de la sociedad no han contribuido a dilucidar los problemas jurídicos planteados en este proceso. El informe de los peritos de Hacienda nos ayuda a entender el tema que ahora se dilucida.

En primer lugar hay que destacar que la prueba pericial no es una prueba tasada y está sujeta a la libre valoración del Juez de instancia. **Entre los dos dictámenes periciales que se nos han presentado hemos acogido uno de ellos por su mayor credibilidad y verosimilitud**, valorando el resto de la prueba practicada, vista la profusa prueba documental incorporada a las

actuaciones que se encuentra recogida en el expediente administrativo anexo a la causa, y la que se incorporó al procedimiento penal, y las conclusiones que los peritos fueron capaces de defender en el plenario.

No se puede negar, como dice la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 14 de enero de 2012, que los Informes elaborados por los funcionarios de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, y las declaraciones de éstos en el acto del juicio, tienen el carácter de prueba legítimamente obtenida y que como tal deben ser considerados.

Lo que se sostiene por los Inspectores es que en el **Impuesto de Sociedades del 2004, Detinsa se dedujo la suma de 970.291,68 euros con cargo a ese fondo personal y de salarios**, devengado en dicho ejercicio, que sin embargo, pagaban a año vencido, en el año 2005, cuando ese fondo no es fiscalmente deducible puesto que no es ningún "gasto cierto".

Y ello por las siguientes razones:

1.- La Junta de Accionistas no aprobó nunca ese pago, y ello era una exigencia de los Estatutos Sociales. Las defensas no han demostrado lo contrario. Al ser una exigencia de la Junta, el administrador no puede constituir el fondo sin la aprobación de los demás.

2.- Gran parte de las dotaciones al Fondo se destinaron en el 2005 a pagar facturas emitidas por diversas sociedades, en concepto de "asesoramiento y gestión empresarial", entre ellas, una sociedad particular del Sr. Moreno, distinta a Detinsa.

3.- Las retribuciones a los trabajadores se hicieron fuera de nómina. Un hecho reconocido por el contable de la sociedad y director financiero, Sr. [REDACTED] en el acto del juicio.

Y esto ha permitido a la sociedad eludir una cuota de 339.602 euros, que es el resultado de aplicar el 35% de gravamen a la suma de 970.291,68 euros.

Efectivamente, como se desprende del folio 95 de las diligencias, ahí razonan los Inspectores las anotaciones que se hacen en el Libro Mayor de Detinsa, y quienes son los destinatarios de esos pagos a cargo del Fondo.

Aparece tres veces la participación en beneficios, pues hay dos asientos del año 2004 y uno del año 2005.

Ninguno de esos pagos a trabajadores se ha hecho por nómina, lo que sería lo lógico, si es que se quiere otorgar esa gratificación a los mismos fuera del Convenio de Oficinas y Despachos, que es el de aplicación, como reconoció el propio Sr. [REDACTED] en juicio.

Igualmente reconoció el Director Financiero: A [REDACTED] que, ese pago a los trabajadores se hacía por un recíbi fuera de nómina pero que se deducía el IRPF correspondiente. Es curioso que en esos recibis se haga constar que el dinero entregado "no genera un derecho adquirido". Es cierto, se deduce el IRPF, pero ¿este es un gasto que pueda deducirse en el Impuesto de Sociedades?

Concluimos de la prueba personal practicada en juicio que son sobresueldos dados discrecionalmente a algunos trabajadores en función de

Administración de Justicia

criterios empresariales, como se desprende de la declaración vertida por el contable Sr. [REDACTED] y la declaración del propio acusado, un hecho que doy por probado, siendo un dato que además reconoció él mismo.

Pero si observamos la documental del expediente administrativo vemos que, curiosamente, uno de esos recibis lo cobró el administrador de DETINSA, que no es un trabajador por cuenta ajena, sino el administrador de la sociedad, por la suma de 108.690 euros. Un concepto independiente a las retribuciones fijas que éste percibía, siendo, a juicio de los Inspectores, las cantidades variables superiores a las fijas. Y esto no guarda relación con los beneficios obtenidos por la sociedad. Las otras dos personas que cobraron retribuciones a cargo del Fondo fueron: [REDACTED], el arquitecto, y [REDACTED] (folio 97 de las diligencias, informe de la Inspección).

