



Roj: STS 5216/2016 - ECLI:ES:TS:2016:5216  
Id Cendoj: 28079120012016100891  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 531/2016  
Nº de Resolución: 876/2016  
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN  
Ponente: JOSE RAMON SORIANO SORIANO  
Tipo de Resolución: Sentencia

En nombre del Rey

La sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado lo siguiente

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintidós de Noviembre de dos mil dieciséis.

En los recursos de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuestos por las representaciones de los acusados D. Celso Romulo , D. Hilario Romulo , D. Romulo Hilario , D. Ruperto Iñigo y D. Higinio Mariano , Dña. Eufrasia Adelina y D. Heraclio Hugo , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 15ª, que les condenó por delitos 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. Torres Ruíz, Procurador Sr. García García, Procurador Sr. Jenaro Tejada, Procuradora Sra. Huerta Camarero y Procuradora Sra. Ortíz Alfonso y siendo parte recurrida el Abogado del Estado.

### **I. ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción nº 40 de Madrid incoó procedimiento Abreviado con el nº 912 de 2015 contra D. Celso Romulo , D. Hilario Romulo , D. Romulo Hilario , D. Ruperto Iñigo , D. Higinio Mariano , Dña. Eufrasia Adelina , D. Heraclio Hugo y otros, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 15ª, que con fecha 28 de diciembre de 2015 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: A.- *Por medio de Escritura Pública de fecha 24 de marzo de 1993, la Sociedad Estacionamientos Urbanos, S.A. (EUSA) vendió a la sociedad Aparcamientos y Construcciones, S.A. las concesiones administrativas de que era titular en los aparcamientos subterráneos de la calle Montalbán, de la plaza de España y de la calle Felipe II de Madrid por un precio total de 4.900.000.000 de pesetas (29.449.593,11 euros), que la entidad compradora satisfizo mediante ingreso en la cuenta número 100563-271 abierta en la sucursal de Paseo de la Castellana número 7 del Banco Español de Crédito titulada a nombre de EUSA. En la declaración del Impuesto sobre Sociedades del ejercicio de 1993 presentado en fecha 14 de julio de 1994, los administradores y apoderados de la sociedad durante el referido ejercicio fiscal, guiados del común propósito de procurarse un ahorro fiscal ilícito, compensaron los ingresos obtenidos con la operación descrita, con unos gastos financieros y asimilados ficticios de 5.496.779.008 de pesetas (33.036.307,19 euros), dejando de ingresar en perjuicio de la Hacienda Pública un total de 1.276.100.387 pesetas (7.669.517,79 euros) según el siguiente desglose:*

#### **IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES EJERCICIO DE 1993**

BASE IMPONIBLE DECLARADA -641.490.800

INCREMENTO 4.300.000.000

BASE IMPONIBLE COMPROBADA 3.658.509.200

CUOTA ÍNTEGRA AL 35% 1.280.478.220

RETENCIONES 4.377.833

CUOTA DIFERENCIAL **1.276.100.387 pts. (7.669.517,70 euros)**

Hasta la Junta de Accionistas, que tuvo lugar el día 28 de junio de 1993, la gestión efectiva de la sociedad contribuyente era ejercida por el Consejo de Administración de la sociedad contribuyente, formado por Ezequiel Cosme , Justino Olegario , Gustavo Diego y Gaspar Bienvenido , mientras que Celso Romulo y Ildelfonso Octavio actuaban como apoderados de la misma. A partir de aquella fecha de 28 de junio de 1993, dicha gestión fue encomendada al nuevo Consejo de Administración, que quedó constituido por Elías Benito , Ruperto Iñigo , Romulo Hilario , Higinio Mariano y Adelaida Beatriz , si bien la toma de decisiones y ejecución de los actos llevados a cabo para defraudar Hacienda fue llevada a cabo por los acusados Romulo Hilario , Celso Romulo y Ruperto Iñigo , estando todos ellos concertados entre sí y bajo la dirección de facto del fallecido Alfredo Roque y el acusado Hilario Romulo para presentar la autoliquidación del Impuesto sobre Sociedades de la entidad consignando los datos mendaces en cuya elaboración todos ellos habían participado. El plazo voluntario para la presentación de la declaración del Impuesto de Sociedades del ejercicio 1993 finalizó el 25 de julio de 1994. La Fiscalía presentó la denuncia por estos hechos el 14 de julio de 1999, dictándose el auto de incoación de Diligencias Previas el 22 de julio del mismo año. B.- Don Romulo Hilario y don Ruperto Iñigo , como patronos de la Promotora Nacional de Viviendas de la Fundación Santoña EBC, y don Celso Romulo y don Borja Ezequiel , como apoderados de la misma, presentaron declaración del Impuesto sobre Sociedades del ejercicio 1994 en la que hicieron constar una base imponible negativa de 57.374 pesetas (344,82 euros). El Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado les acusan de que ello no respondía a los verdaderos resultados obtenidos por la Fundación en dicho año, sino que se obtuvo por haber contabilizado como gastos a tal fin un total de 158.968.782 pesetas (955.421,62 euros) por servicios y suministros simulados y nunca prestados por las Sociedades Electrificadora Ibérica, SA, cuyos Administradores inscritos eran Nemesio Laureano y Gustavo Modesto , SYMIRA, SL, administrada también por Nemesio Laureano , AZIRU, SL, administrada por Gustavo Modesto y LAZUDES, SL y SINUME, SL, cuyo administrador, Paulino Urbano se encuentra en paradero desconocido. Por medio de este procedimiento, denuncian las acusaciones, que la sociedad contribuyente dejó de ingresar, en perjuicio de la Hacienda Pública, un total de 55.618.993 pesetas (334.276,88 euros) en el Impuesto de Sociedades del ejercicio 1994, habiendo contabilizado las facturas falaces como IVA soportado en cuantía de 23.840.968 pesetas (143.287,10 euros), que fueron indebidamente incluidos en la declaración de dicho impuesto como IVA soportado para el ejercicio 1994, dejando de ingresar dicha cantidad en las arcas públicas. Estos hechos, sin embargo, no han resultado suficientemente acreditados en el juicio. No ha quedado acreditado que Nemesio Laureano y Gustavo Modesto accediesen a elaborar las facturas que documentaban los gastos denunciados como inexistentes, ni que participasen en la toma de decisiones y ejecución de los actos llevados a cabo para defraudar a Hacienda, por lo que no se ha formulado acusación contra ellos. C.- Por medio de escritura pública de fecha 23 de junio de 1994, la sociedad COLIO, S.A., vendió a GESTIONES Y DESARROLLOS PATRIMONIALES, S.A., por un total de 480.000.000 de pesetas (2.884.858,10 euros), unos inmuebles que había adquirido previamente de FILMAYER VIDEO, S.A. y UNINTER LEASING, S.A. por un importe total de 174.269.213 pesetas (1.047.379,06 euros). Pese a que dicha operación generó un incremento patrimonial de 305.730.787 pesetas (1.837.479,04 euros), los administradores sucesivos de la sociedad, puestos de común y previo acuerdo y empleados del propósito de obtener un ahorro fiscal ilícito, dejaron de presentar la declaración por el impuesto sobre sociedades del ejercicio de 1994 como era su obligación, omitiendo el ingreso en la Hacienda Pública de una cuota de 107.005.775 pesetas (643.117,66 euros) según el siguiente detalle:

#### **IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES EJERCICIO DE 1994**

PRECIO DE ENAJENACIÓN INMUEBLES 480.000.000 pts.

PRECIO ADQUISICIÓN 23.06.94 OPCIÓN DE COMPRA LEASING 18.869.213 pts.

PRECIO DE ADQUISICIÓN DE DERECHOS DE LEASING 30.12.93 149.400.000 pts.

PRECIO ADQUISICIÓN TRES PLAZAS DE GARAJE 6.000.000 pts.

BASE IMPONIBLE 305.730.787 pts.

CUOTA NO INGRESADA AL 35% 107.005.775 pts. (643.117,66 euros)

Desde el 21 de abril de 1993 hasta el 7 de febrero de 1994, el administrador inscrito en la sociedad fue el acusado Ruperto Iñigo , y desde la segunda fecha hasta el 7 de noviembre de 1995, Eufrasia Adelina . D.- En

el mes de junio de 1994, la sociedad Inmobiliaria Torremuelle, S.A., suscribió aumento de capital de Dodona, S.L., en 145.000.000 de pesetas (871.467,55 euros) mediante la aportación no dineraria de 66 fincas por valor de 295.748.556 pesetas (1.777.484,62 euros) con cargas por importe de 150.748.556 pesetas (906.017,07 euros) que fueron asumidas por Dodona. Como consecuencia de tal operación, Inmobiliaria Torremuelle S.A. debió repercutir a Dodona S.L. 44.362.283 pesetas (266.622,69 euros) por el Impuesto sobre el Valor Añadido, lo que, sin embargo, y pese a conocer su obligación, no hizo, dejando de ingresar de este modo en la Hacienda Pública un total de 44.315.708 pesetas (266.342,77 euros) según el siguiente detalle:

**IMPUESTO SOBRE EL VALOR EJERCICIO 94**

BASE IMPONIBLE AL 6% 8.350.000

BASE IMPONIBLE AL 15% 206.902.100

BASE IMPONIBLE AL 15% OPERACIÓN CON DODONA 295.748.556

CUOTA AL 6% (DECLARADA) 501.000

CUOTA AL 15% (DECLARADA) 31.035.315

CUOTA AL 15% (OPERACIÓN CON DODONA) 44.362.283

SUMA DE CUOTAS 75.898.598

IVA SOPORTADO DECLARADO 4.691.478

COMPENSACIÓN SOLICITADA Y EN SITUACIÓN DE EMBARGO POR RECAUDACIÓN 26.891.412

DIFERENCIA A INGRESAR 44.315.708 (266.342,77 EUROS)

El administrador único inscrito de Torremuelle desde el 15 de abril de 1994 era el acusado Higinio Mariano, a quien le sucede Ruperto Iñigo desde la escritura pública de 7 de diciembre de 1994, estando apoderado desde el 15 de abril de 1994 el también acusado Celso Romulo, siendo los tres gestores efectivos de la entidad contribuyente además de obrar de forma concertada en cuanto al incumplimiento de las obligaciones fiscales que incumbían a la misma y de la que eran perfectos conocedores. E. - Por medio de Escritura Pública de 6 de julio de 1994, la entidad mercantil Dodona, S.L. vendió las fincas adquiridas de Torremuelle a las sociedades, Cobasa, S.A. y Vallehermoso, S.A., por 300.000.000 de pesetas (1.803.036,31 euros), repercutiendo a las mismas 45.000.000 de pesetas (270.455,45 euros) de IVA devengado. Del precio fijado, la vendedora percibió 139.691.550 pesetas (839.563,12 euros), además de los 45 millones de pesetas (270.455,45 euros) de IVA, quedando el resto en poder de las compradoras para asumir las cargas que gravaban las fincas. Dodona, S.L. presentó las liquidaciones trimestrales y de resumen anual del Impuesto sobre el Valor Añadido declarando únicamente como IVA soportado 236.898 pesetas (1.423,79 euros), consignando tales datos inexactos de forma deliberada y con el fin de procurar procurarse un ahorro fiscal ilícito de 23.013.102 pesetas (138.311,53 euros) de cuotas impagadas, conforme al siguiente detalle:

**IMPUESTO SOBRE EL VALOR EJERCICIO DE 1994**

BASE IMPONIBLE 300.000.000

IVA REPERCUTIDO 45.000.000

IVA SOPORTADO SEGÚN FACTURA DE INMOBILIARIA TORREMUELLE 21.750.000

IVA SOPORTADO SEGÚN DECLARACIÓN PRESENTADA 236.898

DIFERENCIA 23.013.102

INGRESADO 0

CUOTA NO INGRESADA **23.013.102 PTS. (138.311,53 EUROS)**

Adelaida Beatriz fue Administradora Única inscrita de la Sociedad Dodona, S.L., desde el 18 de enero de 1994 hasta el 28 de septiembre de 1995, y desde esta segunda fecha fue nombrado también el acusado Heraclio Hugo, siendo este último el gestor efectivo de la entidad contribuyente durante todo el ejercicio de 1994, obrando por su cuenta respecto al incumplimiento de las obligaciones fiscales que concernían a la sociedad. El procedimiento se incoó en el año 1999 sin que la complejidad del mismo justifique su enjuiciamiento en el año 2015.

