

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ067374

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 439/2024, de 22 de mayo de 2024

Sala de lo Penal

Rec. n.º 1597/2022

SUMARIO:**Delito contra la hacienda pública. Ventas infravaloradas. Peritajes de inspección de tributos. Valoración. Responsables partícipes a título lucrativo**

Delito contra la hacienda pública del art. 305.1 CP por dejar de ingresar por el impuesto de sociedades una cuota como consecuencia de haber ocultado una base imponible .

Como elementos claves se señalan que el valor real de tasación de los bienes es mayor que el declarado. Ofrece especial valor el informe pericial del Sr. Inspector de Hacienda, junto con las aclaraciones expuestas en el acto de la vista apoyado además por los informes periciales de tasación de los bienes objeto de los contratos, tanto la finca en cuestión, como de los locales comerciales que se transmitieron mediante escritura, siendo el valor de los mismos a la fecha en la que fueron otorgadas las escrituras muy superiores a las reflejadas en las mismas. Consumado el delito contra la Hacienda el mismo queda realizado únicamente como autores por los firmantes del contrato privado y escrituras públicas.

Respecto a la posible vulneración de derechos fundamentales: derecho a un proceso con todas las garantías. Infracción de precepto constitucional, se discrepa de que se haya otorgado valor a la pericial del perito designado que fue el que llevó a cabo las actuaciones inspectoras. Esto no es causa de inhabilidad, además no fue recusado y la defensa aportó sus periciales, habiendo el tribunal valorando unas y otras y motivando su conclusión final de la existencia del fraude a la hacienda. El cálculo de la cuota es responsabilidad y competencia del Tribunal penal y que, por lo tanto, debe hacerse en el proceso penal conforme a la valoración de la prueba practicada. No existe una especie de prejudicialidad administrativa tributaria, de forma que haya de partirse de la liquidación efectuada por las autoridades o funcionarios de la Agencia Tributaria o que ésta sea necesaria para la causa penal, es decir, la liquidación practicada por la Inspección de los Tributos en el informe-denuncia no puede ser tenida como una especie de título ejecutivo.

Constan en los hechos probados tres extremos relevantes que evidencian la condena del recurrente y su concertación necesaria para la defraudación. Consignación en escritura de venta de precio menor del real de la compraventa para defraudar a hacienda. Actuando de común acuerdo como administradores de sus respectivas sociedades, con el ánimo de defraudar a la Hacienda Pública y alterando la base imponible del impuesto de sociedades que gravaba la indicada operación de compraventa, otorgaron escritura pública de compraventa de la compra realizada, consignando, con ánimo falsario, el precio inferior en vez del real; y con igual ánimo falsario y de perjuicio para la Hacienda Pública estatal, la venta de dos locales comerciales confesando recibido un precio cuando en realidad no se había abonado cantidad alguna.

Se suprime la condición de dos acusados como terceros responsables partícipes a título lucrativo del delito contra la Hacienda Pública imputado, ya que no cabe la condena por la vía del art. 122 CP del partícipe a título lucrativo en los delitos contra la hacienda pública.

A efectos del plazo de prescripción del delito (cinco años en este caso), el delito no se comete (dies a quo) ni en el momento de la celebración del contrato en documento privado, (2004) ni en el momento de los pagos parciales realizados por el comprador, ni en el momento de la presentación de las declaraciones correspondientes a las anualidades transcurridas desde la operación, sino cuando se presenta la declaración del impuesto de sociedades en la que se incorpora la declaración de la plusvalía de forma fraudulenta.

PRECEPTOS:

Constitución Española, arts. 24 y 120.3.

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 122, 132, 257 y 305.1.

PONENTE:*Don Vicente Magro Servet.***TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 439/2024

Fecha de sentencia: 22/05/2024

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1597/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 21/05/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Procedencia: Audiencia Provincial de Almería, Sección Tercera.

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: MBP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1597/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta
D. Andrés Palomo Del Arco
D.ª Ana María Ferrer García
D. Vicente Magro Servet
D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 22 de mayo de 2024.

Esta Sala ha visto los recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuestos por las representaciones de los acusados D. Aquilino, D. Vicente, D. Avelino, Ricardo, y otro, y de la mercantil AGRÍCOLA EURO ALPUJARRA, S.L. , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Almería, Sección Tercera, de fecha 30 de septiembre de 2021, que los condenó por delito contra la Hacienda Publica, siendo parte el Ministerio Fiscal y estando dichos recurrentes acusados D. Aquilino representado por la Procuradora Dña. Marta Gilabert Martín y bajo la dirección Letrada de D. José Pascual Pozo Gómez; D. Vicente representado por la Procuradora Dña. Eva Mª García Recover y bajo la dirección Letrada de D. Francisco Cordero de Oña; D. Avelino representado por la Procuradora Dña. Mª del Mar López Leal y bajo la dirección Letrada de D. Justo M. Arévalo Martínez y D. Ricardo y la mercantil Agrícola Euro Alpujarra, S. L., representados por la Procuradora Dña. Mª del Mar López Leal y bajo la dirección Letrada de D. Francisco Venzal Contreras, y el recurrido

Acusación Popular Partido de Almería, representado por el Procurador D. Juan García Torres y bajo la dirección Letrada de D. Juan Carlos Calatrava Espinosa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de El Ejido incoó Diligencias Previas con el nº 710/2011 contra Ricardo, Aquilino, Benjamín, Avelino, Vicente, y contra el Responsable Civil Subsidiario Agrícola Euro Alpujarra, S.L. y otro, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Almería, Sección Tercera, que con fecha 30 de septiembre de 2021 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

"ÚNICO.- Probado y así se declara que los acusados Ricardo, español, con DNI NUM004, mayor de edad a la fecha de comisión de los hechos, y sin antecedentes penales, Aquilino, español, con DNI NUM005, mayor de edad en la fecha de comisión de los hechos, y sin antecedentes penales, Benjamín, español, con DNI NUM006, mayor de edad en la fecha de comisión de los hechos, y sin antecedentes penales, y Avelino, español, con DNI NUM007, mayor de edad en la fecha de comisión de los hechos, y sin antecedentes penales, actuando de común, constituyeron la sociedad denominada AGRÍCOLA EURO ALPUJARRA SL, en virtud de escritura pública de 23 de junio de 2000, con un capital social de 6.010,12 euros y fijando como objeto social actividad inmobiliaria y explotación y comercialización de productos agrícolas y ganaderos, inscrita en el Registro Mercantil de Almería en el folio 154 del tomo 560, hoja AL 15008 con NIF B04359451, suscribiendo el 25% de las participaciones cada uno de aquéllos, y nombrado administrador al acusado Ricardo, al objeto de adquirir una finca rústica ubicada en el DIRECCION000, 3 hectáreas y 27 áreas de superficie, inscrita en el Registro de la Propiedad de El Ejido con número NUM000, libro NUM001 tomo NUM002 folio NUM003, y propiedad de Modesto, Ovidio, Jacinta y Josefina.

La citada finca se adquirió de los indicados propietarios, actuando como vendedores, por la sociedad constituida por los acusados por medio de compraventa en virtud de escritura pública el 14 de julio de 2000, por un precio de 50 millones de pesetas (300.506,05 euros), concertando para financiar su adquisición en escritura pública, un préstamo hipotecario sobre 32.627 metros cuadrados de la referida finca con el Banco Andalucía en virtud de escritura pública otorgada el mismo 14 de julio de 2000 en El Ejido, obteniendo de esta forma 75.000.0000 pesetas (450.759,08 euros) ingresándose ese mismo día en la cuenta de la sociedad en el citado banco NUM008.

El 25.4.2001 el pleno del Ayuntamiento de El Ejido aprobó PGOU de El Ejido concretándose en la inclusión de la citada finca en el sector SUS72SD, manteniéndose los mismos usos globales previstos en el Avance del PGOU aprobado en pleno el 17 de julio de 1998, en donde se calificaba una parte de la citada finca como suelo urbanizables, y el resto como no urbanizable, y el 25.7.2002 la comisión provincial de ordenación del territorio y urbanismo de la Junta de Andalucía aprueba definitivamente el PGOU publicándose en el BOP 9.8.2002, operándose, posteriormente, un reajuste del viario de bode aumentando la superficie de aquella finca calificada como no urbanizable.

El 19 de abril de 2004, actuando como representante de la mercantil AGRÍCOLA EURO ALPUJARRA SL el administrador Ricardo, acuerda firmar contrato privado con el también acusado, Vicente, español, con DNI NUM009, mayor de edad, y sin antecedentes penales, administrador de la mercantil MURGI EDIFICACIONES SL, quien actuaba en su representación, en virtud del cual transmite 32.000 metros cuadrados de la indicada finca, comprendiendo el área calificada como urbanizable de la indicada finca, acordando un precio por m2 de 48,08 euros, fijándose como precio 1.538.560 euros, y estipulándose que la vendedora recibe 588.322,50 euros, en Julio de 2004 como parte del precio 180.000 euros, en el mes de octubre de 2004, 400.000 euros, y el resto, 370.237,50 euros, o lo que resulte de la medición de IVA, para el mes de mayo de 2005, facultándose a las partes para elevar a escritura pública ante el incumplimiento de una de ellas, y consignando de forma manuscrita en el contrato "acordar declarar el local a 100.000 Ptas. descontando del valor escritura de la finca 56.250 Ptas. con lo que valdría 199.750.000 pesetas pudiendo llegar a 150.000.000 y ellos por aportar facturas de terceros por valor de 49.750.000 pesetas", abonándose, no obstante, únicamente la cantidad de 400.000 euros en el mes de noviembre de 2004.

