

AUDIENCIA PROVINCIAL -SECCIÓN SEGUNDA- PENAL

Rollo de Queja núm. 652/10

Juzgado de Instrucción núm. 1 de Nules.

Procedimiento: Tribunal del Jurado num. 1/10

A U T O NÚM. 458/10

Ilmos. Sres.:

PRESIDENTE: D^a Eloísa Gómez Santana.

MAGISTRADO: D. José Luis Antón Blanco.

MAGISTRADO: D. Pedro Javier Altares Medina.

En la ciudad de Castellón de la Plana, a veintitrés de diciembre de dos mil diez.

La Sección Segunda de esta Audiencia integrada por los Ilmos. Sres. referenciados al margen ha visto el presente Rollo núm. 652/10 sobre recurso de queja contra el auto de fecha 21/07/10 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Nules, dado en Tribunal del Jurado núm. 1/10.

Han intervenido en el presente recurso la Procuradora D^a Eva María Pesudo Arenós y el Letrado D.Javier Boix Reig, en representación y defensa respectivamente de D. Carlos Fabra Carreras y D^a Desamparados Fernández Blanes como recurrentes, y como recurridos el Ministerio Fiscal, representado por el Ilmo Sr. D. Luis Pastor Motta, la UNION DE CONSUMIDORES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA (UCE), representado y defendido por la Procuradora Sra. Serrano Calduch, la AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, representada por el Abogado del Estado, siendo **ponente**

el Ilmo Sr. D. Jose Luis Antón Blanco que expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En auto de 21 de julio de 2010 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Nules, dictado en Procedimiento TJU nº 1/10, se dispuso lo siguiente: *“ACUERDO LA DESESTIMACIÓN del Recurso de Reforma contra el Auto de fecha treinta de junio de dos mil diez, interpuesto por la Procuradora Sra. Pesudo Arenós, en representación de D. CARLOS FABRA CARRERAS y DÑA. MARIA DESAMPARADOS FERNÁNDEZ BLANES, y la confirmación de la mencionada Resolución”*.

SEGUNDO.- La representación procesal del Sr. Fabra Carreras y Sra. Fernández Blanes Sra. Pesudo Arenós, interpuso recurso de queja del que se dio traslado al Ministerio Fiscal quien lo impugnó.

TERCERO.- Remitida la causa a esta Audiencia se turnó a esta Sección Segunda donde se recabó informe del Juzgado de Instrucción de procedencia que se dio audiencia al Ministerio Fiscal y a la representación de la UCE, donde se designó Ponente y se señaló para deliberación y votación el día 13 de diciembre de 2010.

CUARTO.- En la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan parcialmente los del auto apelado, en cuanto no se opongan a los siguientes:

PRIMERO.- Frente al Auto dictado por el Juzgado de instrucción núm. 1 de Nules tras la comparecencia ex los art. 25 de la LOTJ, por el que se decidió el sobreseimiento de la causa frente a determinados imputados iniciales y la continuación de la tramitación respecto de los imputados Carlos Fabra Carreras y M^a Desamparados Fernández Blanes y de otros dos por las imputaciones efectuadas por las diversas acusaciones con referencia a determinados hechos que podrían constituir delitos de cohecho, tráfico de influencias y delitos fiscales, se alza en queja la representación del Sr. Fabra y de la Sra. Fernández interesando el sobreseimiento de la causa respecto de ellos al entender que los hechos no aparecen acreditados o no son constitutivos de los delitos, y en su caso, por lo que a ciertos delitos fiscales se refiere, por estar prescritos los periodos fiscales del IRPF que se imputan.

Tras ver desestimado el previo recurso de reforma, los recurrentes han argumentado ampliamente sobre los motivos de los respectivos sobreseimientos, a los cuales se han opuesto correlativamente el fiscal y la Unión de Consumidores de la C.V. (UCE), razones que se pasan a considerar.

SEGUNDO.- Es preciso recordar que esta sec. 2^a recientemente ha estimado el recurso de la misma representación que se alza aquí en queja, contra el auto de 27 de mayo de 2.010 que acordaba la acomodación de la causa penal D. Previas 196/04 al procedimiento de Jurado núm. 1/10, quedando declarado la nulidad del mismo con vuelta al estado de D. Previas, de modo que podría cuestionarse, bajo criterios

de oportunidad procesal, el actual interés o la necesidad del presente recurso que ha sido interpuesto para combatir pronunciamientos genuinamente marcados o exigidos en el procedimiento de Jurado (arts. 25 y 26 de la LOTJ) que en el presente momento no existe.

Cabría como posible que tal aparente cuestión procesal, derivada del devenir procesal, fuere luego utilizada por las partes desfavorecidas en el recurso como impedimento en función del adverso resultado en el presente recurso, más sin embargo escasa suerte tendría una objeción similar puesto que al día de hoy ninguna de ellas -ni quejosos ni conformados con el auto recurrido- han mostrado la menor reserva a que el Tribunal se pronuncie sobre las cuestiones planteadas en el seno del procedimiento de Jurado pese a que éste, en verdad y como tal, no discurre.

A nuestro juicio sí cabe entrar a conocer las cuestiones alzadas pese a la revocación del cauce procedimental de Jurado, porque se trata de cuestiones “de fondo” que podrían ser planteadas perfectamente en el actual seno de D. Previas, y convendría –sea en un procedimiento u otro- ir depurando las cuestiones relativas a este ya largo procedimiento para delimitar su auténtico objeto; y porque además antes de la acomodación de la causa a Jurado, ya se acumulaba una larga instrucción como D. Previas, con un contenido suficiente que a estas alturas permite verificar si existen o no aparentes indicios en los términos de la instrucción (no de la prueba del plenario, evidentemente), percibir si los hechos podrían revestir relevancia penal tal y como vienen deducidos en la imputación, y si en su caso la acción penal estaría prescrita respecto de aquellos sobre los que se sostiene tal alegato de forma subsidiaria.

Efectivamente, si la presente causa se hubiera iniciado verdaderamente con el Auto del art. 24 de la LOTJ en que se verificaba

la verosimilitud de los *términos de la denuncia* o de la *relación circunstanciada del hecho* de una querella, el pronunciamiento que se exige en el recurso de queja probablemente no sería posible o estaría dificultado, puesto que versando el descargo en propuestas relativas a valoración de prueba y concurrencia de otras razones de fondo, se carecería de antecedentes suficientes para tal tipo de pronunciamientos en una causa incipiente, con lo que se declinaría entrar en consideraciones pendientes de depuración durante la siguiente fase de investigación (art.27 LOTJ), estando pendiente ulteriores hitos o momentos procesales más apropiados para ello, como los previstos en el art. 28 o en el art. 32 de LOTJ).

