



Roj: **STS 589/2021 - ECLI:ES:TS:2021:589**

Id Cendoj: **28079120012021100125**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/02/2021**

Nº de Recurso: **1951/2019**

Nº de Resolución: **160/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PABLO LLARENA CONDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 3058/2019,**
STS 589/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 160/2021

Fecha de sentencia: 24/02/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1951/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/02/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección Decimosexta

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

Transcrito por: sop

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1951/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 160/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Pablo Llarena Conde

Dª. Carmen Lamela Díaz

D. Ángel Luis Hurtado Adrián



D. Javier Hernández García

En Madrid, a 24 de febrero de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación 1951/2019 interpuesto por 1) Leovigildo , representado por el procurador don Juan Manuel Rico Palomar bajo la dirección letrada de don Manuel Rico Fernández, 2) Maximo y Nicolas , representados por el procurador don Francisco García Crespo bajo la dirección letrada de don Jorge Manrique Castellano, y 3) Raimundo , representado por el procurador don Jaime González Mínguez bajo la dirección letrada de don Daniel Sevilla Sanz, contra la sentencia dictada el 21 de marzo de 2016 por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Decimosexta, en el Procedimiento Abreviado 1307/2018, en el que se condenó a Leovigildo como autor criminalmente responsable de un delito contra la hacienda pública de los artículos 305 y 305 bis 2 a) del Código Penal, y al resto de los recurrentes como autores por cooperación necesaria de un delito contra la Hacienda Pública, de los artículos 305 del Código Penal en relación al 305 bis 1 a) del mismo texto legal. Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal y la Abogada del Estado

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción n.º 8 de los de Madrid incoó Procedimiento Abreviado 8536/2012 por delito contra la Hacienda Pública, contra Leovigildo , Maximo , Nicolas y Raimundo , que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Decimosexta. Incoado el Procedimiento Abreviado 1307/2018, con fecha 21 de marzo de 2019 dictó sentencia n.º 189/2019 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

" Leovigildo , con DNI: NUM000 , mayor de edad, ejecutoriamente condenado por delito contra la Hacienda Pública en sentencia firme de 21 de Julio de 2003, dictada por el Juzgado de lo Penal número 8 de Sevilla, a pena de 6 meses de prisión, multa y privación del derecho a obtener subvenciones, que no dejó exinguida hasta el 24 de Febrero de 2011, era administrador solidario de la mercantil Nuplar Promociones Inmobiliarias, SLU, desde su constitución el 7 de Marzo de 2002 hasta el 19 de Julio de 2010. La citada mercantil se dedicaba a la promoción y venta de bienes inmuebles. Dicha mercantil es propiedad, al 50 % , de las sociedades Nuplanta S.A., controlada por el acusado Leovigildo y de Armijo, S.L., sociedad esta última de la que Raimundo es socio en una tercera parte.

Raimundo , con DNI: NUM001 , mayor de edad, sin antecedentes penales, era igualmente administrador solidario de la citada mercantil desde su constitución hasta el 4 de Junio de 2010, y aún cuando no estaba al tanto del día a día de la empresa, tuvo conocimiento del acuerdo para la venta de acciones de la empresa Nuplar a los otros acusados, consintiendo y aceptando dicho acuerdo, que implicaba la condonación de una deuda que la empresa Armijo, S.L. tenía con la empresa Nuplar por importe de 1.448.068,33 euros. Igualmente participó activamente en la compraventa de fecha 7 de Abril de 2010, relativa a Terrazas de Doñana en Sanlúcar de Barrameda, por importe de 465.000 euros, que dio origen a un IVA de 32.592 euros, compareciendo en dicha escritura pública como administrador solidario de Nuplar y como administrador único de Planetgest.

Como quiera que la mercantil Nuplar pasada por dificultades, el administrador solidario Leovigildo , contactó , en los primeros meses del año 2010, con Maximo , con DNI: NUM002 , mayor de edad, con antecedentes penales no computables y con el hombre de confianza del anterior, Nicolas , con DNI: NUM003 , mayor de edad y sin antecedentes penales. De común acuerdo los cuatro y con la finalidad de eludir el pago de tributos, suscribieron, Leovigildo y Maximo , un contrato privado de compraventa de la totalidad de las acciones de Nuplar en fecha 31 de Mayo de 2010, nombrando en ese momento a Nicolas como administrador , contrato privado que se elevó a escritura pública el 2 de Julio de 2010. El precio de venta de dichas acciones fue de 2.000 euros, sin que conste su efectivo desembolso.

Durante el año 2010 Nuplar llevó a cabo las siguientes ventas en las que repercutió determinadas cantidades correspondientes a IVA:

- En fecha 18 de Febrero de 2010, cliente Negocios Inmobiliarios Bernal , S.L., plaza de garaje en Sanlúcar de Barrameda, importe de 18.000 euros, IVA 2.880 euros.

En fecha 24 de Febrero de 2010, cliente Edemiro y Evangelina , piso en Sanlúcar de Barrameda, importe 175.000 euros, IVA 12.250 euros.

En fecha 30 de Marzo de 2010, cliente Nuplanta, entrega de llaves EDIFICIO000 , importe 1.371.000 euros, IVA 95.970 euros. En dicha escritura Leovigildo actuaba en nombre de Nuplar y a su vez en nombre de Nuplanta.



En fecha 30 de Marzo de 2010, cliente Andaluza de Montajes Eléctricos, venta EDIFICIO000 , importe 400.000 euros, IVA 28.000 euros

En fecha 7 de Abril de 2010, cliente Planetgest, entrega de llaves Terrazas de Doñana en Sanlúcar de Barrameda, importe 465.600 euros, IVA 32.592 euros. En dicha escritura Raimundo actuaba en nombre de Planetgest y en nombre de Nuplar.

En fecha 7 de Abril de 2010, cliente Rafarranz, venta terrazas de Doñana, importe 147.906,54 euros, IVA 10.356,46 euros

- En fecha 8 de Junio de 2010, cliente Anida Operaciones Singulares, venta fincas en Guillena, Sevilla, importe de 5.000.000 euros, IVA 800.000 euros.

- En fecha 1 de Julio de 2010, cliente Endesa, compensación uso reserva local, importe de 10.369,44 euros , IVA 1.866,50 euros

- En fecha 14 de Diciembre de 2010, cliente Inmobiliaria Vegas Altas, S.A., pisos y trasteros en Brunete , importe 395.900 euros, IVA de 31.672 euros.

El importe del IVA correspondiente a todas estas operaciones fue ingresado mediante cheque o por transferencia bancaria en las cuentas de la mercantil Nuplar. En concreto el cheque de 800.000 euros , correspondiente al IVA de la operación con el cliente Anida Operaciones Singulares, fue recogido materialmente en la Notaría por el acusado Leovigildo . Sin embargo Nuplar no presentó las autoliquidaciones trimestrales correspondientes al segundo, tercer y cuarto trimestre de 2010, ni el resumen anual. La liquidación que hubiera correspondido, tras descontar el IVA que hubiera sido soportado por la sociedad, sería de 924.386,78 euros, que debían de haber sido declarados y abonados y que, por tanto, constituyen la cuota defraudada, siendo plenamente conscientes los cuatro acusados de la obligación que les incumbía de abonar dichos impuestos.