Sin embargo, actuando de común acuerdo los acusados Ricardo, como administrador de la mercantil AGRICOLA EURO ALPUJARRA SL, y Vicente, como administrador de la mercantil MURGI EDIFICACIONES SL, y con el ánimo de causar un perjuicio económico a la Hacienda Pública, alterando la base imponible del impuesto de sociedad que gravaba la indicada operación de compraventa, el 21 de agosto de 2007, otorgaron escritura pública con número de protocolo 2497 del notario de El Ejido D. Alfonso Rodríguez García de la compraventa realizada en 2004, y consignado en su cláusula segunda que se habían recibido por parte de los vendedores 400.000 euros abonados en el mes de Noviembre de 2004, y el cual se refería en contrato de 2004, con ánimo falsario, en vez de fijar el precio en 1.538.560 euros, consignaron el precio en 791.648,30 euros más IVA 16% por importe de

126.663,73 euros, lo que supone un total de 918.312,03 euros, fijando que el resto del precio que se expresaba en la indicada escritura pública se abonaría mediante un cheque de 276.613,82 euros y otro cheque de 177.698,21 euros entregados en el momento de otorgar escritura.

El mismo día, el 21 de Agosto de 2007, el acusado, Ricardo, como administrador de la mercantil AGRÍCOLA EURO ALPUJARRA SL, y en representación de la indicada mercantil, y con el administrador de MURGI EDIFICACIONES SL, Vicente, con igual ánimo falsario y de causar perjuicio a la Hacienda Pública, otorgaron escritura pública de compraventa con número de protocolo 2495 del notario de El Ejido D. Alfonso Rodríguez García, por el cual compraba dos locales comerciales a la propia MURGI EDIFICACIONES SL ubicado en la calle Boulevard de El Ejido, 120 y 118 metros cuadrados por el precio alzado de 150.391,26 euros más IVA 16% por importe de 24.062,50 euros lo que supone un total de 174.453,76 euros, lo vendedores confiesan recibidos el precio mediante cheque entregado en el momento de otorgar escritura y que se confiesan recibidos, cuando realmente no se abonó cantidad alguna.

De esta forma la base imponible del Impuesto de Sociedades que gravaba la operación de compraventa quedaba alterado por los acusados, administradores de las respectivas sociedades mercantiles, al no declarar el precio real 1.538.560 euros de la compraventa de los 32.000 metros cuadrados de la finca ubicada en el DIRECCION000, y declarar, sin embargo, el consignado en escritura pública de 21 de Agosto de 2007 de 918.312,03 euros que se completaría hasta alcanzar el precio real de 1.538.560 euros con el abono de 400.000 euros el 10 de noviembre de 2004, y la venta ficticia de los referidos locales comerciales por el precio de 174.453,76 euros, dejándose de ingresar una cuota de 296.072,03 euros como consecuencia de haber ocultado una base imponible de 1.006.940,50 euros en el impuesto de sociedades, existiendo una diferencia respecto del precio de 2004 de 619.788,18 euros menos.

El mismo día, el 21 de agosto de 2007, el acusado Ricardo, en representación de la sociedad AGRÍCOLA ALPUJARRA SL, otorgaron escritura pública con nº de protocolo 2494 del notario de El Ejido D. Alfonso Rodríguez García, de carta de pago y consiente que se cancele la hipoteca constituida el 14 de Julio de 2000 con el BANCO DE ANDALUCÍA por la entidad AGRÍCOLA ALPUJARRA SL sobre la finca rústica de 32.627 m2 en el DIRECCION000.

Finalmente, el acusado Ricardo, actuando como administrador de la mercantil AGRÍCOLA EURO ALPUJARRA SL, otorgó escritura pública el 21 de agosto de 2007, con número de protocolo 2496 del notario de El Ejido D. Alfonso Rodríguez García, por la cual vendía a la mercantil Atalaya Obras SL el resto de la indicada finca, por un precio de 115.000 euros más IVA 16% por importe de 18.400,00 euros, un total de 133.400 euros, el precio se declara recibido mediante un cheque entregado en el momento de otorgar escritura que se confiesan recibidos a ATALAYA OBRAS SL.

La actividad de la mercantil AGRICOLA EURO ALPUJARRA SL fue nula, limitándose a adquirir la indicada finca, concertar un préstamo hipotecario, pagar el préstamo y a ingresar 400.000 euros, la venta de la misma y la cancelación del préstamo.

No ha quedado acreditado que los acusados Benjamín, Aquilino y Avelino se concertaran con el también acusado Ricardo, para realizar las operaciones anteriormente expuestas, aunque fueron beneficiarios de las ganancias obtenidas en las mismas como socios de la mercantil AGRÍCOLA EURO ALPUJARRA SL, que de forma unilateral gestionaba Ricardo".

Segundo.

La sentencia de instancia contiene el siguiente Fallo:

"QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado Ricardo, como autor criminalmente responsable de un delito contra la Hacienda Pública, a la pena de prisión de un año y diez meses, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y multa de la cuantía de 592.144,06 euros, así como la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas, y el derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante 4 años.

Que debemos condenar y condenamos al acusado Vicente, como autor criminalmente responsable de un delito contra la Hacienda Pública, a la pena de prisión de un año y diez meses, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y multa de la cuantía de 592.144,06 euros, así como la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas, y el derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante 4 años.

Los condenados Ricardo y Vicente, como responsables civiles directos, deberán indemnizar solidariamente a la AEAT por la cantidad defraudada, correspondiente a 296.072,03 euros, más los intereses legales correspondientes.

Igualmente, la sociedad Agrícola EuroAlpujarra SL y la sociedad Murgi Edificaciones deben responder de la cantidad defraudada de forma subsidiaria.

Y todo ello, con imposición de las costas a los condenados.

DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a los acusados Ricardo y Vicente del delito continuado de falsedad y del delito de blanqueo de capitales por los que fueron acusados, con declaración de oficio de las costas procesales.

Y, DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a los acusados Benjamín, Aquilino y Avelino, de los delitos de los que fueron acusados, con declaración de oficio de las costas procesales causadas.

No obstante, deben responder civilmente, a título de partícipes a título lucrativo, las personas que se han beneficiado de los efectos del delito. En este caso del beneficio ilícitamente obtenido por la sociedad Agrícola EuroAlpujarra SL con la defraudación tributaria cometida. Mediante la participación en los beneficios de la sociedad como socios. Teniendo en cuenta que la participación como socios de la sociedad Agrícola EuroAlpujarra SL es de un 25% para cada uno de los siguientes socios, partícipes a título lucrativo: Aquilino, Benjamín y Avelino. Siendo pues la cuantía de su participación el 25% de la cuota defraudada: 74.018,01 euros. Cantidades que necesariamente han de aminorar el importe de los responsables civiles directos, en aras de evitar un enriquecimiento injusto por parte de la Agencia Tributaria que la ley no contempla.

Les será de abono a los condenados para el cumplimiento de dicha condena todo el tiempo que hubiera estado privado de libertad por esta causa de no haberle servido para extinguir otras responsabilidades, lo que se acreditará en ejecución de sentencia.

Los acusados Ricardo y Vicente han sido declarados solventes por sendos autos de fecha 6 de junio de 2018 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de El Ejido (Almería)".

Tercero.

Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por las representaciones de los acusados D. Aquilino, D. Vicente, D. Avelino y D. Ricardo y la mercantil Agrícola Euro Alpujarra, S.L., que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.

I.- El recurso interpuesto por la representación del acusado D. Aquilino , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Único.

Por la vía del apartado 1º del artículo 849 de la LECrim por aplicación indebida del artículo 122 del CP, al no ser posible apreciar este tipo de responsabilidad civil en un delito de defraudación tributaria en su modalidad de elusión de pago de impuestos, tal como expresamente reconoce la STS, Sala Segunda de lo Penal, sentencia 277/2018, de 8 de junio.

II.- El recurso interpuesto por la representación del acusado D. Vicente , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.

Al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM en relación con el artículo 5.4 de la LOPJ por vulneración del artículo 24 de la CE que proclama el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

Segundo.

Por infracción de Ley que previene y autoriza el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Tercero.

Por infracción de Ley que previene y autoriza el artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Cuarto.

Por quebrantamiento de forma que previene y autoriza el artículo 851.1º Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Quinto.

Por quebrantamiento de forma que previene y autoriza el artículo 851.3º Ley de Enjuiciamiento Criminal.

III.- El recurso interpuesto por la representación del acusado D. Avelino , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.

Por infracción de preceptos constitucionales al amparo del artículo 852 de la LECrim, en relación con el artículo 5.4 y 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración de los artículos 18.1 y 24.2 CE.

Segundo.

Por infracción de preceptos constitucionales al amparo del artículo 852 de la LECrim, en relación con el artículo 24.2 CE relativo al derecho a un proceso con todas las garantías y con el art. 11.1 LOPJ, por falta de legitimidad del PAL en su intervención en el procedimiento.

Tercero.

