



Roj: **STS 2753/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2753**

Id Cendoj: **28079120012018100358**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/06/2018**

Nº de Recurso: **1358/2017**

Nº de Resolución: **310/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANDRES PALOMO DEL ARCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO CASACION núm.: 1358/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Andres Palomo Del Arco

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 310/2018**

Excmos. Sres.

D. Andres Martinez Arrieta

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

D. Antonio del Moral Garcia

D. Andres Palomo Del Arco

D. Vicente Magro Servet

En Madrid, a 26 de junio de 2018.

Esta sala ha visto por infracción de precepto constitucional e infracción de ley número 1358/2017, interpuesto por **D. Rosendo Sebastian** representado por la procuradora D.<sup>a</sup> Amalia Delgado Cid bajo dirección letrada de D.<sup>a</sup> María Rosario Álvarez Moral, **D. Urbano Justino** representado por la procuradora D.<sup>a</sup> Patricia Gómez Pimpollo del Pozo bajo dirección letrada de D. Mario Fernández García y por **D. Anton Imanol** representado por la procuradora D.<sup>a</sup> Cristina Jiménez de la Plata bajo dirección de D.<sup>a</sup> Pilar Hermoso Gómez contra la sentencia núm. 8/17 dictada por la Audiencia Nacional, Sala Penal, Sección Primera, de fecha 13 de marzo de 2017 .

Interviene el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado, y D.<sup>a</sup> Belen Carmela , representada por la procuradora D.<sup>a</sup> Carmen Olmos Gilsanz y bajo dirección letrada de D.<sup>a</sup> Margarita de las Heras Hurtado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andres Palomo Del Arco.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado Central de Instrucción núm. 5 incoó Diligencias Previas Procedimiento Abreviado nº 228/2010 por delito de defraudación tributaria, asociación ilícita y falsedades en documentos públicos y mercantiles contra **D. Rosendo Sebastian** , **D. Urbano Justino** , **D. Anton Imanol** y otros no recurrentes; una vez concluso lo remitió a la Audiencia Nacional cuya Sección Primera (Rollo de P.A. núm. 6/2016) dictó Sentencia en fecha 13 de marzo de 2017 que contiene los siguientes **hechos probados**:

«I.- Fraude del Iva realizado por la sociedad distribuidora DMJ mediante compensación de cuotas generadas ficticiamente.



1.- DMJ Informática SL se constituyó el 21.6.1994 con un capital social de 610.000 pesetas y con objeto de compra, venta y distribución de material de oficina, informática y tecnología óptica. Los socios fundadores fueron D. Alexander Florencio y D. Juan Gaspar -junto a otras dos personas ajenas al procedimiento-, quienes detentaron la administración mancomunada. Para crear la marca nacional Woxter, importar productos de informática fabricados en China y venderlos a grandes superficies en el mercado interior, Alexander Florencio y Juan Gaspar crearon con D. Placido Gerardo Woxter United Corporation SL el 17.5.2002, con capital de 3.300 euros, siendo los tres administradores mancomunados. Posteriormente, el 11.6.2007, renombraron a la entidad Sunimaster International SL.

Alexander Florencio, Juan Gaspar y Placido Gerardo desarrollaron por medio de DMJ y Woxter, a lo largo de 2004, 2005 y 2006, una actividad en el mercado de la informática suministrando material a precios reducidos a grandes superficies, como El Corte Inglés y Mediamarkt, valiéndose de una estrategia defraudatoria del Impuesto sobre el Valor Añadido (Iva) que les permitía desbancar a empresas que operaran respetando la legalidad tributaria. De esa manera burlaron el pago del impuesto por un importe superior a tres millones doscientos mil euros en dichos ejercicios, cantidades que debieron ingresar por las cuotas que repercutían y cobraban a sus clientes y que, sin embargo, se compensaron al deducirse cantidades por un Iva soportado que procedía de operaciones simuladas.

2.- Así, la actividad comercial de los tres socios y de sus dos empresas se desarrollaba, simultáneamente y de modo cruzado, una parte en el espacio de la legalidad (Woxter importaba productos electrónicos de China, los vendía a DMJ y esta los distribuía a sus clientes, declarando el impuesto soportado y repercutido), otra parte en el terreno del engaño interviniendo en operaciones intracomunitarias ficticias, siguiendo patrones de fraude en la introducción de mercaderías (también denominado de abaratamiento de precios al consumo) y de fraude de carrusel, aprovechando la estructura del Iva y la obligación de autorrepercusión que concierne al primer adquirente en las operaciones intracomunitarias.

En ambas modalidades de fraude, una empresa situada en un primer nivel, que se denomina trucha -o *missing trader*, en la medida que solo es visible en el momento de aparentar la adquisición, autorrepercute el Iva y facturar y repercutir el Iva a su cliente-, realiza, o simula realizar, compras de productos electrónicos, en nuestro caso, a una empresa de un Estado de la Unión Europea, una operación exenta del Iva porque la entrega no está gravada en el Estado miembro de procedencia. En este escalón pueden situarse varias entidades fantasmas sucesivas, que funcionan como pantallas, lo que dificulta la investigación del aparente recorrido de los bienes y circuito de producción de cuotas ficticias del impuesto. Las empresas-trucha transmiten, o simulan transmitir, las mercaderías a estas otras sociedades, también instrumentales del artificio del engaño, que se colocadas en un segundo nivel en el mercado nacional, que se comportan como pantalla y cumplen el papel de proveedor del sujeto económico final. El Impuesto es objeto de una autorrepercusión por parte del adquirente aparente, la empresa-trucha, que no lo declara ni ingresa a pesar de repercutirlo a su cliente mediante facturas, luego aparecerá soportado por la pantalla, quien, a la vez, lo repercutirá a la distribuidora final. La mercancía simula pasar por todas las empresas sin añadir valor: se levanta un circuito ajeno a cualquier lógica comercial, al servicio del fraude. Los productos, siempre que existan, lo que sólo ocurre en el fraude de introducción, terminan en un empresario de la distribución -el papel que desempeñaba DMJ- que los vende a comerciantes mayoristas por un precio inferior, repercutiendo un Impuesto que nadie ha ingresado. En el carrusel, sin embargo, las mercancías por lo general no existen; en algunos casos se simula su reexpedición o entrega a un operador intracomunitario, conectado con el primero, o la exportación a un agente de un tercer Estado, dibujando una circulación ficticia de facturas y dinero para generar derechos a la devolución de cantidades de Iva. En la primera actividad, DMJ debía ingresar grandes cantidades de Iva que cargaba a sus clientes, algo que eludía al compensarse las cantidades que mendazmente aparentaba soportar en la segunda actividad. Este complejo cruce de operaciones se conoce como *anti trading* o *cross invoicing*. Aquí DMJ importaba la mercancía con la que operaba en el mercado de China y acudía a la estrategia fraudulenta no para obtener producto, sino exclusivamente para eludir el pago del impuesto, por lo que el circuito de sociedades-trucha y sociedades-pantalla era todo él pura apariencia, salvo cuando Woxter exportaba a agentes de terceros Estados o entregaba de nuevo a empresas radicadas en un Estado miembro de la Unión Europea.

3.- En concreto, Woxter importó mercancía que vendió a DMJ, su único cliente, a la que repercutía el Iva que esta declaraba, una vez que suministraba a sus clientes el producto con un precio gravado con el correspondiente Impuesto. En el periodo contemplado, Woxter vendió a DMJ: 6.522.190,50 euros (en 2004, repercutiéndole un Iva de 387.278,44 euros), 11.269.135,39 euros (en 2005, cargando un Iva de 431.810,21 euros) y 11.097.659,81 euros (en 2006 con 293.063,12 euros). A su vez, DMJ vendió a sus clientes en 2004 mercancía por 20.294.709,50 euros, en 2005 por 24.655.012,25 euros y en 2006 por 25.676.204,76 euros. Para burlar sus obligaciones fiscales por el Iva que debía ingresar en concepto de las ventas que realizaba en el mercado nacional, Alexander Florencio, Juan Gaspar y Placido Gerardo acudieron a los dos mecanismos defraudatorios mencionados:



i) DMJ compensaba el Iva que repercutía a sus clientes con un supuesto Iva soportado, originado por sociedades sin actividad -que funcionaban como pantallas, cada una con sus respectivas truchas, en un entramado mendaz y secuencialmente ordenado- que aparecían como sus proveedores internos, cuando las compras eran ficticias. Las sociedades pantalla eran Landaus Center 21 SLU, Nimrod Busines SL y Braver 2.0 Comunicaciones SL en el año 2004, Braver y Tubular Bells Bussines SL en 2005 y Braver y Vitorinna SL en 2006.

ii) DMJ fingió vender a Woxter mercancías que esta exportaba a empresas situadas fuera de la Unión Europea, como Pro Trade FZE en Dubai y Formosa en Suiza o que entregaba a empresas en operaciones intracomunitarias, generando derecho a la devolución del Impuesto. En 2004 DMJ simuló vender a Woxter productos por importe de 2.892.230,89 euros, que esta exportó a Formosa, radicada en Suiza, por 2.420.490,24 euros. En 2005 las ventas ascendieron a 2.764.335,81 euros, que Woxter exportó a Pro Trade en Dubai y a Formosa por 2.698.813,80 euros. En 2006 DMJ le vendió mercancía por 1.607.615,95 euros, que Woxter simuló exportar a Pro Trade y a Formosa, también transmitió en forma de entregas intracomunitarias a King Com (Italia) e Iplay (Dinamarca) por 1.831.644,50 euros. De esta manera, DMJ repercutía a Woxter un Iva que esta se compensaba, al destinar las mercaderías a la exportación o a entregas comunitarias, operaciones exentas del Impuesto, pues Hacienda tendría que devolver o compensar su importe a quien lo soportaba.

3.- Alexander Florencio , con el conocimiento de sus socios Juan Gaspar y Placido Gerardo , llegó a acuerdos estables con D. Jacinto Florencio y D. Leonardo Victorio quienes controlaban personalmente las entidades pantallas citadas, el primero Braver, el segundo Tubular Bells y Vitorinna, y disponían de sociedades inactivas truchas al frente de las que aparecían testaferros diversos, unos ficticios y otros auténticos, no dedicados al comercio. Estos habían configurado una agrupación estable con quienes les proveían de sociedades preparadas para operar en la trama del fraude Rosendo Sebastian y Placido Alonso , quienes tenían bajo su dominio a las personas que hacían de testaferros.

II.- La estructura de sociedades-pantalla que generaban el Iva ficticio que DMJ se compensaba.

1.- Las sociedades-trucha que intervinieron en las operaciones para que DMJ burlara el pago del Iva eran entes jurídicos constituidos bajo la forma de sociedad limitada, que carecían de actividad económica, estaban descapitalizadas desde el primer momento (se escenificaba un suceso de aportación del mínimo de capital social mediante su ingreso en cuenta que se retiraba en el acto), sin patrimonio ni domicilio social (que se designaba en centros de negocio o en despachos de abogados), cuyos socios y administradores eran insolventes cuando no inexistentes, para ocultar a los que, en la sombra, dominaban las sociedades que simulaban las transacciones de adquisición intracomunitaria y venta interior. Para ello, se colocaba a personas cuya identidad se suplantaba en notarías y agencias de Bancos, o a indigentes y marginales, que por pequeñas cantidades de dinero aceptaban asumir el riesgo de la responsabilidad y ocultar a los auténticos agentes del engaño. Las sociedades pantalla eran muy parecidas, aunque Braver pudiera tener cierta actividad económica y su administrador era el propio Jacinto Florencio . Unas y otras sociedades eran manejadas por las mismas personas, que intervenían de manera pautada y previo acuerdo entre ellos, determinando las cantidades que se debían facturar y los porcentajes de participación en las cantidades defraudadas a la Hacienda con los socios de la distribuidora. Todas estas empresas eran entes efímeros, que se activaban para un periodo hasta que eran detectados por la Administración tributaria o por abandono de sus dueños de hecho.

2.- Como se ha dicho, Jacinto Florencio y Leonardo Victorio formaban parte de una estructura de individuos que se habían concertado, de modo estable en el tiempo y con reparto de roles, para facilitar a empresas distribuidoras del mercado de la informática, entre ellas DMJ, la falaz justificación de cuotas de Iva soportado que generaban sus sociedades-pantalla mediante la relación con otras que cumplían el papel de trucha; para ello facturaban ventas simuladas y las sociedades-pantalla declaraban el Iva que repercutían a DMJ.

Leonardo Victorio y Jacinto Florencio tenían contacto con sociedades de la Unión Europea que les facilitaban, cuando era menester hacer circular mercaderías por los circuitos que diseñaban, entregas comunitarias. El primero fue auxiliado en los ejercicios 2005 y 2006 por D. Rodolfo Valeriano , con quien realizó a través de Woxter las exportaciones a Pro Trade, en Dubai, que generaron derechos de devolución de Iva. Como Rodolfo Valeriano era familiar del gestor de Pro Trade ( Ismael Jacinto ) ayudó a Leonardo Victorio en la gestión de las exportaciones desde Woxter a Dubai, que este último había convenido con Alexander Florencio .

3.- Braver, Tubular y Vitorinna arrastraban cantidades de Iva que aparentaban soportar de una serie de empresas-trucha gestionadas como si fuesen equipos por D. Placido Alonso y por D. Rosendo Sebastian , con quienes Leonardo Victorio y Jacinto Florencio se habían puesto de acuerdo para defraudar el impuesto del Iva. Todos ellos eran quienes tomaban las decisiones, en connivencia con los socios de DMJ-Woxter, sobre la participación y rol de las sociedades, cantidades a facturar, reparto de beneficios y modos de situar administradores de paja o ficticios al frente de las empresas.



4.- Braver, controlada por Jacinto Florencio , facturó a DMJ las siguientes cantidades: 6.584.298 euros con un Iva repercutido de 719.288,81 euros (2004), 3.109.476 euros con Iva por 425.167,25 euros (2005) y 3.861.908 euros con 526.324,38 de repercusión por Iva (en 2006).

Tubular Bells, que controlaba Leonardo Victorio , facturó en 2005 a DMJ 6.783.708 euros con un Iva repercutido de 935.683,86 euros.

Vitorinna, instrumento de Leonardo Victorio , facturó en 2006 a DMJ 1.722.697 euros con un Iva de 237.613,38 euros.

5.- Junto a ellos, y dirigidos por Leonardo Victorio , estaban D. Victorio Felipe y su hijo D. Baldomero Luciano , dueño el primero de Transportes Zurita SL, que funcionaba como un centro logístico desde el que se podía simular la circulación de la mercancía, de manera virtual mediante el sistema de liberación o *release*. Los Victorio Felipe Baldomero Luciano recibían la mercancía y ficticiamente la hacían circular, según las instrucciones de Leonardo Victorio y de Rodolfo Valeriano , desde que se producía la entrega intracomunitaria, pasando por truchas y pantallas, hasta su salida hacia el mismo espacio de la Unión o a la exportación, a través de DMJ, lo que realizaron para esta en el año 2006. Para simular la circulación disponían de sellos de las empresas y fingían las operaciones interiores de compra y venta de mercancías.

III.- Plataformas de sociedades-trucha que servían a las pantallas. Otras empresas-trucha.

1.- La sociedades-pantalla que simulaban suministrar a DMJ y facturaban las ventas -Braver, Tubular y Vitorinna- se servían de una especie de plataforma de sociedades-trucha que gestionaban D. Placido Alonso , de una parte, y D. Rosendo Sebastian , de la otra, quienes actuaban de modo concertado con Jacinto Florencio y Leonardo Victorio , facilitándoles las entidades con administradores, reales o simulados, y las cuentas bancarias para que estos manejaran el tráfico de dinero y pudieran desarrollar los circuitos ficticios de mercancías que generaban el impuesto que luego se descontaban los socios de DMJ-Woxter. Los distribuidores que se compensaban el Iva ( Alexander Florencio , Juan Gaspar y Placido Gerardo ), los dueños de las sociedades-pantalla y los que facilitaban las sociedades-trucha se repartían proporcionalmente entre ellos las cantidades defraudadas a la Hacienda Pública, según porcentajes que acordaban previamente. La trama funcionaba gracias a esa estable connivencia entre todos ellos.

2.- Plataforma de sociedades-trucha del Sr. Rosendo Sebastian . Y sus testaferros.

El Sr. Rosendo Sebastian se dedica a la constitución de sociedades, que carecen de actividad, con capital y domicilio aparente, y administradores reales o ficticios, para su venta a terceros, actividad que realiza por medio de la página web [www.sociedadesurgentes.com](http://www.sociedadesurgentes.com). Su oficina se halla en calle Rafael Juan Vidal n. 14, de Ontinyent (Valencia).

2.1.- Rosendo Sebastian constituyó las sociedades que vendió a Jacinto Florencio y a Leonardo Victorio , bajo la forma de responsabilidad limitada, compareciendo en una notaría de su confianza en su nombre y en el de una de las sociedades de las que era dueño y administrador único, las que destinaba exclusivamente a este fin. Eran: Redbox Negocios SL, Businessmen SL, Hielo Verde SL y Bella Durmiente SL. Domiciliaba las sociedades-trucha en centros de negocio (Quirón Asesores y Reina y Casado, de Coslada, y Alvarado, de Madrid) o en despachos profesionales, y de esa manera las deslocalizaba. Las constituía con un capital mínimo de 3.006 euros, que desembolsaba en la cuenta que había abierto a nombre de la sociedad en un banco y que retiraba de manera inmediata, obteniendo el certificado de depósito con el que operaba.

Las sociedades que suministró a Leonardo Victorio y a Jacinto Florencio llevaban un testaferro que nombraba el propio Rosendo Sebastian . En unos casos el testaferro existía, eran personas marginales en situación de precariedad económica quienes, a cambio de una pequeña remuneración, aceptaban aparecer como administradores y abrir cuentas bancarias a nombre de las sociedades. Entregaban las claves de internet a Rosendo Sebastian para que Jacinto Florencio y Leonardo Victorio pudieran hacer transacciones con reflejo documental. En otras ocasiones, Rosendo Sebastian reclutaba a individuos a los que presentaba ante un notario de su confianza bajo la identidad de personas que ninguna relación ni conocimiento tenían del asunto, proveyéndoles de la correspondiente documentación mendaz que permitiera representar el engaño de manera convincente. Rosendo Sebastian controlaba la venta en escritura pública de las participaciones al testaferro que él mismo había buscado y el cambio de administrador social, de modo que él mismo, Jacinto Florencio y Leonardo Victorio quedaban en la sombra y podían manejar las sociedades al servicio del engaño. En Tubular Bells se implicó de manera más intensa, era quién señalaba al apoderado Anton Imanol cuándo y a dónde debía ir a firmar la documentación que Leonardo Victorio necesitaba para representar el tráfico con DMJ.

