

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CASTELLON
SECCION PRIMERA

Rollo de Sala nº 22/2012

Procedimiento Abreviado nº 30/2011

Juzgado de Instrucción nº 1 de Nules

SENTENCIA Nº 354

Ilmos. Sres.

Presidente

Don ESTEBAN SOLAZ SOLAZ

Magistrados

Don PEDRO LUIS GARRIDO SANCHO

Doña AURORA DE DIEGO GONZALEZ

En Castellón a veinticinco de noviembre de dos mil trece.

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón, constituida por los Ilmos. Sres. Magistrados anotados al margen, ha visto en juicio oral y público la causa instruida con el número de Procedimiento Abreviado 30/2011 por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Nules, seguida por los delitos de tráfico de influencias, cohecho y contra la Hacienda Pública, contra CARLOS FABRA CARRERAS, con DNI 18.857.394-Q, hijo de Carlos y Carmen, nacido en Castellón el día 2 de agosto de 1945, y con domicilio en Urbanización Playetas de Bellver, Parcela 18-12594 de Oropesa del Mar, con instrucción y sin

antecedentes penales; contra MARIA DE LOS DESAMPARADOS FERNANDEZ BLANES, con DNI 21.614.439-M, hija de José y Amparo, nacida en Alcoy (Alicante) el día 14 de mayo de 1948 , y con domicilio en Plaza de Las Salesas nº 11-3º de Madrid, con instrucción y sin antecedentes penales; contra MONTSERRAT VIVES PLAJA, con DNI 52.794.366-M, hija de Alejandro y Jacinta, nacida en Castellón el día 2 de mayo de 1971, y con domicilio en calle Ceramista Godofredo Buenos Aires 24-3º A de Castellón, con instrucción y sin antecedentes penales computables en esta causa; contra MIGUEL VICENTE PRIM TOMAS, con DNI 19.792.391-V, hijo de Miguel y Vicenta, nacido en Valencia el día 2 de mayo de 1943 y con domicilio en Avda del Mar 44-3-B de Torreblanca (Castellón), con instrucción y sin antecedentes penales; y contra VICENTE VILAR IBAÑEZ, con DNI 18.889.645-K, hijo de Vicente y Carmen, nacido en Castellón el día 1 de junio de 1952, y con domicilio en calle Cristo nº 7 de Artana (Castellón), con instrucción y sin antecedentes penales computables en esta causa

Han intervenido en el proceso, la Fiscalía Especial contra la Corrupción, representada por el Fiscal Ilmo. Sr. D. Luis Pastor Motta, la Agencia Estatal de la Administración Tributaria representada por la Abogada del Estado D^a. Bárbara Aranda Carles, como acusación popular Unión de Consumidores de la Comunidad Valenciana -UCE- representada por la Procuradora D^a. Ana Serrano Calduch con la asistencia del Letrado D. Francisco de Antonio Juezas, y los mencionados acusados representados, los dos primeros, por la Procuradora D^a. Eva María Pesudo Arenós y los tres siguientes por las Procuradoras D^a. María Teresa Palau Jericó, D^a. María Carmen Ballester Villa y D^a. Marisa Broch Cándido, y defendidos, respectivamente, por los Letrados, D. Javier Boix Reig, D^a. Susana Boix Palop, D. Eduardo-Wenley Palacios Carreras, D. Vicente Grima Lizandra, y D. Alfredo Ulldemolins Salvador, siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Pedro Luis Garrido Sancho, que expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En sesiones que tuvieron lugar los días 2, 3, 8, 11, 15, 16, 22, 23, 29 y 30 de octubre de 2013 se celebró ante este Tribunal juicio oral y público en la causa instruida con el número de Procedimiento Abreviado 30/2011 por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Nules, practicándose en el mismo las pruebas propuestas y que habían sido admitidas, en concreto el interrogatorio de los acusados, testifical, pericial y documental, con el resultado que es de ver en autos.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos objeto del proceso tal como estimó que habían quedado probados, como constitutivos de un delito continuado de tráfico de influencias de los arts 74 y 428 CP, un delito continuado de cohecho de los arts 74 y 419 CP y un delito continuado de cohecho de los arts 74 y 423.1 CP, así como siete delitos contra la hacienda pública previstos y penados en el art 305 CP, y acusando a Carlos Fabra Carreras como autor de los delitos continuados de tráfico de influencias, cohecho (art 419 CP) y cuatro delitos contra la hacienda pública, a Vicente Vilar Ibáñez y Montserrat Vives Plaja como autores de un delito continuado de cohecho (art 423 CP), a María Amparo Fernández Blanes como autora de tres delitos contra la hacienda pública y a Miguel Vicente Prim Tomás como autor de un delito continuado de tráfico de influencias, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, solicitó se impusiera a cada uno de los acusados las siguientes penas:

-Carlos Fabra Carreras, un año de prisión por el delito continuado de tráfico de influencias y cinco años de inhabilitación para empleo o cargo público; cuatro años de prisión por el delito continuado de cohecho, multa de 600.000 euros, diez años de inhabilitación especial para empleo o cargo público y comiso de las cantidades percibidas (art 431 CP); y por los delitos contra la hacienda pública: por el

correspondiente al año 1999, dos años de prisión y multa de 460.000 euros; por el correspondiente al año 2000, dos años de prisión y multa de 250.000 euros; por el correspondiente al año 2002, dos años de prisión y multa de 350.000 euros; y por el correspondiente al año 2003, dos años de prisión y multa de 320.000 euros.

-Vicente Vilar Ibáñez, cuatro años de prisión y multa de 600.000 euros por el delito continuado de cohecho

-Montserrat Vives Plaja, cuatro años de prisión y multa de 600.000 euros por el delito continuado.

-M^a Amparo Fernández Blanes, por los delitos contra la hacienda pública: por el correspondiente al año 1999, dos años de prisión y multa de 310.000 euros; por el correspondiente al año 2000, dos años de prisión y multa de 260.000 euros; y por el correspondiente al año 2003, dos años de prisión y multa de 290.000 euros.

-Miguel Vicente Prim Tomás, un año de prisión y cinco años de inhabilitación para empleo o cargo público, así como las costas.

En relación a los delitos contra la Hacienda Pública se interesa también la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y de gozar de beneficios o incentivos fiscales durante cinco años y además Carlos Fabra Carreras deberá indemnizar a la Hacienda Pública en 231.155'52 €, 124.078'13 €, 174.836'69 € y 163.003'99 € y M^a. Amparo Fernández Blanes en 154.237'10 €, 128.510'87 € y 145.250'52 €, más intereses correspondientes devengados desde el último día de presentación voluntaria de las declaraciones fiscales, de conformidad con el artr. 576 LEC, en relación con el art. 36 LGP.

TERCERO.- El Abogado del Estado se pronunció en iguales términos que el Ministerio Fiscal en lo referente a la calificación de los delitos y penas solicitadas, excepto en lo relativo a la multa por los

delitos contra la hacienda pública que interesó se impusiera por dicho concepto en cada uno de los supuestos el triple de lo defraudado.

CUARTO.- La acusación popular UCE, en sus conclusiones definitivas calificó los hechos como constitutivos de un delito continuado de cohecho de los arts 419, 420 y 423 CP, un delito continuado de tráfico de influencias de los arts. 428 y 429 CP, así como siete delitos contra la hacienda pública del art. 305 CP, y acusando a Carlos Fabra Carreras como autor de los delitos continuados de tráfico de influencias (art. 428 CP), cohecho (art 419 CP) y cuatro delitos contra la hacienda pública, a Vicente Vilar Ibáñez y Montserrat Vives Plaja como autores de un delito de tráfico de influencias (art. 429 CP) y un delito continuado de cohecho (art 423 CP), a María Amparo Fernández Blanes como autora de tres delitos contra la hacienda pública y a Miguel Vicente Prim Tomás como autor de un delito continuado de tráfico de influencias (art. 428 CP), sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, solicitó se impusiera a cada uno de los acusados las siguientes penas:

-Carlos Fabra Carreras, un año de prisión por el delito continuado de tráfico de influencias, con una multa de 2.187.684'06 €, y seis años de inhabilitación para empleo o cargo público; cuatro años de prisión por el delito continuado de cohecho (art. 419 CP), multa de 450.000 euros y doce años de inhabilitación especial para empleo o cargo público; y por los delitos contra la hacienda pública: por el correspondiente al año 1999, dos años y seis meses de prisión y multa de 1.386.933'10 euros; por el correspondiente al año 2000, dos años y seis meses de prisión y multa de 744.468'78 euros; por el correspondiente al año 2002, dos años y seis meses de prisión y multa de 1.049.020'10 euros; y por el correspondiente al año 2003, dos años y seis meses de prisión y multa de 978.023'94 euros.

-Vicente Vilar Ibáñez, tres años y tres meses de prisión y multa de 450.000 euros por el delito continuado de cohecho (art. 423 CP) y ocho

meses de prisión y multa de 2.187.684'06 euros por el delito de tráfico de influencias (art. 429 CP).

-Montserrat Vives Plaja, tres años y tres meses de prisión y multa de 450.000 euros por el delito continuado de cohecho (art. 423 CP) y ocho meses de prisión y multa de 2.187.684'06 euros por el delito de tráfico de influencias (art. 429 CP).

-M^a Amparo Fernández Blanes, por los delitos contra la hacienda pública: por el correspondiente al año 1999, dos años y seis meses de prisión y multa de 925.422'60 euros; por el correspondiente al año 2000, dos años y seis meses de prisión y multa de 771.065'22 euros; y por el correspondiente al año 2003, dos años y seis meses de prisión y multa de 875.379'66 euros.

-Miguel Vicente Prim Tomás, un año de prisión y cinco años de inhabilitación para empleo o cargo público.

En cuanto a la responsabilidad civil, Carlos Fabra Carreras deberá responder de 886.475'89 euros y M^a. Amparo Fernández Blanes de 586.372'08 euros, en ambos casos con los intereses de demora así como las costas causadas, incluidas las de dicha acusación.

QUINTO.- Las defensas respectivas solicitaron la libre absolución de sus defendidos, con todos los pronunciamientos favorables.

Con carácter subsidiario, los letrados de Carlos Fabra y de María Amparo Fernández alegaron las atenuantes de dilaciones indebidas (art. 21.6 CP), como muy cualificada, así como la analógica de cuasi-prescripción (art. 21.7 CP), interesando la disminución de la pena en dos grados (art. 66.1º.2ª CP). El letrado de Miguel Vicente Prim, además de la prescripción del delito de tráfico de influencias, alegó igualmente dichas atenuantes, como muy cualificadas. Y el letrado de Vicente Vilar Ibáñez alegó las atenuantes de confesión (art 21.4 CP) y de dilaciones indebidas (art 21.6 CP).

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- *En el año 1999 los acusados VICENTE VILAR IBAÑEZ y su entonces esposa MONTSERRAT VIVES PLAJA eran titulares y desarrollaban su trabajo en las empresas del Grupo Naranjax, en concreto las mercantiles Naranjax SL, Laboratorios Ibañez SL, Comercial Vives Plaja SL, Ager Control Integrado SL y Arcavi SL, dedicadas a la fabricación, sintetización y comercialización de productos fitosanitarios.*

El primero de ellos, en su condición de administrador único de Naranjax SL, había solicitado con fecha 2 de enero de 1996 la autorización del producto fitosanitario Abac (abamectina) en el departamento correspondiente del Ministerio de Agricultura y tres años más tarde todavía se encontraba sin resolver el expediente.

En realidad, los problemas de demora en la resolución de los expedientes por parte del Registro de Productos Fitosanitarios, por lo cual se sentía perjudicada la empresa Naranjax, afectaban igualmente a todas las empresas del sector. La causa principal del problema era la entrada en vigor de la Directiva 91/414/CEE, sobre comercialización de productos fitosanitarios, traspuesta a nuestro ordenamiento jurídico por el RD 2163/1994, ya que las disposiciones de dicha Directiva, además de imponer requisitos y criterios muy estrictos para las nuevas autorizaciones de esos productos, habían ocasionado un importante número de solicitudes al abrir las puertas de los registros nacionales de los Estados miembros a todos los fabricantes que tienen un domicilio en la Unión Europea. La otra causa, arrastrada de antiguo, era la escasa dotación de personal adscrito a esa actividad, cuyo volumen de trabajo se había incrementado progresivamente hasta duplicar el que la estructura existente gestionaba ya en 1994 con dificultades.

