



Roj: **STS 1301/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:1301**

Id Cendoj: **28079120012018100163**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/04/2018**

Nº de Recurso: **1302/2017**

Nº de Resolución: **157/2018**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **ANDRES MARTINEZ ARRIETA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 5316/2017,**
STS 1301/2018

RECURSO CASACION núm.: 1302/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Andres Martinez Arrieta

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 157/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andres Martinez Arrieta

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Antonio del Moral Garcia

D^a. Ana Maria Ferrer Garcia

En Madrid, a 5 de abril de 2018.

Esta sala ha visto recurso de casación por infracción de Ley y quebrantamiento de forma, interpuesto por D. Luis Antonio , y Dña. Leocadia , ambos representados por la procuradora Dña. Beatriz María González Rivero y defendidos por el letrado D. Nicolás González Cuéllar Serrano; contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimo Tercera, de fecha 4 de abril de 2017 , que les condenó por delito contra la Hacienda Pública, siendo también parte el Ministerio Fiscal; y como parte recurrida El Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andres Martinez Arrieta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 52 de Madrid, instruyó Procedimiento Abreviado 3341/2014 contra Luis Antonio , y Leocadia , por delito contra la Hacienda Pública, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimo Tercera, que con fecha 4 de abril de 2017 dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS:** "P **RIMERO.-** . El acusado Luis Antonio , mayor de edad, natural de los Estados Unidos de América, vecino de Madrid, economista, profesional de la inversión en valores financieros, sin antecedentes penales y cuyas demás circunstancias constan en las actuaciones, estaba casado en régimen de sociedad de gananciales en el año 2008 con la también acusada Leocadia , de nacionalidad



española, asimismo mayor de edad, sin antecedentes penales y cuyas circunstancias personales igualmente constan en autos.

Ambos cónyuges poseían en la referida anualidad, diversas cuentas corrientes en la entidad bancaria HSBC Private Bank, con sede en Suiza, que aparecían nominalmente registradas a nombre de sociedades mercantiles cuya real existencia y actividad no queda probada, sirviendo tan solo para ocultar la verdadera titularidad del dinero depositado en el banco.

SEGUNDO.- Las cuentas corrientes que se ha podido identificar en el este proceso, son las que se relacionan a continuación.

Cuenta N°A nombre de Domicilio de la sociedad

CH NUM000

CH NUM001

CH NUM002

CH NUM003

CH NUM004

CH NUM005

CH NUM006

CH NUM007

CH NUM008

CH NUM009

CH NUM010

Pharos 99

Pharos 99

Pharos 99

Vallman Investment

Vallman Investment

Vallman Investment

Vallman Investment

Fundación Azahar

Fundación Azahar

Fundación Azahar

Fundación Azahar

Montevideo (Uruguay)

Idem

Idem

Idem

Ciudad de Panamá

Idem

Idem

Idem

Dichas cuentas fueron ocultadas por los acusados a la Agencia Estatal Tributaria de la Hacienda Pública española, al no declararlas en las presentaciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondientes al ejercicio 2008, ni en ninguna otra ocasión. La mencionada Agencia tuvo conocimiento de las mismas al ser revelada, y posteriormente entregada a las autoridades fiscales españolas, la lista de



contribuyentes que tenían depósitos en la ya mencionada entidad bancaria por el informático D. Pascual , estructurada en una extensa relación de fichas con sus correspondientes perfiles, datos personales, saldos y datos asociados, que fueron objeto de estudio a través de la actividad inspectora de la Agencia Tributaria.

TERCERO.- En el curso de esta actividad inspectora se comprobó que el acusado Luis Antonio figuraba identificado y vinculado en los tres contratos que soportaban la existencia de todas las cuentas corrientes antes reseñadas (uno por cada grupo/entidad), en calidad de titular de la cuenta, apoderado, usuario internet y beneficiario.

Su esposa, Leocadia , tan sólo aparece identificada y vinculada con los contratos que dan soporte a las cuentas a nombre de Pharos 99 y Vallman Investment en calidad de titular y apoderada.

Ambos acusados, en el curso de la actividad inspectora desarrollada por la Agencia Tributaria, fueron requeridos en distintas ocasiones por esta Agencia para que aportasen información sobre dichos contratos y cuentas, así como para que justificasen el origen del patrimonio gestionado a través de las mismas, y no aportaron ninguna documentación.