2.2.- Rosendo Sebastian facilitó a Jacinto Florencio y a Leonardo Victorio cinco sociedades-pantalla por las que circularon cantidades millonarias de dinero cuya única finalidad fue permitir a los distribuidores defraudar



a Hacienda. Fueron: Landaus Center, Nimrod Business, Agropiensos Apimar, Tubular Bells Business y Vitorinna. Estos son los datos de las sociedades:

i) Landaus Center SL, en la que Rosendo Sebastian hizo figurar, mediante una simulación de identidad, como testaferro a Ovidio Fabio, ajeno a los hechos, por quien compareció un suplantador en dos escrituras públicas de 4.6.2004, ante el notario de Madrid Paredero del Bosque, al que habitualmente recurría aquel para documentar sus negocios. En dicho acto el suplantador en nombre de Ovidio Fabio compró a Rosendo Sebastian las participaciones sociales y aceptó el cargo de administrador, cambiando el objeto y domicilio social. Landaus facturó a DMJ, en 2004, 2.628.895 euros y le repercutió 362.606,21 euros de Iva y a Braver, la sociedad de Jacinto Florencio, le facturó en el mismo periodo 471.958,48 euros, con un Iva de 65.097,72 euros.

ii) Nimrod Business SL, en la que, por la misma artimaña, hizo aparecer como administradora a Purificacion Rosario -ajena al acuerdo, cuya identidad se suplantó por una tercera persona que Rosendo Sebastian reclutó en dos escrituras públicas de 5.1.2004, autorizadas por el notario de Valencia Corbí Coloma, el otro profesional al que acudía habitualmente para celebrar sus negocios. De esa manera Purificacion Rosario aparecía como compradora de las participaciones, transformaba la sociedad en unipersonal y cambiaba el domicilio social. Nimrod facturó en 2004 a DMJ 1.876.209 euros y le repercutió Iva por importe de 258.787,45 euros.

iii) Agropiensos Apimar SL, al frente de la cual puso el 8.7.2005 a Justino Heraclio, persona de su confianza, con quien tenía una sociedad patrimonial (Horizon Management Group Spain SL), que conocía el destino fraudulento de la entidad. Agropiensos Apimar facturó en 2004 a Tubular Bells 52.764.633 euros con un Iva de 7.277.982,41 euros, en 2006 facturó a Vitorinna 1.665.663,16 euros repercutiéndole un Iva por 229.746,64 euros. (El Sr. Justino Heraclio murió el 28.11.2011).

iv) Tubular Bells SL, donde situó, mediante la misma añagaza de suplantación de identidad, a Aurelia Aurora, también ajena al fraude, como administradora. Así simuló que compareció el 2.1.2004, tres días antes de la misma operación realizada con Nimrod, ante el notario de Valencia Corbí Coloma, y adquirió las participaciones sociales, aceptando el cargo de administradora única. Posteriormente, volvió a cambiar de administrador utilizando el mismo engaño, haciendo comparecer a un tercero en lugar de Jacobo Obdulio -ignorante de la trama y que se encontraba fuera de España- el 11.1.2006 ante el notario Paredero del Bosque, apoderando a D. Anton Imanol, un testaferro de Rosendo Sebastian, y a Diego Urbano, otra persona ajena a los hechos. Posteriormente, el 20.1.2005, el suplantador compareció, siguiendo las instrucciones de Rosendo Sebastian, en la sucursal del Banco Popular de la calle General Perón de Madrid, y abrió una cuenta corriente a nombre de la sociedad, firmando como si fuera Jacobo Obdulio, en el contrato y en la cartulina aneja. A requerimiento de Leonardo Victorio, Rosendo Sebastian ordenaba a Anton Imanol que acudiera a la sucursal bancaria para firmar los documentos que necesitaba el tráfico de Tubular. La sociedad simuló facturar a DMJ en 2005 y le repercutió Iva en cuantía de 935.683,86 euros, que esta se descontó de su deuda tributaria. Y

v) Vitorinna SL, cuyo administrador era otro testaferro utilizado por Rosendo Sebastian, D. Victoriano Urbano, que obedecía sus instrucciones.

Todas las ventas de participaciones sociales a personas cuya identidad se suplantaba y de nombramiento de estos como administradores fueron planeadas y organizadas por Rosendo Sebastian, que era quien comparecía en la notaría y presentaba al suplantador.

A nombre de Vitorinna se había contratado la línea de teléfono NUM000, que usaba exclusivamente Leonardo Victorio haciéndose pasar por Victoriano Urbano, el administrador de paja).

### 2.3.- Beneficios por su intervención en la trama.

Los beneficios que Rosendo Sebastian obtuvo de la trama de fraude fueron a parar a dos sociedades patrimoniales. i) Horizon Management Group Spain SL, que fue constituida en 2004, siendo socios Horizon Management Group LLC y por el citado Justino Heraclio. El administrador es Rosendo Sebastian. Y ii) GMC24 Shelf Companies Patrimonial SL, constituida en 1990 con otro nombre. Hasta 9.11.2004 Rosendo Sebastian fue el administrador, desde entonces lo es su esposa, D<sup>a</sup>. Emma Matilde. Esta sociedad es propietaria de las fincas registrales números 19.423, 18.694, 17.655, 3.542, 12.075 y 8.256 (segregada de la 3.028) del Registro de la Propiedad de Ontinyent.

### 2.4.- Los testaferros que dependían de Rosendo Sebastian. D. Anton Imanol, D. Justino Heraclio y D. Victoriano Urbano.

Rosendo Sebastian proveyó a la trama de cinco sociedades que funcionaron como trucha y como pantalla. En tres de ellas, Landaus Center, Nimrod Business y Tubular, logró escenificar ante el notario la presencia de personas ajenas a los hechos como compradores y nuevos administradores, que ya se han mencionado,



permitiendo que Leonardo Victorio fuera invisible y manejara las entidades fantasmas. En las otras, hizo aparecer como socios y administradores a dos testaferros a los que manejaba, D. Justino Heraclio en Agropiensos Apimar y D. Victoriano Urbano en Vitorinna, situando como apoderado en Tubular a otra persona cuya voluntad había comprado, D. Anton Imanol .

Anton Imanol vivía en Sevilla, en situación económica precaria, y aceptó servir de testaferro a Rosendo Sebastian a cambio de pequeñas cantidades que regularmente le pagaba cuando firmaba los documentos que le presentaba, a través de un tercero, para manejar el tráfico de facturas y dinero de Tubular Bells, en la que fue apoderado por el administrador social, alguien ficticio y ajeno a los hechos. No se ha acreditado que Anton Imanol compareciera ante un notario de Madrid el 11.1.2006, junto a Rosendo Sebastian , simulando en dos escrituras sucesivas ser Jacobo Obdulio para aceptar el cargo de administrador único, en la primera, y nombrar apoderados a dos personas, una de ellas el mismo Anton Imanol . Tampoco consta que el 20.1.2005 fuera Anton Imanol el que abrió una cuenta en la sucursal del Banco Popular, de la calle General Perón de Madrid, a nombre de Tubular haciéndose pasar por el tal Jacobo Obdulio .

Rosendo Sebastian , en ejecución de su pacto con Anton Imanol , le nombró como administrador en seis sociedades que constituyó en 2004 y 2005 para su venta a terceros: Brainstom Inversiones SA, El Jardín de los Negocios SL, Gadget Creaciones SL, Independent Businessinvest SL, Lavender Center SL y Promo Alalkheme.

Cuando Justino Heraclio , administrador de la sociedad Agropiensos Apimar, que tenía autorización para operaciones intracomunitarias y que dominaba Leonardo Victorio , fue inquietado por la Agencia Tributaria, Rosendo Sebastian llamó el 19.7.2006 a Leonardo Victorio para que hablara con él y garantizara su silencio con la entrega de más dinero.

También Rosendo Sebastian reclutó a Victoriano Urbano , quien entonces vivía en un albergue de indigentes de Valencia, y le hizo comparecer ante el notario y las entidades bancarias para permitir a Leonardo Victorio controlar a distancia la actividad de Vitorinna.

3.- Plataforma de sociedades-trucha en Canarias y Península del Sr. Placido Alonso . Testaferros y colaboradores.

El Sr. Placido Alonso se introdujo en el año 2004 en el mercado de la informática y la telefonía móvil con la finalidad exclusiva de ganar dinero defraudando cuotas del Impuesto del valor añadido. Para ello utilizó las sociedades Turquesa y Rubí, Hispordul y Arquydec que actuaron como agentes-trucha de carácter convencional (sociedades sin actividad alguna, sin capital ni domicilio, al frente de las cuales había colocado a un testaferro de su confianza). A mediados de 2005, sin abandonar esta estructura, Placido Alonso ideó un método para solventar la facilidad con la que la Administración expulsaba a las sociedades-trucha, al retirarles la autorización para realizar transacciones de bienes en operaciones intracomunitarias (Noi) una vez que comprobaba su inactividad. Para ello, recurrió a empresas establecidas en las Islas Canarias -que se hallan fuera del territorio Iva, amparadas por un régimen especial que les permite realizar operaciones intracomunitarias con un Noi propio, operación que está exenta del impuesto. Las ventas que estas sociedades hacen a otras de la Península y Baleares se encuentran también exentas, al tratarse de ventas internas no precisan de Noi, produciéndose una inversión del sujeto pasivo por el que la empresa de destino en territorio nacional bajo régimen ordinario está obligada a autorrepercutirse el Iva -como si de una adquisición intracomunitaria se tratara, con la correspondiente deducción-, procediendo en la transmisión interior peninsular a repercutirle el impuesto a su cliente. Los controles administrativos en este tipo de transmisiones eran entonces menos rigurosos.

Como para ello era preciso situar una empresa-trucha en Canarias (que es una trucha cualificada, porque hace valer el Noi ante el operador de la UE para lograr la exención de Iva en la entrega), además de contar con otra trucha desdoblada en la Península (a la que se simulaba la venta de la mercancía, operación interna también exenta, quien, a su vez, realizaba falaces transacciones con otras truchas y pantallas hasta el distribuidor, repercutiendo un impuesto que nadie había ingresado), Placido Alonso se instaló en Gran Canaria junto a su secretaria y persona de confianza, D<sup>a</sup>. Belen Carmela , que controlaba con él las sociedades y realizaba el movimiento de las cuentas y la facturación ficticia.

La Sra. Belen Carmela representaba a las sociedades en escrituras públicas, como ocurrió con Compahispa al momento de la adquisición de las participaciones de la sociedad-trucha Hispordul SL, que proveyó ficticiamente a Braver 5.826.513,14 euros, repercutiendo un Iva, que en parte se compensó DMJ, por 729.174,23 euros, y con Canninves Investment SL, la trucha cualificada canaria, de la que era apoderada y estaba autorizada en la cuenta del banco junto a Placido Alonso . También gestionó la Sra. Belen Carmela la empresa-trucha canaria Alba Ojeda SL, propiedad de D. Casiano Teodosio .



Placido Alonso controló dos sociedades-trucha en Canarias, Canninves y Alba Ojeda; esta sucedió a la primera cuando le fue retirada la autorización para intervenir en operaciones intracomunitarias. En la Península organizó, facilitó a terceros y, en algunos casos, controló directamente estas sociedades-trucha desdobladas:

- i) LInmar Solutions SL, que facturó en 2005 a Braver 15.756.307,74 euros repercutiendo un Iva por 2.173.283,83 euros y en 2006 a la misma pantalla Braver 16.194.654,39 euros, con Iva por 2.233.745,43 euros,
- ii) Cromix Line SL, quien facturó en 2005 a Braver 5.813.223,13 euros y un Iva de 801.823,88 euros,
- iii) Infoworld Sources SL,
- iv) Merian 12 SL, que facturó en 2006 a Braver 10.419.931,86 euros con un Iva de 1.437.231,98 euros, y a Vitorinna 28.593.972,22 con Iva de 3.943.996,17 euros,
- v) St Paul Investment SL que facturó a en 2006 a Vitorinna 70.505.901,34 euros con Iva de 9.724.951,91 euros, y
- vi) Hard Candy SL, quien facturó en 2006 a Braver 13.623.371,83 euros repercutiendo un Iva mendaz de 1.879.085,77 euros y a Vitorinna 8.885.754,23 euros con Iva por 1.225.621,27 euros.

Para gestionarlas y, sobre todo, presentar testafellos que simularan ser administradores y así procurar la ausencia de Jacinto Florencio y de Leonardo Victorio, Placido Alonso contaba además de con la Sra. Belen Carmela, con Rosendo Benjamin, D. Manuel Cesar (fallecido el 19.1.2017) y D. Casiano Teodosio.

En septiembre de 2005, a nombre de Canninves, Placido Alonso contrató diversas líneas de teléfonos que entregó a otros miembros de la trama: NUM001, que usaba habitualmente Jacinto Florencio (presentándose como Ruperto Romeo para ocultar su identidad), NUM002 del que disponía Rodolfo Valeriano (a su vez simulaba ser Ignacio Jorge), NUM003 de Leonardo Victorio (quien se hacía pasar por Eusebio Demetrio) y los números NUM004 y NUM005 que manejaban él mismo y su secretaria Belen Carmela.

### 3.1.- Los testafellos de D. Placido Alonso.

D. Rosendo Benjamin, persona en paro, tenía relación con Placido Alonso y aceptó su ofrecimiento de figurar en varias sociedades como socio y administrador, a cambio de pequeñas cantidades de dinero. Las sociedades en las que intervino como testafello para facilitar las actividades defraudatorias de Placido Alonso, que conocía, fueron: (i) Apareció como apoderado de la empresa-trucha Arquydec SL que facturó a Braver 9.264.174,41 euros, produciendo un Iva por importe de 1.277.817,16 euros, que le repercutió y no ingresó. (ii) Aceptó ser nombrado apoderado el 14.10.2004 de Turquesa y Rubí SL, otra trucha que controlaba Placido Alonso, que facturó a Braver 1.143.618,48 euros en 2004, repercutiendo un Iva de 157.740,48. (iii) Fue socio de LInmar Solutions SL, en escritura de 23.4.2004, que funcionó como trucha desdoblada y que facturó mendazmente a Braver 15.756.307,74 euros en 2005, haciendo aparecer un Iva por 2.173.283,83 euros. (iv) También representó al supuesto socio de Hard Candy SL Jorge Ramon, ajeno a la trama, siendo esta la trucha desdoblada en la Península que Placido Alonso había adquirido a Rosendo Sebastian, que facturó en el 2006 a Braver y a Vitorinna, repercutiendo un Iva que no se ingresó. Y (v) figuró como socio mayoritario en St Paul Investment SL desde el 13.10.2004, otra trucha que facturó y repercutió Iva.

En la misma posición se hallaba D. Enrique Dimas, que percibe una pensión no contributiva, quien aceptó a cambio de dinero la propuesta de Placido Alonso de aparecer como socio único y administrador de la sociedad-trucha Jucabeype SL, que facturó en 2004 a Braver 4.570.087,22 euros, generando un Iva ficticio por importe de 630.356,86 euros que en parte luego se compensó DMJ.

### 3.2.- La empresa canaria del Sr. Casiano Teodosio

Placido Alonso organizó el tránsito canario del carrusel, primero con la empresa Canninves y, una vez que el 30.6.2006 le fue retirada la autorización para operar en la UE, por medio de Alba Ojeda SL, que funcionó como una empresa-trucha cualificada, debido a su ubicación en territorio exento de Iva, donde realizaba su comercio. Fue constituida por D. Casiano Teodosio en Las Palmas y tenía por objeto la colchonería. Una vez que este se concertó con Placido Alonso, el 22.11.2005 se produjo un cambio de denominación social y se amplió su objeto a la electrónica y la telefonía. Casiano Teodosio cedió el uso de su sociedad a Placido Alonso, confiándole las claves de la cuenta bancaria, a cambio de dinero.

Alba Ojeda SL se interpuso en un tráfico millonario que de manera ficticia circuló entre un operador de la UE, el transmisor, apareciendo como adquirente y proveedor de las truchas controladas por Placido Alonso en la Península (St Paul Investments, LInmar Solutions, Hard Candy y Merian 12), que a su vez facturaron a las pantallas Braver y Vitorinna quienes repercutieron luego a la distribuidora DMJ un Iva que nadie había ingresado, que alcanzó en 2006 una cifra superior a ciento treinta y siete millones de euros, generando una cuota de Iva superior a veinte millones de euros.



#### 4.- Estructura organizada y reparto de papeles.

Durante más de tres años funcionó la trama defraudatoria detrás de DMJ-Woxter. Los socios de la distribuidora habían acordado con Leonardo Victorio y Jacinto Florencio la simulación de aprovisionamiento y traslado de Iva, y estos, junto a Rodolfo Valeriano, se concertaron con Placido Alonso y Rosendo Sebastian para que les proveyeran sociedades instrumentales con administradores ficticios o testaferros que les permitiera eludir la investigación. De estos dos últimos dependían las personas que aparecían como administradores o apoderados y como transportistas (Anton Imanol, Belen Carmela, Casiano Teodosio, Rosendo Benjamin y los dos Victorio Felipe Baldomero Luciano).

#### 5.- Alvegar Trade SL y D. Urbano Justino.

Desde el 29.7.2004 Alvegar era sociedad unipersonal del Sr. Urbano Justino que ejercía la administración. Se puso de acuerdo con el Sr. Leonardo Victorio y facturó en el año 2005 a Tubular Bells (empresa-pantalla de DMJ) 3.805.832,22 euros, repercutiéndole una cuota de Iva supuestamente soportado de 524.942,38 euros.

#### 6.- Dunkirk Investment SL, D. Eugenio Prudencio, D<sup>a</sup>. Sabina Elvira y D. Mauricio Higinio.

Dunkirk Investment intervino en la trama como supuesto proveedor de Braver facturando en el año 2004 881.477,56 euros, con una cuota de Iva de 121.583,11 euros, y en el 2005 196.639,21 euros, con una cuota de Iva de 27.122,65 euros.

Había sido creada el 3.3.2004 por Eugenio Prudencio, un abogado dedicado a la constitución y venta de sociedades y la gestión de centros de negocios, con despacho en Madrid y página web [www.affirmasociudades.com](http://www.affirmasociudades.com). Como administradora de Dunkirk figuraba D<sup>a</sup>. Sabina Elvira, abogada empleada de la empresa de Eugenio Prudencio. En escrituras públicas de 16.4.2004, la Sra. Sabina Elvira vendió las participaciones sociales a D. Mauricio Higinio y fue sustituida por este en la administración. Hasta ese momento la sociedad estuvo inactiva.