Al amparo del artículo 847 LECrim, en su redacción anterior a la Ley 41/2015, de 5 de Octubre, de reforma de la LECrim, vigente al momento de incoarse el procedimiento, en relación con el artículo 849.1 LECrim por infracción de ley de carácter sustantivo y doctrina legal, en relación con el artículo 131.1 y 132.2 del Código Penal, en relación con el art. 305 CP en cuanto a la prescripción del delito contra la Hacienda Pública.

Cuarto.

Al amparo del artículo 847 LECrim, en su redacción anterior a la Ley 41/2015, de 5 de Octubre, de reforma de la LECrim, vigente al momento de incoarse el procedimiento, en relación con el artículo 849.1 LECrim por infracción de ley de carácter sustantivo y doctrina legal, en relación con del art. 132.1 del Código Penal y el artículo 131.1 y 305 del Código Penal, en cuanto al delito contra la Hacienda Pública, 1227, 1281, 1282, y 1464 del Código Civil y art. 19.4 del Impuesto de Sociedades en su redacción operada por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de Marzo, y jurisprudencia relativa a la transmisión del dominio e interpretación de los contratos.

Quinto.

Por infracción de ley por error en la apreciación de la prueba, al amparo de lo estipulado en el artículo 849.2º de la LECrim, de conformidad con lo establecido en el art. 855 LECrim.

Sexto.

Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 851.1º LECrim, de conformidad con lo establecido en el art. 855 LECrim, por contradicción entre los hechos declarados probados y el fallo de la sentencia. En particular respecto de la veracidad del contrato de compraventa de fecha 19 de abril de 2004, régimen fiscal aplicable y Cálculo de la cuota tributaria .

Séptimo.

Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 851.3º de la LECrim, de conformidad con lo establecido en el art. 855 LECrim, por no resolverse en la sentencia todos los puntos objeto de defensa, y en particular respecto de las alegaciones de error en el cálculo de la cuota tributaria por la AEAT y respecto a la procedencia de la aplicación del Régimen Especial de Sociedades Patrimoniales .

IV.- El recurso interpuesto por la representación del acusado D. Ricardo y de la mercantil AGRÍCOLA EURO ALPUJARRA, S.L., lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.

Vulneración de derechos fundamentales, infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 de la L.E.Crim. (en relación con el art. 5.4 LOPJ).

Segundo.

Por infracción de ley, al amparo de lo previsto en el artículo 849.1º de la LECrim, por infracción de preceptos penales de carácter sustantivo y otras normas jurídicas del mismo carácter.

Tercero.

Infracción de Ley por error en la apreciación de la prueba. Al amparo del art. 849.2º LECrim, por error en la apreciación de las pruebas, basado en documentos que obran en autos, y que no resultan contradichos por otras pruebas.

Cuarto.

Quebrantamiento de forma (art. 851.1º y 3º L.E.Crim.).

Quinto.

Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, solicitó su inadmisión y subsidiaria desestimación de todos los motivos, excepto del motivo único del recurso de Aquilino, que apoya, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.

Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 21 de mayo de 2024, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

Es objeto del presente recurso de casación el interpuesto por la representación de Aquilino, Ricardo, Agrícola Euro Alpujarra SL, Avelino y Vicente, frente a la sentencia núm. 291/2021, dictada el 30 de septiembre de 2021 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Almería.

De los hechos probados se desprenden los siguientes extremos para fijar el contenido de lo que es objeto de condena:

1.- Constitución de la sociedad "Agrícola Euro Alpujarra", S.L. para una operación concreta de una finca para comprar y vender.

Los encausados Ricardo, Aquilino, Benjamín y Avelino, constituyeron, mediante escritura notarial de 23 de junio de 2000, la sociedad "Agrícola Euro Alpujarra", S.L., con un capital de 6.010,12 euros, suscribiendo cada uno el 25% de las participaciones. El objeto social era la actividad inmobiliaria y la explotación y comercialización de productos agrícolas y ganaderos.

2.- Compra de una finca por 300.506, 05 euros

Con fecha 14 de julio de 2000, la referida sociedad, representada por su administrador, Ricardo, compró una finca sita en DIRECCION000," por un precio de 50.000.000 de pesetas (300.506,05 euros). Conforme al PGOU de El Ejido, la finca tenía una parte de suelo urbanizable y otra no urbanizable.

3.- Venta de parte de la finca a Vicente (Murgi)

El 19 de abril de 2004 Ricardo, actuando como administrador de Agrícola Euro Alpujarra, S.L., firmó un contrato privado con el también encausado Vicente, quien actuaba a su vez como administrador de Murgi Edificaciones, S.L., por el que aquélla vende a ésta 32.000 metros cuadrados de la finca, la zona calificada como urbanizable, por un precio total de 1.538.560 euros, estipulándose que la vendedora recibe 588.322,50 euros, y el resto en julio de 2004 otros 180.000 euros, en octubre de 2004 otros 400.000 euros y 370.237,50 euros en mayo de 2005. No obstante, solo fueron abonados 400.000 euros en noviembre de 2004.

4.- Consignación en escritura de venta de precio menor del real de la compraventa para defraudar a hacienda.

Actuando de común acuerdo Ricardo y Vicente, como administradores de sus respectivas sociedades, con el ánimo de defraudar a la Hacienda Pública y alterando la base imponible del impuesto de sociedades que gravaba la indicada operación de compraventa, el 21 de agosto de 2007 otorgaron escritura pública de compraventa de la

compra realizada en 2004, consignando, con ánimo falsario, el precio de 791.648,30 euros más IVA en vez del real de 1.538.560 euros.

5.- Apariencia de recibir precio por la venta de dos locales.

El mismo 21 de Agosto de 2007 los encausados Ricardo, como administrador de Agrícola Euro Alpujarra S.L., y Vicente, como administrador de Murgi Edificaciones S.L., con igual ánimo falsario y defraudatorio, otorgaron otra escritura pública de compraventa por la que la primera compraba dos locales comerciales a ésta última, por precio alzado de 150.391,76 euros más IVA, que la vendedora confiesa recibidos mediante cheque entregado en ese momento, cuando realmente no se entregó cantidad alguna.

6.- Se deja de ingresar a Hacienda de esta operación la cuota de 296.072, 03 euros.

Como resultado de estas operaciones se dejó de ingresar por el impuesto de sociedades una cuota de 296.072,03 euros como consecuencia de haber ocultado una base imponible de 1.006.940,50 euros, existiendo una diferencia respecto del precio fijado en 2004 de 619.788,18 euros.

7.- Solo se utiliza Agrícola Euro Alpujarra SL para esa operación.

La actividad de la mercantil Agrícola Euro Alpujarra, S.L. fue nula, limitándose a adquirir la citada finca, concertar un préstamo hipotecario, pagarlo e ingresar 400.000 euros de la venta de la finca y la cancelación del préstamo.

Recurso de Ricardo Y AGRÍCOLA EURO-ALPUJARRA S.L.

Segundo.

1.- Vulneración de derechos fundamentales: derecho a un proceso con todas las garantías. Infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 de la L.E.Crim. (en relación con el art. 5.4 LOPJ).

La primera vulneración que se alega es que:

1.- "El peritaje del Sr. Gonzalo en auxilio judicial en el procedimiento penal lo que hace es reiterar y justificar sus propias actuaciones en el procedimiento administrativo".

Se cuestiona, pues, una actuación del responsable y autor de la prueba pericial que ha sido valorada por el tribunal, pero olvidando que centra su queja en una especie de "inhabilidad" para llevar a cabo una pericial el autor de una actuación inspectora previa en un procedimiento inspector administrativo, lo que no es admisible, ya que es práctica habitual que quien lleva a cabo el procedimiento inspector sea propuesto por la acusación para comparecer como perito en juicio oral explicando las conclusiones de su dictamen pericial, lo que no le inhabilita en modo alguno ante el tribunal y se trata de prueba pericial a valorar por el tribunal.

En cualquier caso, hay que señalar que la sentencia no está basada de modo exclusivo en esta pericial que cuestiona el recurrente, sino que lo está también en otras periciales que se citan de la inspectora de hacienda y de tasaciones de fincas que son ajenas a la intervención directa en el expediente, por lo que la cuestión debe enfocarse desde el punto de vista de la valoración conjunta de la prueba y es ahí donde decae la queja del recurrente, en tanto en cuanto no se circunscribe la valoración a esa pericial que cuestiona, sino al resto que se citan en la sentencia y a las que posteriormente aludimos en el FD nº 8.

Sobre esta interesante cuestión y la posibilidad de comparecer en juicio oral los autores de las actuaciones inspectoras previas en el procedimiento interno administrativo de la inspección comprobante, y de hacerlo como perito, o como perito-testigo hemos señalado en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 212/2021 de 10 Mar. 2021, Rec. 2165/2019 que:

"1.- El testigo perito en los delitos contra la Hacienda Pública.

Tres modalidades de intervenir en el procedimiento judicial el funcionario de la agencia tributaria, a saber:

a.- Como testigo.

En el primer caso, interviene como testigo el funcionario que, habiendo realizado actuaciones de comprobación de investigación en el procedimiento administrativo donde se detectaron los indicios de delito, declare exclusivamente sobre tales actuaciones.

b.- Como testigo-perito.