CUARTO.- De los saldos existentes en las cuentas corrientes antes reseñadas, cuya completa procedencia se ignora, y que no se corresponden con los ingresos declarados ni aparecen justificados por los acusados, resulta probado que a través de ellas se negociaron por estos adquisiciones y ventas de grandes remesas de acciones en el primer trimestre del año 2008, principalmente de las siguientes entidades mercantiles: Avanzit S.A., Iberdrola S.A. Bando Español de Crédito, Fluidra S.A., Repsol YPF, Sacyr Vallermoso, BBVA, Inmobiliaria Colonial, Sol Meliá S.A., Banco de Santander, Bankinter S.A., NH Hoteles, Fortis, Mapfre S.A., Campofrío, Grupo Ferrovial, Ebro Puleva S.A., Fomento de Construcciones y Contratas, Vocento S.A., Grupo Prisa, Zeltia S.A., Solaria energía, La seda Barcelona, Royal Bank Of Scotland, Capitol Credit Card Statement, Amex Statemet Platinum.

El volumen de negocio realizado por los acusados operando con estas cuentas superó los nueve millones de euros.

QUINTO.- Como consecuencia de lo anterior:

- Luis Antonio obtuvo en el primer trimestre del año 2008 unas ganancias por importe de 1.399.073,66 euros, que debería haber producido un ingreso en concepto de Impuesto Sobre la Renta de las Personas físicas, de 604.209,25 euros.

- Leocadia obtuvo en el mismo período unas ganancias por importe de 298.495,57 euros, que debería haber producido un ingreso en concepto de Impuesto Sobre la Renta de las Personas físicas, de 127.193,05 euros.

Ambos acusados, sabiendo que tendrían que haber declarado tales cuentas y depósitos a la Hacienda Pública, así como sus rendimientos, los ocultaron y no tributaron por ello jamás.

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: **FALLAMOS 1º.-** Que debemos condenar y condenamos a Luis Antonio , como autor de un delito contra la Hacienda Pública, de especial gravedad, de los artículos 305 y 305.bis.1.a) del Código Penal , en la redacción otorgada por la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, y sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de tres años de prisión. Igualmente, debe concretarse la multa a imponer a este acusado en el triple de la cuantía defraudada, que alcanza un importe de 1.812.627,75 euros, con la responsabilidad penal subsidiaria prevista en el artículo 53.2 del Código Penal , de un mes de privación de libertad en caso de impago. Asimismo se le impone la imposibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas, y del derecho de gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social por tiempo de cinco años.

2º.- Que debemos condenar y condenamos a Leocadia , como autora de un delito contra la Hacienda Pública, del artículo 305 del Código Penal en la redacción otorgada por la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de un año y nueve meses de prisión, y multa del duplo de la cuota defraudada, por importe de 254.386,10 euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de diez días. Igualmente se le impone la imposibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas, y del derecho de gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social por tiempo de cinco años.

3º.- Por aplicación de lo dispuesto en el artículo 56.2 del mismo texto legal , se suma a las penas anteriores privativas de libertad, en ambos casos, la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.



4º.- En concepto de responsabilidad civil, y de conformidad con lo previsto en los artículos 109 y 110 del Código Penal, Luis Antonio debe abonar a la Hacienda Pública española la suma de 604.209,25 euros. Leocadia, la suma de 127.193,05 euros.

Estas cantidades devengarán el interés de demora previsto en el artículo 58.2.a) de la Ley General Tributaria hasta su completo pago.

5º.- Se imponen a los acusados por mitad, las costas causadas en el presente proceso, incluyéndose de forma expresa las de la acusación ejercitada por el Abogado del Estado.

Notifíquese a las partes la presente sentencia, haciéndoles saber que cabe interponer contra la misma Recurso de Casación, para ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en el plazo de cinco días y en los términos previstos en el artículo 856 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá Certificación al Rollo de Sala, y se anotará en los registros correspondientes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación de Luis Antonio, y Dña. Leocadia, que se tuvo por 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.

CUARTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación de los recurrentes, formalizó el recurso, alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

La representación de Luis Antonio :

PRIMERO.-Se interpone al amparo del artículo 852 de la L.E.Criminal por vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

SEGUNDO.-Se interpone al amparo del artículo 849.2 de la L.E.Criminal, por error de hecho en la apreciación de la prueba, basado en documentos obrantes en autos demostrativos de la equivocación del tribunal sentenciador.