La facturación a Braver se realizó con posterioridad a la transmisión de la sociedad. Mauricio Higinio era un testaferro que aceptó figurar como administrador a petición de un vecino, abrió dos cuentas en una entidad bancaria y firmó en blanco documentos a cambio de dinero. Mauricio Higinio no conocía a Eugenio Prudencio ni a Sabina Elvira. Percibe una pensión no contributiva y vive con su madre.

No consta que Eugenio Prudencio y Sabina Elvira supieran que Dunkirk iba a ser utilizada en la trama de elusión del Iva por parte de Jacinto Florencio.

#### IV.- Cuota defraudada por la distribuidora DMJ.

1.- DMJ compensó las cantidades que por Iva repercutido en la venta de sus mercancías a los clientes de grandes superficies, durante los ejercicios 2004, 2005 y 2006, debió haber ingresado en las arcas públicas con un Iva que no había soportado, y que procedía de sus ficticios proveedores empresas-pantalla y empresas-trucha. La liquidación de la cuota defraudada es la siguiente.

#### 2.- Ejercicio 2004.

Las cuotas declaradas por DMJ en función del Iva que afirmaba, de modo mendaz, haber soportado procedían de tres sociedades-pantalla por un importe de 1.340.682,47 euros, resultado de las siguientes operaciones (siempre en euros):

Facturación Iva Repercutido

Landaus Center 21 SL

Nimrod Business SL

Braver 2.0 Comunicaciones SL

2.628.895

1.876.209

6.584.298

362.606,21

258.787,45

719.288,81

El Iva simulado debe descontarse para liquidar la cantidad que debió ingresar y que supone la cuota defraudada en el año 2004:





Importe declarado Ajustes Importe comprobado

Total bases imponibles

Total cuotas IVA y rec.equiv.

Total BI bienes y servicios

Suma de deducciones

Resultado régimen general

Compensación cuotas ejerc. anterior

Resultado de la liquidación (84-85)

Total ingresos por IVA

Resultado a compensar

20.294.709,50

3.241.501,70

20.601.357,37

3.345.058,22

-103.556,52

163.850,29

-267.406,81

0

267.406,82

-8.379.267

-1.340.682,47

1.340.682,47

0,00

-267.406,82

20.294.709,50

3.241.501,70

12.222.090,37

2.004.375,75

1.237.125,95

163.850,29

1.073.275,66

0

0

La cuota defraudada en 2004 fue de 1.073.275,66 euros.

3.- Ejercicio 2005.

DMJ declaró de manera mendaz haber soportado un Iva que procedía de estas empresas-pantalla:

Facturación Iva Repercutido

Tubular Bells Business SL

Braver 2.0 Comunicaciones SL

6.783.708

3.109.476



935.683,86

425.167,25

El Iva que DMJ declaró soportado y que se compensó asciende a 1.360.851,11 euros. La cuota defraudada resulta de retirar esa partida:

Declarado Ajustes Importe comprobado

Total bases imponibles

Total cuotas Iva

Total bienes y servicios

Suma de deducciones

Resultado régimen general

Compensación cuotas ejercicio anterior

Resultado de la liquidación

Total ingresos por IVA

Resultado a compensar

24.655.012,25

3.945.193,14

23.972.818,99

3.851.580,94

93.612,20

267.406,82

-173.794,62

19.642,46

193.437,09

-8.505.320,03

-1.360.851,20

-1.360.851,20

-267.406,82

-193.437,09

24.655.012,25

3.945.193,14

15.467.498,96

2.490.361,87

1.454.463,40

0

1.454.463,40

19.642,46

La cuota defraudada en 2005 fue de 1.434.820,94 euros.

4.- Ejercicio 2006.

DMJ declaró haber soportado 763.937,76 euros en concepto de Iva de dos empresas que eran meras pantallas, que se corrige por el resultado menor del traslado de cuotas de Braver en atención al porcentaje de ventas:

Facturación Iva Repercutido



Vitorinna SL

Braver 2.0 Comunicaciones SL

1.722.697

3.861.908

237.613,38

448.378,23

El Iva que DMJ que simuló soportar en este ejercicio asciende a 685.991,61 euros. Que debe deducirse para determinar la cuota defraudada:

Declarado Ajustes Importe comprobado

Total bases imponibles

Total cuotas Iva

Total bienes y servicios

Suma de deducciones

Resultado régimen general

Compensación cuotas ejerc. anterior

Resultado de la liquidación (84-85)

Total ingresos por IVA

Resultado a compensar

25.676.204,76

4.108.680,78

23.207.369,71

3.947.184,15

161.496,63

193.437,09

-31.940,46

74.180,87

106.121,37

0,00

-685.991,61

685.991,61

-193.437,09

879.428,70

-106.121,37

25.676.204,76

4.108.680,78

18.432.758,55

3.261.192,54

847.488,24

0

847.488,24

74.180,87



La cuota defraudada en 2006 fue de 773.307,37 euros.

V.- Admisión de los hechos, colaboración y duración del proceso.

1.- En su declaración en juicio Alexander Florencio , Juan Gaspar , Placido Gerardo , Leonardo Victorio , Jacinto Florencio , Rodolfo Valeriano , Baldomero Luciano , Placido Alonso , Belen Carmela Casiano Teodosio , Rosendo Benjamin , Enrique Dimas y Mauricio Higinio reconocieron los hechos y aportaron datos relevantes sobre la intervención de otros en la trama. Placido Alonso ya prestó la colaboración en la fase de instrucción. Anton Imanol también reconoció haber servido de testaferra para Rosendo Sebastian y aportó datos relevantes sobre la intervención de este desde que fuera interrogado en la causa.

2.- Las declaraciones de los acusados en la instrucción se celebraron a principios del año 2011. Rosendo Sebastian fue interrogado de nuevo en noviembre de 2012. Se transformaron las diligencias previas en procedimiento abreviado el 4.11.2013, se abrió el juicio oral el 7.10.2014 y se inició el juicio el 24.1.2017.

VI.- Reparación del daño.

Alexander Florencio ha ingresado en la cuenta judicial las siguientes cantidades para abonar la responsabilidad civil: 131.175 euros, mas 242.500 euros, mas 104.500 euros y otros 40.000 euros.

Rodolfo Valeriano ingresó 40.000 euros para reparar el daño causado».

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

«1.- CONDENAMOS a D. Alexander Florencio como autor de tres delitos de defraudación tributaria a tres penas de ocho meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio de derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, tres penas de multa de importes 1.073.275,66 euros, 1.434.820,94 euros y 773.307,37 euros, con 30 días de arresto sustitutorio en caso de impago por cada una de ellas, y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social por un tiempo de un año, y como autor de un delito de asociación ilícita a la pena de tres meses de prisión, que se sustituye por seis meses de multa con cuota diaria de 20 euros, además de multa de tres meses con cuota diaria de 20 euros, e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante tres meses.

Abonará cuatro cincuentaseisavas partes de las costas causadas, incluidas la de la acusación particular.

2.- CONDENAMOS a D. Juan Gaspar como autor de tres delitos de defraudación tributaria a tres penas de ocho meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio de derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, tres penas de multa de importes 1.073.275,66 euros, 1.434.820,94 euros y 773.307,37 euros, con 30 días de arresto sustitutorio en caso de impago por cada una de ellas, y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social por un tiempo de un año, y como autor de un delito de asociación ilícita a la pena de tres meses de prisión, que se sustituye por seis meses de multa con cuota diaria de 20 euros, además de multa de tres meses con cuota diaria de 20 euros, e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante tres meses.

Abonará cuatro cincuentaseisavas partes de las costas causadas, incluidas la de la acusación particular.

3.- CONDENAMOS a D. Placido Gerardo como cómplice de tres delitos de defraudación tributaria a tres penas de ocho meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio de derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, tres penas de multa de importes 1.073.275,66 euros, 1.434.820,94 euros y 773.307,37 euros, con 30 días de arresto sustitutorio en caso de impago por cada una de ellas, y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social por un tiempo de un año, y como autor de un delito de asociación ilícita a la pena de tres meses de prisión, que se sustituye por seis meses de multa con cuota diaria de 20 euros, además de multa de tres meses con cuota diaria de 20 euros, e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante tres meses.

Abonará cuatro cincuentaseisavas partes de las costas causadas, incluidas la de la acusación particular.

4.- CONDENAMOS a D. Leonardo Victorio como autor de dos delitos de defraudación tributaria a dos penas de siete meses y quince días de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio de derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, dos penas de multa de importes 1.434.820,94 euros y 773.307,37 euros, con 23 días de arresto sustitutorio en caso de impago por cada una de ellas, y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social por un tiempo de un año, y como autor de un delito de asociación ilícita a la pena de seis meses de prisión, que se sustituye por doce meses de multa con cuota diaria de 20 euros, además de multa de tres meses con cuota diaria de 20 euros, e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante dos años.

Abonará tres cincuentaseisavas partes de las costas causadas, incluidas la de la acusación particular.



5.- CONDENAMOS a D. Jacinto Florencio como autor de tres delitos de defraudación tributaria a tres penas de siete meses y quince días de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio de derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, tres penas de multa de importes 1.073.275,66 euros, 1.434.820,94 euros y 773.307,37 euros, con 23 días de arresto sustitutorio en caso de impago por cada una de ellas, y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social por un tiempo de un año, y como autor de un delito de asociación ilícita a la pena de seis meses de prisión, que se sustituye por doce meses de multa con cuota diaria de 20 euros, además de multa de tres meses con cuota diaria de 20 euros, e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante dos años.

Abonará cuatro cincuentaseisavas partes de las costas causadas, incluidas la de la acusación particular.

6.- CONDENAMOS a D. Rodolfo Valeriano como autor de dos delitos de defraudación tributaria a dos penas de siete meses y quince días de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio de derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, dos penas de multa de importes 1.434.820,94 euros y 773.307,37 euros, con 23 días de arresto sustitutorio en caso de impago por cada una de ellas, y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social por un tiempo de un año, y como autor de un delito de asociación ilícita a la pena de seis meses de prisión, que se sustituye por doce meses de multa con cuota diaria de 20 euros, además de multa de tres meses con cuota diaria de 20 euros, e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante dos años.

Abonará tres cincuentaseisavas partes de las costas causadas, incluidas la de la acusación particular.

7.- CONDENAMOS a D. Baldomero Luciano como cómplice de un delito de defraudación tributaria a las penas de cinco meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio de derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, pena de multa de importe 579.980,25 euros, con 16 días de arresto sustitutorio en caso de impago, y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social por un tiempo de seis meses, y como autor de un delito de asociación ilícita a la pena de dos meses de prisión, que se sustituye por cuatro meses de multa con cuota diaria de 15 euros, además de multa de dos meses con cuota diaria de 15 euros, e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante dos meses.

Abonará dos cincuentaseisavas partes de las costas causadas, incluidas la de la acusación particular.

8.- CONDENAMOS a D. Victorio Felipe como autor de un delito de defraudación tributaria a las penas de ocho meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio de derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, pena de multa de importe 773.307,37 euros, con 16 días de arresto sustitutorio en caso de impago, y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social por un tiempo de un año, y como autor de un delito de asociación ilícita a la pena de tres meses de prisión, que se sustituye por seis meses de multa con cuota diaria de 8 euros, además de multa de tres meses con cuota diaria de 8 euros, e inhabilitación especial para empleo o cargo

público durante tres meses.

Abonará dos cincuentaseisavas partes de las costas causadas, incluidas la de la acusación particular.

9.- CONDENAMOS a D. Plácido Alonso como autor de tres delitos de defraudación tributaria a tres penas de seis meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio de derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, multas de 1.073.275,66 euros, 1.434.820,94 euros y 773.307,37 euros, con 16 días de arresto sustitutorio en caso de impago por cada una de ellas, y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social por un tiempo de seis meses, y como autor de un delito de asociación ilícita a la pena de cinco meses de prisión, sustituida por diez meses de multa con cuota diaria de 20 euros, multa de dos meses con cuota diaria de 20 euros, e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante un año.

Abonará cuatro cincuentaseisavas partes de las costas causadas, incluidas la de la acusación particular.

10.- CONDENAMOS a D<sup>a</sup>. Belen Carmela como autora de tres delitos de defraudación tributaria a tres penas de cinco meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio de derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, multas de 858.616 euros, 1.147.856 euros y 618.640 euros, con 10 días de arresto sustitutorio en caso de impago por cada una de ellas, y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social por un tiempo de seis meses, y como autora de un delito de asociación ilícita a la pena de dos meses de prisión, sustituida por cuatro meses de multa con cuota diaria de 6 euros, multa de dos meses con cuota diaria de 6 euros, e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante dos meses.

Abonará cuatro cincuentaseisavas partes de las costas causadas, incluidas la de la acusación particular.



11.- CONDENAMOS a D. Casiano Teodosio como autor de un delito de defraudación tributaria a las penas de cinco meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio de derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, pena de multa de importe 386.650 euros, con 10 días de arresto sustitutorio en caso de impago, y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social por un tiempo de seis meses, y como autor de un delito de asociación ilícita a la pena de dos meses de prisión, que se sustituye por cuatro meses de multa con cuota diaria de 8 euros, además de multa de dos meses con cuota diaria de 8 euros, e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante dos meses.

Abonará dos cincuentaseisavas partes de las costas causadas, incluidas la de la acusación particular.

12.- CONDENAMOS a D. Rosendo Benjamin como autor de tres delitos de defraudación tributaria a tres penas de cinco meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio de derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, multas de 536.637,5 euros, 717.410 euros y 386.653,5 euros, con 10 días de arresto sustitutorio en caso de impago por cada una de ellas, y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social por un tiempo de seis meses, y como autor de un delito de asociación ilícita a la pena de dos meses de prisión, sustituida por cuatro meses de multa con cuota diaria de 6 euros, multa de dos meses con cuota diaria de 6 euros, e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante dos meses.

Abonará cuatro cincuentaseisavas partes de las costas causadas, incluidas la de la acusación particular.

13.- CONDENAMOS a D. Enrique Dimas como autor de un delito de defraudación tributaria a las penas de cinco meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio de derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, pena de multa de importe 717.410 euros, con 10 días de arresto sustitutorio en caso de impago, y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social por un tiempo de seis meses.

Abonará una cincuentaseisavas partes de las costas causadas, incluidas la de la acusación particular.

14.- CONDENAMOS a D. Mauricio Higinio como autor de dos delitos de defraudación tributaria a dos penas de cinco meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio de derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, dos penas de multa de importe 536.637,5 euros, con 10 días de arresto sustitutorio en caso de impago por cada una, y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social por un tiempo de seis meses.

Abonará dos cincuentaseisavas partes de las costas causadas, incluidas la de la acusación particular.

15.- CONDENAMOS a D. Anton Imanol como autor de un delito de asociación ilícita a las penas de dos meses de prisión, a sustituir por cuatro meses de multa con cuota de 6 euros, multa de dos meses con la misma cuota de 6 euros e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante tres meses. Y le ABSOLVEMOS de los delitos de falsedad continuada en documento público y en documento mercantil por los que fuera acusado.

Abonará una cincuentaseisavas partes de las costas causadas, incluidas la de la acusación particular, declarándose de oficio otras dos partes.

16.- CONDENAMOS a D. Rosendo Sebastian como autor de tres delitos de defraudación tributaria a tres penas de dos años, diez meses y un día de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio de derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, tres penas de multa de importes 1.073.275,66 euros, 1.434.820,94 euros y 773.307,37 euros, con 10 días de arresto sustitutorio en caso de impago por cada una de ellas, y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social por tiempo de cuatro años, como autor de un delito de asociación ilícita a la pena de dos años de prisión, multa de doce meses con cuota diaria de 50 euros e inhabilitación para cargo o empleo público por seis años, como autor de un delito de falsedad continuada en documento público a las penas de dos años de prisión, multa de diez meses con cuota diaria de 50 euros, inhabilitación especial para el ejercicio de derecho de sufragio pasivo por igual tiempo y como autor de un delito de falsedad en documento mercantil a las penas de siete meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio de derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, y multa de siete meses con cuota diaria de 50 euros. Y le ABSOLVEMOS de otros dos delitos de falsedad en documento público, uno de ellos en continuidad delictiva, por los que fuera acusado.

Abonará seis cincuentaseisavas partes de las costas causadas, incluidas la de la acusación particular, declarándose de oficio otras dos partes.

17.- CONDENAMOS a D. Urbano Justino como autor de un delito de defraudación tributaria a las penas de un año, cinco meses y un día de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio de derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, pena de multa de importe 1.434.820,94 euros, con 10 días de arresto sustitutorio en caso



de impago, y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social por tiempo de un año.

Abonará una cincuentaseisavas parte de las costas causadas, incluidas la de la acusación particular.

18.- ABSOLVEMOS a D. Eugenio Prudencio y a D<sup>a</sup>. Sabina Elvira de los dos delitos de defraudación tributaria por los que venían acusados cada uno, declarando de oficio cuatro cincuentaseisavas partes.

20.- Se declara extinguida la responsabilidad de D. Manuel Cesar por fallecimiento.

21.- Se declaran de oficio el resto de las costas causadas.

22.- En concepto de RESPONSABILIDAD CIVIL directa abonarán las siguientes cantidades que se incrementarán con los intereses de demora:

- D. Alexander Florencio y D. Juan Gaspar abonarán conjunta y solidariamente la cantidad de 1.073.275,66 euros más 1.434.820,94 euros y 773.307,37 euros.

- Por el ejercicio fiscal del 2004 D. Rosendo Sebastian responderá de 258.787,45 euros más 362.606,21 euros, D. Jacinto Florencio responderá por el mismo ejercicio de 719.288,81 euros y D. Placido Gerardo de 387.278,44 euros.

- Respecto al ejercicio del 2005 D. Rosendo Sebastian , D. Leonardo Victorio y D. Rodolfo Valeriano responderán de 935.683,86 euros, D. Jacinto Florencio responderá de 425.167,25 euros y D. Placido Gerardo de 431.810,21 euros.

- En relación al ejercicio de 2006 D. Rosendo Sebastian , D. Leonardo Victorio y D. Rodolfo Valeriano responderán de 237.613,38 euros y D. Jacinto Florencio de 526.324,38 euros. Y D. Victorio Felipe , D. Placido Gerardo y D. Baldomero Luciano , estos dos últimos de modo solidario entre ellos y subsidiariamente de la cuota de los demás causada por este delito, responderán de 293.063,12 euros.

