

Sección nº 29 de la Audiencia Provincial de Madrid
C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 12 - 28035
Teléfono: 914934418,914933800
Fax: 914934420
G
37051540
N.I.G.: 28.079.00.1-2014/0023569



(01) 30448583315

Apelación Sentencias Procedimiento Abreviado 1179/2014

Origen:Juzgado de lo Penal nº 29 de Madrid
Procedimiento Abreviado 5/2013

Apelante: D./Dña. [REDACTED]

D./Dña. [REDACTED]

AGENCIA ESTATAL DE LA

ADMINISTRACION TRIBUTARIA

Procurador D./Dña. ANA MARIA MARTIN ESPINOSA, Procurador D./Dña. SILVIA URDIALES GONZALEZ y Procurador D./Dña. GUILLERMO GARCIA SAN MIGUEL HOOVER

Letrado D./Dña. FERNANDO AZPEITIA GAMAZO, Letrado D./Dña. RAFAEL RUIZ REGUANT, Letrado D./Dña. ANTONIO-JOAQUIN CAMPS GUERRERO y Abogado del Estado

Apelado: D./Dña. MINISTERIO FISCAL

SENTENCIA Nº 731/15

Ilmos. Señores Magistrados:

Don Francisco Ferrer Pujol (Ponente)

Doña Pilar Rasillo López

Doña Lourdes Casado López

En Madrid, a veintiséis de noviembre de 2015

VISTO en segunda instancia, ante la Sección Vigésima Novena de esta Audiencia Provincial de Madrid, el Procedimiento Abreviado nº 5/2013 procedente del Juzgado de lo Penal nº 29 de Madrid seguido contra [REDACTED]

[REDACTED], como responsables penales y contra

TERRADIGNA, S. L.; GSI ANGULO Y CERRO, S. L. y DESARROLLO DE ACTIVOS INMOBILIARIOS, S. A. (DETINSA), como responsables civiles, por delito de falsedad documental en concurso con delito contra la Hacienda Pública, venido a conocimiento de esta Sección en virtud de recursos de apelación que autoriza el artículo 795 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, interpuestos en tiempo y forma por la AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA (AEAT), las representaciones procesales de los dos acusados condenados, Sres. [REDACTED] y las mercantiles responsables civiles TERRADIGNA y DETINSA. Habiéndose adherido el MINISTERIO FISCAL al recurso de la AEAT.

Ha sido ponente el Magistrado D. Francisco Ferrer Pujol quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal núm. 29 de Madrid, se dictó sentencia con fecha 29 de noviembre de 2013, siendo su Fallo del tenor literal siguiente:

“1.- Debo absolver y absuelvo a D. [REDACTED], D. [REDACTED] y [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 1 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 1 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 [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 [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 [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.”

Por Auto de 25 de marzo de 2014, se completó el fallo de la sentencia en el siguiente sentido:

“Procede completar la sentencia dictada con fecha 29 de noviembre de 2013, número 477, recaída en este procedimiento añadiendo en el fallo de la misma un párrafo número 3 que dice lo siguiente: ”Debo absolver y absuelvo a Don [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], don [REDACTED] y [REDACTED], de dos delito contra la Hacienda Pública y del delito continuado de falsedad en documento mercantil del que venían siendo acusados, con toda clase de pronunciamientos favorables.”

En dicha resolución se recogen como hechos probados los siguientes:

“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 Metrópolis, representada por D. [REDACTED]. 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: Sr. [REDACTED] a pesar de que la persona que llevó a cabo las conversaciones con la parte vendedora fue el arquitecto Sr. [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 [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 [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: [REDACTED], se hace por ella la entrega de un talón y el resto del dinero en efectivo, el cual es contado por el [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. Morín en juicio. Dicha cantidad se tenía que extraer 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 Sra. [REDACTED] unos 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 [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. Consiguió 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 recibís. 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: [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] 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).

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.

5°.- 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. Angulo no 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 [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 [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.”

