



Roj: **STS 2797/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:2797**

Id Cendoj: **28079120012020100445**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/06/2020**

Nº de Recurso: **3687/2018**

Nº de Resolución: **296/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 296/2020

Fecha de sentencia: 10/06/2020

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3687/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 02/06/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

Procedencia: Sec. 5ª AP Barcelona

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Transcrito por: BDL

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3687/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 296/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Julián Sánchez Melgar

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Pablo Llarena Conde

Dª. Carmen Lamela Díaz

En Madrid, a 10 de junio de 2020.



Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional interpuesto por las representaciones legales de los **acusados DON Juan Pedro y DON Carlos María**, contra Sentencia de 11 de febrero de 2018 de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona dictada en el Rollo de Sala PA núm. 102/16 dimanante de las Diligencias Previas 3996/13 del Juzgado de Instrucción núm. 27 de Barcelona seguidas por presuntos delitos continuado de falsedad en documento mercantil en concurso medial con un delito contra la Hacienda Pública, delito contra la Hacienda Pública en grado de tentativa o alternativamente delito de estafa en grado de tentativa contra DON Juan Pedro y DON Carlos María y contra la mercantil VALL DE LACORD, S.L. Los Excmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan han constituido Sala para la deliberación y fallo del presente recurso de casación bajo la Presidencia del primero de los indicados. Han sido parte en el presente procedimiento: el Ministerio Fiscal, como recurrentes los acusados DON Juan Pedro representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Ana Villa Ruano y defendido por la Letrada Doña Montserrat Paramio Padrós, y DON Carlos María representado por el Procurador Don Carlos Valero Sáez y defendido por el Letrado Don Vicente López Mourelo; y como recurrido el Abogado del Estado representando a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-El Juzgado de Instrucción núm. 27 de los de Barcelona incoó Diligencias Previas 3996/13 por presuntos delitos continuado de falsedad en documento mercantil en concurso medial con un delito contra la Hacienda Pública, delito contra la Hacienda Pública en grado de tentativa o alternativamente delito de estafa en grado de tentativa contra **DON Juan Pedro y DON Carlos María y contra la mercantil VALL DE LACORD, S.L.**, y una vez concluidas las remitió a la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de dicha Capital que con fecha 11 de febrero de 2018 dictó Sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

<<PRIMERO.- Probado, y así expresamente se declara que en el año 2010, los acusados Juan Pedro, mayor de edad y sin antecedentes penales y Carlos María, mayor de edad y con antecedentes penales no computables, decidieron, a propuesta del primero, adquirir una sociedad ya constituida y en funcionamiento con la que pudieran operar para conseguir de la Agencia Tributaria importantes cantidades de dinero en concepto de devolución de IVA, mediante la aportación de una pluralidad de facturas confeccionadas a nombre de distintas empresas y profesionales en las que se reflejase la prestación de unos servicios y con importes de IVA soportado, que no eran ciertos, y que luego se pudieran deducir e incidir en las declaraciones mensuales de IVA y así obtener un beneficio económico. Así el 4 de febrero de 2010 adquirieron la sociedad Vall de l'Acord SL, si bien formalmente figuró como único accionista y administrador el acusado Carlos María.

SEGUNDO.- La sociedad Vall de l'Acord fue constituida por escritura pública de 25 de mayo de 2006 por la Sociedad Construcciones y Reformas Escolano S.L., administrada solidariamente por Eloisa, Emilia y Benito, con el 50%, 25% y 25% de participaciones, respectivamente. Estas personas tras gestiones con el acusado Juan Pedro, por escritura pública de 4 de febrero de 2010 vendieron la totalidad de sus participaciones al acusado Carlos María que fue nombrado nuevo administrador, y éste por escritura pública de 15 de febrero de 2010 otorgó amplios poderes de gestión y dirección al acusado Juan Pedro, poderes que le fueron revocados por escritura pública de 8 de agosto de 2010. Ambos acusados de manera conjunta dirigieron, controlaron y gestionaron la sociedad, uno como administrador de hecho y el otro como administrador de derecho, a partir del 4 de febrero de 2010 y al menos hasta finales de enero de 2011 y ello a pesar de que le fueran revocados los poderes al acusado Juan Pedro quien desde entonces actuaba como administrador de hecho de la sociedad con la anuencia del otro acusado quien figuraba formalmente como administrador de derecho.

La sociedad tenía por objeto la construcción completa, reparación y conservación de edificaciones, así como trabajos de albañilería y pequeños trabajos de construcción en general, se encontraba matriculada en el epígrafe del IAE núm. 833.2 correspondiente a la actividad de promoción inmobiliaria de edificaciones. La sociedad, la actividad que efectivamente realizó fue la promoción de un edificio de viviendas en Mataró situado en la CALLE000 núm. NUM000, cuya construcción finalizó en el ejercicio 2009 y se le concedieron las correspondientes cédulas de habitabilidad. Pero ante las dificultades de vender las viviendas y estando pendiente de amortización el préstamo hipotecario concedido para financiar la construcción, los administradores de la sociedad intentaron negociar con Caixa Sabadell para la dación en pago del inmueble al resultar éstas negociaciones infructuosas, pusieron en periódicos anuncios de venta del inmueble, siendo que el acusado Juan Pedro al tener conocimiento del anuncio de venta del inmueble, se puso en contacto con Eloisa, a quien comunicó su interés en adquirir no el inmueble sino la sociedad porque quería alquilar el inmueble entero a personas originarias de Rusia.