Se recabará informe al perito judicial para que en ejecución de sentencia individualice las cantidades que en concepto de cuotas del Iva hayan defraudado los siguientes:

- Del ejercicio fiscal de 2004: D. Placido Alonso respecto a la facturación de las mercantiles HISPORDUL SL, ARQUYDEC S.L. y TURQUESA Y RUBÍ SL; Da. Belen Carmela de la facturación de HISPORDUL SL; D. Rosendo Benjamin de la facturación realizadas por ARQUYDEC SL y TURQUESA Y RUBÍ SL; D. Enrique Dimas respecto a la facturación de JUCABEYPE SL y D. Mauricio Higinio de la facturación de DUNKIRK SL.

- Del ejercicio del 2005: D. Rosendo Sebastian respecto a la facturación de AGROPIENSOS APIMAR SL, D. Placido Alonso de la facturación de L'INMAR SOLUTIONS SL, CROMIX LINE SL, INFOWORLD SOURCES SL, MERIAN 12 SL, CANNINVES SL., ARQUYDEC SL y TURQUESA Y RUBÍ SL, D<sup>a</sup>. Belen Carmela de la facturación correspondiente a CANNINVES SL, D. Rosendo Benjamin respecto a la facturación de ARQUYDEC SL, INFOWORLD SOURCES SL, L'INMAR SOLUTIONS SL, y TURQUESA Y RUBÍ SL, D. Mauricio Higinio respecto a la facturación de DUNKIRK SL y D. Urbano Justino de la facturación de ALVEGAR TRADE SL.

- Sobre el ejercicio de 2006: D. Rosendo Sebastian respecto a la facturación de AGROPIENSOS APIMAR SL, D. Placido Alonso de la facturación correspondiente a L'INMAR SOLUTIONS SL, MERIAN 12 SL, HARD CANDY SL, ST PAUL

INVESTMENT SL, CANNINVES SL. y ALBA OJEDA SL, D<sup>a</sup>. Belen Carmela respecto a la facturación de CANNINVES SL y ALBA OJEDA SL, D. Rosendo Benjamin de la facturación de L'INMAR SOLUTIONS SL, HARD CANDY SL y ST PAUL INVESTMENT SL y D. Casiano Teodosio respecto a la facturación de ALBA OJEDA SL.

23.- Se declara la NULIDAD de las escrituras públicas de 4.6.2004, números de protocolo 1674 y 1675 del notario de Madrid Sr. Paredero del Bosque, relativas a la compraventa de participaciones sociales y cambio de administrador, de objeto, de domicilio y declaración de unipersonalidad de LANDAUS CENTER SL, la escritura de 5.1.2004 número 3 del protocolo del notario de Valencia Sr. Corbí Coloma, relativa a la cesión de participaciones, declaración de unipersonalidad, cambio de domicilio y cambio de administrador de NIMROD BUSINESS SL y las escrituras de 11.1.2005, números 48 y 49 del protocolo del notario de Madrid del Sr. Paredero del Bosque, relativas al cambio de administrador y apoderamiento de TUBULAR BELLS SL. Lo que se comunicará a dichos profesionales o a quienes les sustituyan para constancia en sus archivos y producción de efectos.

Comuníquese al Banco Popular que las firmas de D. Jacobo Obdulio que constan en el contrato de cuenta corriente número NUM006 y en la cartulina aneja, de la que era titular TUBULAR BELLS SL, son falsas.



Para el cumplimiento de las penas de prisión se tendrá en cuenta el tiempo que el condenado estuvo privado de libertad en esta causa.

Se terminarán en forma las piezas de responsabilidad civil».

**TERCERO.**- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por las representaciones procesales de D. Rosendo Sebastian , D. Urbano Justino y D. Anton Imanol , que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**CUARTO.**- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, las representaciones legales de los recurrentes formalizaron el recurso alegando los siguientes **motivos de casación**:

Rosendo Sebastian

**Motivo Primero.**- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin que pueda producirse indefensión, del artículo 24.1 de la Constitución Española , en tanto que se interrumpió en varias ocasiones por la Presidenta de la Sala el informe del letrado de esta defensa, le requirió para que no formulase evidencias en contra de otros acusados en el procedimiento, le conminó diciéndole que todos conocemos la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y finalmente le requirió para que fuera finalizando.

**Motivo Segundo.**- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por vulneración del artículo 24.2 de la Constitución , al haberse producido condena a pesar de que no ha sido desvirtuado el principio de presunción de inocencia, ya que, lo que la propia sentencia llama "indicios que arrojan las distintas pruebas" y que por ende, debieran conducir a la acreditación de la pretendida participación objetiva y subjetiva del Sr. Rosendo Sebastian en los delitos por los que ha sido acusado,

**Motivo Tercero.**- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.2º de la LECr ., se denuncia el error padecido por el Tribunal sentenciador al afirmar en varios puntos de la sentencia, afirmaciones equivocadas, al existir en la causa documentos demostrativos del error que no quedan contradichos con otros elementos probatorios.

**Motivo Cuarto.**- Por infracción de Ley del art. 849.1 de la LECr ., en relación a la indebida aplicación al supuesto que nos ocupa de los artículos 392 en relación con los artículos 390.1 1º y 3º y 74 C.P . (en su modalidad de simulación del documento y de fingimiento de intervención de personas en un acto en el que no han intervenido).

**Motivo Quinto.**- Por infracción de ley del art. 849.1 de la LECr ., por haberse infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal, dados los hechos declarados probados, al aplicarse indebidamente los art. 515.1 y 517 1 y 2 del C.P . y, en consecuencia, condenar al recurrente como director de un delito de pertenencia a asociación ilícita.

**Motivo Sexto.**- Por infracción de ley del art. 849.1 de la LECr ., por haberse infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal, dados los hechos declarados probados, al aplicarse indebidamente los art. 305.1 a ) y b ) y, en consecuencia, condenar al recurrente como cooperador necesario en tres delitos de defraudación tributaria, correspondiente a los ejercicios 2004, 2005 y 2006 y a las mercantiles Landaus, Nimrod, Tubullar, Agropiensos Apimar y Vitorinna.

Anton Imanol

**Motivo Primero.**- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de artículo 5.4 LOPJ , por infracción del artículo 24 y 25 CE , principio de legalidad y tipicidad, por vulneración del principio ne bis in idem y de cosa juzgada.

**Motivo Segundo.** - Por infracción de ley. Los hechos declarados probados, no son constitutivos de un delito de asociación ilícita del artículo 517.2 CP .

Urbano Justino

**Motivo Único.**- Por Infracción de precepto constitucional, y en cuanto al delito de defraudación tributaria por los que es condenado el recurrente. Motivo alegado al amparo de lo establecido en el artículo 852 de la LECr ., y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por entender lesionado el derecho fundamental consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución Española , por violación de la tutela judicial efectiva, y en cuanto en el citado derecho fundamental se encuentra incluido el principio de proporcionalidad.





**QUINTO.-** Conferido traslado para instrucción, el Abogado del Estado y el representante del Ministerio Fiscal interesaron la inadmisión a trámite de los recursos impugnando los motivos aducidos; la Sala los admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.-** Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 12 de junio de 2018.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Urbano Justino

**PRIMERO.** - Este recurrente formula un motivo único por infracción de precepto constitucional, y en cuanto al delito de defraudación tributaria por los que es condenado, al amparo de lo establecido en el artículo 852 de la LECr, y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por entender lesionado el derecho fundamental consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución Española, por violación de la tutela judicial efectiva, y en cuanto en el citado derecho fundamental se encuentra incluido el principio de proporcionalidad.

1. Argumenta que la sentencia de instancia, en el intento de equilibrar el principio de legalidad en la aplicación de la pena a imponer, con el de proporcionalidad para aproximarla en lo posible a la pena impuesta a don Leonardo Victorio -siete meses y medio de prisión por cada uno de los delitos de defraudación tributaria por los que es condenado-, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional viene a justificar la impuesta de un año, cinco meses y un día de prisión, en el hecho de no poder aproximarla más a la pena impuesta al Sr. Leonardo Victorio por ser esa magnitud su mínima expresión; cuando como consecuencia de atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, solo rebaja la pena en un grado, cuando sin embargo podía, como autoriza el art. 66.1.2º, rebajarla en dos grados.

2. Difícilmente puede entenderse, desproporcionada una pena de un año, cinco meses y un día de prisión impuesta, por delito de defraudación tributaria, por más que se haya estimado una atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada, en observancia de la calificación de las acusaciones, pese a que resultaba "notoria la complejidad de la trama y su pesquisa, por la desaparición de las sociedades y la utilización de testaferros y mecanismos de suplantación de identidad de los administradores", de donde "no ha de admitirse que estemos ante una dilación desmesurada".

De otra parte, las diferencias entre las circunstancias del recurrente y del Sr. Leonardo Victorio, son harto diferentes, lo que justifica la diversidad que reprocha el recurrente; y así la Audiencia expresa de manera detallada, como reconoce el propio recurrente, las razones que le han llevado a fijar la pena en la extensión que se ha dicho, tratando de aproximarla dentro de los límites legales a la pena impuesta a Leonardo Victorio, pero en este concurren circunstancias de atenuación de la responsabilidad que no se dan en el acusado recurrente. A Leonardo Victorio se le apreciaron las circunstancias atenuantes de confesión y colaboración con la justicia y de dilaciones indebidas, como muy cualificada y a Urbano Justino únicamente se apreció la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas también como muy cualificada.

De modo que si por su causa se degradara dos veces la pena, dicha atenuante cualificada, estaría operando, sin justificación alguna, con mayor fuerza atenuatoria que para Leonardo Victorio. Cuando la degradación en un grado, conllevaba una benignidad, que solo la observancia del principio acusatorio sostenía.

El motivo se desestima.

Recurso de Anton Imanol

**SEGUNDO.** - El primer motivo que formula este recurrente, es por infracción de precepto constitucional, al amparo de artículo 5.4 LOPJ, por infracción del artículo 24 y 25 CE, principio de legalidad y tipicidad, por vulneración del principio *ne bis in idem* y de cosa juzgada.

1. Afirma que la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional ha dictado sentencia en fecha 3 de abril de 2017, en el Rollo de Sala 12/2016, procedente del Juzgado Central Instrucción 5 (P.A. 226/2010), firme respecto al recurrente, por la que se le absuelve del delito de asociación ilícita; procedimiento aquel y el de autos, asevera, entre los que concurre identidad de sujeto y de hechos objeto de acusación y de enjuiciamiento.

2. No cabe aportación documental en sede casacional; pues ello contraría el principio de contradicción. Aunque las acusaciones han accedido por otra vía a la sentencia que invoca el recurrente y al margen de indicar que no les consta su firmeza, precisan la falta de identidad objetiva, pues que en las presentes actuaciones la dinámica defraudatoria está al servicio de las sociedades DMJ INFORMÁTICA, S.L. y WOXTER UNITED CORPORATION, S.L., en el Procedimiento Abreviado número 226//2010 la dinámica defraudatoria está al servicio de la sociedad WIRELESS PHONE, S.L. siendo así que la actuación, fines y composición de la trama defraudatoria, en uno y



otro caso, siendo por ello esencialmente distintas, por lo que no existiría la identidad subjetiva y objetiva de cosa juzgada que se predica de adverso.

3. En cualquier caso, la jurisprudencia consolidada de esta Sala ha afirmado que el recurso de casación por infracción de ley se circunscribe a los errores legales que pudo haber cometido el juzgador al enjuiciar los temas sometidos a su consideración por las partes. Lo que implica que no puedan formularse, *ex novo* y *per saltum* alegaciones relativas a otros no suscitados con anterioridad, que obligarían al Tribunal de casación a abordar asuntos no sometidos a contradicción en el juicio oral, y a decidir sobre ellos por primera vez y no en vía de recurso. Es decir, como si actuase en instancia, sin posibilidad de ulterior recurso sobre lo resuelto en relación con estas cuestiones nuevas.

Ciertamente, la doctrina jurisprudencial admite dos clases de excepciones a este criterio. En primer lugar cuando se trate de infracciones de preceptos penales sustantivos, cuya subsanación beneficie al reo (por ejemplo la apreciación de una circunstancia atenuante) y que puedan ser apreciadas sin dificultad en el trámite casacional porque la concurrencia de todos los requisitos exigibles para la estimación de las mismas conste claramente en el propio relato fáctico de la sentencia impugnada, independientemente de que se haya aducido o no por la defensa. En segundo lugar, cuando se trate de infracciones constitucionales que puedan ocasionar materialmente indefensión.

En autos no se trata de ninguna de esas dos excepciones; y además, dada la imposibilidad de aportación documental en sede casacional, tampoco puede entenderse acreditado firmeza y contenido de dicha resolución.

Aunque de lo que se trata, es de hechos nuevos: una sentencia recaída con posterioridad a la que es objeto de recurso, que acreditarían en el entender del recurrente (no así de las acusaciones), un doble enjuiciamiento contra el recurrente por los mismos hechos; pero el exclusivo remedio a tal situación dadas las datas en que se dictan una y otra sentencia, si efectivamente se genera un proscrito *ne bis in idem*, encuentra su sede en el denominado recurso de revisión.

**TERCERO.** - El segundo motivo que formula es por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECr. Afirma que los hechos declarados probados, no son constitutivos de un delito de asociación ilícita del artículo 517.2 CP.

1. Afirma que tal como recogen los hechos declarados probados, la conducta del recurrente, no integran la conducta del delito de asociación ilícita. Argumenta que para que concurra el tipo penal es necesario un conjunto de personas que se organizan en torno a un objetivo común, que comprende la finalidad de cometer delitos. "Tomar parte", implica ser un miembro de la asociación, estar intelectualmente en el concierto que se forma o unirse al ya formado, es decir coincidir formalmente con otros miembros sobre los objetivos asociados. No la integra pues, ni siquiera quien presta ayuda o auxilia, aunque conociera su existencia. En el relato de hechos, se le imputa ir a firmar a una notaría de Sevilla un poder para Rosendo Sebastian y su hijo, y firmar transferencias bancarias a donde le indicaron, a cambio de una remuneración, pero no se indica que conociera a Rosendo Sebastian ni al resto de los acusados en el procedimiento, lo que concluye en congruencia con el aserto anterior que al igual que refleja la sentencia de la Sección 4 de la Audiencia Nacional, los hechos no son constitutivos de un delito de asociación ilícita

2. Efectivamente, en el *factum*, exclusivamente se indica, en relación a este ilícito que:

Anton Imanol vivía en Sevilla, en situación económica precaria, y aceptó servir de testaferro a Rosendo Sebastian a cambio de pequeñas cantidades que regularmente le pagaba cuando firmaba los documentos que le presentaba, a través de un tercero, para manejar el tráfico de facturas y dinero de Tubular Bells, en la que fue apoderado por el administrador social, alguien ficticio y ajeno a los hechos".

(...) " Rosendo Sebastian , en ejecución de su pacto con Anton Imanol , le nombró como administrador en seis sociedades que constituyó en 2004 y 2005 para su venta a terceros: Brainstom Inversiones SA, El Jardín de los Negocios SL, Gadget Creaciones SL, Independent Businessinvest SL, Lavender Center SL y Promo Alalkheme

3. El motivo ha de estimarse. El relato transcrito de la conducta del recurrente no puede subsumirse en el delito de asociación ilícita del art. 515, en su redacción anterior a la reforma operada por LO 7/2012. Tal delito lo fundamenta así, la sentencia de instancia:

Las acusaciones también consideran que los hechos constituyen el delito de asociación ilícita del artículo 515 Cp, por la fecha de los hechos en la redacción anterior a la reforma de la Ley orgánica 7/2012 (que modificó el delito fiscal e introdujo un nuevo artículo 305 bis Cp, en cuyo apartado segundo se contempla el tipo agravado cuando el hecho se ejecute en el seno de organizaciones y grupos criminales, a su vez un tipo específico, y una nueva categoría penal, que se incorporó al Código en la reforma de la Ley orgánica 5/2010). El 515.1 contemplaba, y contempla, las asociaciones ilícitas que tuvieran por objeto cometer un delito o, que después de



constituidas, promuevan su comisión, la diferencia entre asociaciones delictivas en origen, creadas para ello, y las asociaciones ilícitas por destino, aquellas lícitas en su fundación que en el desarrollo de sus actividades se dedican a la comisión de hechos delictivos, más allá de comportamientos esporádicos.

Un tipo que supone el ejercicio abusivo del derecho de asociación, un derecho fundamental que la Constitución reconoce en su artículo 22. La asociación se convierte en un instrumento para la comisión de delitos, su finalidad, coincidente con la de los miembros, es la ejecución de ilícitos penales, de ahí que sean agrupaciones delictivas. En el supuesto objeto del juicio se debe distinguir el pacto al que llegaron los acusados que controlaban DMJ-Woxter, la distribuidora y la importadora-exportadora en cuyo nombre cometieron el delito y a la que convirtieron en una empresa que defraudaba sistemáticamente el Iva que estaba obligada a ingresar, y el acuerdo al que llegaron con los acusados que proveían las sociedades-trucha y las sociedades-pantalla para que simularan un suministro regular de mercaderías procedentes del mercado comunitario con el que aparentar un Iva soportado que les permitía burlar el deber tributario. Junto a estos, que dirigían la estructura organizada, se situaban quienes les obedecían como administradores, apoderados o transportistas.

La jurisprudencia ha establecido los elementos del delito, que concurren en nuestro caso. Se exige:

1) Pluralidad de personas como sustrato subjetivo de la asociación, que surge como un agente colectivo con independencia y autonomía propia, y con la finalidad de cometer delitos. La pluralidad de personas en el caso es paradigmática: los dos acusados que aportaban las sociedades adquirentes que se van a comportar como truchas -que solo aparecen para facturar simuladamente el impuesto que la distribuidora final se va a descontar y compensar del que debe-, los tres coacusados que gestionan las sociedades que operaban como pantalla, quienes declaraban y repercutían cantidades mendaces de Iva. Más los que dependían de los primeros, administradores, apoderados y transportistas. Y los tres acusados socios de la distribuidora que se compensaba el Iva y obtenía el rendimiento económico del fraude.

2) Personas que se conciertan para la ejecución de hechos delictivos, que se convierten en los delitos fin de la agrupación, en el caso de manera exclusiva el fraude al Iva en operaciones intracomunitarias y la confección de facturas falsas. Es claro el carácter ilícito del programa asociativo.

