

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

SENTENCIA

Sentencia N°: 586/2014

Fecha Sentencia: 23/07/2014

Ponente Excmo. Sr. D.: Luciano Varela Castro

Segunda Sentencia

RECURSO CASACION N°:263/2014

Fallo/Acuervo: Sentencia Estimatoria Parcial

Señalamiento: 02/07/2014

Procedencia: Audiencia Provincial de Castellón

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Escrito por: CPB

***Delito contra la hacienda pública.**

***Denegación medio de prueba, irrelevancia.**

***Prescripción: cosa juzgada para sentencia de casación contra resolución de sobreseimiento.**

***Imparcialidad de los peritos:**

En el caso de la STS n° 990/2013 el tercero de los motivos pretende acogerse al doble cauce de la denuncia de vulneración de precepto constitucional, invocando infracción del derecho a la tutela judicial y a un proceso con todas las garantías y la de denuncia de vulneración de precepto legal, previsto en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siempre bajo el mismo fundamento: la aceptación por la sentencia del informe pericial emitido por un perito considerado parcial por haber

auxiliado al Ministerio Fiscal en la investigación pre procesal.

Dijimos entonces que en esa situación la recepción del informe o su rechazo no encaja en esos motivos. No se comprende que aspecto del proteico contenido de la garantía constitucional de tutela judicial puede afectarse por la aceptación de un informe pericial. Ni cual sea la garantía que se dice comprometida por oír y ser convencido un Tribunal por el informe de un perito.

Si lo que se pretende cuestionar es la imparcialidad del perito, no habría otra trascendencia, derivada de ello, que el reflejo que pudiera tener sobre la credibilidad de su informe. Lo que es ajeno a toda tacha dirigida hacia la validez del medio probatorio pericial.

Por otra parte ninguno de los reproches expuestos alcanza la tipicidad del artículo 468 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

En el trance de definir analogías con la situación de los peritos, cuyo informe se rechaza por el recurrente, no parece mayor la que existe con la del juez que instruye y conoce del juicio, que la que existe con la de los funcionarios de que dispone el Ministerio Fiscal en el desempeño de sus funciones (peritos de balística, forenses, toxicología, y en particular los adscritos a la Fiscalía especial anticorrupción) y cuya intervención en los procesos penales es tan habitual como incuestionada.

Resulta inaceptable comparar la función auxiliar a la jurisdicente, es decir la que corresponde al perito con la del ejercicio de la potestad jurisdiccional. Por ello es artificioso todo intento de traslado a esta cuestión del concepto de imparcialidad objetiva, construida en relación con la sucesiva actuación del mismo juez en las fases de instrucción y enjuiciamiento.

Por otra parte, aquella adscripción a la estructura de la Fiscalía de los quienes luego intervienen como peritos en la causa penal, no es tipificable en ninguno de los supuestos del artículo 468 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ya citado. En efecto, el perito funcionario, pese a esa adscripción, no tiene ningún interés subjetivo en la suerte de la causa. Y está vinculado a la objetividad impuesta por el artículo 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La eventual sospecha, sobre quiebra en ese comportamiento imparcial del perito, no puede recibir el mismo trato que la sospecha razonable sobre la parcialidad del juzgador.

Las igualdad entre las partes constituye otro argumento deslegitimador del intento de vetar al perito colaborador con la acusación. Y es que la defensa puede libremente designar como perito a quien, eso sí, reuniendo las condiciones profesionales, sea de la más absoluta confianza de la parte acusada.

***Incongruencia omisiva: necesidad de acudir previamente al cauce del art. 267 de la LOPJ.**

***Presunción de inocencia: reitera doctrina y en relación al criterio para determinar que una ganancia no está justificada y debió declararse a efectos del IRPF se remite a la doctrina de la Sala 3ª del TS.**

El recurrente estima que la definición de ganancia no justificada dada por el legislador requiere un examen global de la capacidad financiera del sujeto pasivo del impuesto. Así, debería, según el recurrente, examinarse el total de movimientos para concluir con una comparación del patrimonio del mismo al inicio y al final del ejercicio. El resumen anual de las operaciones netas entre cuentas bancarias arrojaría un equilibrio incompatible con la consideración ganancias no justificadas cuya consideración dio lugar a la condena impugnada.

Tampoco podemos compartir este criterio del recurso. Y ello porque el resultado de esa comparación es totalmente compatible con la existencia de ingresos no procedentes de fuentes conocidas o justificadas de ingresos en efectivo a lo largo del periodo anual considerado.

La tesis ya ha merecido atención por este Tribunal Supremo en resoluciones de su Sala Tercera de lo Contencioso del Tribunal Supremo sección 2 del 18 de octubre de

2012.

Examinó entonces la consideración de ingresos en cuentas bancarias (además de otros gastos y remisiones de divisas) consideradas por la Administración Tributaria como ganancias no justificadas en su procedencia, ni en su imputación a otros ejercicios en su correspondencia a la renta generada. La queja del contribuyente aludía a la disponibilidad de dinero líquido y a otros movimientos y reintegros en cuentas bancarias. Se hacía cuestión de la imputación como incrementos de patrimonio de los ingresos bancarios, sin aplicar una comparación real entre ingresos y gastos, o patrimonio inicial y final de cada ejercicio; o sin tener en cuenta circunstancias personales tales como la capacidad de ahorro de la contribuyente, la vida laboral de la misma, la ausencia de cargas familiares, etc..., a tenor de lo que otros tribunales han venido exigiendo en supuestos similares o idénticos.

Y se establece: 3. En cuanto al segundo de los aspectos sobre los que el recurrente centra su recurso, cual es la falta de comprobación total de los patrimonios inicial y final para aplicar la figura que nos ocupa ha de reconocerse que se ha mantenido en ocasiones la necesidad de comprobar la situación patrimonial del sujeto pasivo como requisito previo a la determinación de si existe o no incremento injustificado, por considerar que, siendo una institución tributaria que desempeña un papel residual, es lógico agotar todas las posibilidades de explicación o justificación de estas adquisiciones de bienes o derechos y de ahí la función que, en el proceso de investigación o comprobación, desempeña el patrimonio preexistente. Pero también es verdad que en otras ocasiones se ha considerado, a la vista de las particulares circunstancias concurrentes, que no era indispensable dicha comprobación patrimonial; tales circunstancias pueden consistir en la existencia de inversiones cuyo origen no sea capaz el contribuyente de explicar o justificar ante la Inspección. Ha de tenerse en cuenta, por otra parte, que el presupuesto jurídico del incremento injustificado es la existencia de bienes o derechos cuya tenencia, declaración o adquisición no se corresponda con la renta o patrimonio declarados por el contribuyente. Quiere ello decir que el patrimonio comprobado al comenzar el ejercicio de que se trate puede ser suficiente para financiar las adquisiciones onerosas durante el mismo, pero cabe que éstas se hayan financiado con rentas no declaradas y que, pese a ello, el patrimonio al final del periodo no se haya incrementado como consecuencia, por ejemplo, de gastos o desembolsos de importe similar. De ahí que la comparación entre patrimonio inicial y final ni sea siempre necesaria, como ha mantenido este Tribunal, ni tampoco sea suficiente, ante la posibilidad aludida, lo que pone de manifiesto que las alegaciones del reclamante no pueden aceptarse.

***Ignorancia deliberada.**

Como hemos advertido reiteradamente (STS nº 987/2012 de 3 de diciembre), el Tribunal constitucional ha recordado que la concurrencia de los denominados elementos subjetivos del delito debe recibir el mismo tratamiento garantista dispensado en relación a los demás componentes de naturaleza fáctica, y, por ello, su afirmación como concurrentes debe satisfacer las exigencias de la garantía constitucional de presunción de inocencia.

Y, también, por ello, el control casacional debe efectuarse a través del cauce por el que esa garantía puede discutirse en la casación. No como manera cuestión de subsunción de los hechos en la norma a que se refiere el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Basta respecto a ello la cita de la doctrina constitucional que reitera la STC nº 126/2012 de 18 de junio de 2012: también el enjuiciamiento sobre la concurrencia de los elementos subjetivos del delito forma parte, a estos efectos, de la vertiente fáctica del juicio que corresponde efectuar a los órganos judiciales, debiendo distinguirse del mismo el relativo a la estricta calificación jurídica que deba asignarse a los hechos una vez acreditada su existencia.

No podemos compartir la utilización que la sentencia hace del sintagma "ignorancia

deliberada" como argumento para establecer la conclusión sobre el elemento subjetivo de la estafa que imputa, por más que presente en no pocas resoluciones de la Jurisprudencia.

Debemos, por lo tanto, aclarar que en el derecho vigente no cabe ni la presunción del dolo, ni eliminar sin más las exigencias probatorias del elemento cognitivo del dolo. Asimismo tampoco cabe impugnar la aplicación del principio "in dubio pro reo", realizada por los Tribunales de instancia sobre los hechos, con apoyo en un supuesto "principio" de la ignorancia deliberada.

En el caso que juzgamos, sin embargo, la argumentación del recurso no puede ser acogida. La sentencia de instancia relaciona el elemento subjetivo, no solamente con las operaciones financieras que describe, recogidas de los informes periciales. Lo que proclama es que al recurrente era conocedora de su obligación en relación con la declaración de la renta.

Pues bien tal declaración, una vez examinada la misma en la prueba documental aportada en esta causa, aparece, desde luego la correspondiente al ejercicio del año 2003, firmada por la recurrente y no por representante.

Pues bien, el dato no discutido de que fue la recurrente la que suscribió esa declaración puesto en relación con el dato de la existencia de múltiples cuentas bancarias en las que aparece como titular, permiten inferir razonablemente, de manera lógicamente coherente y acorde a enseñanzas de experiencia común, que la declarante penada conocía los datos sobre los cuales le requerían información los diversos apartados de los documentos fiscales que suscribía.

La certeza así obtenida, que cabe calificar de objetiva, en el sentido de la doctrina que dejamos expuesta sobre la garantía de presunción de inocencia, no se debilita por virtud de lo que la recurrente afirma como fundamento de una duda razonable. El simple hecho de haber otorgado poderes a su esposo desde años atrás, o su no intervención personal en las entregas materiales de dinero efectivo en cuentas de su titularidad, o cotitularidad, no llevan de manera lógica a suponer que tampoco conocía en absoluto la entidad de los fondos depositados en las cuentas de aquella titularidad en las múltiples entidades bancaria.

***Error de valoración documental: exámen de operaciones concretas como determinantes de ganancias ocultas.**

***Dilaciones indebidas:**

Pese a la indudable relación de la atenuante de responsabilidad penal con ese derecho fundamental, debe establecerse la necesaria diversidad de tratamiento, ya que esta cuestión se desenvuelve en el marco de la legalidad ordinaria y el precepto que ha venido a tipificarla tiene una específica consecuencia reparadora ausente en el marco del recuso de amparo.

La apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas es un tema de legalidad; y no de vulneración del derecho fundamental (derecho al plazo razonable) con el que está relacionada (STC 142/2012, de 2 de julio, STC nº 78/2013 de 18 de abril y STS 126/2014 de 21 de febrero).

Entre las diferencias de ambos tratamientos del factor tiempo no cabe olvidar que el derecho constitucional alcanza a todas las partes mientras que la atenuante es un derecho exclusivo del acusado.

Después de promulgarse la actual redacción del artículo 21.6 del CP en el año 2010, la Jurisprudencia ha tratado de definir el alcance de los presupuestos típicos de dilación extraordinaria de la tramitación del procedimiento y del carácter indebido de la misma, así como ausencia de atribuibilidad al inculpado y relación con la complejidad de la causa.

a) La nota de extraordinariedad en el retraso se configura de naturaleza totalmente empírica y como algo que no cabe un concepto meramente normativo que implique atenuante para toda duración meramente diversa de la duración legalmente prevista

para cada trámite (SSTS nº 199/2012 de 15 de marzo; nº 1158/10 de 16 de diciembre). En este particular ya puede observarse una cierta diversidad de consecuencias por la diversidad de fundamento entre el derecho constitucional y la atenuante. Así en la STS 990/2013 de 30 de diciembre decíamos que: Ciertamente una tal interpretación puede suponer un cierto reduccionismo sobre interpretaciones más acordes a la dimensión constitucional de la garantía o de la establecida en textos internacionales como al Convención europea sobre derechos. Desde esa perspectiva la concurrencia de deficiencias estructurales que expliquen las tardanzas no alcanza a justificar el incumplimiento estatal de dispensar tutela judicial en plazo razonable.

Pero quizás no sea indiferente que, cuando la reparación exigible por razón de la dilación sea la disminución de la pena imponible, las exigencias vayan más allá de las reclamables cuando se trata de acudir a otros remedios de la vulneración constitucional.

b) En cuanto a la exigencia típica de que la dilación sea indebida dijimos en la citada STS 990/2013 que: debe entenderse en el sentido de injusto o ilícito. Es decir no justificable. Para establecer tal conclusión ha de atenderse a las circunstancias concurrentes en cada caso. Así será indebida si resulta desproporcionada para la complejidad de la causa. Y ésta puede derivar de la multiplicidad de sujetos intervinientes que obliga a la multiplicación de los trámites. O de la dificultad para establecer la estrategia investigadora adecuada. O de otras circunstancias que deberán ser valoradas sin que, como antes dijimos quepa remitirse meramente al transcurso del tiempo. La falta de justificación no debe considerarse como correlato ineludible con eventualidades responsabilidades profesionales de los sujetos del procedimiento. Como tampoco cabe excluir la nota de indebida por la mera alusión a deficiencias estructurales de la organización del servicio judicial.

c) De manera muy concreta, entre esas circunstancias deberá valorarse cual ha sido, no solo el comportamiento del poder jurisdiccional, sino el comportamiento del propio acusado. Provocando las dilaciones.

d) Se ha discutido si existe la carga procesal de denunciar la demora en la tramitación al tiempo de incurrir el procedimiento en aquélla. El TC remite a la jurisdicción ordinaria la decisión al respecto (STC 78/2013) pero, desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, proclama que la exclusión de la atenuante bajo la argumentación de exigencia de esa carga no puede calificarse de arbitraria, siquiera lo debatido fuera en esa ocasión el carácter muy cualificado de la atenuante, que había sido desechado.

e) Procesalmente es carga del que pretende la atenuante al menos, señalar los períodos de paralización, justificar por qué se consideran "indebidos" los retrasos y/o indicar en qué períodos se produjo una ralentización no justificada, siquiera en ocasiones concretas se haya huido de un rigor formalista en esta exigencia (STS 126/2014 de 21 de febrero).

Y debemos añadir ahora, en cuanto a la pretensión de la defensa en este motivo que, como dijimos en la STS 126/2014 de 21 de febrero: Si para la atenuante ordinaria se exige que las dilaciones sea extraordinarias, es decir que estén "fuera de toda normalidad"; para la cualificada será necesario que sean desmesuradas. Y en la STS 357/2014 de 16 de abril insistimos: si la atenuante simple exige unos retrasos extraordinarios, para su cualificación, habrá de reclamarse mucho más: una auténtica desmesura que no pueda ser explicada. Atenuante ordinaria requiere dilación extraordinaria, ("fuera de toda normalidad"); eficacia extraordinaria de la atenuante solo podrá aparecer ante dilación "archiextraordinaria", desmesurada, inexplicable.

Y entre los criterios que debemos analizar para la constatación de esa desmesura, cabe acudir no solamente, en cuanto a la duración, al tiempo extraordinario desde la perspectiva global del total procedimiento, sino a otros más específicos: como la pluralidad y dimensión de los períodos de paralización o ralentización. Estos aquí se centran en esencia en la duración de una concreta actividad cual es la pericial investigadora contable de los acusados.

La cualificación también reclama que la falta de justificación sea más ostensible o de

mayor entidad que la considerada para la atenuante ordinaria. Así, atendiendo a la complejidad como referencia de ponderación, hemos de señalar que aquella diligencia pericial retardataria se vino a añadir a otras diligencias de una causa de por sí harto compleja, como se indicará al examinar el paralelo y contrapuesto motivo de las acusaciones.

En cuanto al perjuicio sufrido por el penado no podemos admitir lo por él alegado, al invocar al respecto la pérdida de fuentes probatorias, cuya disponibilidad se traduciría, en su discurso, en una eventual acreditación de la falta de tipicidad de los hechos. Y ello aunque solamente sea porque no existe prueba alguna de cuales serían los resultados de tales fuentes, ni ser su pérdida ajena al comportamiento del propio penado, que no conservó la justificación de sus importantes movimientos económicos. Y cuando se incoó la causa, lo que no ignoraba el acusado, e incluso cuando fue formalmente imputado (2004), no había transcurrido el periodo de cinco años en que cabe exigir la conservación documentada de las actuaciones citadas. Desde luego si en tal fecha hubiera asumido la tarea de recabar de las entidades bancarias esa información habría estado disponible para el mismo por el no transcurso de ese plazo.

***Cuasi prescripción.**

En la STS 1247/2009 de 11 de diciembre, se recogió la doctrina de la Sentencia nº 883/2009 de diez de septiembre anterior, advirtiendo incluso que, aun sin utilizar ese nombre de cuasi-prescripción, al menos otras dos Sentencias de esta Sala ya aplicaron una circunstancia atenuante analógica en tales casos de retraso excesivo en iniciar el procedimiento penal contra el culpable, y ello con el carácter de muy cualificada. En referencia a las números 1387/2004 de 27 de diciembre (fundamento de derecho 11º), y la citada en el escrito de recurso 77/2006 de 1 de febrero (fundamento de derecho 8º), siquiera no aplicó la atenuante por estimar que era planteada por primera vez en la casación sin alegarla en la instancia.

no cabe llevar a cabo una interpretación laxa del cauce de la analogía para limitar la penalidad legalmente establecida. Lo que hace necesario reconducir las eventuales interpretaciones de esos antecedentes jurisprudenciales.

De ahí que en nuestra reciente Sentencia nº 290/2014 del 21 de marzo, se haga referencia a la doctrina al respecto establecida en la STS 883/2009 de 10 de septiembre, que consagra esa gráfica terminología ("cuasi prescripción") y que argumentaba que el paso del tiempo diluye la verdad material, dificulta la memoria, y hace menos fiables los testimonios lo que debiera ser tomado en consideración determinando un atenuante, incluso cualificada, subrayando al diversidad de los supuestos de hecho al respecto

Al mismo tiempo se cuestionaba el fundamento de esta alegación ya que La falta de prueba fiable (por considerarse que el transcurso del tiempo ha debilitado la memoria) ha de conducir a la absolución y no a una atenuante. Es absurda e incompatible por definición con los principios estructurales del proceso penal una atenuante de "penuria probatoria" o de "prueba no del todo creíble".

Y aún se añade que: El tiempo transcurrido entre la comisión de los hechos y la incoación del procedimiento tiene relevancia en cuanto a la prescripción pero no en relación a esta atenuante. (de dilaciones)No estamos ante dilaciones procesales, sino ante retrasos en la averiguación de un delito.....Desde la comisión del hecho hasta la incoación del proceso penal no hay afectación de derecho fundamental alguno.

Nº: 263/2014

Ponente Excmo. Sr. D.: Luciano Varela Castro

Vista: 02/07/2014

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

SENTENCIA Nº: 586/2014

Excmos. Sres.:

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca
D. Luciano Varela Castro
D. Manuel Marchena Gómez
D. Antonio del Moral García
D^a. Ana María Ferrer García

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Julio de dos mil catorce.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto los recursos de casación por infracción de ley y precepto constitucional, interpuestos por **CARLOS FABRA CARRERAS, MARIA DE LOS DESAMPARADOS FERNÁNDEZ BLANES, EL MINISTERIO FISCAL y LA AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA** y, en su nombre al Abogado del Estado, representados por la Procuradora D^a Isabel Juliá Corujo, contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la **Audiencia Provincial de Castellón**, con fecha 25 de noviembre de 2013. Ha sido parte recurrida **MIGUEL VICENTE PRIM TOMÁS**, representado por la Procuradora D^a Elena Muñoz González. Ha sido Magistrado Ponente, el Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 1 de Nules, instruyó Procedimiento Abreviado nº 30/2011, contra Carlos Fabra Carreras, María de los Desamparados Fernández Blanes, Montserrat Vives Plaja, Miguel Vicente Prim Tomás y Vicente Vilar Ibañez, y por un delito de tráfico de influencias, cohecho y contra la Hacienda Pública, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Castellón, que con fecha 25 de noviembre de 2013, en el rollo nº 22/2012, dictó sentencia que contiene los siguientes **hechos probados**:

***"PRIMERO.-** En el año 1999 los acusados VICENTE VILAR IBAÑEZ y su entonces esposa MONTSERRAT VIVES PLAJA eran titulares y desarrollaban su trabajo en las empresas del Grupo Naranjax, en concreto las mercantiles Naranjax SL, Laboratorios Ibañez SL, Comercial Vives Plaja SL, Ager Control Integrado SL y Arcavi SL, dedicadas a la fabricación, sintetización y comercialización de productos fitosanitarios.*

El primero de ellos, en su condición de administrador único de Naranjax SL, había solicitado con fecha 2 de enero de 1996 la autorización del producto

fitosanitario Abac (abamectina) en el departamento correspondiente del Ministerio de Agricultura y tres años más tarde todavía se encontraba sin resolver el expediente.

En realidad, los problemas de demora en la resolución de los expedientes por parte del Registro de Productos Fitosanitarios, por lo cual se sentía perjudicada la empresa Naranjax, afectaban igualmente a todas las empresas del sector. La causa principal del problema era la entrada en vigor de la Directiva 91/414/CEE, sobre comercialización de productos fitosanitarios, traspuesta a nuestro ordenamiento jurídico por el RD 2163/1994, ya que las disposiciones de dicha Directiva, además de imponer requisitos y criterios muy estrictos para las nuevas autorizaciones de esos productos, habían ocasionado un importante número de solicitudes al abrir las puertas de los registros nacionales de los Estados miembros a todos los fabricantes que tienen un domicilio en la Unión Europea. La otra causa, arrastrada de antiguo, era la escasa dotación de personal adscrito a esa actividad, cuyo volumen de trabajo se había incrementado progresivamente hasta duplicar el que la estructura existente gestionaba ya en 1994 con dificultades.

