



Roj: **STS 2270/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:2270**

Id Cendoj: **28079120012014100430**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/06/2014**

Nº de Recurso: **199/2014**

Nº de Resolución: **456/2014**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JOSE RAMON SORIANO SORIANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 18832/2013,**
STS 2270/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Junio de dos mil catorce.

En el recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, que ante Nos pende, interpuesto por las representación de los acusados Luis Antonio y Alfonso, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Quinta, que les condenó por delito contra la hacienda pública, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Jose Ramon Soriano Soriano, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dichos recurrentes acusados, representados, respectivamente, por la Procuradora Sra. Del Pardo Moreno.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción nº 1 de Collado Villalba incoó Diligencias Previas con el nº 89 de 1999 contra Luis Antonio y Alfonso, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Quinta, que con fecha 10 de diciembre de 2013 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados: *Los acusados Luis Antonio, mayor de edad y ejecutoriamente condenado con anterioridad en virtud de sentencia firme del Juzgado de lo Penal nº 13 de Madrid, J.O. 478/1997, ejecutoria 631/2006, por un delito de alzamiento de bienes, fue administrador único de la sociedad "Minería y Construcciones Daen, S.L." desde el 7 de noviembre de 1992 hasta el 22 de marzo de 1995, y Alfonso, mayor de edad y sin antecedentes penales, fue administrador único de la referida sociedad desde el 22 de marzo de 1995, como tales presentaron las siguientes declaraciones de IVA correspondientes a los ejercicios 1994 y 1995:*

IVA EJERCICIO 1994 EJERCICIO 1995

Base imponible al tipo general 367.312.552 Pts. 586.584.487 Pts.

Cuota devengada 55.112.898 Pts. 93.840.716 Pts.

IVA soportable deducible op. int 54.248.74 Pts. 86.346.581 Pts.

Resultado Líquido 864.106 Pts. 7.494.135 Pts.

Cuota ingresada 864.106 Pts. 7.494.135 Pts.

En estas declaraciones no se reflejó la verdadera situación de la sociedad porque la actividad inspectora de la AEAT ha revelado que la referida mercantil no incluyó en las declaraciones determinadas facturas contabilizadas correspondientes a trabajos realizados a las empresas Leal Elizarán, S.A., Ocesa y Construcciones y Gestión de Servicios, S.A., así como un incremento ficticio del IVA repercutido a terceros, todo ello con intención de



minorar fraudulentamente la cuota a ingresar por el concepto de IVA durante los referidos ejercicios económicos, por lo que las referidas declaraciones-liquidaciones de IVA 1994 y 1995 no reflejan la verdadera situación de la empresa. Conforme a las facturas y documentación examinadas por la AEAT, el contenido de las declaraciones-liquidaciones de los años 1994 y 1995 debe ser el siguiente: 1994: Base imponible al tipo general: 348.949,293 pts.; Cuota devengada: 52.342.394 pts. IVA soportado deducible op. int.: 13.087.651 pts. Resultado líquido: 39.254.743 pts. Ingresado: 864.106 pts. Cuota a ingresar: 38.390.637 pts. (230.732,37 euros). 1.995: Base imponible a tipo general: 532.472.756 pts. Cuota devengada: 85.195.641 pts. IVA soportado deducible op. int.: 14.188.831 pts. Resultado líquido: 71.006,810 pts. Ingresado: 7.494.135 pts. Cuota a ingresar: 63.512,675 pts. (381.178,86 euros). El total defraudado a la AEAT por los conceptos de IVA de los años 1994 y 1995 es de 230.732,37 euros y 381.718,86 euros, respectivamente.