Debido a la cantidad de solicitudes de autorización y la imposibilidad de profundizar suficientemente en su evaluación la Comisión de Evaluación de Productos Fitosanitarios propuso, en fecha 21

de marzo de 1997, que para la presentación y evaluación de dichas solicitudes se adelantara la aplicación de los requisitos más estrictos establecidos por la referida Directiva para el programa de revisión de las autorizaciones existentes que la propia Directiva establece. Esta medida afectó, entre otros, a productos de la empresa Naranjax. El resultado no fue positivo, de modo que ante la acumulación de expedientes con dificultades para cumplir en un plazo razonable los requisitos exigidos, la propia Comisión de Evaluación, en su reunión de 25 de marzo de 1999, propuso que se examinaran nuevamente varios expedientes, entre los que se encontraba la abamectina de Naranjax, cuya propuesta de resolución resultaba desestimatoria en ese momento a pesar de disponer de una documentación aparentemente suficiente para justificar su autorización.

Por este motivo y dadas las estrechas relaciones personales que se habían establecido entre Montserrat Vives y la también acusada MARIA AMPARO FERNANDEZ BLANES, esposas respectivamente de Vicente Vilar y de CARLOS FABRA CARRERAS, asimismo acusado, se planteó que este último, valiéndose de los contactos que le otorgaba su condición de Presidente de la Diputación de Castellón y del Partido Popular en la provincia, pudiera interesarse, con ocasión de los múltiples desplazamientos que realizaba a Madrid en la referida condición, por la situación en que se encontraba la tramitación de dichos expedientes.

También habían sido contactados anteriormente otros cargos y parlamentarios de la provincia por Vicente Vilar, entre ellos el acusado MIGUEL VICENTE PRIM TOMAS, en atención a que era parlamentario del mismo partido político por la circunscripción de Castellón (fue Senador en las Legislaturas 1992-1996 y 1996-2000 y Diputado en la Legislatura 2000-2004), con el objeto de que, valiéndose de dicha condición y de que era Perito Agrónomo, experto además en productos fitosanitarios, pudiera recabar información sobre la situación de dichos productos ante las autoridades políticas y administrativas de los citados Ministerios y realizar al mismo tiempo las gestiones legales oportunas en orden a una

mayor agilización en la resolución de los expedientes, para recuperar en la medida de lo posible los retrasos experimentados.

En la reunión que tuvo lugar el 12 de julio de 1999 en el Ministerio de Trabajo con el entonces Ministro del departamento D. Jesús Posada Moreno, a la que asisten los acusados FABRA y PRIM, así como el diputado por Castellón D. Juan José Ortiz y D. Juan Costa Climent, por aquel entonces Secretario de Hacienda, reunión celebrada a instancias del diputado Sr. Ortiz y que tenía por objeto el establecimiento de un Punto de Inspección Fronteriza -PIF- de vegetales en el puerto de Castellón, se suscitó al final de la misma la cuestión de las mencionadas autorizaciones, interviniendo el acusado PRIM en relación con determinados retrasos en la autorización de productos fitosanitarios del citado grupo empresarial, si bien no se tomó en dicha reunión decisión alguna en relación con la autorización de productos fitosanitarios.