La prueba relativa al informe de la AEAT se llevó a cabo en el juicio oral como testigo-perito para referirse al funcionario que, además de declarar sobre hechos conocidos personalmente en el desarrollo de las actuaciones, aporte, a requerimiento del Juez, sus conocimientos especiales y emita sus opiniones y pareceres como técnico en la materia para la apreciación de los hechos.

c.- Como perito.

Interviene como perito el funcionario que, sin realizar actuaciones materiales de comprobación o investigación, colabore en la emisión del informe relativo a la existencia de indicios de delito o sea llamado por el Juez para desempeñar un servicio pericial.

2.- Eficacia del informe de los inspectores tributarios que deponen en el plenario.

Habiendo sido llamados los inspectores tributarios a juicio a instancia de todas las partes intervinientes, y sometido a contradicción en tal acto de juicio tanto su testimonio sobre lo acaecido a su presencia o con su intervención como los informes periciales emitidos, su eficacia es plena sin perjuicio lógicamente de la valoración que se hará de su contenido conforme a las normas de la sana crítica y junto a las conclusiones del dictamen alternativo que se estimó procedente por la defensa de los acusados y que igualmente se sometieron a contradicción en el acto de juicio.

3.- Es el Juez o Tribunal el que fija la cuota tributaria defraudada.

Es al órgano judicial a quien corresponde fijar la cuota defraudada, no a la Administración Tributaria, conforme a la valoración de la prueba practicada en el acto de juicio oral.

4.- No hay prejudicialidad administrativa tributaria.

El cálculo de la cuota es responsabilidad y competencia del Tribunal penal y que, por lo tanto, debe hacerse en el proceso penal. No existe una especie de prejudicialidad administrativa tributaria, de forma que haya de partirse de la liquidación efectuada por las autoridades o funcionarios de la Agencia Tributaria o que ésta sea necesaria para la causa penal.

5.- Toma en cuenta probatoria de la liquidación que se lleve a cabo.

Pero de esta afirmación de principio no puede extraerse que haya de prescindir de la normativa tributaria, ni tampoco que resulta absolutamente desechable la eventual liquidación que pudiera realizar los funcionarios de la Administración tributaria.

Así, el juez o Tribunal puede contar con el informe o dictamen técnico de la Inspección Tributaria, que no fija ni determina la cuota tributaria, sino que únicamente constituye un elemento probatorio más a valorar racionalmente por el Tribunal sentenciador.

6.- La liquidación tributaria no es título ejecutivo.

La liquidación practicada por la Inspección de los Tributos en el informe-denuncia no puede ser tenida como una especie de título ejecutivo, de modo que el proceso penal sea un simple proceso de ejecución, que la determinación de la cuantía de la defraudación es tarea que compete al Tribunal penal, en cuanto el resultado es un elemento del tipo objetivo que se somete a las reglas generales de la prueba y en tanto estamos en un delito doloso, la cuantía de la cuota dolosamente defraudada debe ser determinada por el Juez penal, de modo que la cuota tributaria devengada, la cuota eludida y la cuota defraudada pueden no coincidir en el caso concreto, pues lo único relevante es el perjuicio dolosamente producido e imputable objetivamente a la acción u omisión del autor y que, en todo caso, en la determinación de la cuota defraudada debe el Tribunal ajustarse a las normas del Derecho tributario."

Con ello, es perfectamente válida esta intervención de estos profesionales, sin que su intervención previa les inhabilite para actuar como testigos-peritos o peritos y será ya cuestión del tribunal la valoración de esa pericial.

Lo que la parte contraria a esa proposición de pericial, que suele ser la defensa, puede hacer es contraponer otra pericial, o en caso de dudas, la de recusar al perito si existiera causa legal de recusación, pero ello no lo es la de la intervención previa en el procedimiento administrativo, ya que es lógico entender que ello le da un mayor valor y conocimiento de lo actuado y de la situación en la que la Administración basa su acusación ante el fraude detectado.

Con ello, la escueta mención de esa pretendida vulneración no puede tener recorrido alguno, ya que se basa en una "inhabilidad" no fundada, y que en modo alguno se acredita la indefensión producida cuando no hay recusación del perito en tiempo y forma y no existe razón legal alguna para que el perito que emite el informe sea el que ha intervenido en el procedimiento inspector previo, ya que todo gira en torno a la valoración que al efecto lleve a cabo el tribunal de la pericial.

2.- Respecto a que están prescritos los hechos también se desestima.

Hay que tener en cuenta que son dos los momentos claves en el presente caso y que constan en los hechos probados:

1.- El 19 de abril de 2004 Ricardo, actuando como administrador de Agrícola Euro Alpujarra, S.L., firmó un contrato privado con el también encausado Vicente, quien actuaba a su vez como administrador de Murgi Edificaciones, S.L., por el que aquélla vende a ésta 32.000 metros cuadrados de la finca, la zona calificada como urbanizable, por un precio total de 1.538.560 euros.

2.- Actuando de común acuerdo Ricardo y Vicente, como administradores de sus respectivas sociedades, con el ánimo de defraudar a la Hacienda Pública y alterando la base imponible del impuesto de sociedades que gravaba la indicada operación de compraventa, el 21 de agosto de 2007 otorgaron escritura pública de compraventa de la compra realizada en 2004, consignando, con ánimo falsario, el precio de 791.648,30 euros más IVA en vez del real de 1.538.560 euros.

En cualquier caso, al ser objeto de planteamiento en el segundo motivo nos remitimos a la respuesta dada en el mismo.

Lo que está claro es que en un procedimiento de inspección iniciado por unos hechos pueden ir apareciendo nuevos extremos dignos de investigación y control que determinen que se actúe en esa investigación y de lo que se obtenga material que, más tarde, puede ser objeto de acusación sin que ello pueda suponer un exceso alguno, porque no existe en el procedimiento de investigación una "suerte" de situación similar a la del acusatorio del proceso penal, e igual que se inicia una inspección por unos hechos, estos pueden ser objeto de ampliación por otros si se detectan los que también pueden ser delictivos.

3.- Respecto de la intervención del Partido de Almería se limita éste a argumentar la violación del derecho, pero no asocia a ella y a su eventual estimación por parte de esta Sala Segunda, una consecuencia concreta ya que en el suplico se limita a pedir una sentencia rescisoria que procesa conforme a Derecho.

Se apunta como defecto "la admisión de la denuncia del PAL como si fuera una querrela, sin reunir los requisitos que la Ley de Enjuiciamiento Criminal exige, así como aceptación como a una acusación popular vulneran el derecho a todas las garantías consagrado en la constitución y deben llevar aparejada la nulidad de todas las actuaciones, pues este procedimiento tiene su origen en la denuncia del PAL.", pero no se especifica en qué medida ello ha causado indefensión material en la tramitación del procedimiento o haya tenido efecto en ilicitudes procedimentales o vicio del mismo.

El motivo se desestima.

Tercero.

2.- Por infracción de ley, al amparo de lo previsto en el artículo 849.1º de la LECrim, por infracción de preceptos penales de carácter sustantivo y otras normas jurídicas del mismo carácter.

Señala el Tribunal que "Únicamente se hizo efectivo el importe de 400.000 euros en el mes de noviembre de 2004, hasta el otorgamiento de las escrituras de fecha 21 de Agosto de 2007, con las que hace efectivo el resto del precio, e incluso se hace una permuta para el mismo, simulada mediante una compraventa de dos locales de negocio que transmite el comprador de la finca, mercantil MURGI EDIFICACIONES SL al vendedor de la misma AGRÍCOLA EURO ALPUJARRA SL. Por tanto, existiendo un solo pago de los plazos estipulados en el contrato privado de 2004, no habiéndose satisfecho el total importe hasta el otorgamiento de escrituras de fecha 21 de agosto de 2007, así como tampoco se hizo constar en las declaraciones del impuesto de sociedades del año 2005, como sí se hizo con respecto a la declaración correspondiente al año 2007, unido a una contabilidad irregular, ha de computarse como dies a quo la fecha en la que debió declararse la plus valía de la compraventa, año 2008, y como dies a quem, o fecha que interrumpiría la prescripción, la fecha de interposición de la querrela, cuando la notitia criminis es comunicada al órgano judicial, 16 de mayo de 2011, constando además en la referida querrela la identidad de la mayoría de los ahora acusados, así como los hechos y delitos que se le atribuían.

Hay que señalar que no se cuestiona el precepto vigente al momento de los hechos respecto a la interrupción de la prescripción, ya que es correcta la aplicación del artículo 132 del Código Penal en su redacción vigente hasta el 22 diciembre de 2010, y por tanto aplicable a los hechos de autos: "La prescripción -dice el referido artículo en aquella redacción- se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el procedimiento se dirija contra el culpable, comenzando a correr de nuevo el término de la prescripción desde que se paralice el procedimiento o se termine sin condena".

Lo que cuestiona, en discrepancia con el tribunal de instancia, es la determinación de los días inicial y final del plazo de prescripción mismo.

Pero lo que hay que tener en cuenta es que en el presente caso el delito no se comete (dies a quo) ni en el momento de la celebración del contrato en documento privado, (2004) ni en el momento de los pagos parciales realizados por el comprador, ni en el momento de la presentación de las declaraciones correspondientes a las anualidades transcurridas desde la operación, sino cuando se presenta la declaración del impuesto de sociedades en la que se incorpora la declaración de la plusvalía de forma fraudulenta ocultando a la Hacienda Pública el precio real de la venta.