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: Que debemos absolver y absolvemos al acusado Luis Antonio del delito contra la Hacienda Pública relativo al IVA del ejercicio tributario de 1995 del que venía siendo acusado, igualmente absolvemos al acusado Alfonso del delito contra la hacienda pública relativo al IVA del ejercicio tributario de 1994 del que venía siendo acusado, y debemos condenar y condenamos al acusado Luis Antonio , como autor responsable de un delito contra la hacienda pública relativo al IVA del ejercicio tributario de 1994, con la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica de la responsabilidad criminal de dilaciones indebidas, prevista en el art. 21.6º, a la pena de un año y seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa del tanto de la cuota tributaria defraudada, con una personal subsidiaria en caso de impago de 5 meses, 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 5 años, y que indemnice la hacienda pública en la cantidad de 230.732,37 euros por la cuota defraudada de IVA del año 1994, cantidad que devengará los intereses legales previstos en el art. 576 de la L.E.C. y en el art. 58.2 c) de la Ley General Tributaria de 1963 , vigente al tiempo de la comisión del delito, y debemos condenar y condenamos al acusado Alfonso como autor responsable de un delito contra la hacienda pública relativo al IVA del ejercicio tributario de 1995, con la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica de la responsabilidad criminal de dilaciones indebidas, prevista en el art. 21.6º, a la pena de un año y seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa del tanto de la cuota tributaria defraudada, con una personal subsidiaria en caso de impago de 5 meses, 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 5 años, y que indemnice la Hacienda Pública en la cantidad de 381.718,86 euros por la cuota defraudada de IVA del año 1995, cantidad que devengará los intereses legales previstos en el art. 576 de la L.E.C. y en el art. 58.2 c) de la Ley General Tributaria de 1963 , vigente al tiempo de la comisión del delito y a ambos acusados al pago de la cuarta parte de las costas procesales devengadas.

Por Auto defecha 10 de febrero de 2014 se aclaró la anterior sentencia, conteniendo la siguiente Parte Dispositiva: Aclarar la sentencia nº 115/13, de fecha 10.12.2013 , correspondiente al rollo nº 84/2013, en el sentido de hacer constar que en el fallo de la misma debe decir: " ... a la pena de un año y seis meses de prisión menor" respecto del interno Luis Antonio , manteniendo el resto de los pronunciamientos del auto aclarado . Notifíquese a las partes, y únase testimonio al Rollo de la Sala e incorpórese el original a la sentencia aclarada.

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por la representación de los acusados Luis Antonio y Alfonso , 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.

4.- El recurso interpuesto por la representación de los acusados Luis Antonio y Alfonso , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Al amparo del nº 1 del art. 849 L.E.Cr . por infracción de los arts. 112.6 , 113 y 114 del C. Penal 1973 , y 130, 131 y 132 del vigente, al no considerar la prescripción de los delitos objeto de condena; Segundo.- Por medio del art. 852 L.E.Cr . y 5.4 L.O.P.J ., por vulneración del derecho fundamental de los acusados a la presunción de inocencia garantizado en el art. 24 de la C.E .; Tercero.- Al amparo del art. 5.4 L.O.P.J . y art. 852 L.E.Cr . por vulneración del derecho a la presunción de inocencia que proclama el art. 24.2 de la C.E ., en relación a la cuota defraudada; Cuarto.- Al amparo del art. 5.4 L.O.P.J . y art. 852 L.E.Cr . por vulneración del derecho a la presunción de inocencia que proclama el art. 24.2 de la C.E ., en relación a la indeterminación de la cuota defraudada; Quinto.- Al amparo del art. 5.4 L.O.P.J . y 849.1º y 852 L.E.Cr ., por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la C.E . y por vulneración del art. 349 del C. Penal 1973 , L.E.Cr. por falta de dolo en los acusados; Sexto.- Al amparo del art. 5.4 L.O.P.J . y 849.1º y 852 L.E.Cr ., por vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas del art. 24.2 de la C.E . y por el art. 66.2 y 72 C. Penal y de los principios constitucionales de proporcionalidad y de culpabilidad en la determinación de la pena.



- 5.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, solicitó su inadmisión y subsidiaria impugnación, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.
- 6.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 29 de mayo de 2014.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con amparo en el art. 849.1º L.E.Cr . los recurrentes consideran infringidos los arts. 112.6 , 113 y 114 del C. Penal de 1973 o de sus equivalentes 130.6º, 131 y 132 del vigente Código de 1.995, por haber prescrito los delitos objeto de condena.