3) Personas que se relacionan y vinculan entre ellas mediante una cierta estructura organizativa: la asociación requiere formalmente una cierta consistencia en los vínculos y pactos recíprocos y multilaterales, lejos de lo meramente anecdótico, en el contexto de una cierta organización con reparto de roles. La distribución de papeles es fácil de identificar en nuestro caso, a pesar de la complejidad de la posición de cada agente, de los procesos de relación entre unos y otros y del cauce de circulación de facturas y dinero, gracias al esfuerzo realizado por la investigación y por el perito judicial: unos facturaban adquisiciones comunitarias y ventas internas y movían dinero por las cuentas, las empresas-trucha, en las cantidades que les requerían quienes controlaban las empresas-pantalla, que aparentaban soportar, facturar y repercutir Iva, que a su vez tenían pactos estables sobre cuantías y tiempos con los distribuidores. Todos ellos estaban vinculados por acuerdos sobre reparto de porcentajes de las cantidades defraudadas por DMJ. Ha de reconocerse la complejidad de esa estructura.

4) Se requiere cierta permanencia en el tiempo, esto es, que el acuerdo sea duradero y no meramente ocasional, porque se trata de cometer delitos, no un delito ocasional. Permanencia que identificamos en la relación entre los socios de DMJ-Woxter y quienes les facilitaban la facturación con sociedades-pantalla, y la de estos con los proveedores de plataformas de sociedades limitadas delictivas que intervienen en operaciones comunitarias, lo que se desarrolló durante tres años fiscales.

En realidad los acusados Alexander Florencio, Juan Gaspar y Placido Gerardo convirtieron a sus sociedades DMJ y Woxter en asociaciones ilícitas, en empresas criminales, porque defraudaban sistemáticamente sus deberes tributarios, al tiempo que pactaban con los otros acusados un acuerdo estable para el suministro de facturas falsas con las que aparentar y declarar un Iva no soportado. Aunque solo este último hecho haya sido contemplado por las acusaciones y sea objeto de imputación.

Sobre la condición de directores, miembros activos y colaboradores de la asociación, nos remitimos al apartado que fundamenta el hecho probado, donde se ha tratado de justificar dicha atribución de papeles.

Justificación plenamente adecuada, salvo en el caso del recurrente del que únicamente se afirma un pacto exclusivo con Rosendo Sebastian, quien es el que únicamente le da instrucciones, que se contraen a firmar los documentos que aquel le remite, por lo que recibe una modesta remuneración, y a ese extremo se contrae su colaboración. No consta su interacción con ningún otro participante en la trama. Efectivamente firma como apoderado de Tubular Bells, para lo que no es preciso que hubiere dado su consentimiento, tanto más, cuando el nombramiento fue otorgado por alguien ficticio. Su reconocida precaria situación económica, coadyuvan a concluir su posición externa a la ilícita asociación.



También se indica en la narración de hechos probados que en virtud del pacto que mantenía con Rosendo Sebastian , fue nombrado *administrador en seis sociedades* , pero eso sólo indica que tenía un pacto con el referido Rosendo Sebastian ; mientras que ninguna de estas seis sociedades, de las que parecía como administrador, se recoge en el relato de hechos probados que intervinieran en las operaciones objeto de condena.

Se estima el motivo.

*Recurso de Rosendo Sebastian*

**CUARTO.-** El primer motivo lo formula por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin que pueda producirse indefensión, del artículo 24.1 de la Constitución Española , en tanto que se interrumpió en varias ocasiones por la Presidenta de la Sala el informe del letrado de esta defensa, le requirió para que no formulase evidencias en contra de otros acusados en el procedimiento, le conminó diciéndole que todos conocemos la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y finalmente le requirió para que fuera finalizando.

1. Afirma que se vulneró su derecho a la defensa, produciéndose infracción del artículo 24 de la Constitución Española , pues el informe oral no debería ser interrumpido nunca salvo las excepciones lógicas que todo el mundo comprende (cuando los argumentos se van repitiendo y las alegaciones en torno a una misma cuestión son las mismas). Por lo tanto, una interrupción no justificada del informe oral podría suponer, una vulneración del derecho de defensa que podría causar una grave indefensión; y como en el caso de autos, entiende que la interrupción no estaba justificada, entiende vulnerado su derecho de defensa e insta se declare la nulidad para que se celebre de nuevo la vista ante un tribunal diferente.

2. El motivo debe ser desestimado de plano; al margen del *ius fori* de tribunales internacionales sobre la limitación de la duración de los informes y de las propias facultades que establece el art. 683 LECr , a favor del Presidente del Tribunal, en la dirección de los debates, resulta que el recurrente, no indica cuál es la parte de su argumentación que no pudo exponer; ni cómo tal carencia le produjo la indefensión que alega.

El motivo se desestima.

**QUINTO.** - El segundo motivo lo formula por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por vulneración del artículo 24.2 de la Constitución , al haberse producido condena a pesar de que no ha sido desvirtuado el principio de presunción de inocencia, ya que, lo que la propia sentencia llama "indicios que arrojan las distintas pruebas" y que por ende, debieran conducir a la acreditación de la pretendida participación objetiva y subjetiva del Sr. Rosendo Sebastian en los delitos por los que ha sido acusado, en realidad no se ha valorado racionalmente absolutamente nada, tratándose la mayoría de las veces de un mero resumen de la prueba practicada -no de una valoración de la misma- y otras veces de una valoración arbitraria, errónea y no sujeta a máximas de la experiencia.

1. Precisa: a) que las empresas que enajenaba dispuestas para funcionar, no estaban descapitalizadas, que sólo tras la venta se retiraba el capital; que no estaban deslocalizadas, con alusión a su concreción en centros de negocios o despachos profesionales, cuando ello es legal y no justifica que se califiquen como "no-lugares que funcionan como buzón para este tipo de sociedades"; b) niega que entregase las sociedades con administradores simulados o testaferros, ni que siguiera realizando labores de participación en el fraude, posterior a la cesión formal de participaciones sociales; cuando no le conocen el resto de coimputados; y así mismo niega que las sociedades se vendieran a la misma persona, sino a cuatro personas diversas en diferentes fechas y de otra parte siempre ha manifestado conocer a Leonardo Victorio , pero nunca con este nombre, él le conocía como Eusebio Demetrio ; c) también niega que fuera quien nombró administradores y apoderados compareciendo ante notarios de su confianza sino que eran los clientes del quienes al comprar la sociedad le manifiestan quien va a ser el administrador de la misma; y d) e igualmente niega que fuera quien "lograra orquestar" una escenificación para que la administración de tres de las mercantiles estuviese representada por una persona cuya identidad había sido suplantada. Negaciones que acompaña con la protesta de falta de pruebas. Con especial alusión a pericial grafológica que indique que falsificó firma alguna.

Cuestiona la inferencia obtenida de la reiteración de que fuera el creador de las tres mercantiles, administrador único de las mismas, que las vendió a tres personas distintas que comparecieron con él ante notario dónde acude habitualmente mediante una suplantación de identidad; así como del hecho de que Aurelia Aurora , o la persona que le suplantara, abrió y canceló una cuenta bancaria en la misma localidad dónde reside el recurrente.

También cuestiona las tres declaraciones prestadas de contenido inculpatario para el recurrente, dos de los coimputados ( Justino Heraclio y Anton Imanol ), y la otra de imputado inicialmente en el procedimiento,



que posteriormente pasó a declarar como testigo en el plenario (Sr. Victoriano Urbano ); en su interpretación valorativa de la prueba practicada, lo que concluye es que Justino Heraclio y Victoriano Urbano , si eran testaferreros de alguien, lo eran de Eloy Nicolas , o de Leonardo Victorio ; y respecto a Anton Imanol , lo era del tal Fulgencio Gregorio o de Felipe Alexis " Virutas "...

De la conversación telefónica mantenida con Leonardo Victorio , al que afirma conocer como Eusebio Demetrio , respecto de la mercantil Agropiensos Apimar, afirma que solo resulta que se limita a hacer de intermediario a título de favor personal no remunerado, entre la persona que le presentó al señor Justino Heraclio ( Eloy Nicolas ) y la persona que compra esta sociedad ( Leonardo Victorio , alias Eusebio Demetrio ) directamente al señor Justino Heraclio (ya era suya desde el año 2003).

Igualmente, resta relevancia a otra conversación en la que llama a Leonardo Victorio para ofrecerle una sociedad de otro cliente.

También niega ser el Rosendo Sebastian al que aluden los coimputados Leonardo Victorio y Rodolfo Valeriano , en una conversación en la que mencionan a un tal Rosendo Sebastian y a unos testaferreros.

Y también reseña que cuando en su primera declaración del señor Placido Alonso , tras su detención, indicó que el recurrente era el máximo responsable de la organización, lo hizo para llegar a un acuerdo favorable para él, tal y como ya declaró en instrucción ante el señor Gumersindo Victorino y luego ha repetido de manera reiterada y coherente.

2. La jurisprudencia de esta Sala considera que el control casacional del respeto al derecho a la presunción de inocencia no consiste en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas ante el Tribunal de instancia porque a él y solo a él corresponde esta función valorativa, sino que únicamente autoriza a esta Sala de Casación a valorar, de una parte, la existencia de prueba de cargo adecuada y, de otra, su suficiencia. La prueba es adecuada cuando ha sido obtenida con respeto a los principios estructurales que informan el desarrollo de la actividad probatoria ante los órganos jurisdiccionales. Y la prueba es bastante cuando su contenido es netamente incriminatorio. Además, la Sala de instancia ha de construir el juicio de autoría con arreglo a un discurso argumental lógico, coherente, expresivo del grado de certeza exigido para fundamentar cualquier condena en el ámbito de la jurisdicción criminal. Está también fuera de dudas que el control de racionalidad de la inferencia no implica la sustitución del criterio valorativo del Tribunal sentenciador por el del Tribunal casacional, el juicio de inferencia del Tribunal "a quo" sólo puede ser impugnado si fuese contrario a las reglas de la lógica o a las máximas de la experiencia (entre otras muchas, SSTS 330/2016, de 20 de abril ; 328/2016, también, de 20 de abril ; 156/2016, de 29 de febrero ; 137/2016, de 24 de febrero ; ó 78/2016, de 10 de febrero ).

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional y la de esta Sala han establecido que, en ausencia de prueba directa, en algunos casos es preciso recurrir a la prueba circunstancial, indirecta o indiciaria, cuya validez para enervar la presunción de inocencia ha sido admitida reiteradamente por ambos tribunales. A través de esta clase de prueba, es posible declarar probado un hecho principal a través de un razonamiento construido sobre la base de otros hechos, los indicios, que deben reunir una serie de condiciones, concretamente que el razonamiento se apoye en elementos de hecho y que éstos sean varios; que estén acreditados; que se relacionen reforzándose entre sí y, desde el punto de vista formal, que el juicio de inferencia pueda considerarse razonable y que la sentencia lo exprese, lo que no supone la imposibilidad de otras versiones distintas de los hechos, de manera que el Tribunal haya debido inclinarse por la única certeza posible pero sí exige que no se opte por una ocurrencia fáctica basada en una inferencia débil, inconsistente o excesivamente abierta.

Consecuentemente no basta la plasmación de otra hipótesis alternativa fáctica, para entender conculcado el derecho a la presunción de inocencia, como resulta de la propia jurisprudencia constitucional, plasmada entre otras en la STC 55/2015, de 16 de marzo : *sólo cabe considerar vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento cuando 'la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada'* ( SSTC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 4 ; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3 ; 109/2009, de 11 de mayo, FJ 3 ; y 70/2010, de 18 de octubre , FJ 3); [...] *nuestra jurisdicción se ciñe a efectuar un control externo, de modo que 'el juicio de amparo constitucional versa acerca de la razonabilidad del nexo establecido por la jurisdicción ordinaria, sin que podamos entrar a examinar otras posibles inferencias propuestas por quien solicita el amparo'* ( STC 220/1998, de 16 de noviembre , FJ 3) y, de otro, que *'entre diversas alternativas igualmente lógicas, nuestro control no puede alcanzar la sustitución de la valoración efectuada por los órganos judiciales, ni siquiera afirmar que fuera significativamente más probable un acaecimiento alternativo de los hechos'* ( STC 124/2001, de 4 de junio , FJ 13)..." ( SSTC 13/2014 a 16/2014, todas de 30 de enero, FJ 6 , y 23/2014, de 30 de enero , FJ 5).

En definitiva, es reiterada la doctrina de que, salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testificales o las manifestaciones de los



imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración del Tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de Instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente.

Es decir, que a esta Sala no le corresponde formar su personal convicción a partir del examen de unas pruebas que no presencié, para a partir de ella confirmar la valoración del Tribunal de instancia en la medida en que ambas sean coincidentes. Lo que ha de examinar es, en primer lugar, si la valoración del Tribunal sentenciador se ha producido a partir de unas pruebas de cargo constitucionalmente obtenidas y legalmente practicadas, y, en segundo lugar, si dicha valoración es homologable por su propia lógica y razonabilidad.

3. Desde estas consideraciones el motivo necesariamente debe desestimarse; cuando la mayoría de las veces simplemente niega de manera apodíctica las conclusiones de la Audiencia y en otras se limita a presentar su propia valoración; y además con un mecanismo lógico inapropiado. Pues si bien, la prueba indiciaria, debe reunir una serie de condiciones; concretamente, desde el punto de vista material, que el razonamiento se apoye en elementos de hecho y que éstos sean varios; que estén acreditados; que se relacionen reforzándose entre sí. Y, desde el punto de vista formal, que el juicio de inferencia pueda considerarse razonable y que la sentencia lo exprese, lo que no supone la imposibilidad de otras versiones distintas de los hechos, de manera que el Tribunal haya debido inclinarse por la única certeza posible pero sí exige que no se opte por una ocurrencia fáctica basada en una inferencia débil, inconsistente o excesivamente abierta ( STS núm. 318/2015, de 28 de mayo ).

Sucedo que el análisis descompuesto y fraccionado de diferentes indicios puede conducir a conclusiones inaceptables desde el punto de vista del razonamiento impugnativo. Pues el grado de aceptación de las exigencias constitucionales impuestas por el art. 24.2 CE, no puede obtenerse a partir de una regla valorativa de naturaleza secuencial, en la que el todo se descompone hasta ser convertido en un mosaico inconexo de indicios. La cadena lógica a la hora de valorar las hipótesis iniciales no puede descomponerse en tantos eslabones como indicios, procediendo después a una glosa crítica de cada uno de ellos sin ponerlo en relación con los restantes. La fragmentación del resultado probatorio para analizar separadamente cada uno de los indicios es estrategia defensiva legítima, pero no es forma racional de valorar un cuadro probatorio (vd entre otras muchas SSTS núm. 158/2018, de 5 de abril ; 77/2014, de 11 de febrero ; 744/2013, 14 de octubre , etc.)

Mientras que la sentencia de instancia, de manera lógica y concatenada de los hechos base acreditados por prueba directa, infiere racionalmente, en cerrada conclusión la participación del inculpaado en los hechos que se le imputan.

4. Así en su primer fundamento, *sobre los hechos* , el apartado 1.1 lo dedica a la prueba de cargo:

La hipótesis que se considera confirmada proponía la existencia de una trama organizada en la que participaban los distribuidores de mercaderías importadas de China, en el último escalón (Sr. Alexander Florencio , Sr. Juan Gaspar y Sr. Plácido Gerardo ), quienes eludían el pago del Iva al que estaba obligada DMJ, al tiempo que abarataban los precios de los productos que suministraban a sus clientes de las grandes superficies, mediante un mecanismo de anti trading por el que aparentaban soportar cuotas de Iva generadas a través de un circuito o carrusel de empresas-pantalla situadas en un segundo nivel (que controlaban el Sr. Jacinto Florencio , el Sr. Leonardo Victorio y el Sr. Rodolfo Valeriano ), quienes a su vez se suministraban, también de manera simulada, de sociedades-trucha ubicadas en el primer escalón del mercado interno, que les facturaban y repercutían Iva, empresas fantasma que para que ellos quedaran ocultos les facilitaban -ya constituidas, descapitalizadas, con domicilio social ficticio y administradores dispuestos a recibir el primer golpe- el Sr. Rosendo Sebastian (con sus testaferros habituales, entre ellos el Sr. Anton Imanol , Justino Heraclio y Victoriano Urbano ) y el Sr. Plácido Alonso (con sus colaboradores y testaferros, la Sra. Belen Carmela , el Sr. Casiano Teodosio y el Sr. Rosendo Benjamin ). Además, se afirma la intervención dolosa de los transportistas (Sr. Victorio Felipe padre y Sr. Baldomero Luciano hijo), que simulaban la recepción, depósito y tránsito de las mercancías, y la concurrencia de otras personas que ponían su empresa al servicio del fraude y facturaban a alguna de las pantallas (Sr. Urbano Justino ) o habían aceptado figurar al frente de una trucha como testaferros (Sr. Enrique Dimas y Sr. Mauricio Higinio ).

La prueba se sustenta en: (i) Los informes del Inspector de Hacienda NUM007 quien ofreció una completa explicación del modo de desarrollarse el fraude tributario, del comportamiento de las sociedades implicadas en los diversos niveles y la función que cumplían (como trucha o pantalla, que podía ser cualificada si operaba en Canarias, y desdoblada cuando era la pareja de esta última, y la distribuidora final), sus datos biográficos y de facturación, sus dueños y administradores, las declaraciones del impuesto que realizaron, en su caso, y las relativas a operaciones con clientes, con relación de ingresos y pagos. Estos informes permiten determinar con precisión la cuota defraudada. (ii) La documentación que sobre las sociedades proceden de los registros



públicos y que se han incorporado a la causa. (iii) El interrogatorio de los acusados, con contenidos auto y heteroincriminatorio para otros acusados. (iv) La declaración de ciertos testigos, como los testaferros utilizados por el Sr. Rosendo Sebastian , o las personas cuya identidad este hizo que se suplantara en notarías y entidades bancarias. (y) Las conversaciones telefónicas entre algunos acusados que fueron intervenidas en la investigación, que dejan entrever los pactos a los que llegaban y el reparto de porcentajes por su intervención en el fraude. (vi) La documentación sobre la actividad de las pantallas Tubular Bells y Braver y su facturación estaba almacenada en dispositivos electrónicos (pendrive) que les fueron ocupados a Jacinto Florencio y a Leonardo Victorio . Y (vii) respecto a las falsedades, hay que acudir a los informes periciales de documentoscopia, que vienen a confirmar la declaración de los administradores cuya identidad suplantó Rosendo Sebastian .