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpusieron, en tiempo y forma, por las partes indicadas, recursos de apelación que basaron en los motivos que se recogen en esta resolución. Admitidos los recursos, se dio traslado de los mismos a las demás partes personadas, que no comparecieron en la alzada, remitiéndose las actuaciones ante esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- En fecha 5 de septiembre de 2014 tuvo entrada en esta Sección el precedente recurso, formándose el correspondiente rollo de apelación y se señaló el día 6 de noviembre de 2014 para la deliberación, votación y fallo del recurso, al no estimarse necesaria la celebración de vista.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan los hechos probados de la sentencia recurrida que se tienen aquí por íntegramente reproducidos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la condenada M^a [REDACTED], se formula en nombre propio y de la mercantil TERRADIGNA, de la que es administradora única de hecho, recurso de apelación contra la sentencia que le condena como autora por cooperación necesaria de un delito contra la Hacienda Pública, alegando como motivos de su impugnación el error en la valoración de las pruebas, la vulneración del principio acusatorio, la infracción del art. 28 CP al no darse en su conducta las circunstancias de autoría por cooperación necesaria por las que es condenada y la inexistencia del incremento injustificado de patrimonio por el que se establece la conducta delictiva. Subsidiariamente, para el caso de no ser estimada su pretensión principal de absolución en esta alzada, cuestiona aspectos puntuales de la concreta condena impuesta.

El recurso de [REDACTED] la nulidad de las pruebas aportadas por la AEAT, la nulidad de actuaciones, la prescripción de los delitos imputados, la vulneración del principio acusatorio, la incongruencia omisiva de la resolución combatida, el error en la valoración de las pruebas y la infracción de normas del ordenamiento jurídico en las que se ha basado su condena.

El recurso independiente formulado por DETINSA, mercantil de la que es administrador el [REDACTED], abunda en los motivos de recurso de éste y centra sus pretensiones en la absolución de las responsabilidades civiles que se le han impuesto.

Finalmente, el recurso formulado por el Abogado del Estado en representación de la AEAT, reclama que la condena al pago de intereses acordada en la instancia no se establezca conforme a los criterios del art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino conforme a las previsiones de la Ley General Tributaria.

Por razones de sistemática, hemos de entrar a conocer en primer lugar los recursos de los condenados, pues su estimación haría innecesario conocer del de la acusación al que se adhirió el Ministerio Fiscal. Y dentro de estos, veremos antes las cuestiones procesales planteadas, por ser obstativas de un pronunciamiento sobre las cuestiones de fondo planteadas.

La primera de estas cuestiones es la de la prescripción del delito por el que se ha condenado, es decir, el delito contra la Hacienda Pública relativo al Impuesto de Sociedades, en el ejercicio de 2004 de la mercantil DETINSA. El motivo no es de acogerse, pues en este particular hemos de hacer propias las manifestaciones al respecto de la sentencia de la instancia, de modo que siendo la fecha de cómputo inicial de la prescripción la del fin del período de declaración de dicho impuesto, es decir el 25 de junio de 2005, y siendo el lapso prescriptivo del delito el de cinco años, es palmario que el mismo no se había alcanzado cuando se dirigió la acusación contra los imputados, nominalmente, en el auto de incoación, sea el de 27 de enero de 2010, sea el que meses después, el 11 de marzo, subsanó los defectos de aquél.

La segunda cuestión, desglosada en dos: nulidad de las pruebas y nulidad de las actuaciones procesales, sostiene que las diligencias de comprobación administrativa se realizaron vulnerando derechos de defensa de los recurrentes, por lo que al ser aportadas al juicio penal, devienen pruebas nulas y al ser tales pruebas el nudo sobre el que se ha construido tanto la instrucción como la acusación y, posteriormente, la condena, ello implicaría la total nulidad de lo actuado en virtud de la conocida doctrina del fruto del árbol envenenado. Tampoco cabe acoger estas alegaciones y de nuevo hacemos propios los argumentos de la instancia. La validez de las actuaciones inspectoras de la AEAT en vía administrativa no puede ser sometida a las condiciones del proceso penal, y es en éste cuando tales actas e informes de la inspección tributaria producen sus efectos procesales

y deben cumplir las exigencias legales y constitucionales del proceso penal. Y como dice la sentencia combatida, en él han conocido los imputados tales documentos y pericial, los han combatido en los términos que les ha interesado y, en consecuencia, ninguna indefensión se les ha causado.

SEGUNDO.- El siguiente motivo formal por el que se combate la sentencia de la instancia es la vulneración del derecho a un juicio justo en su vertiente de infracción del principio acusatorio, pues alegan ambos condenados recurrentes, vienen condenados en la instancia por unos hechos, los expresados en la sentencia, distintos de los que fueron objeto de acusación, por lo que no pudieron articular correctamente su defensa respecto de tales hechos que no han conocido sino hasta recibir la sentencia de la instancia.