Es ahí cuando se declara la ilicitud, no al momento del contrato en el año 2004; ahí no se comete delito alguno, sino cuando se debió declarar correctamente el devengo del impuesto y no se hizo.

Así, la comisión del delito se produce en la declaración del impuesto de sociedades del año 2007.

Por ello, apunta el relato de hechos probados que "de esta forma la base imponible del impuesto de sociedades que gravaba la operación de compraventa quedaba alterada por los acusados, administradores de las respectivas sociedades mercantiles, al no declarar el precio real 1.538.560 euros de la compraventa de los 32.000 metros cuadrados de la finca ubicada en el DIRECCION000, y declarar, sin embargo, el consignado en escritura pública de 21 de agosto de 2007 de 918.312,03 euros, que se completaría hasta alcanzar el precio real de 1.538.560 euros con el abono de 400.000 euros el 10 de noviembre de 2004 y la venta ficticia de los referidos locales comerciales por el precio de 174.453,76 euros, dejándose de ingresar una cuota de 296.072,03 euros como consecuencia de haber ocultado una base imponible de 1.006.940, 50 euros en el impuesto de sociedades, existiendo una diferencia respecto del precio de 2004 de 619.788,18 euros menos".

Es, pues, esta declaración la que marca el punto de no retorno, porque independientemente de que las plusvalías hubieran podido imputarse a otros ejercicios económicos situados entre 2004 y 2007, lo cierto es que en ellos nada se declaró y es la declaración final y única de 2007 la que marca la comisión del delito al ocultar una base imponible de 1.006.940,50 euros, dejándose de ingresar 296.072,03 euros.

Así, es en el año 2008 cuando debió declararse la plusvalía de la compraventa, y no en fecha anterior, que son de operaciones contractuales, por lo que la correcta identificación en la querrela de los autores y la admisión de la acción penal dirigida por el querellante frente a los responsables determina que está interrumpida la prescripción, que lo es de cinco años en su plazo, no siendo la fecha la del año 2004, sino la antes citada.

Planteándose el motivo por error iuris no puede el recurrente introducir un "factor de corrección" por entender que de la prueba se evidencia que la cuota defraudada no llegó a los 120.000 euros cuando consta en los hechos probados que:

Se deja de ingresar a Hacienda de esta operación la cuota de 296.072, 03 euros.

Como resultado de estas operaciones se dejó de ingresar por el impuesto de sociedades una cuota de 296.072,03 euros como consecuencia de haber ocultado una base imponible de 1.006.940,50 euros, existiendo una diferencia respecto del precio fijado en 2004 de 619.788,18 euros.

No cabe, pues, incidir en este punto en cuestiones relativas a la entrega de la posesión, el impuesto de sociedades, la aplicación del criterio de caja, o cuestionar el importe de la cuota tributaria defraudada, apelando al contenido de los informes periciales. El hecho probado fija una cuota defraudada que queda en la cobertura del tipo penal objeto de condena, art. 305.1 CP.

El motivo se desestima.

Cuarto.

3.- Infracción de ley por error en la apreciación de la prueba. Art. 849.2 LECRIM.

Basa el motivo en el art. 849.2 LECRIM.

Esta Sala se ha pronunciado sobre el valor del documento a efectos casacionales, entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo 1159/2005 de 10 Oct. 2005, Rec. 2295/2004, donde recogemos que el art. 849.2 LECrim recoge los motivos basados en error en la apreciación de la prueba, respecto de los que exige que dicho error se encuentre basado en "documentos que obren en autos", que tales documentos demuestren la equivocación del Juzgador, y que tales documentos no resulten "contradichos por otros elementos probatorios". Así pues, en el recurso debe designarse el documento que acredite el error en la apreciación de la prueba que se alega (art. 855, párrafo 3º LECrim).

La jurisprudencia exige para que el motivo basado en error de hecho del art. 849.2 LECrim. puede prosperar los siguientes requisitos:

1) ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa;

2) ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones;

3) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal; y

4) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo (Sentencias de 24 de enero de 1991; 22 de septiembre de 1992; 13 de mayo y 21 de noviembre de 1996; 11 de noviembre de 1997; 27 de abril y 19 de junio de 1998; STS nº 496/1999, de 5 de abril).

Quedan por tanto, excluidos del concepto de documento a efectos casacionales, todos aquellos que sean declaraciones personales aunque aparezcan documentadas. La razón se encuentra en que las pruebas personales como la testifical y la de confesión, están sujetas a la valoración del Tribunal que con inmediación la percibe (STS. 1006/2000 de 5.6). Por ello esta Sala no admite que pueda basarse un motivo en error de hecho cuando se indica que el documento en el que consta el error es el atestado policial (STS. 796/2000 de 8.5), tampoco tienen el carácter de documento las diligencias policiales en las que se contienen las manifestaciones de los agentes o de quienes declaran ante ellos; ni la confesión, la declaración de un imputado o coimputado, las declaraciones testificales y el acta del juicio oral (SSTs. 28.1.2000, 1006/2000 de 5.6, 1701/2001 de 29.9).

Como ya hemos expuesto en otras resoluciones (entre otras, Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 182/2000 de 8 Feb. 2000, Rec. 404/1999) la propia relevancia de los dictámenes periciales, justifica la

consolidada doctrina de la Sala relativa a la excepcionalidad de los mismos para entenderlos incluibles en el apartado segundo del artículo 849, siempre y cuando se den las siguientes condiciones:

a) La existencia de un único o varios dictámenes periciales absolutamente coincidentes, sin que existan otras pruebas sobre los hechos que constituyen su objeto, de forma que la Audiencia no disponga de otros medios que le permitan apreciar divergencias o desviaciones capaces de contradecir lo constatado en aquéllos; y

b) Dándose lo anterior, tratándose de hechos relevantes en relación con los efectos jurídicos pretendidos por las partes, siempre que el Tribunal haya omitido los mismos o introducido en la premisa histórica conclusiones divergentes o contradictorias sin expresar motivación alguna de ello. Concurriendo los requisitos anteriores la prueba pericial debe ser incluida en el supuesto del artículo 849.2 (también S.T.S. de 22/11/1999).

Lo que habrá que valorar es si los informes periciales que se invocan han sido contrarrestados por otros medios probatorios que han llevado a la convicción del Tribunal de que el relato de hechos se evidencia y desprende de la prueba practicada, y que ésta queda debidamente explicada en contradicción a los documentos que como pericial refiere la parte recurrente.

No cabe admitir el contenido del motivo, por cuanto los documentos que cita no son literosuficientes y no tienen cabida en el estrecho margen del art. 849.2 LECRIM, ya que la "literosuficiencia" de los documentos que se exige se refiera y que hagan prueba por sí mismos no son los que se citan en el motivo, ya que la "discrepancia" respecto de la valoración de las periciales y que entienda el recurrente que la de la Administración no tiene cabida ni admisibilidad, debiendo darse más cabida valorativa a la de la defensa no permite acudir al juego del art. 849.2 LECRIM.

No cabe hacer referencia a resoluciones judiciales como documentos a tener en cuenta ex art. 849.2 LECRIM. No son documentos literosuficientes y no pueden articularse en el cauce de la infracción de ley ex documentos literosuficientes. El motivo está incorrectamente planteado. El alegato expuesto no tiene cabida en este motivo que se utiliza. Se hace referencia a los informes periciales y al expediente administrativo, pero la disidencia valorativa respecto de su contenido no permite acudir al juego del art. 849.2 LECRIM. El cauce elegido es incorrecto.

Expone de forma extensa su discrepancia con respecto al informe pericial y ello no puede utilizarse en la vía del art. 849.2 LECRIM. Es incorrecto el planteamiento ex art. 849.2 LECRIM. No cabe la disidencia valorativa en esta vía y, además, sin basarlo en documentos literosuficientes.

Tampoco cabe apelar al contrato de compraventa como se articula en la exposición del motivo por esta vía. Los contratos no son documentos literosuficientes.

Tampoco cabe ampararse en la prueba testifical por este motivo. Los testigos y la plasmación de sus declaraciones tampoco son documento literosuficiente.

Pretende dar más valor probatorio al Informe del Catedrático de Derecho Tributario de la Universidad de Almería Don Fernando Fernández Marín frente a la pericial valorada por el tribunal de la acusación, pero ya se ha expuesto que en materia de dictámenes el único cauce es el de la incorrección de poder reflejarse cuestiones no reflejadas en los informes, pero no cabe apelar al juego de la "preferencia valorativa" del recurrente en el campo de juego del art. 849.2 LECRIM.

No cabe en esta vía postular el mayor valor del dictamen pericial del perito de Fernando frente al de la acusación. No cabe en esta vía una comparación valorativa de las pericias practicadas solicitando en el cauce del art.849.2 LECRIM dar mayor valor a una frente a otra.

Discrepa del momento en que se produce el hecho imponible, pero olvidando que estamos en el cauce del art. 849.2 LECRIM. No cabe este alegato por esta vía.

Tampoco cabe utilizar por esta vía una declaración testifical del Secretario del Ayuntamiento de El Ejido. No es documento literosuficiente. No cabe plantearlo ex art. 849.2 LECRIM.