Los acusados antes de la compraventa de las participaciones de la sociedad, tuvieron pleno conocimiento de la situación que presentaba la sociedad, la cual tenía como activo el inmueble ya edificado y como pasivo el préstamo hipotecario concedido por Caixa Sabadell con el que se financió la ejecución del inmueble.

TERCERO.- Los acusados, el 4 de febrero de 2010 trasladaron el domicilio fiscal de la sociedad a la calle Josep Tarradellas nº 134, bajo de Barcelona, lugar en el que se encontraba situada la empresa Infanta Centro de Negocios a la que contrataron los servicios de arriendo de una dirección para domiciliar la sociedad y la recepción de la documentación que a nombre de la sociedad llegase.

Los acusados en el último trimestre del ejercicio 2010, se pusieron también de acuerdo con un tercero, que ha sido declarado rebelde, quien era administrador de las sociedades Selatan Project, SL, Rocinante Solar SL, Naviera de Gasóleos SL y Oliyar, SL, para poder emitir facturas a nombre de estas sociedades haciendo constar que estas habían efectuado trabajos o servicios a la sociedad Vall de l'Acord SL en los ejercicios 2010 y 2011 e incluir unos importes por IVA, lo cual no era cierto, ya que la realidad era que Vall de l'Acord, SL no realizaba ninguna actividad y no había recibido la prestación de ningún servicio, siendo que la única actividad que en el ejercicio 2010 tuvo fue la venta del inmueble sito en la calle Mosén Molén nº 37 de Mataró a la sociedad Arrahona Inmo SL, filial de Caixa d'Estalvis de Sabadell, por el precio total de 1.517.978 euros y un IVA repercutido al 8% que ascendía a 121.438,24 euros. En cuanto al pago del precio, 1.511.028,03 fue mediante subrogación en el préstamo hipotecario que gravaba la finca, y el resto que ascendía a 6.949,97 y el importe del IVA fue abonado por transferencia bancaria en la cuenta titularidad de la sociedad.

Así, el acusado Juan Pedro a lo largo del año 2010 aportó al otro coacusado facturas a nombre de diferentes sociedades, como prestadoras de bienes o servicios a Vall de l'Acord SL, con el importe correspondiente de IVA, cuando la realidad era que la sociedad estaba inactiva y, en consecuencia, lo que reflejaba en las facturas no era cierto, y las remitieron ambos acusados a la gestoría y las incluyeron en los libros registro de IVA de facturas recibidas, siendo que el importe de las mismas también las incluyeron en sus declaraciones mensuales de IVA.

Así, los acusados, Juan Pedro, y Carlos María a instancias del primero, en el ejercicio económico 2010 y por la sociedad Vall d'Acord SL incluyeron en el libro registro de facturas recibidas, facturas en las que constaban que la sociedad había recibido la prestación de servicios soportado unas cuotas de IVA, que no eran ciertas, a nombre de las siguientes personas físicas y jurídicas y por los importes expresados y reflejados en el siguiente cuadro:

| EMPRESA/PERSONA FÍSICA | BASE IMPONIBLE | CUOTA IVA |
|---------------------------------------|----------------|------------|
| Polimeros Plana SL | 102.307,00 | 8.172,56 |
| Polim Construction Immobiliària SL | 2.107.465,12 | 173.798,39 |
| Construccions y Reformas Escalero, SL | 12.000,00 | 960,00 |
| Calen SCP | 188.952,56 | 15.116,24 |
| | 126.000,00 | 10.080,00 |
| Excavaciones A&B SL | 100.190,00 | 8.015,20 |
| Excavaciones Building-36 SL | 547.427,00 | 43.794,16 |
| | 613.762,00 | 49.101,36 |
| Setor 150 | 500,20 | 40,02 |
| Instalaciones Chocla e Higos SL | 15.326,43 | 1.226,11 |
| Juñerón SL | 37.019,00 | 2.961,52 |
| Maquines Tècniques de Excavació SL | 361.962,00 | 28.957,36 |
| JUAN PEDRO | 3.681,04 | 294,48 |
| | 36.000,00 | 2.880,00 |
| JUAN PEDRO | 7.021.045,00 | 561.683,60 |
| Selatan Project SL | 201.267,00 | 16.101,36 |
| Rocinante Solar SL | 105.000,00 | 8.400,00 |
| Naviera de Gasóleos SL | 475.000,00 | 38.000,00 |
| Oliyar Solar SL | 324.078,00 | 25.926,24 |
| TOTAL | 7.968.119,36 | 637.188,11 |

Los acusados Juan Pedro y Carlos María, en el ejercicio económico 2011 por la sociedad Vall de l'Acord SL, en el libro de registro de facturas recibidas incluyeron facturas en las que contaban que la sociedad había recibido la prestación de servicios y soportado unas cuotas de IVA, que no eran ciertas, nombre de las siguientes empresas y persona física y por los importes expresados en euros reflejados en el siguiente cuadro:

| EMPRESA/PERSONA FÍSICA | BASE IMPONIBLE | CUOTA IVA |
|------------------------|----------------|-----------|
| Selatan Prjject, SL | 500.000,00 | 40.000,00 |
| Rocinante Solar SL | 225.000,00 | 18.000,00 |
| Naviera de Gasóleos SL | 125.000,00 | 10.000,00 |
| Oliyar Solar SL | 325.000,00 | 26.000,00 |
| JUAN PEDRO | 5.000,00 | 400,00 |
| TOTAL | 1.181.000,00 | 94.000,00 |

CUARTO.- En el ejercicio 2011, la sociedad Vall de l'Acord, SL no tuvo ninguna actividad, si bien, los acusados fingieron efectuar la actividad de construcción de un parque fotovoltaico en Jaén.