TERCERO.- Se interpone al amparo del artículo 852 de la LECriminal por infracción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a la proscripción de la indefensión (art. 24 CE), al haber aceptado el tribunal de instancia, sin más, la cuantificación de las cuotas defraudadas manifestada por las acusaciones sin expresión ni verificación de la base imponible determinante del quantum de la defraudación.

CUARTO.- Se interpone al amparo del artículo 849.1 de la L.E.Criminal, por infracción del artículo 305.1 del C.P., por inexistencia de ganancia patrimonial no justificada de la que se derive una cuota superior a 120.000 euros.

QUINTO.- Se interpone al amparo del artículo 849.1 de la L.E.Criminal por infracción del artículo 305 bis 1.a. del Código penal. Los hechos probados de la sentencia no refieren una realidad económica de obtención de ingresos por D. Luis Antonio que suponga verdaderas ganancias patrimoniales de las que puedan derivarse una cuota defraudada e cuantía superior a 600.000 euros, pues la sentencia fija formalmente una cuota superior con base en la injustificada conjetura manifestada por la Inspección con base en unos datos fragmentarios sobre el volumen de operaciones que no coincide con la realidad (acerca de la cual se manifiesta incertidumbre).

La representación de Leocadia :

PRIMERO.- Se interpone al amparo del artículo 852 de la L.E.Criminal, por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia (artículo 24.2 de la CE).

SEGUNDO.- Se interpone al amparo del artículo 849.2 de la LECriminal, por error de hecho en la apreciación de la prueba, basado en documentos obrantes en autos demostrativos de la equivocación del Tribunal sentenciador.

TERCERO.- Se interpone al amparo del artículo 852 de la L.E.Criminal, por infracción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a la proscripción de la indefensión (art. 24.1 de la CE), al haber aceptado el Tribunal de instancia, sin más, la cuantificación de las cuotas defraudadas manifestada por las acusaciones, sin expresión ni verificación de la base imponible determinante del quantum de la defraudación.

CUARTO.- Se interpone al amparo del artículo 852 de la L.E.Criminal, por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.).



QUINTO.- Se interpone al amparo del artículo 849.1 de la L.E.Criminal por infracción del artículo 305.1 del Código penal , por inexistencia de ganancia patrimonial no justificada de la que se derive una cuota superior a los 120.000 euros.

La inexistencia de una cuota defraudada superior a 120.000 euros, impide la aplicación del artículo 305.1 del C.P .

SEXTO.-Se interpone al amparo del artículo 849.1 de la L.E.Criminal por infracción del artículo 305.1 a) del CP , por inexistencia de cuota defraudada superior a los 600.000 euros.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 14 de febrero de 2017 se señala el presente recurso para fallo para el día 6 de marzo del presente año, prolongándose la deliberación del mismo hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO DE Luis Antonio