Debido a la cantidad de solicitudes de autorización y la imposibilidad de profundizar suficientemente en su evaluación la Comisión de Evaluación de Productos Fitosanitarios propuso, en fecha 21 de marzo de 1997, que para la presentación y evaluación de dichas solicitudes se adelantara la aplicación de los requisitos más estrictos establecidos por la referida Directiva para el programa de revisión de las autorizaciones existentes que la propia Directiva establece. Esta medida afectó, entre otros, a productos de la empresa Naranjax. El resultado no fue positivo, de modo que ante la acumulación de expedientes con dificultades para cumplir en un plazo razonable los requisitos exigidos, la propia Comisión de Evaluación, en su reunión de 25 de marzo de 1999, propuso que se examinaran nuevamente varios expedientes, entre los que se encontraba la abamectina de Naranjax, cuya propuesta de resolución resultaba desestimatoria en ese momento a pesar de disponer de una documentación aparentemente suficiente para justificar su autorización.

Por este motivo y dadas las estrechas relaciones personales que se habían establecido entre Montserrat Vives y la también acusada MARIA AMPARO FERNANDEZ BLANES, esposas respectivamente de Vicente Vilar y de CARLOS

FABRA CARRERAS, asimismo acusado, se planteó que este último, valiéndose de los contactos que le otorgaba su condición de Presidente de la Diputación de Castellón y del Partido Popular en la provincia, pudiera interesarse, con ocasión de los múltiples desplazamientos que realizaba a Madrid en la referida condición, por la situación en que se encontraba la tramitación de dichos expedientes.

También habían sido contactados anteriormente otros cargos y parlamentarios de la provincia por Vicente Vilar, entre ellos el acusado MIGUEL VICENTE PRIM TOMAS, en atención a que era parlamentario del mismo partido político por la circunscripción de Castellón (fue Senador en las Legislaturas 1992-1996 y 1996-2000 y Diputado en la Legislatura 2000-2004), con el objeto de que, valiéndose de dicha condición y de que era Perito Agrónomo, experto además en productos fitosanitarios, pudiera recabar información sobre la situación de dichos productos ante las autoridades políticas y administrativas de los citados Ministerios y realizar al mismo tiempo las gestiones legales oportunas en orden a una mayor agilización en la resolución de los expedientes, para recuperar en la medida de lo posible los retrasos experimentados.

En la reunión que tuvo lugar el 12 de julio de 1999 en el Ministerio de Trabajo con el entonces Ministro del departamento D. Jesús Posada Moreno, a la que asisten los acusados FABRA y PRIM, así como el diputado por Castellón D. Juan José Ortiz y D. Juan Costa Climent, por aquel entonces Secretario de Hacienda, reunión celebrada a instancias del diputado Sr. Ortiz y que tenía por objeto el establecimiento de un Punto de Inspección Fronteriza -PIF- de vegetales en el puerto de Castellón, se suscitó al final de la misma la cuestión de las mencionadas autorizaciones, interviniendo el acusado PRIM en relación con determinados retrasos en la autorización de productos fitosanitarios del citado grupo empresarial, si bien no se tomó en dicha reunión decisión alguna en relación con la autorización de productos fitosanitarios.

Con carácter previo a dicha reunión el Ministro había recibido una Nota interior del Director General de Agricultura D. Rafael Milán Díez, de fecha 8 de julio de 1999, a la que se acompañaban otras dos notas, la primera relativa a la aprobación del PIF en el puerto de Castellón y en la segunda de ellas, por entender el Sr. Milán que ante la presencia de tantos representantes de la

indicada provincia y puesto que el acusado VILAR estaba quejándose de los retrasos continuamente en los medios de comunicación, se realizaban diversas consideraciones sobre los registros de los productos fitosanitarios y también respecto de las quejas de la empresa Naranjax y de los conflictos que se habían producido con esta empresa en la tramitación de determinados expedientes, aunque en la citada nota quedaba claro que el proceso de autorización era absolutamente técnico, a cargo de organismos integrados por varios Ministerios e Instituciones y que el procedimiento para la aprobación de la abamectina estaba muy avanzado, pendiente únicamente del informe de la Comisión de Evaluación que se esperaba se produjera en la reunión prevista para el 14 de julio de 1999. Para entonces ya se había diseñado un sistema de selección de solicitudes y de aplicación de procedimientos abreviados, adecuado a las particularidades del sistema de evaluación para productos iguales a otros, que descongestionaría la situación de retrasos que se venía produciendo, a la vez que se elaboraron documentos informativos recopilando los requisitos y los criterios de evaluación que, según la normativa vigente, correspondería aplicar a los distintos tipos de solicitudes, lo que supondría el re-examen de aquellos expedientes sobre los que dicha Comisión había manifestado su disconformidad en la anterior reunión de 25 de marzo de 1999. Todo ello permitiría al solicitante eximirse de la realización de la práctica totalidad de estudios propios, una vez se hubiera verificado que se trataba de un preparado igual a otro ya autorizado durante más de diez años.

A tal efecto, en la reunión celebrada el mencionado 14 de julio de 1999 la Comisión de Evaluación de Productos Fitosanitarios acordó que para los productos y sustancias activas antiguos, hasta que se produjera su revisión comunitaria conforme a la Directiva 91/414/CEE, se aplicaría en la mayor extensión posible la Disposición Transitoria Primera del RD 2163/1994, es decir, los requisitos de documentación anteriormente vigentes, y que los productos que se eximiesen de presentar documentación, por invocación de igualdad con otro autorizado al menos diez años antes, no serían siquiera remitidos a estudio de la Comisión, por no tener documentación que evaluar, sino que simplemente le fueran notificados previamente a su autorización. Y así, conforme a lo acordado, en la misma reunión de la Comisión de Evaluación se revisó su anterior informe desestimatorio de “abamectina técnico” de Naranjax,

aunque entonces ya no era necesario que informase el preparado Abac que, por tratarse de un producto igual a otro autorizado hace más de diez años, quedaba únicamente pendiente del preceptivo informe de la Dirección General de Salud Pública para proceder a su resolución. En todo caso, aún no siendo ya necesario, a instancia de la Subdirección General de Sanidad Vegetal se había procedido por técnicos de la Generalitat Valenciana a una inspección en la empresa Naranjax, con objeto de clarificar la procedencia de los productos que se fabrican y comercializan en la misma, comprobando dichos técnicos que efectivamente la empresa disponía de reactores adecuados para llevar a cabo la fabricación de tales productos según los procesos de síntesis propuestos.

Los expedientes se tramitaban fundamentalmente ante dicha Comisión de Evaluación de Productos Fitosanitarios, adscrita al Ministerio de Agricultura (a la que aportaban sus informes cuatro grupos de trabajo: analítica, fitoterapéutica, seguridad del aplicador y ecotoxicología), de la que formaban parte representantes del citado Ministerio y de los Ministerios de Sanidad y Medio Ambiente, Instituto Nacional de Investigaciones Agrarias, Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, de las Comunidades Autónomas y de otros organismos y entidades, debiendo emitir después informe preceptivo y vinculante la Dirección General de Salud Pública, en el Ministerio de Sanidad, también con carácter esencialmente técnico. De modo que las resoluciones de autorización de productos fitosanitarios se rigen, desde el punto de vista del Derecho aplicable, por criterios objetivos y normas legales preestablecidas en lo que supone la evaluación de los productos, sin que exista ningún elemento de decisión política o discrecional, por constituir juicios de adecuación técnica y también por existir informes preceptivos y vinculantes en los citados procedimientos.

Tras obtener el informe favorable de la Comisión de Evaluación se aprobó la materia activa de la abamectina, sobre todo porque se produjo la referida modificación de los criterios de evaluación y un nuevo diseño de un sistema de selección de solicitudes y de aplicación de procedimientos abreviados, precisamente aprobada en esa reunión de 14 de julio de 1999, y que, esencialmente, tenía que ver con la verificación de que se trataba de un producto igual a otro ya autorizado durante más de diez años. Este criterio permitió agilizar la autorización de muchos preparados, lo que afectó, no solo a

Naranjax, sino a otros muchos de diferentes empresas, cuyos productos se encontraban igualmente afectados por la rigidez de los criterios hasta entonces aplicados. Pero como quiera que mes y medio después, pese a la referida aprobación, no se había resuelto todavía el expediente del producto Abac al faltar el preceptivo informe de la Dirección General de la Salud Pública, el acusado PRIM, en su condición de Senador por Castellón y con la finalidad de que no se produjera de nuevo un retraso en la tramitación, remitió en fecha 2 de septiembre de 1999 una carta al Ministro, con membrete del Senado y con el siguiente contenido:

"Recordarás que el pasado 19 de julio, estuve en tu despacho acompañando a Carlos Fabra, Presidente de la Diputación de Castellón, Juan Costa y Juan José Ortiz, y hablamos sobre la autorización de un pesticida (la "ABAMECTINA") por parte de la Comisión de Evaluación de Productos Fitosanitarios a la fábrica de pesticidas de Castellón, denominada "NARANJAX"

Recordarás, asimismo, que en dicha reunión quedó clara la aprobación de dicho producto para la reunión del 22 de julio pasado, y para el mes de Septiembre la del "Metamidofos" y la del "Foretil-Al".

Al finalizar el mes de Agosto, he sido informado de que sólo se aprobó en dicha reunión del 22 de julio, la materia activa de la "ABAMECTINA", y NO el producto comercial preparado por NARANJAX, por lo que sigue dicha firma sin estar legalizada para venderlo

¿No se quedó en la reunión mantenida contigo que la "ABAMECTINA" sería aprobada, entendiéndose con ello que sería también el producto comercial de NARANJAX?

Te solicito que a la mayor brevedad posible se dé luz verde al producto comercial, así como a los otros productos que he mencionado en este escrito

En espera de tus noticias, y agradeciendo tu interés por el tema aprovecho para saludarte muy cordialmente".

Dicha carta no fue contestada por el Ministro "ante su carácter poco pertinente", aunque según Nota Informativa de 7 de septiembre, elaborada por el Jefe de Area de Defensa Vegetal, se interesaba ese mismo día por fax a la Dirección General de Salud Pública la emisión del informe correspondiente a la abamectina técnica y del correspondiente al formulado Abac, al tiempo que el Subdirector General de Medios de Producción Agrícolas informaba por teléfono

de todo ello al Senador PRIM, haciéndole especial mención de que la intención de la Administración era siempre la de agilizar al máximo la resolución de los expedientes para recuperar en lo posible los retrasos experimentados.

El preceptivo y vinculante informe de la Dirección General de Salud Pública se emitió finalmente con fecha 4 de octubre de 1999 y las autorizaciones de la sustancia activa y del producto formulado se produjeron con fecha 18 de octubre de 1999.

Con posterioridad, en noviembre de 2000, el Sr. PRIM se dirigió nuevamente por escrito al Ministro de Agricultura, en esta ocasión en su condición de Diputado por la provincia de Castellón, para interesarse por las causas de la tardanza en aprobar los registros de diversos productos de la referida empresa. También con fecha 13 de septiembre de 2001 remitió al Ministro de Agricultura una nota pidiendo información relativa a diversos productos que habían solicitado el registro desde hacía más de un año. En otras ocasiones a través del teléfono se había interesado por la situación de éstos y otros expedientes.

El acusado FABRA, acompañado del Sr. VILAR, se entrevistó tiempo después con el Sr. Timermans, del Gabinete de la Presidencia del Gobierno, y también con la entonces Ministra de Sanidad D^a. Celia Villalobos a quienes expuso los problemas que el citado empresario tenía con la Dirección General de Sanidad, donde los informes sufrían un retraso importante, pues, si bien las medidas adoptadas en relación con el sistema de funcionamiento de la Comisión de Evaluación permitió reducir en principio la demora, el retraso se produjo entonces en la Subdirección de Sanidad Ambiental de dicho Ministerio, debido a la falta de personal y a la acumulación de expedientes en espera de los correspondientes informes.

En multitud de ocasiones se había personado el acusado VICENTE VILAR en el Ministerio de Agricultura quejándose de lo que consideraba era excesivo tiempo en la inscripción de productos fitosanitarios, como también se entrevistó en una ocasión por lo mismo MONTSERRAT VIVES con el Subdirector General de Medios de Producción Agrícola.

Igualmente y dado que otra de las actividades de Naranjax SL era el tratamiento de residuos tóxicos, VICENTE VILAR solicitó en noviembre de 2009 a la Conselleria de Medio Ambiente autorización para fabricar aminoácidos a partir de residuos de piel curtida. Al ver rechazado el expediente por deficiencias

técnicas solicitó el asesoramiento de un catedrático de química y acompañado por éste y por el Sr. FABRA, a quien había pedido que también le acompañara, se reunió con técnicos de dicha Conselleria, sin que finalmente obtuviera la autorización definitiva.

No ha quedado probado en juicio que la autorización y registro de la abamectina y otros productos de las empresas del grupo Naranjax fuera debido a las denunciadas influencias o presiones de los acusados.

SEGUNDO.- Además de las empresas del grupo Naranjax antes mencionadas fue adquirida en diciembre de 1999 la sociedad Artemis 2000 SL, siendo el capital social distribuido al 50% entre MONTSERRAT VIVES y MARIA AMPARO FERNANDEZ y nombrándose administrador a VICENTE VILAR, cuya sociedad, destinada en principio a comercializar productos fitosanitarios, carecía en realidad de actividad y trabajadores. Asimismo, el día 28 de abril de 2000 CARLOS FABRA constituyó, junto con su esposa y dos de sus hijos, la sociedad Carmacás SL, de la que era administrador único y titular del noventa por ciento de las participaciones sociales, siendo su objeto social “los servicios en materia de asesoramiento laboral y de formación para prevención de riesgos laborales”. El Sr. FABRA, a través la citada sociedad, facturó en concepto de minuta de honorarios, con el IVA correspondiente, por “trabajos e informes jurídico-laborales” cuantías importantes a diversas entidades, como Unión de Mutuas, Libel XXI SA, Cottocer SL o Tirado Asociados SL y también a las empresas controladas por el Sr. VILAR; en concreto, fueron facturadas a Naranjax SL las cantidades de 3.448.276 ptas, en el año 2000, y 9.000.000 ptas en el año 2001, facturando asimismo a Artemis 2000 SL sendas cuantías de 5.000.000 ptas y 3.000.000 ptas en el año 2000 y a Arcavi SL 72.121'44 euros en el año 2002.

Dichas cantidades están reflejadas en los Libros Diarios de Carmacas SL y de las otras empresas del Sr. Vilar, no habiendo quedado probado si respondían a verdaderos asesoramientos profesionales, a recompensas o cualquier otro tipo de remuneración, repartos de beneficios o cualesquiera otros conceptos.

TERCERO.- Durante el tiempo comprendido entre el 1 de enero de 1999 y el 31 de diciembre de 2004 CARLOS FABRA CARRERAS y M^a AMPARO

FERNANDEZ BLANES realizaron un elevado número de operaciones bancarias en las cuentas de las que eran titulares, tales como ingresos en efectivo, mayoritariamente, así como ingresos mediante cheque o transferencia, cobros en efectivo de cheques y otros pagos en efectivo que no se corresponden ni con el patrimonio ni con la renta por ellos declarados y que fueron ocultados a la Hacienda Pública.

Así, el Sr. FABRA tuvo los siguientes ingresos no declarados:

	1999	2000	2001	2002	2003	2004
<i>Ingresos en efectivo</i>	373.401'36	214.951'98	223.396'20	316.725'73	355.551'23	196.695'00
<i>Cheques en efectivo</i>	7.895'81					
<i>Abonos cheques</i>	81.039'44	8.021'68	7.512'65	7.517'68	13.590'50	
<i>Abonos transferencias</i>	396'27		1.530'95	53'20		
<i>Ingresos Carmacas SL</i>			12.020'24	35.700'00		
<i>Pagos en efectivo</i>		32.841'10		9.880'13		
<i>Otros pagos</i>	9.616'19					
TOTAL	472.349'07	255.814'76	244.460'04	369.876'74	369.141'73	196.695'00

Y la Sra. FERNANDEZ tuvo los siguientes ingresos no declarados:

	1999	2000	2001	2002	2003	2004
<i>Ingresos en efectivo</i>	277.780'34	186.842'28	139.396'50	240.676'01	309.008'55	115.585'00
<i>Cheques en efectivo</i>		6.010'00				
<i>Abonos cheques</i>	26.298'12	60.277'04	7.512'65	7.737'35	13.590'50	
<i>Abonos transferencias</i>	396'27		4.507'59	36'96		
<i>Pagos en efectivo</i>	13.056'54	1.230'77	9.015'18			
<i>Otros Pagos</i>	16.451'00	17.653'03	17.653'03			
TOTAL	333.982'27	272.013'12	178.084'95	248.450'32	322.599'05	115.585'00

Dicha ocultación de ingresos dio lugar a que fueran defraudados a la Hacienda Pública las siguientes cantidades por cuantía superior a 120.000 euros:

Por el Sr. FABRA:

1999	2000	2002	2003
231.155'52	124.078'13	174.836'69	163.003'99

Y por la Sra. FERNANDEZ:

1999	2000	2003
154.237'10	128.510'87	145.250'52

CUARTO.- Las presentes actuaciones se iniciaron mediante Auto de 14 de enero de 2004 con motivo de determinados hechos denunciados por Naranjax por delitos contra la Administración Pública, prestando declaración en calidad de imputados Carlos Fabra Carreras, Vicente Vilar Ibáñez, Montserrat Vives Plaja y María Amparo Fernández Blanes, si bien posteriormente con fecha 25 de febrero de 2004 formuló querrela la Unión de Consumidores y Usuarios -UCE- por los delitos de prevaricación, cohecho, tráfico de influencias, malversación de caudales públicos y negociaciones prohibidas a funcionarios contra dichos imputados y otros seis, en total diez imputados, habiéndose tramitado la causa con múltiples incidencias y tramitación de recursos, además de sobreseimientos, hasta quedar concretadas las acusaciones en los delitos de tráfico de influencias, cohecho y contra la Hacienda Pública.

Por Auto de 9 de junio de 2005 el Juzgado de Instrucción tuvo por admitida la denuncia formulada por la Agencia Tributaria por un presunto delito contra la Hacienda Pública, en cuanto al IRPF de 1999, únicamente respecto de Carlos Fabra Carreras, no siendo hasta el Auto de 28 de febrero de 2006 cuando se iniciaron actuaciones por dicho ejercicio y otros también en relación a M^a. Amparo Fernández Blanes."

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia, dictó el siguiente pronunciamiento:

"F A L L A M O S.- Que demos condenar y condenamos al acusado CARLOS FABRA CARRERAS, como autor responsable de CUATRO DELITOS CONTRA LA HACIENDA PUBLICA, ya definidos, concurriendo la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a las penas de PRISION DE UN AÑO por cada uno de los delitos, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y MULTA de 231.155'52 € (IRPF 1999), 124.078'13 € (IRPF 2000), 174.836'69 € (IRPF 2002) y 163.003'99 € (IRPF 2003), con responsabilidad personal subsidiaria de treinta días de privación de libertad por cada multa impagada, en su caso, así como al

pago de 4/15 partes de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular, y la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante un tiempo de tres años, debiendo indemnizar a la Hacienda Pública en la cantidad de 693.074'33 euros por el total de la cuantía defraudada, más intereses legales correspondientes devengados desde el último día de presentación voluntaria de las declaraciones fiscales.

Que debemos condenar y condenamos a la acusada MARIA DE LOS DESAMPARADOS FERNANDEZ BLANES, como autora responsable de DOS DELITOS CONTRA LA HACIENDA PUBLICA, ya definidos, concurriendo la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a las penas de PRISION DE UN AÑO por cada uno de los delitos, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y MULTA de 128.510'87 € (IRPF 2000) y 145.250'52 € (IRPF 2003), con responsabilidad personal subsidiaria de treinta días de privación de libertad por cada multa impagada, en su caso, así como al pago de 2/15 partes de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular, y la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante un tiempo de tres años, debiendo indemnizar a la Hacienda Pública en la cantidad de 273.761'39 euros por el total de la cuantía defraudada, más intereses legales correspondientes devengados desde el último día de presentación voluntaria de las declaraciones fiscales; al tiempo que declaramos extinguida la responsabilidad penal de la acusada respecto al ejercicio IRPF 1999 al haber prescrito el delito.

Que absolvemos a CARLOS FABRA CARRERAS, VICENTE VILAR IBAÑEZ y MONTSERRAT VIVES PLAJA de los delitos de tráfico de influencias y de cohecho y a MIGUEL VICENTE PRIM TOMAS del delito de tráfico de influencias por los que venían siendo acusados en este procedimiento, declarado de oficio 9/15 partes de las costas procesales."

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación, por infracción de ley y de precepto constitucional, por El Ministerio Fiscal, El Abogado del Estado, Carlos Fabra Carreras y

María de los Desamparados Fernández Blanes que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

CUARTO.- El Procurador D. Federico Ruipérez Palomino en nombre de la **UNIÓN DE CONSUMIDORES DE ESPAÑA**, solicita, en escrito de fecha 10 de febrero de 2014, que se le tenga por adherido a los recursos formalizados por El Ministerio Fiscal y por El Abogado del Estado, teniéndosele por adherido a los mismos por Diligencia de Ordenación de fecha 17 de febrero de 2014.

QUINTO.- Los recurrentes, basan sus recursos en los siguientes motivos:

Recurso de Carlos Fabra Carreras

1º.- Por quebrantamiento de forma, por haberse denegado una diligencia de prueba propuesta en tiempo y forma de acuerdo con el art. 850.1 de la LECrim.

2º.- Infracción de la ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 por aplicación indebida de los arts. 131 y 132 del CP, en relación con el art. 305 del CP.

3º.- Infracción de precepto consuetudinario, al amparo del art. 852 de la LECrim, por vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, a la tutela judicial efectiva y a la defensa.

4º.- Infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 de la LECrim, por tutela judicial por incongruencia omisiva. Por quebrantamiento de forma al amparo del art. 851.3 de la LECrim.

5º.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el art. 852 de la LECrim. por vulneración de la presunción de inocencia.

6º, 7º, 8º.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.2 de la LECrim. por error de hecho en la apreciación de la prueba derivado de documentos.

9º.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.2 de la LECrim. por aplicación indebida del art. 305 del CP.

10º.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.2 de la LECrim. por aplicación indebida del art. 21.6 en relación con el art. 66.1.2 ambos del CP.

11º.- Al amparo del art. 849.1 de la LECrim. por indebida falta de aplicación del art. 21.6, en relación con el 21.7 del CP, al concurrir la atenuante de cuasiprescripción.