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: *Que debemos condenar y condenamos a los siguientes acusados por los delitos que a continuación se relacionan: 1.- A los acusados Don Hilario Romulo , Don Celso Romulo , Don Ruperto Iñigo y Don Romulo Hilario por el delito descrito en el apartado A) a la pena de dos años de prisión menor, suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, multa del tanto de la cuota defraudada, esto es, 7.669.516 euros, con responsabilidad subsidiaria en caso de impago del artículo 91 del Código Penal 1973 , pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones públicas, créditos oficiales o incentivos fiscales por tiempo de dos años. 2.- Por el delito descrito en el apartado C) procede imponer a los acusados Ruperto Iñigo y Eufrasia Adelina la pena de dos años de prisión menor, suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, multa del tanto de la cuota defraudada, esto es, 643.116 euros, con la responsabilidad subsidiaria en caso de impago del artículo 91 del Código Penal de 1973 , pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones públicas, créditos oficiales o incentivos fiscales por tiempo de dos años. 3.- Por el delito descrito en el apartado D) procede imponer a los acusados Ruperto Iñigo , Celso Romulo y Higinio Mariano la pena de cinco meses de arresto mayor, suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, multa del 50% de la cuota defraudada 266.342,77 euros, esto es 133.170 euros, con responsabilidad subsidiaria en caso de impago del artículo 91 del Código Penal de 1973 , pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones públicas, créditos oficiales o incentivos fiscales por tiempo de dos años. 4.- Por el delito descrito en el apartado E) procede imponer al acusado Heraclio Hugo la pena de cinco meses de arresto mayor, suspensión de todo cargo público, profesión oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, multa de 50% de la cuota defraudada de 138.311,53 euros, esto es, 69.154 euros, con la responsabilidad subsidiaria en caso de impago del artículo 91 del Código Penal de 1973 , pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones públicas, créditos oficiales o incentivos fiscales por tiempo de dos años. En concepto de responsabilidad civil: 1.- Los acusados Hilario Romulo , Celso Romulo , Ruperto Iñigo y Romulo Hilario , por el delito descrito en el apartado A), conjunta y solidariamente indemnizarán a la Hacienda Pública en la cantidad de 7.669.517,79 euros, siendo responsable civil subsidiaria en la entidad mercantil EUSA. 2.- Los acusados Ruperto Iñigo y Eufrasia Adelina por el delito descrito en el apartado C), indemnizarán conjunta y solidariamente a la Hacienda Pública en la cantidad de 643.117,66 euros, siendo responsable civil subsidiaria la entidad COLIO, S.A. 3.- Los acusados Ruperto Iñigo , Celso Romulo y Higinio Mariano por el delito descrito en el apartado D) indemnizarán conjunta y solidariamente a la Hacienda Pública en la cantidad de 266.342,77 euros siendo responsable civil subsidiaria la entidad inmobiliaria Torremuelle, S.A. 4.- El acusado Heraclio Hugo por el delito descrito en el apartado E ) indemnizará a la Hacienda Pública en la cantidad de 138.311,53 euros siendo responsable civil subsidiaria a la entidad Dodona, S.L. Las costas se repartirán de la siguiente forma: 1.- Por el delito descrito en el apartado A), cada uno de los condenados abonará una vigésima parte de las mismas. 2.- Por el delito descrito en el apartado C), cada uno de los condenados abonará una décima parte de las mismas. 3.- Por el delito descrito en el apartado D), cada uno de los condenados abonará una quinceava parte de las mismas. 4.- Por el delito descrito en el apartado E), el condenado abonará una quinta parte de las mismas. Debemos absolver y absolvemos a Don Romulo Hilario , Don Ruperto Iñigo , Don Celso Romulo y Don Borja Ezequiel del delito descrito en el apartado B) del que venían siendo acusados, declarándose de oficio un quinto de las costas procesales. Igualmente absolvemos a don Nemesio Laureano y Don Gustavo Modesto al no haberse formulado acusación contra los mismos. Se declara extinguida la responsabilidad penal de Don Alfredo Roque y de don Elias Benito por fallecimiento. Contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el plazo de cinco días hábiles a contar desde el siguiente a su notificación, y que deberá ser preparado ante esta Audiencia Provincial.*

**TERCERO.-** Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional por las representaciones de los acusados D. Celso Romulo , D. Hilario Romulo , D. Romulo Hilario , D. Ruperto Iñigo , D. Higinio Mariano , Dña. Eufrasia Adelina y D. Heraclio Hugo , que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**CUARTO.- I.-** El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. Celso Romulo** lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Infracción del principio constitucional de presunción de inocencia, regulado en el art. 24.2 de la C.E ., al no existir prueba incriminatoria racionalmente suficiente de la participación de mi mandante en el delito. Se articula este motivo al amparo del art. 5.4 L.O.P.J .; Segundo.- Infracción, en concepto de no aplicación, del art. 14 del C. Penal , error de hecho fundamental constitutivo de la infracción penal. Se ampara el presente motivo en el art. 849.1º L.E.Cr .; Tercero.- Infracción, en concepto de aplicación indebida del art. 31 del C. Penal : improcedencia de la aplicación de la doctrina

jurisprudencial de "ignorancia deliberada" respecto a la consideración de mi mandante de administrador de hecho de la sociedad. Se articula este motivo al amparo del art. 849.1º L.E.Cr .; Cuarto.- Infracción del art. 24 de la C.E .: falta de motivación de la aplicación de la graduación de la atenuante especialmente cualificada de dilación de proceso. Se articula este motivo al amparo del art. 5.4 L.O.P.J .; Quinto.- Infracción, por no aplicación, del art. 70.1.2ª del C. Penal vigente en el momento de dictar la sentencia, en cuanto norma más favorable al condenado. Se articula este motivo al amparo del art. 849.1º L.E.Cr .; Sexto.- Infracción del principio constitucional de presunción de inocencia, regulado en el art. 24.2 de la C.E ., al no existir prueba incriminatoria de la participación de mi mandante en el delito. Se articula este motivo al amparo del art. 5.4 L.O.P.J .; Séptimo.- Infracción en concepto de no aplicación del art. 14 del C. Penal , error sobre el elemento fundamental constitutivo de la infracción penal. Se articula este motivo al amparo del art. 849.1º L.E.Cr .; Octavo.- Infracción por aplicación indebida del art. 31 del C. Penal . Se articula este motivo al amparo del art. 849.1 L.E.Cr .; Noveno.- Infracción en concepto de no aplicación del art. 70.1.2º del C. Penal . Se articula este motivo al amparo del art. 849.1º.2º de la L.E.Cr .

**II.-** El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. Hilario Romulo** , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Por infracción de ley, al amparo del art. 5.4 L.O.P.J ., por vulneración del principio de legalidad penal del art. 25 C.E ., y del art. 849.1 L.E.Cr ., por indebida aplicación del art. 114, en relación con los arts. 113 y 349.1, párrafo 2º b), todos ellos del C. Penal de 1973 , en relación a la prescripción del delito por el que mi patrocinado ha sido condenado; Segundo.- Por vulneración de precepto constitucional, al amparo del art. 852 L.E.Cr . y 5.4 L.O.P.J ., en relación con el art. 24 C.E ., por infracción de derechos fundamentales, infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías con interdicción de la arbitrariedad, por omisión de la valoración de la prueba de descargo y por valoración ilógica, incoherente e irracional de las pruebas de las que dispuso la Ilma. Sala de instancia, con relación todo ello a la consideración de mi representado como administrador de hecho de la sociedad obligada tributaria; Tercero.- Al amparo del art. 5.4 L.O.P.J ., por vulneración del principio de legalidad penal del art. 25 C.E . y del art. 849.1º L.E.Cr ., por indebida aplicación del art. 15 bis en relación con el art. 349.1 párrafo 2º, ambos del C. penal de 1973 , con infracción del principio de legalidad penal, al atribuir al Sr. Hilario Romulo la cualidad especial de auto del delito de defraudación tributaria; Cuarto.- Por infracción de ley, al amparo del art. 5.4 L.O.P.J ., por vulneración del principio de legalidad penal del art. 25 C.E ., y del art. 849.1º L.E.Cr ., por indebida aplicación del art. 349.1, párrafo 2º b), en relación con los arts. 9.10º y 61 C.P. 1973 , e indebida inaplicación retroactiva de los arts. 305 , 305 bis, 21.6 y 66 C.P . actual tras la reforma del mismo en virtud de la L.O. 7/2012, de 27 de diciembre, cuyo articulado resulta más beneficioso al reo.

**III.-** El recurso interpuesto por la representación de los acusados **D. Romulo Hilario** , **D. Ruperto Iñigo** y **D. Higinio Mariano** , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Al amparo de lo establecido en el art. 5.4 L.O.P.J ., y 852 L.E.Cr ., recurso de casación por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial y proscripción de indefensión del art. 24.1 C.E .; y el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de nuestra Carta Magna . Respecto del hecho reseñado como apartado A, C) y D) en la sentencia objeto de recurso (ordinal 1º del escrito de anuncio de recurso de casación); Segundo.- Al amparo de lo previsto en el art. 849.1 L.E.Cr ., recurso de casación por infracción del art. 349 del C. Penal de 1973 , en relación con los arts. 14 y 15 bis del mismo cuerpo legal . Respecto del hecho reseñado como apartado C) en la sentencia objeto de recurso (Ordinal 4º del escrito de anuncio de recurso de casación); Tercero.- Al amparo de lo previsto en el art. 849.1 L.E.Cr ., recurso de casación por infracción del art. 349 del C. Penal de 1973 , en relación con los arts. 14 y 15 bis del mismo cuerpo legal . Respecto del hecho reseñado como apartado D) en la sentencia objeto de recurso (Ordinal 5º del escrito de anuncio de recurso de casación); Cuarto.- Al amparo de lo previsto en el art. 849.1º L.E.Cr ., recurso de casación por infracción del art. 21.6 del C. Penal actual por ser el más favorable, en relación con el art. 24 de la C.E . por la incorrecta aplicación de los efectos penológicos de unas dilaciones indebidas como muy cualificadas aun delito del art. 849 del C.P. de 1973 en relación con el art. 61 del C.P . del mismo año. Respecto de los hechos reseñados como A, C) y D) en la sentencia objeto de recurso (Ordinal 6º del escrito de anuncio de recurso de casación).

**IV.-** El recurso interpuesto por la representación de la acusada **Dña. Eufrasia Adelina** , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.2 L.E.Cr ., por entender que ha habido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador; Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 L.E.Cr ., por entender que se ha vulnerado el art. 24, apartado 1 y 2 de la C .E., ya que ninguna prueba de cargo válidamente obtenida con suficiente entidad se ha practicado en el acto del juicio, para desvirtuar la presunción de inocencia de la acusada; Tercero.- Por vulneración de precepto constitucional al amparo del art.

852 L.E.Cr . y del art. 5.4 L.O.P.J . por infracción del derecho a la tutela judicial y a un proceso sin dilaciones indebidas tal y como recoge el art. 24.2 de la C.E .

**V.-** El recurso interpuesto por la representación del acusado **Heraclio Hugo** , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el art. 852 L.E.Cr ., por cercenar el art. 24.1 y 2 de la C .E., al quedar vulnerado el derecho fundamental a un proceso con las debidas garantías, a la prueba y a la tutela judicial efectiva; Segundo.- Infracción de ley al amparo del art. 5.4 L.O.P.J ., y del art. 849.1 L.E.Cr ., por indebida aplicación del art. 132.1 o 113 del Texto Penal de 1973, en relación a la prescripción del delito; Tercero.- Infracción de ley al amparo en el art. 849.1 y 2 en relación con el art. 5.4 L.O.P.J .; Cuarto.- Infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.2 L.E.Cr ., por error de hecho en la valoración de la prueba.