PRIMERO.- Este recurrente, junto a su esposa, es condenado por un delito contra la salud pública del artículo 305 del Código penal . En síntesis, el relato fáctico refiere que el acusado, economista y profesional de la inversión de valores financieros, era titular, junto a su esposa también condenada y recurrente, de diversas cuentas corrientes en la entidad bancaria HSBC, con sede en Suiza, que aparecían nominalmente registradas a nombre de sociedades mercantiles cuya actividad no ha quedado probada. Dichas cuentas fueron ocultadas por los acusados a la agencia estatal tributaria de la Hacienda pública española, que llegó a tener conocimiento de su existencia. Los acusados no presentaron declaración alguna durante el ejercicio 2008. De las cuentas eran titulares sociedades, pertenecientes al recurrente junto a su mujer, que era accionista en dos de ellas. Se relata que fueron requeridos en varias ocasiones por la Agencia tributaria para que aportaran información sobre los contratos y cuentas que determinan los ingresos, y sobre el patrimonio gestionado través de las mismas, desatendiendo los requerimientos. Resulta probado, se añade, que a través de esas cuentas se negociaron adquisiciones y ventas de acciones durante el primer trimestre del año 2008 por un importe superior a 9 millones de euros, y como consecuencia, el recurrente dejó de ingresar en concepto de impuesto sobre la renta de las personas físicas la cantidad de 604.209 €, y su mujer, también recurrente, la cantidad de 127.193 €, correspondiente respectivamente a las ganancias, respectivamente, de 1.399.073 € y 298.495 €. En la fundamentación de la sentencia el tribunal destaca la prueba practicada en el juicio oral, concretamente la declaración del acusado, recurrente, en el que reconoció, por primera vez la titularidad de las cuentas. Admite que no declaró a Hacienda esas cuentas y niega cualquier información sobre las mismas, dando por buenas las que ha expuesto la Agencia tributaria. El recurrente afirmó el juicio que no manejaba las cuentas a través de Internet y que es el banco el que dispone toda la operativa eligiendo la cuenta a la que se cargaba el préstamo que dijo existía. Sostiene que la adquisición de las acciones se realiza a través de un crédito, negando que tuviera que proporcionar ninguna documentación para el préstamo concedido. Respecto al contrato de crédito que dice existente ignora todo lo relativo al mismo, sin aportar documentación, y sin referir los intereses que pagaba, afirmando que el banco no le daba ninguna información ni ningún documento. El tribunal valora la prueba pericial realizada por dos peritos, uno a propuesta del acusado y otro a propuesta de la agencia tributaria. El perito nombrado por el acusado manifestó que de proceder los ingresos de un préstamo no tendría efectos tributarios, en tanto que el de la acusación manifiesta no poder asumir esa construcción desde la perspectiva de la practica bancaria que documenta sus actuaciones. El fundamento cuarto de la sentencia expresa la convicción desde la valoración de la prueba personal, destacando que las declaraciones del acusado son las propias de una persona que aparece ajena a la titularidad de las cuentas, lo que le pone en relación con la actividad profesional del acusado, y le lleva a considerar que esa estrategia no resulta creíble al carecer del mínimo rigor, ni es razonable "mucho menos ante la lógica contundente y objetiva que respalda la tesis inculpativa", asumiendo la afirmación de la Sentencia de esta Sala de 27 julio 2015 que expresa "la experiencia indica que un intrincado laberinto de sociedades interpuestas y la multiplicación de asientos contables puramente nominales, suelen ser práctica habitual mediante la que se pretende dificultar la investigación y camuflar operaciones recaudatorias".

A partir de la documentación aportada por la Agencia tributaria, y analizando las declaraciones de los acusados, el tribunal afirma que el acusado era quien operaba en esas cuentas y que su actuación procesal, "es una auténtica ceremonia de la confusión", no resultando creíble que desconociera toda información sobre sus cuentas y patrimonio, incluso que negara el poder de disposición, al atribuir toda la operativa al banco. Por ello, concluye negando credibilidad a las manifestaciones del acusado, máxime cuando se trata de un experto financiero en inversiones y con un perfecto conocimiento de las fluctuaciones del mercado, y que



buscó de propósito un escenario de absoluta opacidad para sus operaciones financieras. La línea de defensa, en el enjuiciamiento, y también en casación, es la de presentar los hechos como operaciones realizadas a partir de un crédito concedido al acusado, lo que supondría que no pudiera ser calificados como ganancias patrimoniales. Por el contrario, la Agencia Tributaria, y, en definitiva, la acusación sostiene que de conformidad con el artículo 39 de la ley 35/2006, de 28 noviembre, al no haberse acreditado origen de los ingresos por importe que se declara, califica a estos ingresos de ganancias patrimoniales no justificadas, afirmación que se apoya en la disposición expresa de la ley, en la documentación aportada por la Agencia tributaria, ratificada en el juicio oral, y a lo que también contribuyó el perito de parte, valorando las partidas referidas a las sucesivas compras, si bien afirmó que parte de ellas venían generadas por anualidades precedentes. El tribunal valora la prueba de descargo y la desecha, por una parte, atendiendo las prácticas bancarias, y por otra, por la falta absoluta de documentación que permita afirmar la existencia de ese vínculo contractual, el crédito concedido, que, por otra parte, no figura en ningún dato de la causa pese a los continuos requerimientos. El tribunal concluye su proceso valorativo afirmando que, a la vista de la documental, y de las manifestaciones oídas en el juicio, así como la prueba pericial se trata de ganancias patrimoniales no justificadas que da lugar a la generación de la deuda tributaria declarada. En este sentido, recuerda el contenido del artículo 33 y 39 de la ley reguladora del impuesto de renta a las personas físicas.