Recurso de María de los Desamparados Fernández Blanes

1º.- Por quebrantamiento de forma, por haberse denegado una diligencia de prueba propuesta en tiempo y forma de acuerdo con el art. 850.1 de la LECrim.

2º.- Infracción de la ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 por aplicación indebida de los arts. 131 y 132 del CP, en relación con el art. 305 del CP, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y el principio de legalidad de los arts. 24.1 y 25.2 de la CE.

3º.- Infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 de la LECrim, por vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, a la tutela judicial efectiva y a la defensa (art. 24.1 y 2 de la CE).

4º.- Infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 de la LECrim, y 5.4 de la LOPJ, vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 de la CE) por incongruencia omisiva.

5º.- Al amparo del art. 852 de la LECrim, y 5.4 de la LOPJ, vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

6º, 7º, 8º, 9º.- Infracción de ley por error de hecho en la apreciación de la prueba, de acuerdo con el art. 849.2 de la LECrim.

10º.- Al amparo del art. 849.1 de la LECrim. por infracción de ley por aplicación indebida del art. 305 del CP.

11º.- Al amparo del art. 849.1 de la LECrim. por aplicación indebida del art. 21.6 del CP, en relación con el art. 66.1.2 del CP.

12º.- Al amparo del art. 849.1 de la LECrim. por indebida falta de aplicación del art. 21.6 en relación con el art. 21.7 ambos del CP.

Recurso del Ministerio Fiscal

Único.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECrim. por aplicación indebida del art. 21.6 en relación con el 305 del CP.

Recurso del Abogado del Estado

Único.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECrim. por infracción del art. 21.6, 66, 68, 70, 71 y 72 del CP., así como por infracción de precepto constitucional de acuerdo con el art. 852 de la LECrim., concretamente los arts. 24.2 y 120.3 de la CE.

La Unión de Consumidores de España

Se adhiere a los recursos interpuestos por El Abogado del Estado y El Ministerio Fiscal.

QUINTO.- Instruidas las partes de los recursos interpuestos la Sala los admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para la vista, se celebró ésta y la votación prevenida el día 2 de julio de 2014, con fecha 3 de julio siguiente, se dictó auto de prórroga del plazo para dictar sentencia por treinta días hábiles.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Carlos Fabra Carreras

PRIMERO.- 1.- Se denuncia en el primero de los motivos quebrantamiento de forma por denegación de prueba, como motivo de casación al amparo del artículo 850.1º de la Ley de enjuiciamiento criminal. Se reprocha al Tribunal de instancia haber **denegado la admisión de un informe pericial** que se acompañó a la propuesta.

El objeto de tal medio era convencer de la pertinencia del criterio, diverso del de los peritos de designación judicial, para considerar ganancias justificadas los ingresos en cuentas bancarias en cuanto procedentes de otras cuentas bancarias.

Realzan la relevancia de tal informe por haber sido emitido en el procedimiento contencioso por perito que no es de parte.

La propuesta se efectuó, al amparo del artículo 729 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en fecha 21 de octubre de 2103. Se alega que antes no dispuso de tal medio. El informe se aportó por testimonio librado por el fedatario de aquella jurisdicción en fecha 15 de octubre.

2.- Desde luego la parte recurrente no desconoce los criterios legales y jurisprudenciales sobre admisión de medios de prueba. Los cita con correcta precisión

En la medida que el recurrente invoca contenido constitucional de la queja, afirmando la vulneración del derecho a la tutela judicial, debemos recordar, como lo hacíamos en nuestras STS nº 1058/2012 de 27 de diciembre y en las *nº 1300/2011 de 02 de Diciembre, STS de 17 de Febrero del 2011, resolviendo el recurso: 1616/2010, la nº 822/2010 del 28 de septiembre, y la nº 545/2010 de 15 de junio* la doctrina del Tribunal Constitucional establecida en su Sentencia nº 198/1997 en la que se dijo: *"el rechazo irregular de la prueba por el Órgano Jurisdiccional no determina necesariamente la vulneración del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa y así, tal y como ha declarado la jurisprudencia constitucional, la relación de instrumentalidad existente entre el derecho a la prueba y la prohibición de indefensión hace que la constatación de una irregularidad procesal en materia probatoria no sea por si sola suficiente para que la pretensión de*

*amparo adquiera relevancia constitucional, pues para que así sea el defecto procesal ha de tener una inducción material concreta, por lo que si ésta no se ha producido, tampoco cabe apreciar la existencia de indefensión desde la perspectiva constitucional ". Y en la n° 178/1998 reclamaba el Tribunal Constitucional la exigencia de relevancia trascendente de la infracción para la suerte del proceso: " quien en la vía de amparo invoque la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes deberá, además, argumentar de modo convincente que **la resolución final del proceso a quo podría haberle sido favorable de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de la controversia, ya que sólo en tal caso podrá apreciarse el menoscabo efectivo del derecho de quienes por este motivo buscan amparo**" (Vid también la STC 232/1998).*

Además, en la ya citada *Sentencia de esta Sala TS n° 545/2010*, también dijimos que no toda exclusión de un medio de prueba propuesto por la parte implica vulneración de derechos garantizados por la Convención Europea. Así lo ha puesto de manifiesto el TEDH en Sentencia que allí recordábamos, citando la *Sentencia de este Tribunal de 24 de octubre de 2000*, que decía: "ya por reiterada doctrina del TEDH –casos Brimvit, Kotousji, Windisck, y Delta– se reconoce que no es un derecho absoluto e incondicionado".

Desde luego tampoco cabe predicar indefensión constitucional, ya que el parecer de dicho informe pericial rechazado estuvo de hecho introducido reiteradamente en el debate, siquiera por la asunción del perito de designación de parte en esta causa. Y, desde luego, dadas las razones expuestas en la sentencia, en modo alguno cabe estimar que la admisión del informe hubiera hecho variar el sentido de la decisión del Tribunal de instancia.

3.- Desde la perspectiva de la mera legalidad también indicábamos en aquella STS nº 1058/2012 que, *la censura casacional de la decisión que excluye la práctica de una prueba pasa por la aplicación de los siguientes criterios:*

a) *Un requisito formal: la oportuna **propuesta en tiempo y en la forma** legalmente impuesta.*

b) *El requisito de **pertinencia** : Conforme al mismo el medio propuesto ha de poseer una relación con el objeto del proceso, o más exactamente con el tema de prueba. Si aquello que se propone demostrar es ajeno a lo que la decisión del proceso exige que sea demostrado, el medio es no pertinente.*

c) *Además su práctica debe ser **necesaria** : Con ello se exige que entre el medio y lo que se trata de demostrar exista una relación instrumental . Para tal objetivo el empleo del medio debe resultar ineludible. Ahí se afecta al derecho a no sufrir indefensión. La que originaría su privación porque, en tal caso, el objetivo probatorio de la parte devendría frustrado.*

Es de subrayar que la presencia de este requisito puede variar según el momento del procedimiento. Lo inicialmente necesario \neg por ejemplo al tiempo de decidir la admisión del medio \neg puede devenir innecesario \neg por ejemplo al tiempo en que su práctica estaba prevista \neg lo que ocurrirá si la práctica de otros medios, conforme a una ponderada valoración, hacen prescindible el excluido, cualquiera que sea su eventual resultado. Por ello se hace referencia a la necesidad de ponderar la prueba de cargo ya practicada en el momento de denegar la práctica de un determinado medio. Sea de manera directa sea indirectamente al denegar la suspensión del juicio para disponer de dicho medio en una sesión ulterior.

*d) Además la práctica del medio, incluso después de su admisión, ha de resultar **posible** . Lo que exige ponderar las circunstancias del caso concreto. A tal situación cabe equiparar aquéllas en que la dificultad resulte, por extrema, no proporciona.*

*e) Además se requiere que el resultado eventual del medio resulte de indudable **relevancia** . Atañe esta exigencia a la consideración del sentido de la resolución que ha de fundarse en dicho resultado probatorio. Sea la de condena o absolución, sea cualquier otra consecuencia de trascendente contenido penal.*

*f) Como carga de orden procesal, se viene exigiendo la exteriorización, al tiempo de la exclusión del medio, de la oportuna **protesta** . Siquiera esta exigencia deba ser objeto de cierta relativización cuando se estima vulnerado el derecho en su contenido constitucional.*

*g) En la sentencia de este mismo Tribunal de 10 de Junio del 2011 resolviendo el recurso nº 10183/2011 , también requeríamos para estimar este motivo que los órganos judiciales hayan **rechazado** inmotivadamente su práctica, con una **explicación incongruente, arbitraria o irrazonable, de una manera tardía** .*

*h) Y, añadíamos en esa misma sentencia como requisito, que, habiendo admitido la prueba, finalmente **no hubiera podido practicarse ésta por causas imputables al propio órgano judicial** , habiendo de tenerse en cuenta a este respecto que no resulta aceptable que de la admisión se derive un bloqueo absoluto del trámite o, en el mejor de los casos, se incurra en la violación del derecho, también constitucional, a un juicio sin dilaciones indebidas, en tanto que al juez tampoco le puede ser exigible una diligencia que vaya más allá del razonable agotamiento de las*

posibilidades para la realización de la prueba que, en ocasiones, desde un principio o sobrevenidamente se revela ya como en modo alguno factible.

En el caso que ahora juzgamos es evidente que la propuesta del medio se realiza fuera, no solamente de trámite legal de propuesta, sino incluso ya comenzadas las sesiones del juicio oral en días anteriores a la aportación.

Y el defecto formal mal puede subsanarse acudiendo al artículo 729 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Éste, precisamente, habilita a la decisión de práctica de medios de oficio, para el caso en que las partes no lo hayan propuesto, de un medio que el Tribunal estima pertinente y útil.

Aunque se considere pertinente el informe, en cuanto atinente a la materia objeto de debate, en modo alguno cabe estimar, no ya su necesidad, sino ni siquiera su utilidad. El criterio fue puesto a debate sobradamente y la estimación de uno u otro no se decide en función de la autoridad del perito, como parece buscar el recurrente, sino de la fuerza de convicción de su expresa motivación.

Por otra parte el rechazo que decidió el juzgador de la instancia estuvo lejos de ser arbitrario.

Y, en fin, la relevancia ya ha quedado excluida cuando rechazamos su necesidad. Y derivará de lo que diremos al examinar los aspectos a que se refiere el informe en esa cuestión objeto de otro motivo.

El motivo se rechaza.

SEGUNDO.- 1.- Alega el recurrente que la responsabilidad penal de D. Carlos, contraída por la elusión del pago de cuotas debidas como correspondientes a los ejercicios de los años 2000, 2002, y 2003, se había

extinguido por **prescripción**. De ahí que, por el cauce del artículo 849.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal, alegue vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y el principio de legalidad de los artículos 24.1 y 25.2 de la Consitución Española.

La tesis del recurrente es que los días de inicio de la prescripción y el de interrupción de los plazos son, respectivamente el 30 de junio de cada uno de aquellos años y el 21 de mayo de 2010, día este final por ser aquel en el que el recurrente fue citado como imputado.

Refuta la tesis de que el **auto dictado por la Audiencia el 28 de febrero de 2006** tuviera eficacia de interrupción, ya que, a medio del mismo, "no se dirigió el procedimiento" contra el imputado, pues se limita a ordenar la práctica de una diligencia pericial de investigación. Estima que otro auto de fecha 23 de diciembre del mismo Tribunal, ya declaró –en lo que entiende como interpretación auténtica– que el anterior se contraía exclusivamente al delito que se le atribuía al mismo imputado, pero en relación con el ejercicio fiscal de 1999.

2.- Esta misma Sala Segunda del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 21 de noviembre de 2011, dictada en esta misma causa en relación con la decisión de la Audiencia, que dictó los autos ahora invocados, recuerda como el Juzgado instructor había determinado que la investigación practicada no permite descartar con total seguridad la comisión "de los delitos imputados, "... sino que, al revés, de la misma se desprende su presunta participación en unos hechos que revisten los caracteres de delito". Aclaremos que los delitos investigados son los de cohecho (*arts. 419 y 423*), tráfico de influencias (*art. 428*) y **contra la Hacienda Pública** (*art. 305*) (énfasis añadido).

La Audiencia entendió que los delitos fiscales de los ejercicios 2000 a 2003 habían prescrito, añadiendo luego el de 1999 respecto de la coacusada, y las acusaciones acudieron a la casación.

La acusación, entre otros alegatos, sostuvo que el citado *Auto de 28 de febrero de 2006* es una resolución judicial con capacidad para interrumpir la prescripción. Contra lo estimado por la Audiencia al amparo de la ya hoy vigente regulación del instituto.

Este Tribunal de casación estimó, incluso bajo la nueva regulación (del año 2010) que un Auto de intervención telefónica, o un registro domiciliario, o un mandamiento de detención, etc.. han de ser potencialmente aptos para interrumpir la prescripción, en tanto que manifiestan una resolución judicial motivada en la que se atribuye a un sospechoso su presunta participación en el hecho delictivo que se encuentra siendo investigado.

Y aún se cuida de advertir que tal resolución judicial, al poderse dictar en fase de investigación sumarial secreta, no tiene por qué notificarse a dicha persona. Ni, correlativamente, que tenga que tomarse inmediatamente declaración a tal persona frente a la que se interrumpe, por la resolución judicial motivada, la prescripción .

Pues bien, con independencia del alcance de dicha doctrina en la perspectiva nomofiláctica de general alcance, en el caso concreto, es decir en la misma causa que ahora vuelve a este Tribunal de casación, decidió que la resolución judicial invocada, de 28 de febrero de 2006, tiene, como justificaremos a continuación, un contenido sustantivo que constituye una resolución judicial dirigida frente a personas determinadas nominativamente a las que imputa la presunta comisión de uno o varios delitos fiscales, en los ejercicios 2000 a 2003, por el IRPF o por el

Impuesto sobre Sociedades, y consiguientemente ordena su investigación y dice que argumenta suficientemente la razón de tal proceder, posee un contenido sustancial propio de la puesta en marcha y prosecución de una investigación delictiva, determina nominativamente al sujeto pasivo (los ahora penados), luego este Auto tiene capacidad para interrumpir la prescripción, que se ha fijado en cinco años –en este aspecto sin discusión alguna–, y cuya duración, plazos y tramitación procesal no está puesta en duda por nadie.

Por ello dejó sin efecto el sobreseimiento acordado por la Audiencia contra el criterio del Instructor, que nosotros ahora hemos de asumir como cuestión fuera de discusión admisible por haber sido ya juzgada.

El motivo se rechaza.

TERCERO.- 1.- En el tercero de los motivos el objeto de la queja es la ausencia de **imparcialidad en los peritos de designación judicial**. Estima el recurrente que con ello se vulnera un derecho constitucional de la parte: el de tutela judicial sin indefensión garantizado en el artículo 24 de la Constitución Española.

2.- Es harto conocida la doctrina jurisprudencial que reitera la habilidad de los funcionarios de la AEAT para intervenir como peritos en las causas por delitos fiscales, no obstante, incluso, su intervención en las inspecciones administrativas del sujeto pasivo del impuesto acusado penal.

Cabe al respecto citar entre otras las Sentencias 2069/02 de 5 de diciembre, 20/01 de 28 de marzo, 1368/99 de 5 de octubre. Todas estas consideran que los funcionarios adscritos a la AEAT pueden ser peritos en causas en que la investigación se centra en la comisión de delitos contra la Hacienda Pública, por estimar que: "la imparcialidad de los peritos

judiciales informante viene determinada por su condición de funcionarios públicos cuya actuación debe estar dirigida a servir con objetividad los intereses generales", Sentencia 20/01.

En alguna ocasión se ha alegado que, cuando el funcionario llamado a peritar ha llegado más allá de aquella previa intervención, actuando como auxiliar del Ministerio Fiscal en sus actuaciones previas a la causa penal, e incluso manteniendo en la instrucción de ésta un cierto protagonismo impulsor de determinada estrategia investigadora, la solución debiera ser diversa.

Se ha invocado un cierto paralelismo con el concepto de *imparcialidad objetiva* exigible del juzgador, en el sentido acorde al aforisma "quien instruye no debe juzgar" (STC 145/1988 y toda la doctrina posterior al efecto).

La concreta STS nº 463/2008 de 23 de junio. decidió un supuesto de sentencia absolutoria, en causa en la que intervinieron como peritos funcionarios de la AEAT, pues en la misma, pese a la confirmación, se parte de que la sentencia de instancia sí que valoró lo que tales peritos aportaron, siquiera, críticamente, no asumieron su resultado en función de otros medios de convicción. Por ello esa sentencia no implica un punto y aparte de la doctrina general. Ni, desde luego, el voto particular, en cuanto rechazado, instaura una nueva línea. Al contrario la necesidad de este subraya la continuidad de la tesis jurisprudencial general.

También en la STS 636/2012 de 13 de julio se incide en la misma cuestión, con la especificidad de atender a la intensa relación entre esos peritos y las acusaciones al margen del procedimiento penal tramitado.

Y allí se insiste, incluso para tal hipótesis, en que el motivo no es acogible, pese a que la defensa estima que los peritos que intervinieron en el acto de la vista oral reconocieron haber mantenido entrevistas previas con los representantes del Ministerio Fiscal y con los Letrados de las acusaciones, y que, según aquella defensa, ello habría supuesto una "*...contaminación de la prueba testifical-pericial, que produce una directa indefensión del acusado*" y que debería determinar su nulidad, con la consiguiente expulsión del resultado de la misma, al haberse infringido los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (*art. 24.1 de la CE*). No se acoge el motivo porque el juicio de autoría no se ha fundamentado por el órgano sentenciador a partir de esas entrevistas, desplazando el resultado probatorio ofrecido por los debates del juicio oral. Y no solamente se descarta cualquier censura por esa práctica, denunciada por el recurrente, sino que se establece que: *No parece que el modelo vigente excluya todo contacto previo entre el perito y la parte que lo propone. De hecho, el art. 471 de la LECrim, autoriza a las partes a designar su propio perito, debiendo aportar en tal caso "... los comprobantes de tener la cualidad de tal perito la persona designada"* (*art. 472 LECrim*). Es evidente que la propuesta del propio perito presupone esos contactos previos, indispensables para concluir la idoneidad del candidato a elaborar el informe ofrecido por la parte. Si bien se mira, lo que sugiere la defensa es que esas entrevistas pudieron alimentar una relación extraprocesal entre el Fiscal, las partes acusadoras y los peritos informantes que habría actuado en detrimento de la imparcialidad de los técnicos que depusieron en el juicio oral. Sin embargo, si ese es el defecto al que el recurrente liga la nulidad de esas pruebas -la parcialidad de los peritos-, el *art. 467 de la LECrim* otorga a los litigantes la posibilidad de activar el instrumento procesal encaminado a eliminar ese riesgo, que no es otro que la recusación. Y si lo que teme el recurrente es que el informe pericial pudo estar sesgado por la parcialidad, tiene a su alcance el ejercicio de las acciones penales

previstas en nuestro sistema penal frente a aquellos peritos que "... faltaren a la verdad maliciosamente en su dictamen" (art. 459 CP) o "... sin faltar sustancialmente a la verdad, la alterasen con reticencias, inexactitudes o silenciando hechos o datos relevantes que les fueran conocidos" (art. 459 CP). Sin embargo, no existe constancia de que el recurrente haya ejercido acción penal contra aquellos peritos a quienes atribuye entrevistas anticipadas con idoneidad para contaminar su dictamen.

En el caso de la STS nº 990/2013 el tercero de los motivos pretende acogerse al doble cauce de la denuncia de vulneración de precepto constitucional, invocando infracción del derecho a la tutela judicial y a un proceso con todas las garantías y la de denuncia de vulneración de precepto legal, previsto en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siempre bajo el mismo fundamento: la aceptación por la sentencia del informe pericial emitido por un perito considerado parcial por haber auxiliado al Ministerio Fiscal en la investigación pre procesal.

Dijimos entonces que en esa situación la recepción del informe o su rechazo no encaja en esos motivos. No se comprende que aspecto del proteico contenido de la garantía constitucional de tutela judicial puede afectarse por la aceptación de un informe pericial. Ni cual sea la garantía que se dice comprometida por oír y ser convencido un Tribunal por el informe de un perito.

*Si lo que se pretende cuestionar es la imparcialidad del perito, no habría otra trascendencia, derivada de ello, que el reflejo que pudiera tener sobre la **credibilidad** de su informe. Lo que es ajeno a toda tacha dirigida hacia la **validez** del medio probatorio pericial.*

Por otra parte ninguno de los reproches expuestos alcanza la tipicidad del artículo 468 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

En el trance de definir analogías con la situación de los peritos, cuyo informe se rechaza por el recurrente, no parece mayor la que existe con la del juez que instruye y conoce del juicio, que la que existe con la de los funcionarios de que dispone el Ministerio Fiscal en el desempeño de sus funciones (peritos de balística, forenses, toxicología, y en particular los adscritos a la Fiscalía especial anticorrupción) y cuya intervención en los procesos penales es tan habitual como incuestionada.

Resulta inaceptable comparar la función auxiliar a la jurisdicente, es decir la que corresponde al perito con la del ejercicio de la potestad jurisdiccional. Por ello es artificioso todo intento de traslado a esta cuestión del concepto de *imparcialidad objetiva*, construida en relación con la sucesiva actuación del mismo juez en las fases de instrucción y enjuiciamiento.

Por otra parte, aquella adscripción a la estructura de la Fiscalía de los quienes luego intervienen como peritos en la causa penal, no es tipificable en ninguno de los supuestos del artículo 468 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ya citado. En efecto, el perito funcionario, pese a esa adscripción, no tiene ningún interés *subjetivo* en la suerte de la causa. Y está vinculado a la *objetividad* impuesta por el artículo 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La eventual sospecha, sobre quiebra en ese comportamiento imparcial del perito, no puede recibir el mismo trato que la sospecha razonable sobre la parcialidad del juzgador.

Las igualdad entre las partes constituye otro argumento deslegitimador del intento de vetar al perito colaborador con la acusación. Y es que la defensa puede libremente designar como perito a quien, eso sí,

reuniendo las condiciones profesionales, sea de la más absoluta confianza de la parte acusada.

El motivo se rechaza.

CUARTO.- 1.- El cuarto de los motivos denuncia lo que estima omisión en el contenido de la decisión jurisdiccional recurrida por **no responder a determinadas cuestiones suscitadas por la defensa**. Se pretende que con ello se vulnera la garantía constitucional de tutela judicial efectiva y el derecho a un proceso con todas las garantías.