El escrito de acusación del Ministerio Fiscal, en relación al delito por el impuesto de sociedades, único objeto de condena y recurso, ya que la absolución por el IVA de 2004 ha sido consentida por las partes, indica que ambos condenados, en connivencia, confeccionaron una serie de facturas falsas de compra de terrenos, en virtud de la cual se ingresó en la cuenta de DETINSA, la suma de 510.860,29 euros por devolución de las comisiones de TERRADIGNA. Nada dice el Fiscal del fondo de personal y salarios por importe de 970.291,68 euros, que sin embargo incluye como suma defraudada en ese impuesto y anualidad.

El Abogado del Estado, describe éste último apartado como “irregularidad” constituida por: “La indebida deducción en el Impuesto de Sociedades correspondiente al ejercicio 2004 de la dotación en dicho año por importe de 970.291, 68 euros de un fondo para gastos de personal”.

Respecto a la otra partida que se dice defraudado, afirma el Abogado del Estado que la irregularidad consistió en: “La simulación de la existencia de unos ingresos en efectivo en el año 2004 por valor de 510.860,29 euros como provenientes del reembolso 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, teniendo tal ingreso la condición de ganancia patrimonial no justificada”.

Lo que las acusaciones han concretado en esos escuetos párrafos, merece para la juez a quo un extensísimo relato fáctico de cuatro folios de prieta escritura, que establece

unas realidades acreditadas abiertamente antagónicas con las afirmadas por las acusaciones, y así, da por probada la existencia de operaciones reales de ventas de terrenos como sostén de los pagos cuestionados en juicio por obedecer, según las acusaciones, a operaciones ficticias; en definitiva, donde se acusa de falsificar facturas de operaciones inexistentes, se afirma acreditada la realidad de las operaciones y la corrección de las facturas; y, por otra parte, analiza detenida y detalladamente los pagos efectuados con cargo al fondo de gastos de personal, que en nada figuran en los escritos de acusación. Existe por tanto, una clara apariencia de prosperabilidad del motivo del recurso.

En principio la Sala no puede amparar el proceder de la juez a quo al ampliar de la forma que lo ha hecho el relato fáctico respecto de los hechos imputados por las acusaciones, pues no le corresponde al juzgador determinar los hechos enjuiciados, que son fijados por las partes en sus escritos de conclusiones, y en el presente caso, los hechos imputados son los antes reseñados, incluidos en los escritos de acusación que, en el particular de los hechos, ambas acusaciones elevaron a definitivos en juicio sin modificación alguna. Y ello por cuanto el principio acusatorio, esencia del procedimiento penal, resulta vulnerado por la sentencia de la instancia al ir más allá de lo interesado por las acusaciones, ampliando su relato fáctico para así hacer posible una sentencia condenatoria. Con carácter general, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo establece la imposibilidad de condenar a nadie por hechos o elementos de la calificación jurídica distintos de aquellos por los que se acusó, es decir, por cosa distinta de aquella de la que pudo la parte defenderse. Así para respetar el principio acusatorio y no vulnerar el derecho de defensa es necesario que la condena derive de los extremos de hechos imputados, únicos conocidos por el reo y de los que, en consecuencia, se pudo defender (SSTS de 7/12/2005, 12/1/2007, 30/4/2008 y 29/3/2012, entre muchas).

Recuerda la STS 851/2006, de 5 de julio, que son las conclusiones definitivas el verdadero instrumento procesal de la acusación, donde se definen las pretensiones jurídicas que deben ser objeto de resolución en sentencia. Por su parte, la STS 210/2002 señala que el principio acusatorio se basa en la necesidad de asegurar la imparcialidad del tribunal y su contenido debe limitarse al contenido fáctico de la acusación, hechos atribuidos al imputado, pues la aplicación del efecto jurídico compete al tribunal como titular del ius puniendi.