1. Los recurrentes parten de que el plazo prescriptivo de acuerdo a una u otra legislación era de cinco años para los delitos denunciados, alegando que la causa estuvo paralizada durante un plazo superior, porque desde que se realizaron los cuerpos de escritura de los imputados el 26 de mayo de 2003 uno de ellos y el 26 de junio de 2.003 el otro, acordado en **providencia de 26 de mayo de ese mismo año** , no se llevó a cabo ninguna diligencia de contenido sustancial contra ellos hasta que el Juzgado de Instrucción acordó el 16 de junio de 2008 enviar esos cuerpos de escritura a la Unidad de Policía científica para realizar el informe caligráfico, informe que resultó insuficiente y fue preciso solicitar de dicho organismo nuevas pruebas de esa naturaleza, con nuevos cuerpos de escritura hasta que dicho organismo emitió dictamen el 20 de enero de 2011.

Así pues, desde el 2003 (26 de mayo) en que se acuerda realizar y se realizan esos cuerpos de escritura hasta el 16 de junio de 2008 no medió una resolución de carácter sustancial frente a los recurrentes, ya que es preciso que la decisión judicial suponga un impulso real del proceso contra el imputado respecto al que se está considerando la prescripción.

Reconocen que el juzgado instructor el 15 de marzo de 2004 dictó providencia acordando citar a Severiano para realizar cuerpo de escritura, limitándose la instrucción a la localización de dicho testigo hasta que se informó que residía en estados Unidos.

2. El motivo no debe prosperar. Los recurrentes confunden dentro del instituto de la prescripción dos momentos distintos: la prescripción por no iniciarse frente a un sujeto las correspondientes diligencias, imputándole; y la prescripción consecuencia de la paralización de una causa ya iniciada.

La hipótesis que nos concierne es la mencionada en segundo término, y en este sentido no deben tenerse únicamente en cuenta las diligencias interruptivas que se refieran específicamente a los acusados, **ya imputados** desde el inicio de la causa, sino que tendrían eficacia interruptiva todas aquellas decisiones judiciales acordadas en el procedimiento judicial tendentes al esclarecimiento de los hechos objeto de la causa que revisten caracteres de delito y a la determinación de las personas responsables, acumulando pruebas que justifiquen su intervención en el delito, así como todas las circunstancias que puedan influir en la calificación penal y culpabilidad de los partícipes en cuyo concepto se incluirían todas las diligencias encaminadas a estos fines. Ciertamente es que los actos procesales de interrupción han de hallarse dotados de auténtico contenido material o sustancial, es decir, aquellos que implican efectiva prosecución del procedimiento, haciéndose patente que el proceso avanza y se amplía consumiéndose las distintas fases o etapas. Conforme a tal afirmación carecerían de virtualidad interruptiva las diligencias banales, inanes o de mero trámite que no afecten al curso del procedimiento.

3. Trasladando lo hasta aquí afirmado al caso concernido resulta lo siguiente.

Si en el propio recurso se hace referencia a que el 26 de mayo de 2003 se acordó e hizo el cuerpo de escritura de un acusado y en esa misma fecha se ordena, por resolución judicial, remitirlo al Gabinete técnico para que practique determinadas diligencias y la siguiente providencia es de 16 de junio de 2008, es patente que no han transcurrido los cinco años precisos para la prescripción.

Pero si además los propios recurrentes mencionan la providencia de 15 de marzo de 2004, en el que se acuerda citar a un testigo fundamental o posible responsable para que confeccione un cuerpo de escritura, nos hallamos ante otro acto claramente interruptivo de la prescripción.

Por todo ello es evidente que los hechos enjuiciados no han prescrito. El motivo, por tanto, no puede prosperar.

SEGUNDO.- Con asiento procesal en los arts. 852 y 5.4 L.O.P.J . considera infringido el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E .).

1. Los inspectores de la Agencia estatal tributaria ignoran, al hacer la inspección, si en el año 1995 había o no contabilidad y qué facturas se habían contabilizado, según afirma la sentencia en el fundamento jurídico 1º. El último párrafo nos dice que " *del año 1995 no dispusieron de contabilidad alguna por lo que no pudieran*



examinar ni cómo estaba contabilizado ni cómo se hizo la contabilidad. La documentación en la que basaron su informe corresponde con el denominado Anexo I".

Los recurrentes sobre esas afirmaciones llegan a la conclusión de que " *no consta en autos ni la contabilidad ni los libros de la empresa al haber desaparecido el anexo I, formado con toda la documentación que conforma el expediente administrativo de la Inspección de la Agencia Estatal Tributaria* ".