**QUINTO.-** Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, impugnó todos sus motivos, dándose igualmente por instruido el Abogado del Estado, impugnando igualmente el recurso, y quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.-** Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 3 de noviembre de 2016, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO DE Heraclio Hugo

**PRIMERO.-** El primer motivo articulado por este recurrente lo ampara procesalmente en el artículo 852 L.E.Cr ., por vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, a la prueba y a la tutela judicial efectiva ( artículos 24.1 y 2 C.E .).

1. Considera que la Abogacía del Estado se ha constituido en la presente causa como parte acusadora, a pesar de haber precluido el plazo para presentar escrito de acusación; no obstante intervino en el juicio, conculcando el derecho a un proceso con todas las garantías, provocándole una clara indefensión.

El proceso se inició por una denuncia tardía del Fiscal, pero el límite preclusivo de la personación como parte acusadora es el inicio del trámite de acusación, que en el procedimiento abreviado coincidiría con el trámite de solicitud de apertura del juicio oral y formulación de escrito de acusación, lo que conlleva que las personaciones sean inadmisibles si se producen después de abierto ese plazo.

**Reconoce** en el desarrollo del motivo **que la Abogacía del Estado estuvo personada en la presente causa "desde prácticamente el principio"**, pero en el momento de solicitar la apertura del juicio oral y de formular escrito de acusación, **tal plazo le precluyó** y perdió la oportunidad de acusar por su propia inacción, y a pesar de ello intervino activamente en el plenario, denostando la prueba de la defensa, y su intervención tuvo influencia en la formación del juicio por parte del Tribunal.

Esta parte, en suma, se vio acusada por quien no ostentaba capacidad para ello.

2. El recurrente confunde e implica en su protesta dos conceptos distintos. En primer lugar el derecho a personarse en la causa de un perjudicado, que el artículo 110. 1, L.E.Cr ., señala el plazo en que tienen posibilidad de hacerlo y que es antes del trámite de **calificación del delito**, y otra cosa distinta es que personado en tiempo y forma, renuncie a formular acusación, si existe otra del Mº Público, lo que le limita en el ejercicio de sus imputaciones o pretensiones en general, que deben quedar constreñidas a las realizadas por el Ministerio Fiscal en su escrito de acusación. Pero dentro de los límites petitorios de la acusación del Fiscal pudo actuar como una parte más del proceso, en tanto se personó en momento procesal oportuno ( artículo 110. 1 L.E.Cr .). Téngase presente que la Abogacía del Estado representa a la Hacienda Pública, perjudicada especialmente en esta clase de delitos ("Delitos contra la Hacienda Pública").

Por lo expuesto y ante la inexistencia de ninguna pretensión o imputación acusatoria, procedente de la Abogacía del Estado que no existió, no puede considerarse atacado el recurrente en su derecho de defensa. El Abogado del Estado se limitó a sustentar las pretensiones acusatorias del Ministerio Fiscal.

El motivo se desestima.

**SEGUNDO.-** En el correlativo ordinal el recurrente con amparo en los artículos 5.4 L.O.P.J y 849.1 L.E.Cr . estima indebidamente aplicados los artículos 132. 1 o bien 113 del texto legal de 1973, en relación a la prescripción del delito.

1. Plantea en primer término la falta de armonización entre el término prescriptivo del delito fiscal (5 años) y el de la obligación tributaria (4 años según dispone el artículo 24 de la Ley 1/1998 y art. 66 b) 9 de la Ley General Tributaria ).

Se produce en estos casos la incongruencia de que transcurrido el plazo de cuatro años decae la posibilidad de que el erario público pueda actuar de manera autónoma, es decir, no podía realizar la liquidación precisa para determinar la deuda tributaria, ni exigir el pago de la que ya estuviera liquidada, ni instar sanciones al respecto, lo que deberá producir efectos en el plano punitivo. La Administración Tributaria, en estos casos no podría exigir el pago del tributo y sin embargo si cabría la posibilidad de castigar penalmente por el impago o defraudación de un tributo no exigible, hasta que no transcurran los cinco años de prescripción del delito. Dicha cuestión hace años que fue abordada en la sentencia del Tribunal Supremo de 10 octubre de 2001 , que declaró que los plazos en el orden administrativo y penal son independientes.

A su vez sostiene que para que se interrumpa la prescripción es preciso que se concreten los hechos indiciariamente constitutivos de delito y las personas que podrían resultar responsables de los mismos. Sin embargo, el impugnante entiende que para que opere el "dies ad quem" es preciso que aquél contra el que se dirigen las actuaciones penales de investigación tenga conocimiento del procedimiento y él no lo tuvo hasta bien entrado el año 2000.

Finalmente desde el punto de vista material se incumpliría un requisito en el auto dictado por el juzgado en el que se abren Diligencias previas para proceder por el delito contra la Hacienda pública, es decir, no se concretan los hechos ni las personas contra las que se debe actuar como presuntos responsables o imputados.

## 2. Al recurrente no le asiste razón

Para resolver la cuestión hemos de partir de los hitos temporales admitidos. Estos son:

a) El "dies a quo" se concreta en el último día hábil para la presentación, en período voluntario, de la declaración y liquidación del correspondiente impuesto en cuyo ejercicio se considera que ha existido una acción u omisión que implique una defraudación a Hacienda. El artículo 136 del Real Decreto Legislativo 4/2000 del 5 marzo , lo fija en el **25 julio de ese año**.

b) El Fiscal denuncia los hechos y se inician las actuaciones con una denuncia de 14 julio 1999, que determinó la incoación de Diligencias previas por auto del 22 julio del mismo año.

La censura casacional se dirige a negar cualquier valor interruptivo al auto en cuestión, por dos razones: no se concretan las personas que debían ser citadas a declarar en calidad de imputados ni los hechos que se les atribuían.

La recurrida, en el fundamento jurídico primero, da respuesta adecuada a la cuestión con argumentos que esta Sala de casación en lo esencial asume.

En primer término, hemos de partir que el artículo 132. 2 del Código Penal actual, como el artículo 114 párr. 2 del código de 1973, señalaban como punto determinante en la interrupción el momento en que "el procedimiento se dirija contra el culpable". Debe excluirse por tanto el momento en "que tenga **conocimiento** el denunciado", como pretende el recurrente.

Es cierto que la doctrina de esta Sala ha exigido que se mencionen los hechos que se denuncian y las personas ante las que se dirija.

El órgano competente para dirigir el procedimiento es el juez, y en ausencia de criterios normativos que precisaran mas este extremo en la legislación anterior al actual Código de 1995, actualmente el artículo 132 nos ofrece una legalidad que puede servir de elemento clarificador.

No es preciso, según el artículo 132.2 del Código Penal , que se cite en calidad de imputado. A ello puede referirse la regla primera de ese apartado segundo del precitado artículo, pero la regla segunda hace referencia a hipótesis en que ha mediado denuncia o querrela, como es nuestro caso

En el fundamento jurídico primero de la combatida se hace notar, que aunque en el auto de incoación el juez no realice mayores concreciones, se está refiriendo a la denuncia o querrela previa del fiscal en la que se precisa los hechos supuestamente cometidos, susceptibles de integrar un delito y las personas que pudieran ser responsables.

Con buen criterio la Audiencia Provincial matiza que el hecho de que se fueran citando a declarar unas y otras sucesivamente, no significa que solo se pretendiera dirigir el procedimiento contra algunos de los denunciados y no contra otros. Ante el silencio es obvio que se repartió el juzgado el trabajo, citando

escalonadamente a las personas que figuraban en la denuncia inicial. Ninguna afirmación o alegación que supusiera el sobreseimiento de alguna de ellas se produjo en la causa.

En cualquier caso el acusado recurrente estaba incluido entre las personas indiciariamente responsables del delito contra la Hacienda Pública, que también especifica el Fiscal en su denuncia, y en el auto de incoación de diligencias previas de 22 de julio de 1999 se cita a declarar como presunto responsable al recurrente. Existió por tanto un acto de interposición judicial que interrumpió la prescripción respecto al mismo.

Por lo expuesto, el motivo ha de decaer.

**TERCERO.-** En el correlativo ordinal y utilizando los cauces procesales (incompatibles) de los artículos 849.1º y 2º y el artículo 5.4 L.O.P.J., aduce vulneración del derecho a la presunción de inocencia ( artículo 24.2 C.E )

1. Sostiene que existe un vacío probatorio en la sentencia sobre el acreditamiento de los elementos constitutivos del delito contra la Hacienda pública. Considera que la conducta a él atribuida es atípica, porque no puede considerarse sujeto activo de la misma. Se refiere a la venta de DODONA, S.L. realizadas a las sociedades COBASA, S.A. y VALLEHERMOSO, S.A. por 300.000.000 pesetas de varias fincas que previamente había adquirido a TORREMUELLE.

Como consecuencia de ello dejó de ingresar una cantidad por IVA de 23.013 102 pesetas equivalentes a 138.311,53 euros. Se trata de la conducta que el factum describe en su apartado E), en cuyo relato se dice entre otras cosas (página 12 de la sentencia) que aunque figura en el Registro como administradora única de la sociedad Adelaida Beatriz, el **gestor efectivo fue el acusado**, que en 28 de septiembre de 1995 sustituyó a aquella, y lo fue durante todo el ejercicio de 1994, obrando por su cuenta respecto al incumplimiento de las obligaciones fiscales que correspondían a la sociedad.

Concluye insistiendo en que solo puede ser sujeto activo del delito aquella persona física o jurídica que está obligado al pago del impuesto que por aplicación del artículo 135 de la Ley General Tributaria corresponde única y exclusivamente al administrador de la entidad o dueño. La única persona que oficialmente figura como administradora es Adelaida Beatriz desde el 18 enero de 1994 hasta el 28 de septiembre 1995. La participación del recurrente, como gestor de hecho, no ha sido acreditada en autos, particularmente porque la prueba pericial no pudo justificar que las firmas fueran suyas.

2. El carácter delictivo de la conducta incluida en el apartado E) del factum es ciertamente incontestable como argumenta la sentencia con exhaustividad en el fundamento jurídico noveno (páginas 53-59) y que no pone en entredicho ni cuestiona el recurrente.

La autoría queda reflejada igualmente en el fundamento 10 de la recurrida, aspecto que no acepta o discrepa el recurrente. En dicho fundamento se justifica con minuciosidad la intervención única y decisiva como gestor de hecho del acusado, valorando pruebas contundentes obrantes en la causa en cuyo cometido no puede interferir el recurrente.

Las pruebas fundamentales estaban integradas:

a) Por la documental constituida por la firma de operaciones importantes, algunas suscritas por el recurrente.

b) Testifical del subinspector actuario Sr. Laureano Abilio, el cual se personó en el Banco Español de Crédito, sucursal de Pozuelo de Alarcón.

c) El testimonio del director de la entidad bancaria don Blas Urbano.

d) La perita doña Valentina Luz, la cual afirmó que las firmas analizadas, perfectamente podrían pertenecer al acusado, pero no tenía plena seguridad, porque estaba actuando sobre fotocopias.

Por todo lo expuesto la autoría de los hechos no cabe duda que puede atribuirse al recurrente sin ningún género de dudas, ante los argumentos y pruebas designadas en el fundamento 10º, en cuya función el criterio valorativo del Tribunal es insustituible, dada la inmediación de que gozó, y que ni el recurrente ni esta Sala pueden sustituir, sino controlar la racionalidad del discurso lógico que le conduzca a declarar la culpabilidad del recurrente. Las valoraciones judiciales efectuadas no pueden considerarse en absoluto ni arbitrarias ni absurdas ni irracionales.

El motivo debe rechazarse.



**CUARTO.-** En base al artículo 849.2 L.E.Cr . en el motivo del mismo ordinal, el recurrente estima que han sido valoradas incorrectamente las pruebas existentes.

1. Pone en entredicho las pruebas de cargo practicadas, entendiéndose que en base a las mismas no se llega a la autoría del mismo. Nos dice que la prueba documental evidencia que la administradora de la sociedad durante la comisión de los hechos era Adelaida Beatriz , sin que tal dato documental haya sido desvirtuado ni con la prueba testifical ni con la pericial.