A continuación, el apartado 1.2, se rubrica como *el diseño y funcionamiento de la trama fraudulenta* .

En el relato anterior se ha descrito la trama de engaño mediante la que los administradores de DMJ y Woxter generaban la apariencia de soportar unas cantidades por Iva con las que compensaban el ingreso que debían hacer, como consecuencia de haber adquirido mercancía, que importaban de China, y haberla vendido a sus clientes con la consiguiente repercusión del impuesto en la factura, cobro de la cantidad y obligación de ingreso en la Hacienda pública. Para ello, según informó el perito y reconocieron los tres acusados relacionados con DMJ-Woxter, se concertaron con los otros coacusados para burlar el pago del impuesto en una estrategia de anti trading. Utilizaron los dos mecanismos que antes hemos descrito. Hay que tener en cuenta que el fraude pretendía eludir la obligación de ingreso de las cantidades debidas por la transmisión de bienes a la que se dedicaba la empresa, por lo que sus administradores no necesitaban adquirir mercancía en operaciones intracomunitarias, sino exclusivamente simular un Iva soportado para compensar totalmente el que habían repercutido y cobrado a sus clientes de las grandes superficies. De esa manera, al tiempo, podían reducir el precio del producto y competir con ventaja en el sector, transformando su empresa distribuidora con un proyecto ilícito de defraudación sistemática de las obligaciones tributarias.

Por un lado, se servían de un fraude básico de simple carrusel documental, que simulaba la adquisición intracomunitaria de productos por empresas-trucha, en realidad ficciones jurídicas vacías de contenido que aparecen exclusivamente en el momento de aparentar la adquisición y repercusión del Iva y de facturar a su cliente (la trucha primera, en el caso del tránsito por Canarias, espacio exento, sería una trucha cualificada, diferente a la que opera directamente en el mercado interno como adquirente de bienes en operaciones intracomunitarias), para desaparecer en el acto, ya que carecen de domicilio, patrimonio y actividad, y cuentan con un testaferro o una persona totalmente ajena al fraude cuya identidad se ha suplantado; de ahí la denominación que se les ha dado, trucha o empresa desaparecida. Además, ni declaran la adquisición ni ingresan el Iva que repercuten a su cliente. El circuito de la representación seguía de la trucha a la pantalla, con el mismo juego de facturas, Iva soportado e Iva que se repercute, hasta llegar a DMJ. Los sujetos que se conciertan invierten en el fraude el dinero que circula, que recuperan del porcentaje que cobran por cada operación ficticia sobre el perjuicio final que irrogan a las arcas públicas. El otro mecanismo al que acudieron los socios y administradores de DMJ-Woxter era del tipo de fraude carrusel: aquí si había mercancía, aunque según dijo Rodolfo Valeriano la que se envió a Dubai estaba dañada. El producto era adquirido por la trucha, pasaba por la pantalla y era exportado (Dubai o Suiza) o era objeto de una entrega intracomunitaria.

Como explicó el perito en el juicio, la normativa comunitaria sobre el Iva hizo posible este tipo de fraudes, en la medida que el agente económico del Estado de procedencia que transmite el bien no aplica el tributo al adquirente ubicado en otro Estado miembro. Este agente tiene la obligación de declarar la operación intracomunitaria, sujeta al Iva, ante su propio Estado, repercutiendo la cuota del impuesto a su cliente, porque es ya una operación interna, e ingresar la cantidad que percibe y recauda en tal concepto. El derecho de DMJ, cliente que se aprovisionaba de la pantalla, a deducirse el Iva consignado en la factura, y compensar así lo que debía ingresar por sus operaciones de transmisión de bienes, es independiente de que lo hubiera abonado y de que su proveedor lo hubiera ingresado al erario público. La propia estructura del tributo, un impuesto indirecto, y la dificultad institucional de intervenir en mercados supraestatales con organismos de recaudación fiscal de carácter estatal, abrió el espacio a la defraudación organizada. No en balde, una de las características de este tipo de engaños es que requiere del concierto de varios agentes en distintas posiciones y países, para poder representar los circuitos de operaciones intracomunitarias.

Alexander Florencio explicó cómo se puso en contacto con Jacinto Florencio y Leonardo Victorio y cómo le facturaban un Iva que otras empresas habían defraudado, con el que se compensaba el Iva. Jacinto Florencio y Leonardo Victorio declararon sobre sus sociedades, sus proveedores, que eran empresas-trucha que no declaraban ni ingresaban Iva, pero lo facturaban y repercutían. En los mismos términos se manifestó Placido Alonso , quien proveía a aquellos dos de las sociedades-trucha, por las que no pasaba mercancía alguna, se limitaba a facturar las cantidades que le señalaban. Les entregaba, dijo, la sociedad con un testaferro, al que



pagaba cantidades regulares, y les facilitaba las claves de las cuentas corrientes. Continuó señalando que las operaciones no eran reales, sólo había movimiento de dinero en las cuentas y circulación de papel, en facturas que justificaban un Iva soportado, que otros se iban a compensar. También dio cuenta de la razón por la que utilizó empresas canarias para seguir con la simulación, aprovechando que operaban en un espacio exento de Iva y que estaban autorizadas para adquirir mercaderías procedentes de empresas de otros Estados de la Unión Europea. Los señores Victorio Felipe Baldomero Luciano , padre e hijo, relataron cómo recibían la mercancía y la liberaban, utilizando los sellos de las empresas-trucha, y cómo facturaban las operaciones siguiendo las instrucciones de Leonardo Victorio y Rodolfo Valeriano . Rosendo Benjamin , Enrique Dimas , Anton Imanol y Mauricio Higinio contaron cómo y quién les había propuesto asumir la condición de administradores, el dinero que percibían y las acciones que realizaban abriendo cuentas en entidades sociales, cuyas claves para operar por internet entregaban a quienes les habían reclutado, y firmando documentos en blanco.

En la conversación que mantuvieron por teléfono el 10.7.2006, Leonardo Victorio y Rodolfo Valeriano mencionaban que percibían el 15% de porcentaje de la aportación que hacían para simular la circulación de facturas y dinero, un capital que recuperaban en siete meses. El diálogo fue escuchado en el juicio.

Los informes elaborados por el perito contienen gráficos que representan los circuitos de dinero y de facturas entre las empresas que simulaban suministrar a DMJ y el esquema del carrusel con salida a Dubai, Suiza o a un agente intracomunitario.

Los elementos incriminatorios obtenidos de estas pruebas permiten afirmar la existencia y funcionamiento de la trama de defraudación del impuesto.

Y es en el apartado 1.3.1 donde se valora detenidamente la prueba de la intervención del recurrente, Sr. Rodolfo Valeriano , en los hechos:

Hemos considerado probado que Rodolfo Valeriano no sólo vendía a Leonardo Victorio sociedades que funcionaban como trucha y pantalla, sino que se las entregaba en estado de ser utilizadas de inmediato para el fraude tributario. Eran sujetos jurídicos que cumplían los requisitos formales, al tiempo que eran ilocalizables y garantizaban al adquirente el dominio de la entidad y la invisibilidad. Sociedades con domicilio en no-lugares, como centros de negocios o despachos profesionales. Descapitalizadas, porque, como se dijo, el desembolso del mínimo legal se hacía de manera simbólica: ingreso en cuenta, obtención del certificado del banco para su acreditación ante notario, y reintegro inmediato. Y lo más importante, Rosendo Sebastian entregaba las sociedades con administradores simulados, inexistentes, personas cuya identidad había sido suplantada ante notarios que ejercían controles insuficientes, o con testaferros, pagados o engañados y predispuestos a asumir responsabilidades por otros. Es decir, una aportación muy importante, e imprescindible para el funcionamiento de la trama. En dos de las sociedades que vendió a Leonardo Victorio , Tubullar y Agropiensos Apimar, siguió realizando labores de participación en el fraude posterior a la cesión formal de las participaciones sociales. De ahí que ordenara a Anton Imanol , al que había otorgado poderes en Tubullar, que firmara los documentos que le enviaba (y los de otras cinco sociedades en las que le había nombrado administrador), necesarios para seguir el engaño, y que cuando su hombre de paja Justino Heraclio se asustó ante un requerimiento de la Administración que recibió en relación a Agropiensos, gestionó cerca de Leonardo Victorio la manera de resolverlo, pagando dinero a aquel.

Rosendo Sebastian niega los hechos: se limitó a constituir y vender sociedades; no se interesaba e ignoraba la actividad que iban a desarrollar sus clientes; no conocía a los adquirentes ni a los administradores; si su despacho profesional aparecía como domicilio de alguna sociedad o él seguía apoderado en una cuenta, era por error; si alguien suplantó a un comprador era problema del notario que estaba obligado a determinar su correcta identidad. Lo que no puede explicar su hipótesis de ejecución de actos neutros es la repetición de conductas idénticas con significado defraudatorio, la aportación de varias sociedades a la misma trama de fraude, cinco sociedades instrumentales que se comportaron como trucha o pantalla, su relación continuada con ciertas personas implicadas en el fraude como administradores o apoderados de las sociedades productoras del engaño ( Anton Imanol , Justino Heraclio , Victoriano Urbano ), y las conversaciones que le fueron observadas y grabadas, a él y a su hijo, que trabajaba en su despacho a sus órdenes, con Leonardo Victorio , que ponen de manifiesto el sentido de sus acciones.

Vamos a enumerar los indicios que arrojan las distintas pruebas, su valor y en qué medida nos permiten afirmar la hipótesis acusatoria.

(i) El punto de partida es su dedicación a una actividad legal, la venta de sociedades constituidas, pero que genera un riesgo de utilización fraudulenta, porque altera el normal funcionamiento del tráfico jurídico mercantil. Estas sociedades se necesitan para cierto tipo de negocios: los que se realizan en los márgenes de la legalidad y los directamente ilegales. Ya que se trata de sujetos jurídicos en quienes concurre una acumulación de circunstancias. Sociedades que operan bajo la forma de limitación de la responsabilidad, en las que están





ausentes cualquiera de las garantías que pueda ofrecer su capital social, inexistente, y que se encuentran deslocalizadas, es decir desaparecidas, pues su domicilio social es ficticio (centros de negocios o despachos profesionales, es decir no- lugares que funcionan como buzón para este tipo de sociedades). Quién se dedica a este negocio es consciente del riesgo que asume, dadas las características del servicio que presta y el perfil de sus clientes. La prudencia le aconsejará no inmiscuirse en las actividades de quienes se proveen de esta manera de sociedades. Esto lo sabía Rosendo Sebastian : no me interesan los negocios de mis clientes, repetía en sus conversaciones y declaraba en juicio, como una suerte de divisa. Cuando Rosendo Sebastian realizaba actos con significado de aportación al proyecto del engaño, más allá de la venta de la sociedad, sabía lo que hacía.

(ii) Rosendo Sebastian proveyó a Leonardo Victorio para la trama de defraudación del Iva cinco sociedades: Nimrod Bussines, Landaus Center, Agropiensos Apimar, Tubular Bells y Vitorinna. Las tres primeras fueron usadas como trucha -adquirente de productos en operaciones intracomunitarias-, las otras dos eran las pantallas desde las que operaba directamente Leonardo Victorio facturando a DMJ. La reiteración es reveladora: cinco sociedades. Más aún, ha de hacerse notar la importancia que tuvieron Tubular y Vitorinna: fueron una de las dos pantallas que aprovisionaron ficticiamente a DMJ, sucesivamente, en los años 2005 y 2006. Cuando Tubular no pudo continuar, Rosendo Sebastian proveyó de Vitorinna a Leonardo Victorio y a su socio, para que el fraude siguiera. Como las sociedades fueron utilizadas para el engaño, nos permite descartar que no conociera a Leonardo Victorio . Claro que le conocía, como confirmará la conversación telefónica que tuvieron el 19.7.2006 y la que Leonardo Victorio mantuvo con Rosendo Sebastian hijo cinco días después, a las que luego nos referiremos. Había acudido a la notaría con otra persona, pero era consciente de que Leonardo Victorio manejaba la sociedad para el fraude.

(iii) Las cinco sociedades que dominó Leonardo Victorio tenían una administración que le permitía mantenerse en la sombra, operar en la clandestinidad, estar ausente. Un patrón de conducta reiterado y revelador, ya que no fue Leonardo Victorio quien nombró a administradores y apoderados, sino Rosendo Sebastian compareciendo ante notarios de su confianza.

(iv) En tres de las sociedades que constituyó, logró orquestar una escenificación idéntica para que la administración estuviera representada por una persona cuya identidad había sido suplantada. La sociedad instrumental perfecta: pura ausencia, sin capital, ni domicilio ni administrador. Dice Rosendo Sebastian que no tuvo que ver con ese ardid, pero la reiteración no es casualidad, sino demostrativo de una misma mano ejecutora. Nimrod, Landaus y Tubular fueron creadas por Rosendo Sebastian , era el administrador único, las vendió a tres personas distintas que comparecieron con él al notario mediante una suplantación de identidad. Eran Purificacion Rosario , Ovidio Fabio y Aurelia Aurora . Todo ello en un espacio temporal de cinco meses: Tubular el 2.1.2004, Nimrod el 5.1.2004 y Landaus el 4.6.2004. Y detrás siempre Leonardo Victorio , el gerente de hecho de las sociedades, con el que hablaba Rosendo Sebastian . Siguen las coincidencias que demuestran que la reiteración es patrón de conducta: las dos ventas de enero de 2004, de Tubular y de Nimrod, se hicieron en la notaría de Corbí Coloma, despacho al que acude habitualmente Rosendo Sebastian . Este, en una de las ocasiones representado por su hijo, y un simulador concertaron acuerdos en escritura pública para la preparación de sociedades destinadas al fraude.

(v) Dos datos vinculan a Tubular Bells con Rosendo Sebastian después de la venta que hizo a Leonardo Victorio , venta simulada a dos testaferros inexistentes y sucesivos (la Sra. Aurelia Aurora y el Sr. Jacobo Obdulio ). Por un lado, la entidad siguió teniendo como domicilio fiscal el de calle Rafael Juan Vidal, 14, de Ontinyent, que es su despacho. Por otro, la adquirente (inexistente) cuya identidad había sido suplantada, abrió y canceló una cuenta bancaria a nombre de la sociedad en la misma localidad donde reside Rosendo Sebastian , cuando el domicilio de aquella estaba en Barcelona, lo que significa que el suplantador siguió en el espacio habitual del acusado.

(vi) Tres declaraciones testificales, una de ellas de un coimputado, le incriminan: son los administradores de Agropiensos Apimar y Vitorinna y el apoderado de Tubular Bells. Los tres manifiestan que les reclutó Rosendo Sebastian para figurar en las sociedades, que les pagaba dinero por ello o que les engañó. Actividades que Rosendo Sebastian habría desarrollado después de la venta de las sociedades. Vamos a delimitar su rendimiento.

a) El Sr. Justino Heraclio , ya fallecido, era administrador único de Agropiensos Apimar -una de las sociedades-trucha de Tubular y Vitorinna, pantallas de DMJ, en los años 2005 y 2006-, desde el 18.2.2003. El 8.7.2005 amplió en escritura pública el objeto de la sociedad, para incluir la telefonía móvil y la informática. Vamos a utilizar la declaración que efectuó ante el Juez Central de Instrucción en estas diligencias previas el 26.1.2011, en la que intervino la defensa del Sr. Rosendo Sebastian , declaración que se introdujo mediante su lectura íntegra en el acto del juicio. Justino Heraclio manifestó que Rosendo Sebastian le contrató pagándole 800 euros para que apareciera como administrador en unas treinta sociedades, le dijo que era por un tiempo y



luego le cambiaría. En Agropiensos fue Rosendo Sebastian el que decidió la ampliación del objeto social y la apertura de una cuenta bancaria, para cuyo manejo solicitaron la clave electrónica que entregó a Rosendo Sebastian para que pudiera disponer de ella. Además, a solicitud de Rosendo Sebastian firmó diversos documentos cuyo contenido no le interesó. Cuando le conoció por mediación de un amigo, estaba desesperado económicamente. También informó que no supo quien era Victoriano Urbano sino después de que lo detuvieran.

La defensa impugnó esta declaración, y otra anterior ante el mismo juez en la que no estuvo presente, pero que ratificó en la segunda: La indefensión no existe, precisamente porque participó e intervino en el interrogatorio. La información incriminatoria consta en esta segunda declaración y es concluyente: Rosendo Sebastian le reclutó para que su sociedad bajo su administración fuera instrumentalizada en la trama fraudulenta. La relación entre acusado y testigo era intensa, como ahora reseñaremos.

b) El Sr. Victoriano Urbano declaró en juicio que estaba en paro en el año 2006, carecía de ingresos y vivía en un piso de acogida. El dueño del piso le propuso una actividad remunerada y le presentó a Rosendo Sebastian. Este le llevó a notarías y bancos, firmaba lo que le pedía y, a cambio, le daba 350 o 400 euros para que pasara la semana. Le vio en numerosas ocasiones. En el banco le dieron las claves para operar con las cuentas por internet, que entregó a Rosendo Sebastian.

Otra declaración que señala en la misma dirección.

c) Anton Imanol, coacusado, también manifestó que, por medio de un amigo, Rodolfo Valeriano le reclutó para que apareciera como administrador y apoderado de sociedades. Aunque nunca le vio personalmente, su amigo le enseñó la foto de Rosendo Sebastian por internet, le comentó que era de Valencia y que se dedicaba a vender empresas. Rosendo Sebastian le llamaba por teléfono, con número oculto, sabía que era él porque se presentaba con su nombre, y le ordenaba que fuera al banco, donde firmaba los documentos que le presentaba una empleada, que le entregaba 500 euros, lo que ocurría cada veinte días. Conviene anotar que la fotografía del acusado aparece en internet, lo que permite corroborar ese pasaje de la declaración de Anton Imanol.

La defensa sostiene que los testigos mienten. Los tres responden al mismo perfil: personas en situación de precariedad económica, que aceptan un dinero que necesitan para sobrevivir a cambio de prestar su identidad a otro para que pueda operar impunemente en espacios económicos ilícitos. Todos ellos aparecen en otras sociedades de Rosendo Sebastian, es decir no se trata de una relación esporádica, lo que sugiere que ellos tenían, como han dicho, vínculos con el vendedor de las sociedades, no con el adquirente, Leonardo Victorio, al que no conocían. Por otro lado, estos testimonios coincidentes vienen a confirmar los datos que aparecen en las escrituras, al tiempo que son corroborados por esos documentos.