Se enumeran al respecto una serie de operaciones concretas cuya toma en consideración debería haber llevado a fijar diferentes bases liquidables de los impuestos cuya elusión dio lugar a la declaración de responsabilidad penal por delito fiscal.

2.- Llama la atención que la enumeración de dichas operaciones (con la salvedad, al menos aparentemente, de la referencia a cheques librados por Pamesa, que se dicen ingresados en la cuenta de Cocinas Riojanas) es la misma que se efectúa en los motivos siguientes \rightarrow quinto y sexto \leftarrow para impugnar allí las conclusiones de la sentencia al respecto. Mal cabe compatibilizar uno y otro motivo del recurso. O se reprocha silencio en la argumentación o se reprocha error en la valoración, pero las dos cosas simultáneamente son incompatibles.

3.- En todo caso hemos de reiterar la doctrina a la que ya hicimos referencia en nuestra STS nº 272/2012 de 29 de marzo como hicimos en nuestra Sentencia de 3 de Febrero del 2012, resolviendo el recurso: 11359/2011, y en nuestra Sentencia nº 1300/2011 de 23 de noviembre, con cita de las de 27 de mayo de 2011, la nº 1073/2010 de 25 de noviembre y la de 28 de octubre de 2010, en relación con esta queja y respecto al

presupuesto de previa reclamación conforme a lo previsto en el *artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*. Este precepto, no solamente permite la rectificación de los errores meramente materiales manifiestos y aritméticos, sino también la de aclarar algún concepto oscuro y suplir omisiones.

Decíamos en dicha Sentencia que: *Tras la reforma de la Ley Orgánica 19/2003 se ha ampliado las posibilidades de variación de la resolución (art. 267 .4 y 5 Ley Orgánica del Poder Judicial), cuando se trata de suplir omisiones, siguiendo el criterio ya establecido en el artículo 215 Ley de Enjuiciamiento Civil, ahora generalizado a toda clase de procesos, es posible integrar y complementar la sentencia en cuanto se halla omitido pronunciamientos cuyo estudio sea necesario, evitando con ello el acudir a recurso o, en su caso, al incidente de nulidad de actuaciones.*

Y concluíamos que tal precepto encuentra su razón de ser en la necesidad de evitar que este Tribunal casacional se pronuncie sobre eventuales vulneraciones cuya estimación provoque la nulidad de la sentencia cuando ello puede hacerse aún por el propio Tribunal *a quo* a través de esa vía procesal. Exigencia de agotamiento de esta vía judicial en la instancia que tiende a impedir que se acceda directamente a casación cuando el órgano judicial "a quo" tenía todavía la ocasión de pronunciarse y en su caso, reparar la infracción argüida como fundamento del recurso de casación, evitando así posibles nulidades ulteriores en esta sede casacional.

El recurrente ha prescindido de tal procedimiento lo que debe implicar la imposibilidad de su acceso a esta vía casacional.

Corroborata tal doctrina la específica previsión del *párrafo tercero del artículo 855 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* que impone al que

pretenda la casación por quebrantamiento de forma la designación de la reclamación para subsanarlas y su fecha, lo que erige a esa reclamación en presupuesto de admisión del citado recurso. Siquiera, como allí advertíamos, no cabe extender tal consecuencia preclusiva a todos los supuestos de omisiones en la decisión.

Esa doctrina es recordada en la más reciente nº 352/2014 de 4 de abril y en la STS 290 /2014, de 21 de marzo:

*" Es doctrina ya relativamente consolidada de esta Sala afirmar que el expediente del art. 161. 5º L.E.Crim , introducido en 2009 en armonía con el art. 267 .5 LOPJ se ha convertido en presupuesto necesario de un motivo por incongruencia omisiva. Lo recuerda la parte recurrida en su impugnación al recurso. Esa reforma ensanchó las posibilidades de variación de las resoluciones judiciales cuando se trata de suplir omisiones. Es factible integrar y complementar la sentencia si guarda silencio sobre pronunciamientos exigidos por las pretensiones ejercitadas. Se deposita en manos de las partes una herramienta específica a utilizar en el plazo de cinco días. Con tan feliz previsión se quiere evitar que el tribunal **ad quem** haya de reponer las actuaciones al momento de dictar sentencia, con las consiguientes dilaciones, para obtener el pronunciamiento omitido iniciándose de nuevo eventualmente el itinerario impugnativo (lo que plásticamente se ha llamado "efecto ascensor"). Ese remedio está al servicio de la agilidad procesal (STS 686/2012, de 18 de septiembre, que cita otras anteriores). Desde esa perspectiva ha merecido por parte de esta Sala la consideración de presupuesto insoslayable para intentar un recurso de casación por incongruencia omisiva. Este nuevo remedio para subsanar omisiones de la sentencia ha superado ya su inicial período de rodaje, que aconsejaba una cierta indulgencia en la tesitura de erigir su omisión en causa de inadmisión. Pero se contabiliza ya una jurisprudencia que sobrepasa lo esporádico (SSTS 1300/2011 de 23 de*

noviembre, 1073/2010 de 25 de noviembre, la ya citada 686/2012, de 18 de septiembre, 289/2013, de 28 de febrero o 33/2013, de 24 de enero) y que viene proclamando esa catalogación como requisito previo para un recurso amparado en el art. 851.3º LECrim."

La STS 694/2013 de 10 de julio, entre muchas otras, puede añadirse al listado de las citadas en el pasaje que se ha transcrito.

Esta doctrina estaba ya relativamente asentada cuando se dicta la sentencia que es objeto de recurso (febrero de 2013). La parte debería haber intentado ese remedio solicitando de la Audiencia completar su pronunciamiento a través de las facultades concedidas por el *párrafo 5º del art. 161 Ley de Enjuiciamiento Criminal*. En consecuencia, un motivo por incongruencia omisiva necesita venir precedido del expediente de integración de sentencias del nuevo *art. 161.5º Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Esta Sala ha venido a configurar ese incidente con presupuesto imprescindible de tal modalidad casacional.

En todo caso y en el ámbito de la legalidad ordinaria la primeramente citada añadía que: en cuanto al fondo, hemos de recordar los requisitos del defecto que debe considerarse concurrente para que la incongruencia denunciada pueda dar lugar a la nulidad de procedimiento.

a) La omisión denunciada debe hacer referencia a pretensiones que sean de naturaleza **jurídica**;

b) que hayan sido objeto de **debate** precisamente porque oportunamente han sido suscitado por las partes, generalmente en sus escritos de conclusiones definitivas;

c) que **no** alcanza a la falta de respuesta a **meras alegaciones o argumentos** . No incluye la omisión relevante la que se refiere a un dato de hecho que se erige en alegato para fundar la pretensión que sí ha sido resuelta. Basta a este respecto una respuesta global.

d) la grave consecuencia de la anulación ha de ajustarse a exigencias de **proporcionalidad** , no procediendo: **1º.-** Si cabe considerar que concurre efectiva decisión, siquiera de manera implícita pero inequívoca en la resolución impugnada, sin quebranto del derecho de tutela judicial sin indefensión; lo que ocurrirá si cabe colegir expresas justificaciones en dicha resolución incompatibles con la pretensión de la parte y **2º.-** Cuando la omisión pueda ser subsanada en esta misma casación al examinar los argumentos de fondo sobre la pretensión en cuestión que en los demás motivos del recurso se hayan formulado.

4.- No constando que se hubiera acudido al expediente previo de aclaración de que acabamos de hablar, el motivo ni era admisible a trámite en la casación. Pero es que, además, su formulación es incoherente con la alusión a esas mismas operaciones en los motivos siguientes.

No se trata de puntos jurídicos sino de cuestiones de hecho, y además de cuestiones fragmentarias de un complejo entramado argumental, que en modo alguno es de necesaria milimétrica correlativa respuesta en la sentencia.

Finalmente no cabe decir que no hayan sido, y no solamente de manera implícita, objeto de decisión por la sentencia. El propio recurrente se queja, en los siguientes motivos, de que, respecto de tales operaciones, la sentencia se decanta por el criterio de los peritos de designación judicial. Y eso es, en definitiva, una forma de respuesta que excluye la omisión decisoria que vanamente se denuncia.

En cuanto a la operación de los cheques de Pamesa la poca minuciosa literatura del recurso nos impide identificar cual sea el pasaje de su alegato y del tratamiento por unos y otros peritos de tal operación. Y en cuanto a las demás operaciones aludiremos a ellas al dar respuesta en los siguientes motivos para asumir al decisión recurrida (fundamento jurídico quinto letra e''). Lo que evidencia la desproporcionalidad de la petición de nulidad ya que en definitiva cabe exponer, incluso reiterar, la fundamentación de la respuesta al respecto de tales pretensiones de la parte.

El motivo se desestima.

QUINTO.- 1.- En los motivos quinto y sexto el penado viene a rebatir las conclusiones que en cuanto a los hechos imputados se establecen en la sentencia de instancia. En aquél por el cauce del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en éste por el del artículo 849.2 de la misma. Y lo hace desde una doble vía. Por un lado \neg motivo quinto \neg denuncia que aquéllas se establecieron vulnerando las garantías constitucionales de **presunción de inocencia**. Por otro \neg motivo sexto \neg invoca determinados **documentos desde los que afirma se deriva el error de valoración probatoria**.

El dato histórico objeto del debate que se suscita en ambos motivos es la relativa a los hechos determinantes de la **justificación de las ganancias**, que la sentencia de instancia estima inexistente, y, por ello, base a considerar en la liquidación del IRPF para cálculo de las correspondientes cuotas, cuya elusión determinan los plurales delitos que se le imputan al recurrente.

Desde el motivo de contenido constitucional se niega la suficiencia de la prueba de cargo y desde la fundamentación documental se pretende que

el hecho probado duodécimo de la sentencia se corrija atendiendo a lo que acreditarían los doce documentos que se invocan.

La discusión respecto de la garantía constitucional se centra en la afirmación de que la valoración pericial de datos asumida por la sentencia, como reflejo mimético del criterio de los peritos de designación judicial y prescindencia de la prueba documental, no solamente constituye un análisis irracional, sino que frente a la misma se suscitan dudas razonables por la tesis valorativa que, de manera alternativa, se postula por la defensa con el aval del perito de su designación, que califica de verosímil y justificada.

2.- Respecto a la presunción de inocencia decíamos en la STS n° 399/2014 de 8 de mayo, y reiteramos ahora que la garantía constitucional de presunción de inocencia nos emplaza en la casación al examen de la decisión recurrida que permita establecer si su justificación de la condena parte de la **existencia** una prueba y de su **validez**, por haber sido *lícitamente* obtenida y practicada en juicio oral conforme a los principios de *inmediación, contradicción y publicidad* y de contenido **incriminatorio**, respecto de la participación del sujeto en un hecho delictivo. Debe constatarse así la inexistencia de vacío probatorio.

Constatada la existencia de ésta, el juicio de su valoración por la instancia ha de venir revestida de **razonabilidad**, en el establecimiento de los hechos que *externamente* la justifican, y de **coherencia**, conforme a lógica y experiencia de las inferencias *expresadas* a partir de aquéllos, en particular cuando la imputación se funda en hechos indiciarios.

A lo que ha de añadirse que la inferencia sea **concluyente**, en cuanto excluye alternativas fundadas en razones objetivas razonables.

En cuanto al control de la razonabilidad de la **motivación**, con la que se pretende justificar, más que demostrar, la conclusión probatoria, hemos resaltado que, más que a la convicción subjetiva del juzgador, importa que aquellas conclusiones puedan aceptarse por la generalidad, y, en consecuencia, la certeza con que se asumen pueda tenerse por **objetiva**. Lo que exige que partan de proposiciones tenidas por una generalidad indiscutidamente por premisas correctas desde la que las razones expuestas se adecuen al canon de coherencia lógica y a la enseñanza de la experiencia, entendida como "una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes".

El control de la inferencia en el caso de **prueba indiciaria** implica la constatación de que el hecho o los hechos bases (o indicios) están plenamente probados y los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados. Siendo irrazonable cuando los indicios constatados excluyan el hecho que de ellos se hace derivar o no conduzcan naturalmente a él, y también al canon de la suficiencia o carácter concluyente, excluyéndose la razonabilidad por el carácter excesivamente abierto, débil o indeterminado de la inferencia (*STC n° 117/2007*).

Si bien la objetividad no implica exigencia de que las conclusiones sean absolutamente incuestionables, sí que se estimará que no concurre cuando existen **alternativas razonables** a la hipótesis que justificó la condena. Y éstas concurren cuando, aún no acreditando sin más la falsedad de la imputación, las objeciones a ésta se fundan en motivos que para la generalidad susciten **dudas razonables** sobre la veracidad de la acusación, más allá de la inevitable mera posibilidad de dudar, nunca excluible.

Suele decirse que no corresponde a este Tribunal seleccionar entre inferencias o conclusiones valorativas alternativas. Y que la de instancia debe ratificarse si es razonable. Incluso si lo fuere la alternativa. Sin embargo esa hipótesis resulta conceptualmente imposible desde la perspectiva de la garantía constitucional. Porque si la hipótesis alternativa a la imputación es razonable, las objeciones a la afirmación acusadora lo son también. Y entonces falta la certeza objetiva. El Tribunal, cualquiera que sea su convicción subjetiva, está en ese caso obligado constitucionalmente a dudar.

Puede decirse, finalmente, que, cuando existe una duda objetiva, debe actuarse el efecto garantista de la presunción constitucional, con la subsiguiente absolución del acusado.

Sin que aquella duda sea parangonable tampoco a la duda subjetiva del juzgador, que puede asaltarle pese al colmado probatorio que justificaría la condena. Esta duda también debe acarrear la absolución, pero fuera ya del marco normativo de exigencias contenidas en el derecho fundamental a la presunción de inocencia. Y es que, desde la perspectiva de la garantía constitucional de presunción de inocencia, **no importa si el Tribunal dudó o no, sino si *debió* dudar.**

3.- No solamente cuestiona el recurrente la objetividad de los peritos de designación judicial, sino que les reprocha no haber requerido los soportes documentales de operaciones que figuraban en los extractos de cuentas remitidas por las entidades bancarias.

Pero el punto esencial de discrepancia se centra en los **criterios generales** seguidos por la pericia de cargo para establecer la justificación de origen del dinero ingresado en cuentas bancarias.

Así, en relación a la aceptación de la justificación de origen de un ingreso en cuenta corriente titularidad del penado de una cantidad de dinero atendiendo a un escasísimo periodo de *tiempo* *↯uno o dos días↯* transcurrido desde la obtención por reintegro de una cantidad igual o similar de lo disponible en otra cuenta de su titularidad, o incluso de su esposa o hijos.

Otro criterio general que se impugna es el de la *ausencia de una referencia global, año por año*, de los movimientos bancarios que llevaría a concluir al suficiencia de extracciones y reintegros para hacer frente a los ingresos en efectivo.

También rechaza la racionalidad de las **concretas inferencias expuestas en la sentencia de instancia a partir de determinados hechos base**. Así pretende el recurrente que contaba con capacidad de financiación suficiente, dados sus ingresos (entre otros, del trabajo, préstamos, venta de inmuebles, de derechos de minas, talones y efectivo procedente de la empresa Carmacas o asunción por terceros de cuantías de préstamos), para llevar a cabo los ingresos en efectivo tenidos por ganancia no justificada.

4.- Examinaremos en primer lugar la impugnación de los dos criterios generales, desde la perspectiva de la presunción de inocencia. Se trata de establecer si los seguidos por la sentencia implican vulneración de la garantía de presunción de inocencia, conforme a la caracterización de ésta antes expuesta. Es decir si determinan la endeblez de la coherencia, según lógica y experiencia, entre los hechos base razonablemente establecidos y las conclusiones inferidas, sin lograr además excluir conclusiones alternativas razonables.

En cuanto a la *proximidad cronológica*, junto a similitud de cuantía, entre reintegros en unas cuentas e ingresos en efectivo en otras, ha de

advertirse que tal circunstancia adquiere **relevancia en función de la reiteración o generalización de dichos comportamientos**. De ahí que cuando la sentencia «fundamento jurídico décimo apartado a)» recuerda el número de operaciones y el volumen de los ingresos no hace sino argumentar conforme a lógica y experiencia que tales ingresos no pueden imputarse «letra b) ibídem» a fuente de renta conocida, ni, en concreto, a reintegros de cantidades disímiles en no pocos casos y obtenidos en fechas cuya distancia de la del ingreso en varios días debilita hasta la irracionalidad la conexión entre una y otra operación.

De ahí que, en los términos que puede exigir la garantía de presunción de inocencia, no podamos en la casación, tener por arbitrario el criterio de la sentencia de instancia ni por razonable la tesis alternativa contrapuesta a aquél.

5.- No ha de correr mejor fortuna la impugnación del segundo criterio general intentada por la defensa del recurrente. Respaldo por el informe del perito por ella designado, el recurrente estima que la definición de ganancia no justificada dada por el legislador requiere un *examen global de la capacidad financiera* del sujeto pasivo del impuesto. Así, debería, según el recurrente, examinarse el total de movimientos para concluir con una comparación del patrimonio del mismo al inicio y al final del ejercicio. El resumen anual de las operaciones netas entre cuentas bancarias arrojaría un equilibrio incompatible con la consideración ganancias no justificadas cuya consideración dio lugar a la condena impugnada.

Tampoco podemos compartir este criterio del recurso. Y ello porque el resultado de esa comparación es totalmente compatible con la existencia de ingresos no procedentes de fuentes conocidas o justificadas de ingresos en efectivo a lo largo del periodo anual considerado.

La tesis ya ha merecido atención por este Tribunal Supremo en resoluciones de su **Sala Tercera de lo Contencioso del Tribunal Supremo sección 2 del 18 de octubre de 2012.**

Examinó entonces la consideración de ingresos en cuentas bancarias (además de otros gastos y remisiones de divisas) consideradas por la Administración Tributaria como ganancias no justificadas en su procedencia, ni en su imputación a otros ejercicios en su correspondencia a la renta generada. La queja del contribuyente aludía a la disponibilidad de dinero líquido y a otros movimientos y reintegros en cuentas bancarias. Se hacía cuestión de la imputación como incrementos de patrimonio de los ingresos bancarios, sin aplicar una comparación real entre ingresos y gastos, o patrimonio inicial y final de cada ejercicio; o sin tener en cuenta circunstancias personales tales como la capacidad de ahorro de la contribuyente, la vida laboral de la misma, la ausencia de cargas familiares, etc..., a tenor de lo que otros tribunales han venido exigiendo en supuestos similares o idénticos.

Y se establece: *3. En cuanto al segundo de los aspectos sobre los que el recurrente centra su recurso, cual es la falta de comprobación total de los patrimonios inicial y final para aplicar la figura que nos ocupa ha de reconocerse que se **ha mantenido en ocasiones** la necesidad de comprobar la situación patrimonial del sujeto pasivo como requisito previo a la determinación de si existe o no incremento injustificado, por considerar que, siendo una institución tributaria que desempeña un papel residual, es lógico agotar todas las posibilidades de explicación o justificación de estas adquisiciones de bienes o derechos y de ahí la función que, en el proceso de investigación o comprobación, desempeña el patrimonio preexistente. Pero también es verdad que en otras ocasiones se ha considerado, a la vista de las particulares circunstancias concurrentes, que **no era indispensable dicha comprobación patrimonial**; tales*

circunstancias pueden consistir en la existencia de inversiones cuyo origen no sea capaz el contribuyente de explicar o justificar ante la Inspección. Ha de tenerse en cuenta, por otra parte, que el presupuesto jurídico del incremento injustificado es la existencia de bienes o derechos cuya tenencia, declaración o adquisición no se corresponda con la renta o patrimonio declarados por el contribuyente. Quiere ello decir que el patrimonio comprobado al comenzar el ejercicio de que se trate puede ser suficiente para financiar las adquisiciones onerosas durante el mismo, pero cabe que éstas se hayan financiado con rentas no declaradas y que, pese a ello, el patrimonio al final del periodo no se haya incrementado como consecuencia, por ejemplo, de gastos o desembolsos de importe similar. De ahí que la comparación entre patrimonio inicial y final ni sea siempre necesaria, como ha mantenido este Tribunal, ni tampoco sea suficiente, ante la posibilidad aludida, lo que pone de manifiesto que las alegaciones del reclamante no pueden aceptarse.

6.- Tampoco podemos compartir la tesis del recurrente cuando reprocha como ilógicas las inferencias que la sentencia de instancia expone en su fundamento jurídico décimo.

La **reiteración abrumadora** en el mecanismo de extraer dinero de unas cuentas para, según el recurso, su ingreso en efectivo en otras, por cuantía que el periodo considerado excede de tres millones de euros, mediante 599 ingresos exigiría una acreditación de estadísticas en la experiencia bancaria, que desde luego no se aportan. Antes al contrario la más cautelosa intuición sugiere precisamente que tales prácticas, en esa frecuencia y envergadura, **se compadece más con pretensiones de ocultación del origen de las rentas antes que con cualquier exótica costumbre o modo de actuación de un usuario de banca**, que con tanta reiteración busque trasladar los efectivos de una entidad a otra. De ahí que no podamos tener sino como mera proclamación gratuita de defensa la

alusión que el recurso hace a la similitud de prácticas como "habituales en bastantes familias".

Tanto más si se aúna a los demás datos que la sentencia toma en consideración. Entre ellos la singular **desproporción** entre la **renta** declarada en un año, en torno a 60.000 euros, cuando en ese año \rightarrow 1999 \leftarrow se efectúan 774.000 euros de **ingresos en efectivo**. O cuando, como recuerda la sentencia de instancia, se llegan a efectuar ingresos en número de 18 por importe que no supera las 500.000 pts., tope de indudable trascendencia en cuanto al control fiscal bancario.

Respecto a la proclamación de los préstamos obtenidos, o el dinero recibido fruto de ventas de inmuebles, como fuentes de financiación, que justifiquen la disponibilidad del efectivo aflorado en los ingresos bancarios, debemos reiterar aquí que la reconducción de tales capitales, como fuente de financiación por el sistema de reconducción a balances netos anuales, es un criterio, jurisprudencialmente rechazado como necesario y único. En efecto es fácilmente construible una hipótesis en la que partiendo de un saldo inicial de cero en el año, se ingresen en el año por préstamos y venta de inmuebles, más de lo que se reintegra con destino a amortización de préstamos y pago de inmuebles comprados (es decir con balance neto por esos conceptos) y se ingrese un capital de origen no declarado (efectivo en cuenta) otra cantidad que sumada a aquellas equivalga en total a las sumas retiradas para dichas amortizaciones de préstamos, compra de inmuebles, gastos acreditados y otros reintegros de destino no declarado, por lo que resulta saldo cero al final del ejercicio. En tal situación, implícita en la doctrina de la Sentencia de la Sala Tercera de este Tribunal antes citada, aún dándose todos los parámetros del perito de la defensa (balance neto entre fuentes de ingreso y correlativas razones de gasto) habrá aflorado un capital o ganancia de origen no declarado y no justificado.