Sin embargo este caso tenía la instrucción muy avanzada al tiempo de convertirse en Jurado, por lo que cabe realizar los pronunciamientos solicitados, los cuales -como antes se dijo- de no quedar ahora resueltos podrían volverse a reiterar a lo largo de la causa o concretamente ante el auto del art. 779 de la LECr.

TERCERO.- Argumentan en primer lugar los recurrentes que el Juzgado en trance de acordar la continuación del procedimiento ex art. 26 de la LOTJ, debió expresar no solo la verosimilitud a que alude el art. 24, sino el sustrato fáctico en que se concretaban las imputaciones que debe contener el Auto recurrido, cosa que fue rechazada por el instructor cuando sin embargo –se dice- equiparaba tal Auto al procesamiento ex art. 384 o al Auto de procedimiento abreviado ex art. 779 de la LECr, en cuyo caso la exposición fáctica del objeto de la causa será obligada.

No vemos en el alegato sentido, ni en su contenido ni en la consecuencia pretendida. Valdría el mismo, como de hecho así fue

exitosamente, para impugnar el anterior auto de 27 de mayo de 2.010, pero no para el presente que, sobre la hipotética base de la corrección entendida por el Juzgado de aquel Auto inicial que acomodaba el cauce a Jurado, se acordaba después en el Auto de 30 de junio de 2.010 la continuación de la causa para cuatro imputados por diferentes hechos delictivos, por cierto aquí sí suficientemente precisados en este Auto con referencia a las imputaciones de las diferentes acusaciones. Por lo tanto el argumento propio de aquel recurso anterior, no es trasladable al presente. Y en segundo lugar, si se alega la deficiencia de la resolución impugnada, lo que consecuentemente procedería suplicar será su nulidad y la reposición de lo actuado para su eventual subsanación o corrección, pero jamás aprovecharlo para terminar interesando el sobreseimiento por razones de fondo como aquí se hace.

Aun a mayor abundamiento no quepa ignorar que este trámite, en lo que era una causa por Jurado, para decidir la mera continuación de la causa, aunque se prevea en el art. 26 la posibilidad de acordar el sobreseimiento bajo las modalidades y supuestos de los art. 637 y 641 de la LECr, debe existir relativa claridad sobre la ausencia de indicios de criminalidad o sobre la comprobación de su irrelevancia penal para cerrar la causa bajo dichos pronunciamientos sobreseedores, y al respecto lo que el instructor sostiene acertadamente, con posible inspiración en el Auto de la AP de Asturias de 3 marzo de 2.005, es que el Auto versa sobre *“una imputación formal y provisional susceptible de ulterior decisión que en el marco de la LOTJ puede estar en el art. 32”*, con lo que un acuerdo de continuación de la causa ex art. 26, a nuestro juicio podría adoptarse la continuación con discreta referencia a los aparentes “indicios” de criminalidad que pudieren existir y conformar una imputación minimamente concreta y secuenciada, sin perjuicio de que si no existe ninguno o son demasiados equívocos los indicios que pudieran encontrarse, o si se tiene ya el claro convencimiento de que el

hecho no ocurrió o que éste no tuviere trascendencia penal, pudiere optarse por la alternativa del sobreseimiento que proceda según las modalidades previstas. Pero en ningún caso puede exigirse que el Auto ex art. 26 LOTJ exhiba una fundamentación con completa valoración probatoria, más digna no ya del juicio oral, sino de trámites ulteriores más allá del presente trance de decidir la continuación. Eso es lo que expresó correctamente el instructor y los recurrentes parecieren no entender.

Por ello, en este marco decisorio en función de la oportunidad procesal en que el instructor se encontraba, tras exponer los hechos objeto de imputación en el fundamento 5º del Auto recurrido, queda expuesto que *“la investigación practicada no permite descartar con total seguridad la comisión del delito por parte de sus patrocinados, sino que al revés, de la misma se desprende su presunta participación en unos hechos que revisten los caracteres de delito”*.

En estas circunstancias, y sin aceptación de envites atinentes a una anticipada valoración probatoria (sin respeto de la oralidad e inmediación) sobre lo mucho acopiado en cuanto el fondo, para acordar la continuación de la causa solo se permite en este trance mostrar la posibilidad de que los hechos aparezcan respaldados por lo investigado, sin compromiso valorativo más propio del enjuiciamiento. Otra cosa es – se dijo, y se insiste- que se comprobare que ningún aparente indicio existe sobre lo imputado, o que fueren vistos como manifiestamente insuficientes los que se presentare como indicios, en cuyo caso sí cabría el sobreseimiento; pero no es el caso, como luego detallaremos en relación a uno de los hechos delictivos imputados.

De forma coincidente queda expresado tal criterio en las consideraciones que se exhibe el voto particular del Auto de TSJ de 1 de

agosto de 2.009, en cuanto en contra del sobreseimiento acordado por la mayoría (luego revocado por el TS), dejó expuesto el discrepante *“En el trámite en que se encuentra el proceso la decisión que decrete el sobreseimiento debería responder a la seguridad (en sentido jurídico) de que los hechos no son constitutivos de delito, mientras que la decisión sobre la continuación del proceso se basaría, simplemente, en que los hechos pudieran ser constitutivos de delito; en un caso no son y en el otro pudieran ser”*.

CUARTO.- Respeto de la imputación del hecho que podría reconducir parte de lo investigado a cohecho del art. 419 y ss del CP, planteado en términos de la posibilidad futura de acusación en este sentido, por cuanto el instructor ha declinado calificarlos por considerar que es función más propia de las acusaciones (lo cual es cierto, pero sólo relativamente y en función del tipo de resolución, cuando de la calificación dependan ciertas decisiones, como ahora la elección del tipo de procedimiento en función de las denominaciones de delito a que atiende el legislador en el art. 1 de la LOTJ, o por ejemplo para acordar la prisión provisional y atender a la posible pena que pudiere recaer), a nuestro juicio tal delito no se desprende en modo alguno de los hechos concretados en el fundamento 4º del Auto recurrido en reforma, pues en ningún apartado se indica que la actuación realizada por el imputado Sr. Fabra Carreras lo fuere en funciones propias del cargo de Presidente de la Diputación Provincial de Castellón.

Efectivamente, si atendemos a las funciones correspondientes a tal cargo que se describen en el art. 34 de la Ley 7/1985 de 2 de abril reguladora de las Bases de Régimen Local, ninguna de las iniciativas que se imputan a Carlos Fabra en forma de interesarse o mediar en Madrid ante las autoridades de las Cortes Generales o el Ministerio de Agricultura, en favor de los productos fitosanitarios del Sr. Vilar y la

Sra. Plaja pendientes de aprobación, a cambio de ciertas cantidades de dinero, se pueden enmarcar en las actividades relativas al cargo de presidente de la Diputación.