Los acusados Juan Pedro y Carlos María, por la sociedad Vall de l'Acord S.L. presentaron declaraciones de IVA incluyendo los importes correspondientes a servicios prestados por las personas y los importes mencionados en los cuadros anteriores, cuando la realidad era que no se habían prestado esos servicios a esta sociedad y las cuotas de IVA soportadas que se incluían no eran reales y solicitaron la devolución por las cantidades reflejadas en el siguiente cuadro:

| MESE EJERCICIO | | |
|---------------------|--------------|---------------|
| 2010 EJERCICIO 2011 | | |
| ENERO | 0,00 | 126.031,50 |
| FEBRERO | 2.002,96 | 96.580,00 |
| MARZO | 13.972,42 | 0,00 |
| ABRIL | 21.137,03 | 0,00 |
| MAYO | 34.091,69 | 0,00 |
| JUNIO | 106.812,40 | 0,00 |
| JULIO | 150.864,04 | 0,00 |
| AGOSTO | 219.931,75 | 0,00 |
| SEPTIEMBRE | 76.613,42 | (no presentó) |
| OCTUBRE | 271.129,49 | (no presentó) |
| NOVIEMBRE | 253.001,31 | (no presentó) |
| DICIEMBRE | 145.885,60 | (no presentó) |
| TOTAL | 1.295.442,10 | 212.611,50 |

Los acusados, Juan Pedro y Carlos María, presentaron, finalmente por la sociedad Vall de l'Acord SL una declaración de resumen anual de IVA por el ejercicio 2010 incluyendo las siguientes cifras expresadas en euros:

| | | |
|---------------------|---------------|--------------|
| Base imponible | 1.517.978,00. | |
| IVA devengado | | 121.438,24 |
| IVA soportado | | 1.416.880,34 |
| A devolver | | .295.442,10 |
| Devolución obtenida | | 817.306,41 |

La actividad real que tuvo la sociedad Vall de l'Acord S.L. a los efectos de la declaración de IVA del ejercicio 2010, dio el resultado expresado en euros reflejado en el siguiente cuadro:

| | | |
|-----------------------------------|--------------|------------|
| Base imponible comprobada | 1.517.978,00 | |
| IVA devengado | | 121.438,24 |
| IVA soportado | | 1.592,28 |
| Resultado | | 119.845,96 |
| Ingresado | | 0,00 |
| Devolución obtenida indebidamente | | 817.306,41 |
| Cuota defraudada | | 937.152,37 |

Con la manera de actuar de los acusados y las declaraciones mensuales de IVA que presentaron por la Sociedad Vall de l'Acord S.L. en el ejercicio 2010 produjeron un perjuicio económico a la Hacienda Pública por cuantía de 937.152,37 euros.

Con la manera de actuar de los acusados y, las declaraciones mensuales de IVA que presentaron por la sociedad Vall de l'Acord S.L. en el ejercicio 2011, simularon haber realizado una actividad y trataron de producir un perjuicio económico a la Hacienda Pública mediante la obtención de una devolución indebida por cuantía de 212.580 euros, que no consiguieron porque la Agencia Tributaria en marzo de 2011 inició actuaciones de comprobación e inspección y detectó que la sociedad no había ejercido ninguna actividad y que las cuantías que se incluían como IVA soportado no eran reales y en consecuencia no efectuaron el pago de la devolución solicitada.>>

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

<<QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Juan Pedro, como responsable en concepto de autor de un delito continuado de falsificación de documento mercantil de los arts. 392, 390.1.1º y 2º y 74 en concurso medial del art. 77 con el delito consumado contra la Hacienda Pública del art. 305 1 y 2, todos ellos del Código penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de TRES AÑOS DE PRISIÓN con la accesoria de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 2.000.000 euros, con, 200 días de responsabilidad personal subsidiaria en



caso de impago y la pérdida de posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios e incentivos fiscales durante un período de 4 años, y al 30% de las costas procesales, incluyendo en el mismo porcentaje las de la Acusación Particular.

QUE DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Carlos María del delito continuado de falsificación de documento mercantil que le venía siendo imputado por las acusaciones, con declaración de oficio del 10% de las costas procesales, incluyendo en el mismo porcentaje las de la Acusación Particular.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Carlos María , como autor responsable de un delito contra la Hacienda Pública del art. 305.1 y 2 del Código penal vigente en el momento de comisión de los hechos de autos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de UN AÑO DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 937.152,37 euros, con 120 días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, y la pérdida de posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios e incentivos fiscales, durante un periodo de 3 años, y al 30% de las costas procesales, incluyendo en el mismo porcentaje las de la Acusación Particular.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Juan Pedro y Carlos María como responsables en concepto de coautores de un delito intentado contra la Hacienda Pública de los arts. 305,1 y 2, 16 y 62, todos ellos del Código penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal cada uno de ellos, a las penas de SEIS MESES DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 60.000 euros; con 60 días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, y la pérdida de posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios e incentivos fiscales durante un periodo de 1 año y 6 meses.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a la mercantil VALL DE L'ACORD S.L. como autora responsable de dos delitos contra la Hacienda Pública, en grado de tentativa, de los arts. 305.1 y 2, 310 bis, 16 y 62 del Código penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas, por cada delito, de multa de 60.000 euros e inhabilitación especial para obtener subvenciones y ayudas públicas y gozar de beneficios e incentivos fiscales por un plazo de 1 año y 6 meses; y de las costas procesales, incluyendo en el mismo porcentaje de la Acusación Particular.