De ahí que **solamente fuentes ocultas expliquen razonablemente las cantidades consideradas como ganancias no justificadas**. Como inferencia razonable y sin que se encuentre al respecto una hipótesis alternativa capaz de trasladar a esa argumentación tanta endeblez que suscite una duda digna de atención por razonable.

Tampoco la solución dada en otros órdenes, singularmente el administrativo (actuación inspectora de la AEAT) y su revisión jurisdiccional en tal orden, pueden vincular a este penal. No solamente porque en aquél ámbito no han tenido intervención quienes aquí son parte, sino porque tampoco pueden admitirse contrastes entre valoraciones efectuadas en el contexto de datos probatorios diferentes.

7.- No han de correr mejor suerte las alusiones (punto 6 del motivo quinto) a lo que denomina el recurrente "concretos errores" de la sentencia de instancia en referencia a datos que se erigen en objeto del motivo sexto del recurso y cuya rectificación debería, según el recurso traducirse en modificaciones correlativas de las cuentas supuestamente defraudadas que devendrían atípicas por su cuantía.

Examinaremos esos supuestos:

a) Adjudicación de una parcela (44 de la fase 1 b, de la Urbanización "La Coma"), que el recurrente manifiesta que es en pago de deuda, derivada de un crédito que había concedido de 60.101 euros, por importe de **9.616,19 euros**. Esta ganancia **se computa** como ganancia no justificada bajo el epígrafe "otros pagos" en la página 204 del informe de los peritos de designación judicial.

La disposición de esa cantidad resulta de la escritura de venta como precio confesado recibido por el vendedor.

No parece que el documento invocado (folio 195 del tomo 64) acredite que el dinero confesado recibido –mucho menos el importe del total crédito de 60.10 euros– por la vendedora tuviera su origen en fuente conocida y no oculta a la Hacienda. Basta subrayar que el tal documento es confeccionado por el Sr. D. José Alberto Fabra Carreras, sin que se excluya su parentesco con el recurrente, por más que en la calidad de representante de la sociedad vendedora y confundiendo los conceptos de venta y adjudicación en pago. Por lo demás se extendió la certificación en el año 2010 con la causa penal iniciada. Así pues ni es extraña la escasa fiabilidad conferida, ni, aún siendo verosímil, acredita lo que el recurrente pretende.

b) Al hilo de este alegato el recurrente aún pretende que se tome en consideración las disminuciones que habría de reflejarse en la cuota anual correspondiente a consecuencia de las pérdidas patrimoniales sufridas en la empresa a la que se refiere la operación anterior (Planing y Promociones SL) y también en la empresa "Cocinas Riojanas de Vanguardia".

El alegato más que de hecho lo es de derecho. Olvida sin embargo que lo defraudado que resulta penalmente típico es el importe eludido de la cuota correspondiente a la ganancia no declarada y no justificada, cualquiera que sea la que, por razón de los ingresos declarados y deducciones a que se tenga derecho u otro motivo, debiera en definitiva ser abonada o incluso de no proceder tal abono, siempre que el importe de lo que debió tenerse por debido por razón de aquella ganancia no declarada exceda del mínimo penal relevante, sin perjuicio de que para calcular la cuota defraudada haya de tenerse en cuenta la totalidad de datos fiscales del ejercicio.

Desde luego queda fuera de este motivo la reconsideración de la liquidación en lo que no atañe a los concretos datos de hecho impugnados.

Es decir los relativos a ganancias no justificadas y no la procedencia de determinadas reducciones por razón de datos ajenos a la imputación.

c) Ingresos en efectivo realizados por hijos en las cuentas de los padres:

c) Ascienden éstos en el ejercicio del año 1999 a **13.823,24** euros. El texto del recurso no identifica esta partida. Tal ingreso **no es computado** en el último informe pericial por esa cantidad.

Pero, a partir del informe del perito de la defensa, podría entenderse que se refiere a ese ingreso como la suma de varios efectuados por los hijos Claudia, Andrea y Carlos en los meses de junio, noviembre y diciembre de 1999. (Pág. 83 del informe al folio 59 del tomo 72) por importes de 2.704,55 (4) 1.803,03 y 3.005,06 que ahí se indican. Esos ingresos sí **aparecen en el cuadro de los no justificados** que confeccionaron los peritos de designación judicial. (pág. 201 y 202 de su informe, donde por cierto aparece algún otro ingreso por ese mismo informe además de los ya invocados).

En el anexo XXXV pág. 216 del anexo y en el XXXVI pág. 218 del anexo del informe de los peritos de designación judicial se explican esos ingresos diciendo que se efectuaron ingresos siguientes:

2.704,05 euros ingresados uno por Doña Andrea, otro por Doña Claudia y dos por D. Carlos, hijos de los acusados. Pero en todos los casos ese anexo, que recoge la información recibida de las entidades, en este caso el Banco Guipuzcoano, se afirma que los ingresos fueron hechos en efectivo. Estos ingresos aparecen también en el anexo I del informe del perito de la defensa (pág 97 y 98 del tomo 59): Cuatro ingresos por importe

de 450.000 pts sin hacer indicación alguna de que se trate de cheques abonados en esa cuenta del Banco Guipuzcoano.

1.803,04 euros ingresó Doña Andrea. Ese mismo día se hace otro ingreso por Doña María de los Desamparados en el mismo banco por la misma cantidad. Pero se advierte que el ingreso es en efectivo. Este ingreso aparece también en el anexo I del informe del perito de la defensa (pág 99 del tomo 59): Ingreso por importe de 300.000 pts sin hacer indicación alguna de que se trate de cheques abonados en esa cuenta del Banco Guipuzcoano. Por lo que se trata de ingreso en efectivo

Y **3.005,06** euros ingreso por Doña Andrea. Ese mismo día se hace otro ingreso por D. Carlos Fabra en el mismo banco por la misma cantidad. Pero se advierte que el ingreso es en efectivo. Este ingreso aparece también en el anexo I del informe del perito de la defensa (pág 99 del tomo 59): Ingreso por importe de 500.000 pts sin hacer indicación alguna de que se trate de cheques abonados en esa cuenta del Banco Guipuzcoano. Por lo que se trata de ingreso en efectivo.

Todos estos ingresos son pues en efectivo y de origen no justificado por información que resulte de la documentación invocada.

c´´) El ingreso de 6.010,12 en 2000 también **se computa** en la página 204 como ingreso a favor del Sr. Fabra el día 14 de febrero.

Aunque el recurso es aquí poco esforzado en la identificación de los ingresos por esa cuantía, cabe inferir que se refiere a la suma de dos ingresos de 3.005.06 euros efectuado por Doña Andrea en 26 de febrero y 24 de marzo del años 2000. Estos ingresos aparecen también en el anexo I del informe del perito de la defensa (pág. 101 y 102 del tomo 59): Ingresos

por importe de 500.000 pesetas sin hacer indicación alguna de que se trate de cheques abonados en esa cuenta del Banco Guipuzcoano.

El recurrente protesta su justificación (pág. 97 a 102 de tomo 59) atribuyéndolo a un ingreso en efectivo llevado a cabo por un hijo. Olvida que precisamente esa característica es lo que lo tiñe de ganancia no justificada.

Es pues correcta la calificación de no justificados.

d) Abono de talones de cuentas del grupo familiar que los peritos dan por ingresos en efectivo no justificados (motivo sexto remitiendo a folios 151 a 156 del tomo 59):

d') En el año 2000, se habrían efectuado por importe global de **10.217,21 euros**; que tampoco identifica el recurso.

También cabe inferir aquí, examinado la documentación, que se refiere a talones unidos a los folios 152 y siguientes del tomo 59 que recoge el primer informe del perito de la defensa (anexo IV). Por importes respectivos de 953.845 pts. que equivalen a **5.732,72** euros; 980.919 pts. que equivalen a **5.895,44** euros; 972.063 pts. que equivalen a **5.842,22** euros; 977.645 pts. que equivalen a **5.875,45** euros y 961.843 pts. que equivalen a **5.780,79** euros.

Todos esos talones se datan en septiembre de 1999. Y todos son librados al portador, siendo ilegible la firma del librador. Todos son contra cuenta de Bancaja.

No aparece, en el año 1999 ingresos en efectivo por esos importes como no justificados (pág. 201 del informe de los peritos de designación

judicial). Y tampoco entre los cheques abonados en cuenta en ese año 1999 (pág. 203 del informe)

En cuanto a cheques **cobrados en efectivo**, en el informe de los peritos de designación judicial (pág. 172 de su informe), aparece D. Carlos cobrando dos por la suma de 7.895,81 cuyos parciales tampoco se corresponden con ninguno de aquellos cinco cheques de Bancaja.

El informe segundo del perito de la defensa (pág. 59 del tomo 72, 83 del informe) solamente hace referencia bajo tal rúbrica a los **10.217, 21** euros, diciendo que corresponden a un cheque **de la CAM** ingresado en Banco de Valencia, el 29 de diciembre del 2000.

Pero no es computado como ganancia no justificada, según deriva de la pág. 206 del informe segundo de los peritos de designación judicial.

d´) También se discute la justificación de un ingreso en el año 2003 por importe de **12.400 euros**.

Tal ingreso **no es computado** por ese importe global en el último informe pericial y, por ello, tampoco para el cálculo de la cuota defraudada en la sentencia.

En los cuadros de ingresos de cantidades consideradas no justificadas por los peritos de designación judicial (pág. 214 y 215 de dicho informe) **no aparecen** tales ingresos ni en concepto de efectivos, ni de abono de cheques.

En el informe del perito de la defensa aparecen dos cheques por importe de 9.000 y 3.400 euros ingresados en julio y septiembre de 2003, el primero de Ibercaja y el segundo de la CAM. Ambos como ingresados

en Banco de Valencia. Pero tales ingresos no son computados como ganancias no justificadas en el segundo informe de los peritos de designación judicial en la página 215.

e) Ingresos efectuados mediante cheques (motivo sexto remitiendo a Anexo del tomo 59 folios 77 a 80):

e´) Incluye aquí el motivo un ingreso en el año 1999 por importe de **69.766,62**. Tal ingreso, en esa global cuantía, no es computado en el último informe pericial. Podemos inferir, pese a la escasamente esforzada dicción del recurso, que se refiere a los ingresos de 30.952,12, 15.025,30 (2) y 8.763 euros que el informe de los peritos de designación judicial computan en la página 203 de su segundo informe.

Se trata de abonos en las cuentas del Banco BBVA el 26 de febrero, por compensación (anexo de dicho informe pág. 55) en el Banco de Valencia el 26 de febrero por compensación (anexo de dicho informe pág. 22) el mismo día en el Banco de Santander, sin que se especifique nada sobre el efecto abonado (anexo de dicho informe pág. 61) y el 1 de abril en Bancaja sin que figure ninguna mención tampoco sobre el efecto abonado (anexo de dicho informe pág. 2). Todos los ingresos imputados a este recurrente, salvo la mitad de uno de 15.025,30 que lo es a él en la mitad y la otra a su esposa.

La información de que se dispone no avala la tesis del recurrente para tener esos ingresos por justificados.

e´´) El recurso alega también como justificado un ingreso en el año 2000 por importe de 51.086,03 euros. Pero éste se imputa a la esposa coimputada. Lo trataremos al estudiar su recurso.

Aparece **computado** en el informe pericial al folio 206 imputándolo como abonado a la Sra MAFB en la página 206 del informe de los peritos judiciales. Examinaremos este ingreso en el recurso de aquélla, **estimando** tal pretensión con los efectos que allí se indican.

e'') Se impugna también la consideración como no justificado de un ingreso por importe de 15.035,45 euros del año 2002.

Tal ingreso **no es computado** así globalmente en el último informe pericial de los peritos de designación judicial. Pero cabría estimar que en el recurso se hace referencia a los ingresos por abono de cheques que aparecen en dicho informe (folio 212 del mismo) efectuados en 17 de septiembre y 17 de octubre por importes respectivos de 12.030,36 y 3.005,00 respectivamente, que se imputan por mitad a cada uno de los dos penados. Se describen en el anexo a los folios 102 y 103 sin ninguna referencia especificativa.

Tales informes no avalan la tesis del recurrente sobre la justificación de esos ingresos. El perito de la defensa expone que el ingreso de 3005,00 euros en el año 2002 se debe al pago por D. José Luis Ramírez de parte que le corresponde gastos de viaje cuyo pago habría adelantado el acusado. Pero esto no solamente no lo considera el Tribunal probado, ni pese al testimonio del supuesto pagador, sino que, en ningún caso el documento invocado prueba por sí mismo ese origen, lo que es imprescindible para poder modificar el hecho probado al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Y, en cuanto a la presunción de inocencia, tampoco este particular se muestra huérfano de prueba sin que la credibilidad del testigo pueda revisarse por tal cauce casacional. Lo que también cabe extender a la partida de igual procedencia por importe de 5.410,00 euros el perito de la defensa expone como ingreso en el año 2003. (páginas 90 y 91 del informe de dicho perito de la defensa.

No se indica por el recurrente la ubicación de los ingresos por 12.30,36 euros en el listado de los asumidos como no justificados. En todo caso el perito de la defensa no aporta otra argumentación para excluirlos de tal lista (si se hubieran incluido) que el criterio de los actuarios de la Agencia Tributaria. Olvida que la decisión del juez penal parte de un acervo probatorio bastante más amplio y en modo alguno resulta vinculado por aquella actuación administrativa previa y de la que no se dice cual fuera la batería de medios probatorios de que disponía.

e''') Finalmente en este apartado de abono de cheques en cuenta del motivo sexto y 6F 1 del quinto se alega la computación como no justificada de una partida de 6.610,00 euros en el año 2003.

Esa partida no es identificable entre las que el informe de los peritos agrupa bajo tal rúbrica en el folio 215 del informe. No consta computado como ganancia no justificada.

f) Ingresos por transferencias (motivo quinto 6F 2 ,por remisión a folios 81 a 83 y 144 a 150 del tomo 59 en el motivo sexto).

Alega el recurrente que los ingresos mediante transferencias tienen el origen acreditado. Examinamos los diversos casos:

f') Indica el recurrente que en el año 1999 se registra un abono por importe de **792,53 euros**. Tal ingreso **no aparece así computado** en el último informe pericial aunque sí (página 203 del informe de los peritos judiciales) varios que suponen esa cantidad y que se imputan por mitad a cada uno de los dos penados.

Los ingresos se describen en la página 161 del anexo de dicho informe, pero sin que se pueda identificar el origen de la transferencia. Por ello no puede tenerse por estimable la alegación de origen en fuente no oculta a la Hacienda.

f'') En el año 2002 se indica otro abono por importe de 90,16 euros.

Tal ingreso **es computado** en el último informe pericial como resultado de sumar otras dos de menor importe. Página 212 del informe de los peritos judiciales. Y uno de ellos se imputa una parte al esposo y otra (36,96) a la esposa. El otro se imputa todo al esposo.

El recurrente remite al informe del perito de su designación. Pero lo hace sin la deseable concreción. Cita unas páginas del que consta en la pieza o tomo 59. Quizás debió referirse al tomo 72 donde se acoge el segundo informe de dicho perito, ya que el primero contestaba al primero de los peritos judiciales.

El segundo informe del perito de la defensa solamente ofrece origen conocido, de entre estas transferencias relatadas en el recurso, a la que examinamos en el apartado siguiente.

f''') Que se identifica como efectuado en el año 2003 por importe de **1.615,62** euros imputada a la esposa el dos de mayo de 2003. Se computa en la página 216 del segundo informe pericial. Aparece como transferencia en concepto de "abono de nómina" a favor de dicha esposa (tomo 59 pág. 145).

Volveremos sobre ello al examinar y estimar en este particular, el recurso de ésta.

g) En concepto de pagos deben, según los recurrentes, tenerse por justificados los siguientes:

g´) En el año 1999 se afirma que se llevó a cabo uno por importe de **6.010,12 euros**.

Aparece computado como pago aplazado (quinta parte) de un inmueble en la urbanización Las Playetas adquirido por la esposa recurrente y sus cuatro hijos (pág. 204 del informe).

El informe de la pericia de la defensa se limita a decir que no es una "defraudación". Y que su pago se instrumentó mediante un pagaré "no a la orden" firmado por la esposa y los cuatro hijos (pág. 97 de ese informe de la defensa).

En la medida que se imputa a la esposa en ese ejercicio y que en la sentencia se declara prescripta su responsabilidad por razón del mismo, la alegación es **irrelevante**.

g´´) En el año 2000 se indica que no debiera computarse como no justificado un pago por importe de **40.053,25 euros**.

Tal cantidad **no es computado** en el último informe pericial y, por ello, tampoco se considera para el cálculo de la cuota defraudada en la sentencia (vid pág. 207 del informe). El recurso no especifica si esa cantidad que impugna es resultado de algunas sumas de parciales. Por ello lo único que nos cabe decir es que, esa cantidad no aparece como tal computada en la sentencia. Tampoco especifica el recurrente en que apartado incluye la sentencia esa cantidad y concepto como ganancia no justificada.

g'') Se protesta también la consideración como partida no justificada de un pago en el año 2002 por importe de **9.880,13 euros**.

Este pago **es computado** en el informe pericial como pago a favor de Construcciones Hermanos Albert SL. Página 175 y 213 del informe.

El informe de la pericia de la defensa (pág. 95) se limita a considerar que es un servicio facturado y, por ello, no susceptible de tenerse por defraudación. Pero ni siquiera indica, y desde luego no acredita, el origen del efectivo con el que sí se hizo el pago, por lo que no cabe concluir que la expedición de una factura justifique el origen del dinero con que se paga.

h) Cobro de cinco talones pasados de Bancaja a nombre de Maria de los Desamparados a cuenta en Banco de Valencia.

Nos remitimos al estudio del motivo de esta recurrente.

i) Adquisición de un vehículo Jaguar (Motivo sexto 6F. 5 y 6).

Según el recurrente el vehículo se pagó a Británica de Automóviles en parte con los 33.085 euros obtenidos por la venta de un Volvo. Era éste de D. Carlos. El Jaguar sin embargo lo adquiere la empresa. Lo obtenido por el Volvo y entregado a la empresa por el recurrente se contabiliza como "entrega de socio".

El informe de los peritos de designación judicial computa 32.841.10 euros que abona D. Carlos Fabra, aunque lo haga "por cuenta" de Camarcas SL a Británica de automóviles como parte de precio de vehículo. El dato procede de la EXPCFC como información facilitada por la vendedora del vehículo (pág. 175 del informe de los peritos de designación judicial).

El perito designado por la defensa se refiere a esa misma cantidad y concepto (pág. 95) en el sentido de considerar que se obtuvo por el recurrente 33.085 (5.500.000 pts.) por la venta del Volvo.

Efectuado el pago en efectivo, según la información facilitada por la vendedora, nada acredita la alegada vinculación entre ese efectivo y la venta del vehículo Volvo. Y en nada cambia la naturaleza de efectivo puesto de manifiesto sin origen justificado, que en la contabilidad de la empresa Camarca se deje constancia de que por tal adelanto se computará una aportación del recurrente a la empresa.

Los dos motivos se rechazan

SEXTO.- 1.- El séptimo motivo denuncia **error** de valoración de prueba, por el cauce del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Se invocan **documentos** de los que, más que el error efectivo en la descripción del hecho probado, se deriva la *posibilidad* de tal error.

En efecto los **oficios bancarios** recibidos en la causa en respuesta a peticiones sugeridas por los peritos, dejarían constancia de que el penado sería titular de *otros* productos (Banco Santander) o de que podría ampliarse la información, más allá de los extractos bancarios, a la relación de “*operaciones concreta*” (Banco Sabadell) o de haberse efectuado determinados pagos al acusado en concepto de liquidación de valores o pago de dividendos (Banco Valencia) abonos éstos, sin embargo que se indica ya obran en los autos.

2.- Desde luego el cauce casacional no habilita para debatir un error alegado como mera *posibilidad*. Al contrario es ineludible acreditar que el error ha existido y consiste en que se ha proclamado un hecho que el

documento demuestra no puede tenerse por existente, o que debe incluirse como probado uno que el documento acredita existente. O, en fin, que el declarado debe ser modificado en su concreto contenido.

Además de que el error debe afirmarse como efectivamente existente, y no solo potencialmente cometido, es necesario que derive del documento de manera directa y sin resultar cuestionado por la aportación obtenida a partir de otros medios de prueba.

Lo que no ocurre con los oficios que se indican en este motivo, ni siquiera con los documentos que relativos a abonos de dividendos o liquidación de valores, cuya cuantía y trascendencia específica el recurrente no tiene la diligencia de exponer.

En todo caso la *posibilidad* de que el sujeto pasivo del impuesto tuviera otros ingresos, no tomados en consideración por falta de documentación recabada al respecto, no acarrea, por sí sola, que no sea correcta la determinación como no justificados de los ingresos sí conocidos.

En todo caso, esos no aportados documentos, que acreditaran esos otros ingresos y su correlativa capacidad financiadora de aquellos cuyo origen no consta, no acreditan que la fuente a que se pudieran referir, ha sido vinculada a las ganancias que se computan como no justificadas. Cuando menos habría de vincularse las cantidades concretas tenidas por ganancia no justificada como financiadas por esas fuentes financieras. Lo que el documento invocado no ha acreditado ni puede por sí solo acreditar. Como tampoco el documento que no llegó a obtenerse.

En consecuencia el cauce casacional elegido no ampara la pretensión del recurrente cuyo motivo es por ello rechazado.

SÉPTIMO.- El octavo motivo insiste en la misma vía impugnativa, señalando ahora como **documentos el expediente administrativo de IRPF** del recurrente de 1999, y parte del 2000, así como informes de funcionarios de la Administración Tributaria y expediente administrativo unido a las actuaciones a medio de dos DVDs.