De hecho Rosendo Sebastian se vio obligado a admitir que intermedió en la venta de Agropiensos entre Justino Heraclio -un cliente suyo, dijo- y Eusebio Demetrio (el nombre que utilizaba Leonardo Victorio para encubrir mas su presencia en la trama defraudatoria). Eusebio Demetrio le pidió una sociedad antigua con autorización de venta intracomunitaria y le propuso el cliente a Justino Heraclio. De tal manera Rosendo Sebastian vino a aceptar que vendía o mediaba en la venta de sociedades con Noi: un paso adelante que le adentraba en el camino del fraude fiscal, ya no se trata de simples sociedades inactivas. Una empresa con Noi y con un testaferro en la administración, Justino Heraclio, en aquella época solo se quería para engañar en el Impuesto del valor añadido. Esa aportación ha de considerarse, por sí sola, como un acto consciente al hecho principal defraudatorio. ¿Por qué el acusado ha admitido su intervención en la cesión de Agropiensos? La conversación que mantuvo con Leonardo Victorio, a la que ahora atenderemos, explica el actuar procesal de Rosendo Sebastian, pero al admitir este hecho pone en crisis la coherencia y verosimilitud de su propia hipótesis. Respecto a la declaración de Anton Imanol, Rosendo Sebastian aceptó haberle representado varias veces, porque era un cliente suyo. Es increíble que Anton Imanol fuera su cliente y que estuviera interesado en adquirir, administrar y representar sociedades. El tribunal ha visto y escuchado a los dos acusados. La relación entre ambos es bien desigual: su presentación en el juicio confirma la hipótesis de que no era Rosendo Sebastian protagonista inocente del engaño, incluso perjudicado, al contrario se servía de Anton Imanol, que por poco dinero asumía ajenas responsabilidades sin preguntar.

El rendimiento de los tres testimonios es preciso: Rosendo Sebastian concertó con ellos negocios, les representó en numerosas ocasiones, les puso al frente de las sociedades que vendió a la misma persona, sociedades que destinaron a la representación del fraude tributario. En definitiva, les utilizó como testaferros.

(vii) Rosendo Sebastian constituyó Nairda Bussines en 2002, una sociedad ajena a la trama defraudatoria que nos ocupa. Pero las actuaciones que llevó a cabo con la entidad demuestran que es falso que no utilizara a conveniencia a Justino Heraclio y a Victoriano Urbano. En 16.5.2005 y ante el notario de Valencia Corbi Coloma (el despacho habitual en el que Rosendo Sebastian hacía sus negocios), en cuatro escrituras sucesivas, cambió el objeto y el domicilio social, que trasladó a su despacho de Ontinyent, vendió las acciones



a un tal Eduardo Hilario , que comparecía representado por Rosendo Sebastian hijo, y apoderó a Justino Heraclio y a Victoriano Urbano para que manejaran las cuentas de la sociedad (p. 8.387, 8.396, 8.403 y 8.408, tomo 22). Téngase en cuenta, como señaló el Fiscal, que vendió la sociedad a una persona desconocida que en el acto representaba su hijo, cambió el domicilio a su despacho y designó como apoderados a dos personas de su confianza cuyas voluntades había comprado por dinero. No eran sus clientes, como dijo en su declaración, sino sus instrumentos.

(viii) Justino Heraclio explicó en su declaración judicial, que hemos analizado arriba, que en julio de 2006 recibió una citación para comparecer ante la Agencia Tributaria. Se asustó y comentó el hecho a Rosendo Sebastian . La conversación telefónica entre este y Leonardo Victorio , reconocida por ambos, de fecha 19.7.2006, estaba provocada por la inquietud de Justino Heraclio y su contenido confirma que Rosendo Sebastian había vendido la sociedad al otro -así lo dice en el diálogo- aunque había mantenido a Justino Heraclio como propietario de las participaciones y administrador para que Leonardo Victorio pudiera dedicarse sin riesgo al fraude del Iva. Seleccionamos los pasajes de interés de la comunicación que transcribimos literalmente: Tengo un problemilla, decía Rosendo Sebastian a su interlocutor, con el tema de Apimar, hay movida gorda, el que figura como administrador mañana tiene que ir a la policía y está jodiendo la marrana, a mí me acaba de llamar la persona que me pasó a este hombre, me dice que él puede, se compromete, a pararle los pies a este hombre antes de que nos tire tierra a todos. Habría de ver de darle algo, alguna pequeña cantidad. Me ha dicho que si se le recogen dos o tres millones de pesetas, el tío se encarga de que se calle la boca. Te puedo dar el teléfono de la persona que a mí me pasó a este hombre, llámalo desde el teléfono que tú creas conveniente, a ver qué solución le podemos dar entre todos. Leonardo Victorio se quejó de la actitud del testafarro: en principio es una persona íntegra y que sabe que va a tener esos problemas

La conversación es importante, por su claridad. Los interlocutores reconocen que Justino Heraclio era un hombre de paja, que se había asustado ante el requerimiento administrativo, y que por una pequeña cantidad de dinero se callaría y aceptaría la responsabilidad por el fraude cometido con las facturas ficticias. Rosendo Sebastian le sugiere a Leonardo Victorio que llame a Justino Heraclio , o a la persona que le controla, por el teléfono que "crea conveniente", lo que sugiere que era conocedor de que utilizaba varias líneas para ocultar su verdadera identidad, de ahí que se dirija a él con su nombre supuesto.

(ix) Aún hay otra conversación, escuchada en el plenario, que desvela la verdadera aportación de Rosendo Sebastian . Tuvo lugar el 24.7.2006, poco después de la anterior, lo que ya pone de manifiesto la intensa relación entre los dos acusados. Leonardo Victorio , siempre por esa línea telefónica bajo el nombre supuesto de Eusebio Demetrio , devuelve la llamada al despacho de Rosendo Sebastian . Rosendo Sebastian hijo le explica que tiene un cliente con dos sociedades habilitadas con autorización intracomunitaria (Noi) y que quiere hacer algún tipo de negocio con ellas, que se usen e ir a comisión en lo que se obtenga. Leonardo Victorio le inquiriere si se pueden comprar las sociedades, Rosendo Sebastian le contesta que el cliente no desea venderlas. El servicio no le interesa a Leonardo Victorio , porque quiere tener todo el control sobre la sociedad. Aparece diáfano que el despacho de Rosendo Sebastian vendía sociedades con Noi a sabiendas de que se iban a utilizar como trucha (adquirente en entregas intracomunitarias) en el fraude del Iva.

(x) Otra conversación entre Leonardo Victorio y Rodolfo Valeriano , de 10.7.2006, en la que los dos socios de la estructura ilícita hablan de Rodolfo Valeriano y su papel en la trama, es bien reveladora (se introdujo mediante su audición en juicio). Comentan que el administrador de la sociedad es Rosendo Sebastian ( Rosendo Sebastian , no puede ser otro, no aparece ningún otro Rosendo Sebastian en la documentación de las sociedades ni en sus tratos), les cobraba lo mismo si se quedaba él o nombraba a otro, lo que les convenía porque era garantía de que daría la cara si surgían problemas. El riesgo con los administradores que ponía Rosendo Sebastian es que "esos un día se quedan por ahí, en la calle, fritos, y no tenemos administrador para poder hacer la venta"; Leonardo Victorio tranquiliza a su socio, "a los hombres de Rosendo Sebastian , a uno de los suyos, no les pasa nada, porque no tienen nada a su nombre". Rodolfo Valeriano expresa su preocupación porque dependen de Rosendo Sebastian , "estamos vendidos, no tenemos ni la escritura, eso lo tiene Rosendo Sebastian ". No pueden hacer nada sin su cooperación. La conversación se desenvuelve por los porcentajes que comparten con el propio Rosendo Sebastian del negocio fraudulento.

En este diálogo, los dos acusados se refieren a la sociedad Hard Candy que hizo de trucha desdoblada de las sociedades canarias en el año 2006, simulando que proveía a Vitorinna, sociedad-pantalla que también controlaban los dos interlocutores. Hard Candy fue constituida el 9.5.2006 por Rosendo Sebastian , en la notaría de Paredero del Bosque, el otro despacho habitual de sus negocios, y facturó a Vitorinna 8 millones. La venta se realizó el 4.7.2006 a dos testaferros de Placido Alonso , nombrando como administradora a Claudia Asuncion , persona ajena a los hechos cuya identidad también se suplantó (ver folios 8.414, 8.423, del tomo 22, e informe pericial, p.1.119 y siguientes). Es un momento en que Rosendo Sebastian se cruza con el otro proveedor de sociedades instrumentales, Placido Alonso .



Todos estos elementos incriminatorios nos permiten afirmar la hipótesis acusatoria: Rosendo Sebastian aportaba a la trama de manera continuada en el tiempo sociedades ya constituidas con administradores ficticios o testaferros, preparadas para operar con riesgo mínimo en el fraude tributario de las operaciones intracomunitarias, en acuerdo estable con Leonardo Victorio . Era el papel que cumplía en la compleja estructura defraudatoria.

Fue quien orquestó la simulación que permitió, gracias a la escasa diligencia de los dos notarios a los que acudía habitualmente a realizar sus negocios, suplantar la identidad de cuatro personas, Ovidio Fabio , Purificación Rosario , Aurelia Aurora y Jacobo Obdulio . Acreditan tal mendacidad la declaración de los interesados, los tres últimos comparecieron en el juicio, el primero no fue hallado por lo que se introdujo su declaración sumarial. Ninguno conocía la sociedad en la que se vieron involucrados ni al acusado Rosendo Sebastian , aunque este dice que eran clientes suyos. Como hemos reseñado, vendió cinco sociedades a Leonardo Victorio con administraciones que les permitían estar ausentes, pero para ello debió escenificar la suplantación de identidad de varias personas para que comparecieran como adquirentes de las participaciones sociales, y así impedir la investigación de quién estaba detrás, de los verdaderos agentes del fraude. No puede atribuirse tal reiteración de hechos idénticos al azar: la presencia de Rosendo Sebastian y de sus dos notarios de confianza en los cuatro actos objeto de falsedad señalan en dirección inequívoca de la hipótesis acusatoria, única que permite explicar estos hechos. Es decir, detrás de las ficticias personas que compraban y aceptaban administrar las sociedades se hallaba el acusado, quien reclutó a los suplantadores, preparó los documentos que les facilitarían presentarse bajo una falsa identidad, todo ello en notarías donde le conocían y le facilitaban los negocios.

Además, Rosendo Sebastian siguió controlando a las personas que colocó al frente de las sociedades, cuando eran reales y habían aceptado interpretar el papel. Así, como hemos visto, en los casos de Justino Heraclio en Agropiensos, Victoriano Urbano en Vitorinna y Anton Imanol en Tubullar Bells.

Pruebas directas a partir de las declaraciones de coacusados, corroboradas por múltiples indicios de muy diversa naturaleza fuente, que conducen de manera inequívoca a la inferencia de la participación del inculpado en la precisa manera que describe el relato de hechos probados.

**SEXTO.** - El tercer motivo lo formula por infracción de ley, al amparo del art. 849.2º de la LECr , donde denuncia el error padecido por el Tribunal sentenciador al afirmar en varios puntos de la sentencia, afirmaciones equivocadas, al existir en la causa documentos demostrativos del error que no quedan contradichos con otros elementos probatorios.

1. Los documentos que invoca al respecto son los siguientes:

- Informe de Vigilancia Aduanera en las diligencias previas 1430/2006.
- Conversación entre Placido Alonso y un tal Anibal Jeronimo .
- Las conversaciones entre German Iñigo y Marcos Guillermo (que es Leonardo Victorio , alias Eusebio Demetrio ).
- Conversación de Victorio Felipe con Jorge Ramon de Canninvest.
- Oficio de Caja Canarias.
- Oficio de vigilancia aduanera 2-10-2006.
- La conversación entre Placido Alonso y Romeo Armando .
- El atestado AEAT sobre Wireless Phone. En el folio 1678 se dice que Landaus Center es una sociedad controlada por Rodolfo Valeriano y Leonardo Victorio .
- Pericial practicada en las diligencias previas 373/2006.

Además, dedica un apartado autónomo para afirmar la existencia de error sobre la ilegalidad de la constitución de las sociedades para su posterior venta, donde relaciona los siguientes documentos:

- Escrito del Defensor del Pueblo, en el que comunica su disconformidad con la AEAT sobre revocación del CIF a sociedades dormidas, con registro de salida de 10- 11-2006 nº 0610087 dirigido a D. Rosendo Sebastian , del Expediente nº NUM008 .
- Escrito del Defensor del Pueblo con registro de salida de 20-7-2006 nº 06079485 dirigido a D. Rosendo Sebastian , del Expediente nº NUM008 .
- Resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de la Comunidad Valenciana de fecha 28-2-2006, dictada en la Reclamación NUM009 .



-Resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de la Región de Murcia de fecha 30-10-2006, dictada en la Reclamación NUM010 .

-Informe de Actuaciones de la Agencia Tributaria.

-Diligencia de constancia de Hechos de la Inspección Tributaria de 7-7-2005 en el domicilio de la entidad HORIZON MANAGEMENT GROUP SPAIN SL.

2. Hemos reiterado (vd. SSTS 794/2015, 3 de diciembre 860/2013 , con cita de la STS 539/2013 de 27 de junio , etc.) que el ámbito de aplicación del motivo de casación previsto en el art. 849.2 LECr ., se circunscribe al error cometido por el Tribunal sentenciador al establecer los datos fácticos que se recogen en la declaración de hechos probados, incluyendo en la narración histórica elementos fácticos no acaecidos, omitiendo otros de la misma naturaleza que sí hubieran tenido lugar, o describiendo sucesos de manera diferente a como realmente se produjeron.

En todo caso, el error a que atiende este motivo de casación se predica sobre aspectos o extremos de naturaleza fáctica, nunca respecto a los pronunciamientos de orden jurídico que son la materia propia del motivo que por "error iuris" se contempla en el primer apartado del precepto procesal, motivo éste, art. 849.1 LECr que a su vez, obliga a respetar el relato de hechos probados de la sentencia recurrida, pues en estos casos solo se discuten problemas de aplicación de la norma jurídica y tales problemas han de plantearse y resolverse sobre unos hechos predeterminados que han de ser los fijados al efecto por el Tribunal de instancia, salvo que hayan sido corregidos previamente por estimación de algún motivo fundado en el art. 849.2 LECr , o en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Ahora bien, la doctrina de esta Sala viene exigiendo reiteradamente para la estimación del recurso de casación por error de hecho en la apreciación de la prueba, entre otros requisitos, que el documento por si mismo sea demostrativo del error que se denuncia cometido por el Tribunal sentenciador al valorar las pruebas. Error que debe aparecer de forma clara y patente del examen del documento en cuestión, sin necesidad de acudir a otras pruebas ni razonamientos, conjeturas o hipótesis, esto es, por el propio y literosuficiente poder demostrativo del documento. Dicho en palabras de la STS 166/1995, de 9 de febrero , resulta indispensable que los documentos contengan particulares, circunstancias o datos, que por sí mismos y sin necesidad de complementación, interpretación o razonamientos colaterales, choquen frontalmente con lo declarado probado, acreditando así indubitadamente la desviación que en la apreciación de la prueba se denuncia.

En cuya consecuencia carecen de naturaleza documental a estos efectos casacionales:

- Las diligencias policiales (por todas, cfr. STS 480/2003, 4 de abril ).
- La diligencia de inspección ocular ( STS 16 de noviembre de 2011 ).
- Las sentencias judiciales, sean o no del orden penal ( STS 18 de febrero de 2009 ).
- Las pruebas personales, como las testificales, por mucho que estén documentadas ( STS 11 de abril de 2011 ).
- Los informes periciales; pues en cuanto que pruebas personales, no integran naturaleza de documento literosuficiente a estos efectos; aunque la jurisprudencia de forma excepcional ha admitido como tal el informe pericial como fundamentación de la pretensión de modificación del apartado fáctico de una sentencia impugnada en casación cuando el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de modo que se altere relevantemente su sentido originario o bien cuando haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar razones que lo justifiquen ( STS 259/2016, de 1 de abril ).

o Esa excepcional reconducción del informe pericial a la categoría asimilada a prueba documental, no autoriza a una nueva valoración de la prueba pericial documentada, sino que el Tribunal de casación ha de partir del enunciado reflejado en el informe.

o Además, cuando como es habitual, los peritos comparecen en el juicio oral, el Tribunal dispone de las ventajas de la inmediación para completar el contenido básico del dictamen con las precisiones que hagan los peritos ante las preguntas y repreguntas que las partes les dirijan ( artículo 724 LECr ). Y es doctrina reiterada que lo que depende de la inmediación no puede ser revisado en el recurso de casación.

- Las fotografías; no tienen carácter documental a efectos casacionales, pues su contenido se halla matizado por el lugar desde donde se toman, de la iluminación, el color, lo que obviamente, sólo puede ser valorado por el Tribunal de Instancia ( STS 134/2016, de 24 de febrero , con cita de 766/2008, 27 de noviembre y 335/2001, 6 de marzo ).



- El soporte auditivo o audiovisual en el que se ha grabado el juicio (cfr. SSTS 78/2016, de 10 de febrero ; 196/2006, de 14 de febrero y 284/2003, de 24 de febrero ).
- El acta del juicio, pues aunque acredita la realidad procesal que en ella se refleja y por tanto el de las pruebas practicadas y el modo en que se desarrollaron, ello difiere de la eficacia y alcance demostrativo de esas pruebas respecto de los hechos que constituyen su objeto ( STS 15 de febrero de 2010 ).

El error de hecho sólo puede prosperar cuando, a través de documentos denominados "litosuficientes" o "autosuficientes", se acredita de manera indubitada la existencia de una equivocación en la valoración de la prueba siempre y cuando el supuesto error no resulte contradicho por otros documentos o pruebas, porque la Ley no concede preferencia a ninguna prueba documental sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto el Tribunal que conoció de la causa en la instancia, presidió la práctica de todas ellas y escuchó las alegaciones de las partes, tiene facultades para sopesar unas y otras y apreciar su resultado con la libertad de criterio que le reconoce el art. 741 LECr , lo propio del presente motivo es que suscita la oposición existente entre un dato objetivo incorporado, u omitido, en el relato fáctico de la sentencia y aquél que un verdadero documento casacional prueba por sí mismo, es decir, directamente y por su propia y "litosuficiente" capacidad demostrativa, de forma que si se hubiesen llevado a cabo otras pruebas, similares o distintas, con resultado diferente, se reconoce al Tribunal la facultad de llegar a una conjunta valoración que permite estimar que la verdad del hecho no es la que aparece en el documento, sino la que ofrecen los otros medios probatorios. La razón de ello es que el Tribunal de Casación debe tener la misma perspectiva que el de instancia para valorar dicho documento, o dicho de otra forma, si la valoración es inseparable de la inmediatez en la práctica de la prueba que corresponde al Tribunal de instancia, el de casación no podrá apreciar dicha prueba porque ha carecido de la necesaria inmediatez.