2. El recurrente acude al artículo 849.2 L.E.Cr ., para denunciar un "error facti", pero no respetando los condicionamientos jurisprudenciales ni el alcance y posibilidades de esta cobertura procesal. Se impone una vez más recordar las exigencias señaladas por esta Sala para la prosperabilidad de este motivo. Estos son:

a) que se funde en una verdadera prueba documental y no de otra clase como las pruebas personales por más que estén documentadas.

b) que evidencie el error de algún dato o elemento fáctico o material de la sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones.

c) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba.

d) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo.

Además de los vicios ya detectados que arrastrarían a la desestimación del motivo, para que los informes y dictámenes periciales puedan actuar como documentos, a pesar de su indudable carácter de prueba personal, sería preciso que, según doctrina de esta Sala, se dieran las siguientes circunstancias:

a) que existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes y no disponiendo la Audiencia de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos, el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de modo que se altere relevantemente su sentido originario.

b) que contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar razones que lo justifiquen.

3. El recurrente ha prescindido de los requisitos reseñados y se ha limitado a realizar valoraciones probatorias discrepantes de las mantenidas por el Tribunal de instancia.

En ningún caso se señala documento alguno "literosuficiente" que acredite un concreto error del factum que se tenga que modificar; ni señala los particulares que lo justifiquen; no concretó qué parte del mismo ha de ser alterada o complementada. Por último, se limita a valorar la prueba, usurpando una función que solo compete al Tribunal sentenciador ( artículo 741 L.E.Cr . y 117.3.C.E.).

Por lo expuesto el motivo debe rechazarse.

RECURSO DE Eufrasia Adelina

**QUINTO.-** El primer motivo, lo formula por error facti ( artículo 849.2 L.E.Cr .) al considerar que la descripción del factum no se acomodaba a un documento literosuficiente, que sin prueba en contrario debía provocar una rectificación de hechos probados.

1. El documento invocado es la escritura notarial de renuncia del cargo que ostentaba la recurrente en la sociedad Colio, S.A. , otorgada el día 20 diciembre de 1994 ante el Notario de Madrid, José María Lucena Conde, número de protocolo 2333.

El notario comunicó la renuncia a la propia sociedad, manteniendo la recurrente la tesis de que no tiene obligación de comunicarlo al Registro mercantil, amén que tal inscripción no tiene carácter constitutivo.

De ello resulta que si el 20 diciembre de 1994 dimitió de su cargo no le correspondía presentar la declaración del impuesto de sociedades del ejercicio 1994. En el factum se dice que el **administrador inscrito en la sociedad** desde 7 febrero de 1994 hasta el 7 noviembre de 1995 fue la acusada Eufrasia Adelina .

2. Ya conocemos los requisitos o exigencias jurisprudenciales establecidas para la prosperabilidad de un motivo de esta naturaleza. Pues bien, la alteración factual que pretende efectuar la recurrente, carecería de efectos en orden a la determinación o configuración de tipo delictivo y la atribución de la autoría a la recurrente.

En primer término la sentencia en el relato histórico habla de administrador único registrado, por lo que si no se registró el cese hasta el 7 noviembre de 1995 **frente a terceros** y hasta esa fecha quien tenía todos los poderes y facultades para realizar actos dispositivos era la recurrente. Pero independientemente de ello quien comete el delito es aquél que independientemente de las designaciones formales, es el que realiza materialmente los actos que integran el delito, en este caso omisiones conscientes, que iban dirigidas a defraudar a Hacienda, como realmente sucedió. Desde luego nada tienen que ver los criterios observados en otros órdenes jurisdiccionales, no aplicables al proceso penal.

Por todo ello no procede alterar en ningún aspecto el factum. El motivo, consecuentemente, ha de decaer.

**SEXTO.-** En el segundo motivo alega, en base al art. 852 L.E.Cr . que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia ( art. 24.1 y 2 C.E .).

1. La impugnante aduce que nunca existió voluntad de defraudar, sin que quepa acudir a la doctrina de la ignorancia deliberada.

Considera que su participación en el hecho descrito se hizo derivar de una serie de compraventas documentadas notarialmente en las que la recurrente actuó como administradora única. A todo ello se unen las inscripciones en el Registro Mercantil, que no son suficientes para justificar la culpabilidad de la acusada.

Insiste en que como otras personas, ha sido manipulada o utilizada como pantalla o testaferro de terceros ( Alfredo Roque y sus adláteres) que controlaban los hechos investigados. Concluye afirmando que por el solo hecho de firmar en junio de 1994 una operación mercantil no se acredita ni siquiera se presume, el dolo eventual de que se tenga intención de no presentar la declaración del correspondiente impuesto de sociedades.

2. El planteamiento del motivo excede de las precisiones que la ley impone para el respeto del derecho fundamental a la presunción de inocencia. El objeto del motivo se refiere exclusivamente a la ausencia de pruebas o desconfianza de las mismas para acreditar las siguientes circunstancias:

- a) La realización típica de los hechos delictivos.
- b) La autoría o participación en los mismos.

Los aspectos subjetivos del dolo habrían de alegarse como elementos subjetivos del tipo y su ausencia abocar la conducta a la atipicidad, por ausencia de dolo. De todos modos en la instancia no se cuestionó su designación como administradora en el periodo reseñado por el factum sentencial, y su actuación durante el mismo con tal carácter.

Aunque analizáramos la existencia de dolo en su modalidad de eventual (en su particular concreción de "ignorancia deliberada"), resultaría que ante una operación mercantil que no ofrece ninguna complejidad contable, una gestora social compra y vende unos inmuebles el mismo día y obtiene un beneficio importantísimo, y no sabe y pasa inadvertida a ese administrador social, que tiene que tributar por ello.

3. Por lo demás en el caso de autos el Tribunal de instancia dispuso de pruebas de cargo suficientes y elocuentes, entre las cuales son de mencionar:

1) el informe emitido el 28 enero de 1999 por el jefe de la Unidad de Inspección número 15, Prudencio Desiderio .

2) información derivada del Registro Mercantil de Madrid en el año 1994. No se depositan las cuentas de la sociedad Colio, que según los datos de la inspección no desarrolló ninguna actividad empresarial; no presenta el impuesto de sociedades del ejercicio 1994, etc. etc.

3) la prueba pericial completa las probanzas, en tanto acredita que no ha existido posibilidad alguna de gastos deducibles por los diversos conceptos por los que fue interrogado el perito.

En conclusión tenía obligación la sociedad a través de la acusada recurrente de tributar por el beneficio obtenido en la venta que ascendía a 305.730.787 pesetas y no lo hizo, dejando deliberadamente de ingresar en la Hacienda pública 107.005.775 pesetas, equivalentes a 643.117,66 €.

El motivo no puede prosperar.

**SÉPTIMO.-** En el tercer y último motivo la recurrente, con amparo en el artículo 852 L.E.Cr . y 5.4 L.O.P.J , protesta por infracción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones ( art. 24.2 C.E )

1. Con esa invocación de preceptos la recurrente en el fondo combate la imposición de la pena, las reglas observadas y su cuantía.

Inútilmente pretende justificar la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas, cuando la sentencia la estimó con plenitud cualitativa al reputarla como muy cualificada, a pesar de no hallarse prevista en el Código que se aplica de 1973, ni siquiera con el carácter de creación jurisprudencial. La apreciación ha sido benevolente, ya que resultaba difícil, al considerarla analógica, sin concretar la atenuante nominada y contemplada en el Código, con la que guarda analogía ( artículo 21.6 C.P. de 1973 ), ya que ontológicamente no existía ninguna que poseyera una significación valorativa semejante al retraso injustificado en la decisión de las causas penales. Cuando jurisprudencialmente se introdujo se asimiló un tanto forzosamente con las atenuantes 4 y 5 del artículo 21 del Código Penal (confesión de la infracción a las autoridades y reparación del daño) en tanto constituían comportamientos compensatorios de la disminución de la intensidad antijurídica del hecho o de la culpabilidad del sujeto referidos a situaciones separadas o posteriores a la ejecución delictiva.

Interesa, en suma, una rebaja de dos grados de la pena impuesta, por permitirlo la ley.

2. La facultad de individualizar la pena recae sobre el órgano jurisdiccional de instancia, sin que a esta Sala tenga atribuciones que vayan más allá del control de legalidad, o del ejercicio del arbitrio, sin que esta Sala pueda realizar una nueva individualización penológica, si la efectuada está motivada racionalmente y es conforme a los preceptos legales.

La Audiencia, que está obligada a motivar la pena, lo ha hecho por remisión a la ofrecida por el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado. Esta Sala sin embargo se halla obligada a controlar la legalidad.

Hemos de partir de que se ha cometido un delito contra la Hacienda pública en grado de consumación con la concurrencia de la atenuante analógica, como muy cualificada, de dilaciones indebidas. También debemos respetar la decisión del Tribunal de origen de descender en un grado la pena a imponer, al haber optado por dicha rebaja.

Respecto a la normativa aplicable, si nos atenemos a la posterior al Código Penal de 1995, resulta que las penas privativas de libertad previstas, en cada caso, efecto de las reformas sucesivas producidas por las Leyes Orgánicas 15/2003, 5/2010 y la actualmente vigente 7/2012 de 28 de diciembre, oscilaban entre 1 año y 4 años o bien 5 años. En todos los supuestos existía una cualificación, por razón de la cantidad defraudada que obligaba a imponer la pena en su mitad superior, para configurar un nuevo marco penológico, que determinaba, que la mitad de esa cifra mínima (para obtener la pena inferior resultante) excedería de un año.

Hemos de tener presente que el M<sup>o</sup> Fiscal en su calificación provisional de forma expresa excluía la catalogación delictual en base a la redacción dada al art. 349 C.P ., por la Ley Orgánica 6/1995 de 29 de junio, publicada en el B.O.E. el 30 de junio, y cuya entrada en vigor fue al día siguiente (1-julio-1995) en cuyo caso la exclusión hemos de suponer que tenía su razón de ser en que las obligaciones tributarias reflejadas en el factum e incumplidas, hacían referencia a los ejercicios fiscales de 1993 y 1994, y aunque en algún caso el período para liquidar y abonar el tributo por vía voluntaria alcanzase al 25 de julio de 1.995, la mayor parte del tiempo en que la obligación tributaria estuvo vigente correspondía a fechas anteriores al 1 de julio de 1995 en la que entró en vigor la meritada L.O. 6/1995, y ante la posibilidad de aplicar dos marcos normativos el principio acusatorio, el derecho de defensa y la aplicación de la ley más favorable al reo aconsejaba, como hizo el Fiscal, elegir la más beneficiosa para el acusado. En efecto en la calificación definitiva relativa al apartado C) del factum, de forma expresa afirma que procede aplicar la legalidad del Código de 1.973, por ser más beneficiosa, excluyendo de forma expresa la aplicación de la L.O. 6/1995.

Sin embargo, se sirve de la ley que excluye para imponer las penas, que deben reducirse a arresto mayor, ya que la pena inmediatamente inferior, en ausencia de cualificaciones en la legalidad del Código de 1.973, exclusión hecha de la L.O. 6/1995, era de prisión menor en toda su extensión. La pena inferior en grado a dicha pena es la de arresto mayor. El motivo se estima parcialmente, debiendo reducir los dos años impuestos, por efecto de la atenuante cualificada.

Por otra parte, en lugar de hacer figurar la cualificación en el mismo precepto la legalidad vigente ( L.O. 7/2012, de 28 de diciembre), ha establecido junto al artículo 205 , el artículo 205 bis, que contempla subtipos agravados con su propio marco punitivo que va de 2 años a 5 años. La pena inmediatamente inferior oscilaría de 1 a 2 años, que le parece más benévola al recurrente, pero la reducción se produciría según dicha recurrente

si se descendiera en dos grados (de 6 meses a 1 año) lo que supondría apartarse de arbitrio ejercido por el Tribunal de instancia, por lo que procede rechazar tal posibilidad.

Debe tenerse presente que los dos años impuestos son de **prisión menor** es decir, una pena que ha de sufrir la actualización a través de una revisión, que siguiendo los criterios que impone la desaparición de la redención de penas por el trabajo en el cumplimiento de la condena, la pena de 2 años equivaldría a 1 año y 4 meses.