Como expresa la STS de 3 de febrero de 2.009, la tipificación del delito de cohecho parte del principio administrativo según el cual ningún funcionario público puede recibir emolumentos por el cumplimiento de la función pública, al ser una de las notas características de la función pública que el abono de sus servicios corra a cargo a los presupuestos generales del Estado. En la tipificación del delito de cohecho se distingue entre la conducta de quien pretende corromper y la del funcionario que la recibe. En la doctrina penal clásica se afirmó que "el cohecho es la venta de un acto perteneciente a sus funciones y que por regla general debería ser gratuito".

El bien jurídico protegido es la protección debida al correcto funcionamiento de los órganos de la Administración, así como la imagen misma del Estado de Derecho, en el sentido de preservar la confianza de los ciudadanos en que los servidores públicos --funcionarios públicos-- ejerzan sus funciones sometidos al imperio de la ley, imagen que se ve seriamente afectada si tales funciones son retribuidas al margen --y además-- de los presupuestos públicos, directamente por los particulares que se sirven de ella por ejecutar el funcionario un acto relativo a su cargo que sea injusto o que constituya delito, pues con ello se cuestiona de forma grave en la sociedad la seriedad y probidad del ejercicio de la función pública.

La nota que caracteriza a todas las infracciones que el Código Penal tipifica como delito de cohecho exigen que la persona cuya corrupción se pretende, además de ser funcionario público, realice o pretenda realizar los actos que injustos o constitutivos de delito que de él se soliciten o para los que él solicita la dádiva o promesa en el

ejercicio de los deberes de su cargo como inherentes a las funciones que desempeña, y además que dicho acto guarde relación con el ejercicio del cargo que desempeña el mismo, pues con ello se quebranta el deber y la confianza depositada en el funcionario de que procederá en su actuación con absoluto respeto a la legalidad.

En este caso, lo que haya podido hacer el Sr. Fabra en los términos de la imputación no guarda relación alguna con los diferentes cometidos que su cargo le impone.

Tampoco el hecho de que una autoridad abuse de su cargo o condición para acceder colateralmente a instancias funcionariales, de cara interesarse por asuntos ajenos al órgano donde preste su función, puede entenderse como cohecho. Tal vez este tipo de proceder pudiera considerarse tráfico de influencias o tal vez infracciones del tipo disciplinario, pero no es propiamente cohecho.

En este caso, lo descrito en el fundamento 4º del auto de 30 de junio de 2.010 no encaja en la tipicidad penal del cohecho.

QUINTO.- En lo que respecta al supuesto delito de tráfico de influencias del art. 428 o 430 del CP, en los términos en que se describe la imputación no existiría un problema de atipicidad, pero tampoco de falta de acopio de posibles indicios de donde inferir su posible existencia.

El auto recurrido afirma que “*existen indicios racionales de criminalidad respecto de los hechos denunciados, tales como ...*”, describiendo a continuación lo que mas parece hechos consecuencia de los supuestos indicios, que las bases indiciarias de donde pueda extraerse los hechos objeto de imputación o las conclusiones de naturaleza fáctica que comprende en el fundamento 4º, más los recurrentes en modo alguno afirman que lo expuesto no provenga de lo

dicho por testigos, aunque les parezca inveraces, o que no pueda corresponderse con prueba documental o alguna diligencia de investigación practicada. En el recurso lo que se afirma es que lo que el instructor extrae o afirma proviene sustancialmente de lo declarado por el coimputado Vicente Vilar, cuyo inverosímil testimonio no es apto en función de los móviles espurios que han animado a éste, y que ya reconoció el Tribunal en el Auto de 5 de febrero de 2.010 para sobreseer el P. Abreviado núm. 61/09. Y se dice que no se ha acreditado ni se ha descrito nada más allá de gestiones solo en forma “peticiones de información” –como refiere el Auto recurrido- sobre el estado de tramitación de los productos, lo que no supone influencia alguna, ni que esta fuere derivada de un prevalimiento típico, ni que se adoptare alguna resolución o decisión como hipotético fruto de esa petición de información, con lo que existiría un problema de tipicidad en orden al delito ex art. 428 o 430 del CP.

No podemos compartir la argumentación propuesta en el recurso. No desconocemos la cautela que pueda merecer el testimonio del Sr. Vilar, quien después de lo sucedido con la que era su esposa Montserrat Viver (la agresión sexual y otros delitos por los que resultó condenado y cumple condena) dejó manifiesta voluntad de perjudicar al Sr. Fabra por haber respaldado éste a la agredida, haciendo aquel declaraciones en prensa en su contra antes incluso de denunciar los hechos.

Este tribunal sobre las características de tal testimonio ya expresó en anterior causa penal las reservas que pueda merecer la credibilidad del coimputado, más por ello fue conveniente allí -como ahora aquí- verificar las corroboraciones periféricas que tal testimonio pudo tener en aquella causa y las que pueda tener en la presente, y es en este apartado donde parece existir diferencias con lo investigado – y lo aparentemente corroborado- como objeto de aquella que quedó sobreseída por el aducido Auto de 5 de febrero de 2.010. Efectivamente

la causa P. Abreviado núm. 61/09 versaba sobre supuestas falsificaciones de cuños y sellos reconocidas por el Sr. Vilar al tiempo que imputaba al Sr. Fabra, donde aquel facilitaba una serie de datos que, al irse a contrastar en la investigación judicial, de ningún modo se vieron corroborados o apoyados en lo referente a la participación de éste último. Ni quien fuere autor material por encargo de los sellos o cuños falsos, ni el personal del laboratorio donde lo falsificado debiere de utilizarse, aportaron nada sobre la relación de este imputado con aquellos hechos que el Sr. Vilar afirmaba.

Ni siquiera sobre ese particular el testimonio del Sr. Cadahia, que quedó valorado en el f. 19 de aquel nuestro Auto sobreseyente de 5 de febrero de 2.010, aportaba nada sobre una hipotética intervención del Sr. Fabra en el concreto hecho de las falsificaciones, más otro juicio puede merecer en lo que aporta este testigo sobre el interés más o menos relativo de este imputado en las dificultades en la obtención de los registros o en la situación de los productos. Este dato, como fruto de una reunión en Madrid del Sr. Vilar acompañado del Sr. Fabra, con aquel testigo, sí puede recibir el provisional juicio o calificación de dato en alguna medida corroborante de lo que aquí ocupa, que –se insiste– no es lo mismo que lo del PA 61/09.

Así mismo el entremado de nuevas entidades constituidas en torno a Naranjax SL como gestora de los productos pendientes de aprobación en el ministerio, como son Artemis 2.000 SL de la que formó parte la Sra. Fernández Blanes (junto con la esposa del Sr. Vilar siendo éste curiosamente administrador de la entidad) y Carmacas SL del Sr. Fabra y sus hijos, empezando a recibir ésta última importantes cantidades de dinero por supuestos informes, junto con el hecho de alguna reunión efectivamente reconocida por éste con ciertas autoridades en Madrid, son datos de aparentemente potencial confirmador de aquello que declara el Sr. Vilar. Es decir en los hechos objeto de esta causa no

aparece sola y aislada la versión del coimputado.