Con carácter previo a dicha reunión el Ministro había recibido una Nota interior del Director General de Agricultura D. Rafael Milán Díez, de fecha 8 de julio de 1999, a la que se acompañaban otras dos notas, la primera relativa a la aprobación del PIF en el puerto de Castellón y en la segunda de ellas, por entender el Sr. Milán que ante la presencia de tantos representantes de la indicada provincia y puesto que el acusado VILAR estaba quejándose de los retrasos continuamente en los medios de comunicación, se realizaban diversas consideraciones sobre los registros de los productos fitosanitarios y también respecto de las quejas de la empresa Naranjax y de los conflictos que se habían producido con esta empresa en la tramitación de determinados expedientes, aunque en la citada nota quedaba claro que el proceso de autorización era absolutamente técnico, a cargo de organismos integrados por varios Ministerios e Instituciones y que el procedimiento para la aprobación de la abamectina estaba muy avanzado, pendiente únicamente del informe de la Comisión de Evaluación que se esperaba se produjera en la reunión prevista para el 14 de julio de 1999. Para entonces ya se había diseñado un sistema de selección de solicitudes y de aplicación de procedimientos

abreviados, adecuado a las particularidades del sistema de evaluación para productos iguales a otros, que descongestionaría la situación de retrasos que se venía produciendo, a la vez que se elaboraron documentos informativos recopilando los requisitos y los criterios de evaluación que, según la normativa vigente, correspondería aplicar a los distintos tipos de solicitudes, lo que supondría el re-examen de aquellos expedientes sobre los que dicha Comisión había manifestado su disconformidad en la anterior reunión de 25 de marzo de 1999. Todo ello permitiría al solicitante eximirse de la realización de la práctica totalidad de estudios propios, una vez se hubiera verificado que se trataba de un preparado igual a otro ya autorizado durante más de diez años.

A tal efecto, en la reunión celebrada el mencionado 14 de julio de 1999 la Comisión de Evaluación de Productos Fitosanitarios acordó que para los productos y sustancias activas antiguos, hasta que se produjera su revisión comunitaria conforme a la Directiva 91/414/CEE, se aplicaría en la mayor extensión posible la Disposición Transitoria Primera del RD 2163/1994, es decir, los requisitos de documentación anteriormente vigentes, y que los productos que se eximiesen de presentar documentación, por invocación de igualdad con otro autorizado al menos diez años antes, no serían siquiera remitidos a estudio de la Comisión, por no tener documentación que evaluar, sino que simplemente le fueran notificados previamente a su autorización. Y así, conforme a lo acordado, en la misma reunión de la Comisión de Evaluación se revisó su anterior informe desestimatorio de “abamectina técnico” de Naranjax, aunque entonces ya no era necesario que informase el preparado Abac que, por tratarse de un producto igual a otro autorizado hace más de diez años, quedaba únicamente pendiente del preceptivo informe de la Dirección General de Salud Pública para proceder a su resolución. En todo caso, aún no siendo ya necesario, a instancia de la Subdirección General de Sanidad Vegetal se había procedido por técnicos de la Generalitat Valenciana a una inspección en la empresa Naranjax, con objeto de clarificar la procedencia de los productos que se fabrican y comercializan

en la misma, comprobando dichos técnicos que efectivamente la empresa disponía de reactores adecuados para llevar a cabo la fabricación de tales productos según los procesos de síntesis propuestos.

Los expedientes se tramitaban fundamentalmente ante dicha Comisión de Evaluación de Productos Fitosanitarios, adscrita al Ministerio de Agricultura (a la que aportaban sus informes cuatro grupos de trabajo: analítica, fitoterapéutica, seguridad del aplicador y ecotoxicología), de la que formaban parte representantes del citado Ministerio y de los Ministerios de Sanidad y Medio Ambiente, Instituto Nacional de Investigaciones Agrarias, Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, de las Comunidades Autónomas y de otros organismos y entidades, debiendo emitir después informe preceptivo y vinculante la Dirección General de Salud Pública, en el Ministerio de Sanidad, también con carácter esencialmente técnico. De modo que las resoluciones de autorización de productos fitosanitarios se rigen, desde el punto de vista del Derecho aplicable, por criterios objetivos y normas legales preestablecidas en lo que supone la evaluación de los productos, sin que exista ningún elemento de decisión política o discrecional, por constituir juicios de adecuación técnica y también por existir informes preceptivos y vinculantes en los citados procedimientos.