No obstante el Tribunal de instancia aplica el Código de 1973, en el que el delito fiscal contra la Hacienda pública, estaba castigado con pena privativa de libertad (prisión menor), concurriendo una circunstancia muy cualificada que obliga necesariamente a reducir la pena en un grado (potestativamente en dos) y la pena inmediatamente inferior en grado cuando la pena básica se impone en toda su extensión, según las escalas graduales contempladas en el artículo 73 (la gradual nº 1) es la pena de arresto mayor, que podría imponerse en cualquier grado, conforme establece el art. 61.5 del Código.

Ello hace que se estime el motivo imponiendo a la acusada 5 meses de arresto mayor, en atención a la relevante cuantía defraudada.

#### *RECURSO DE Hilario Romulo*

**OCTAVO.-** En el motivo primero con doble apoyo procesal: a) vulneración del principio de legalidad ( art. 5.4 L.O.P.J .) al que se refiere el art. 25 C.E ., b) por indebida aplicación del art. 113 y 114, en relación al 349 del C. Penal de 1973 , referido a la prescripción del delito ( art. 849.1º L.E.Cr .).

1. El argumento central del recurrente se resume en los siguientes términos: "El Mº Fiscal formuló denuncia el 14 de julio de 1999, dictándose el auto de incoación de diligencias previas el 22 de julio de ese mismo año. Dicho auto, en virtud del cual se acuerda tomar declaración a varias personas en calidad de denunciados, omite cualquier tipo de referencia a la persona del recurrente, que no es citado a declarar hasta el dictado de la providencia de 27 de mayo de 2000. Esta es la fecha en la que esta parte entiende interrumpida la prescripción, no antes, y, por tanto, una vez superado el plazo de prescripción de 5 años, que finaba, conforme a lo expuesto, el 25 de julio de 1.999".

La cuestión medular es determinar si el auto de fecha 22 de julio de 1999 puede o no causar efectos interruptivos de la prescripción del delito imputado al Sr. Hilario Romulo , en virtud de una motivación por remisión a la denuncia previa, o, si por el contrario, como entiende el recurrente, el Juez Instructor determinó de entre las personas denunciadas aquéllas contra las que se dirigió el procedimiento, con exclusión de otros denunciados, en relación a los cuales no se dispuso su llamamiento al proceso.

Para el Ministerio Fiscal, secundando el argumento, la sentencia recurrida en el auto de 22 de julio de 1.999 "se remite, en su hecho único, a las anteriores actuaciones, que no son otras que la denuncia del Fiscal acompañada de la documental que le sirve de apoyo, que se presenta frente a varias personas, entre las que incluye expresamente al Sr. Hilario Romulo ". Y añade que: "Es en base a esa denuncia, presumiendo la existencia de infracción penal, por lo que se acuerda incoar Diligencias Previas y en ellas no se excluye a ninguna de las personas enumeradas en la denuncia pues ello habría exigido una argumentación expresa y motivada de sobreseimiento prematuro".

A lo que habría que añadir que, según el Ministerio Fiscal: "El hecho de que acuerde recibir declaración a unos sujetos y no a la totalidad de los denunciados, responde a una actuación de ordenación de los señalamientos, más propio de otro tipo de resoluciones judiciales, pero que, en modo alguno, puede suponer la exclusión del Sr. Hilario Romulo de la acción penal entablada por la Fiscalía".

La Audiencia Provincial entiende que el auto de 22 de julio de 1999 es, de conformidad con los requisitos legales y jurisprudenciales, "una resolución judicial motivada por la que se atribuye al/los indiciariamente responsable/s su presunta participación en un hecho delictivo, siendo estos todos los que han sido denunciados, ya que en el auto no se excluye a ninguno de ellos".

Para la Audiencia, el hecho de que en el auto de 22 de julio de 1999 no se haga ni una sola mención al recurrente, no supone una decisión formal sobre la exclusión de la investigación respecto del mismo, ya que en dicho caso debería haberse motivado expresamente el sobreseimiento.

Según ésta, "el auto solo admite a trámite la denuncia interpuesta por el Ministerio Fiscal en los mismos términos en los que ha sido formulada y en ella se menciona expresamente al Sr. Hilario Romulo ".

2. Resumida la posición de la Audiencia, sostenida también por el M<sup>o</sup> Fiscal, el recurrente discrepa abiertamente, apoyándose, entre otros, en los siguientes argumentos:

1) Para que se interrumpa la prescripción se precisaría de un acto de intermediación o interposición judicial que tenga el sentido de dirección del proceso contra persona determinada. Ese impulso judicial al que se refiere el art. 132 vigente en la actualidad, también exigible cuando se cometieron los hechos ( art. 114 C.P. 1973 ), es decir, "la prescripción se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el procedimiento **se dirija** contra la persona indiciariamente responsable del delito ...".

Se precisa por tanto un acto de interposición o de intermediación judicial para que tenga efectividad la interrupción ( S.T.C. 63/2005 ; 147/2009 ; 195/2009 y 206/2009 ).

2) La denuncia o imputación **genérica o inconcreta** no puede interrumpir la prescripción, exigiéndose alguna determinación de la comisión delictiva, siquiera sea muy general, pero de donde pueda deducirse de qué infracción penal se trata ( S.T.S. 1807/2001 de 30 de octubre ).

3) En la denuncia del Fiscal a la que se remite el auto de incoación de Diligencias previas, los indicios de criminalidad atribuibles al recurrente y a Alfredo Roque , ya fallecido, poseen unas connotaciones diferentes a las de los demás denunciados. Se dice "los anteriores hechos se ejecutaron por los administradores y apoderados de las sociedades denunciadas, siguiendo instrucciones y bajo la dirección de hecho de Alfredo Roque y Hilario Romulo ".

3. Los puntos más destacados del auto de incoación de Diligencias previas de 22 de julio de 1999, se pueden resumir del siguiente modo:

a) Respecto a los **hechos** hace referencia "a los que resultan de las anteriores actuaciones, esto es, de la denuncia del día 14 del mismo mes y año".

b) La Audiencia justifica la descripción de los hechos por remisión a la denuncia del Fiscal, lo que será suficiente para calificar de concreta la imputación delictiva.

c) La resolución con eficacia interruptiva no es equivalente a un acto judicial de imputación. La actual regulación del art. 132 C.P ., hace referencia no solo a la imputación de un hecho presuntamente delictivo, sino a la presentación ante el juzgado de una denuncia o querrela.

d) "El señalamiento de día y hora para la práctica de ciertas declaraciones de algunos denunciados y no de otros, no supone ninguna decisión formal sobre la exclusión de la investigación respecto de los mismos, sino como bien señala el M<sup>o</sup> Fiscal, un simple acto de ordenación del procedimiento, pues en otro caos, debería haberse motivado expresamente el sobreseimiento".

4. Esta Sala de casación entiende que tales razonamientos son convincentes y deben surtir efectos interruptivos con respecto a todos los demás denunciados, a excepción de Alfredo Roque y el recurrente.

Este último desarrolla tres argumentos de una singular fuerza convictiva que vamos a reseñar:

1º) No es de recibo el argumento de que la exclusión del recurrente se debió a una decisión de ordenación procesal: el número de denunciados original en el escrito del M<sup>o</sup> Fiscal asciende a 22 personas, y en el auto de incoación se cita a declarar a 20 de ellos, en 4 días distintos (15, 19, 22 y 29 de noviembre de 1999), excluyendo a Hilario Romulo y al fallecido Sr. Alfredo Roque . Por ello, si de verdad la exclusión se debiese a una mera ordenación del procedimiento, entendemos que lo lógico hubiera sido dirigir el procedimiento tanto contra Hilario Romulo como contra el Sr. Alfredo Roque , y fijar sus declaraciones en una fecha posterior al 29 de noviembre de 1999, y no como acontece, "sine die"; teniendo en cuenta que el auto de incoación de diligencias se dicta el 22 de julio, esto es, con 4 meses de anterioridad al momento fijado para tomar declaración a los primeros denunciados, tiempo más que suficiente para ordenar adecuadamente el procedimiento.

2º) En segundo lugar, si verdaderamente se hubiese dirigido el procedimiento contra Hilario Romulo , se le habría notificado al menos el citado auto de incoación de diligencias previas, la denuncia y su documentación anexa. Y si no facilitarle una copia, o al menos comunicarle que las actuaciones se encontraban en la Secretaría del Juzgado para instruirse.

Es decir, se habría procedido conforme al art. 118 L.E.Cr ., que en aquel momento establecía que:

"Toda persona a quien se impute un acto punible podrá ejercitar el derecho de defensa, actuando en el procedimiento cualquiera que éste sea, desde que se le comunique su existencia, haya sido objeto de detención o de cualquiera otra medida cautelar o se haya acordado su procesamiento, a cuyo efecto se le instruirá de este derecho.

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

Si el Juzgado de verdad considerase que el proceso se dirigió contra el recurrente debió haber obrado conforme al art. 118 L.E.Cr. De esta manera habría podido personarse en el procedimiento, tener conocimiento del mismo, y ejercer su derecho de defensa, pudiendo interrogar al resto de denunciados que, por motivos de "ordenación del procedimiento", iban a declarar antes que ellos. Por ello, es más razonable pensar que el Juzgado no incumplió esta norma y que no había dirigido el procedimiento contra el recurrente, pues en otro caso estaría conculcando su derecho de defensa de modo llamativo.

Y es claro que no puede entenderse interrumpida la prescripción por una resolución judicial que vulneraría un derecho fundamental como el de defensa.

3) El tercero de los argumentos es que el Juzgado Instructor no cita a declarar a Hilario Romulo en calidad de denunciado (imputado) hasta el 23 de enero de 2001 (f. 596, consistente en una providencia), después de tomar declaración al Sr. Alfredo Roque, el 21 de noviembre del año 2000 (f. 573).

Y es que, si atendemos al contenido de la providencia del Juzgado de Instrucción nº 40 de 27 de mayo del año 2000 (folio 340), en virtud de la cual se llama a declarar a diversas personas, se refiere a los citados a declarar de una manera sumamente particular. Concretamente, se acuerda recibir: 1) "declaración sobre los hechos a los **denunciados** Higinio Mariano, Adelaida Beatriz y Gaspar Bienvenido"; 2) "declaración a los **denunciados** Justino Olegario, Gustavo Diego y Romualdo Estanislao"; "declaración sobre los hechos a los **denunciados** Borja Ezequiel, Nemesio Laureano y Gustavo Modesto"; y por último, sin hacer referencia a la categoría de denunciado, acuerda tomar declaración a Hilario Romulo, sin especificar en calidad de qué.

5. Ante tales argumentos contundentes esta Sala, asumiéndolos en lo esencial, ha de hacer referencia a otros elementos interpretativos que clarifiquen si el procedimiento se había dirigido judicialmente contra la persona indiciariamente responsable del delito.

Realmente el art. 114 del C. Penal de 1973, no desarrollaba o precisaba cuándo se entendía dirigido el procedimiento contra el presunto responsable, pero ahora el art. 132 después de la reforma operada por las Leyes Orgánicas nº 5/2010 de 22 de junio, y 1/2015 de 30 de marzo, sí especifica cuándo debe entenderse dirigido el procedimiento, lo que hace que, si tuviéramos que aplicar la legislación vigente, al no haberse proveído nada contra el recurrente hasta la providencia de 27 de mayo de 2000, la prescripción no se interrumpió y el delito habría prescrito.

Es cierto que no tiene por qué tratarse de un acto de imputación, al que parece hacer referencia la regla 1ª del art. 132.2 C.P., pero junto a ella aparece la hipótesis contenida en la regla segunda de ese mismo artículo para el caso de que haya mediado una denuncia o querrela ante el juzgado, que no precisara de una formal imputación.

Sin embargo, prescindiendo de la actual redacción del art. 132 del C. Penal vigente, esto es, no utilizándola ni como criterio interpretativo ni como legislación más favorable al reo, en el peor de los casos para el recurrente el tiempo de la prescripción ni se interrumpió porque **no existió ningún acto de interposición judicial**, o lo que es lo mismo, **no se dirigió judicialmente al procedimiento contra el**.