La intervención del Sr. Fabra como posible mediador en la venta del producto “piclor” por precio de 182.000 euros, da idea de la suculenta importancia de aquellas autorizaciones que estaban pendientes para otros productos de Naranjax SL.

El Sr. Fabra reconoció en su declaración cómo, en los primeros contactos, el Sr. Vilar le había hablado del problema de atasco que tenían las autorizaciones sobre sus productos fitosanitarios en el Ministerio y como le había ofrecido contrapartidas por mediar que el Sr. Fabra dijo haber rechazado; pero sin embargo sí se interesó por ello, sin embargo éste justificó tales gestiones -o el simple interesamiento- ante el instructor judicial no tanto por el personal interés del Sr. Vilar, sino como beneficioso para el sector fitosanitario en la provincia, al igual –dijo- que otros problemas que fueron consultados por su interés general (por ej. la mosca del Mediterráneo, el PIF, etc..). Sin embargo, no hay noticia de que en el ejercicio de tal especie de patronazgo oficioso o mecenazgo provincial en defensa de temas de general interés, en otros, distintos al de los fitosanitarios, se diere una coincidencia en forma de significativa creación simultánea de una intimidad empresarial (con trasfondo familiar) como la que supone Naranjax SL (de la persona que le había hecho llegar el problema de las autorizaciones fitosanitarias) y Artemis SL (en la que intervenía la esposa del Sr. Fabra y la del Sr. Vilar), ni importantes pagos significativamente coincidentes de Vilar o Naranjax SL a Carmacas SL (del Sr. Fabra e hijos) por un par de informes o cierto asesoramiento verbal, o por la iguala de tres años a razón de siete millones de pts por cada año, lo que genera unos interrogantes que pueden cobrar la categoría de indicios.

De forma idéntica, tal vez por causalidad pero tal vez no, las gestiones o interesamiento del Sr. Fabra en el Ministerio en el mes de

julio de 1.999 respecto de autorizaciones que el Sr. Vilar le había dicho que llevaba años esperando y que le “tenían hartos”, pudieron dar algún fruto efectivo si resulta que en octubre salió el producto ABIAC.

Es de recordar que el delito de tráfico de influencias, previsto en el artículo 428 del Código Penal representa un delito de simple actividad o de resultado cortado, por cuanto acción y resultado aparecen de simultánea. En este tipo de injustos se adelanta la línea de acción al momento anterior al resultado que el legislador pretende evitar, de ahí que, conforme asentada jurisprudencia, el bien jurídico protegido esté constituido en la quiebra de la confianza, peligro de la imparcialidad del ejercicio de la función pública, ya que en dicho precepto se castiga a aquel funcionario público o autoridad que prevaleciéndose del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación personal o jerárquica con otro funcionario o autoridad influye en los mismos para conseguir una resolución que pueda generar, directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero.

La acción típica de este delito, como tal influencia y prevalimiento, consiste en influir, esto es en la sugestión, inclinación, invitación, instigación que una persona, autoridad o funcionario público, lleva a cabo sobre otra, también autoridad o funcionario público, para alterar el proceso motivador de la última.

Como refiere el Auto de la AP de Granada de 30 de junio de 2.008, es preciso que concurra el elemento de prevalimiento en cualquiera de sus tres modalidades, bien a través del ejercicio de las facultades propias del cargo, bien de una relación personal (de parentesco, afectividad, amistad o incluso compañerismo político) o bien de una relación jerárquica (STS 21 de diciembre de 1999).

Y la STS de 24 de marzo de 2.006 razona que *no es necesario para la consumación del delito que el acusado realmente tenga*

posibilidades de influir, o sea simplemente una falacia, como tampoco que aun teniendo tal posibilidad, se haya hecho o no la gestión y ésta haya sido exitosa o anodina. El delito es de simple actividad, y en él, el legislador ha mostrado un rigor inusitado al criminalizar un acto preparatorio, todavía alejado de lo que sería el bien jurídico protegido: la objetividad e imparcialidad de las decisiones administrativas, exigencia primordial para un correcto funcionamiento de las Administraciones públicas.

Es indiferente que la conducta delictiva haya repercutido en la resolución administrativa o encontrado favorable acogida por parte del receptor para que el delito se entienda perfeccionado”.

Es de ver que el tipo delictivo no contempla influencia de una intensidad que alcance un nivel coaccionante, pues ello reclamaría otra figura penal añadida, por lo que cabe influencias relativamente sutiles cuando estas se muestran meridianamente insistentes, y aunque posiblemente la mera “petición de información” no pudiera alcanzar inicialmente relevancia penal, sin embargo la insistencia y la exhibición de un interés personal (en este caso hubo varias reuniones o visitas a los Ministerios y por allí de un modo u otro andaba el Sr. Vilar con el Sr. Fabra, según fue reconociendo éste en su declaración) permitiría acusar una influencia revestida de buenas maneras o de aparente levedad. No cabe desconocer que “la influencia” o el sugerir no precisa de ser necesariamente verbalizado o expuesto en enérgicos términos, pudiéndose dar a entender por insistencias sobre temas irresueltos que penden de una Autoridad o funcionario.

En este particular, con los indicios expuestos, es fundamental la valoración de la prueba que pudiere desarrollarse en juicio oral, por lo que este motivo del recurso queda desestimado.

SEXTO.- En lo relativo a los delitos fiscales por diferentes

periodos tributarios, nada hay que decir respecto de los problemas desarrollo de la prueba pericial y de las objeciones de los apelantes, puesto que ya se han dictado por este Tribunal otras resoluciones sobre el particular de la conformación de tal prueba en términos de respeto del principio de intervención y contradicción del dictamen de los técnicos intervinientes (Auto de 27 de sept. De 2010, Rollo 524/2010)

Se nos presentan argumentos en favor de la prescripción de los hechos que podrían constituir diversos delitos fiscales sobre descubiertos superiores a 120.000 euros en diversos ejercicios de IRPF, distintos al relativo al IRPF de 1.999 contra el Sr. Fabra Carreras que sí fue objeto de concreta denuncia por la AET y objeto de un auto que lo admitió incoando las oportunas diligencias previas núm. 983/05 y al tiempo acordando su acumulación a las presentes. Se afirma en el recurso de queja que, salvo tal ejercicio de 1.999 de IRPF, todos los demás delitos imputados en el auto recurrido (hasta el año 2.003, puesto que lo del año 2.004 no alcanzó la cantidad de 120.000 euros ex art. 305 CP) deben considerarse prescritos habida cuenta que no había existido denuncia ni acto de *interposición judicial* respecto de los mismos, recordando los recurrentes la doctrina del TC en torno a la interpretación del art. 132.2 del Código penal (CP), conforme a la cual la simple presentación de una denuncia o querella, sin que medie ningún acto de *interposición judicial*, no interrumpe el plazo de prescripción, al no respetar las exigencias de tutela reforzada, al no tomar en consideración, ni las exigencias derivadas de la seguridad jurídica, ni el fundamento de la institución, ni la implicación del derecho a la libertad (art. 17.1 CE).