La presente causa se inició mediante auto de fecha 1 de Abril de 2013, por denuncia de la Fiscalía de fecha 7 de Diciembre de 2012. Los denunciados fueron oídos en calidad de investigados el 27 de Octubre de 2014 y el 18 de Noviembre de 2014. Se amplió expresamente la denuncia contra Maximo mediante providencia fundamentada de fecha 25 de Noviembre de 2015. Se finalizó la fase de instrucción, dictándose auto de transformación o de continuación con fecha 25 de Octubre de 2017. Se formuló escrito de conclusiones del Ministerio Fiscal en Diciembre de 2017, de la Abogacía del Estado en Enero de 2018. Se dictó auto de apertura de juicio oral el 26 de Enero de 2018, Formularon las defensas escritos de conclusiones provisionales en Febrero de 2018. La causa se remitió a la Audiencia Provincial y tuvo entrada en esta sección en Septiembre de 2018. Se señaló para juicio oral y se celebró juicio oral el 7 de Marzo de 2019."

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

" **FALLAMOS**

Que debemos condenar y condenamos a Leovigildo , como autor responsable de un delito contra la Hacienda Pública del artículo 305 del C. Penal en relación al 305 bis 1 a) del mismo texto legal, concurriendo la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas y la agravante de reincidencia, a la pena de **dos años y seis meses de prisión** , accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio activo durante el tiempo de la condena, **multa de 1.900.000 euros** , con responsabilidad personal subsidiaria caso de impago de dos meses, pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante un periodo de cuatro años y una cuarta parte de las costas del juicio, que incluirán las de la Abogacía del Estado.

Que debemos condenar y condenamos a Maximo , como autor responsable de un delito contra la Hacienda Pública del artículo 305 del C. Penal en relación al 305 bis 1 a) del mismo texto legal, concurriendo la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a la pena de **un año y seis meses de prisión** , accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio activo durante el tiempo de la condena, **multa de 1.000.000 euros** con responsabilidad personal subsidiaria caso de impago de un mes, pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante un periodo de dos años y una cuarta parte de las costas del juicio, que incluirán las de la Abogacía del Estado.

Que debemos condenar y condenamos a Nicolas como autor responsable de un delito contra la Hacienda Pública del artículo 305 del C. Penal en relación al 305 bis 1 a) del mismo texto legal, concurriendo la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a la pena de **un año y seis meses de prisión** , accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio activo durante el tiempo de la condena , **multa de 1.000.000 euros** , con responsabilidad personal subsidiaria caso de impago de un mes, pérdida de



la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante un periodo de dos años y una cuarta parte de las costas del juicio, que incluirán las de la Abogacía del Estado.

Que debemos condenar y condenamos a Raimundo como autor responsable de un delito contra la Hacienda Pública del artículo 305 del C, Penal en relación al 305 bis I a) del mismo texto legal, concurriendo la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a la pena **de un año y seis meses de prisión**, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio activo durante el tiempo de la condena, **multa de 1.000.000 euros**, con responsabilidad personal subsidiaria caso de impago de un mes, pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante un periodo de dos años y una cuarta parte de las costas del juicio, que incluirán las de la Abogacía del Estado.

Deberán indemnizar conjunta y solidariamente a la Hacienda Pública en la suma de 924.386,78 euros, más los intereses tributario del artículo 58 de la Ley General Tributaria, desde la fecha en que debió efectuarse el ingreso y los intereses legales del artículo 576 de la L.E.Civil, declarándose la responsabilidad civil subsidiaria de Nuplar Promociones Inmobiliarias, S.L..

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por infracción de ley o por quebrantamiento de forma, que deberán anunciar en el plazo de cinco días contados desde la última notificación."

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes las representaciones procesales de Leovigildo, Maximo, Nicolas y Raimundo, anunciaron su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley, quebrantamiento de forma y vulneración de precepto constitucional, recursos que se tuvieron por preparados remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

CUARTO.- El recurso formalizado por Leovigildo, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de ley. al amparo del número 2 del art. 849 de la LECrim, se denuncia error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.4 de la LOPJ (EDL 1985/8754) y el artículo 852 de la L.E.Criminal (EDL 1882/1), por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la C.E. (EDL 1978/3879), por no existir prueba de cargo válida, eficaz y suficiente para enervar el principio de presunción de inocencia. inaplicación del principio "in dubio pro reo". y conjuntamente con la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a obtener una decisión motivada (art. 24.1 en relación con el art. 120 de la Constitución Española).

Tercero.-Por infracción de ley, al amparo del art 849, num. 1.º de la LECrim. EDL 1882/1, por haberse infringido, por aplicación indebida, la agravante de reincidencia del art 22.8 CP EDL 1995/16398, y no ser de aplicación de conformidad con el art. 136.2 CO.

El recurso formalizado por Maximo y Nicolas, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Al amparo del art 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se sostiene la existencia de infracción de ley, por indebida aplicación del artículo 305 del Código Penal con relación de los arts. 305 bis 1 a) CP.

Segundo.- Al amparo del art 849.1.º LECrim, se sostiene la existencia de infracción de ley, por no aplicación del artículo 130.6 y 131 del Código Penal, en referencia la institución de la prescripción.

Tercero.- Al amparo del art 849.1.º LECrim, se sostiene la existencia de infracción de ley, por indebida aplicación de los artículos 734 y 737 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal con relación a la pluspetición tasada 924.386,78 euros.

Cuarto.- Al amparo del art 849.1.º LECrim, se sostiene la existencia de infracción de ley, por falta de error en la apreciación de la prueba, motivo amparado en el art. 849.2 de la LECrim.

Quinto.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 851, apartados 1.º y 3.º de la LECrim, por haberse producido un quebrantamiento de forma.

Sexto.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo establecido en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la CE y a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la CE.



Y el recurso formalizado por Raimundo , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional, a tenor de lo establecido en el art. 852 LECrim. La resolución condenatoria recurrida vulnera su derecho a la presunción de inocencia, establecido en el art. 24.2 de la Constitución Española de acuerdo con lo establecido en el art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, incurriendo asimismo en la inadecuada valoración de la prueba en relación con el Art. 852 LECrim, por inaplicación del principio "in dubio Pro reo".

Segundo.- Por infracción de Ley, a tenor de lo establecido en el art. 849.2 LECrim, al incurrir el juzgador en error en la apreciación de las pruebas. Existen documentos en autos que demuestran que el recurrente no ha incurrido en ninguna actuación relacionada con la falta de pago del impuesto relacionado con la sociedad Nuplar.

QUINTO.- Instruidas las partes de los recursos interpuestos, la Abogada del Estado mediante escrito con entrada en el registro el 24 de junio de 2019, y el Ministerio Fiscal mediante el de entrada el 15 de noviembre de 2019, solicitaron la inadmisión e impugnaron de fondo los motivos de los recursos e interesó su desestimación. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el fallo, comenzó la deliberación el día 23 de febrero de 2021 prolongándose hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR.- La Sección 16 de la Audiencia Provincial de Madrid, en su Procedimiento Abreviado n.º 1307/2018, dictó Sentencia el 21 de marzo de 2019, en la que condenó a Leovigildo , como autor criminalmente responsable de un delito contra la hacienda pública de los art. 305 y 305 Bis 1 a) del Código Penal, concurriendo la circunstancia agravante de reincidencia y la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a las penas de prisión por tiempo de 2 años y 6 meses; inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; multa en cuantía de 1.900.000 euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de 2 meses; así como la pérdida de la posibilidad de obtener beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante un periodo de 4 años.