El tribunal, que ha tenido en cuenta la pericial de la defensa para aminorar el importe del fraude atendiendo a los documentos que aportan en el juicio, lo que realiza en aras a la interpretación más favorable al reo, rechaza la alegación de la defensa sobre la existencia de un crédito por la entidad bancaria en favor del recurrente, con apoyo en la pericial y en la ausencia de documentación al respecto, y sostiene "el tribunal no tiene la menor duda acerca de la realidad de los hechos y de su carácter delictivo", en referencia a la argumentación de la defensa sobre la obligación de dudar que el tribunal debió tener a partir de las alegaciones vertidas por el recurrente en el juicio.

Hemos reproducido con extensión el fundamento de la convicción expresada por el tribunal de instancia para abordar los motivos de impugnación del recurrente en los que, básicamente, vuelve a reproducir la argumentación que ya sostuvo en la instancia, esto es, que el patrimonio no es un patrimonio no justificado, a tenor del artículo 39 de la Ley reguladora del impuesto de renta de personas físicas, sino que encuentra su justificación en la concesión de un crédito por parte de la entidad bancaria. Así, en el primer motivo denuncia la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia y en el que desarrolla la impugnación afirmando, en primer lugar, que no cuestiona el origen de la información a la Agencia tributaria, y seguidamente, que las acusaciones aminoraron el importe del fraude a tenor de la documentación aportada por la defensa de recurrente, debiendo extenderse la valoración de la prueba no sólo a esa aminoración sino a la consideración de la generación del dinero empleado las operaciones financieras en el préstamo concedido por la entidad bancaria. "En definitiva mi representada ha probado que no compro las acciones con rentas no declaradas, sino con dinero obtenido a crédito", lo que considera que ha estado acreditado por la prueba documental que presenta.

El motivo se desestima. El recurrente no se limita a cuestionar la suficiencia de la prueba, ni su carácter de cargo, sino que reconociendo que existe y que ya a través de la prueba pericial resulta acreditado el importe de las operaciones financieras realizadas, y que no ha aportado una documentación mínima que soporte una generación distinta de la consideración realizada como ganancia patrimonial no justificada, trata de cuestionar la valoración afirmando la duda sobre la conformación del hecho probado. Desde esa duda sostiene la aplicación del principio in dubio pro reo.

Reiteradamente hemos declarado que el contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia, cuando se invoca ante esta Sala en un recurso de casación, no consiste en volver a valorar la prueba practicada, pues para ello este Tribunal necesitaría de la intermediación derivada de su percepción directa de la prueba en los términos del artículo 741 de la Ley procesal. Un tribunal de revisión, que no presencia la prueba, debe constatar, cuando se invoca el derecho fundamental a presunción de inocencia, que la actividad probatoria es regular, es lícita, que tiene sentido preciso de cargo y que aparece racionalmente expuesta en la fundamentación de la sentencia sobre la existencia del delito y la participación en el mismo del acusado. El recurso no puede conformar una convicción que rectifique la obtenida por el tribunal de instancia que ha percibido de forma inmediata la prueba, sino que se trata de comprobar la efectiva concurrencia de la precisa actividad probatoria en los términos que en la Ley de enjuiciamiento criminal y la Constitución resulta. En definitiva, prueba de cargo, prueba lícita, prueba regular y racionalmente expresada en la sentencia de manera que el tribunal de representarse alternativas posibles, como la expuesta por la defensa en el juicio oral, debe comprobar si es razonable. Así la actividad probatoria para enervar el derecho fundamental a presunción de inocencia, además de prueba de cargo, y de la exposición racional de la convicción, debe superar cualquier duda razonable, "fuera de toda duda razonable". La consideración de duda razonable hace emerger la vigencia del principio in dubio pro reo y, consecuentemente, la afirmación de la inocencia del acusado. En el caso de la casación, el tribunal de



instancia ha valorado la prueba y las alegaciones presentadas por la defensa y expone en la fundamentación de la sentencia que "no tiene la menor duda acerca de la realidad de los hechos y de su carácter delictivo", lo que supone expresar que se ha representado la razonabilidad de la alternativa propuesta por la defensa del acusado, en el caso, la procedencia del patrimonio empleado en las compras de las acciones en un crédito concedido por la entidad bancaria, y lo ha desechado por la argumentación que sostiene, la cual es razonable y sustentada en la actividad probatoria, máxime cuando la profesionalidad del recurrente y la propia dinámica de las operaciones financieras permite su reflejo documental del que no hay rastro alguno que sitúe la conducta en un préstamo concedido.