Se aduce que la actual redacción del art. 132.2 del CP tras la reforma por LO 10/2009 -que a la fecha de esta resolución entra en vigor- impone así mismo la necesidad del acto de *interposición judicial*, al exigir “resolución judicial motivada”, que en el presente caso no ha existido para los supuestos delitos fiscales distintos al IRPF de 1.999.

El Juez instructor, como las partes recurridas, han rechazado la prescripción no por mostrarse contrarios a la anterior doct^a emanada del TC, sino por entender que el acto de *interposición judicial* se habría dado en esta causa respecto de los ejercicios de 2.000 a 2.004 por medio del Auto de 28 de febrero de 2.006 de esta Sec. 2^a.

Por lo tanto la cuestión radica en el alcance del mencionado Auto dictado en el rollo de apelación núm. 435/04 al acordar una prueba pericial por técnico de Hacienda que determinara la naturaleza y origen del incremento patrimonial experimentado por el Sr. Fabra, esposa e hijos durante los últimos cinco años (1.999 a 2.004) y su “incidencia fiscal”, por cuanto instructor y acusadores entienden que en esta decisión y de sus consideraciones en los fundamentos de derecho está la clave para considerarlo como aquel acto de interposición judicial que exigía la doct^a constitucional y ahora el tenor actual del art. 132 del CP, cuya aplicación- dicho sea de paso- sería posible por el consabido efecto retroactivo de las normas penales en cuanto benefician al reo (art.2.2 CP).

Aquel nuestro Auto de 28 de febrero de 2.006 venía a responder a ciertas diligencias de prueba interesadas por la acusación particular con referencia a lo antes pedido por el fiscal y UCE, puesto que habían sido denegadas por el Juzgado de Instrucción al entenderlas innecesarias.

Es de tener en cuenta que hasta entonces, en lo relativo a los hechos que pudieran tener relevancia fiscal, la única denuncia interpuesta devenía del informe de la AT de Valencia con referencia concreta al periodo impositivo del año 1.999, y referido al impuesto que gravaba la renta de las personas físicas (IRPF) y no a otro tipo o clase de impuesto.

Así se recogió en el Auto de 9 de julio de 2.005 dictado en las D.P. 983/05 acumuladas instantáneamente a las presentes. No existían imputaciones respecto de otros delitos, sino nada más que la petición de prueba pericial sobre un marco temporal (1.999 a 2.004) y por la eventual “incidencia fiscal”.

Para ser exactos, la prueba pericial de la Unidad de Apoyo de la Agencia Tributaria solicitada por la UCE en su escrito de 28 de mayo de 2.005 y reiterada en su apelación de 7 de sept. de 2.005 se fundamentaba en la necesidad de poner de manifiesto *“el irregular incremento patrimonial del querellado que es una de las aristas del complejo delito fiscal y los citados delitos de la causa”* (que se acababan de recordar en el mismo párrafo del recurso como el de “negociaciones prohibidas, tráfico de influencias y cohecho”), y tal prueba versaba sobre *“el incremento patrimonial experimentado por el Sr. Fabra, esposa e hijos y sociedades controladas por estos, durante los últimos cinco años y su incidencia fiscal en toda clase de impuestos”*.

La petición del Fiscal en *escrito de 18 de marzo de 2.005* que motivó tal prueba, se iniciaba con la justificación literal de la prueba pericial del inspector de hacienda *“Para la justificación y esclarecimiento de los hechos objeto de denuncia”* , y después la prueba –en lo que interesa– consistía verificar la *“repercusión fiscal de dichas operaciones en los impuestos de Sociedades, IVA e IRPF de sus socios en los ejercicios 1.999 a 2.004”* .

Tal petición prueba no generó ni se tuvo nunca como una ampliación de denuncia o de querella de los anteriores *“hechos objeto de denuncia”*, sino para investigar los mismos –como el fiscal decía–, tal vez por ello la Agencia Tributaria de Valencia un par de meses después sí denunció el presunto delito fiscal limitado sólo al IRPF del año 1.999 de

Fabra.

Y el Auto en cuestión lo acordaba en sus mismo términos en su parte dispositiva, pero bajos los fundamentos explícitos de que “*debemos de partir de que los hechos objeto de investigación en el que proceso de que dimana el presente recurso pudieran ser constitutivos de delito contra la administración pública, y más concretamente, entre ellos, y en cuanto ahora interesa, de cohecho, tráfico de influencias y negociaciones prohibidas*”. (fund. 3ª).

Más adelante en el mismo fund. 3º se aludía a la denuncia formulada por la Agencia Tributaria ante la Fiscalía, refiriéndose al IRPF de 1.999 cuyas diligencias quedaron acumuladas. Y en la pág. 7 del auto se volvía a aludir a la relevancia de la prueba “ a efectos de investigación del delito contra la Hacienda Pública” . Y en la pág. 9 se alude nuevamente a la utilidad de la prueba “ *a fin de investigar los hechos que pudieran integrar el delito contra la hacienda pública y a la vez pudieran aportar algún dato, siquiera indiciario, sobre la percepción o no de dádivas o de beneficios y por ello de la comisión o no de los delitos de contenido económico objeto del procedimiento*” .

A la vista de las justificaciones que ofrecía el Auto, sobre la base de lo que hasta entonces había sido objeto de la causa (un solo delito fiscal, concretado solo en el Sr. Fabra, concretado en el año 1999 y concretado en concepto de IRPF), nos parece meridianamente claro que la pericial era útil respecto de que lo había que investigar, como dato importante en aquellos delitos que tiene una motivación lucrativa que se ve plasmada en activos adquiridos por tal vía ilícita, y cuyo descubrimiento (ganancias sin justificar en forma lícita) serían dato potencialmente muy concluyente o revelador en cuanto exponente del fruto de los eventuales delitos, sin perjuicio de poderse descubrir otros,

pero que si se descubrieran precisarían de concretos hechos y, sobre ello, concreta imputación.

Pero que tal autorización de aquella prueba pericial acordada al albur de comprobar las concretas imputaciones ya existentes, signifique el acto de “interposición” que interrumpa la prescripción para cualquier hallazgo delictual de tipo tributario, no es en modo alguno posible ni aceptable.