Pues bien, sorprende que esos pagos en concepto de beneficios se apliquen a los trabajadores en el año 2004, cuando se explica por el acusado Sr. Moreno en juicio que se abonaban dichos beneficios a año vencido, es decir, en el 2005. Lo que resulta contradictorio con los tres asientos que aparecen: dos del año 2004 y uno del 2005, como sostienen los Inspectores.

Siguiendo el discurso del Sr. [REDACTED], si la previsión se hace en el año 2004 para el año siguiente, ¿por qué hay asientos de paga de beneficios a los trabajadores del año 2004?

Otra de las partidas que aparecen a cargo del Fondo es por indemnización, saldo y finiquito a una empleada por despido improcedente: Sra [REDACTED]. Nada tiene que ver con los beneficios. Es el resultado de una sentencia dictada por el Juzgado de lo Social, a la que se indemniza a cargo del fondo. ¿Es esto deducible en el Impuesto de Sociedades?

Pero hay otra partida que es el pago de una factura a **Seven Aral SL** (de la que es socio mayoritario [REDACTED] (el letrado que de manera continuada resolvía los temas de la asesoría jurídica) por "asesoramiento y gestión empresarial", un tema que los Inspectores no entiende que se cargue igualmente a ese Fondo, lo que sucede también con otro pago a **Marmara Consultora y Servicios SL** por "asesoramiento y gestión empresarial" (una sociedad que tiene el mismo domicilio fiscal que Detinsa, de la que era socio único [REDACTED]).

Existe otra factura pagada a cargo del Fondo a la empresa **Inversión y Gestión Acebo 2000 SL** en concepto de: "honorarios de asesoramiento y consulta del 2004" (una sociedad del Sr. [REDACTED] y de su mujer, que no tiene trabajadores, y que tenía encomendada de manera continuada la coordinación general de todas las áreas directivas de la sociedad y la dirección y ejecución de los planes de expansión de la actividad empresarial).

Y finalmente, otra factura emitida a favor de **MF y ASA Asesoría Fiscal** por asesoramiento y consultas.

Por lo que parece evidente que ese fondo sirve para abonar servicios profesionales diversos, pero no para pagar beneficios a los trabajadores, cuyo medio de pago está previsto en nuestra legislación laboral que se haga a través de una nómina. Lo demás son sobresueldos o sobres entregados fuera de nómina que pueden provocar una caótica política empresarial porque siempre han servido para dividir a los trabajadores, siendo pagos que se hacen sin transparencia alguna. La mejor manera de incentivar a una persona que desarrolla su trabajo con éxito es adecuar el salario a su capacidad, en nuestra humilde opinión. Pero el repetido beneficio no puede ser tal cuando se convierte en un pago aleatorio que decide el administrador, según le convenga, fuera de la legislación laboral y de los convenios laborales que rigen cada sector de la producción. Llevan razón los inspectores cuando dicen que **no son un gasto cierto**.

En resumen, ese Fondo deducido fiscalmente en el ejercicio 2004, para remuneraciones de personal, no resulta justificado. No existe ni siquiera un listado de los trabajadores acreedores de ese fondo, con los trabajos por ellos realizados y los importes recibidos. Queda probado que se estuvieron pagando con cargo al fondo servicios de la sociedad (entre otros, jurídicos, lo que es absolutamente legítimo), pero ese no es aquí el problema. El problema es que el administrador de la sociedad está deduciendo todos esos gastos que atribuye al fondo en el Impuesto de Sociedades. Y así lo hizo en el año 2004, habiendo quedado probado por el Informe de Hacienda.

En consecuencia, habiéndose demostrado que la partida de 970.291,68 euros, no combatida por la defensa, ha sido una suma deducida indebidamente en el Impuesto de Sociedades correspondiente al ejercicio del 2004, la cuota a ingresar por el Sr. [REDACTED] asciende a la cantidad de 339.602 euros, que es el resultado de aplicar el 35% de gravamen que constituye el IS a la cantidad de 970.291,68 euros.