La misma sentencia condenó a Raimundo , Maximo y Nicolas como autores por cooperación necesaria de un delito contra la hacienda pública de los art. 305 y 305 Bis 1 a) del Código Penal, concurriendo en ellos la circunstancia atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a las penas de prisión por tiempo de 1 año y 6 meses; inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; multa en cuantía de 1.000.000 euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de 1 mes; así como la pérdida de la posibilidad de obtener beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante un periodo de 2 años.

Recurso interpuesto por la representación de Leovigildo .

PRIMERO.- 1.1. Reestructurando el orden por el que se han formulado los distintos motivos de casación a fin de secuenciar adecuadamente la respuesta, debe principiarse por el segundo de ellos.

El motivo se formaliza por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender el recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho a la presunción de inocencia, con inaplicación del principio "in dubio pro reo", e inobservancia de su derecho a la tutela judicial efectiva, en su modalidad de ausencia de decisión motivada.

Reprocha el motivo que las deducciones realizadas por el Tribunal de instancia no son sólidas ni consistentes. Expresa que la venta de la sociedad determinó que no pudiera realizar la declaración y el pago del IVA que se derivó de las operaciones que abordó la entidad a partir del segundo trimestre, además de negar que tuviera la intención de defraudar a la Hacienda Pública.

1.2. Como ya hemos indicado en numerosas sentencias de esta Sala, el principio " *in dubio pro reo*" solo es invocable en casación en su faz normativa, es decir, si hubiese condena pese a que el Tribunal expresara o mostrara sus dudas respecto a tal pertinencia, pues lo que el principio integra es una regla de valoración probatoria que conduce a adoptar la alternativa más favorable al acusado cuando el Tribunal de enjuiciamiento no ha alcanzado una certeza exenta de dudas razonables; dicho de otro modo, el principio no obliga a dudar, sino a absolver cuando, valorada toda la prueba, persistan dudas en el Tribunal respecto de la culpabilidad del acusado, lo que en modo alguno es apreciable en este caso.

1.3. Respecto de la solidez de la prueba y de su fundamentación, hemos expresado que al introducirse el juicio de racionalidad dentro del margen de fiscalización que impone la presunción de inocencia, se crean puntos de confluencia con el derecho a la tutela judicial efectiva. La *suficiencia* de la prueba de cargo, núcleo esencial para



la desactivación del derecho a la presunción de inocencia, al evidenciarse a través de una motivación coherente y sin fisuras del Tribunal, conforma un espacio en el que se entremezcla con el derecho a la tutela judicial, quebrantado cuando el órgano de enjuiciamiento no justifica la respuesta que se ofrece a las pretensiones de las partes. De este modo, la motivación que de la valoración de la prueba realiza el Tribunal de instancia, permite apreciar la solidez de sus conclusiones o bien su evanescencia ante unos instrumentos de prueba que pueden reflejar una realidad incompatible o aportar dudas fundadas sobre lo verdaderamente acontecido.

Como se ha explicitado en numerosas resoluciones de esta Sala (SSTS 1126/2006, de 15 de diciembre; 742/2007, de 26 de septiembre o 52/2008, de 5 de febrero), "cuando se alega infracción de este derecho a la presunción de inocencia, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador de instancia, porque a este solo corresponde esa función valorativa, pero sí puede este Tribunal verificar que, efectivamente, el Tribunal a quo contó con suficiente prueba de signo acusatorio". Una verificación que alcanza a que la prueba de cargo se haya obtenido sin violar derechos o libertades fundamentales, así como que su práctica responda al procedimiento y supuestos para los que fue legalmente prevista, comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el Juzgador el proceso fundamental de su raciocinio (STS 1125/01, de 12 de julio) y que ese razonamiento de la convicción obedece a los criterios lógicos y razonables que permiten corroborar las tesis acusatorias sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, sustentando de este modo el fallo de condena.

Del mismo modo, debe recordarse también que tanto la doctrina del Tribunal Constitucional, como la de esta Sala, han reconocido la validez de la prueba indiciaria para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia (ver, entre las más recientes, la SSTS 500/2015, de 24 de julio y 797/2015, de 24 de noviembre, así como las SSTC 133/2014, de 22 de julio y 146/2014, de 22 de septiembre). A falta de prueba directa de cargo, la prueba indiciaria también puede sustentar un pronunciamiento condenatorio siempre que se cumplan determinados requisitos: a) el hecho o los hechos base (indicios) han de estar plenamente probados; b) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos base; c) para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso que el órgano judicial exteriorice los indicios y que aflore el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y d) este razonamiento debe estar asentado en las reglas del criterio humano o de la experiencia común.

Es cierto, como se indica en el recurso, que controlar la racionalidad de la valoración probatoria del Tribunal de instancia, no solo entraña hacerlo desde la solidez o cohesión lógica entre el hecho base y el acontecimiento deducido, sino desde su calidad concluyente, no siendo razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa (STS 500/2015, de 24 de julio). En todo caso, la doctrina constitucional refleja que solo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia "cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada" (STC 229/2003, de 18 de diciembre FJ 4 y 23), debiendo rechazarse las conclusiones que se obtengan a partir de un análisis fraccionado y desagregado de los diversos hechos base y de la fuerza de convicción que proporciona su análisis conjunto y relacional, advirtiendo el Tribunal Constitucional (por todas, STC 126/2011, de 18 de julio, FJ 22) que, "cuando se aduce la vulneración del derecho a la presunción de inocencia nuestro análisis debe realizarse respecto del conjunto de estos elementos sin que quepa la posibilidad de fragmentar o disgregar esta apreciación probatoria, ni de considerar cada una de las afirmaciones de hecho acreditadas de modo aislado...".

1.4. Aplicada la doctrina expresada al caso de autos, no puede sino desestimarse el motivo que la defensa formula.

La sentencia de instancia tiene como sustrato fundamental las ventas de varios inmuebles que realizó la entidad *Nuplar Promociones Inmobiliarias SLU* (en adelante Nuplar) a lo largo del ejercicio de 2010. Cada una las ventas devengaron el correspondiente impuesto Valor Añadido (IVA), el cual fue puntualmente satisfecho por los respectivos adquirentes, sin que la entidad Nuplar ingresara el importe del IVA devengado en ninguna de esas operaciones. No lo hizo en las liquidaciones trimestrales de IVA, como tampoco lo realizó en el resumen anual del ejercicio.

La sociedad Nuplar estaba controlada y administrada por los acusados Leovigildo y Raimundo, si bien los acusados vendieron el accionariado de la entidad a Maximo mediante documento privado suscrito el 31 de mayo de 2010, que se elevó a escritura pública el 2 de julio de 2010.

Hasta aquí se describe una realidad fáctica que no es discutida por las partes y que cuenta con un respaldo documental para cada una de las transmisiones descritas, habiéndose acreditado la falta de ingreso del IVA por el testimonio prestado por la inspectora actuaria de AEAT y que en este extremo ha sido refrendado por la propia versión de los acusados.