Tras obtener el informe favorable de la Comisión de Evaluación se aprobó la materia activa de la abamectina, sobre todo porque se produjo la referida modificación de los criterios de evaluación y un nuevo diseño de un sistema de selección de solicitudes y de aplicación de procedimientos abreviados, precisamente aprobada en esa reunión de 14 de julio de 1999, y que, esencialmente, tenía que ver con la verificación de que se trataba de un producto igual a otro ya autorizado durante más de diez años. Este criterio permitió agilizar la autorización de muchos preparados, lo que afectó, no solo a Naranjax, sino a otros muchos de diferentes empresas, cuyos productos se encontraban igualmente afectados por la rigidez de los criterios hasta entonces aplicados. Pero

como quiera que mes y medio después, pese a la referida aprobación, no se había resuelto todavía el expediente del producto Abac al faltar el preceptivo informe de la Dirección General de la Salud Pública, el acusado PRIM, en su condición de Senador por Castellón y con la finalidad de que no se produjera de nuevo un retraso en la tramitación, remitió en fecha 2 de septiembre de 1999 una carta al Ministro, con membrete del Senado y con el siguiente contenido:

“Recordarás que el pasado 19 de julio, estuve en tu despacho acompañando a Carlos Fabra, Presidente de la Diputación de Castellón, Juan Costa y Juan José Ortiz, y hablamos sobre la autorización de un pesticida (la “ABAMECTINA”) por parte de la Comisión de Evaluación de Productos Fitosanitarios a la fábrica de pesticidas de Castellón, denominada “NARANJAX”

Recordarás, asimismo, que en dicha reunión quedó clara la aprobación de dicho producto para la reunión del 22 de julio pasado, y para el mes de Septiembre la del “Metamidofos” y la del “Foretil-Al”

Al finalizar el mes de Agosto, he sido informado de que sólo se aprobó en dicha reunión del 22 de julio, la materia activa de la “ABAMECTINA”, y NO el producto comercial preparado por NARANJAX, por lo que sigue dicha firma sin estar legalizada para venderlo

¿No se quedó en la reunión mantenida contigo que la “ABAMECTINA” sería aprobada, entendiéndose con ello que sería también el producto comercial de NARANJAX?

Te solicito que a la mayor brevedad posible se dé luz verde al producto comercial, así como a los otros productos que he mencionado en este escrito

En espera de tus noticias, y agradeciendo tu interés por el tema aprovecho para saludarte muy cordialmente”.

Dicha carta no fue contestada por el Ministro “ante su carácter poco pertinente”, aunque según Nota Informativa de 7 de septiembre, elaborada por el Jefe de Area de Defensa Vegetal, se interesaba ese mismo día por fax a la Dirección General de Salud Pública la emisión del

informe correspondiente a la abamectina técnica y del correspondiente al formulado Abac, al tiempo que el Subdirector General de Medios de Producción Agrícolas informaba por teléfono de todo ello al Senador PRIM, haciéndole especial mención de que la intención de la Administración era siempre la de agilizar al máximo la resolución de los expedientes para recuperar en lo posible los retrasos experimentados.

El preceptivo y vinculante informe de la Dirección General de Salud Pública se emitió finalmente con fecha 4 de octubre de 1999 y las autorizaciones de la sustancia activa y del producto formulado se produjeron con fecha 18 de octubre de 1999.

Con posterioridad, en noviembre de 2000, el Sr. PRIM se dirigió nuevamente por escrito al Ministro de Agricultura, en esta ocasión en su condición de Diputado por la provincia de Castellón, para interesarse por las causas de la tardanza en aprobar los registros de diversos productos de la referida empresa. También con fecha 13 de septiembre de 2001 remitió al Ministro de Agricultura una nota pidiendo información relativa a diversos productos que habían solicitado el registro desde hacía más de un año. En otras ocasiones a través del teléfono se había interesado por la situación de éstos y otros expedientes.

El acusado FABRA, acompañado del Sr. VILAR, se entrevistó tiempo después con el Sr. Timermans, del Gabinete de la Presidencia del Gobierno, y también con la entonces Ministra de Sanidad D^a. Celia Villalobos a quienes expuso los problemas que el citado empresario tenía con la Dirección General de Sanidad, donde los informes sufrían un retraso importante, pues, si bien las medidas adoptadas en relación con el sistema de funcionamiento de la Comisión de Evaluación permitió reducir en principio la demora, el retraso se produjo entonces en la Subdirección de Sanidad Ambiental de dicho Ministerio, debido a la falta de personal y a la acumulación de expedientes en espera de los correspondientes informes.