Lo mismo ocurre respecto del contrato que cita del año 2004, No cabe incluirlo en la vía del art. 849.2 LECRIM como ya se ha expuesto. No es documento a incluir en este cauce por las razones expuestas. Y lo mismo respecto a la escritura pública que cita por hecho ajeno al objeto de la condena, y en ausencia de la exigencia ya repetida de la literosuficiencia respecto a lo que es objeto de la condena.

El contenido de motivo es, en definitiva, ajeno a la permisividad en el uso, alcance y objetivo del art. 849.2 LECRIM.

El motivo se desestima.

Quinto.

4.- Quebrantamiento de forma (art. 851.1º y 3º L.E.Crim).

El recurrente refiere la contradicción a dos situaciones concretas, como son, de un lado, la omisión de toda referencia a una cláusula del contrato privado celebrado en 2004 entre las sociedades Agrícola Euro Alpujarra SL y Murgi Edificaciones SL, atribuyendo la omisión a la decisión del tribunal de no analizar que dicha cláusula supone la traditio de la finca, cuestión fundamental -dice- invocada repetidamente por las defensas y que ignora; y, de otro

lado, que la sentencia entiende que el repetido contrato válido prevé un aplazamiento de los pagos superiores al año, pero asume como correcta la liquidación del Sr. Gonzalo cuando, sin embargo, ésta -dice- no se ha practicado conforme a lo establecido en el art. 11.1 de la Ley del Impuesto de Sociedades.

Al igual que en el motivo anterior hay que tener en cuenta cuál es el cauce utilizado en este caso y no es otro que la alegación de contradicción entre los hechos probados. Este es el cauce que habilita el precepto y motivo utilizado: "contradicción entre los hechos probados".

Por ello, lejos de hacer mención específica a esa pretendida contradicción entre los hechos probados, lo que lleva a cabo el recurrente es un alegato de discrepancia respecto a lo que consta probado y los argumentos de la sentencia, así como la conclusión alcanzada, porque en lo que discrepa es en la condena, por lo que no se puede apelar a una pretendida "contradicción entre los hechos probados y la sentencia", porque lo que subyace es una discrepancia en cuanto a la conclusión condenatoria. Vuelve a insistir en un error en la liquidación practicada por el perito, lo que no tiene cabida en el cauce del art. 851.1 LECRIM.

En cualquier caso, lo que la sentencia señala, frente al alegato del recurrente, es que "existiendo un solo pago de los plazos estipulados en el contrato privado de 2004, no habiéndose satisfecho el total importe hasta el otorgamiento de escrituras de fecha 21 de agosto de 2007, así como tampoco se hizo constar en las declaraciones del impuesto de sociedades el año 2005, como sí se hizo con respecto a la declaración correspondiente al año 2007, unido a una contabilidad irregular, ha de computarse como dies a quo la fecha en la que debió declararse la plus valía de la compraventa, año 2008".

Y fuera de lo que refiere de aplazamientos de pago y sus consecuencias, señalan los hechos probados que el delito se perpetra "alterando la base imponible del impuesto de sociedades que gravaba la indicada operación de compraventa, el 21 de agosto de 2007 otorgaron escritura pública de compraventa de la compra realizada en 2004, consignando, con ánimo falsario, el precio de 791.648,30 euros más IVA en vez del real de 1.538.560 euros." Y que "Como resultado de estas operaciones se dejó de ingresar por el impuesto de sociedades una cuota de 296.072,03 euros como consecuencia de haber ocultado una base imponible de 1.006.940,50 euros, existiendo una diferencia respecto del precio fijado en 2004 de 619.788,18 euros. "

No existe la pretendida contradicción en los hechos probados, sino discrepancia en su contenido y en la valoración de la prueba tenida en cuenta por el tribunal.

Finalmente, invoca el recurrente una supuesta incongruencia omisiva que no es tal, puesto que mediante el antecedente quinto de la sentencia recurrida deja clara la aceptación de la intervención como parte acusadora del partido político ejercitando tanto acciones penales como civiles, aunque en cualquier caso no se pone de manifiesto el alcance de la trascendencia de su intervención en cuanto al resultado final.

El motivo se desestima.

Recurso de Vicente

Sexto.

1.- Amparo del artículo 849.1 de la LECRIM en relación con el artículo 5.4 de la LOPJ por vulneración del artículo 24 de la CE que proclama el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

Hay que señalar que el motivo está mal formulado, ya que existe una contradicción en la exposición del mismo, ya que no puede formularse al mismo tiempo por error iuris del art. 849.1 LECRIM y por vulneración del art. 24 CE en relación al art. 5.4 LOPJ, ya que son dos motivos radicalmente diferentes y con base diferente, ya que si lo es por error iuris no puede tener cabida, ya que hay que respetar los hechos probados y estos delimitan con claridad la delictiva intervención del recurrente en su decisiva y determinante intervención para que se llevara el fraude a Hacienda.

Apunta el recurrente que "no se ha probado que con su actuación se haya colaborado a la producción del delito, ni que la misma fuera esencial y relevante, ni que tuviera el dominio del hecho; así como tampoco ha quedado probado por qué se le considera autor dado que hay una falta total y absoluta de motivación". A continuación, que "de los hechos probados en la sentencia objeto de recurso no queda acreditado el nexos causal directo entre los hechos realizados por Don Vicente y la comisión del delito contra la Hacienda Pública", lo que entraría más en un motivo por infracción de ley ex art. 849.1 LECRIM, pero no de falta de motivación.

Constan en los hechos probados tres extremos relevantes que evidencian la condena del recurrente y su concertación necesaria para la defraudación.

1.- Consignación en escritura de venta de precio menor del real de la compraventa para defraudar a hacienda.

Actuando de común acuerdo Ricardo y Vicente, como administradores de sus respectivas sociedades, con el ánimo de defraudar a la Hacienda Pública y alterando la base imponible del impuesto de sociedades que gravaba la indicada operación de compraventa, el 21 de agosto de 2007 otorgaron escritura pública de compraventa de la compra realizada en 2004, consignando, con ánimo falsario, el precio de 791.648,30 euros más IVA en vez del real de 1.538.560 euros.

2.- Apariencia de recibir precio por la venta de dos locales.

El mismo 21 de Agosto de 2007 los encausados Ricardo, como administrador de Agrícola Euro Alpujarra S.L., y Vicente, como administrador de Murgi Edificaciones S.L., con igual ánimo falsario y defraudatorio, otorgaron otra escritura pública de compraventa por la que la primera compraba dos locales comerciales a ésta última, por precio alzado de 150.391,76 euros más IVA, que la vendedora confiesa recibidos mediante cheque entregado en ese momento, cuando realmente no se entregó cantidad alguna.

3.- Se deja de ingresar a Hacienda de esta operación la cuota de 296.072, 03 euros.

Como resultado de estas operaciones se dejó de ingresar por el impuesto de sociedades una cuota de 296.072,03 euros como consecuencia de haber ocultado una base imponible de 1.006.940,50 euros, existiendo una diferencia respecto del precio fijado en 2004 de 619.788,18 euros.

Con ello, existe participación del recurrente en los hechos probados derivados de la prueba practicada.

Así, en el operativo desplegado consta una intervención decisiva, en connivencia con el autor principal, Ricardo, en el otorgamiento de sendas escrituras públicas de la misma fecha y autorizadas por el mismo notario por las que se elevaba a pública la venta de un inmueble, consignando deliberadamente un precio muy inferior al real de la operación, y con igual ánimo falsario y de perjuicio para la Hacienda Pública estatal, la venta de dos locales comerciales confesando recibido un precio cuando en realidad no se había abonado cantidad alguna.

Hay que tener en cuenta que se afirma que responde penalmente "de otro lado, como cooperador necesario para la actividad delictiva defraudatoria, Vicente, administrador de la mercantil Murgi Edificaciones SL aceptando y suscribiendo del mismo modo el precio que se hizo constar en la compraventa, con el fin defraudatorio a la Hacienda Pública".

El recurrente colaboró con su participación en el delito del fraude a Hacienda, consta en los hechos probados y el tribunal lo declara probado en base a la prueba concurrente.

No existe ausencia de motivación, sino discrepancia en esa motivación y en el contenido de los hechos probados y en la valoración de la prueba.

No cabe confundir este derecho subjetivo a la motivación con que ésta sea en la extensión, o en la forma que pretende el recurrente, ya que éste no tiene un derecho a que el juez motive en la medida que él reclama, sino que la motivación es la explicación fundada en derecho, pero no tiene que ser en el derecho que reclama quien impugna. Por ello, en ocasiones se confunde este derecho subjetivo con un derecho a que se motive en el esqueleto estructural o forma que pretende el recurrente.

La motivación de las resoluciones judiciales, no es un concepto unidireccional u homogéneo. Se trata de un derecho a la motivación de las resoluciones judiciales recogido en el art. 120.3 CE como parte esencial del Estado de Derecho, pero en ocasiones se produce un subjetivismo exacerbado acerca de cómo pretende el recurrente que tenga que ser la motivación, sobre todo cuando es contraria a sus pedimentos, con lo que llega a confundirse ausencia o carencia de motivación con la propia desestimación de aquellos.

La motivación también está relacionada con la publicidad de la respuesta judicial, en el sentido de que la notificación de la respuesta que se da en estos casos a una reclamación debe venir acompañada con una explicación racional, que, hasta podría ser sucinta, pero explicativa en grado de "suficiencia" dando respuesta a lo que la parte reclama o cuestiona.