Consecuentemente el motivo deberá estimarse, resultando inútiles el análisis de los restantes.

*RECURSO DE Celso Romulo*

**NOVENO.-** Al ser condenado dicho recurrente por dos hechos delictivos distintos, señalados en el factum como A) y D), respecto a los cuales formula 5 motivos en relación al primero y 4 en relación al segundo, reiterando en este último el 2º, 3º y 4º de forma prácticamente coincidente a los del apartado A), lo que nos obliga a considerar autónomamente en el apartado de la violación del derecho a la presunción de inocencia, el acreditamiento de los hechos del apartado A) y D), sin hacer referencia alguna a los tres siguientes del apartado D) que coinciden con los del apartado A), que por su identidad quedarían conjuntamente resueltos.

1. En orden a al presunción de inocencia del apartado A), con sede procesal en el art. 5.4 L.O.P.J., considera infringido el art. 24.2 C.E.

Sobre este primer delito y en relación al impugnante la sentencia, -como apunta el Fiscal- nos dice que "la toma de decisiones y ejecución de los actos llevados a cabo para defraudar a Hacienda fue llevada a

cabo por los acusados", entre ellos el Sr Celso Romulo , "estando todos ellos concertados entre sí ... para presentar la autoliquidación del Impuesto sobre Sociedades de la entidad, consignando los datos mendaces en cuya elaboración todos ellos han participado".

A su vez se señala en su FDº 2º, que tales hechos se entienden acreditados por el informe pericial efectuado por Dña. Elsa Brigida (f. 1 a 5 legajo 5) ratificado por la misma (f. 390 y 391 legajo 12 y acta del juicio), y cuyas conclusiones la sentencia pasa a recoger señalando la documental tenida en cuenta a tales efectos. Analiza las declaraciones del testigo D. David Luis , asesor fiscal, presentado por la defensa "en un intento de rebatir la decisiva pericial realizada por la Sra. Elsa Brigida " y que la sentencia, según explica, resulta de "dudosa credibilidad" atendidos los términos en que el mismo se manifestó.

Termina afirmando la sentencia, en su FDº 3º, las razones que conducen a considerar al mismo responsable en concepto de autor por cuanto "es contable, fue miembro del Consejo de Administración de EUSA desde el 25 de mayo de 1993 y apoderado desde la misma fecha". "Aparece en la liquidación del Impuesto de Sociedades del 93 objeto del presente procedimiento como uno de los firmantes y reconoció su firma en el plenario". Se remite la sentencia a las propias declaraciones del Sr. Celso Romulo durante la instrucción junto con las efectuadas en el juicio, "cuyos testigos le sitúan en el organigrama de la empresa como responsable de la contabilidad trabajando a las órdenes del Sr. Romulo Hilario , pero ello conlleva intervenir en la gestión empresarial y disponer de toda la documentación contable recibiendo los ingresos, ordenando los pagos" y respecto del cual, en último caso, entiende se colocó en "situación de ignorancia deliberada".

2. Frente a todas las afirmaciones sustentadas en la prueba descrita es obvio que dentro de nuestra misión de control judicial del derecho presuntivo, se justifica la existencia de suficiente prueba de cargo, legítimamente obtenida, practicada en el plenario conforme a los principios que lo rigen de publicidad, intermediación y contradicción, y valorada por la Audiencia según criterios acordes a la lógica, la ciencia y la experiencia.

El Tribunal de instancia ha realizado esta valoración probatoria, la ha motivado y ha adoptado una decisión plenamente acorde con el resultado de la prueba, y en tanto este Tribunal de casación, actúa como Tribunal de legitimación de la decisión adoptada, ha podido verificar la solidez y razonabilidad de la misma.

Por tanto en el delito del apartado A) existió prueba de cargo que lo acredita y a su vez se justificó la participación o autoría del recurrente.

3. En orden a la desvirtuación del derecho a la presunción de inocencia del hecho D), la prueba primordial y decisiva, como refleja el fundamento séptimo de la recurrida, ha sido el informe elaborado por el subinspector de tributos Laureano Abilio el 16 de noviembre de 1998, que se ratificó tanto ante el Juzgado de Instrucción, como en la fase de plenario, en la que se sometió a las preguntas que le formularon tanto las acusaciones como las defensas.

Conforme a la prueba pericial practicada, podemos afirmar que la sociedad Torremuelle presenta declaración trimestral y resumen de la anual pero, sin embargo, según se desprende del informe del actuario no se consignó, entre las cuotas devengadas, la cantidad correspondiente a la operación con Dodona, como consecuencia de la aportación no dineraria.

La entidad no realiza ingreso alguno por el concepto IVA sino que, con la cuota diferencial positiva declarada, solicita compensación con cargo a créditos debidos por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes.

Tal y como se desprende del informe del actuario, la operación que da lugar al IVA no declarado (aportación no dineraria) está sujeta al impuesto en su totalidad (también la asunción de deuda), sin embargo, no existen datos a los que haya tenido acceso la inspección de los que pueda concluirse la efectiva repercusión del impuesto en su totalidad, antes bien, en la factura aportada sólo consta la repercusión del IVA por una parte 21.750.000 pesetas.

El ánimo defraudatorio es palpable, en este caso, toda vez que la cuota a ingresar asciende a una cantidad importante, fue efectivamente repercutida, si no en su totalidad, sí por el valor neto de la finca, es decir, descontando la asunción de cargas que realiza Dodona, y era perfectamente conocida por la entidad, tal y como demuestra la no consignación de dicha cuota en la escritura mientras que en la factura si consta, con el objeto de que no tuviera reflejo en su declaración con el consiguiente perjuicio para la Hacienda Pública.

Del mismo modo que en el hecho delictivo descrito en el factum con la letra A) en éste, referido a la letra D), el Tribunal de instancia ha dispuesto de prueba de cargo contundente y bastante, para justificar las conclusiones obtenidas.

El primer motivo debe rechazarse.

**DÉCIMO.-** Al amparo del art. 849.1º L.E.Cr . en el segundo motivo entiende inaplicable el art. 14 del C. Penal , que contempla el error de tipo, bien invencible o vencible.

1. Argumenta que el hecho constitutivo de la infracción penal consiste en la minoración de la cantidad a ingresar por el impuesto de sociedades, como consecuencia de la deducción de gastos comunes y financiación que no resultaron procedentes. La sentencia afirma que no existieron o no responden a la realidad esos gastos, con la excusa de que no se pudo localizar al liquidador de la sociedad.

Niega el recurrente que tuviera un poder real de disposición sobre la gestión de la empresa, ya que solo ejercía de contable y no había intervenido en la elaboración del impuesto, limitándose a la presentación de la liquidación, por lo que en ausencia de justificación de los gastos deducidos, no pudo conocer el supuesto fraude que se le atribuye.

2. Al recurrente no le asiste razón. Existió un informe de gestión del año 1992, que sirvió de base o soporte para calificar de ilegales las deducciones realizadas.

Respecto a la ausencia de poder de disposición dentro de la empresa, se acreditó no solo que era el contable de la misma, sino que fue miembro del Consejo de Administración y también apoderado de la misma desde el 25 de mayo de 1993.

Por otro lado en la liquidación del Impuesto de Sociedades de 1993, objeto de esta causa, aparece como uno de los firmantes de la liquidación, cuya firma reconoció en el plenario. Pero lo determinante es que actuando como contable estaba en condiciones de conocer las irregularidades de la empresa, en tanto dicha función conlleva intervenir en la gestión empresarial, disponer de toda la documentación societaria, recibir ingresos, ordenar pagos, etc., por lo que el supuesto desconocimiento del hecho delictivo caerá dentro del concepto de la denominada "ignorancia deliberada" (dolo eventual en el mejor de los casos para el recurrente).

Desde otro punto de vista más formal, esto es, desde una óptica procesal, no debemos pasar por alto que canalizándose el motivo como corriente infracción de ley ( art. 849.1º L.E.Cr .) el recurrente se halla obligado a respetar en todo su contenido y sin posibilidad de alteración el relato histórico sentencial ( art. 884.3 L.E.Cr .) y en él no se reseña ninguna circunstancia que posea la capacidad de provocar un error invencible sobre el injusto típico que el acusado cometía, y como tal causa excluyente o reductora de la responsabilidad criminal, debió acreditarla el recurrente y no lo ha hecho, desde el momento que la Audiencia no la recogió en el factum.

El motivo ha de rechazarse.

**DÉCIMO PRIMERO.-** Con igual sede procesal que el motivo anterior ( art. 849.1º L.E.Cr .) en el motivo tercero se considera indebidamente aplicado el art. 31 del C. Penal , al considerarle administrador de hecho de la sociedad, y consecuencia de ello aplicar la doctrina de la "ignorancia deliberada".

1. Nos dice que no pudo conocer los pormenores de las irregulares deducciones, por no existentes o no acreditadas, resultando infringido el art. 31 C.P ., al considerarle administrador de hecho, y precisamente por ostentar esa indebida condición se le atribuye la ignorancia deliberada para construir el dolo.

Quien ostentaba la administración real de la sociedad era Hilario Romulo , y él junto con otros no eran sino simples ejecutores materiales de sus órdenes (testaferros), circunstancia que no autoriza a calificar de dolosa su conducta por la vía de la ignorancia deliberada.

Conforme al error en que se hallaba, al que nos referimos en el motivo precedente, él no pudo ni debía conocer por qué se practicó la inclusión de los gastos financieros improcedentes.

2. El recurrente insiste en los mismos argumentos derivados de no poseer el carácter de administrador real, cuando los cargos que ostentaba y las actuaciones llevadas a cabo le implican en los hechos. Si se considera testaferro y nos dice que llevó a cabo los actos delictivos siguiendo instrucciones de terceros ( Hilario Romulo ), es patente que al colaborar en la producción de las irregularidades presentadas a Hacienda, de una manera esencial, se constituyó en el mejor de los casos para él, en cooperador necesario de la conducta delictiva, cuya responsabilidad penal es idéntica a la de los autores. Los cargos ostentados en la sociedad y la intervención decisiva en la liquidación y presentación del impuesto de sociedades que oportunamente



suscribió, hacen que pueda calificarse, como mínimo, como gestor de hecho, por lo que el art. 31 resulta plenamente aplicable. Ningún error esencial sobre la finalidad defraudatoria existió de parte del recurrente.

Por todo ello el motivo no puede prosperar.

**DÉCIMO SEGUNDO.-** En el motivo cuarto, con amparo procesal en el art. 5.4 L.O.P.J. reputa infringido el art. 24.1 L.E.Cr. (tutela judicial efectiva) ante la falta de motivación al graduar la pena consecuencia de la aplicación de una atenuante cualificada.

1. Conforme al art. 61.5º del C. Penal de 1973, o el art. 66.1º, 2º del C. Penal vigente, la concurrencia de una sola atenuante muy cualificada sin agravante alguna, obliga a los Tribunales a bajar uno o dos grados a su prudente arbitrio, y el Tribunal de instancia se limitó a hacer una remisión a la tesis del Fiscal y del Abogado del Estado, y sin más motivación redujo un grado la pena, pudiendo reducirla en dos.

2. Esta Sala casacional entiende, que es posible llevar a cabo una valoración sobre la procedencia de bajar un grado, recogiendo los argumentos o razones del Mº Fiscal y del Abogado del Estado. El Tribunal sentenciador está obligado a bajar un grado en estos casos preceptivamente, y potestativamente dos. En cualquier caso la justificación de la decisión sancionadora rezuma de los datos objetivos obrantes en la causa.

En primer término hemos de considerar que la atenuante es analógica y no "nominada" o "típica", y la analogía, antes de incorporar la atenuación en el art. 66, era un tanto discutible y forzada su creación jurisprudencial -como tenemos dicho- al no resultar claro con qué atenuante guardaba la relación analógica; y en segundo lugar a la vista de la relevancia de la cantidad defraudada, muy por encima de la cualificación establecida en el actual art. 305 bis.1º a) C.P., en el delito contenido en el apartado A), justifica sobradamente la reducción en un solo grado de la pena a imponer.

El motivo se desestima.