Lo que hubiera sido normal y desde luego previsible a fecha 28 de febrero de 2.006 –para aquello de la posible *incidencia fiscal*, expresión que por genérica necesitaría verse luego precisada para entender dirigida la causa contra el supuesto culpable posibilitando la interposición judicial fundada y la consiguiente imputación- es que el dictamen pericial se hubiera realizado con una mínima prontitud, y que con lo constatado en el mismo, si se hubiera evidenciado algún descubierto impositivo (la auténtica incidencia fiscal), el instructor bien de oficio o a instancia de parte, lo hubiera convertido en imputación concreta, es decir como garantía ineludible impuesta por el art. 118 de la LECr, que precisamente por su condición ineludible conectada al respeto de garantías esenciales se ha tratado de cumplir al citar al Sr. Fabra y a la Sra. Fernández, pero fuera del tiempo que ahora da pie y supone la prescripción de los hechos.

Es decir, lo acordado y lo expresado en aquel auto de 28 de febrero de 2.006 no puede ser entendido en sí solo como un acto de imputación. Mucho menos con aquella doct^a del T. Constitucional, que ahora ya sin pugna con criterios con la doct^a del T. Supremo, se ve incorporada al art. 132 del CP.

El precepto ha quedado con la siguiente redacción "*La prescripción se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo*

transcurrido, cuando el procedimiento se dirija contra la persona indiciariamente responsable del delito o falta, comenzando a correr de nuevo desde que se paralice el procedimiento o termine sin condena de acuerdo con las reglas siguientes:

*1ª. Se entenderá dirigido el procedimiento contra una persona determinada desde el momento en que, al incoar la causa o con posterioridad, se dicte **resolución judicial motivada en la que se le atribuya su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito o falta.***

*2ª. No obstante lo anterior, la presentación de querella o la denuncia formulada ante un órgano judicial, en la que se **atribuya a una persona determinada su presunta participación en un hecho** que pueda ser constitutivo de delito o falta, suspenderá el cómputo de la prescripción por un plazo máximo de seis meses para el caso de delito y de dos meses para el caso de falta, a contar desde la misma fecha de presentación de la querella o de formulación de la denuncia. Si dentro de dicho plazo se dicta contra el querellado o denunciado, o contra cualquier otra persona implicada en los hechos, alguna de las resoluciones judiciales mencionadas en el apartado anterior, la interrupción de la prescripción se entenderá retroactivamente producida, a todos los efectos, en la fecha de presentación de la querella o denuncia. Por el contrario, el cómputo del término de prescripción continuará desde la fecha de presentación de la querella o denuncia si, dentro del plazo de seis o dos meses, en los respectivos supuestos de delito o falta, recae resolución judicial firme de inadmisión a trámite de la querella o denuncia o por la que se acuerde no dirigir el procedimiento contra la persona querellada o denunciada. La continuación del cómputo se producirá también si, dentro de dichos plazos, el Juez de Instrucción no adoptara ninguna de las resoluciones previstas en este artículo.*

3ª. A los efectos de este artículo, la persona contra la que se dirige el procedimiento deberá quedar suficientemente determinada en la resolución judicial, ya sea mediante su identificación directa o mediante datos que permitan concretar posteriormente dicha identificación en el seno de la organización o grupo de personas a quienes se atribuya el hecho."

En conclusión: el presente caso no se presentó nueva denuncia o querrela, o una ampliación de las existentes, para extender la causa más allá del IRPF de 1.999 respecto de Fabra, a otros hechos constitutivos de concretos delitos fiscales. Lo que se pedía era prueba, pero sin imputación previa, y la Audiencia lo acordó por "el delito" fiscal que ya se investigaba, y aunque extendida a las declaraciones fiscales de 2.000 a 2.004 era porque la prueba podría poner en evidencia los beneficios de los otros delitos de lucro sí correctamente imputados desde el punto de vista formal.

SEPTIMO.- En las referencias que hace el Auto de 28 de febrero de 2.006 a un solo delito fiscal bien se entiende al IRPF de 1.999, o sea a un solo periodo impositivo en lo que es de tener en cuenta la reiterada doctrina de la Sala II que limita la apreciación de la continuidad delictiva en los delitos contra la Hacienda Pública, siendo exponente la Sentencia 737/2006, de 20 de junio, que reconoce una firme línea jurisprudencial que niega la posibilidad de delito continuado en los delitos de defraudación tributaria, cuando se refiere a distintos periodos impositivos, con la base del principio de estanqueidad impositiva, y según dispuesto en el art. 305.2 del CP

Así –dice la STS de 29 de mayo de 2.009- en la Sentencia de esta Sala 2115/2002, de 3 de enero de 2003, se declara que, "*a los efectos de determinar la cuantía a partir de la cual la defraudación a la Hacienda Pública se convierte en delito, se estará a lo defraudado en*

cada período impositivo o de declaración si se trata de tributos, retenciones, ingresos a cuenta o devoluciones periódicos o de declaración periódica. Resulta lógico deducir de esta norma que si las defraudaciones cometidas en distintos períodos y referidas al mismo impuesto no pueden sumarse para que la cuantía total de las mismas convierta en delito lo que de otra forma sería una pluralidad de infracciones administrativas, no puedan sumarse tampoco las cantidades defraudadas en delitos cometidos en distintos períodos para que la pluralidad de delitos sea castigada como uno solo continuado. Con igual criterio se expresa la Sentencia 952/2006, de 6 de octubre, que refiere anteriores sentencias que excluyen con carácter general la posibilidad de aplicar el delito continuado. En la 1629/2001 se afirma que "se cometerán por regla varios hechos independientes", y la 2476/2001, nos dice que la naturaleza del tipo "... da al delito fiscal una estructura específica difícilmente compatible, con la continuidad delictiva" y ello por razón de "..... la diversidad de los deberes fiscales que son vulnerados. condicionados cada uno de ellos por hechos impositivos diferentes, ejercicios temporalmente distintos e incluso plazos de declaración y calendarios diversos....".

De este modo, no cabría admitir que aquel nuestro Auto de 28 de febrero de 2.006 -al que el instructor concede un contenido cualitativo de “interposición judicial” con efecto interruptor de la prescripción- en sus consideraciones donde hacía referencia al delito fiscal pudiere referirse a varios delitos fiscales distintos al IRPF del 19.99 ni siquiera entendiendo la referencia a un solo delito por ser continuado, porque esta posibilidad está descartada jurídicamente. Y tampoco tal cuestión quedaba salvada por la vaga expresión “incidencia fiscal”.