Tal criterio jurisprudencia, dimana de la doctrina constitucional, y así, la STC 228/2002, resumiendo su propia doctrina anterior indica que "...la adecuada correlación entre acusación y fallo, como garantía del principio acusatorio, implica que el juzgador esté sometido constitucionalmente en su pronunciamiento por un doble condicionamiento, fáctico y jurídico. El condicionamiento fáctico queda constituido por los hechos que han sido objeto de acusación; de modo que ningún hecho o acontecimiento que no haya sido delimitado por la acusación como objeto para el ejercicio de la pretensión punitiva podrá ser utilizado para ser subsumido como elemento constitutivo de la responsabilidad penal". Precisa el Tribunal (SSTC 14/1999 y 302/2000) que "*...lógicamente, este condicionamiento fáctico no implica que el juzgador no tenga autonomía suficiente para redactar los hechos conforme a su libre apreciación de la prueba, incluyendo aspectos circunstanciales que no muten la esencia de lo que fue objeto de controversia en el debate procesal*".

Esta doctrina y jurisprudencia sobre las exigencias procesales del principio acusatorio sólo se ve matizada por la distinción entre hechos nucleares o básicos del tipo delictivo y hechos accesorios o periféricos, que se limitan a acompañar y aderezar la narración histórica sin afectar a su esencia, permitiendo la jurisprudencia, respecto a tales datos fácticos accesorios ampliar los detalles de lo ocurrido conforme a la prueba practicada en el plenario en aras a la mayor claridad expositiva y mejor comprensión del supuesto de hecho enjuiciado, sin que en ningún caso pueda el juzgador introducir en su relato de hechos ningún hecho nuevo en perjuicio del reo que no figurase antes en los relatos de la acusación (SSTS de 26/9/2001, 13/7/2000 y 20/3/2001, entre muchas).

Tales criterios permanecen invariables en la más reciente jurisprudencia, y así, la STS 713/2012, de 2 de octubre, recuerda que: "*Desde el punto de vista formal, es doctrina de esta Sala sobre la posibilidad de complementar el factum que, solo es posible con elementos que indebidamente se encuentren deslizados en la motivación, cuando los elementos básicos del tipo o de la figura concernida se encuentren en el relato –SSTS de 3 de mayo de 1999; 17 de diciembre de 1997; 875/2001; 7 de abril de 2005; 10578/2010 ó 107/2011-, debiendo ser muy rigurosos cuando tal complemento lo sea en contra del reo*".

TERCERO.- En el caso a examen, la condena por defraudación tributaria deriva de la imputación, como declaradas en el impuesto de sociedades de 2004 de la mercantil

DETINSA de dos cantidades, una de 510.860,29 euros correspondientes a un incremento patrimonial no justificado, que suponía una cuota defraudada de 178.801 euros, de la que se hace responsables a ambos acusados, uno - [REDACTED] - como autor material, otra - Sra. [REDACTED] - como cooperadora necesaria.

Pero tales responsabilidades se construyen por la juez a quo partiendo de su propio relato de hechos en el que excede notoriamente de lo dicho por las acusaciones que, además, declara expresamente no acreditado, pues como vimos en el ordinal primero de esta motivación, las acusaciones reputan falsas las facturas de supuestas ventas de terrenos a las que atribuyen la consecuencia de cubrir documentalmente un incremento patrimonial injustificado de 510.860,29 euros, mientras que el relato de la sentencia declara ciertas tales facturas, y en concreto el apartado tercero del fundamento jurídico segundo se la sentencia de la instancia repasa una docena de facturas de ese año 2004 que se reputan ciertas, y en los fundamentos jurídicos cuarto y quinto realiza una exhaustiva valoración de la prueba practicada para concluir la realidad de la operación inmobiliaria frustrado que justificó un pago de 835.000 euros por DETINSA TERRADIGNA, S. L., luego retrocedido al frustrarse la venta mediante un cheque bancario y la entrega en efectivo de la mencionada cantidad supuestamente defraudada.

Quiere ello decir que los acusados se presentaron al acto del juicio oral sabiéndose acusados de simular unas facturas de operaciones de venta inmobiliaria ficticias para con ellas dar cobertura a un incremento patrimonial injustificados. La sentencia de la instancia declara que tales hechos imputados no se han producido y que las supuestas facturas falsas son reales y corresponden a operaciones efectivamente realizadas por los acusados. Es decir, la sentencia declara que los hechos imputados no han sucedido, pero en lugar de concluir la absolución que ello debería implicar, introduce el juzgador, propia manu, una serie de nuevos hechos que en ningún momento han hecho suyos las acusaciones, y es en consideración a los mismos que obtiene su argumentación condenatoria, lo que como expusimos ut supra, quebranta de plano el principio acusatorio, generando indefensión a los recurrentes, condenados por unos hechos de los que no han sido materialmente acusados, ya que es la juez a quo quien ha introducido en el debate los hechos base de la condena.