Con tal material lo que suscita el motivo es de nuevo el debate sobre la **corrección del criterio pericial** utilizado para valorar si un ingreso en cuenta bancaria efectuado en efectivo se corresponde o no con el patrimonio del sujeto pasivo del impuesto.

La divergencia entre el criterio de los peritos de designación judicial y los que se utilizarían en tales documentos la erige el recurrente en error valorativo denunciado por el cauce del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Nada puede imaginarse más alejado de la correcta técnica casacional como resulta de la lectura del precepto invocado. Que un documento acredite un hecho contrapuesto a lo que se declara probado, sin rivalidad persuasoria con otros medios de prueba, ni necesidad de complementos interpretativos de lo que el documento constata como veraz, es algo bien diverso de la discrepancia sobre interpretación valorativa de datos contables acerca de su trascendencia normativa fiscal.

Por ello el motivo no debió ser admitido a trámite ni debe ser en este momento estimado.

OCTAVO.- El motivo noveno viene **condicionando por el propio recurrente a la previa estimación de los que le preceden**. Por ello el

rechazo de los anteriores impone, sin necesidad de ulteriores consideraciones, la desestimación de éste.

El artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal exige que el debate suscitado por la impugnación se circunscriba a la subsunción de los hechos en una norma, es decir a la de su correcta valoración jurídica. Pero si cuestionar en lo más mínimo la descripción fáctica como premisa empírica a someter a aquella valoración técnica.

En la medida que el recurrente no cuestiona la subsunción del hecho «ganancia patrimonial no justificada» sino la definición del hecho que ha de considerarse para tal subsunción «en el artículo 305 del Código Penal», el motivo debe ser rechazado.

NOVENO.- 1.- En el décimo motivo, ahora acudiendo correctamente al cauce también del artículo 849.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal, se denuncia vulneración del artículo 21.6, en relación con el 66.1.2º del Código Penal.

Pretende el recurrente que la modificación de la medida de su responsabilidad penal, por haberse incurrido en **dilaciones indebidas** en la tramitación de la causa, debió llevarse a cabo en la medida de atenuante de **especial cualificación** y no como atenuante ordinaria.

Y lo hace, advierte, desde la aceptación de las consideraciones teóricas de la sentencia impugnada acerca de la citada atenuante. Discutiendo que la complejidad de la causa fuese tal que obste a esa sobrevaloración atenuante. Y que quepa atribuir efecto desvalorizador a la interposición de recursos por la parte, al tiempo que concreta en 16 las apelaciones y niega haber sido la parte que acudió a la casación contra el sobreseimiento acordado por la Audiencia en la instrucción. Llega a

atribuir a la acusación el haber interpuesto más recursos que la defensa. Y rechaza que la indolencia de las entidades bancarias en reportar la información que se les solicitaba se traduzca en obstáculo para reconocerle la atenuación intensificada que solicita.

Atribuye al tiempo invertido en la práctica de investigación pericial (cuatro años) una desmesura suficiente para justificar mayor reducción en la pena. E imputa a esa dilación la dificultad de acceso a fuentes probatorias, como la constituida por la documentación bancaria cuya conservación por las entidades financieras concluyó tiempo atrás.

2.- La sentencia de instancia toma como referencias para llevar a cabo el juicio de valor relativo al tiempo invertido en la tramitación de la causa los siguientes: el fundamento de la atenuación constituido por la repercusión en el justiciable equivalente a lo que denomina pena natural, la complejidad de la causa y los periodos concretos de ralentización o paralización, o la consideración de la imputación formal como *dies a quo* de computación de la duración del procedimiento.

Y, a su vez, funda la exclusión de la valoración de la atenuante como calificada en: que dada la complejidad de la causa la dilación **no es de intensidad extraordinaria**. También **excluye la estimación de consecuencias gravosas** además de las inherentes al retraso.

Rechaza como criterio la mera referencia al periodo total del procedimiento que no valore separadamente la naturaleza indebida de los concretos momentos de paralización. De manera significativa subraya que la **defensa no refirió plazos concretos** en trámites específicos que permitan valorar la naturaleza extraordinaria que se requiere para la atenuación calificada que se solicita.

Y recuerda que si la ralentización más duradera fue la confección de los informes periciales, a aquella no fue ajena el propio **comportamiento de los acusados en el suministro de la información que tales pericias exigían.**

3.- Nos remitimos a lo que diremos al examinar el motivo que respecto de esta atenuante interpusieron las acusaciones, en lo que concierne a la naturaleza y alcance de esta atenuante.

Y debemos añadir ahora, en cuanto a la pretensión de la defensa en este motivo que, como dijimos en la STS 126/2014 de 21 de febrero: *Si para la atenuante ordinaria se exige que las dilaciones sea extraordinarias, es decir que estén "fuera de toda normalidad"; para la cualificada será necesario que sean desmesuradas.* Y en la STS 357/2014 de 16 de abril insistimos: *si la atenuante simple exige unos retrasos extraordinarios, para su cualificación, habrá de reclamarse mucho más: una auténtica desmesura que no pueda ser explicada. Atenuante ordinaria requiere **dilación** extraordinaria, ("fuera de toda normalidad"); eficacia extraordinaria de la atenuante solo podrá aparecer ante **dilación** "archiextraordinaria", desmesurada, inexplicable.*

Y entre los criterios que debemos analizar para la constatación de esa desmesura, cabe acudir no solamente, en cuanto a la duración, al tiempo extraordinario desde la perspectiva global del total procedimiento, sino a otros más específicos: como la **pluralidad y dimensión de los periodos de paralización o ralentización**. Estos aquí se centran en esencia en la duración de una concreta actividad cual es la pericial investigadora contable de los acusados.

La cualificación también reclama que la falta de justificación sea más ostensible o de mayor entidad que la considerada para la atenuante

ordinaria. Así, atendiendo a la complejidad como referencia de ponderación, hemos de señalar que aquella diligencia pericial retardataria se vino a añadir a otras diligencias de una causa de por sí harto compleja, como se indicará al examinar el paralelo y contrapuesto motivo de las acusaciones.

En cuanto al perjuicio sufrido por el penado no podemos admitir lo por él alegado, al invocar al respecto la pérdida de fuentes probatorias, cuya disponibilidad se traduciría, en su discurso, en una eventual acreditación de la falta de tipicidad de los hechos. Y ello aunque solamente sea porque no existe prueba alguna de cuales serían los resultados de tales fuentes, ni ser su pérdida ajena al comportamiento del propio penado, que no conservó la justificación de sus importantes movimientos económicos. Y cuando se incoa la causa, lo que no ignoraba el acusado, e incluso cuando fue formalmente imputado (2004), no había transcurrido el periodo de cinco años en que cabe exigir la conservación documentada de las actuaciones citadas. Desde luego si en tal fecha hubiera asumido la tarea de recabar de las entidades bancarias esa información habría estado disponible para el mismo por el no transcurso de ese plazo.

Por todo ello el motivo se rechaza.

DÉCIMO.- 1.- El motivo undécimo alega como circunstancia que debiera llevar a atenuar la pena la que denomina de **cuasi-prescripción** y que justifica en el largo periodo de tiempo transcurrido desde los hechos hasta el inicio de la causa. Por el cauce del artículo 849.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal, alega que ello implica una vulneración de lo dispuesto en el artículo 21.7 del Código Penal en cuanto éste admite las atenuantes por analogía. Ésta, estima el recurrente, concurre entre esa situación y la que da lugar a la atenuante de dilaciones indebidas.

2.- En la STS 1247/2009 de 11 de diciembre, se recogía la doctrina de la Sentencia nº 883/2009 de diez de septiembre anterior, advirtiendo incluso que, aun sin utilizar ese nombre de **cuasi -prescripción**, al menos otras dos Sentencias de esta Sala ya aplicaron una circunstancia atenuante analógica en tales casos de retraso excesivo en iniciar el procedimiento penal contra el culpable, y ello con el carácter de muy cualificada. En referencia a las números 1387/2004 de 27 de diciembre (fundamento de derecho 11º), y la citada en el escrito de recurso 77/2006 de 1 de febrero (fundamento de derecho 8º), siquiera no aplicó la atenuante por estimar que era planteada por primera vez en la casación sin alegarla en la instancia.

En la causa resuelta en la Sentencia del TS 883/2009 la estimación de la atenuante supuestamente analógica no se fundó en la tardanza en la incoación de la causa por denuncia tardía en cuanto no consta debida a una estrategia de la denunciante que buscara interesadamente el retraso en aquella incoación. La justificación radicaba en aquel caso en que tal demora llevó a que menoscabar el derecho del imputado a que el cumplimiento de la pena no desborde, por extemporáneo, los fines que le son propios.

En la Sentencia de esta Sala nº 77/2006 de 1 de febrero, se justificó la atenuante analógica para un supuesto en el que se habían iniciado las actuaciones nueve años después de los hechos cuando la prescripción estaba a punto de concluirse. Se consideró entonces el *casi olvido social* del delito que se había cometido en la intimidad familiar y al *proporcionalidad* conforme al cual no sería admisible que la individualización de la pena no tuviera en cuenta que los hechos se denunciaron cuando faltaba un año para los diez de la **prescripción** del delito.

La analogía justificó la estimación de esta atenuante también en la Sentencia de esta Sala n° 116/2011 de 1 de febrero.

Sin embargo no cabe llevar a cabo una interpretación laxa del cauce de la analogía para limitar la penalidad legalmente establecida. Lo que hace necesario reconducir las eventuales interpretaciones de esos antecedentes jurisprudenciales.

De ahí que en nuestra reciente Sentencia n° 290/2014 del 21 de marzo, se haga referencia a la doctrina al respecto establecida en la *STS 883/2009 de 10 de septiembre*, que consagra esa gráfica terminología ("**cuasi prescripción**") y que argumentaba que el paso del tiempo diluye la verdad material, dificulta la memoria, y hace menos fiables los testimonios lo que debiera ser tomado en consideración determinando un atenuante, incluso cualificada, subrayando al diversidad de los supuestos de hecho al respecto

Al mismo tiempo se cuestionaba el fundamento de esta alegación ya que *La falta de prueba fiable (por considerarse que el transcurso del tiempo ha debilitado la memoria) ha de conducir a la absolución y no a una atenuante. Es absurda e incompatible por definición con los principios estructurales del proceso penal una atenuante de "penuria probatoria" o de "prueba no del todo creíble".*

Y aún se añade que: *El tiempo transcurrido entre la comisión de los hechos y la incoación del procedimiento tiene relevancia en cuanto a la **prescripción** pero no en relación a esta atenuante. (de dilaciones)No estamos ante dilaciones procesales, sino ante retrasos en la averiguación de un delito.....Desde la comisión del hecho hasta la incoación del proceso penal no hay afectación de derecho fundamental alguno.*

3.- En el caso ahora juzgado no concurre en modo alguno ninguno de los presupuestos atendidos en aquellos precedentes. No cabe, desde luego acudir como *dies ad quem* del cómputo a la fecha de la imputación formal, en vez de a aquella en que el procedimiento se inició.

Sí debemos compartir con el Tribunal de la instancia la exclusión de cualquier estrategia de la acusación tendente a originar esa demora en el inicio del procedimiento penal. Tanto más cuanto que el retraso de ésta no es ajeno a la indudable complejidad que la obtención misma de una noticia del delito, que justifique aquella incoación, impone por la dificultosa indagación de datos, que el propio acusado por su interés procura no hacer explícitos. E incluso cabe decir que la tardanza en la formalización procesal de la imputación es en buena medida relacionable con lo sorpresivo corruptos comportamientos por quien, dadas las funciones públicas que desempeñan, no era previsible que los llevase a cabo.

Y ya hemos dicho también como tampoco cabe asumir que el retraso supuso, de manera que conste acreditada, ningún perjuicio en relación a la disponibilidad de fuentes de prueba, que suministraran datos de descargo de la imputación.

Así pues ni cabe hablar de desproporción en la pena impuesta, ni que ésta, por el tiempo de su ejecución, no vaya a lograr los fines para los que fue establecida dadas las circunstancias personales del penado en quien es de presumir la mejor de las disposiciones en especial para el éxito de la función preventiva especial de la pena.

El motivo se rechaza.

Recurso de María de los Desamparados Fernández Blanes

UNDÉCIMO.- El primero de los motivos pretende, al amparo del artículo 850.4º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la declaración de nulidad al haber quebrantado las formas procesales por **denegación de preguntas a los peritos en el acto del juicio.**

Superada la apariencia de diversidad que sugiere la diferencia de norma invocada, este motivo es paralelo del que bajo el mismo ordinal invoca el coacusado esposo. En uno, como en otro, lo que se pretende es que no se ha dispuesto de la posibilidad de probar la superior corrección del criterio seguido para vincular los ingresos en efectivo en las cuentas bancarias con previos reintegros de otras.

Dos eran las preguntas cuya inadmisión motivó la queja de la recurrente. Pues bien, la misma irrelevancia que impidió declarar esa nulidad por no disponer el informe emitido por otros peritos, cabe predicarla de las preguntas tendentes a emplazar a los peritos que declararon en juicio ante esa diversidad de criterio técnico. Como irrelevante es la insistencia en identificar una norma legal que avale el criterio del número de días que debe transcurrir entre imposición y previo reintegro, ya que en ningún caso se había fundado el informe de los peritos de designación judicial en tal supuesto precepto legal o reglamentario.

El motivo se rechaza.

DUODÉCIMO.- También el motivo segundo guarda determinante similitud con el formulado por el esposo coacusado, refiriéndose a la pretensión de que se declaren **prescritos** los delitos por los que viene penada.

La justificación de esta pretensión, advierte la misma recurrente, radica, como en el alegato del otro acusado, en la privación de virtualidad interruptora de la prescripción al **auto dictado por la Audiencia el 28 de**

febrero de 2006, ya que, a medio del mismo, "no se dirigió el procedimiento" contra los imputados, pues se limita a ordenar la práctica de una diligencia pericial de investigación. Por el contrario alega que, respecto de esta recurrente la interrupción no habría tenido lugar hasta mayo de 2010 en que se le cita como imputada.

Basta remitirnos a lo antes dicho respecto al simétrico motivo del coacusado para rechazar éste.

DÉCIMO TERCERO.- El motivo tercero insiste en el mismo reproche de **parcialidad de los peritos** designados judicialmente que ya alegó el otro coacusado, sin que el motivo, como admite la recurrente, añada argumentos diversos.

Por ello el motivo se rechaza también dando por reproducido lo que expusimos sobre el paralelo motivo del coacusado.

DÉCIMO CUARTO.- También el cuarto motivo es reproducción del formulado por el coacusado denunciando una supuesta **omisión en el contenido de la decisión** recurrida al no dar, según los penados, respuesta determinados puntos relacionados con operaciones concretas cuya adecuada valoración, insiste, implicaría que las cuotas supuestamente defraudadas no alcancen el mínimo que le da relevancia penal.

Además de que en relación a las operaciones del año 1999 la sentencia de instancia ya absuelve a esta recurrente, añadiremos ahora la absolución respecto del ejercicio 2000 precisamente reconsiderando las argumentaciones presentes en la sentencia de instancia.

Respecto del otro restante delito –ejercicio del año 2003– único por el que devendrá penada, damos por reproducido lo que dijimos para

rechazar igual motivo del otro recurrente. Incluso respecto a la supuesta falta de respuesta a la alegación de error de tipo.

DÉCIMO QUINTO.- 1.- En el motivo quinto la penada denuncia, por el cauce del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la ley orgánica del Poder Judicial, que su condena implica la vulneración de la garantía constitucional de **presunción de inocencia**. Y ello, se dice, porque la base fáctica establecida no responde a prueba alguna, ni las inferencias obtenidas desde aquella responden a un discurso lógico coherente y conforme a normas de experiencia.

Así, en relación al delito correspondiente al ejercicio fiscal del año 2000, se computa como ganancia no justificada el abono de un cheque por importe de 51.086,13 euros, cuando el origen de tal cantidad se justifica por el recurrente de la siguiente manera: El BBVA emite un cheque bancario que se ingresa para su abono en una cuenta de los penados en el Banco Valencia. Como lo que deseaban era ingresarlo en BSCH, libran un cheque contra éste último banco, que se ingresa en el BSCH. El origen pues en el patrimonio no oculto (depósito en BBVA) de ese dinero quedaría acreditado.

2.- El informe de los peritos acerca de este concepto es el siguiente: El 31 de enero de 2000 **se ingresa** en la cuenta 0049-2409-10-2114089005 —que se identifica como del BSCH y de la **conjunta** titularidad de los dos penados en la página 5 del informe— un cheque por importe de 51.086,03 euros, al que se asigna como **origen** una cuenta de la que sería titular el acusado **D. Carlos**. Por ello no se incluye entre los no justificados, según resulta de la página 102 del informe. Aparece reflejo de esa operación en la información bancaria recogida en el anexo XII, pág. 72.

El informe de los peritos de designación judicial también detecta un **"debe"** el día siguiente, 1 de febrero de 2000, en la cuenta 0182-1900-39-02006052443 –que se identifica como del **BBVA** y de la titularidad de D. Carlos en la página 5 del informe– por importe de 51.086,03 euros. Cargo que se debe a un **cheque**. En el anexo IX del informe (pág. 32), relativo a esa cuenta aparece el mismo **debe**, también en fecha 1 de febrero. No se **indica destino**.

El mismo día 1 de febrero de 2000 aparece un **ingreso** por ese mismo exacto importe de 51.086,03 euros en la cuenta 0093-0525-87-2000652880 –que se identifica como del Banco Valencia y de la titularidad de Doña María de los Desamparados, en la página 14 del informe–, al que se asigna origen "no consta", en la página 102 del informe. Por ello se incluye entre las **ganancias no justificadas** de dicha Señora. En la pág. 206 del informe, anexo XLV de los peritos de designación judicial.

Pero la sentencia se refiere a este ingreso de cheque en la página 97 dentro del fundamento jurídico duodécimo. El Tribunal de instancia se limita a afirmar que ese ingreso ha de computarse integrado en la total cuantía de 60.277,04 como abono de cheque sin justificar origen y, por ello, a tributar como ganancia no justificada en ese ejercicio por Doña María de los desamparados. Más que el argumento de la credibilidad acrítica en este punto del informe de los peritos, nada argumenta la sentencia.

La cuestión es entonces si este ingreso en la cuenta de la recurrente en el Banco de Valencia, de fecha 1 de febrero del 2000, deriva de lo obtenido con el cargo del mismo día en el BBVA.

Desde luego no con la poco detallada circulación que explica el recurrente, siguiendo de manera mimética, la indicación del perito de su designación.

Sin embargo, supliendo esa cicatería retórica de la parte, la absoluta identidad de los importes y la proximidad cronológica de los asientos, hace de la hipótesis de la recurrente una **tesis razonable** en el sentido de atribuir el origen de ese ingreso en el Banco de Valencia al patrimonio de los cónyuges no oculto, representado por el haber en la cuenta del BBVA. Lo que, por coherencia, debería haber llevado a un informe pericial, y subsiguiente afirmación en la sentencia, que **excluyera dicho importe del elenco de ganancias no justificadas**.

En efecto en la página 18 de su último informe, el segundo, los peritos de designación judicial manifiestan que, para hacer la imputación de origen de los ingresos bancarios se siguió como criterio la documentación de que dispusieron, y cuando ésta no solucionaba la cuestión acudieron como criterio conservador al de identidad de importes. Es decir: *“operaciones de igual importe o fecha (o inmediatamente anteriores o posteriores) entre cuentas de la (co)titularidad de D. carlos... y Doña María Amparo..., miembros de su familia y las sociedades indicadas se han considerado realizadas entre las cuentas respectivas, excepto en el caso de que de la documentación de que se ha dispuesto se deduzca lo contrario.*

Desde luego los peritos no indican que el asiento en la cuenta de la recurrente en Banco de Valencia, por abono en la misma de un cheque, no derive de que éste fue librado contra cuenta común de los acusados en BSCH.

Y sin embargo los datos derivados de la información bancaria, coincidentes en los informes de todos los peritos, son compatibles con la tesis de la defensa.

En el informe de los peritos de designación judicial (Anexo, página 267) se hace constar un ingreso y cargo de idéntico importe en el mismo día, pero describiendo que la operación toma valor por compensación. Lo que es compatible con que el debe tenga su origen en cheque librado el día anterior, que pudo ser el ingresado en el BSCH, el día 31 de enero. Y el haber es compatible con el ingreso el día 31 de enero en el Banco de Valencia, librado contra cuenta del BBVA, que no toma valor hasta que se compensa al día siguiente, uno de enero.

Así tanto el ingreso en el BSCH (contabilizado el día 31 de enero), como el ingreso en el Banco de Valencia (contabilizado por la fecha valor el día uno de febrero) debieron aparecer en el folio 102 del informe de los peritos de designación judicial como de origen conocido sin calificar el del Banco Valencia como ganancia no justificada.

Esta es una inferencia cuya razonabilidad resulta avalada desde la lógica en coherencia con los datos base no discutidos. De ahí que la conclusión asumida por la imputación (considerar como no acreditado el origen del dinero a que se refieren esos asientos) ni es coherente con la argumentación usada en relación a otros asientos, ni es incompatible con la tesis de la defensa. Por ello su afirmación en la sentencia contraría las exigencias de la presunción de inocencia por no concurrir la certeza objetiva, en el sentido más arriba expuesto.

3.- Veamos ahora la relevancia de la asunción del motivo del recurso en este punto. El incremento en la liquidación (pág. 231 y siguiente del informe de los peritos de designación judicial) es de 272.444,73 menos

185,56, por lo que la diferencia en la cuota, es decir lo defraudado, según la pericial es de **128.510.87 euros** que es la diferencia entre la que resulta del incremento (133.783,71) y lo que resulta de la declaración de la acusada (5.272,84).

Si se reduce a la base liquidable 51.086, 13 euros la cuota defraudada sería el resultado de disminuir la antes citada, fijada por la liquidación pericial, en la cantidad que resulte de aplicar a esa cantidad el tipo de gravamen (vigente en ese ejercicio económico) máximo 48.00 % para dos tramos de la base liquidable (parte estatal -38.07, en una pequeña parte y 39.60 el resto- más parte autonómica -6.93 en una pequeña parte y 8,40 el resto, según la tabla vigente para e IRPF en el ejercicio de 2000) correspondiente a ese ejercicio. Con lo que la cuota evadida **no alcanzaría los 120.000 euros.**

En esta parte el motivo debe ser estimado con la correspondiente modificación del hecho probado y consecuencias que se dirán en la sentencia dictada como segunda a continuación de ésta.