**DÉCIMO TERCERO.-** En el motivo quinto, con apoyo en el art. 849.1º L.E.Cr., estima indebidamente aplicado el art. 70.1º.2º del C. Penal.

1. El recurrente considera incorrectamente individualizadas las penas, pues a la hora de señalar la inmediatamente inferior a la correspondiente, infringe el art. 70.1.2º, debiendo reducirse más la misma.

2. Al acusado le asisten razón, aunque el fundamento no sea la inaplicación del art. 70.1.2º, sino el carácter más favorable de la legislación precedente que nadie pone en tela de juicio.

Así, si el art. 349 del C. Penal de 1973 reformado por la Ley Orgánica 2/1985 de 29 de abril, que derogó el art. 319, señalaba como pena marco a imponer en el supuesto que nos concierne, y dicha pena básica era la de prisión menor, sin más limitaciones, la rebaja en un grado de la pena, según las normas dosimétricas del Código de 1.973, determinaría la imposición de la pena de arresto mayor en toda su extensión, considerando justa y adecuada, dada la gran cantidad defraudada, la de 5 meses de arresto mayor, con sus accesorias y multa mínima. Todo ello a la vista de que el Mº Fiscal en su calificación definitiva atiende al Código de 1.973, con exclusión de la reforma realizada por L.O. 6/1995. Por su parte la multa prevista oscilaría entre el tanto de la defraudación, como tope máximo (consecuencia de bajar un grado) y como cifra mínima la mitad de esa última. La multa adecuada sería la mínima resultante.

Nos remitimos sobre este particular a lo argumentado en el fundamento 7º (motivo 3º de Eufrasia Adelina), lo que hace que conforme al art. 903 L.E.Cr., le alcance la estimación de este motivo en aquella recurrente. Así la pena impuesta al recurrente por los hechos probados del apartado A) se reducirá a 5 meses de arresto mayor, accesorias y multa, manteniéndose la pena impuesta por el hecho y delito previstos en el apartado D), dada su corrección.

El motivo se estima parcialmente.

*RECURSOS DE Romulo Hilario, Ruperto Iñigo y Higinio Mariano.*

**DÉCIMO CUARTO.-** Al amparo de lo establecido en el art. 5.4 L.O.P.J. y 852 L.E.Cr., vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y proscripción de indefensión del art. 24.1 de la C.E.; y el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de nuestra Carta Magna. Respecto de los hechos señalados como apartados A, C) y D) en la sentencia objeto de recurso.

1. A juicio de los recurrentes no se ha podido acreditar un dato esencial, cual es, determinar quién ejercía las funciones de dirección y control de las distintas sociedades, Estacionamientos Urbanos, S.A., Colio, S.A. e Inmobiliaria Torremuelle, S.A. con independencia de la apariencia formal, y se pone de manifiesto en el supuesto de autos, respecto de las tres sociedades, que la realidad económica -funciones de dirección y

control- no coincidían con la apariencia formal y que por lo tanto sí concurre el elemento objetivo del delito, pero no queda probado si los acusados actuaron con dolo y no queda por ello acreditado el elemento subjetivo.

Reiteran continuamente la inexistencia del elemento subjetivo del delito (dolo) ya que dicho elemento debe recibir el mismo tratamiento garantista dispensado en relación a los demás componentes del delito de naturaleza fáctica. No aceptan el concepto de la ignorancia deliberada, rechazando el argumento de la Audiencia Provincial conforme al cual la ostentación voluntaria de los cargos societarios hace que respondan, por ese solo hecho, de los actos mercantiles, sin entrar a valorar en ningún caso las circunstancias del elemento subjetivo, ya que figurar como administradores no impide que carecieran de toda capacidad resolutive y de control efectivo de las sociedades.

A continuación analiza las probanzas que en la causa acreditaron los hechos de los apartados A), C) y D) del relato probatorio, interpretándolos y valorándolos desde su personal perspectiva.

Como idea central exculpatoria insisten en que eran instrumentos u hombres de paja en manos de Alfredo Roque , siguiendo las órdenes que de él recibían directamente o bien a través de su hijo Jesus Ovidio o de Hilario Romulo .

2. Cuando en esta vía de casación se alega infracción de este fundamental derecho, las funciones de esta Sala consisten en verificar que, efectivamente, el Tribunal "a quo" contó con suficiente prueba de signo incriminatorio sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, para dictar un fallo de condena, cerciorándose también de que esa prueba fue obtenida sin violar derechos o libertades fundamentales y practicada en el plenario de conformidad a los principios de oralidad, publicidad, intermediación y contradicción, comprobando igualmente que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el juzgador el proceso de su raciocinio, al menos en los aspectos fundamentales que le han llevado a pronunciar el fallo sin infringir los criterios de la lógica y de la experiencia.

En la sentencia en precedentes fundamentos ya hicimos referencia a los hechos y las pruebas que los acreditaban:

- Fund. 2º, apartado A) del factum, en relación a Celso Romulo .
- Fund. 5º, apartado C), en relación a Eufrasia Adelina .
- Fund. 7º, apartado D) en relación a Celso Romulo .

No obstante, tendríamos que atenernos a la valoración sentencial, en cuanto es determinante por ser de su exclusiva competencia las apreciaciones que el Tribunal de instancia haya hecho, así como las conclusiones a que haya llegado.

Siguiendo al Fiscal podemos resumir los hechos y las probanzas de los distintos apartados referidos en el sentido que a continuación exponemos, aunque ello suponga reiterar afirmaciones realizadas en precedentes fundamentos jurídicos.

Los hechos configuradores de las figuras delictivas imputadas se concretan:

1) En cuanto a los hechos del apartado A) al que nos remitimos, se declaran, por lo que afecta a estos recurrentes que "la toma de decisiones y ejecución de los actos llevados a cabo para defraudar a Hacienda fue llevada a cabo por los acusados..." Romulo Hilario y Ruperto Iñigo junto al coacusado Celso Romulo , en los términos que pasa a señalar.

2) En cuanto a los hechos del apartado C), que damos por reproducidos, y en relación con la no presentación del Impuesto de Sociedades del ejercicio 1994 que se detalla declara que Ruperto Iñigo era el administrador de la sociedad desde el 21 de abril de 1993 hasta el 7 de febrero de 1994, siendo sucedido por la coimputada Sra. Eufrasia Adelina , quienes actuaron "puestos de común y previo acuerdo y empleados del propósito de obtener un ahorro fiscal ilícito".

3) Respecto a los hechos del apartado D), al que nos remitimos, en relación al IVA que concreta, declara que el administrador único de Torremuelle era Higinio Mariano desde el 15 de abril de 1994 a quien le sucede Ruperto Iñigo desde fecha 7 de diciembre de 1994, estando apoderado desde el 15 de abril de 1994 el coacusado Celso Romulo , "siendo los tres gestores efectivos de la entidad contribuyente además de obrar de forma concertada en cuanto al incumplimiento de las obligaciones fiscales que incumbían a la misma y de las que eran perfectos conocedores".

3. A esos hechos se llega, entre otras, a través de las siguientes probanzas:

1) En su fundamento de derecho 2º, en cuanto a los hechos del apartado A) son constitutivos de un delito del art 349 párrafo 1º del CP 1973 y, a tal conclusión llega en virtud del resultado del Informe Pericial Elsa Brigida , cuyas conclusiones recoge de forma pormenorizada. Y en su FDº 3º, justifica la autoría de **Romulo Hilario** en cuanto a su condición de Vicepresidente del Consejo de Administración y apoderado de EUSA, el cual es economista; reconoció su firma en las cuentas de dicha entidad del ejercicio 93; aparece en el Modelo 201; aparece al pie de la Memoria Abreviada del ejercicio 93; las declaraciones del Sr. Celso Romulo ; las testificales de los Sres. Justino Olegario , Baldomero Hilario , y Ildfonso Octavio . Y en cuanto a Ruperto Iñigo , era miembro del Consejo de Administración y Secretario de dicho Consejo en EUSA; firmó las cuentas; su firma consta en las cuentas anuales, memoria anual e informe de gestión; en la liquidación del Impuesto de Sociedades del 93 aparece su firma como Secretario del Consejo y en la casilla de personas que ostentan cargo de Consejero; hacía los pagos e ingresaba cantidades de dinero en el Banco según él mismo reconoció.

2) Entiende la sentencia en su FDº 5º que los hechos del apartado C) constituyen un delito del art 349 CP 1973 . A tales efectos recoge las conclusiones del Informe emitido en 28/1/1999 por el Jefe de la Unidad de Inspección nº 15, Sr. Prudencio Desiderio (f. 1 a 12 Legajo 6) ratificado en el Juzgado y en el juicio. Según se expone en el FDº 6º, se entiende autor de tales hechos a Ruperto Iñigo en cuanto Administrador Único de COLIO S.A. del 21/4/93 al 7/2/94 y, especialmente, en atención a la testifical de Blas Urbano , en esa época Director de la oficina de Banesto en Pozuelo.

3) En cuanto a los hechos del apartado D), en su FDº 7º se califican conforme al art 349 pfo 1º CP 1973 en base a los datos aportados por el Informe del Subdirector de Tributos Sr. Laureano Abilio , de 16/11/98, ratificado ante el Juzgado y en el juicio y de todo ello concluye que la "propia documentación de que disponían los gestores de la sociedad evidenciaba la falsedad de los datos aportados por los acusados". Y en su FDº 8º, en relación con el art 15 bis CP 1973 , según anotaciones del Registro Mercantil, el Administrador Único de la mercantil de 5/5/94 a 14/1/95 fue Higinio Mariano siendo desempeñado posteriormente por Ruperto Iñigo ; Escritura Pública de 9/6/94 de ampliación de capital de Dodoma, S.L. suscrita por Inmobiliaria Torremuelle, S.A. representada por Higinio Mariano ; Escritura Pública de 15/6/94 complementaria de la anterior; "Se presentó la declaración, pero no se repercutió el IVA sobre Dodona, S.L.". En tales operaciones Higinio Mariano "participó en las mismas como representante legal de la entidad". En cuanto a Ruperto Iñigo era el Administrador Único de Torremuelle; tenía plena disposición de la cuenta en Banesto, y la sentencia aprecia en su actuar que "se coloca en esa situación de ignorancia de forma voluntaria".

4. El elemento subjetivo del delito (dolo) debe quedar fuera de la garantía del derecho a la presunción de inocencia, que como tenemos dicho, solo alcanza a justificar el acreditamiento del delito y su autoría.

No obstante, como quiera que ese contenido intelectual o espiritual es inescrutable, a él debe llegarse a través de inferencias, por lo que los hechos objetivos de los que parte el razonamiento inferencial que descubran una intención son susceptibles de ser discutidos.

En cualquier caso una corriente jurisprudencial mayoritaria seguida por esta Sala, considera que el elemento subjetivo del delito debe analizarse en el juicio de subsunción del tipo penal dentro de la conducta prevista como delictiva, en la que confluyen elementos objetivos y subjetivos.

Consecuencia de todo ello es que el alcance de la presunción de inocencia se extiende a los datos objetivos y materiales -como certeramente apunta el Mº Fiscal- del comportamiento típico y de la participación tenida en él por el acusado. Los elementos subjetivos del delito, por su misma naturaleza, no pueden percibirse por los sentidos debiendo constatarse a partir de los datos objetivos y materiales probados, mediante juicio inductivo.

Y basta una lectura de los FDº de la sentencia cuestionada a los que nos hemos remitido, para concluir que el examen de la prueba documental y testifical y la credibilidad que le otorga el órgano decisorio, no son el fruto de una opción puramente intuitiva o voluntarista.

La presunción de inocencia no supone, como pretenden los recurrentes, una nueva valoración de toda la actividad probatoria de la instancia. En efecto, es jurisprudencia reiterada que cae fuera del ámbito de la presunción de inocencia la apreciación o valoración del arsenal probatorio, que compete al Tribunal a quo, conforme a lo señalado en los arts. 117.3 de la C.E . y 741 de la LECrim ., por lo tanto, la existencia de tal derecho fundamental no supone otra cosa que la comprobación de que existe en la causa prueba que pueda calificarse como auténticamente de cargo, pero sin invadir la facultad soberana de apreciación o valoración probatoria realizada por el Tribunal de instancia.