En concepto de responsabilidades civiles deberán Juan Pedro y Carlos María , conjunta y solidariamente indemnizar a la Hacienda Pública (Agencia Tributaria) en la cantidad de 937.152,37 euros, correspondiente, al importe del efectivo perjuicio patrimonial causado a la Hacienda Pública, con aplicación de lo dispuesto en el artículo 576 de la Ley de, Enjuiciamiento civil en cuanto al devengo, de intereses y declarándose la responsabilidad civil subsidiaria de la mercantil VALL, DE L'ACORD, S.L.

Notifíquese al Ministerio Fiscal y a las demás partes, haciéndoles saber que contra la presente cabe la interposición de recurso de casación que deberá, en su caso, prepararse ante esta Sección Quinta de la Audiencia Provincial, en el plazo de CINCO días desde su última notificación.>>

TERCERO.- La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona con fecha 6 de marzo de 2018 dicta Auto cuya **Parte Dispositiva** es la siguiente:

<<LA SALA PREVIA DELIBERACIÓN ACUERDA: Rectificar la sentencia dictada en las presentes actuaciones en el sentido de que donde pone " Juan Pedro con DNI NUM001 nacido en Igualada, hijo de Saturnino y de Bernarda el NUM002 /1950" en realidad debe decir " Juan Pedro con DNI NUM003 hijo de Victoriano y de Celia nacido en Barcelona el NUM004 /1967", y en el sentido de que donde pone " Carlos María con DNI NUM003 hijo de Victoriano y de Celia nacido en Barcelona el NUM004 /1967" en realidad debe decir " Carlos María con DNI NUM001 nacido en Igualada hijo de Saturnino y de Bernarda nacido el NUM002 /1950 en Igualada">>

CUARTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se preparó recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional por las representaciones legales de los acusados **DON Juan Pedro y DON Carlos María** , que se tuvo anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- El recurso de casación formulado por la representación legal del acusado DON Juan Pedro , se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

Primer motivo.- Se formula al amparo del art. 5.4 de la LOPJ, ya que la Sentencia recurrida infringe el derecho fundamental a la presunción de inocencia que consagra nuestra CE en su art 24, número 2, en relación con el artículo 53, número 1, del propio Texto Constitucional.



Segundo motivo.- Se formula al amparo de lo dispuesto en el art. 849 de la LECrim, en su número primero, por infracción de defecto legal, al haberse aplicado indebidamente los artículos 392, 390.1.1º y 2º y 305. 1 y 2 del Código Penal.

Tercer motivo.- Se formula al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 de la LECrim y de forma subsidiaria a los anteriores, por infracción de precepto legal, al no haberse aplicado la atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6 del CP.

El recurso de casación formulado por la representación legal del acusado DON Carlos María , se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

Primer motivo.- Al amparo de lo preceptuado en el artículo 849 de la LECrim. por indebida aplicación de lo dispuesto en los artículos 305.1 y 305.2 del Código Penal.

Segundo motivo.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la LECrim. por vulneración del derecho a la presunción de inocencia establecido en el artículo 24 CE.

SEXTO.- Es **recurrido** en la presente causa el **ABOGADO DEL ESTADO** en representación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, que por escrito de fecha 15 de abril de 2019 no considera necesaria la celebración de vista e insta la inadmisión de ambos recursos y subsidiariamente su impugnación.

SÉPTIMO.- Instruido el **MINISTERIO FISCAL** del recurso interpuesto interesa su decisión sin celebración de vista y su inadmisión por las razones expuestas en su escrito de fecha 30 de mayo de 2019; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

OCTAVO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 21 de mayo de 2020 se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 2 de junio de 2020; prolongándose los mismos hasta el día de la fecha .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona condenó a los acusados Juan Pedro y Carlos María , como autores criminalmente responsables de dos delitos fiscales, y al primero, como autor también responsable de un delito de falsedad documental en concurso medial con el primero de tales delitos, junto a la sociedad mercantil "Vall D L'Acord, S.L.", a las penas que hemos dejado reflejadas en nuestros antecedentes, frente a cuya resolución judicial han interpuesto este recurso de casación los aludidos acusados en la instancia, a excepción de la sociedad mercantil, recursos que seguidamente procedemos a analizar y resolver.

SEGUNDO.- Sintéticamente, podemos reseñar los hechos probados de la sentencia recurrida. En ellos se declara que en el año 2010, los acusados Juan Pedro y Carlos María , decidieron, a propuesta del primero, adquirir una sociedad ya constituida y en funcionamiento con la que pudieran operar para conseguir de la Agencia Tributaria importantes cantidades de dinero en concepto de devolución de IVA, mediante la aportación de una pluralidad de facturas confeccionadas a nombre de distintas empresas y profesionales en las que se reflejase la prestación de unos servicios y suministros con importes de IVA soportado, que no eran ciertos, y que luego se pudieran deducir en las declaraciones mensuales de IVA y así obtener un ilícito beneficio económico.