Y ello nos ha parecido más concluyente que la tesis que defiende el perito de la defensa del Sr. [REDACTED] por varias razones:

Primero, porque lo que presenta es un dictamen jurídico, más que un informe, que además habla de la prescripción del delito (con un criterio que no compartimos) y del valor probatorio de las Actas y las Diligencias de la inspección, con copiosa jurisprudencia y una redacción impecable, que no resulta concluyente para lo que estamos valorando.

Segundo, el criterio que sostiene acerca de la indefensión sufrida por el Sr. [REDACTED] en el trámite administrativo no está acreditado, ni tiene relevancia jurídica en este proceso penal, pues tuvo un trámite para ser oído, como el propio informe reconoce. Pero, sobre todo, porque el acusado ha gozado del derecho de defensa en el procedimiento penal, ha propuesto una prueba tan determinante como es el informe de un perito de prestigio, lo que hizo el último día del juicio, cambiándonos toda la agenda de trabajo preparada para la celebración del mismo. Dicho informe fue sometido a contradicción y debate. Y durante la instrucción de la causa pudo proponer cuantas diligencias de investigación consideró pertinentes para su defensa. ¿Cuál es la vulneración

infracción, **basta el dolo eventual**, precisándose en la jurisprudencia, sentencia del Tribunal Supremo de 31/5/93 que, el que exista o no "animus defraudatorio" es un problema de inferencia que corresponde decidir al Tribunal de instancia, y como dice la sentencia T.S. 2/3/88 no puede aceptarse ni el error del tipo (sobre los preceptos tributarios específicos que forman parte del elemento normativo del tipo penal) ni el de prohibición (ignorancia del significado antijurídico del comportamiento pese a conocer las circunstancias del hecho tributario) en personas como los acusados, dedicados a la compraventa de terrenos desde hace tiempo y conocedores de la normativa.

NOVENO: Autoría y participación. Motivación de la pena.

El Sr. [REDACTED] es autor de un solo delito contra la Hacienda Pública del art. 305 del Código Penal, relacionado con el Impuesto de Sociedades del año 2004 por dos conceptos: El incremento patrimonial no justificado y la deducción en el Impuesto de Sociedades de los gastos del "fondo".

El Abogado del Estado, en representación de la Agencia Tributaria, solicitó al modificar sus conclusiones, la pena de 3 años de prisión para el Sr. [REDACTED] y una multa de 1.554.000 euros. Y para la Sra. [REDACTED] la pena de 2 años de prisión y multa de 393.000 euros por el delito relacionado con el Impuesto de Sociedades.

El Ministerio Fiscal no modificó sus conclusiones. Pidió penas separadas: por un lado, la sanción por cada uno de los delitos contra la Hacienda Pública (dos), y por otro, la pena por el delito continuado de falsedad en documento mercantil. En el trámite de conclusiones se adhirió a la calificación jurídica que había hecho la Abogacía del Estado, pero no a la modificación ulterior que este sostuvo.

En los delitos contra la Hacienda Pública el sujeto activo es el obligado tributario; se trata por consiguiente de un delito especial o de propia mano, en el que solo puede ostentar la condición de sujeto activo quien se halla ligado por la obligación jurídico-tributaria (por todas la STS de 30 de abril de 2003). Pero en este delito, como en otros delitos especiales o de propia mano, como es el caso de los delitos cometidos por funcionarios públicos, cabe la participación de personas extrañas a la relación tributaria que une al sujeto activo con la Hacienda Pública, o a la relación funcional en el caso de los delitos cometidos por funcionarios públicos, según viene admitiendo de forma unánime la Jurisprudencia. Así, con relación al delito contra la Hacienda Pública, cualquier persona que no sea la obligada fiscalmente a satisfacer el tributo correspondiente deberá ser tenido por extraneus y, en consecuencia, como participe por otro título, sea como inductor, como cooperador necesario, lo que es más frecuente, o como cómplice.

En consecuencia, la participación de los acusados que considero probada en un único delito contra la Hacienda Pública del art. 305 del C. Penal nos lleva a determinar las siguientes penas:

1.- El delito establece la pena de prisión de 1 a 5 años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía.