Por diligencia del Juzgado de Instrucción 1º de Collado Villalba cuando contesta a una reclamación sobre el supuesto expediente nos dice que se formó, según se indicaba, por tres archivadores que constituían el Anexo 1. La sentencia de tal Juzgado afirma en diligencia de 20 de enero de 1999 que no existe pieza separada y alude como tal a un sobre cerrado de color blanco que figura unido a la causa con una docena de documentos y que no se corresponde con los denominados tres archivadores que debían integrar el Anexo I.

La desaparición de tal documentación hace que quede mermada la prueba de cargo y no haya sido desvirtuado el derecho a la presunción de inocencia.

2. Sobre tal queja es oportuno considerar la existencia o no de que el Anexo I tuviera el contenido que se dice a la vista de otras pruebas, y a su vez, e independientemente de que existiera o no tal anexo o algunos documentos extraviados, existió prueba documental y no documental más que suficiente para enervar el derecho presuntivo.

Resulta de interés recoger lo alegado sobre este extremo (si existieron o no tales archivadores y su contenido) por el Fiscal.

Éste nos dice: "En la denuncia formulada por el Mº Fiscal a partir del informe-denuncia y documentación remitidos por la AEAT se dice que se adjuntan tres Anexos, constituidos por ese Informe-Denuncia y documentación aneja al mismo (Anexo 1), fotocopia de las facturas expedidas por la entidad de los acusados "Minería y Construcciones Daen S.L." a las entidades "Fomento de Construcciones y Contratas S.A.", "Construcción y Gestión de Servicios S.A." y "Leal Elizarán S.A." (Anexo 2), e información de la Agencia Tributaria de fecha 30 de junio de 1998 relativa a la entidad "Minería y Construcciones Daen S.L." (Anexo 3).

En el Informe sobre posible delito fiscal de la AEAT se relaciona como documentación aneja: 1) fotocopias cotejadas de las declaraciones del IVA presentadas en los años 1994 y 1995; 2) fotocopias cotejadas relativas de escrituras de nombramiento de cargos sociales; 3) citación, documento privado de representación y diligencias de las actuaciones; 4) fotocopia cotejada del libro diario de contabilidad de 1994, 5) fotocopias cotejadas de las facturas recibidas justificativas de IVA soportado deducible; y 6) fotocopias cotejadas de las facturas emitidas aportadas por la entidad.

Mediante diligencia de la Secretaria Judicial del Juzgado de Instrucción nº 1 de Collado-Villalba de 20 de enero de 1999, se hace constar que se abre pieza separada conteniendo tres carpetas correspondientes al Informe de la Agencia Tributaria respecto a un posible delito fiscal de "Minería y Construcciones Daen S.L."

Examinada la causa, efectivamente no figura ninguna pieza separada, **que se ignora si llegó o no abrirse**, aunque sí se contienen tres anexos que perfectamente pudieran corresponderse con las carpetas a que hace referencia la Secretaria o con los tres archivadores indicados en la hoja primera del Anexo 1.

Ahora bien, el contenido de esos Anexos no coincide exactamente con el reseñado en la denuncia del Fiscal. Así, en el Anexo 1 de la causa se contiene el informe de la Agencia Tributaria en relación a los hechos, fundamentos de Derecho Tributario y liquidación, pero no toda la documentación aneja a dicho informe, pues las facturas integran el Anexo 2. Por su parte, el Anexo 3 contiene las Declaraciones del IVA y relación de las cuentas bancarias de la entidad denunciada, y no aparecen, entre otros documentos la fotocopia del libro diario de contabilidad de la empresa de 1994, que tampoco aparece en el sobre referido, que solo contiene declaración del IVA y del IRPF de 1994 y 1995".

3. Sobre estos extremos dudosos se superponen otras pruebas contundentes, que permiten prescindir de la existencia o no de tales documentos (es altamente improbable que desaparecieran) si nos atenemos a las siguientes probanzas descritas en el fundamento 1º.

Analizamos someramente las siguientes pruebas:

1) Testimonios de Luis Antonio. Reconoce que todo lo relativo a la contabilidad mercantil era gestionado por Severiano. Que ni él ni su hijo firmaron impreso alguno de los tributos de Hacienda, si bien en la instrucción declaró que sí las firmaba (fol. 715 y ss.). Ignora que debía presentar las correspondientes liquidaciones, pese a lo cual manifestó que conocía que en las facturas se consignaba el porcentaje correspondiente al IVA. Se imaginaba que el Sr. Severiano liquidaría.