Desde la perspectiva expuesta el motivo se desestima, al constatar que se ha desarrollado la actividad probatoria suficiente sobre el hecho declarado probado y la participación en el mismo de recurrente, pues el tribunal de instancia ha valorado las alegaciones y las ha reputado no justificadas a tenor de la legislación que expone, desechando una procedencia, como la que se sugiere la defensa, en un crédito del banco respecto del que no existe documentación mínima que lo avale, lo que es contrario a la práctica bancaria ya la propia actuación profesional del recurrente.

SEGUNDO.- En el segundo de los motivos denuncia un error de hecho en la valoración de la prueba, en el art. 849.2 de la Ley procesal penal, designando como documento acreditativo del error el informe pericial incorporado al enjuiciamiento de los hechos por la defensa.

El motivo es continuación del anterior, incidiendo en la misma alegación, la existencia de un crédito en favor del acusado. El referido documento ha sido valorado por el tribunal, entre otras cosas para señalar la cuantía de la defraudación, y con independencia de ello el tribunal lo ha valorado, lo ha contrastado con informe pericial de la agencia tributaria. La valoración de sus anexos documentales es extensa por parte del tribunal poniendo en relación lo que incorporan esos anexos con las otras 10 cuentas existentes, una de ellas con saldo desconocido, que el tribunal ha valorado para conformar su convicción.

Esta Sala, en una reiterada jurisprudencia ha señalado que los documentos acreditativos de un error en el hecho probado, o acreditativos de un hecho que tenga relevancia penal y que deban ser incorporados al relato fáctico, son aquellos que por sí mismo, sin necesidad de incorporar un criterio de valoración, ponen de manifiesto un hecho relevante acreditativo del error o de su necesidad de incorporación al hecho probado. Por tal no puede tenerse aquella prueba que ha sido valorada por el tribunal, ni aquella prueba que entra en contradicción con otra prueba del enjuiciamiento, pues esas pruebas sólo pueden ser valorados por el tribunal que directamente las percibe. El tribunal las ha valorado y ha destacado lo inverosímil de la alegación expuesta y lo hace a partir de la documentación incorporada, y la valoración de la prueba personal desde la inmediatez y desde el examen de la propia documentación y la pericial practicada en el juicio.

En el trasfondo de la argumentación del recurrente, aunque no de manera expresa, late una denuncia sobre la que considera una superable inversión de la carga de la prueba, expresando que la defensa ha puesto de manifiesto un posible origen de los fondos, el crédito, sin que sea exigible que aporte pruebas de su inocencia, y desde esa alegación sostiene que ha establecido un margen de duda que el tribunal debe atender desde una obligación de dudar. Está alegación se desestima. El tribunal de instancia ha calificado de ganancia patrimonial no justificada al montante económico con el que el recurrente actuó en el periodo impositivo al que se contrae el hecho, y lo realiza desde la aplicación de la norma al suceso concreto. El recurrente opone a esa consideración un origen, la concesión de un crédito, afirmación que resta contenido a la disposición legal y que requiere de un mínimo de documentación que avale esa alegación, pues el delito fiscal se estructura como un delito de incumplimiento de un deber. La obligación de tributar aparece consignada en la norma y corresponde a todo ciudadano, bien mediante el abono de la cuota devengada o bien expresando que no es procedente su abono por las causas legalmente previstas que supone una exención al cumplimiento del deber. No basta, por lo tanto con la mera alegación de una alternativa, sino que se hace preciso que el obligado cumplimiento sea obligación en los términos que establece la norma, máxime cuando desde la administración encargada de la recaudación de los tributos se ha puesto de manifiesto, pese a las actitudes obstruccionistas del acusado, la cuantía y el incumplimiento de la obligación. No basta, por lo tanto, con la negación de la titularidad de las cuentas, extremo que resulta acreditado a través de la documental aportada, y posteriormente afirmando la existencia de un crédito, extremo que, igualmente, ha sido desvirtuado por la actividad probatoria que demuestra su falta de correspondencia con la realidad.

Consecuentemente el motivo se desestima.

TERCERO.- En el tercer motivo denuncia la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva expresando que el tribunal de instancia ha vulnerado ese derecho cuando incorpora al relato fáctico "la cuantificación de las cuotas defraudadas manifestada por las acusaciones, sin expresión ni verificación de la base imponible determinante de la cuantía".