Para la imposición de la pena debemos tener en cuenta toda su extensión, y no la pena prevista para el delito más grave en su mitad superior porque no se ha demostrado que exista delito de falsedad en documento



mercantil en concurso medial con un delito contra la Hacienda Pública. Y además, sólo se ha probado uno solo de los delitos donde no intervienen las facturas emitidas ni por Terradigna S.L. ni por la sociedad GSI Angulo y Cerro SA.

2.- Ahora bien, esta pena no puede ser la misma para el autor del delito que para la cooperadora necesaria, porque hablamos de un delito especial en el que participa un tercero, que interviene sólo en una de las infracciones que además comete el autor. De donde se desprende que [REDACTED] solo es cooperadora necesaria en la infracción relacionada con el incremento patrimonial no justificado, pero no en la indebida deducción en el Impuesto de Sociedades de los gastos del fondo.

3.- A partir de aquí, consideramos que la pena a imponer a [REDACTED] debe ser de 2 años de prisión, y multa de 1.036.806 euros (duplo del total a ingresar por las dos partidas que se le imputan (incremento y fondo), es decir, de 518.403 euros). Carece de antecedentes penales. Lo que respeta el principio de proporcionalidad de las penas, teniendo en cuenta que es una pena benévola, que le permite no ingresar en prisión, si cumple con los requisitos previstos en el art. 80 y ss. del Código Penal. No podemos olvidar que estamos hablando de delincuencia económica.

4.- Sin embargo, para D^a [REDACTED] se debe tener en cuenta la previsión normativa prevista en el art. 65.3 del Código Penal que dice así:

"Cuando en el inductor o en el cooperador necesario no concurren las condiciones, cualidades o relaciones personales que fundamentan la culpabilidad del autor, los jueces o tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a la señalada por la Ley para la infracción de que se trate".

Lo que significa que, partiendo de la pena que se establece en el tipo básico del delito contra la Hacienda Pública, de 1 a 5 años de prisión, la pena a imponer a esta acusada será de 7 meses de prisión, y multa de 178.801 euros (pues el incremento patrimonial asciende a 178.801, que es la única partida en la que ella interviene. El duplo son 357.602. Y la pena inferior es la mitad: 178.801 euros).

Estamos hablando de la reducción de la pena al extraneus que encuentra su fundamento en este precepto, pues nos encontramos ante un delito especial propio, y la cooperadora necesaria no infringe el deber cuya infracción es determinante en la autoría, razón por la cual el contenido de la ilicitud es menor, lo que justifica la reducción de la pena que hacemos pues en ella no concurre la cualificación jurídica del autor. Hablamos de un partícipe no cualificado en un delito especial, y hacemos uso de este precepto por parecernos razonable reducir por debajo de la pena ordinaria la sanción que merece su conducta.

DECIMO: D. [REDACTED] es autor de un delito contra la Hacienda Pública previsto y penado en el art. 305 del C. Penal por su participación material y directa en los hechos que se le imputan, como autor, conforme al art. 28.1 del mismo texto legal.

D^a [REDACTED] es cooperadora necesaria de un delito contra la Hacienda Pública del art. 305, conforme al art. 28 b) y 65.3 del C. Penal (sólo en lo relativo al incremento patrimonial no justificado).

UNDECIMO: En la conducta de los acusados no concurre ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal.

DUODECIMO: Responsabilidad civil.

El artículo 109 del C. Penal dice que "la ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados". Y el art. 110 C. Penal establece que ello comprende la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios.

Partiendo de que la responsabilidad civil derivada del delito o falta, con arreglo al art. 110 del C. Penal comprende tres postulados, hemos ahora de analizar si se cumplen los requisitos en el presente supuesto, que puede ser alguno de los tres previstos en la Ley:

1.- La restitución, se refiere en puridad a la devolución del mismo bien, siempre que sea posible, con abono de intereses y menoscabo (art. 111, 1 del C. Penal).