Por todo ello el motivo ha de decaer.

**DÉCIMO QUINTO.-** Los motivos segundo y tercero, son idénticos, con la única diferencia de que uno se refiere a Ruperto Iñigo (ap. C), y el otro a Higinio Mariano (ap. D). Ambos se hallan amparados en el art. 849.1º L.E.Cr., y entienden vulnerados los arts. 14 y 15 bis del C. Penal de 1.973, que se refieren a la autoría de los delitos cometidos a través de las personas jurídicas.

1. Argumentan que no se halla acreditada su participación en los hechos y por tanto no puede suplirse con la teoría de la ignorancia deliberada, la voluntad dolosa, que fue impuesta por quienes controlaban la trama defraudatoria urdida.

Añaden que tanto el art. 349 del C. Penal de 1.973, como el art. 305 del actual de 1.995 el delito contra la Hacienda Pública se configura como "delito especial propio", en el que solo el sujeto pasivo tributario puede ser autor del mismo.

2. Los motivos no pueden prosperar. El sujeto pasivo es la sociedad y ésta no puede actuar sino a través de las personas físicas sean sus administradores, representantes o gestores de hecho o de derecho, o bien actúen como testafierros, colaborando con las instrucciones que le transmite otra persona de atrás, constituyéndose en artífices del delito por aportar una conducta, sin la cual la infracción punitiva no se hubiera perpetrado.

La sentencia en cuya resultancia probatoria se reflejan los comportamientos típicos constitutivos de la autoría deberá ser respetada dado el cauce procesal en que se sustenta el motivo de corriente infracción de ley (como impone el art. 884.3 L.E.Cr.) y en ellos se dice:

- En su apartado C), que damos por reproducido y en relación con la no presentación del Impuesto de Sociedades del ejercicio 1994 que se detalla que Ruperto Iñigo era el Administrador de la sociedad desde el 21 de abril de 1993 hasta el 7 de febrero de 1994, siendo sucedido por la coimputada Sra. Eufrasia Adelina, quienes actuaron "puestos de común y previo acuerdo y empleados del propósito de obtener un ahorro fiscal ilícito".

- En su apartado D), al que también nos remitimos, en relación al IVA que concreta, declara que el administrador único de Torremuelle era Higinio Mariano desde el 15 de abril de 1994 a quien le sucede Ruperto Iñigo desde fecha 7 de diciembre de 1994, estando apoderado desde el 15 de abril de 1994 el coacusado Celso Romulo, "siendo los tres gestores efectivos de la entidad contribuyente además de obrar de forma concertada en cuanto al incumplimiento de las obligaciones fiscales que incumbían a la misma y de las que eran perfectos conocedores".

- Por su parte el fundamento jurídico 8, desarrollando esos hechos nos dice que en relación con el art 15 bis CP 1973 y, en cuanto al Sr. Higinio Mariano declara que "después de participar en esas operaciones como representante legal de la entidad, asistiendo a la Notaría en la que se llevó a cabo una operación de esa envergadura, está... asumiendo y aceptando todas las posibilidades del origen del negocio en el que participa y, por tanto, debe responder de sus consecuencias, pues en tales supuestos el autor se representa la antijuridicidad de su conducta y, sin embargo, actúa en la forma que lo realizó", siendo el Administrador Único de Torremuelle, S.A. desde 5/5/94 a 14/1/95.

Y en cuanto a Ruperto Iñigo señala que "Una cosa es pretender ahora no conocer cuál era el origen de esas sumas tan elevadas de dinero, manifestar que no sabía nada de esas operaciones ni de las declaraciones de impuestos, y otra muy distinta es colocarse voluntariamente en esa situación de desconocimiento con el único fin de pretender eludir las responsabilidades, las consecuencias de ese actuar antijurídico y de incumplimiento total de las normas que rigen en materia tributaria... tras años de figurar como administrador en las diferentes sociedades y participar en esas operaciones asistiendo, como representante legal de la entidad, a las reuniones, notarías y bancos... El que se coloca en esa situación de ignorancia de forma voluntaria... debe afrontar las consecuencias de su actuar delictivo".

Por todo ello los motivos 2º y 3º deben declinar.

**DÉCIMO SEXTO.-** En el cuarto y último motivo estos recurrentes con sede en el art. 849.1º L.E.Cr. entienden indebidamente aplicada la atenuante 21.6 C.P., cuyos efectos penológicos reductores no se acomodan a los párrafos 349 C.P. de 1973 en relación al 61 del mismo cuerpo legal, respecto de los apartados A), C) y D).

1. Los recurrentes entienden que las penas pudieron rebajarse más con la aplicación de tal atenuación que tenía el carácter de muy cualificada.

En cualquier caso debe aplicarse la norma más favorable.

## 2. A los recurrentes les asiste parcialmente la razón.

En primer lugar como establece la Disposición transitoria primera 2º de la L.O. 1/2015 de 30 de marzo , "para determinar cuál sea la ley más favorable se tendrá en cuenta la pena que corresponde al hecho enjuiciado con la aplicación de las normas completas del Código en su redacción anterior o las del Código resultante de la reforma operada por dicha ley".

En nuestro caso concurría en el hecho delictivo una atenuante muy cualificada, lo que hace que ante tal opción no cabe duda que el rigor punitivo en esta clase de delitos era menor cuando regía el Código de 1973.

Pues bien la pena prevista para el delito descrito en el apartado A), como en el C) era de prisión menor, pero la concurrencia de la atenuante obligaba a bajarla en un grado, como ha dicho el Tribunal de instancia, a quien compete la individualización de la pena. Pues bien, la pena inmediatamente inferior según la normativa del Código de 1.973, más favorable que el vigente, es la de arresto mayor en toda su extensión.

Ya hemos razonado respecto a otros recurrentes que las penas de los apartados A) y C) será de 5 meses de arresto mayor con la correspondientes accesorias y la multa en su mínima extensión.

Ello favorecerá a Ruperto Iñigo , en ambos apartados y a Romulo Hilario en el apartado A). A la vez también Ruperto Iñigo se beneficiará por la condena del apartado C) sancionando al mismo con las mismas penas que en el apartado A), salvo la cuantía de la multa.

Higinio Mariano no podrá beneficiarse de la pena impuesta en el apartado D) ni tampoco Ruperto Iñigo , ya que la pena se ha impuesto con corrección.

Todo ello viene también determinado por mor del art. 903 L.E.Cr .

Las costas del recurrente absuelto D. Hilario Romulo se declaran de oficio.

**DÉCIMO SÉPTIMO.-** Se declaran igualmente de oficio las costas impuestas a los acusados recurrentes a quienes afecta, en relación a los delitos señalados en los apartados A) y C) del factum, por la estimación parcial de los motivos referidos a la imposición de las penas. Se mantienen las costas impuestas por los demás delitos (Ap. D y E), todo ello de conformidad al art. 901 L.E.Cr . Deben por tanto imponerse expresamente en su integridad las costas de este recurso a Higinio Mariano y a Heraclio Hugo .

## III. FALLO

**QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR A LOS RECURSOS DE CASACIÓN** interpuestos por las representaciones de los acusados **D. Hilario Romulo** , con estimación del motivo primero, con declaración de oficio de las costas procesales ocasionadas en su recurso; con estimación parcial del motivo tercero interpuesto por la representación de la acusada Dña. Eufrasia Adelina , con declaración de oficio de las costas procesales ocasionadas en su recurso; con estimación parcial del motivo quinto del interpuesto por la representación del acusado D. Celso Romulo , con declaración de oficio de las costas procesales impuestas por el delito del apartado A) y con estimación parcial del motivo cuarto del interpuesto por la representación del acusado D. Ruperto Iñigo , con declaración de oficio de las costas procesales impuestas por los delitos de los apartados A) y C); con estimación parcial del motivo cuarto del interpuesto por la representación del acusado D. Romulo Hilario , declarando de oficio las costas procesales impuestas por el delito del apartado A). Y, en su virtud, casamos y anulamos la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 15ª, de fecha 28 de diciembre de 2015 , en causa seguida contra los mismos y otros, por delitos contra la Hacienda Pública.

Asimismo **DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR A LOS RECURSOS DE CASACIÓN** interpuestos por las representaciones de los acusados D. Higinio Mariano y D. Heraclio Hugo , contra indicada sentencia. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas procesales ocasionadas en sus respectivos recursos. Y, comuníquese esta resolución, y la que seguidamente se dicte, 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 Jose Ramon Soriano Soriano Miguel Colmenero Menendez de Luarca Alberto Jorge Barreiro Ana Maria Ferrer Garcia Carlos Granados Perez

## SEGUNDA SENTENCIA

En nombre del Rey

La sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado lo siguiente

En la Villa de Madrid, a veintidós de Noviembre de dos mil dieciséis.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción nº 40 de Madrid, con el nº 912 de 2015, y seguida ante la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 15ª, por delitos contra la hacienda pública contra los acusados D. Hilario Romulo , D. Romulo Hilario , D. Ruperto Iñigo , D. Higinio Mariano , D. Celso Romulo , D. Borja Ezequiel , D. Nemesio Laureano , D. Gustavo Modesto , Dña. Eufrasia Adelina y D. Heraclio Hugo , y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia, con fecha 28 de diciembre de 2015 , que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. Jose Ramon Soriano Soriano, hace constar lo siguiente:

## I. ANTECEDENTES

**ÚNICO.-** Se dan por reproducidos los hechos probados de la sentencia de instancia.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Los de la mencionada sentencia de instancia, salvo en aquello que contradigan los argumentos de este Tribunal, en los concretos extremos relacionados con los motivos que se estiman.

**SEGUNDO.-** Conforme a todo lo razonado en la sentencia rescindente procede reducir las penas impuestas a todos aquellos recurrentes a los que se ha estimado motivos relativos a la correcta imposición de las penas.

Así, en primer término debe quedar excluido de cualquier condena Hilario Romulo , por haberse acordado su libre absolución con todas las consecuencias favorables, dejando sin efecto las medidas que pudieran haberse adoptado respecto al mismo, y declarando de oficio las costas a él impuestas.

A Celso Romulo , Ruperto Iñigo y Romulo Hilario , les será reducida la pena impuesta por el delito A) a 5 meses de arresto mayor, accesorias y multa mínima de 3.834.516 euros, con arresto sustitutorio de 4 meses, caso de impago.

A Ruperto Iñigo y a Eufrasia Adelina , se reduce la pena del hecho delictivo C) a 5 meses de arresto mayor, accesorias correspondientes y multa mínima de 321.551 euros con 3 meses de arresto sustitutorio, caso de impago.

## III. FALLO

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

- Que debemos absolver y absolvemos libremente del delito del que se acusaba a Hilario Romulo con todas las consecuencias favorables, declarando de oficio las costas de su recurso. xxx cuantas trabas y embargos se hubieren acordado respecto al mismo.

- Que debemos reducir y reducimos las penas impuestas a los siguientes acusados, por estimación total o parcial de algún motivo:

a) A Eufrasia Adelina por el apartado C) 5 meses de arresto mayor, accesorias, multa mínima con 3 meses de arresto sustitutorio caso de impago, declarando de oficio las costas del recurso.

b) A Celso Romulo , Ruperto Iñigo y Romulo Hilario , la pena impuesta por el hecho delictivo A) será la de 5 meses de arresto mayor, accesorias, multa mínima con 4 meses de arresto caso de impago, declarando de oficio las costas impuestas por este delito.

c) A Ruperto Iñigo la pena por el delito del apartado C) será la de 5 meses de arresto mayor, multa mínima con 4 meses de arresto caso de impago, declarando de oficio las costas del recurso en relación a este delito.

Se mantienen las responsabilidades civiles (salvo al acusado absuelto) y todos los demás pronunciamientos de la recurrida que no se opongan a lo resuelto en esta instancia.



Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Jose Ramon Soriano Soriano Miguel Colmenero Menendez de Luarca Alberto Jorge Barreiro Ana Maria Ferrer Garcia Carlos Granados Perez

**PUBLICACIÓN** .- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Jose Ramon Soriano Soriano, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