En desarrollo de ese plan, el día 4 de febrero de 2010 adquirieron la sociedad Vall de l'Acord SL, si bien formalmente figuró como único accionista y administrador el acusado Carlos María . El referido acusado mediante escritura pública de 15 de febrero de 2010, otorgó amplios poderes de gestión y dirección al acusado Juan Pedro , poderes que le fueron revocados por escritura pública de 8 de agosto de 2010.

A pesar de ello, según los hechos probados, ambos acusados, en todo momento, de manera conjunta dirigieron, controlaron y gestionaron la sociedad, uno como administrador de hecho y el otro como administrador de derecho, a partir del 4 de febrero de 2010 y al menos hasta finales de enero de 2011, y ello a pesar de que le fueran revocados los poderes al acusado Juan Pedro quien desde entonces actuaba como administrador de hecho de la sociedad con la anuencia del otro acusado quien figuraba formalmente como administrador de derecho.

La sociedad tenía en su activo exclusivamente un inmueble, pero debía la mayor parte como consecuencia de un préstamo hipotecario sin amortizar, razón por la cual los acusados intentaron negociar con Caixa Sabadell para la dación en pago del inmueble y al resultar estas negociaciones infructuosas, pusieron en periódicos anuncios de venta del inmueble, siendo así que el acusado Juan Pedro se puso en contacto con Eloisa , quien tenía interés en adquirir, no el inmueble, sino la sociedad, porque lo quería alquilar entero a personas originarias de Rusia.



Los acusados en el último trimestre del ejercicio 2010, se pusieron también de acuerdo con un tercero, que ha sido declarado rebelde, quien era administrador de las sociedades Selatan Project,SL, Rocinante Solar SL, Naviera de Gasóleos SL y Oliyar, SL, siendo la actividad de los acusados utilizar facturas a nombre de estas sociedades haciendo constar que estas habían efectuado trabajos o servicios a la sociedad Vall de l'Acord SL en los ejercicios 2010 y 2011 e incluir unos importes por IVA, lo cual no era cierto, ya que la realidad era que Vall de l'Acord, SL no realizaba ninguna actividad y no había recibido la prestación de ningún servicio, o adquirido suministros, resultando que la única actividad que en el ejercicio 2010 tuvo fue la venta del inmueble citado sito en Mataró a la sociedad Arrahona Inmo SL, filial de Caixa d'Estalvis de Sabadell, por el precio total de 1.517.978 euros y un IVA repercutido al 8% que ascendía a 121.438,24 euros. En cuanto al pago del precio, 1.511.028,03 lo fue mediante subrogación en el préstamo hipotecario que gravaba la finca, y el resto que ascendía a 6.949,97 euros y el importe del IVA fue abonado por transferencia bancaria en la cuenta titularidad de la sociedad.

Así, el acusado Juan Pedro a lo largo del año 2010 aportó al otro coacusado facturas a nombre de diferentes sociedades, como prestadoras de bienes o servicios a Vall de l'Acord SL, con el importe correspondiente de IVA, cuando la realidad era que la sociedad estaba inactiva y, en consecuencia, lo que reflejaba en las facturas era incierto, y las remitieron ambos acusados a la gestoría para que se incluyeran en los libros registro de IVA de facturas recibidas, siendo que el importe de las mismas también se acompañaron a sus declaraciones mensuales de IVA.

Dentro de esta dinámica comisiva, los acusados, Juan Pedro y Carlos María, a instancias del primero, en los ejercicios económicos de 2010 y 2011, defraudaron a la Hacienda Pública en las cantidades que se exponen en los cuadros que constan en el *factum* de la sentencia recurrida, de modo que con tal forma de actuar de los acusados mediante las mendaces declaraciones mensuales de IVA que presentaron por la Sociedad Vall de l'Acord S.L. en el ejercicio 2010 produjeron un perjuicio económico a la Hacienda Pública por cuantía de 937.152,37 euros. Y con respecto al ejercicio de 2011, simularon haber realizado una actividad y trataron de producir un perjuicio económico a la Hacienda Pública mediante la obtención de una devolución indebida por cuantía de 212.580 euros, que no consiguieron porque la Agencia Tributaria en marzo de 2011 inició actuaciones de comprobación e inspección, y detectó que la sociedad no había ejercido ninguna actividad y que las cuantías que se incluían como IVA soportado no eran reales y en consecuencia no efectuaron el pago de la devolución solicitada.

Recurso de Juan Pedro .

TERCERO. - En su primer motivo, formalizado por vulneración de la presunción de inocencia, al amparo de lo autorizado en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, este recurrente considera que se ha lesionado tal derecho "porque es objetable la valoración de la prueba que hace la Audiencia Provincial de Barcelona, desde la perspectiva de la necesaria racionalidad y congruencia que debe requerirse para configurarla como prueba de cargo que permita la inferencia lógica necesaria para acreditar la culpabilidad de mi mandante".

Nuestro control casacional de la presunción de inocencia se extiende a la constatación de la existencia de una actividad probatoria sobre todos y cada uno de los elementos del tipo penal, con examen de la denominada disciplina de garantía de la prueba, y del proceso de formación de la prueba, por su obtención de acuerdo a los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad. Además, debe controlarse el proceso racional, expresado en la sentencia, a través del cual, de la prueba practicada resulta la acreditación de un hecho y la participación en el mismo de una persona a la que se imputa la comisión de un hecho delictivo (STS 209/2004, de 4 de marzo). Esta estructura racional del discurso valorativo sí puede ser revisada en casación, censurando aquella argumentación que resulte ilógica, irracional, absurda o, en definitiva arbitraria (art. 9.1 CE), o bien que sean contradictorias con los principios constitucionales, por ejemplo, con las reglas valorativas derivadas del principio de presunción de inocencia o del principio "nemo tenetur" (STS 1030/2006, de 25 de octubre).