Sería inaudito presentar, y mucho más admitir, una denuncia o una querrela por delito fiscal argumentada sobre una base fáctica de

posibles “incidencias fiscales” no puestas de manifiesto en el texto de lo que se configura como acto contenedor de la “notitia criminis” con relación a un periodo de tiempo. Por ello lo normal es que los delitos fiscales vengan denunciados a través de dictámenes o informes de las Agencias Tributarias donde constan con precisión los hechos. Como refiere la STS de 10 de Octubre de 2.001, “*sólo la Agencia Tributaria dispone de la documentación necesaria para una liquidación provisional del impuesto; una liquidación provisional de un impuesto por parte de la Policía Judicial o del Ministerio Público, en todo caso, no es fácilmente imaginable sin recurrir a los documentos e informes de la Agencia Tributaria*”(...) “

En el caso del delito fiscal, a su vez, el hecho sólo estará determinado a los efectos de la dirección del procedimiento contra el culpable en la medida en la que la autoridad tributaria haya procedido, por alguno de los métodos autorizados por los arts. 47/51 LGT a la liquidación, al menos provisional (art. 123.1.2 párrafo LGT), del impuesto, es decir, a la determinación de la deuda fiscal, proveniente del hecho imponible y del sujeto obligado, y sobre esa base haya dado impulso a la iniciación del procedimiento)

Sin embargo, el acuerdo de la prueba por parte de la Audiencia no puede verse incorrecto bajo criterios e utilidad para lo que se podría descubrir con la pericial afectando en cuanto se refería al periodo de lo entonces investigado como supuesto tráfico de influencias, cohecho, o negociaciones prohibidas, dado que esos ilícitos se habrían desarrollado desde 1.999 a 2.004 y se trataba de verificar el lucro de tales actividades.

Era pues pertinente y útil la prueba, e incluso podría servir, en caso de hallazgo de un hecho con connotaciones de delito fiscal (que es más que *incidencia* fiscal) para articular luego una ampliación de

denuncia o de querella, pero eso sí, siempre que la misma se mostrare dentro de los plazos de prescripción, cosa que sin embargo, y de forma sorprendente, no se ha hecho por el retraso del dictamen.

Es momento de recordar que el art. 118 de la LECr impone que a toda persona a quien se impute *un acto punible* se le comunique su existencia, o haya sido objeto de detención o de cualquiera otra medida cautelar o se haya acordado su procesamiento, a cuyo efecto se le instruirá de este derecho.

Y que la admisión de denuncia o querella y cualquier actuación procesal de la que resulte la imputación de un delito contra persona o personas determinadas, *será puesta inmediatamente en conocimiento de los presuntamente inculpados*.

Es en ese momento de inmediata puesta en conocimiento del hecho concreto, donde se toma declaración al imputado sobre el mismo, y a tal respecto no de deja de ser revelador que la toma de declaración del Sr. Fabra y de la Sra. Fernández sobre estos supuestos delitos fiscales por los descubiertos tributarios hasta 2.003, nunca se entendiera necesaria al momento de aquellas peticiones de la prueba pericial allá por el año 2.005 ni incluso después de nuestro auto de 28 de febrero de 2.006, lo que es indicativo de que se entendía que no existía por entonces imputación alguna, sencillamente porque no era posible hacerla al desconocer los hechos delictivos que comunicarles como nuevos cargos.

Solo se ha sentido la necesidad de cubrir la garantía de formalizar la imputación por tales delitos con la respectiva toma de declaración sobre los extremos arrojados por el informe de los inspectores, tras la llegada del informe de estos técnicos de Hacienda, en abril de 2.010, acordando por providencia de 30 de abril de 2.010 el traslado del informe y el recibimiento de declaración a los imputados, es

decir cuando el plazo prescriptivo de cinco años del último de los periodos imputados como descubierto fiscal (IRPF 2.003) ya había sido rebasado.

Es muy interesante para el presente caso la doctrina de la STS de 10 de octubre de 2.001 donde se plantea, a efectos de interrupción de la prescripción ex art. 132 del CP- lo que es “*dirigirse el procedimiento contra el culpable*”-. Lo hace desde la óptica de la formal imputación como hito clave desde cuyo cumplimiento, por hacerse presente la causa con sus cargos a los denunciados, y desde la singularidad de los delitos de omisión que comporta que el hecho iniciador deba contener los concretos hechos-deberes omitidos por el denunciado.

Rechazando la tesis del fiscal, el Alto Tribunal expone interesantes consideraciones en la aludida Stcia: “*Lo que está en discusión son las exigencias de determinación que debe tener el hecho denunciado para interrumpir la prescripción, es decir para que se pueda entender que el procedimiento se dirige contra el culpable. (...)*

(..) La Audiencia, por el contrario, ha requerido que los hechos que fundamentan un acto procesal interruptor del plazo de prescripción tengan una mayor determinación.

(..) Probablemente, la jurisprudencia no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre los requisitos de la determinación del hecho porque la estructura de los tipos penales que entraron en consideración en los supuestos en los que se plantearon problemas de prescripción tenían estructuración activa. Pero, el delito fiscal no sólo tiene una naturaleza claramente omisiva, sino que, en todo caso, los supuestos que están en juego en esta causa consisten en comportamientos omisivos. Así surge de los propios párrafos del informe de la Agencia Tributaria en los que se apoya el recurso y de las conclusiones provisionales del Ministerio Fiscal del folio 5918 y stes.

5. Consecuentemente, es preciso establecer cuáles son las exigencias de determinación del hecho en un delito de omisión que permiten afirmar que el procedimiento se dirige contra el culpable. Se trata de exigencias que se deducen del principio acusatorio y, consiguientemente, del derecho de defensa. La LECr. ha fijado estas exigencias en los arts. 118, 269 y 313. Es claro que el derecho de defensa aludido por el art. 118 LECr. sólo es realmente efectivo si el imputado en una denuncia o querrela puede conocer con cierta precisión qué hecho punible se le imputa y que por tal razón los arts. 269 y 313 exigen una comprobación por parte del Juez del carácter delictivo de los hechos, que sólo es posible si se conoce con precisión cuáles son los hechos (sospechados) que se atribuyen a alguna persona.

(...)A partir de estas consideraciones normativas e históricas la determinación del hecho omisivo requiere, al menos, tres requisitos:

a) En primer lugar es preciso tener en cuenta que los hechos omisivos no pueden ser configurados sin una referencia al deber que impone al sujeto realizar la acción. La más clásica teoría del delito de omisión consideró que las omisiones se caracterizaban por la no ejecución de una "acción esperada", como es claro, esperada por el ordenamiento jurídico. Por lo tanto, es de la esencia misma de los delitos de omisión que el hecho tenga una referencia normativa.

b) En segundo lugar, como consecuencia de lo anterior, la determinación de la omisión presupone la identificación del deber que impone la realización de la acción y la especificación de la acción que hubiera dado cumplimiento a tal deber.

c) En tercer lugar es preciso determinar quién es el sujeto obligado al cumplimiento del deber.