La motivación también viene a constituirse como el por qué de lo resuelto. Las razones expuestas en la resolución judicial, pero dadas con arreglo a derecho, no tienen que alcanzar la forma externa que pretenda el recurrente, por lo que la comprensión del que reclama no puede ampararse en un alegato de falta de motivación, sino que es el juez el que bajo los razonamientos jurídicos oportunos y aplicables al caso da respuesta a la pretensión, pero no con la forma que desea el recurrente, sino bajo el límite de que se adecúe a la razón del derecho, que es el norte de quien da respuesta jurídica a un problema de hecho planteado.

El derecho de la motivación judicial no es el derecho a la tutela particularizada de la respuesta que pretende el recurrente, a no confundir con la tutela judicial efectiva que viene relacionada con el derecho a la motivación judicial, pero no que se le dé la respuesta que pretende el recurrente.

No hay ausencia de motivación, por cuanto al recurrente colaboró decisivamente en la comisión del delito con actos descritos en los hechos probados sin los que el delito no se hubiera cometido.

El motivo se desestima.

Séptimo.

2.- Por infracción de Ley que previene y autoriza el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Lo que alega es que "no se hace referencia alguna en la sentencia al momento en el cual se produjo la entrega de la finca objeto de la compraventa"; o por contradicción, puesto que unos párrafos después señala, refiriéndose a la sentencia recurrida, que "Se produce una contradicción por cuanto el contrato privado de compraventa no puede ser válido y considerarse probada su existencia en cuanto a la fecha y precio pero sin embargo en cuanto a la perfección y efectos del mismo no, máxime cuando consta probado de forma documental que mi representado realizó actos de disposición y actuaba como propietario de dicha finca desde el momento en

el que la adquirió, actuando ante órganos administrativos, Ayuntamiento de El Ejido, como propietario y efectuando obras en dicha finca."

Sin embargo, planteándose el motivo por error iuris se exige el respeto de los hechos probados y en estos consta lo anteriormente expuesto y la decisiva participación del recurrente en cuanto a su decisiva colaboración con el delito cometido del fraude a hacienda en la cuota que consta. No se respetan los hechos probados.

El motivo se desestima.

Octavo.

3.- Por infracción de Ley que previene y autoriza el artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Nos remitimos a lo ya expuesto anteriormente en el FD nº 4 de la presente resolución en cuanto al alcance y contenido de lo que puede ser objeto de alegación en un motivo de esta naturaleza.

Los documentos que cita el recurrente en el desarrollo del presente motivo han sido tenidos en cuenta por el tribunal sentenciador que con base en ellos y en las demás pruebas construye el relato de hechos probados. En el presente caso, los documentos indicados por el recurrente son literosuficientes y obran en autos, de hecho el tribunal los ha incorporado en su mayor parte al relato fáctico, pero el sentido que se extrae de los mismos por el recurrente discrepa de la valoración que en conjunto y habida cuenta la existencia de otras pruebas practicadas en el juicio, especialmente la declaración e informe del Inspector de Hacienda Sr. Gonzalo, han conducido al tribunal a un resultado que no puede tacharse de ilógico, arbitrario o irracional.

La certeza de documentos no altera que la esencia del fraude se haya producido con independencia de que existan documentos que, obviamente, se corresponden a la realidad, pero en cuanto a lo que se refiere al fraude producido su colaboración fue esencial para que se perpetrara y su discrepancia no puede conllevar a la desaparición de su actividad colaborativa y concertada para el fin previsto.

Los documentos alegados quedan contradichos por los elementos probatorios expuestos por el tribunal.

1.- El valor real de tasación de los bienes es mayor que el declarado.

Ofrece especial valor el informe pericial del Sr. Inspector de Hacienda, D. Gonzalo, junto con las aclaraciones expuestas en el acto de la vista apoyado además por los informes periciales de tasación de los bienes objeto de los contratos, tanto la finca en cuestión, como de los locales comerciales que se transmitieron mediante escritura pública a la fecha 21 de Agosto de 2007, siendo el valor de los mismos a la fecha en la que fueron otorgadas las escrituras muy superiores a las reflejadas en las mismas, y en concreto en relación a la finca rústica ubicada en el DIRECCION000, inscrita en el Registro de la Propiedad de El Ejido con número NUM000, libro NUM001 tomo NUM002 folio NUM003, su valor era más próximo al reflejado en el contrato privado de 19 de abril de 2004, de 1.538.560 euros, que al muy inferior que se hizo constar en la escritura pública de 21 de agosto de 2007, en el protocolo 2497 del Notario de El Ejido D. Alfonso Rodríguez García, de 791.648,30 euros más el 16% de IVA, 126.663,73 euros, haciendo el total de 918.312,03 euros.

2.- Los peritos D^a. Adelaida, Inspectora de Hacienda, que ratificó su informe, así como las tasaciones de las fincas que ratificaron los peritos Lázaro y D^a. Ana, así como el informe pericial caligráfico D. Mateo.

3.- La obligación de declaración partiría del año 2007, venciendo tal plazo en el año 2012, con posterioridad a la querrela interpuesta y su admisión.

4.- Consumado el delito contra la Hacienda el mismo queda realizado únicamente como autores por los firmantes del contrato privado y escrituras públicas, en concreto Ricardo, autor directo como firmante en su condición de representante de la mercantil AGRÍCOLA EURO ALPUJARRA SL, defraudadora de la cuota tributaria, y, de otro lado, como cooperador necesario para la actividad delictiva defraudatoria, Vicente, administrador de la mercantil MURGI EDIFICACIONES SL, aceptando y suscribiendo del mismo modo el precio que se hizo constar en la compraventa, con el fin defraudatorio a la Hacienda Pública.

El motivo se desestima.

Noveno.

4.- Por quebrantamiento de forma que previene y autoriza el artículo 851.1º Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Nos remitimos a lo ya expuesto en el FD nº 5º. No existe la pretendida contradicción en los hechos probados, sino su disparidad. Se han citado los probados en cuanto a la intervención del recurrente.

El recurrente utiliza el motivo para hacer valer una vez más su particular entendimiento de la prueba y de la aplicación de los preceptos sustantivos y de derecho tributario aplicables al caso, pero no existe contradicción en los hechos probados. Estos describen claramente cuál es el grado de intervención del recurrente y su participación colaborativa. Lo que hay es discrepancia del resultado valorativo. Expone una discrepancia valorativa que no tiene admisibilidad en el cauce del art. 851.1 LECRIM.

El motivo se desestima.

Décimo.

5.- Por quebrantamiento de forma que previene y autoriza el artículo 851.3º Ley de Enjuiciamiento Criminal. Se repiten los argumentos antes expuestos, pero resulta evidente que se pretende alterar el contenido de lo que ha sido objeto de valoración.

Por mucho que se pretendan introducir elementos ajenos a lo que fue objeto de acusación y delimitación del ilícito cometido no es válido introducir cuestiones que no tienen virtualidad para alterar lo resuelto, ya que hay tres extremos relevantes, sobre los que las alegaciones formuladas no permiten alterar la esencia del tipo penal cometido y la clave de la ilicitud:

1.- Consignación en escritura de venta de precio menor del real de la compraventa para defraudar a hacienda.

Actuando de común acuerdo Ricardo y Vicente, como administradores de sus respectivas sociedades, con el ánimo de defraudar a la Hacienda Pública y alterando la base imponible del impuesto de sociedades que gravaba la indicada operación de compraventa, el 21 de agosto de 2007 otorgaron escritura pública de compraventa de la compra realizada en 2004, consignando, con ánimo falsario, el precio de 791.648,30 euros más IVA en vez del real de 1.538.560 euros.

2.- Apariencia de recibir precio por la venta de dos locales.

El mismo 21 de Agosto de 2007 los encausados Ricardo, como administrador de Agrícola Euro Alpujarra S.L., y Vicente, como administrador de Murgi Edificaciones S.L., con igual ánimo falsario y defraudatorio, otorgaron otra escritura pública de compraventa por la que la primera compraba dos locales comerciales a ésta última, por precio alzado de 150.391,76 euros más IVA, que la vendedora confiesa recibidos mediante cheque entregado en ese momento, cuando realmente no se entregó cantidad alguna.

3.- Se deja de ingresar a Hacienda de esta operación la cuota de 296.072, 03 euros.

Como resultado de estas operaciones se dejó de ingresar por el impuesto de sociedades una cuota de 296.072,03 euros como consecuencia de haber ocultado una base imponible de 1.006.940,50 euros, existiendo una diferencia respecto del precio fijado en 2004 de 619.788,18 euros.

El hecho delictivo es uno y concreto en cuanto al fraude perpetrado. Además, la investigación se llevó a cabo por quien constaba en la acción penal ejercitada. No cabe la prescripción invocada.

Hay que hacer constar que lejos del alegato expuesto por ambos recurrentes el tribunal ha valorado las pruebas practicadas, y, así señala en la sentencia que:

1.- El valor real de tasación de los bienes es mayor que el declarado.