CUARTO. - Conforme a lo que acabamos de expresar, la función de esta Sala Casacional se reduce a controlar la estructura racional del discurso valorativo de la sentencia recurrida, sin valorar las pruebas que se practicaron ante la Sala sentenciadora de instancia, que solamente a la Audiencia corresponde en virtud de lo diseñado por la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su art. 741.

La objeción que opone la parte recurrente es que si le fueron revocados los poderes, fue porque no estaba de acuerdo con la operación que dice le proponía su socio, esto es, deducir IVA soportado que en realidad era falso.

Sin embargo, la Audiencia "a quo" deduce que su actuación fue tan culpable como la de su socio, consecuencia de toda la dinámica operativa que se demuestra mediante la prueba practicada. Así, ambos acusados estuvieron interesados en adquirir una sociedad que estaba inactiva y que tenía pendiente una importante deuda sin amortizar instrumentalizada mediante un préstamo hipotecario; pero en vez de aparecer ambos



partícipes como socios de la entidad mercantil que pretendían adquirir, se hace figurar a uno de ellos, Carlos María, como dueño de todas sus participaciones y administrador único de la sociedad, mientras que el otro adquirente, y en realidad, quien puso el dinero, se mantiene primeramente en una posición de apoderado de la sociedad, y unos meses después, se le revocan los poderes, pero sigue actuando conjuntamente con el otro socio en la dirección de la sociedad. De esta forma, es quien trata con los bancos, primeramente intentando dar el inmueble en dación en pago para amortizar el préstamo hipotecario, y después, negociando con una señora la adquisición de la sociedad, porque estaba interesada en alquilar el inmueble a terceros.

Como no se logra tal finalidad, finalmente se vende el inmueble a una sociedad filial de Caixa d'Estalvis de Sabadell, por el precio total de 1.517.978 euros y un IVA repercutido al 8% que ascendía a 121.438,24 euros. En cuanto al pago del precio, 1.511.028,03 fue satisfecho mediante subrogación en el préstamo hipotecario que gravaba la finca, y el resto que ascendía a 6.949,97 euros y el importe del IVA fue abonado por transferencia bancaria en la cuenta titularidad de la sociedad.

A lo largo de 2010, es precisamente este acusado, Juan Pedro, quien proporciona facturas falsas con objeto de deducir el IVA mendazmente soportado, al otro acusado, Carlos María, y en el último trimestre de ese año contacta con un tercero para que les proporcione más facturas falsas.

De manera que del hecho de la revocación de poderes en agosto de 2010, no puede deducirse inequívocamente que se apartara de la gestión de la sociedad, sino todo lo contrario; continuaba realizando gestiones y dirigiendo su actividad para conseguir la defraudación tributaria por deducción de facturas imaginarias y falsos IVA soportados. Ya hemos dicho que en septiembre de 2010 es cuando se vende el inmueble, y también queda constancia de las numerosas ocasiones en que acompaña Juan Pedro al otro acusado a gestionar temas bancarios para la sociedad.

La declaración inculpatoria del coimputado Carlos María es contundente, y se encuentra corroborada por elementos periféricos, que se deducen de la actuación posterior para la sociedad del ahora recurrente, como por la propia existencia de las facturas falsas, incuestionablemente incorporadas a la gestión administrativa del impuesto.

Esta es precisamente la argumentación de la Audiencia, que se basa también en elementos probatorios que deduce de su inmediatez, apreciando la mayor credibilidad de Carlos María ante los jueces "a quibus".

Y así la sentencia recurrida razona al respecto que los hechos declarados probados resultan de la prueba practicada en el acto de la vista del juicio oral, tanto testifical, como pericial o incluso documental aportada a las actuaciones; y deviene en acreditada la existencia de una unidad de acción verificada conjuntamente por los acusados Juan Pedro y Carlos María, para, configurándose en administradores de hecho y de derecho, respectivamente, de la mercantil Vall de'Acord, S.L. desplegar una acción defraudadora conjunta, en nombre y por cuenta de la mercantil citada, mediante la presentación por ambos de facturas falsas aportadas por el primero de los acusados, entregándoselas al segundo, bien directamente o a través de éste para su presentación en la gestoría, y de ahí a su incorporación a los libros registro de de la entidad, como facturas recibidas, e incluso -dice la Sala sentenciadora de instancia- su aportación a las liquidaciones mensuales del IVA ante la Hacienda Pública (Agencia Tributaria) interesando la devolución de importes de IVA que no se habían satisfecho.

Y así queda acreditado por el reconocimiento del acusado D. Carlos María, y parcialmente, dice la Audiencia, del acusado Sr. Juan Pedro, por la declaración testifical de D^a. Eloisa y por las periciales de D. Guillermo, actuario de la Agencia Tributaria (informe a los folios 31 a 57) y D^a. Alicia, actuario del Equipo del Delito Fiscal de Catalunya de la Agencia Tributaria y redactora del informe obrante en autos (folios 16 a 58), que la citada sociedad, constituida por escritura pública de 25 de mayo de 2006 (folios 79 y siguientes) por D^a. Eloisa, y otros, que se relacionan en la sentencia recurrida, y cuya sociedad tenía por objeto la construcción de un edificio de viviendas en Mataró, gravado con hipoteca por Caixa Sabadell, por lo que contactaron con el acusado Juan Pedro, según reconoció el mismo, iniciando negociaciones para la adquisición de tal sociedad.