Siendo innecesario el examen de otras impugnaciones referidas a ese mismo ejercicio. (Adquisición de acciones en Explotación Minera y avala concedido al Sr. Campo o pagos en efectivo con expedición de factura a D. Francisco J. Izco)

4.- En relación con el ejercicio del año 2013 la propia recurrente admite que las variaciones so pretexto de error en los peritos de designación judicial, excluida la cuestión del criterio a que se refiere el motivo cuarto, no rebajaría la cuota defraudada a cotas de atipicidad.

No obstante nada impide acoger la protesta de cómputo como partida justificada de los **1.615,62 euros** imputada a la esposa el dos de mayo de

2003. Se computa en página 216 del segundo informe pericial. Aparece como transferencia en concepto de "abono de nómina" a favor de dicha esposa (tomo 59 pág. 145). La trascendencia de esa estimación no tendrá otro reflejo que el correspondiente en la responsabilidad civil en los términos que se dirá en la segunda sentencia.

Respecto a los ingresos por importe de 12.400 euros computados como ganancia no justificada por la mitad en la cuenta de esta recurrente, nos remitimos al fundamento jurídico quinto apartado d´).

5.- En cuanto a las referencias al ejercicio del año 1999 por importe de **27.045,59 euros** que se relacionan con los talones, datados en quince de septiembre de 1999, se unen en los folios 152 y ss del tomo 59, aparecen emitidos al portador contra cuenta de Bancaja. Afirma el otro recurrente que esa cuenta era titularidad de Doña María de los Desamparados. Pero ciertamente la identificación de cuenta en los talones no coincide con la cuenta que los peritos de designación judicial habían identificado como de dicha acusada. Tampoco con la que en dicha entidad se había identificado como del otro acusado.

En cualquier caso, tal ingreso **no es computado** en el último informe pericial y, por ello, tampoco para el cálculo de la cuota defraudada en la sentencia. El capítulo relativo a cobro de cheques en efectivo o, incluso, abono de cheques en cuenta (pág. 202 y 203 del informe de los peritos de designación judicial) no aparece dicha cantidad. Tampoco en ingresos en efectivo páginas 45 y 46 del informe.

En la página 171 del segundo informe, en el apartado 2.5.1 (al que se refiere el informe del perito de la defensa obrante en el tomo 59, de fecha anterior al segundo informe de los peritos de designación judicial) no se menciona en absoluto ninguno de esos cinco talones objeto de este motivo.

Y, reiteramos, **la exclusión de toda responsabilidad de esta recurrente en relación a ese ejercicio hace innecesaria cualquier otra consideración.**

DÉCIMO SEXTO.- 1.- En el mismo motivo denuncia vulneración de la garantía de **presunción de inocencia** en lo relativo a la proclamación como probado del **elemento subjetivo del tipo** penal imputado.

Partiendo del otorgamiento de poderes a favor del esposo coacusado, niega su personal intervención en la gestión de toda la actividad bancaria, calificando de "formal" la titularidad de cuentas bancarias. Llega a decir incluso que "no interviene en ninguna actuación ante la agencia tributaria".

Y descarta la concurrencia de datos básicos desde los que inferir la "ignorancia deliberada" que estima le imputa alguna de las acusaciones (Abogacía del Estado).

2.- Como hemos advertido reiteradamente (STS nº 987/2012 de 3 de diciembre), el Tribunal constitucional ha recordado que la concurrencia de los denominados elementos subjetivos del delito debe recibir el mismo tratamiento garantista dispensado en relación a los demás componentes de naturaleza fáctica, y, por ello, su afirmación como concurrentes debe satisfacer las exigencias de la garantía constitucional de presunción de inocencia.

Y, también, por ello, el control casacional debe efectuarse a través del cauce por el que esa garantía puede discutirse en la casación. No como manera cuestión de subsunción de los hechos en la norma a que se refiere el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Basta respecto a ello la cita de la doctrina constitucional que reitera la STC nº 126/2012 de 18 de junio de 2012: *también el enjuiciamiento sobre la concurrencia de los elementos subjetivos del delito forma parte, a estos efectos, de la vertiente fáctica del juicio que corresponde efectuar a los órganos judiciales, debiendo distinguirse del mismo el relativo a la estricta calificación jurídica que deba asignarse a los hechos una vez acreditada su existencia.*

Precisamente cuando la sentencia es absolutoria la revisión de la razonabilidad de las inferencias a partir de la cual el órgano a quo llega a su conclusión sobre la inexistencia de dolo –u otro **elemento subjetivo** del tipo– exige en todo caso la previa audiencia por el órgano revisor del acusado absuelto.

Como recuerda esa Sentencia del Tribunal Constitucional esa doctrina es acorde a la de TEDH declarada en la sentencia de 13 de diciembre de 2011, caso Valbuena Redondo c. España, en la que lo discutido era la ausencia de **voluntad fraudulenta** del acusado como fundamento de su inicial absolución, pues la revisión de ésta sobre aquella voluntad implicó el pronunciarse sobre una **cuestión de hecho, en concreto, la existencia de una voluntad de defraudar** a la Hacienda Pública ... modificando así los hechos declarados probados por el Juez de la primera instancia.

Doctrina reiterada por el TEDH en la Sentencia de 22 de noviembre de 2011, caso Lacadena Calero c. España. *En* el que la revocación de la inicial absolución se refería a un delito de estafa fundándose la condena del Tribunal del recurso (el Tribunal Supremo) en la proclamación de un **dolo eventual de defraudar**.

También este Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto en la Sentencia nº 274/2012 de 4 de abril, en la que dijimos que: *el*

elemento típico del engaño que caracteriza la estafa, tiene un alcance factual cuya proclamación debe acomodarse a las exigencias de aquella garantía constitucional.

Ciertamente no ha faltado una abundante jurisprudencia que venía residenciando el control casacional de la proclamación de tales elementos subjetivos dentro de la casación por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . Entre las recientes cabría citar la STS de 15 de Noviembre del 2011, resolviendo el recurso 11029/2011 , que, sin embargo, califica el elemento subjetivo de la intención como un hecho de conciencia, y que se encuentra precisado de prueba , cuya existencia no puede acreditarse normalmente a través de prueba directa, siendo necesario acudir a un juicio de inferencia para afirmar su presencia sobre la base de un razonamiento inductivo construido sobre datos fácticos debidamente acreditados. Salvo, es obvio, en los supuestos en que se disponga de una confesión del autor que por sus circunstancias resulte creíble. Esa inferencia debe aparecer de modo expreso en la sentencia y debe ser razonable, de tal manera que la conclusión obtenida acerca del elemento subjetivo surja naturalmente de los datos disponibles. Esa razonabilidad es precisamente el objeto del control casacional cuando la cuestión se plantea como aquí lo hace el recurrente.

En otras Sentencias de esta Sala, como la de 5 de mayo de 2011, resolviendo el recurso 10467/2010 , se ha recordado que la prueba de cargo ha de venir referida al sustrato fáctico de todos los elementos tanto objetivos como subjetivos del tipo delictivo, pues la presunción de inocencia no consiente en ningún caso que alguno de los elementos constitutivos del delito se presuma en contra del acusado (SSTC 127/1990 de 5 de julio, FJ 4; 87/2001 de 2 de abril FJ 9; 233/2005 de 26 de

septiembre, FJ 11; 267/2005 de 24 de octubre, FJ 4; 8/2006, de 16 de enero, FJ 2 y 92/2006, de 27 de marzo, FJ 2).

En la *Sentencia de este Tribunal de 12 de Marzo del 2012,* resolviendo el recurso 11925/2011 se reitera que sobre la naturaleza de premisa fáctica que cabe predicar del elemento subjetivo del delito poco cabe dudar.

Y la *Sentencia también de este Tribunal Supremo nº 32/2012 de 25 de enero,* recuerda con el TEDH que la apreciación de un *elemento subjetivo del injusto* alberga un componente fáctico.

3.- En todo caso no podemos compartir la utilización que la sentencia hace del sintagma "ignorancia deliberada" como argumento para establecer la conclusión sobre el elemento subjetivo de la estafa que imputa, por más que presente en no pocas resoluciones de la Jurisprudencia.

Tal construcción suscita serias advertencias sobre la difícil compatibilidad de tal método con las exigencias de la garantía constitucional de presunción de inocencia. Así en la *Sentencia de este Tribunal Supremo nº 68/2011 de 15 de febrero* dijimos: *En alguno de los precedentes de esta Sala, no obstante, se ha mencionado la " ignorancia deliberada ", como criterio para tener por acreditado el elemento cognitivo del **dolo**, es decir, para tener por probado que el autor obró conociendo los elementos del tipo objetivo (hecho constitutivo de la infracción penal en la terminología del art. 14.1 CP) o de un hecho que cualifique la infracción penal, como es el caso de la cantidad de notoria importancia discutida en el recurso).*

*Este punto de vista ha sido fuertemente criticado en la doctrina porque se lo entendió como una transposición del "willful blindness" del derecho norteamericano y porque se considera que no resulta adecuado a las exigencias del principio de culpabilidad, cuyo rango constitucional ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional. Asimismo se ha llamado la atención sobre el riesgo de que la fórmula de la " ignorancia deliberada " -cuya incorrección idiomática ya fue señalada en la STS de 20-7- 2006 - pueda ser utilizada para eludir "la prueba del conocimiento en el que se basa la aplicación de la figura del **dolo eventual** ", o, para invertir la carga de la prueba sobre este extremo.*

*Debemos, por lo tanto, aclarar que en el derecho vigente no cabe ni la presunción del **dolo**, ni eliminar sin más las exigencias probatorias del elemento cognitivo del **dolo**. Asimismo tampoco cabe impugnar la aplicación del principio "in dubio pro reo", realizada por los Tribunales de instancia sobre los hechos, con apoyo en un supuesto "principio" de la **ignorancia deliberada**.*

*Nuestra jurisprudencia referente al concepto de **dolo eventual** ha establecido que en aquellos supuestos en los que se haya probado que el autor decide la realización de la acción, no obstante haber tenido consistentes y claras sospechas de que se dan en el hecho los elementos del tipo objetivo, manifestando indiferencia respecto de la concurrencia o no de estos, no cabe alegar un error o ignorancia relevantes para la exclusión del **dolo** en el sentido del art. 14.1 CP. Esta situación, como se ha dicho, es de apreciar en aquellos casos en los que el autor incumple conscientemente obligaciones legales o reglamentarias de cerciorarse sobre los elementos del hecho, como en el delito de blanqueo de capitales, o en los delitos de tenencia y tráfico de drogas, cuando el autor tuvo razones evidentes para comprobar los hechos y no lo hizo porque le daba igual que concurrieran o no los elementos del tipo; es decir: cuando está*

acreditado que estaba decidido a actuar cualquiera fuera la situación en la que lo hacía y que existían razones de peso para sospechar la realización del tipo. En todo caso, la prueba de estas circunstancias del caso estará a cargo de la acusación y sometida a las reglas generales que rigen sobre la prueba.

*En conclusión se trata de explicar la concurrencia del **dolo** en la situación de determinadas personas especialmente obligadas a conocer por específicas reglamentaciones, como operadores financieros respecto a movimientos de capitales sobre los que actúan, de manera que están jurídicamente obligados a realizar concretas comprobaciones sobre los actos financieros. En estos supuestos, puede explicarse racionalmente su indiferencia respecto a la procedencia ilícita del dinero en la medida en que deliberadamente actúa cegando las fuentes de conocimiento a las que está obligado. Es decir, como dijo la STS 74/2007, de 27 de julio , el sujeto que está en situación de conocer y obligado a conocer y consecuentemente omite el cumplimiento de su deber. Estos supuestos expresan una indiferencia respecto al origen ilícito que permite afirmar de forma racional su conocimiento típico respecto al delito de blanqueo de dinero. Se trata, por lo tanto, de explicar racionalmente la indiferencia respecto al elemento cognitivo del **dolo** y sólo puede ser aplicado a concretos delitos como por ejemplo el blanqueo de dinero.*

En la STS 997/2013 de 19 de diciembre, reiteramos las advertencias antes citadas hechas en la *sentencia de 3 de diciembre de 2012* y en la *Sentencia de este Tribunal Supremo nº 68/2011 de 15 de febrero*.

4.- En el caso que juzgamos, sin embargo, la argumentación del recurso no puede ser acogida. La sentencia de instancia relaciona el elemento subjetivo, no solamente con las operaciones financieras que describe, recogidas de los informes periciales. Lo que proclama es que al

recurrente era conocedora de su obligación en relación con la declaración de la renta.

Pues bien **tal declaración, una vez examinada la misma en la prueba documental aportada en esta causa, aparece, desde luego la correspondiente al ejercicio del año 2003, firmada por la recurrente y no por representante.**

Y ese es el momento consumativo del delito que se le imputa. No se consuma el delito cuando se hacen ingresos en efectivo, o pago a terceros también en efectivo, o mediante instrumentos en general que no permitan conocer que su importe provienen de fuentes patrimoniales no ocultas a la Hacienda. El artículo 305 el Código Penal, en lo que ahora interesa, sanciona a quien defraude a la Hacienda eludiendo el pago de tributos, y tal elusión y fraude se consuma al *formalizar aquella declaración* referida al IRPF.

Pues bien, el dato no discutido de que fue la recurrente la que suscribió esa declaración puesto en relación con el dato de la existencia de múltiples cuentas bancarias en las que aparece como titular, permiten inferir razonablemente, de manera lógicamente coherente y acorde a enseñanzas de experiencia común, que la declarante penada conocía los datos sobre los cuales le requerían información los diversos apartados de los documentos fiscales que suscribía.

La **certeza** así obtenida, que cabe calificar de **objetiva**, en el sentido de la doctrina que dejamos expuesta sobre la garantía de presunción de inocencia, no se debilita por virtud de lo que la recurrente afirma como fundamento de una *duda razonable*. El simple hecho de haber otorgado poderes a su esposo desde años atrás, o su no intervención personal en las entregas materiales de dinero efectivo en cuentas de su titularidad, o

cotitularidad, no llevan de manera lógica a suponer que tampoco conocía en absoluto la entidad de los fondos depositados en las cuentas de aquella titularidad en las múltiples entidades bancaria.

Por ello compartimos con la sentencia de instancia la imputación del delito fiscal a título de dolo. Y ello sin que sea relevante la alusión a modalidades eventuales de dicho elemento subjetivo, pues la indudable homogeneidad del título de imputación aleja toda duda sobre vulneración del principio acusatorio. Como la citada decisión y argumentación hace arbitraria la tacha de incongruencia omisiva sobre la alegación de error de tipo por parte de la recurrente.

El motivo se rechaza en parte y en parte, como adelantamos, se estima.

DÉCIMO SÉPTIMO.- El sexto de los motivos denuncia **error en valoración** de la prueba que, en su alegato, estima evidenciado por los documentos que invoca.

Se trata de documentos todos ellos ya incluidos en la relación de los invocados en el motivo sexto del coacusado Sr. Fabra.

Basta pues dar por reproducido lo dicho al contestar al citado recurso del otro penado. Además ha de subrayarse que ya se ha atendido más arriba la queja relativa al ingreso de 51086,03 euros y la falta de tipicidad de la declaración relativa al IRPF del año 2000, y el ingreso de 1.515,62 correspondiente al ejercicio fiscal de 2003.

Por ello el motivo se rechaza.

DÉCIMO OCTAVO.- El motivo séptimo se canaliza también por el cauce del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal con protesta de **error en valoración de prueba**, que se estima acreditado en los documentos que invoca y que son los mismos que da por reproducidos alegados en el simétrico motivo de su esposo.

También nosotros damos por reproducido lo dicho para rechazar el motivo de éste.

DÉCIMO NOVENO.- El motivo octavo incide en igual reiteración de **error en valoración** de prueba del idéntico motivo formulado por el Sr. Fabra.

También nosotros damos nuevamente por reproducido lo dicho para rechazar el motivo de éste.

VIGÉSIMO.- 1.- El motivo noveno vuelve a denunciar **otro error valorativo** de la prueba por el mismo cauce del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Ahora la queja se centra en la acreditación de un hecho que postula como base de ulteriores inferencias. Dice la recurrente que la larga serie de documentos que enumera, hasta 36, llevan a la conclusión de que **"intervino en muy pocas operaciones"**, pese a que, lamenta, la sentencia en nada se entretiene en examinar aquellos.

2.- Contra lo dicho por la Abogacía del Estado en su impugnación del recurso, no cabe decir que el motivo no se refiera a un error sobre un hecho declarado probado ¬la participación de la recurrente en determinados negocios jurídicos¬ y a cuya probanza se contrapondría, al menos en parte, lo que los documentos invocados acreditan.

Pero en lo que sí hemos de compartir el criterio de esa Abogacía del Estado, es que la matización histórica, que cabría fijar a partir de esos documentos, no desautoriza la realidad de los ingresos, en efectivo, por abono de cheques, y transferencias. Ni siquiera que en ninguno de ellos interviniera la recurrente. Ocurre que ello no es lo relevante para la imputación. No solamente porque la parte en su recurso no se detiene a indicar a cual de los ingresos, de entre los luego estimados ganancia no justificada, se refieren los documentos invocados. Sino porque **esa intervención material en tal concreto acto no es lo relevante**, sino la omisión de la declaración del origen y, en definitiva, justificación de ese movimiento económico, en la declaración del IRPF por la recurrente, la que le erige en autora del delito que se le atribuye.

Y es que lo que la recurrente pretende acreditar es el error, no tanto en la proclamación de intervención en esas operaciones, sino el **conocimiento** que de las mismas tenía en aquel momento y en el del acto fiscal de formular la indicada declaración. Pues bien ese dato ya **no deriva directamente de los documentos**. Su afirmación es fruto de una inferencia. Lo mismo que su negación. Aquélla la que formula la sentencia. Ésta la que propone la defensa. Pero respecto de tales construcciones lógicas el documento no es suficiente por sí mismo para justificarlas. Lo que hace los documentos inhábiles a los efectos del recurso interpuesto por el cauce del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Sin perjuicio de que la inferencia de la sentencia no tiene en tales documentos, conocidos por la Sala de instancia, su única fuente probatoria, tal como recuerda la impugnación del Ministerio Fiscal, nueva razón para rechazar el motivo.

VIGÉSIMO PRIMERO.- El décimo motivo se formula subordinado a la estimación de los que cuestionan la premisa de hecho. Se alega así que,

éste, tal como debería ser declarado en la tesis del recurso, no constituye el presupuesto fáctico del delito del artículo 305.

Por las mismas razones dichas en relación a similar motivo del recurso del coacusado, pero con la diferencia que deriva de lo adelantado en el fundamento jurídico décimo quinto apartados 3 y 4, en relación al delito relativo a los ejercicios de los años 2000 y 2003, y reiterando lo ya expuesto sobre la concurrencia del dolo en la acusada, el motivo debe ser **estimado parcialmente**.

Por un lado para estimar que la cuota defraudada en relación al ejercicio del año 2000 no alcanza la cuantía típica, y, por otro, para reducir en la correspondiente cantidad la cuota que corresponda por exclusión de la cifra de 1.615,62 euros en la liquidación del ejercicio del año 2003.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- El undécimo motivo reitera también la tesis del esposo coacusado acerca de la supuesta pertinencia de apreciar la concurrencia de **dilaciones indebidas como atenuante muy cualificada**.

Nos remitimos a lo expuesto al rechazar ese otro motivo de aquel recurso.

Y a esa justificación del fracaso del motivo nada añade que no se ordenase oír en declaración a los imputados en relación a los delitos fiscales cuando se dicta el auto de febrero de 2006, cuyo contenido la recurrente circunscribe a ordenar la pericia pero solamente respecto de otros delitos, y que, como se indicó más arriba, interrumpió la prescripción también de éstos delitos.

Tampoco las indicaciones sobre algún concreto retraso, que se dicen efectuadas por esta penada y protestadas en el acto del juicio oral,

determinan en modo alguno que deba sobrevalorarse la trascendencia atenuante de los retrasos, como hemos dejado justificado más arriba por razones que esas invocaciones no alteran.

VIGÉSIMO TERCERO.- Tampoco añade nada el motivo duodécimo de este recurso al idéntico alegado por el otro acusado sobre la pretensión de minorar la responsabilidad en función de la denominada **cuasi prescripción**.

Tampoco nada añadimos aquí a lo dicho más arriba para rechazar este motivo.

VIGÉSIMO CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 901 de la Ley de enjuiciamiento criminal deben ser impuestas a D. Carlos las costas derivadas de su rechazado recurso, declarándose de oficio las derivadas del formulado por Doña María de los Desamparados, dada su parcial estimación.

Recurso del Ministerio Fiscal y de la Abogacía del Estado

VIGÉSIMO QUINTO.- 1.- Ambas representaciones de la acusación formularon un único motivo de casación. Por el cauce del artículo 849.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal denuncian la vulneración del artículo 21.6 del Código Penal en su redacción vigente desde 1910. A la que específicamente la Abogacía del Estado añade la de los artículos 66,68,70,71 y 72 del mismo, y la infracción del artículo 120.3 y 24 de la Constitución Española.

El tratamiento conjunto de ambos recursos deriva de la identidad de justificación de los mismos. Ambos, en efecto, estiman que no debió

apreciarse la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas y que la individualización de la pena no se ajusta a Derecho.

2.- Consideran las acusaciones que es insuficiente fundar la atenuante en el dato, que el Ministerio Fiscal considera único atendido, de la duración del procedimiento entre la imputación y su resolución tras juicio oral. Y que, incluso, las mismas razones por las que se desecha en la sentencia la cualificación abonarían la exclusión de la atenuante como ordinaria.

Alegan que la complejidad de la causa (74 tomos, 50 anexos, varias acusaciones, cinco acusados, diversos delitos de difícil investigación, más de cien testigos, múltiples incidencias procesales con recursos interlocutorios, incluida un recurso de casación) legitima la duración, que la defensa y la sentencia no precisan los periodos de inactividad, ¬lo que subraya la propia sentencia de instancia¬, que ninguna de las paralizaciones justifica la atenuante, y no se pondera cual pueda ser el perjuicio derivado para los penados, cuyo comportamiento no se excluye entre los motivos de la tardanza en resolver, en especial por la reticencia en reportar a los peritos la documentación que se les requirió.