Ofrece especial valor el informe pericial del Sr. Inspector de Hacienda, D. Gonzalo, junto con las aclaraciones expuestas en el acto de la vista apoyado además por los informes periciales de tasación de los bienes objeto de los contratos, tanto la finca en cuestión, como de los locales comerciales que se transmitieron mediante escritura pública a la fecha 21 de Agosto de 2007, siendo el valor de los mismos a la fecha en la que fueron otorgadas las escrituras muy superiores a las reflejadas en las mismas, y en concreto en relación a la finca rústica ubicada en el DIRECCION000, inscrita en el Registro de la Propiedad de El Ejido con número NUM000, libro NUM001 tomo NUM002 folio NUM003, su valor era más próximo al reflejado en el contrato privado de 19 de abril de 2004, de 1.538.560 euros, que al muy inferior que se hizo constar en la escritura pública de 21 de agosto de 2007, en el protocolo 2497 del Notario de El Ejido D. Alfonso Rodríguez García, de 791.648,30 euros más el 16% de IVA, 126.663,73 euros, haciendo el total de 918.312,03 euros.

2.- Los peritos D^a. Adelaida, Inspectora de Hacienda, que ratificó su informe, así como las tasaciones de las fincas que ratificaron los peritos Lázaro y D^a. Ana, así como el informe pericial caligráfico D. Mateo.

3.- La obligación de declaración partiría del año 2007, venciendo tal plazo en el año 2012, con posterioridad a la querrela interpuesta y su admisión.

4.- Consumado el delito contra la Hacienda el mismo queda realizado únicamente como autores por los firmantes del contrato privado y escrituras públicas, en concreto Ricardo, autor directo como firmante en su condición de representante de la mercantil AGRÍCOLA EURO ALPUJARRA SL, defraudadora de la cuota tributaria, y, de otro lado, como cooperador necesario para la actividad delictiva defraudatoria, Vicente, administrador de la mercantil MURGI EDIFICACIONES SL, aceptando y suscribiendo del mismo modo el precio que se hizo constar en la compraventa, con el fin defraudatorio a la Hacienda Pública.

El motivo se desestima.

RECURSO DE Aquilino.

Décimo primero.-

1.- Infracción de Ley del art. 849.1 LECRIM del artículo 122 del Código Penal.

El motivo ha de estimarse suprimiendo la condición de Aquilino y de Benjamín de terceros responsables partícipes a título lucrativo del delito contra la Hacienda Pública imputado a Ricardo y a Avelino.

Debe estimarse el motivo, ya que no cabe la condena por la vía del art. 122 CP del partícipe a título lucrativo en los delitos contra la hacienda pública.

Lo recoge el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 277/2018 de 8 Jun. 2018, Rec. 1206/2017 señalando que:

"Jurídicamente no se puede sostener una participación a título lucrativo en relación a un delito contra la Hacienda Pública en su modalidad de defraudación tributaria consistente en la elusión del pago de tributos. Cabe esa forma de responsabilidad civil de tercero en casos de obtención indebida de devoluciones (cuando son a la vez constitutivas de estafa sin perjuicio de las previsiones del art. 8 CP: STS 751/2017, de 26 de octubre); o en los delitos de fraude de subvenciones. Pero en la modalidad más clásica del art. 305 CP (elusión del pago de tributos) es inviable proyectar esa responsabilidad civil afirmada por el citado precepto que ha motivado la condena por parte de la Audiencia.

Declara tercero responsable civil el art. 122 CP a quien por título lucrativo hubiere participado de los efectos de un delito que queda así obligado a la restitución de la cosa o al resarcimiento del daño hasta la cuantía de su participación.

Nunca se ha visto en esta Sala aplicar tal precepto a un delito fiscal. Ningún precedente existe. No puede achacarse ese desértico historial en nuestra praxis judicial ni a desidia investigadora o resarcitoria de la Abogacía del Estado o de la Fiscalía, ni a que el supuesto resulte insólito. En una valoración puramente aproximativa y sin ninguna pretensión de rigor, resulta desde luego muy fácil pensar que tras muchos delitos contra la hacienda pública se encuentre como beneficiario al menos el núcleo familiar (cónyuge, hijos). Será probablemente más inusual que concurren otros terceros beneficiarios a título lucrativo. Pero en ese círculo estricto tampoco parece que sea necesaria una probanza muy esmerada para provocar la certeza de que cónyuge e hijos convivientes han podido beneficiarse -nunca a título oneroso- del dinero defraudado a la Hacienda Pública.... Caben otros supuestos de responsabilidad por dificultar la actuación recaudatoria de la Administración. Pero no se contempla una, anómala en este contexto, responsabilidad por participación a título lucrativo al modo del art. 122 CP. Cuestión diferente es que el deudor tributario realice enajenaciones o donaciones en fraude de acreedores (la Hacienda). En ese caso la responsabilidad podrá alcanzar a terceros, pero ya como consecuencia de un nuevo delito (art. 257 CP) que llevará a anular esos actos (STS 717/2016, de 27 de septiembre)."

Con ello, no cabe la condena como partícipe a título lucrativo del recurrente por no tener cabida en el delito contra la hacienda pública.

El motivo se estima.

RECURSO DE Avelino

Décimo segundo.

Se articula el recurso del recurrente en base a siete motivos de cuestiones que ya han sido analizadas anteriormente y que entran en el terreno penal, pero del que ha sido absuelto el recurrente, por lo que no cabe su planteamiento, y en lo que afecta al recurrente es que debe ser absuelto de la condena impuesta como partícipe a título lucrativo al que afecta el anterior pronunciamiento expuesto.

Se aplica la absolución al recurrente como partícipe a título lucrativo.

Décimo tercero.

Desestimándose el recurso respecto de los dos primeros, las costas se imponen a los dos primeros recurrentes y de oficio a los que se estiman.

FALLO

Por todo lo expuesto,

N NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

DECLARAR HABER LUGAR A LOS RECURSOS DE CASACIÓN, interpuestos por las representaciones de Aquilino , con estimación de su único motivo y de Avelino (motivo único del primero extendido); y en su virtud, casamos y anulamos la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Almería, Sección Tercera, de fecha 30 de septiembre de 2021, que los condenó por delito contra la Hacienda Pública. Se declaran de oficio las costas procesales ocasionadas en sus respectivos recursos.

Asimismo, DEBEMOS DECLARAR NO HABER LUGAR A LOS RECURSOS DE CASACIÓN interpuestos por las representaciones de Vicente y de Ricardo y de la mercantil Agrícola Euro Alpujarra, S.L. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas procesales ocasionadas en sus respectivos recursos. Y comuníquese esta resolución, y la que seguidamente se dicte a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Andrés Palomo Del Arco Ana María Ferrer García

Vicente Magro Servet Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

RECURSO CASACION NÚM.: 1597/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta
D. Andrés Palomo Del Arco
D.ª Ana María Ferrer García
D. Vicente Magro Servet
D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 22 de mayo de 2024.

Esta Sala ha visto el rollo de Sala nº 33/18, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de El Ejido, seguido por delito contra la Hacienda Pública, contra Ricardo, nacido el día NUM010/1968, hijo de Gervasio y Amalia, provisto de DNI núm. NUM011, con domicilio en DIRECCION001 de El Ejido (Almería), sin antecedentes penales, en libertad por esta causa; Aquilino, nacido el día NUM012/1970, hijo de Gervasio y Amalia, provisto de DNI núm. NUM013, con domicilio en DIRECCION002 de El Ejido (Almería), sin antecedentes penales, en libertad por esta causa; Benjamín, nacido el día NUM014/1944, hijo de Landelino y Carolina, provisto de DNI núm. NUM006, con domicilio en DIRECCION003 de El Ejido (Almería), sin antecedentes penales, en libertad por esta causa; Avelino, nacido el día NUM015/1962, hijo de Nicanor y Elvira, provisto de DNI núm. NUM007, con domicilio en DIRECCION004 de El Ejido (Almería), sin antecedentes penales, en libertad por esta causa y contra Vicente, nacido el día NUM016/1950, provisto de DNI núm. NUM009, con domicilio en DIRECCION005 de Almería, sin antecedentes penales, en libertad por esta causa; y las mercantiles Responsables Civiles Subsidiarias Agrícola Euro Alpujarra, S.L. y Murgi Edificaciones S.L.; y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia Provincial en fecha 30 de septiembre de 2021, que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy, haciendo constar lo siguiente:

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

ANTECEDENTES DE HECHO

Único.

Se dan por reproducidos los hechos probados de la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Único.

De conformidad con nuestra Sentencia Casacional debemos mantener la condena a los recurrentes Ricardo Y AGRÍCOLA EURO-ALPUJARRA S.L. y Vicente, y absolver de la condena como partícipes a título lucrativo ex art. 122 CP a suprimir la condición de Aquilino, Benjamín y Avelino de terceros responsables partícipes a título lucrativo del delito contra la Hacienda Pública.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Que debemos mantener la condena a los recurrentes Ricardo Y AGRÍCOLA EURO-ALPUJARRA S.L. y Vicente, y absolver de la condena como partícipes a título lucrativo ex art. 122 CP a suprimir la condición de Aquilino, Benjamín y Avelino de terceros responsables partícipes a título lucrativo del delito contra la Hacienda Pública con costas impuestas a Ricardo Y AGRÍCOLA EURO-ALPUJARRA S.L. y Vicente, y de oficio al resto.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Andrés Palomo Del Arco Ana María Ferrer García
Vicente Magro Servet Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.