La compra se hizo a favor de Carlos María, que no pagó ni un euro, todo ello mediante la gestión llevada a cabo por el coacusado Juan Pedro. Y ello porque este no podía figurar como administrador, dados los múltiples cargos que ostentaba en otras sociedades, y a cambio de la percepción de unos honorarios, siendo así que llegó a percibir unos 5.000 euros en total, figurando como administrador de derecho, a pesar de ser un "hombre de paja" del coacusado Sr. Juan Pedro, pues no tenía conocimiento mercantil operativo alguno, y porque la administración de la mercantil la seguiría llevando siempre el coacusado citado, y Carlos María sólo estaría y mantendría un horario en la sede social, extendería cheques, recibiría facturas que remitiría a la gestoría, pero sin tener conocimiento de ninguna operación salvo la venta del edificio a la sociedad inmobiliaria Arrahona Incoo S.L., filial de Caixa d'Estalvis de Sabadell, en septiembre de 2010, para cancelar el crédito hipotecario, no percibiendo ningún ingreso por ello; así como acompañar al coacusado Juan Pedro a la sucursal bancaria



cuando se lo pedía para cobrar algún cheque o efectuar extracciones para el coacusado Juan Pedro , pues la cuenta estaba operativa con su firma como administrador, tal y como consta en la documentación bancaria aportada, y en la que no existían otros ingresos más que por las devoluciones mensuales del IVA por parte de la Hacienda Pública en el año 2010.

La sentencia recurrida responde a la queja que formula este recurrente relativa a que se le habían revocado los poderes como consecuencia de ciertas desavenencias que relata acerca de la facturación del IVA, siendo así que los jueces "a quo" explican que, conforme a su percepción, derivada de la inmediatez, concedieron mayor credibilidad a la versión de Carlos María que a la ofrecida por Juan Pedro , pues este último efectuó su declaración "con ciertas contradicciones, inseguridades y ciertas lagunas", mientras que Carlos María resultó ser "firme, claro y determinado en las suyas". Dijo que le había revocado los poderes que aduce el ahora recurrente, como consecuencia de las irregularidades en la emisión de facturas, pero reconociendo no obstante que continuó como administrador de derecho y el coacusado Juan Pedro como director, controlando y gestionando la sociedad, esto es como administrador de hecho, y que esta posición de control la tuvo antes y después de la venta del único inmueble que tenía el activo de la sociedad, en Mataró, incluso acompañando a Carlos María , lo que en principio Juan Pedro había admitido, aunque luego se retractó.

No solamente Juan Pedro entrega a Carlos María facturas falsas para desgravar, sino que, posteriormente, a finales del 2010, para cancelar el aval personal que sobre el crédito hipotecario tenía la antigua administradora, declaró también que acudieron ambos acusados.

Es por ello que la sentencia recurrida razona que frente a la versión del acusado Juan Pedro , ahora recurrente, que se habría desvinculado de la sociedad con la revocación de poderes, reconoce que cobró dos o tres facturas por los gastos de gestión de la venta del inmueble, admitió también que en el año 2011 acompañó a Carlos María a Hacienda, para aportar facturas en el expediente abierto a la sociedad.

También afirma la sentencia recurrida que los hechos quedaron acreditados no solamente por la testifical de la Sra. Eloisa y del coacusado Carlos María , sino por un escrito del propio recurrente, que corrobora (folio 835), notas e importes de las sociedades que supuestamente habían emitido falsas, que resultaron ser imaginarias. Tales facturas se declararon falsas por el coacusado Carlos María , sosteniendo que le habían sido remitidas por Juan Pedro para su envío a la gestoría.

De lo que antecede podemos declarar que no se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del recurrente, al contar la Audiencia con prueba suficiente, que ha valorado con razonabilidad, y más allá no se extiende nuestro control casacional cuando de la presunción de inocencia se trata.

QUINTO .- En el motivo segundo, y por estricta infracción de ley, al amparo de lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se denuncia la indebida aplicación de los arts. 392, 390.1.1º y 2º y 305, 1 y 2 del C. Penal.

En realidad, el recurrente se refiere más al déficit probatorio que ha tratado de justificar en el motivo anterior, que a una propia infracción de ley.

Aún así, con respecto al delito de falsificación de documentos y, como dice la sentencia en el F.J. Quinto, aun cuando no conste que el acusado alterara o confeccionara materialmente las facturas, sí aportó las mismas a la gestoría o remitió al coacusado Carlos María las 24 facturas para su incorporación en los libros registro de las facturas recibidas conociendo su alteración al obedecer a operaciones de obras y construcciones que no se habían realizado, beneficiándose con ello de las devoluciones realizadas por Hacienda. Por lo demás, el delito de falsedad documental no es un delito de propia mano, y admite en consecuencia autoría mediata.

Y en lo concerniente al delito contra la Hacienda Pública, el F.J. Sexto, subsume jurídicamente el comportamiento defraudatorio en nombre de la sociedad Vall de l'Acord en los años 2010 y 2011, al incorporar a los libros registro de facturas recibidas y presentación en las liquidaciones mensuales del IVA ante Hacienda, como recoge el relato de hechos probados, interesando la devolución de cuotas mensuales de IVA soportadas cuando en realidad no se habían prestado servicios por las mercantiles de las facturas.