CUARTO.- La segunda imputación que ha dado lugar a la condena, es la de haber deducido indebidamente de la declaración del Impuesto de Sociedades la suma de

970.291,68 euros correspondientes a la inclusión en las cuentas de dicho ejercicio fiscal de una dotación de tal cuantía para un fondo de gastos de personal, lo que generó dejar de ingresar una cuota tributaria de 339.602 euros. Ya vimos (FJ Segundo) que el Ministerio Fiscal no menciona nada en relación a este concepto, limitándose a incluirlo en el cuadro en que resume las sumas defraudadas, y el Abogado del Estado se limita a la escueta referencia que literalmente transcribimos ut supra y que se limita a constituir una apodíctica afirmación de que dicha deducción es indebida.

Nada dicen pues, las acusaciones al respecto, salvo que la deducción es indebida, y para confirmar tal criterio en su sentencia, es la juez a quo quien, en nueva y clara vulneración del principio acusatorio, realiza una minuciosa labor de valoración probatoria para concluir que dicha dotación fue malversada de sus finalidades nominales, al dedicarse a numerosos pagos ajenos a su nomenclatura, y que parte de ellos se realizaron en la anualidad de 2005 lo que hacía injustificada su deducción en 2004, al constituirse el fondo, cuya realidad incluso cuestiona la sentencia de la instancia, ya que señala la falta de acreditación por la defensa del Sr. ██████ a la de DETINSA, de la corrección de su constitución, ya que la misma requería de unos trámites sociales cuya no acreditación valora la juez a quo detenidamente. Pero las acusaciones no imputaban al acusado por este hecho, Sr. ██████, ni haber constituido irregularmente el fondo en cuestión, ni haberlo dispuesto en anualidad distinta a la que justificaba su existencia ni haber hecho uso de su cuantía para finalidades distintas a las previstas, y es por estos particulares introducidos por ella en el relato de hechos, por los que la juez a quo alcanza una conclusión condenatoria, de nuevo ajeno a la prueba de los hechos imputados, sino derivada de la introducción por la misma de nuevos datos de hecho que estima constitutivos de los elementos nucleares del ilícito por el que condena.

Por ello también respecto de esta partida procede la libre absolución del único condenado.

QUINTO.- Como consecuencia de la estimación del anterior motivo de recurso, segundo del de la Sra ██████ y sexto del realizado por el Sr. ██████ procede absolver a ambos del único delito por el que habían sido condenados, lo que hace innecesario entrar a conocer los restantes motivos de los recursos de ambos, ni del interpuesto por el Abogado del Estado, pues decaída la condena penal, decaen sus consecuencias civiles, lo que resta de finalidad a la pretensión de este recurso de revisar

los tipos de interés impuestos a una condena civil decaída. E igualmente, implica la estimación del recurso formulado por la responsable civil DETINSA, ya que decaída la condena penal, decae la civil que es su consecuencia.

SEXTO.- No existen motivos para imponer las costas de los recursos, que han de ser declaradas de oficio al no apreciarse temeridad ni mala fe en su interposición (art. 240 LECr) y ser, en definitiva estimado, e igualmente serán de oficio los de la instancia a la vista del pronunciamiento íntegramente absolutorio finalmente alcanzado.

FALLAMOS

Que ESTIMANDO los recursos de apelación formulados por las representaciones procesales de [REDACTED] [REDACTED] y desestimando el recurso de apelación interpuesto por el ABOGADO DEL ESTADO en representación de la AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA (AEAT), al que se adhirió el MINISTERIO FISCAL, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS la sentencia de fecha 29 de noviembre de 2013, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 29 de Madrid, en su causa Procedimiento Abreviado nº 5/2013, y ABSOLVEMOS A [REDACTED] [REDACTED]. (DETINSA) de las responsabilidades civiles y penales por las que venían condenados en esta causa, declarándose de oficio las costas procesales causadas en ambas instancias.

Contra la presente resolución no cabe recurso ordinario alguno.

Devuélvanse las actuaciones al Juzgado a quo con certificación de la presente resolución a los fines procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando celebrando audiencia pública en el mismo día. Doy fe.