Desde esta realidad, el Tribunal de instancia extrae la conclusión de que Leovigildo siempre mantuvo el control de Nuplar y que la transmisión formal de la empresa se ejecutó para ocultar su responsabilidad en el impago del IVA de los inmuebles vendidos, apropiándose personalmente del importe satisfecho para aplicarlo a otras intenciones. Declara así probado que " *De común acuerdo los cuatro* [acusados] y con la finalidad de eludir el pago de tributos, suscribieron, Leovigildo y Maximo , un contrato privado de compraventa de la totalidad de las acciones de Nuplar en fecha 31 de Mayo de 2010, nombrando en ese momento a Nicolas como administrador , contrato privado que se elevó a escritura pública el 2 de Julio de 2010. El precio de venta de dichas acciones fue de 2.000 euros, sin que conste su efectivo desembolso". Y añade más adelante, dentro del propio sustrato fáctico que: "... Nuplar no presentó las autoliquidaciones trimestrales correspondientes al segundo, tercer y cuarto trimestre de 2010, ni el resumen anual. La liquidación que hubiera correspondido, tras descontar el IVA que hubiera sido soportado por la sociedad, sería de 924.386,78 euros, que debían de haber sido declarados y abonados y que, por tanto, constituyen la cuota defraudada, siendo plenamente conscientes los cuatro acusados de la obligación que les incumbía de abonar dichos impuestos".

Este es la conclusión que el Tribunal de instancia extrae del juicio inferencial que se impugna, pero que el Tribunal apoya en un conjunto de indicadores objetivos plenamente acreditados.

A. Concretamente contempla que era el recurrente quien venía llevando la administración material de la entidad Nuplar y que fue él quien se ocupó de la transmisión del capital social, habiendo asumido el contrato con el supuesto comprador Maximo .

B. A estos elementos, el Tribunal añade el convencimiento de que la venta fue simulada y que Leovigildo continuó ejerciendo siempre el control de la entidad:

En primer lugar, porque la venta se hizo por 2.000 euros, sin que el Tribunal asuma que su comprador pudiera abordar una actuación mercantil de esta naturaleza sin conocer la contabilidad e ignorando que la entidad tenía pendientes de liquidación las importantes cuotas de IVA que originaron este proceso. Una inferencia que viene además reforzada por el hecho de que la enajenación del capital social de Nuplar se realizó manteniendo todavía la propiedad de un inmueble que se vendió en diciembre de 2010 por un importe aproximado de 400.000 euros. Ni resulta coherente la adquisición de la empresa con el pasivo que la entidad tenía, ni la asunción del pago del IVA por el adquirente justificaría la compra con los activos que quedaban. Solo una transmisión vehiculizada a defraudar el IVA mediante la utilización de testaferros puede explicar la operación societaria que se abordó.

En segundo lugar, contempla el Tribunal que una vez vendida la empresa, según declaró en el plenario la inspectora de hacienda, Leovigildo mantuvo la firma autorizada en las cuentas bancarias que tenía la entidad.

Confluye asimismo que la venta más importante, por un montante de 5 millones de euros y con un IVA devengado de 800.000 euros, se realizó el 8 de junio de 2010, después de haberse otorgado el contrato privado de venta de las acciones de Nuplar. Se ha acreditado, documental y por prueba testifical, que en nombre de la entidad vendedora actuó Landelino , quien fue apoderado para ese acto por el ahora recurrente. Pese a todo, Leovigildo estuvo presente en el otorgamiento. Tanto el apoderado de Nuplar, como el representante de la entidad compradora y el propio recurrente, declararon que el cheque por importe de 800.000 euros que para el pago del IVA entregó la compradora *Anida Operaciones Singulares* (participada al 100% por la entidad financiera BBVA), fue recogido por el recurrente, que rechazó la oferta del adquirente de ingresar directamente su importe en la Administración Tributaria. Destaca el Tribunal que el propio acusado admitió en el plenario haber ingresado el importe del IVA en las cuentas de Nuplar y, desde ahí, haber destinado el importe al pago de otras deudas y no del IVA.

C. Por último, el Tribunal construye también la inferencia de que la transmisión societaria anteriormente indicada estuvo específicamente orientada a ocultar su responsabilidad por el impago del IVA.

De un lado, porque no respondiendo la transmisión de la mercantil a una lógica negocial, siendo inimaginable su compra con semejante carga tributaria si no es con la finalidad defraudatoria y concertada que se sanciona, surge como potente elemento valorativo que el adquirente nombrara administrador de la entidad a un *testaferro* que carecía de formación para la administración de la entidad. Todo ello puesto en relación con que el acusado siguió manteniendo el control financiero de la sociedad; y que, ni el recurrente liquidó en los periodos trimestrales el IVA de ninguna de sus operaciones, ni lo hizo tampoco el adquirente al final del ejercicio, el cual tampoco ingresó la cuota de IVA correspondiente a la venta que Nuplar efectuó en diciembre de 2010.

El motivo se desestima.

SEGUNDO.- 2.1. El primer motivo de su escrito se formula por infracción de ley al amparo del artículo 849.2 de la LECRIM, argumenta error de hecho en la apreciación de la prueba, materializado en diversos documentos obrantes en autos que muestran la equivocación del juzgador.



El motivo no identifica los documentos y los concretos extremos que evidenciarían el error de hecho que se denuncia. Se limita a invocar genéricamente los folios 120 a 152, sin individualizar su contenido, ni justificar su naturaleza documental a los efectos casacionales. En todo caso, concluye que los documentos evidencian, sin mayor complejidad, que:

- a. Que Leovigildo , vendió las acciones de las que era propietario en la sociedad NUPLAR el 31 de mayo de 2010, primero en documento privado y, a continuación, en documento público con fecha 2 de julio de 2010.
- b. Que al nuevo propietario Maximo , se le hizo entrega de toda la documentación fiscal y contable de la sociedad.
- c. Que el nuevo propietario nombró nuevo administrador de NUPLAR a Nicolas .
- d. Que tanto el nuevo propietario de la sociedad, como el administrador de la misma son perfectos conocedores de la situación fiscal, contable y económica de NUPLAR, puesto que no solo se les entrega toda la documentación de la misma, sino que lo hacen constar por escrito en los diferentes documentos que se firman entre las partes.
- e. Que cuando ha cumplido el plazo para la presentación de las declaraciones del IVA del año 2010, el recurrente no era propietario de las acciones de NUPLAR, ni es administrador de hecho o de derecho de la misma.

2.2. El artículo 849.2 de la LECRIM entiende infringida la ley, para la interposición del recurso de casación, "*Cuando haya existido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios*".

La estricta observancia de la jurisprudencia estable de esta Sala (ver por todas STS 1205/2011) indica que la previsión del art. 849.2.º LECRIM exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado o bien para excluir de dicho relato un hecho que el Tribunal declaró probado erróneamente.

En todo caso, consecuencia última de que el principio de inmediación y el contacto con el conjunto de la prueba no es predicable de la intervención jurisdiccional en casación, es exigencia de esta Sala que el error fáctico o material se muestre con documentos, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba, ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones, así como que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba.

La prosperabilidad del motivo exige, en esencia, que el tenor de los documentos acredite, una contradicción de su contenido con los enunciados del relato fáctico de la sentencia o la insuficiencia de este relato en aspectos esenciales del juicio de responsabilidad y que lo hagan de forma tan manifiesta, incontrovertida y clara, que evidencien la arbitrariedad de la decisión del tribunal por haberse separado sin fundamento del resultado de la prueba (STS 982/2011, de 30 de septiembre).

2.3. Lo expuesto muestra la inviabilidad del motivo respecto de la anulación de la condena a la que aspira.

Los documentos plasman la actuación negocial que el recurso describe, pero carecen de literosuficiencia en cuanto al resto de elementos en los que descansa el pronunciamiento de condena. Nada indican los documentos sobre la simulación o realidad de la venta, ni sobre la intencionalidad que estaba detrás de la supuesta transmisión del capital social de Nuplar. Estas cuestiones son contempladas por el Tribunal en consideración al resto de la prueba practicada, en una valoración calificada de razonable en el fundamento anterior y que no se desdice por los documentos que se invocan.