En definitiva, el art. 849.2 de la LECr , como explicita en su último inciso exige que esos documentos no resulten contradichos por otros elementos de prueba (por todas, STS 21/2016, de 16 de marzo ).

De ahí que ninguno de los documentos invocados permitan sustentar este motivo, la mayoría como atestados, conversaciones o los informes porque tienen naturaleza personal, aunque se encuentren documentados; en otras ocasiones el movimiento bancario indicado señala fecha, cuantía, origen y destino de las partidas que incluye, pero por sí solos no permiten concluir la existencia o inexistencia de acuerdo para ordenar tales movimiento, ni al margen del testafiero que intervenga, quien daba las órdenes; de igual modo que el dato de quien tenga o conozca en un determinado momento las claves para operar con las cuentas corrientes, nada indica de cómo esas personas tuvieron acceso a las mismas. Pero además y en todos los casos, existe prueba de signo contrario, ya descrita en el fundamento anterior, de muy diversa índole, declaraciones de coimputados, testifical, testificales pericial y documental, minuciosamente recogida en la sentencia.

En cuanto a la legalidad de la venta de entidades, no es cuestionada por la sentencia; una venta no tiene por qué ser delictiva, pero tampoco puede predicarse de dichas ventas su carácter neutral cuando tienen lugar en lugar en el marco de conducta propia y de terceros, donde resultan ordenadas a una finalidad delictiva. Propósito y actuación ulterior del recurrente declaradas probadas, para cuya enervación, a través de los documentos propuestos e invocados (aparte de referirse generalmente a cuestiones de ortodoxia administrativa ajenas a este motivo), resultan absolutamente inservibles.

En definitiva, el motivo se desestima pues la finalidad del motivo previsto en el artículo 849.2 LECr consiste en modificar, suprimir o adicionar el relato histórico mediante la designación de verdaderas pruebas documentales, normalmente de procedencia extrínseca a la causa, que acrediten directamente y sin necesidad de referencia a otros medios probatorios o complejas deducciones el error que se denuncia, que debe afectar a extremos jurídicamente relevantes, siempre que en la causa no existan otros elementos probatorios de signo contradictorio; a cuya naturaleza y finalidad los invocados no responden.

Mientras que este motivo, en modo alguno, autoriza una revisión genérica de la valoración de la prueba, como pretende el contenido del motivo formulado el recurrente.

**SÉPTIMO.-** El cuarto, quinto y sexto motivo los formula por infracción de Ley del art. 849.1 de la LECr , en relación a la indebida aplicación de: i) los artículos 392 en relación con los artículos 390.1 1º y 3º y 74 C.P . (en su modalidad de simulación del documento y de fingimiento de intervención de personas en un acto en el que no han intervenido); ii) los arts. 515.1 y 517. 1 y 2 del CP ; y iii) los arts. 305.1 a) y b) y, en consecuencia, condenar al recurrente como cooperador necesario en tres delitos de defraudación tributaria, correspondiente a los ejercicios 2004, 2005 y 2006 y a las mercantiles Landaus, Nimrod, Tubullar, Agropiensos Apimar y Vitorinna.

1. En relación con el motivo elegido, error iuris, precisa la sentencia 579/2014, de 16 de julio y las que allí se citan, que el motivo formulado al amparo del art. 849.1 LECr , "es el camino hábil para cuestionar ante el Tribunal de casación si el Tribunal de instancia ha aplicado correctamente la Ley, es decir, si los preceptos



aplicados son los procedentes o si se han dejado de aplicar otros que lo fueran igualmente, y si los aplicados han sido interpretados adecuadamente, pero siempre partiendo de los hechos que se declaran probados en la sentencia, sin añadir otros nuevos, ni prescindir de los existentes. De tal manera, que la falta de respeto a los hechos probados o la realización de alegaciones jurídicas contrarias o incongruentes con aquellos, determina la inadmisión del motivo, -y correspondientemente su desestimación- conforme lo previsto en el art. 884.3 LECr".

A su vez, la STS 261/2011, de 14 de abril, recordaba que "los hechos probados, como bien se sabe, están formados por el relato de los que la Sala responsable del juicio de instancia considere efectivamente acreditados, a tenor del resultado de la prueba, que habrá presenciado con el encargo constitucional y legal de evaluarlos. Estos y no otros, porque tienen que ser objeto de una declaración expresa y suficientemente fundada. Y porque, para el correcto desarrollo del trámite de la casación, en el que ahora se está, los hechos probados deberán entrar en él inequívoca y definitivamente fijados como tales. Es cierto que el Tribunal de casación podría, en determinados supuestos, introducir alguna variación en los mismos, e incluso privarlos de esa condición. Pero, en un caso, merced a una impugnación deducida por el cauce del art. 849.2º LECr; y, en el otro, por entender producida una vulneración del derecho a la presunción de inocencia como regla de juicio. En otras circunstancias, la Sala que ahora conoce no está legalmente habilitada para subrogarse en el papel del Tribunal de instancia en lo relativo a la fijación de los hechos imputados que pudieran merecer la condición de probados".

Y la STS 121/2008 de 26 de febrero, luego reiterada, como en el caso de la STS 732/2009, de 7 de julio, en forma más tajante y descriptiva, glosaba:

"... el recurso de casación cuando se articula por la vía del art. 849.1 LECr ha de partir de las precisiones fácticas que haya establecido el Tribunal de instancia, por no constituir una apelación ni una revisión de la prueba. Se trata de un recurso de carácter sustantivo penal cuyo objeto exclusivo es el enfoque jurídico que a unos hechos dados, ya inalterables, se pretende aplicar, en discordancia con el Tribunal sentenciador. La técnica de la casación penal exige que en los recursos de esta naturaleza se guarde el más absoluto respeto a los hechos que se declaren probados en la sentencia recurrida, ya que el ámbito propio de este recurso queda limitado al control de la juridicidad, o sea, que lo único que en él se puede discutir es si la subsunción que de los hechos hubiese hecho el Tribunal de instancia en el precepto penal de derecho sustantivo aplicado es o no correcta jurídicamente, de modo que la tesis del recurrente no puede salirse del contenido del hecho probado.

Por ello, con harta reiteración en la práctica procesal, al hacer uso del recurso de casación basado en el art. 849.1 LECr se manifiesta el vicio o corruptela de no respetar el recurrente los hechos probados, proclamados por la convicción psicológica de la Sala de instancia, interpretando soberana y jurisdiccionalmente las pruebas, más que modificándolos radicalmente en su integridad, alterando su contenido parcialmente, lo condicionan o desvían su recto sentido con hermenéutica subjetiva e interesada, o interpolarse frases, alterando, modificando, sumando o restando a la narración fáctica extremos que no contiene o expresan intenciones inexistentes o deducen consecuencias que de consuno tratan de desvirtuar la premisa mayor o fundamental de la resolución que ha de calificarse técnicamente en su tipicidad o atipicidad y que necesita de la indudable sumisión de las partes.

En definitiva, no puede darse una versión de los hechos en abierta discordancia e incongruencia con lo afirmado en los mismos, olvidando que los motivos acogidos al art. 849.1 LECr han de respetar fiel e inexcusablemente los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida".

2. Sin embargo, el recurrente, en los tres motivos formulados por *error iuris*, su argumentación se sustenta en la inexistencia de pruebas y defectuosa valoración fáctica realizada por la Audiencia; lo que determina que la cusa de inadmisión prevista en el art. 884.3 LECr, devenga en este momento procesal, causa de desestimación.

3. En todo caso, basta la lectura de la extensa y a su vez precisa fundamentación del juicio de subsunción en la sentencia recurrida, para concluir la adecuada calificación de los hechos declarados probados en relación al recurrente, en los tipos objeto de condena.

Aunque ciertamente lo que se cuestiona es la participación del recurrente en esos ilícitos.

Al respecto, en la defraudación tributaria, debe recordarse el exhaustivo apartado en el relato fáctico, especialmente el dedicado a la *Plataforma de sociedades- trucha del Sr. Rosendo Sebastian*. Y sus testafierros. Además, así razona la Audiencia la participación del recurrente:

i) En la defraudación tributaria:

Los delitos de defraudación tributaria fueron ejecutados en el contexto de la actividad desarrollada por la empresa DMJ. En aquel momento no se había incorporado a nuestra legislación la responsabilidad penal



corporativa del artículo **31 bis** Cp . Hasta entonces en los delitos especiales como es el fraude fiscal, porque requieren en su descripción típica de determinadas condiciones, cualidades o relaciones para ser sujeto activo, cometidos en el ámbito de la empresa, se acudía al principio de representación para permitir la atribución de responsabilidad al representante legal o de hecho de la persona jurídica, administrador de derecho o de hecho. "El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre", dice el art. 31 Cp . Se trataba de hacer posible la imputación de responsabilidad penal en el caso de delitos especiales propios, comunes en materia socioeconómica, en los que se exigen determinadas características en el sujeto activo que concurren en la sociedad -aquí el deudor tributario o sujeto pasivo del impuesto, la persona que resulta por ley obligada al cumplimiento de las prestaciones fiscales- no en la persona física que actúa en su nombre, que son los que materialmente realizan el tipo. El administrador deberá cumplir los elementos objetivos y subjetivos del tipo, entre ellos el dolo, para que se le pueda imputar la actuación en nombre de otro. En la medida que el art. 31 Cp venía a evitar lagunas punitivas en los delitos especiales propios relacionados con las personas jurídicas, no puede considerarse título de imputación de responsabilidad por la acción de otro, pues no se compensa en esta sede la falta de acción sino la ausencia en el autor de especiales características. El art. 31 Cp es complementario del 28, permite tener por acreditadas dichas cualidades cuando, en todo caso, el autor ha realizado la acción típica.

Lo anterior afecta a los acusados Alexander Florencio y Juan Gaspar quienes administraban DMJ, sujeto tributario obligado, que responden como autores del delito fiscal. Las acusaciones consideran que su socio en Woxter, Placido Gerardo , es cómplice, y a ello nos debemos atener. La matización, que hicieron en sus conclusiones definitivas, es plausible ya que este no era administrador de DMJ, pero conocía el plan para defraudar el Iva y participaba en él al haberse asociado con aquellos para crear Woxter que se interponía en la adquisición e importación de las mercaderías y, sobre todo, fue utilizada para reexportar o reenviar producto a agentes comunitarios, en sentido real o figurado en cuanto a la existencia de bienes, segundo mecanismo de defraudación del Iva que ya hemos explicado. La complicidad supone una intervención en el hecho que facilita eficazmente su ejecución, de carácter secundario y accesorio o no necesario, se dice por la jurisprudencia, porque sin ella la acción delictiva podría igualmente haberse realizado, una aportación que puede sustituirse al no tratarse de un bien escaso.

Sin embargo, en el caso de los acusados a quienes se imputa el mismo delito por el dominio que tenían sobre sociedades-trucha y sociedades-pantalla que participaron en el hecho principal, no es necesario acudir a su vez al expediente de la actuación en nombre de otro del art. 31 Cp , porque la persona jurídica era una mera apariencia detrás de la se que ocultaba una realidad distinta, que puede y debe atribuirse a la persona física que la maneja ( STs 974/2012 ). Aquí se les atribuye su participación en el hecho de otro, en la defraudación de DMJ, a la que hicieron aportaciones insustituibles al facturarles operaciones simuladas y repercutirles el Iva que los autores pudieron compensarse para burlar su deuda: Leonardo Victorio y Rodolfo Valeriano manejaban Tubullar y Vitorinna, Jacinto Florencio controlaba Bravía, ellos aparentaron suministrar mercaderías al sujeto obligado, que en origen procedían, según decían, de entregas intracomunitarias. Además, Rosendo Sebastian y Placido Alonso fueron los que proveyeron a estos de las sociedades que simulaban adquirir y vender, con repercusión del Iva que, al final, se dedujo el sujeto obligado. Y contrataron a personas que manejaron las sociedades, emitiendo la falsa facturación, o aceptaron aparecer como testaferros o como transportistas y depositarios de los productos o facturaron por su cuenta en función de trucha y pantalla ( Belen Carmela , Rosendo Benjamin , Enrique Dimas , Mauricio Higinio , Casiano Teodosio , Victorio Felipe y Urbano Justino ). Todos ellos responderán en calidad de cooperadores necesarios del delito fiscal, en los términos del artículo 28.2-b Cp , que presupone, según el esquema de la accesoriedad limitada, la actuación típica del deudor tributario. Ellos cooperaron con los autores con conductas sin las que no se habría realizado el fraude fiscal; como enuncia el precepto, realizaron una aportación singular y esencial, de un bien escaso, las sociedades que simulaban el tráfico comercial en el que se generaba y repercutía el impuesto, algo muy difícil de obtener para los autores, una contribución causalmente necesaria para obtener el resultado (simulación de un Iva soportado que compensara la deuda tributaria fruto de su actividad mercantil), que se convierte en condición de la comisión del delito. No solo realizaron aportaciones imprescindibles al fraude, además tenían dominio del hecho, todos y cada uno respecto a la conducta que se les atribuye, o consintieron en cedérselo a otro de manera consciente, para la emisión de una facturación sucesiva que justificaba un aprovisionamiento inexistente, con una carga de Iva que después procedieron los autores a descontarse de la cuota tributaria que debía DMJ.

ii) En la asociación ilícita:





Las acusaciones consideran directivos y miembros activos de la asociación ilícita a quienes formaban parte de la agrupación permanente que gestionaba sociedades- pantalla y sociedades-trucha al servicio del fraude del Iva, y estiman que los tres socios de DMJ-Woxter, destinatarios de los frutos del circuito artificial, porque eran quienes tenían la posibilidad de engañar a la Hacienda compensando su deuda tributaria con una ficticia repercusión de Iva, son colaboradores de aquella asociación. Tienen en cuenta, algo que este tribunal no conoce, la intervención de aquellos con otras empresas distribuidoras como DMJ, con verdadera actividad económica, que son objeto de otras piezas de este mismo proceso. En cualquier caso, es razonable considerar como directores a Leonardo Victorio , Rosendo Benjamin , Rodolfo Valeriano , Placido Alonso y Rosendo Sebastian , como analizamos en la motivación del relato de hechos, porque eran quienes tenían el dominio completo de las sociedades que servían de instrumento para el fraude, decidían sobre todas las cuestiones relacionadas con el engaño, y miembros activos a quienes colaboraban con estos, actuaban siguiendo sus instrucciones, también de manera estable.

iii) En la falsedad documental:

Los acusados autores y cooperadores necesarios del delito fiscal elaboraron facturas de modo regular y sistemático para justificar un Iva que aparentaban repercutir y soportar, hasta DMJ que compensaba esas cantidades para burlar su deuda. Los delitos de defraudación tributaria concurrían idealmente con los de falsedad, y ellos son autores y cooperadores, en el mismo título, de dicho delito.

Por su parte, Rosendo Sebastian pagaba a individuos, que no han sido descubiertos, para que concurrieran con él ante un notario de su confianza y suplantarán la identidad de un tercero, para así poner las participaciones sociales, la administración de la entidad y las cuentas bancarias bajo la titularidad de alguien invisible, porque cuando se les localizaba se descubriría que eran ajenos a la trama. En esa medida, ha de considerársele cooperador necesario de la falsedad documental continuada en documento público y de la falsedad en documento mercantil por la suscripción del contrato de cuenta corriente de Tubular Bells.

El motivo se desestima.

**OCTAVO.-** En materia de costas rige el art. 901 LECr , que para caso de desestimación del recurso, prevé su imposición al recurrente; y su declaración de oficio en caso de estimación.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**Declarar NO HABER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **D. Rosendo Sebastian** contra la sentencia de fecha 13 de marzo de 2017, dictada por Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en su rollo de Procedimiento Abreviado núm. 6/2016, seguida por delitos de defraudación tributaria, asociación ilícita y falsedad documental; ello, con imposición de las costas originadas por su recurso a la parte recurrente

**Declarar NO HABER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **D. Urbano Justino** contra la sentencia de fecha 13 de marzo de 2017, dictada por Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en su rollo de Procedimiento Abreviado núm. 6/2016, seguida por delitos de defraudación tributaria, asociación ilícita y falsedad documental; ello, con imposición de las costas originadas por su recurso a la parte recurrente

**Declarar HABER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **D. Anton Imanol** contra la sentencia de fecha 13 de marzo de 2017, dictada por Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en su rollo de Procedimiento Abreviado núm. 6/2016, seguida por delitos de defraudación tributaria, asociación ilícita y falsedad documental y en su virtud casamos y anulamos parcialmente la Sentencia dictada por dicha Audiencia; ello, con declaración de oficio de las costas originadas por su recurso a la parte recurrente

Notifíquese esta resolución a las partes y la que seguidamente se dicta e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 1358/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Andres Palomo Del Arco

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

**TRIBUNAL SUPREMO**



## Sala de lo Penal

### Segunda Sentencia

Excmos. Sres.

D. Andres Martinez Arrieta

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

D. Antonio del Moral Garcia

D. Andres Palomo Del Arco

D. Vicente Magro Servet

En Madrid, a 26 de junio de 2018.

Esta sala ha visto la causa seguida por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional con el número 6/2016 y origen en las Diligencias Previas Procedimiento Abreviado 228/2010, procedente del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, que condenó por sentencia de fecha 13 de marzo de 2017 a D. Rosendo Sebastian , D. Urbano Justino y D. Anton Imanol por delito de defraudación tributaria, asociación ilícita y falsedad documental y que 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 ponente el Excmo. Sr. D. Andres Palomo Del Arco.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**ÚNICO:** se aceptan y dan por reproducidos los hechos probados de la sentencia dictada en la instancia.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**ÚNICO:** De conformidad con lo argumentado en el fundamento tercero de la sentencia casacional, procede dejar sin efecto la condena contra Anton Imanol , por el delito de asociación ilícita.

### FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1. **Absolvemos** libremente al acusado Anton Imanol del delito de **asociación ilícita** de que venía acusado, con declaración de oficio de la parte proporcional de costas que corresponda.
2. Se mantienen íntegramente el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida, siempre que no se oponga a lo decidido en la presente resolución.

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

Así se acuerda y firma.

Andres Martinez Arrieta Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

Antonio del Moral Garcia Andres Palomo Del Arco Vicente Magro Servet