La Abogacía del Estado estima que la pena impuesta es contraria a la finalidad preventiva que le incumbe. Y el Ministerio Fiscal subraya que aunque la pena impuesta se adecue al margen del tipo penal, de no estimarse la atenuante, aquella devendría como no ponderada en relación a la gravedad de los hechos.

3.- Resulta oportuna una primera reflexión sobre la configuración constitucional, no de la atenuante discutida, sino del derecho a un proceso sin dilaciones como la recogida a modo de resumen en la STC 89/2014 de 19 de junio: *Para determinar si nos encontramos o no ante una*

vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), hemos de acudir a las pautas establecidas por nuestra doctrina, conforme a la cual este derecho está configurado como un concepto jurídico **indeterminado** que, por su imprecisión, exige examinar cada supuesto a la luz de aquellos criterios que permitan verificar si ha existido efectiva dilación y, en su caso, si ésta puede considerarse justificada, por cuanto "**no toda infracción de los plazos procesales o toda excesiva duración temporal de las actuaciones judiciales supone una vulneración del derecho fundamental que estamos comentando**" (STC 153/2005, de 6 de junio, FJ 2). En la STC 178/2007, de 23 de julio, FJ 2, recogiendo jurisprudencia anterior subrayábamos que "la prohibición de retrasos injustificados en la marcha de los procesos judiciales impone a Jueces y Tribunales el deber de obrar con la celeridad que les permita la **duración normal o acostumbrada** de litigios de la misma naturaleza, y con la diligencia debida en el impulso de las distintas fases por las que atraviesa el proceso. Asimismo, en coincidencia con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 6.1 del Convenio de Roma (derecho a que la causa sea oída en 'un tiempo razonable'), que ha sido tomada como el estándar mínimo garantizado en el art. 24.2 CE, afirmábamos que el juicio sobre el contenido concreto de las dilaciones y, sobre si son o no indebidas, debe ser el resultado de la aplicación a las **circunstancias específicas de cada caso de los criterios objetivos** que a lo largo de nuestra jurisprudencia se han ido precisando, y que son la **complejidad** del litigio, los **márgenes ordinarios** de duración de los litigios del mismo tipo, el **interés que arriesga el demandante de amparo, su conducta procesal y la conducta de las autoridades.**" En los mismos términos, las SSTC 38/2008, de 25 de febrero, FJ 2; 93/2008, de 21 de julio, FJ 2; 94/2008, de 21 de julio, FJ 2; 142/2010, FJ 3; y 54/2014, de 10 de abril, FJ 4 entre otras.

En alguna otra resolución ha hecho añadidos significativos a ese elenco de criterios. Así en la STS 126/2011 de 18 de julio recuerda que es jurisprudencia reiterada de este Tribunal (Constitucional) que, para poder estimarse vulnerado el referido derecho, es "requisito indispensable" **que el actor las haya invocado en el procedimiento judicial previo, mediante el requerimiento expreso al órgano judicial supuestamente causante de tales dilaciones para que cese en las mismas.** Esta exigencia, lejos de ser un mero formalismo, tiene por finalidad ofrecer a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse sobre la violación constitucional invocada, haciendo posible su reparación al poner remedio al retraso o a la paralización en la tramitación del proceso, con lo que se preserva el **carácter subsidiario del recurso de amparo.** De ahí que sólo en aquellos supuestos en los que, tras la denuncia del interesado (carga procesal que le viene impuesta como un deber de colaboración de la parte con el órgano judicial en el desarrollo del proceso), el **órgano judicial no haya adoptado las medidas pertinentes** para poner fin a la dilación en un plazo prudencial o razonable podrá entenderse que la vulneración constitucional no ha sido reparada en la vía judicial ordinaria, pudiendo entonces ser examinada por este Tribunal (por todas, SSTC 177/2004, de 18 de octubre, FJ 2; 220/2004, de 29 de noviembre, FJ 6; 63/2005, de 14 de marzo, FJ 12; 153/2005, de 6 de junio, FJ 2; 233/2005, de 26 de septiembre, FJ 12; y 4/2007, de 15 de enero, FJ 4).

O, en fin, y siempre en el marco del derecho fundamental como constitucional y del recurso de amparo, se llega a significar que: *como declaramos en la STC 237/2001, de 18 de diciembre, FJ 3, "la alegación de vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas carece de sentido cuando el procedimiento ya ha finalizado (por todas, STC 51/1985, de 10 de abril, FJ 4), exigiéndose que el proceso ante el órgano judicial siga su curso (SSTC 152/1987, de 7 de octubre, FJ 2; 173/1988, de 3 de octubre, FJ 3; 83/1989, de 10 de mayo, FJ 3;*

224/1991, de 25 de noviembre, FJ 2; 205/1994, de 1 de julio, FJ 3; 146/2000, de 29 de mayo, FJ 3). En otras ocasiones, y en relación con demandas de amparo similares a la presente, hemos dicho que no cabe denunciar ante este Tribunal las dilaciones indebidas una vez que ha concluido el proceso penal en ambas instancias, pues la apreciación en esta sede de las pretendidas dilaciones no podría conducir a que este Tribunal adoptase medida alguna para hacerlas cesar (STC 224/1991, de 25 de noviembre, FJ 2). Así, hemos declarado que, 'no siendo posible la restitutio in integrum del derecho fundamental, dado que el proceso ha fenecido, el restablecimiento, solicitado por la recurrente, en la integridad de su derecho con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación [art. 55.1 c) LOTC] sólo podrá venir por la vía indemnizatoria' (STC 180/1996, de 12 de noviembre, FJ 8)." En consecuencia las demandas de amparo por dilaciones indebidas, **formuladas una vez que el proceso ya ha finalizado, carecen de viabilidad** y han venido siendo reiteradamente rechazadas por este Tribunal, por falta de objeto (SSTC 146/2000, de 29 de mayo, FJ 3; 237/2001, de 18 de diciembre, FJ 3; 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 13; 97/2003, de 2 de junio, FJ 4; 73/2004, de 22 de abril, FJ 2; 63/2005, de 14 de marzo, FJ 12; 167/2005, de 20 de junio, FJ 3; 233/2005, de 26 de septiembre, FJ 12; 263/2005, de 24 de octubre, FJ 8; 28/2006, de 30 de enero, FJ 7; 99/2006, de 27 de marzo, FJ 2; 147/2006, de 8 de mayo, FJ único; 156/2006, de 22 de mayo, FJ 3; 57/2007, de 12 de marzo, FJ 4; y 73/2007, de 16 de abril, FJ 2). Por consiguiente, ello mismo ha de apreciarse en el presente caso. (todos los énfasis añadidos)

4.- Ahora bien, pese a la indudable relación de la atenuante de responsabilidad penal con ese derecho fundamental, debe establecerse la necesaria diversidad de tratamiento, ya que esta cuestión se desenvuelve en el marco de la legalidad ordinaria y el precepto que ha venido a tipificarla

tiene una específica consecuencia reparadora ausente en el marco del recurso de amparo.

Alguna STC había sido especialmente contundente al respecto. Así, la STC 381/1993, FJ 4, estableció que: *"constatada judicialmente la comisión del hecho delictivo y declarada la consiguiente responsabilidad penal de su autor, el mayor o menor retraso en la conclusión del proceso no afecta... a ninguno de los extremos en que la condena se ha fundamentado, ni perjudica la realidad de la comisión del delito y las circunstancias determinantes de la responsabilidad criminal. Dada la manifiesta desconexión entre las dilaciones indebidas y la realidad del ilícito y la responsabilidad, no cabe pues derivar de aquellas una consecuencia sobre éstas ni, desde luego, hacer derivar de las dilaciones la inejecución de la sentencia condenatoria". La decisión legal no es, por tanto, desarrollo constitucionalmente obligado del derecho.*

La apreciación de la atenuante de **dilaciones** indebidas es un tema de legalidad; y no de vulneración del derecho fundamental (derecho al plazo razonable) con el que está relacionada (STC 142/2012, de 2 de julio, STC nº 78/2013 de 18 de abril y STS 126/2014 de 21 de febrero).

Entre las diferencias de ambos tratamientos del factor tiempo no cabe olvidar que el derecho constitucional alcanza a todas las partes mientras que la atenuante es un derecho exclusivo del acusado.

Antes de la recepción legislativa de la doctrina jurisprudencial ordinaria se había intentado precisar el fundamento de la modificación de la responsabilidad penal en estos supuestos. Vinculándola a aquel derecho constitucional a la proscripción de las dilaciones indebidas. Y recordando que la atenuante se justificaba solamente si del retraso se han derivado consecuencias gravosas ya que aquel retraso no tiene por qué implicar éstas

de manera inexorable. Y **sin daño no cabe reparación**. Así en nuestra STS 654/2007 de 3 de julio se recordaba que: *Precisamente esta reparación ha sido uno de los motivos de diatriba en el curso de la cual se produjo un cambio de criterio jurisprudencial. El Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda de este Tribunal determinó en 29 de abril de 1997, que no había base legal para aplicar una atenuante al acusado, con apoyo en la vulneración de su derecho a un proceso sin **dilaciones** indebidas. Pero, como dijimos en nuestra sentencia 622/2001 de 26 de noviembre: "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia de 15 de julio de 1982 (TEDH 1982\4), dictada en el caso Eckle ha admitido la compensación de la lesión sufrida en el derecho fundamental mediante una atenuación proporcional de la pena, y ha considerado que era una forma adecuada de reparar la vulneración del derecho del acusado a ser juzgado en un plazo razonable. En el Pleno de esta Sala Segunda celebrado el 21 de mayo de 1999, se cambió el criterio del Pleno anterior, llegándose al acuerdo de que «la solución jurisdiccional a la lesión producida por la existencia de un proceso con **dilaciones** indebidas, era la de compensarla con la penalidad procedente al delito a través de la circunstancia de análoga significación del art. 21.6 del CP ».* Y en la sentencia 2096/2002 de 17 de diciembre se reprochaba a la defensa que "...no ha manifestado las consecuencias negativas concretas del lapso de tiempo transcurrido..."

Después de promulgarse la actual redacción del artículo 21.6 del CP en el año 2010, la Jurisprudencia ha tratado de definir el alcance de los presupuestos típicos de dilación extraordinaria de la tramitación del procedimiento y del carácter indebido de la misma, así como ausencia de atribuibilidad al inculpado y relación con la complejidad de la causa.

a) La nota de **extraordinariedad** en el retraso se configura de naturaleza totalmente **empírica** y como algo que no cabe un concepto meramente normativo que implique atenuante para toda duración

meramente diversa de la duración legalmente prevista para cada trámite (SSTS nº 199/2012 de 15 de marzo; nº 1158/10 de 16 de diciembre). En este particular ya puede observarse una cierta diversidad de consecuencias por la diversidad de fundamento entre el derecho constitucional y la atenuante. Así en la STS 990/2013 de 30 de diciembre decíamos que: *Ciertamente una tal interpretación puede suponer un cierto reduccionismo sobre interpretaciones más acordes a la dimensión constitucional de la garantía o de la establecida en textos internacionales como al Convención europea sobre derechos. Desde esa perspectiva la concurrencia de deficiencias estructurales que expliquen las tardanzas no alcanza a justificar el incumplimiento estatal de dispensar tutela judicial en plazo razonable.*

*Pero quizás no sea indiferente que, cuando **la reparación exigible por razón de la dilación sea la disminución de la pena imponible**, las exigencias vayan más allá de las reclamables cuando se trata de acudir a otros remedios de la vulneración constitucional.*

b) En cuanto a la exigencia típica de que la dilación sea **indebida** dijimos en la citada STS 990/2013 que: *debe entenderse en el sentido de injusto o ilícito. Es decir **no justificable** . Para establecer tal conclusión ha de atenderse a las circunstancias concurrentes en **cada caso** . Así será indebida si resulta desproporcionada para la **complejidad** de la causa. Y ésta puede derivar de la **multiplicidad de sujetos** intervinientes que obliga a la multiplicación de los trámites. O de la **dificultad para establecer la estrategia investigadora adecuada** . O de **otras** circunstancias que deberán ser valoradas sin que, como antes dijimos quepa remitirse meramente al transcurso del tiempo. La falta de justificación no debe considerarse como correlato ineludible con eventualidades responsabilidades profesionales de los sujetos del procedimiento. Como tampoco cabe excluir la nota de*

indebida por la mera alusión a deficiencias estructurales de la organización del servicio judicial.

c) *De manera muy concreta, entre esas circunstancias deberá valorarse cual ha sido, no solo el **comportamiento del poder jurisdiccional** , sino el comportamiento del **propio acusado** provocando las **dilaciones**.*

d) **Se ha discutido si existe la carga procesal de denunciar la demora en la tramitación al tiempo de incurrir el procedimiento en aquélla.** El TC remite a la jurisdicción ordinaria la decisión al respecto (STC 78/2013) pero, desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, proclama que la exclusión de la atenuante bajo la argumentación de exigencia de esa carga no puede calificarse de arbitraria, siquiera lo debatido fuera en esa ocasión el carácter muy cualificado de la atenuante, que había sido desechado.

e) Procesalmente es carga del que pretende la atenuante al menos, **señalar los períodos de paralización**, justificar por qué se consideran "indebidos" los retrasos y/o indicar en qué períodos se produjo una ralentización no justificada, siquiera en ocasiones concretas se haya huido de un rigor formalista en esta exigencia (STS 126/2014 de 21 de febrero).

5.- En el caso que juzgamos no puede discutirse que, empíricamente, el tiempo de tramitación total de la causa es realmente extraordinario, cuando menos por su infrecuencia estadística, ya que se prolongó más allá de los nueve años. Tiempo que incluso desde la perspectiva de las consecuencias que se pretende de atenuar la pena del tipo penal, ha de estimarse como de importancia incuestionable.

Pero, dado que lo relevante no es ese dato aislado, ha de atenderse a los concretos trámites o hitos del procedimiento en que la demora se hizo manifiesta. Ciertamente la sentencia reprocha a la parte acusada que no identificase esas específicas ralentizaciones o paralizaciones. La identificación de tales eventos se omite incluso cuando se formula recurso pidiendo mayor cualificación a la atenuante y cuando se impugnan los recursos de las acusaciones contra la atenuación ordinaria.

No obstante, además de aludir a los requerimientos de los peritos a las entidades como poco precisos y causantes de la tardanza en obtener la información, es lo cierto que, tanto la sentencia como las partes, vienen a poner énfasis en un trámite concreto como de duración extraordinaria: la cumplimentación de los informes periciales contables. Lo que en buena medida desvirtúa la queja a que nos venimos refiriendo.

Y en efecto hemos de convenir en que cuatro años son un tiempo excesivo para emitir el informe pericial, incluso cuando los emitidos fueron dos, ya que se hubo de corregir el primero en virtud del presentado por la otra parte.

En cuanto a la valoración sobre la justificación de esa tardanza de varios años en la emisión de la pericia, tampoco podemos convenir con las acusaciones recurrentes que no se deba calificar de indebida. No podemos considerar exclusivamente imputable a un comportamiento obstaculizador de los investigados, ya que la sentencia no nos identifica los requerimientos de documentación a éstos ni las concretas tardanzas en su cumplimentación. Ni la multiplicidad de recursos, sin especificación de quienes los interpusieron, sus fundamentos y el sentido de las resoluciones, permite poner a cargo de los acusados la dilación.

Ciertamente el perjuicio de la dilación es predicable para todas las partes. Pero, cuando de resolver sobre atenuantes se trata, resulta irrelevante aquel perjuicio en tanto pudiera afectar a las demás partes, a las cuales solamente resta el cauce del amparo constitucional y de los remedios que allí procedan.

6.- En cuanto a la ponderación en la individualización de la pena debemos reiterar lo ya dicho, entre otras en nuestra STS n° 404/2014 de 19 de mayo que: cuando los datos básicos del proceso de individualización de la pena puedan inferirse de los hechos probados, no resultan constitucionalmente exigibles ulteriores razonamientos que los traduzcan en una cuantificación de pena exacta, dada la imposibilidad de sentar un criterio que mida lo que, de suyo, no es susceptible de medición (cfr. SSTC 25/2011, 14 de marzo; 98/2005, de 18 de abril, FJ 2, citando las SSTC 47/1998, de 2 de marzo, FJ 6, y 136/2003, de 30 de junio, FJ 3).

Excluida la arbitrariedad en la tarea de individualización en la medida que se explicita la justificación de la decisión adoptada, tampoco cabe considerar que la medida de la pena impuesta constituye una infracción de ley por estar dentro del margen de la pena que cabe imponer.

A la casación es ajeno el juicio de oportunidad e incluso el de equidad sobre la medida de la pena por la que opta el juzgador de la instancia si expresa las razones de su decisión y la pena impuesta no infringe la norma penal individualizadora por estar dentro de los márgenes conferidos al juzgador.

Por todo ello ambos motivos deben ser rechazados.

VIGÉSIMO SEXTO.- A los anteriores recursos se adhirió en tiempo y forma la acusación particular ejercitada por la Unión de Consumidores de

España, debiendo ser desestimada tal formalización por adhesión por los mismos motivos que rechazamos los recursos a los que se efectuó aquélla.

VIGÉSIMO SÉPTIMO.- Las costas se entienden impuestas de conformidad con el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal a la parte cuyo recursos se rechazan, siendo de oficio las derivadas del recurso de María de los Desamparados Fernández Blanes y El Ministerio Fiscal.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos **HABER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso formulado por **MARÍA DE LOS DESAMPARADOS FERNÁNDEZ BLANES**, contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la **Audiencia Provincial de Castellón**, con fecha 25 de noviembre de 2013, la cual casamos parcialmente dejándola sin efecto en lo que a esta recurrente se refiere con los efectos que se dirán en la sentencia que dictaremos a continuación y declarando de oficio las costas derivadas de este recurso.

Y debemos declarar y declaramos **NO HABER LUGAR** a los recursos formulados por **CARLOS FABRA CARRERAS, EL MINISTERIO FISCAL y LA ABOGACÍA DEL ESTADO**, contra la misma sentencia, confirmando ésta con imposición a Carlos Fabra Carreras, a la Abogacía del Estado y a la Unión de Consumidores de España de las costas derivadas de sus respectivos recursos.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

263/2014

Ponente Excmo. Sr. D.: Luciano Varela Castro

Vista: 02/07/2014

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA Nº: 586/2014

Excmos. Sres.:

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca
D. Luciano Varela Castro
D. Manuel Marchena Gómez
D. Antonio del Moral García
D^a. Ana María Ferrer García

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituída por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Julio de dos mil catorce.

En la causa rollo nº 22/2012, seguida por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón, dimanante del Procedimiento Abreviado nº 99/2011, incoado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Nules, por delitos de tráfico de influencias, cohecho y contra la Hacienda Pública, contra **Carlos Fabra Carreras**, con DNI nº 18.857.394Q, hijo de Carlos y Carmen, nacido en Castellón el día 2 de agosto de 1945, **María de los Desamparados Fernández Blanes**, con DNI nº 21.614.439M, hija de José y Amparo, nacida en Alcoy (Alicante) el 14 de mayo de 1948, **Montserrat Vives Plaja**, con DNI nº 52.794.366M, hija de Alejandro y Jacinta, nacida en Castellón el 2 de mayo de 1971, **Miguel Vicente Prim Tomás**, con DNI nº 19.792.391V, hijo de Miguel y Vicenta, nacido en Valencia el 2 de mayo de 1943 y **Vicente Vilar Ibañez**, con DNI nº 18.889.645K, hijo de Vicente y de Carmen, nacido en Castellón el día 1 de junio de 1952, en la cual se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 25 de noviembre de 2013, que ha sido recurrida en casación, y ha sido **casada y anulada parcialmente** por la dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen. Ha sido Magistrado Ponente D. Luciano Varela Castro.

I. ANTECEDENTES

ÚNICO.- Se admiten los hechos probados de la sentencia de instancia con dos modificaciones: **a)** que la cantidad de cuota defraudada por Doña María de los desamparados correspondiente al ejercicio del año 2000 no alcanza los 120.000 euros y **b)** que la ganancia no justificada correspondiente al año 2003 a integrar en la base del IRPF de ese año es menor en **1.615,62** euros a la cantidad estimada en la sentencia de instancia, siendo la cuota eludida 144.523,50 euros.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- 1.- Los hechos imputados a Doña María de los Desamparados Fernández, en relación al ejercicio del año 2000 no son constitutivos de delito fiscal por las razones expuestas en la sentencia de casación.

La cuota eludida resulta de aplicar los tipos de 29,16 y 15,84 a la base liquidable de 51.017,63 de la casilla 54 de su declaración del IRPF del año 2003 reducida en la cantidad de 1.615,62 euros, de la declaración de ese año presentada por la acusada.

2.- Aún cuando los hechos imputados a esa acusada en relación al ejercicio del año 2003 constituyen el delito por el que venía penada, la responsabilidad civil debe minorarse en la medida que resulte de la liquidación de la cuota defraudada en ese ejercicio una vez restado de su base la cantidad de 1615,62 euros que había sido computada como ganancia no justificada. Aplicados los tipos de 29,16 por tipo de gravamen estatal y el 15,84 por el autonómico ha de minorarse la responsabilidad civil en la cantidad de 727,02 euros (471,11 + 255,91).

3.- Las costas impuestas en la instancia a esta penada deben reducirse en la proporción derivada de la absolución ahora declarada. Siguiendo el criterio de la sentencia de instancia, que no fue impugnado, dicha penada abonará solamente una quinceava parte de esas costas, siendo de oficio la otra quinceava parte que se le había impuesto en la instancia.

III. FALLO

Que debemos **condenar y condenamos** a **María de los Desamparados Fernández Blanes**, por **un delito contra la Hacienda Pública** definido en la sentencia de instancia a la pena de un **año de prisión** con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante su cumplimiento y **multa de 144.523, 50 euros**. Con responsabilidad personal subsidiaria de 30 días de privación de libertad en caso de impago y al pago de 1/15 parte de las costas de la instancia, incluidas las de la acusación particular y la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante tres años, debiendo indemnizar a la Hacienda pública en la cantidad que se fije en ejecución de sentencia conforme a lo que hemos dejado señalado, más los intereses legales correspondientes devengados desde el último día en que debería haberse presentado la declaración fiscal de dicho periodo voluntariamente.

Absolvemos a la citada acusada **de un delito contra la Hacienda Pública** por el que había sido acusada y penada en la instancia, correspondiente al **ejercicio del año 2000**, con declaración de oficio de 1/5 parte de las costas de la instancia.

En lo demás se ratifica lo dispuesto en la sentencia de instancia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

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