El motivo se desestima.

TERCERO.- 3.1. Su tercer motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, entendiendo indebidamente aplicada la circunstancia de agravación de la responsabilidad criminal del art. 22.8 del Código Penal.

La impugnación se apoya en un supuesto error de la hoja histórico penal correspondiente al recurrente. Admite el recurso que el delito generador del antecedente fue cometido el día 1 de enero de 1993 y que la sentencia condenatoria dictada por el Juzgado de lo Penal n.º 8 de Sevilla devino firme el 21 de julio de 2003. Sostiene el recurso que si computamos esa pena a partir de la fecha de firmeza, el cumplimiento hubiera sobrevenido el 22 de enero de 2004 y los antecedentes penales su hubieran podido cancelarse el 22 de enero de 2006. A partir de estos cálculos, concluye que la fecha que se refleja en la hoja histórico penal como de extinción de la pena (24 de febrero de 2011), ha de ser errónea y que los antecedentes penales deberían entenderse cancelados conforme a lo expuesto.



3.2. El artículo 849.1 de la LECRIM fija como motivo de casación " *Cuando dados los hechos que se declaran probados (...) se hubiera infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal*".

Se trata, por tanto, como tiene pacíficamente establecido la jurisprudencia más estable del Tribunal, de un motivo por el que solo se plantean y discuten problemas relativos a la aplicación de la norma jurídica, lo que exige ineludiblemente partir de unos hechos concretos y estables, que deberán ser los sometidos a reevaluación judicial. Es este un cauce de impugnación que sirve para plantear discrepancias de naturaleza penal sustantiva, buscándose corregir o mejorar el enfoque jurídico dado en la sentencia recurrida a unos hechos ya definidos.

El motivo exige así el más absoluto respeto del relato fáctico que se declara probado, u obliga a pretender antes su modificación por la vía del error en la apreciación de la prueba (art. 849.2 LECRIM) o por vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 852 de la ley procesal), pues no resulta posible pretender un control de la juridicidad de la decisión judicial alterando argumentativamente la realidad fáctica de soporte, con independencia de que se haga modificando el relato fáctico en su integridad mediante una reinterpretación unilateral de las pruebas o eliminando o introduciendo matices que lo que hacen es condicionar o desviar la hermenéutica jurídica aplicada y aplicable.

3.3. Lo expuesto lleva a la desestimación del motivo.

El relato de hechos probados proclama que el acusado fue ejecutoriamente condenado "por delito contra la Hacienda Pública en sentencia firme de 21 de Julio de 2003, dictada por el Juzgado de lo Penal número 8 de Sevilla, a pena de 6 meses de prisión, multa y privación del derecho a obtener subvenciones, que no dejó extinguida hasta el 24 de Febrero de 2011".

Consecuentemente, el relato probatorio refleja que los antecedentes penales del acusado estaban vigentes a la fecha de comisión del delito que aquí se enjuicia, esto es, el 31 de enero de 2011, dado que el artículo 136 del Código Penal exige para la cancelación de los antecedentes penales derivados de delitos que hayan sido sancionados con penas de hasta doce meses de prisión, que hayan transcurrido dos años desde el día siguiente a aquel en que quedara extinguida la pena, lo cual, por otro lado, no resulta incompatible con el supuesto enjuiciado, no solo en atención a cuando pudo haberse dado inicio a la ejecución de la pena privativa de libertad o a su periodo de suspensión, sino en consideración a la fecha en la que se pagara o prescribiera la multa a la que fue también condenado.

El motivo se desestima.

Recurso interpuesto por la representación de Raimundo .

CUARTO.- El primer motivo se formula por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender el recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho a la presunción de inocencia.

El motivo desprecia el análisis del material probatorio efectuado por la sentencia de instancia y argumenta que la prueba documental demuestra que el recurrente dejó la administración de la sociedad el 4 de junio de 2010, lo que resulta de particular relevancia si se considera que el mayor volumen de las operaciones de Nuplar se produjo con posterioridad a esa fecha.

Considerando su alegación y la función que tiene este Tribunal de evaluar la racionalidad de la fundamentación en la que el Tribunal de instancia ha hecho descansar su convencimiento, no pueden sino validarse las conclusiones en las que descansó la condena.

Si bien los documentos aportados a la causa justifican que el recurrente dejó la administración de Nuplar en la fecha que aduce y que la empresa que representaba transfirió los intereses que tenía en Nuplar por documento privado de 31 de mayo de 2010 (elevado a escritura pública el 2 de julio de 2010), el Tribunal concluye que esa documental encubría una realidad bien distinta.

A partir del material probatorio, en los términos que hemos analizado respecto del recurrente anterior, el Tribunal concluye que la venta de Nuplar fue simulada y que encubrió que Leovigildo conservó la titularidad real de la empresa, lo que hizo con la finalidad de eludir la responsabilidad por defraudar el IVA devengado con ocasión de las operaciones inmobiliarias realizadas en ese año por la empresa.

La responsabilidad del recurrente se establece por cooperación necesaria, esto es, por conocer y aceptar la operación fraudulenta que se iba a desarrollar, además de por facilitar que con su intervención pudiera llevarse a término.



El acto de colaboración se centraría en haber vendido a los testaferros la participación que en Nuplar tenía la empresa que controlaba (Armijo SL), permitiendo así que la propiedad y la administración de Nuplar fuera simulada, a fin de atribuir a estos nuevos responsables la carga del fraude tributario que se iba a perpetrar. En este contexto, que el recurrente conocía la totalidad del plan al que prestó apoyo, lo infiere el Tribunal de un conjunto de elementos del material probatorio.

En concreto, el Tribunal destaca que el recurrente era administrador de la entidad Nuplar. El recurrente, como admitió en el acto del plenario y relató Leovigildo, estaba al corriente de las dificultades económicas por las que atravesaba la sociedad con ocasión de la crisis que vivía el sector y conoció las gestiones que realizó Leovigildo para la venta de la empresa.

Subraya que, aunque no era quien cotidianamente desempeñaba en la gestión de la sociedad, sí la representó en ocasiones. Concretamente identifica que representó a Nuplar y a la sociedad adquirente *Planetgest*, en la venta de un inmueble valorado en 465.000 euros. Por representar a la adquirente conoció que se abonaron a Nuplar 32.592 euros de IVA por esa operación, que sin embargo no se ingresaron o liquidaron con la Administración Tributaria.

Añade que consintió que se vendiera su participación en Nuplar a Maximo, lo que entra en confluencia con el hecho de que la venta se hiciera en los incomprensibles términos que ya se han reflejado con ocasión del recurso anterior. En todo caso, resalta de sobremanera que la enajenación se hiciera sin transmitir al nuevo propietario un débito que el recurrente (Armijo SL) tenía con Nuplar pues, incomprensiblemente, Nuplar le condonó la deuda de 1.448.279,34 euros antes de pasar a unas nuevas manos.

Con estos elementos, la conclusión del Tribunal se muestra adecuada.