Estos elementos, por otra parte, están condicionados por cada

tipo penal. Seguramente a esta cuestión se quiere referir el Ministerio Fiscal cuando afirma que en el delito fiscal la determinación del objeto "reviste especiales características" (pág. 14). Evidentemente no es lo mismo la omisión de cumplimiento de un deber de socorro que la omisión del pago de un impuesto. En el primer caso es preciso contar - independientemente de la prueba- con una denuncia o querella que relate que una persona se encuentra desamparada y que otra, pudiendo, no le ha prestado auxilio. En el caso del delito fiscal, a su vez, el hecho sólo estará determinado a los efectos de la dirección del procedimiento contra el culpable en la medida en la que la autoridad tributaria haya procedido, por alguno de los métodos autorizados por los arts. 47/51 LGT EDL 1963/94 q a la liquidación, al menos provisional (art. 123.1.2 párrafo LGT EDL 1963/94), del impuesto, es decir, a la determinación de la deuda fiscal, proveniente del hecho imponible y del sujeto obligado, y sobre esa base haya dado impulso a la iniciación del procedimiento. Sólo a partir de ese momento se puede considerar que existe una determinación del hecho imputable a una persona, pues precisamente la liquidación del impuesto presupone la comprobación de un hecho imponible (según el art. 28.1 LGT EDL 1963/94 : "el presupuesto de naturaleza jurídica o económica fijado por la ley para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria") y la imputación del mismo a un sujeto pasivo del tributo (según el art. 31.1 LGT EDL 1963/94 : "es contribuyente la persona natural o jurídica a quien la ley impone la carga tributaria del hecho imponible"). Sin una liquidación al menos provisional, sería jurídicamente imposible que el Juez que recibe la denuncia de la evasión tributaria pueda llegar a pronunciarse sobre los extremos que establecen los arts. 269 EDL 1882/1 y 313 LECr EDL 1882/1 así como informar al imputado en la forma prevista en el art. 118 de la misma ley EDL 1882/1 . La liquidación provisional del impuesto, por lo tanto, es un presupuesto de procedibilidad, en el sentido técnico que le da la

doctrina, es decir: como "circunstancias de las que depende la admisión del proceso en su totalidad o ciertas partes del mismo".

6. A partir de estos presupuestos es claro que el informe de la Agencia Tributaria de 28-7-94 no cumple con estas exigencias desde el punto de vista de la Ley del Impuesto sobre las Sociedades dado que en dicho informe no se ha llegado a practicar ninguna liquidación del referido impuesto. Más aun, en dicho Informe no consta ni siquiera en forma provisional una determinación de la deuda fiscal por el impuesto sobre las sociedades cuyo pago haya sido omitido por las personas que fueron acusadas por el Fiscal al folio 5918 de las actuaciones de esta causa. Por lo pronto, en la pág. 4 del Informe [no citada por el Fiscal] del informe se dice, con carácter general e introductorio, que "esta Unidad procedió, en consecuencia a completar las actuaciones inspectoras con una doble finalidad: de un lado descubrir a los inversores reales titulares de las elevadas cantidades invertidas a través de las sociedades o comunidades que son los que en su caso habrán incurrido en el tipo penal del art. 349 EDL 1973/1704 (...), y de otro lado, averiguar la identidad de las personas o Entidades que han puesto al servicio de estos inversores un sistema de colocación de capitales con opacidad frente a la Hacienda Pública". De esta premisa general se deriva el sentido total del Informe y de cada uno de sus apartados. Allí resulta claro que el impuesto sobre las sociedades no estuvo contemplado en la finalidad de la inspección, por lo que difícilmente sus conclusiones podrían haber incluido una estimación provisional de la deuda fiscal imputable a los acusados en las conclusiones provisionales. No obstante es preciso el análisis de cada uno de los pasajes del Informe de la Agencia Tributaria de 28-7-94 citados por el Ministerio Fiscal para comprobar si, de todos modos, aparecen en él elementos que reúnan los requisitos de una liquidación provisional del impuesto sobre las sociedades.

Y concluye la STS de 21 de octubre de 2001:

“A los efectos de la interrupción de la prescripción -aquí no se trata del problema de si la estimación indirecta es suficiente para la prueba de los hechos, necesaria para la condena según las exigencias del art. 24.2 CE- la estimación indirecta y provisional cumple todos los requisitos de la determinación del hecho que son necesarios para que se pueda considerar que el procedimiento se dirige contra el culpable en el sentido del art. 132.2 CP. Por lo tanto, no es posible compartir el punto de vista del Fiscal que atribuye la indeterminación de la supuesta defraudación a la falta de cumplimiento por los acusados de la obligación de llevar contabilidad”.

En definitiva lo que ha hecho inútil la investigación acordada en el Auto de 28 de febrero de 2.006, sobre la base de los hechos ya imputados (tráfico de influencias, cohecho, delito fiscal de IRPF de 1.999 al Sr. Fabra) pero no sobre la base de otros para los que no existía ampliación de denuncia o de querella sobre otros hechos concretos que pudiere haber arrojado el informe -y por ello no se había tomado ni se tomó antes declaración sobre los mismos - ha sido el excesivo tiempo empleado para emitirlo, pero aquel acuerdo de prueba no podía tener efectos interruptivos de su prescripción.

Para finalizar cabe indicar que, pese a la prescripción de los supuestos impagos al fisco en los años que van de 2.000 a 2.003, la utilidad del informe pericial es aun evidente en cuanto pudiere poner de manifiesto los ingresos realmente obtenidos por los imputados, algo fundamental no solo para acreditar el fruto o la motivación como eventual prueba de los ilícitos en torno al art. 428 y 430 del CP, sino para posibilitar y en su caso imponer la pena de multa que en el primero de los preceptos tiene como parámetro o referencia los beneficios obtenidos.

SEPTIMO.- No es procedente por innecesario entrar a resolver sobre las diligencias probatorias atinentes a la prueba pericial, puesto que ya este Tribunal se ha pronunciado sobre el particular en Auto de fecha 27 sept. 2010.

OCTAVO.- Las costas de alzada se sufragarán de oficio (art. 240 LECr).

Vistos los arts. citados y demás de general aplicación:

PARTE DISPOSITIVA

Estimamos parcialmente el recurso de queja interpuesto por la representación de Carlos Fabra Carreras y M^a Desamparados Fernández Blanes contra el Auto de 21 de julio de 2.010 del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Nules dado en el P. de Jurado 1/2010, revocando parcialmente el mismo en el sentido de sobreseer libremente la causa por los hechos relativos a impagos fiscales de los ejercicios 2.000 a 2.003, continuando la misma por los hechos relativos a la supuestas influencias y los pagos y cobros supuestamente realizados por tales, con declaración de oficio de las costas de alzada.

Notifíquese a las partes la presente resolución, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno y remítase testimonio de la misma al Juzgado de procedencia para su ejecución y cumplimiento.

Así por este nuestro auto, del que se unirá certificación al presente rollo, lo acordamos, mandamos y firmamos, a excepción de la Ilma Sra.

D^a Eloísa Gómez Santana que votó en Sala pero no pudo firmar,
haciéndolo en su lugar el Ilmo Sr. D. Jose Luis Antón Blanco.