2) Testimonio de Alfonso , coacusado e hijo del anterior. Acepta que la contabilidad de la empresa la llevaba el Sr. Severiano .

Confiesa que ha firmado declaraciones de impuestos, pero cuando se encontraba fuera de Madrid delegaba tal función en el Sr. Severiano . Reconoce igualmente que era consciente de la obligatoriedad de presentar declaraciones del IVA.

3) Junto a tales testimonios se contó con **prueba documental** y testimonios de Anibal , legal representante de la mercantil "Leal Elizarán, S.A."; y Encarnacion legal representante de la mercantil "Gutiérrez y Gestión de Servicios, S.A.", que remitió al juzgado fotocopia testimoniada del Libro Maryor de la mercantil que contenía las cuentas anuales y las retenciones en relación a la empresa de los acusados.

4) El testimonio de Severiano , encargado y responsable de la contabilidad de la empresa de los acusados que, entre otras cosas, nos dice lo siguiente. "Los acusados le pasaban las facturas que **posteriormente se hacían desaparecer** ". "Ambos acusados decidieron la ocultación de datos a la Hacienda Pública a la que se aportaban unos datos que **no se correspondían con la situación real de la empresa** ".

5) A tales pruebas de cargo deben añadirse (véanse folios 8, 9 y 10 de la sentencia) la prueba pericial:

a) De los agentes de la Guardia Civil NUM000 y NUM001 , en el que se hace constar, entre otras cosas, que los documentos remitidos son auténticos y los impresos de las declaraciones tributarias fueron firmadas por los acusados.

b) La prueba pericial de los funcionarios de Hacienda, Eutimio , Ildefonso y Mauricio , entre cuyas manifestaciones son de destacar las siguientes.

"El representante de la empresa les proporcionó la **contabilidad oficial de los años 1994 y 1995** , las **facturas emitidas y percibidas en dichos años** (prueba documental), las declaraciones del impuesto de sociedades, retenciones, y declaraciones del IVA. Detectaron un importante descuadre entre el contenido de **dicha documentación** y las declaraciones tributarias efectuadas y éste radicaba en la cuantía del IVA soportado, pues había incluido la sociedad más cantidad de la que había justificado en las facturas. **Ignoran si en el año 1995 había o no contabilidad** y qué facturas se habían contabilizado y **únicamente examinaron las declaraciones y facturas aportadas por la mercantil** . Ello nos indica que el contenido del anexo, no fue aportado, simplemente se indicó que se aportaba.

Finalmente concluye que la entidad regentada por los recurrentes "se había incautado del IVA, es decir, sacaba más IVA soportado a la hora de contabilizar el pago del IVA del que realmente tenían contabilizado. El saldo incorrecto se eliminaba "con cargo a la cuenta de sueldos y salarios". **Del año 1995 no dispusieron de contabilidad** .

En ningún momento el representante de la mercantil regentada por los acusados **les manifestó que había facturas que no se habían cobrado** .

4. Con toda esa base probatoria, incluida una abundante prueba documental, la única que acreditadamente existía en la causa, permite afirmar que la presunción de inocencia fue plenamente destruida. La prueba era legítima, se había obtenido con plena regularidad constitucional y procesal y había sido objeto de una valoración prudente, fundada y acorde a los principios de la lógica, la ciencia y la experiencia.

El motivo ha de rechazarse.

TERCERO.- En el motivo 3º, con igual apoyo procesal (5.4 L.O.P.J. y 852 L.E.Cr.), reiteran los recurrentes la violación del derecho a la presunción de inocencia aduciendo como causa esencial la indebida determinación de la cuota defraudada.

1. Los recurrentes argumentan que la Sala "a quo" se ha limitado a aplicar de forma automática la liquidación de la cuota defraudada practicada por la Inspección tributaria que se transcribe literalmente en la declaración de hechos probados.

En la causa la sentencia computó el IVA por períodos anuales, cuando tal tributo es de naturaleza trimestral, por lo que se han realizado de forma contraria a derecho, al no respetar la Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 29 de junio de 2010, declarando tal resolución y posteriores sentencias que las liquidaciones del IVA realizadas por períodos anuales adolen de un defecto sustancial y no meramente formal, por lo que no es subsanable y deben declararse nulas.