No puede observarse que el comportamiento del acusado respondiera a una real transmisión de la sociedad, pues la operación no se ajusta a las lógicas del mercado que deberían regir su traspaso. Antes al contrario, todo apunta como la sentencia indica, a que ambos socios facilitaron que la sociedad pasara a nombre de otros para, tras vender el patrimonio societario, poder eludir su propia responsabilidad respecto del IVA devengado en las operaciones empresariales que pretendían defraudar.

El motivo se desestima.

QUINTO.- El segundo motivo del recurso, formulado por infracción de ley al amparo del artículo 849.2 de la LECRIM, argumenta error de hecho en la apreciación de la prueba, materializado en diversos documentos obrantes en autos que muestran la equivocación del juzgador.

El motivo insiste en el argumento de que los documentos demuestran que el recurrente se desvinculó de la empresa Nuplar a mediados del año 2010. No obstante, como se ha dicho, el cauce procesal empleado precisa de documentos literosuficientes y por ello susceptibles de ser valorados en casación en los mismos términos en los que pudieron analizarse en la inmediación del juicio oral, siempre que muestren incontrovertidamente una realidad distinta de la que proclamó el Tribunal de instancia en consideración al conjunto del material probatorio.

Lo expuesto no es apreciable en el caso de autos. Los documentos se enfrentan al resto de prueba testifical y documental en los términos que ya se han expuesto. La consideración del Tribunal está fundada y los documentos propuestos no reflejan la equivocación que el recurrente pretende.

El motivo se desestima.

Recurso interpuesto por Maximo y Nicolas.

SEXTO.- 6.1. Abordando los diversos motivos que estructuran el recurso por el orden adecuado para su resolución, debe arrancarse por el quinto de los motivos que se plantean.

Se formaliza por cauce del art. 851.1 de la LECRIM, denunciando un quebrantamiento de forma por falta de claridad y predeterminación del fallo, lo que, de ser estimado, comportaría la nulidad del pronunciamiento a fin de que el Tribunal de instancia dicte una nueva resolución que no incurra en los referidos defectos.

El desarrollo argumental del recurso no señala en qué punto o extremo del relato fáctico se produce la laguna de comprensión o inteligibilidad de lo que expone, como tampoco concreta qué expresión, término o proposición de los hechos probados entienden determinante e indebidamente anticipadora del fallo. El alegato se limita a consignar brevemente la naturaleza de uno y otro vicio procesal y termina por concluir, radical y escuetamente, que el Tribunal sentenciador "establece un juicio de valor sobre la conducta intelectual y volitiva de Don Maximo y Don Nicolas que lleva a la consideración de su condena". Añadiendo paradójicamente, pues lo que se denuncia es un defecto en la construcción del relato de hechos probados "Y dicho razonamiento [el anteriormente transcrito] no está en el "Factum" de la misma".



6.2. La formulación del motivo viene embadurnada por una confusión técnica respecto al cauce procesal empleado, pues estando este orientado a superar determinados quebrantamientos de forma plasmados en la construcción interna del relato de hechos probados, lo que proclama es que una defectuosa valoración de la prueba ha llevado al Tribunal a extraer conclusiones erróneas sobre la conducta de los acusados y sobre cuál era su intención cuando la desplegaron.

Sus alegaciones podrán tener un mayor alcance en el motivo que se interpone por quebranto del derecho a la presunción de inocencia, pero no en el presente. El artículo 851.1 de la LECRIM posibilita la interposición del recurso de casación por defecto de forma: " *Cuando en la sentencia no se exprese clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideren probados, o resulte manifiesta contradicción entre ellos, o se consignen como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, impliquen la predeterminación del fallo*".

Reiterada jurisprudencia de esta Sala tiene establecido que *la falta de claridad* o insuficiencia de los hechos probados, no se integra por las meras omisiones de datos fácticos en su contenido, ya que, como la contradicción, es un vicio puramente interno del *factum* que solo surge por omisiones sintácticas o por vacíos de comprensibilidad que impidan conocer qué es lo que el Tribunal consideró o no probado, siempre que la incomprensión del relato esté directamente relacionada con la calificación jurídica y que la falta de entendimiento o incomprensión provoque laguna o vacío en la descripción histórica de los hechos.

En relación a la *predeterminación del fallo* por expresiones contenidas en el relato fáctico de la sentencia, una reiterada doctrina jurisprudencial (SSTS 1904/2001, de 23 de octubre; 1130/2002, de 14 de junio; 801/2003, de 28 de mayo; 789/2004, de 18 de junio; 1199/2006, de 11 de diciembre; 253/2007, de 26 de marzo; 378/2010, de 26 de abril; 552/2014, de 1 de julio; 298/2015, de 13 de mayo o 414/2016, de 17 de mayo, entre tantas otras), ha reconocido que este vicio procesal exige para su estimación: a) que se trate de expresiones técnico-jurídicas que definan o den nombre a la esencia del tipo aplicado; b) que tales expresiones sean tan solo asequibles por regla general para los juristas y no sean compartidas en el uso del lenguaje común; c) que tengan valor causal respecto al fallo y d) que suprimidos tales conceptos jurídicos, dejen el hecho histórico sin base alguna.

6.3. Nada de esto se aprecia en la sentencia impugnada, y nada de esto desarrolla el motivo que analizamos. El relato histórico de la sentencia debe recoger, de manera inteligible y comprensible, el sustrato fáctico que permite apreciar la concurrencia de los distintos requisitos del tipo penal de aplicación, incluyendo los elementos subjetivos o intelectuales que impulsaron el comportamiento de su autor. Así acontece en el caso enjuiciado, en el que los hechos cometidos y las circunstancias en que los abordaron han sido descritos de manera clara y con palabras comunes y entendibles, por más que los recurrentes discrepen -por las razones que sea- de esas conclusiones.

El motivo se desestima.

SÉPTIMO.- El sexto motivo se formula por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender los recurrentes que se ha producido un quebranto de sus derechos a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia.

Aduce el recurso que el material probatorio no puede conducir a la proclamación de su responsabilidad y que el Tribunal de instancia desatiende la realidad que resultó acreditada, esto es, que Maximo adquirió la sociedad *Muplar* y nombró administrador de esta a Nicolas .

La pretensión nuevamente debe ser rechazada. Ya hemos expresado la función que corresponde al control casacional ante esta naturaleza de objeciones, constatándose que el Tribunal de instancia ha contado con suficiente prueba de cargo en la que asentar unas conclusiones de responsabilidad que satisfacen plenamente las reglas analíticas que deben regir la prudencia y la solidez de los pronunciamientos condenatorios.

Concretamente el Tribunal de instancia extrae la conclusión de que la venta de la empresa *Muplar* a Maximo fue simulada y que tanto la intervención de este como la que Nicolas desplegó como administrador de la entidad, se orientaron a ocultar el control que en la empresa mantenían sus reales propietarios y facilitar así que pudieran defraudar impunemente el IVA que la empresa había devengado en distintas operaciones inmobiliarias.