Destaca la sentencia recurrida, con mucho acierto, que la deducción de IVA, que en realidad no es soportado, mediante facturas falsas, pretende obtener indebidamente devoluciones, comportamiento que se enmarca fuera de una relación jurídica tributaria, en términos estrictos, si bien todo ello obedece a una falsa apariencia, que podemos asimilarla con una propia defraudación tributaria, y en menor medida, con la infracción del deber, conducta que se corresponde estrictamente con la elusión del pago de tributos, por quien es el obligado tributario. De tal modo que si en este último caso la consideración de delito especial es evidente, no lo es tanto ni en el comportamiento que estudiamos, esto es, el de obtener indebidamente devoluciones, ni tampoco en el de disfrutar beneficios fiscales, cuando se construye toda la mecánica defraudadora de forma complementemente artificial. Ahora bien, como quiera que el autor trata de simular la apariencia de constituirse en un obligado



tributario, porque solamente de esa forma tiene derecho a la devolución indebida o al disfrute ilegítimo de un beneficio fiscal, constituye una situación que puede tratarse de idéntica forma.

Ningún tema jurídico se ha suscitado por este recurrente, que polariza su queja casacional, de nuevo, en un aspecto meramente probatorio.

El motivo no puede prosperar.

SEXTO .- En el motivo tercero, y al amparo de lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el recurrente considera indebidamente inaplicable el art. 21.6 del Código Penal, y solicita la atenuante de dilaciones indebidas, habiendo sido excesiva la tramitación del procedimiento.

La parte recurrente integra dentro del plazo de tramitación de la causa la fecha de ocurrencia de los hechos, cuando eso no es correcto, la dilación indebida debe producirse en el curso de un procedimiento; por el contrario, la querrela se interpone con fecha 27-9-2013, y el auto de apertura de juicio oral el 5-6-2016, luego el tiempo de tramitación fue el de tres años, y dentro de ese lapso temporal, habría que descontar el tiempo en que estuvo en busca y captura el coacusado Carlos María .

Además, la apreciación como simple no tendría practicidad alguna, porque la pena se ha impuesto prácticamente en la mínima extensión posible, y el montante del perjuicio originado a la Hacienda Pública ha sido muy grande.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

Recurso de Carlos María .

SÉPTIMO.- En el primer motivo, y por estricta infracción de ley, este recurrente denuncia la indebida aplicación del art. 305. 1 y 2 del Código Penal.

Pero su queja no está relacionada porque no concurren los requisitos legales al efecto, sino porque considera que se trata de un "hombre de paja", con desconocimiento absoluto de los negocios y administración realizada por el coacusado, y que ha sido indebidamente condenado por delito contra la Hacienda Pública cuando no ha obtenido beneficio alguno, considerando que su participación, en su caso, sería encuadrable dentro de la doctrina de la ignorancia deliberada.

Pero precisamente tal teoría no le favorece, porque -conforme a ella- quien se pone en situación de ignorancia deliberada, sin querer saber aquello que puede y debe saber, está asumiendo y aceptando todas las consecuencias del ilícito actuar en que voluntariamente participa. O, como dice la STS 633/2009, de 10 de junio, quien se encuentra en una situación que se conoce como ceguera voluntaria (*willful blindness*), no está excluido de responsabilidad criminal por la acción ejecutada.

En consecuencia, que Carlos María aceptara participar como un administrador formal de la sociedad que pertenece, en esencia, al otro coacusado, no le releva de responsabilidad, pues con sus actos está contribuyendo inequívocamente al resultado delictivo, esto es, la defraudación de Hacienda. Y ese comportamiento está abarcado por el dolo del autor.

La Audiencia ha considerado, sin embargo, que no tenía responsabilidad en la falsedad de las facturas, y le ha absuelto por ello, siendo así que conocía, igual que Juan Pedro, que no respondían a servicio alguno prestado a la entidad mercantil, porque la sociedad estaba completamente inactiva, siendo este recurrente quien las presenta a Hacienda con su nombre y apellidos, representando a la sociedad.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

OCTAVO .- Finalmente, en el motivo segundo, este recurrente alega la vulneración de la presunción constitucional de inocencia, pero ya hemos visto que las pruebas frente al mismo son concluyentes, aparece como el administrador único de la sociedad, presenta ante Hacienda la documentación fiscal, pretendiendo la devolución del IVA soportado, sobre la base de facturas falsas, siendo así que conoce, como admite en el motivo anterior, todo el entramado delictivo, del que dice que es un "hombre de paja", lo que no le releva de su responsabilidad, pues admite incluso que cobró por tal actuación.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

Costas procesales.

NOVENO .- Al proceder la desestimación del recurso, se está en el caso de condenar en costas procesales a los recurrentes (art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

FALLO



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

1º.- DESESTIMAR el recurso de casación interpuesto por las representaciones legales de los **acusados DON Juan Pedro y DON Carlos María** , contra Sentencia de 11 de febrero de 2018 de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona.

2º.- CONDENAR a mencionados recurrentes al pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por sus respectivos recursos.

3º.- COMUNICAR la presente resolución a la Audiencia de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Julián Sánchez Melgar Andrés Palomo del Arco

Pablo Llarena Conde Carmen Lamela Díaz

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