Argumenta que la determinación de la cuota corresponde a los tribunales de justicia y no a la administración tributaria, pues la determinación de la liquidación por organización tributaria es un hecho necesitado de acreditación y de declaración por parte del tribunal.

El motivo carece de base atendible y se desestima. Comprobamos un dato que pone de manifiesto el actuar procesal del acusado. Este durante toda la instrucción ha negado incluso la titularidad de las cuentas. Es al inicio del juicio oral cuando reconoce la titularidad y antes del comienzo del juicio designa una documentación que propició la suspensión de la celebración del juicio para que él mismo se tomará conocimiento por parte del perito designado, lo que dio lugar a una modificación de los presupuestos fácticos de la defraudación, en los términos contenidos en la sentencia y que determinaron la afirmación del hecho probado sobre los ingresos no justificados y la cuota defraudada resultante. Desde lo expuesto es claro que la determinación de la cuota defraudada fue conocida por el acusado y éste intervino activamente en su determinación con la atención a la alegación vertida sobre los ingresos. Consecuentemente el motivo se desestima, pues la determinación de la cuota tributaria ha sido confirmada por el tribunal desde la valoración de la prueba practicada.

CUARTO.- Analizamos conjuntamente los motivos cuarto y quinto del recurrente, formalizados por error de derecho, del artículo 849.1 de la ley procesal penal, respectivamente denunciando la indebida aplicación del párrafo primero artículo 305, en orden a la determinación de la cuota en los 120.000 €, y del artículo 305 bis apartado 1. a) existen 600.000 € la cifra a partir al cual se aplica la agravación prevista para el tipo penal.

Ambos motivos parten del respeto el hecho probado y éste declara que la cuota defraudada, para este recurrente es de 604.209 € cantidad que supera los 120.000 € que dan lugar a la tipicidad en el delito fiscal, y los 600.000 € que conforman la agravación por el montante de la cuota defraudada.

La falta de respeto al hecho probado hace que los dos motivos sean desestimados.

RECURSO DE Leocadia

QUINTO.- Los tres primeros motivos de la oposición de esta recurrente son los mismos que los opuestos por el anterior recurrente, por lo que nos remitimos a la fundamentación expuesta en los tres primeros fundamentos para la desestimación.

En el cuarto de los motivos denuncia la vulneración de su derecho en la presunción de inocencia argumentando sobre la inexistencia de prueba acreditativa de la tipicidad subjetiva del delito del artículo 305 del Código penal. Sostiene que ha sido condenada por "el mero hecho de que su nombre aparece en la documentación que obra del banco en relación con la apertura de dichas cuentas", lo que no implica que sea titular real de las cuentas ni que haya realizado operación alguna en relación con las mismas, ni siquiera que tengan conocimiento de su existencia. Arguye, por último que la tipicidad subjetiva exige un conocimiento de la defraudación, que en el caso no se tiene, por lo tanto su conducta sería típica.

El motivo se desestima. Ya señalamos en la argumentación precedente que el delito o fiscal es un delito caracterizado por la infracción de un deber, el deber de cumplir las obligaciones tributarias establecidas en las leyes reguladoras de la obligación tributaria. La recurrente era titular de las cuentas, extremo que reconoció en el juicio, llegando a afirmar que conocía la existencia de las cuentas en el banco suizo, expresando también su desacuerdo con la tenencia de esas cuentas. Si la acusada conocía la existencia de las cuentas, racionalmente puede inferirse que conocía la obligación de cumplir las obligaciones tributarias derivadas de su existencia y de la actuación a través de las mismas de la realización de operaciones financieras, consecuentemente infringió un deber que conocía y que, en todo caso, debió representarse como obligación derivada de la titularidad de las cuentas en Suiza y de las operaciones realizadas en las cuentas de las que era titular.

SEXTO.- Los motivos quinto y sexto son idénticos a los formalizados por el anterior recurrente a cuya resolución nos remitimos.

FALLO

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

Desestimar el recurso de Casación interpuesto por la representación procesal de D. Luis Antonio , y Dña. Leocadia , contra sentencia dictada el día 4 de abril de 2017 en causa seguida contra ellos mismos, por delito contra la Hacienda Pública.

Imponer a dichos recurrentes el pago de las costas ocasionadas en el presente recurso por mitad.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.



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

Así se acuerda y firma.

Andres Martinez Arrieta Miguel Colmenero Menendez de Luarca Alberto Jorge Barreiro

Antonio del Moral Garcia Ana Maria Ferrer Garcia

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