Una conclusión de colaboración en el fraude que el Tribunal extrae, en cuanto a la participación consciente y voluntaria de los recurrentes, de un conjunto de elementos, pero particularmente: 1) Del hecho de que Maximo haya dado una versión contradictoria sobre la compra de la entidad, afirmando en instrucción (como evidencia también la prueba documental aportada) que personalmente desarrolló importantes gestiones para la compra de *Nuplar*, lo que negó en el acto del plenario tratando de ocultar su protagonismo, pero sin ofrecer tampoco una respuesta satisfactoria de cómo se materializó la compra; 2) Nicolas también intervino en las gestiones desplegadas para la supuesta venta de la entidad, firmando algunas de las cartas que se presentan como remitidas por la compradora *Promociones Montalbán*; 3) Valora el Tribunal que resulta impensable que



nadie pueda adquirir una sociedad sin analizar su contabilidad y sin evaluar que no se había liquidado el IVA correspondiente a las operaciones inmobiliarias de ese año, que ascendía aproximadamente a 1 millón de euros. Y debe subrayarse que si la adquisición se hubiera abordado ignorando los compradores que la empresa soportaba semejante gravamen societario, lo que resultaría entonces incomprensible es que lograran adquirirla al precio de 2.000 euros y dotada de un inmueble que se vendió pocos meses después por cerca de 400.000 euros; 4) Destaca también el Tribunal la singularidad, solo comprensible desde la consideración de que la función de los recurrentes era la de ser meros detentadores aparentes de la entidad u *hombres de paja*, de que el nombramiento como administrador de Nicolas se efectuó pese a carecer de capacitación técnica para ello; 5) Que tampoco los recurrentes declararon el IVA correspondiente a la venta inmobiliaria que se realizó estando la empresa bajo su titularidad y gestión y 6) Que después de la supuesta adquisición de la empresa el 31 de mayo de 2010, los recurrentes asumieron que Leovigildo continuara estando autorizado para disponer de los depósitos bancarios de la mercantil, habiendo incluso dispuesto de los 800.000 euros que, en pago del IVA, entregó la entidad Anida en junio de 2010 y que fueron ingresados en una cuenta bancaria de Nuplar.

El motivo se desestima.

OCTAVO.- 8.1. El primer motivo se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entenderse indebidamente aplicados los art. 305 y 305 bis del Código Penal.

Sostienen los recurrentes que desde que la sociedad estuvo bajo su control, solo el 14 de diciembre de 2010 participaron en una operación económica que devengó IVA, siendo su montante de 31.672 euros, esto es, una cantidad muy inferior a la cuota de defraudación que exige el art. 305 del Código Penal.

8.2. El alegato aparece de nuevo desconectado del cauce procesal que le sirve de apoyo, limitándose a objetar el convencimiento del Tribunal de que la venta de Nuplar fue simulada.

El motivo debe ser desestimado. Hemos expresado en el tercer fundamento de esta resolución que el cauce procesal que aquí se emplea solo tiene por objeto analizar el juicio de subsunción de la sentencia a partir de los hechos proclamados por el Tribunal, esto es, que el instrumento casacional presenta como presupuesto la intangibilidad del relato fáctico, una vez superadas las objeciones o establecidas las correcciones que el recurrente haya defendido por otros cauces de impugnación que resulten adecuados al efecto.

Rechazadas las objeciones de los recurrentes en las que han cuestionado el relato de hechos probados, y proclamado que los acusados simularon la venta de la empresa Nuplar con la finalidad de aparentar un traslado de la responsabilidad que iba a derivarse de no ingresar el IVA correspondiente a los activos inmobiliarios vendidos por la entidad durante el año 2010, debe reflejarse la doctrina de esta Sala de que, en supuestos de pluralidad de partícipes, es coautor quien dirige su acción a la realización del tipo, con un dominio de la acción que puede ser parcial si existe división de funciones entre los intervinientes.

La cooperación se entiende necesaria cuando el solidarizado apoya al ejecutor directo aportando una conducta sin la cual el delito no se hubiera cometido (*teoría de la conditio sine qua non*), o cuando se colabora mediante la aportación de algo que no es fácil obtener de otro modo (*teoría de los bienes escasos*), o cuando el que colabora puede impedir la comisión del delito retirando su concurso (*teoría del dominio del hecho*).

En todo caso, el cooperador necesario no realiza la actividad comprendida en el tipo, pero sí otras adyacentes imprescindibles o necesarias para la producción del resultado delictivo propuesto, todo a partir de un doble dolo que se manifiesta por conocer que el verdadero autor realizará la acción típica y querer prestar auxilio a sus pretensiones.

Y desde la atención a su contribución al delito, hemos proclamado que los testaferros deben tener la consideración de cooperadores necesarios. Decíamos en nuestra STS 165/2013, de 26 de marzo, que los testaferros o hombres de paja " *es decir, aquellas personas que se prestan conscientemente a aparecer en sociedades pantallas como meros elementos instrumentales para facilitar la actuación de los verdaderos actores, que de esta manera se benefician de la actividad, deben de ser considerados también como autores del delito pues su colaboración es decisiva para alcanzar sus objetivos*".

Consecuentemente, los recurrentes no responden de la cuota defraudada por la transmisión inmobiliaria abordada en el tiempo que la empresa estuvo bajo su control aparente, sino del total del importe para cuya defraudación se articuló el plan en que colaboraron, que los hechos probados proclaman diciendo que los acusados " *De común acuerdo los cuatro con la finalidad de eludir el pago de tributos, suscribieron, Leovigildo y Maximo, un contrato privado de compraventa de la totalidad de las acciones de Nuplar en fecha 31 de Mayo de 2010, nombrando en ese momento a Nicolas como administrador, contrato privado que se elevó a escritura pública el 2 de Julio de 2010. El precio de venta de dichas acciones fue de 2.000 euros, sin que conste su efectivo desembolso*". Y añade después que: "... Nuplar no presentó las autoliquidaciones trimestrales correspondientes al segundo, tercer y cuarto trimestre de 2010, ni el resumen anual. La liquidación que hubiera



correspondido, tras descontar el IVA que hubiera sido soportado por la sociedad, sería de 924.386,78 euros, que debían de haber sido declarados y abonados y que, por tanto, constituyen la cuota defraudada, siendo plenamente conscientes los cuatro acusados de la obligación que les incumbía de abonar dichos impuestos".

El motivo se desestima.

NOVENO.-9.1. Su segundo motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente inaplicados los artículos 130.6 y 131 del Código Penal, en relación a la prescripción de la responsabilidad penal que pudiera corresponder a Maximo .

Aduce el recurrente que la inicial denuncia del Ministerio Fiscal, de fecha 20 de noviembre de 2012, no se dirigió contra él, de suerte que el Auto de incoación de Diligencias Previas, de 1 de abril de 2013, no interrumpió el cómputo de la prescripción respecto de su responsabilidad. A partir de tal planteamiento, añade que su declaración judicial como investigado tuvo lugar el 14 de junio de 2016, por lo que, desde la fecha en que se omitió declarar la cuota del impuesto (el 31 de enero de 2011), había transcurrido con creces el plazo de prescripción de 5 años establecido para este delito en el art. 131 del Código Penal.

9.2. El art. 130.1.6.º del Código Penal dispone que la responsabilidad criminal se extingue por la prescripción del delito.

En atención al importe de la cuota defraudada y considerando la legislación vigente a la fecha en la que los hechos tuvieron lugar, dado que la redacción de los actuales art. 305 y 305 bis resulta más gravosa a efectos de prescripción en atención al límite máximo de 6 años de prisión que contempla, los hechos enjuiciados eran subsumibles en el art. 305.1.b del Código Penal, con un plazo de prescripción (tanto contemplando la punci3n prevista por la LO 15/2003, como la indicada por LO 5/2010) de 5 años, en atención a lo dispuesto en el artículo 131.1 del Código Penal.