Consecuencia de ello es que la suma defraudada en el año natural a efectos del nº 349.2 C.P. de 1973, debería dilucidarse a través de la suma de cantidades que representen cada una de las cuatro virtuales liquidaciones que comprenden cada ejercicio.



2. Es cierto, como certeramente apunta el Mº Fiscal, que a efectos administrativos, el período de liquidación del IVA es trimestral o mensual, debiendo presentarse declaración por cada período de liquidación, lo que conllevaría la nulidad de las liquidaciones anuales practicadas por la Hacienda Pública. Pero, como advierte la STS de 3-4-2003, "la liquidación no es competencia de la Administración Tributaria en los casos de delito fiscal", pues conforme a lo prevenido en el art. 77.6º de la L.G.T.: "En los supuestos en que la Administración Tributaria estime que las infracciones pudieran ser constitutivas de delitos contra la Hacienda Pública, pasará el tanto de culpa a la jurisdicción competente y se abstendrá de seguir el procedimiento administrativo mientras la Autoridad judicial no dicte sentencia firme". En consecuencia, en los supuestos de delito fiscal la liquidación no se realiza por la Administración Tributaria sino por el propio Tribunal Penal".

Nada impide que cuando la AEAT considere que se ha cometido un delito fiscal, en esos tributos de declaración periódica proceda a establecer una propuesta de liquidación anual y que fije la cuota defraudada mediante la suma algebraica de lo defraudado en las autoliquidaciones practicadas durante los períodos impositivos que conforman el año natural. Declaraciones trimestrales que aquí figuran presentadas por los acusados, así como el resumen-anual de los ejercicios 1994 y 1995.

Ello concuerda con lo dispuesto tanto en el art. 349 C.P. de 1973 vigente al tiempo de los hechos como en el art. 305 del C. P. actual, conforme al cual, "cuando se trata de tributos, retenciones, ingresos a cuenta o devoluciones, periódicos o de declaración periódica, se estará a lo declarado en cada período impositivo o de declaración, y si éstos son inferiores a 12 meses, el importe de lo defraudado se referirá al año natural".

Así pues, como quiera que tanto el Código de 1973 como el actual señalan como límite delictivo de las cantidades defraudadas 120.0000 euros (límite inferior del delito) y lo defraudado fueron en el 1994 38.390.637 ptas. y en el ejercicio de 1.995, la cuantía fue de 63.512.675 ptas., en ambos casos la determinación hecha por los peritos de Hacienda constituye una computación correcta a efectos de la aplicación del art. 349 C.P. de 1973 ó 305 del actual Código.

El motivo ha de rechazarse.

CUARTO.- Con amparo procesal en iguales preceptos que en los dos motivos anteriores (5.4 L.O.P.J. y 852 L.E.Cr.) se alega también vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 .E.).

1. La razón de la queja es la falta de determinación del resultado cuántico del delito objeto de acusación. En esta línea argumental nos dice que "consta en autos que antes de interponer la Fiscalía la denuncia ante el Juzgado de Instrucción, el 30 de octubre de 1998, con base en las cuotas defraudadas que recoge la sentencia recurrida, se habían realizado pagos a cuenta de dichas cuotas, mediante retenciones practicadas por terceros a la empresa de los acusados en cumplimiento de los oportunos embargos realizados por la delegación de A.E.A.T. de "El Escorial" y que constan en los folios 321 y 322 (Tomo II), por lo que en el plenario se desconocía la determinación de la cantidad defraudada.

2. Los recurrentes vuelven a aducir el dudoso argumento de la supuesta pérdida de documentación por el Juzgado instructor, sobre cuyo extremo ya nos pronunciamos. Lo cierto es que algunos de los empresarios titulares de las empresas referidas declararon en el plenario y **ningún** dato aportaron que apoye la pretensión formulada.

Por otra parte al reconocer la imposibilidad de acreditar tal extremo por los recurrentes, el Fiscal, a través de la pericial de los expertos financieros de Hacienda, acreditó con precisión la cuota defraudada, a la que debemos estar, como proclaman los hechos probados.

El motivo ha de decaer.