2.- La reparación del daño, que puede consistir en obligaciones de hacer y no hacer: art. 112 del C. Penal. El precepto se refiere al culpable y no al responsable civil, lo que ha provocado la confusión y la crítica doctrinal.

3.- La indemnización de perjuicios materiales y morales: art. 113 del C. Penal, que es una categoría acogedora de los efectos perjudiciales producidos por el delito, siendo un nudo gordiano en esta materia la valoración de esos perjuicios morales cuya indemnización se reconoce, pues no sólo incluye los perjuicios morales evaluables económicamente, sino los que son de difícil evaluación.

Pues bien, en el presente caso, el acusado Sr. [REDACTED] deberá abonar ex delito en concepto de responsabilidad civil la cantidad de 518.403 euros como solicitó el Abogado del Estado al inicio del juicio, que es la partida correspondiente al Impuesto de Sociedades (resultado de sumar 178.801 euros de incremento no justificado y 339.602 del fondo). La responsabilidad civil de la Sra. [REDACTED] sólo abarca la suma de 178.801 euros, relativa al incremento patrimonial no justificado, único concepto al que se ciñe su intervención. Un pago que debe hacer de forma solidaria con el acusado Sr. [REDACTED]

Se declara la responsabilidad civil directa de la mercantil DETINSA SA y de la mercantil TERRADIGNA SL (ésta última solo debe responder de la cifra correspondiente al impuesto de sociedades 178.801 euros).

TRIGESIMO: Las costas procesales vienen impuestas legalmente a todo responsable de delito o falta a tenor de lo dispuesto en el art. 109 del C. Penal y art. 244 de la LECr., por lo que las costas de este procedimiento se imponen a los dos acusados sólo respecto de uno de los delitos contra la Hacienda Pública relativo al impuesto de sociedades.

No cabe hacer condena en costas a la Abogacía del Estado que invocó la defensa del Sr. [REDACTED]. Estamos ante un procedimiento muy complejo que estimamos que sólo ha podido ser esclarecido tras la celebración del juicio.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación:

FALLO

1.- Debo absolver y absuelvo a D^a [REDACTED] y a D. [REDACTED] del delito continuado de falsedad en documento mercantil en concurso medial con un delito contra la Hacienda Pública (relativo al IVA del ejercicio del 2004) del que venían siendo acusados, con toda clase de pronunciamientos favorables, declarando respecto de este delito de oficio las costas procesales.

2.- Debo condenar y condeno a D. [REDACTED] como autor criminalmente responsable de un delito contra la Hacienda Pública, sin que concurra ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, imponiéndole la pena de **2 años de prisión**, inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 1.036.806 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de 120 días en caso de impago, así como pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar beneficios o incentivos fiscales de la Seguridad Social durante un periodo de 3 años.

Y debo condenar y condeno a D^a [REDACTED] como cooperadora necesaria de un delito contra la Hacienda Pública (IS), sin que concurra ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, imponiéndole la pena de **7 meses de prisión**, inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 178.801 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria de 30 días en caso de impago, así como pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales de la Seguridad Social durante un periodo de 3 años.

El acusado, Sr. [REDACTED] deberá abonar ex delicto en concepto de responsabilidad civil la cantidad de 518.403 que es la partida correspondiente al Impuesto de Sociedades defraudada (resultado de sumar 178.801 euros de incremento no justificado y 339.602 del fondo). La responsabilidad civil de Sra. [REDACTED] ex delicto sólo abarca la suma de 178.801 euros, relativa al incremento patrimonial no justificado, del que debe responder solidariamente junto con el acusado Sr. [REDACTED]. Todo ello, con los intereses legales correspondientes previstos en el art. 576 de la LECr. a computar desde el día en el que debió ser ingresada la cuota defraudada.

Se declara la responsabilidad civil directa de la mercantil DETINSA, SA y de la mercantil TERRADIGNA, SL (ésta última solo debe responder de la cifra correspondiente al impuesto de sociedades cuya partida asciende a la suma de 178.801 euros de forma solidaria con Detinsa).

Las costas procesales se imponen a los acusados, sólo respecto del delito contra la Hacienda Pública por el que han sido condenados, declarando de oficio las restantes.