Desde el 24 de diciembre de 2010, fecha de entrada en vigor de la LO 5/2010, el artículo 132.2 del Código Penal contempla que la prescripción se interrumpirá cuando el procedimiento se dirija contra la persona indiciariamente responsable, entendiéndose que el momento viene referido a cuando se dicte resolución judicial motivada en la que se le atribuya su presunta participación en un hecho punible.

Como puso de relieve la STS 832/2013 de 24 de octubre, la novedad que introdujo la Ley Orgánica 5/2010 en esta materia, fue la indicación de ese momento de interrupción del tiempo de prescripción. Esa norma aportó una regulación integradora de una materia que había sido objeto de un debate jurídico entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional. Hasta la aprobación de dicha norma, el Tribunal Supremo entendía, en síntesis, que la interposición de una denuncia o querrela interrumpía el plazo de prescripción, mientras que para el Tribunal Constitucional se exigía algún "acto de interposición judicial para entender dirigido el procedimiento contra una determinada persona e interrumpido el plazo de prescripción (...) que garantice la seguridad jurídica y del que pueda deducirse la voluntad de no renunciar a la persecución y castigo del delito" (STC 59/2010, de 4 de octubre de 2010), lo que, como regla general, implicaba que la interrupción de la prescripción no se producía hasta la admisión judicial de la denuncia o querrela.

En el mismo sentido, pero perfilando los límites un poco más allá, la STS 690/2014, de 22 de octubre, plasma que conforme a la nueva regulación de la prescripción, lo esencial de cara a su interrupción es el acto judicial de dirección del procedimiento. Y proclama que se entenderá dirigido el procedimiento contra una persona determinada desde el momento en que, al incoar la causa o con posterioridad, se dicte resolución judicial motivada en la que se le atribuya su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito o falta.

En el presente caso, si bien es cierto que el recurrente Maximo no formaba parte del espacio subjetivo de investigación delimitado con ocasión de la admisión a trámite de la querrela, debe resaltarse que a petición fundada de la Abogacía del Estado que el instructor hizo suyas, el 25 de noviembre de 2015 se dictó providencia ampliando el ámbito personal de responsabilidad y llamándose a declarar al recurrente en calidad de investigado, momento en el que no había culminado el tiempo extintivo que el Código Penal contempla.

El motivo debe desestimarse.

DÉCIMO.- Su tercer motivo se formaliza también al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entenderse infringido los artículos 734 y 737 de la LECRIM, aduciendo pluspetición.

Insiste el alegato en que la única operación mercantil en la que intervinieron los recurrentes devengó un IVA por importe de 31.672 euros, lo que evidencia no solo la pluspetición, sino que la cuota defraudada no excedió de los 120.000 euros que el art. 305 del Código Penal fija como umbral mínimo para la previsión delictiva.



El motivo se formula con incorrección técnica. No solo en la medida en que se denuncia una infracción de normas procesales sin contenido sustantivo, y por ello incompatible con el cauce procesal empleado, sino porque el desarrollo del argumento de lo que discrepa es de las conclusiones del Tribunal, debiéndonos remitir a la contestación ofrecida al fundamento octavo de esta resolución.

El motivo se desestima.

UNDÉCIMO.- 11.1. Resta por analizar el cuarto motivo, que se formula al amparo del art. 849.1.º y 2.º de la LECRIM, se denuncia error en la valoración de la prueba.

El motivo se formula con apoyo en:

a. El escrito de conclusiones de la defensa de Maximo , donde consta la petición de prescripción de la acción penal, por el transcurso del tiempo, superior a cinco años.

b. Los documentos obrantes a los folios 120, 121 y 122. Cartas no firmadas por los recurrentes.

c. DNI de Nicolas , fue solicitado y fotocopiado por el Presidente de la Sala y que el recurrente entiende que estará en la pieza de la Audiencia, por entender que se aprecia "a simple vista" que la firma de los documentos anteriormente citados, no es la suya y están claramente falsificadas.

d. Informe de la Agencia Tributaria de España, (folio 14 y siguientes de la causa) en el que dice constar perfectamente acreditado (en su folio 23 vuelto) que la única cantidad que han percibido mis representados es la de 31.672 euros de una operación realizada en el cuarto trimestre del año 2010 con la Inmobiliaria Vegas Altas S.A.

e. Informe de la Agencia Tributaria de España, al folio 19, donde se afirma que consta perfectamente acreditado (en su párrafo tercero), que fue el apoderado de Leovigildo , llamado Landelino , el que intervino en nombre de la sociedad NUPLAR S.A, en la firma con ANIDA y que fue el perceptor del cheque bancario que por importe de 800.000 €, entregándose al que entonces era el Administrador de la mercantil, Leovigildo .

f. Declaración testifical, obrante al folio 58 y 59, correspondiente a la inspectora de hacienda, Doña Paulina , perteneciente a la AEAT, donde declara ante el Juzgado de Instrucción en fecha 29 de abril de 2013, "que han investigado las cuentas de NUPLAR y han visto que a última hora tenía movimientos pero con importe mínimos respecto del Sr. Nicolas ". De igual forma que en la declaración del primer trimestre que sí se presenta por NUPLAR, había ventas de inmuebles que no están declaradas. (período de administración por parte de Leovigildo , que lo fue hasta el día 10 de julio 2010).

g. Documento obrante a los folios 185 y siguientes, que recogen una un recurso de reforma y subsidiario de apelación interpuesto por la representación procesal de Landelino , cuando este era investigado por el Juzgado de Instrucción n.º 8 de Madrid, conjuntamente con la documentación que aporta, donde se aprecia que fue exclusivamente Leovigildo el que preparó la venta de ANIDA y el cobro de los 800.000 € de IVA, que posteriormente no ingresó ante la Agencia Tributaria, en fecha junio 2010, es decir con anterioridad a que los recurrentes adquirieran la mercantil NUPLAR, desconociendo los mismos dicha compraventa.

Sin más adicción que lo expuesto, el motivo concluye que, por todo lo expuesto, el motivo debe aceptarse.

11.2. La presente impugnación carece de desarrollo argumental y se limita a relacionar los escritos que se invocan para sostener el pretendido error del Juzgador, que no se refiere a concretos extremos del relato fáctico de la sentencia sino a la función valorativa de esos documentos y al resto de pruebas personales y documentales que la sentencia contempla.

La pretensión excede de la finalidad del motivo, tal y como ha sido explicada al fundamento segundo de esta resolución. Se trata de una objeción a la valoración de todo el material probatorio, a partir de la lectura que de los documentos realizan los recurrentes. En todo caso, más allá de los defectos técnicos de formulación del motivo, la cuestión ya ha sido analizada con ocasión de la denuncia del quebranto del derecho de los recurrentes a la presunción de inocencia, por lo que a dicha respuesta nos remitimos.

El motivo se desestima.

DECIMOSEGUNDO.- La desestimación de los recursos conlleva la condena en costas a los recurrentes, de conformidad con las previsiones del artículo 901 de la LECRIM.

FALLO

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



Desestimar los recursos de casación interpuestos por la representación procesal de Leovigildo , por la de Maximo y Nicolas y por la de Raimundo , contra la sentencia dictada el 21 de marzo de 2019, por la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid, en el Procedimiento Abreviado 1307/2018, con imposición a los recurrentes del pago de las costas causadas en la tramitación de sus recursos.

Comuníquese esta sentencia a la mencionada Audiencia Provincial a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Pablo Llarena Conde

Carmen Lamela Díaz Ángel Luis Hurtado Adrián Javier Hernández García

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