QUINTO.- Con sede procesal en el art. 5.4 L.O.P.J. y 849.1º y 852 L.E.Cr. en el motivo del mismo número se denuncia la violación del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.) y por vulneración del nº 349 del Código Penal de 1.973, por falta de dolo.

1. No se ha acreditado -explican los acusados- que su conducta obedeciere a un plan orientado a la finalidad defraudatoria, ya que en todo momento colaboraron en la inspección de la Agencia Tributaria.

Además se ha demostrado que las declaraciones del impuesto las realizaba el contable D. Severiano y aunque los recurrentes firmasen algunas declaraciones del IVA de 1.994 y 1995 este hecho aislado no puede determinar el nacimiento de una intencionalidad defraudatoria.

Por último se dice que en autos no ha existido prueba de cargo que ponga de manifiesto que las declaraciones del IVA de 1994 y 1995 fueran confeccionadas u ordenadas por los acusados con fines delictivos.

2. A los recurrentes no les asiste razón. Amén de que han reconocido haber firmado las declaraciones de IVA, y sabían en qué términos lo hacían, la prueba pericial de los funcionarios de Hacienda y especialmente el



testimonio del Sr. Severiano , contable de los acusados, sobre la desaparición de facturas y la indicación de la doble contabilidad, no ofrece la menor duda, acerca del dolo de los acusados. El motivo ha de rechazarse.

SEXTO.- En el último de los motivos se alega con carácter subsidiario, con base en el art. 849.1º y 852 L.E.Cr., así como en el 5.4 L.O.P.J ., el carácter cualificado de la atenuante de dilaciones indebidas, aplicando improcedentemente el art. 66.1.2 C.P . y 72, así como infracción de los principios de proporcionalidad y culpabilidad.

1. Los argumentos de los recurrentes son que la dilación sufrida se extendió desde el inicio de la causa en enero de 1.999 hasta la notificación de la sentencia el 13 de enero de 2014 .

Aducen igualmente que la posibilidad de rebaja en caso de atenuantes cualificadas es imperativo, cuando menos se debe bajar un grado y potestativo dos (art. 66.1.4º C.P .) al afirmar el precepto que los Tribunales "aplicarán" y no "podrán aplicar", por lo que debió haberse impuesto la pena inferior en grado.

2. La Audiencia ha desarrollado el alcance y efectos de la atenuación, a la que ha concedido el carácter de ordinaria (véase fundamento 4º, págs. 17, 18 y 19 de la sentencia) en donde se hace notar que tal atenuación no debe identificarse con la duración total del proceso o el incumplimiento de los plazos procesales.

Se ha dicho igualmente que el Tribunal debe acudir al cúmulo de circunstancias concurrentes que en general van dirigidas a las razones del retraso en la tramitación según se atribuya la dilación al órgano jurisdiccional, a la complejidad del proceso o a la voluntad de las partes.

Los Tribunales de instancia, que son los que deben hacer esta evaluación en su función individualizadora han venido exigiendo que el recurrente concretara los plazos de inactividad injustificados y el perjuicio producido, y en ocasiones se ha exigido un interés concreto en la rápida o regular progresión del proceso, instando al Tribunal sentenciador para que salve los obstáculos que impiden que el proceso discurra con fluidez.

En la presente causa el recurrente no ha concretado los períodos de paralización, y a simple vista no aparecen espacios temporales llamativos o escandalosos de paralización de la causa y el Tribunal de instancia sí detectó la responsabilidad del acusado, Luis Antonio , al que no se lograba localizar en los diferentes domicilios que aparecían como suyos.

De ahí, que el motivo deba rechazarse manteniendo la atenuación del art. 21.6º C.P ., como **ordinaria** , y con más razón porque el propio precepto califica como tal la **dilación extraordinaria** .

SÉPTIMO.- La desestimación de los motivos hace que las costas se impongan a los recurrentes, de conformidad al nº 901 L.E.Cr.

III. FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación de los acusados Luis Antonio y Alfonso , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Quinta, de fecha 10 de diciembre de 2013 , en causa seguida contra los mismos por delito contra la hacienda pública. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas procesales ocasionadas en su recurso. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos, Joaquín Giménez García José Ramón Soriano Soriano Miguel Colmenero Menéndez de Larcía Luciano Varela Castro Andrés Palomo Del Arco

PUBLICACION .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D José Ramón Soriano Soriano , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.