En multitud de ocasiones se había personado el acusado VICENTE VILAR en el Ministerio de Agricultura quejándose de lo que consideraba era excesivo tiempo en la inscripción de productos fitosanitarios, como también se entrevistó en una ocasión por lo mismo MONTSERRAT VIVES con el Subdirector General de Medios de Producción Agrícola.

Igualmente y dado que otra de las actividades de Naranjax SL era el tratamiento de residuos tóxicos, VICENTE VILAR solicitó en noviembre de 2009 a la Conselleria de Medio Ambiente autorización para fabricar aminoácidos a partir de residuos de piel curtida. Al ver rechazado el expediente por deficiencias técnicas solicitó el asesoramiento de un catedrático de química y acompañado por éste y por el Sr. FABRA, a quien había pedido que también le acompañara, se reunió con técnicos de dicha Conselleria, sin que finalmente obtuviera la autorización definitiva.

No ha quedado probado en juicio que la autorización y registro de la abamectina y otros productos de las empresas del grupo Naranjax fuera debido a las denunciadas influencias o presiones de los acusados.

SEGUNDO.- *Además de las empresas del grupo Naranjax antes mencionadas fue adquirida en diciembre de 1999 la sociedad Artemis 2000 SL, siendo el capital social distribuido al 50% entre MONTSERRAT VIVES y MARIA AMPARO FERNANDEZ y nombrándose administrador a VICENTE VILAR, cuya sociedad, destinada en principio a comercializar productos fitosanitarios, carecía en realidad de actividad y trabajadores. Asimismo, el día 28 de abril de 2000 CARLOS FABRA constituyó, junto con su esposa y dos de sus hijos, la sociedad Carmacás SL, de la que era administrador único y titular del noventa por ciento de las participaciones sociales, siendo su objeto social “los servicios en materia de asesoramiento laboral y de formación para prevención de riesgos laborales”. El Sr. FABRA, a través la citada sociedad, facturó en concepto de minuta de honorarios, con el IVA correspondiente, por “trabajos e informes jurídico-laborales” cuantías importantes a diversas entidades, como Unión de Mutuas, Libel XXI SA, Cottocer SL o Tirado Asociados SL y*

también a las empresas controladas por el Sr. VILAR; en concreto, fueron facturadas a Naranjax SL las cantidades de 3.448.276 ptas, en el año 2000, y 9.000.000 ptas en el año 2001, facturando asimismo a Artemis 2000 SL sendas cuantías de 5.000.000 ptas y 3.000.000 ptas en el año 2000 y a Arcavi SL 72.121'44 euros en el año 2002.

Dichas cantidades están reflejadas en los Libros Diarios de Carmacas SL y de las otras empresas del Sr. Vilar, no habiendo quedado probado si respondían a verdaderos asesoramientos profesionales, a recompensas o cualquier otro tipo de remuneración, repartos de beneficios o cualesquiera otros conceptos.

TERCERO.- Durante el tiempo comprendido entre el 1 de enero de 1999 y el 31 de diciembre de 2004 CARLOS FABRA CARRERAS y M^a AMPARO FERNANDEZ BLANES realizaron un elevado número de operaciones bancarias en las cuentas de las que eran titulares, tales como ingresos en efectivo, mayoritariamente, así como ingresos mediante cheque o transferencia, cobros en efectivo de cheques y otros pagos en efectivo que no se corresponden ni con el patrimonio ni con la renta por ellos declarados y que fueron ocultados a la Hacienda Pública.

Así, el Sr. FABRA tuvo los siguientes ingresos no declarados:

	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Ingresos en efectivo	373.401'36	214.951'98	223.396'20	316.725'73	355.551'23	196.695'00
Cheques en efectivo	7.895'81					
Abonos cheques	81.039'44	8.021'68	7.512'65	7.517'68	13.590'50	
Abonos transferencias	396'27		1.530'95	53'20		
Ingresos Carmacas SL			12.020'24	35.700'00		
Pagos en efectivo		32.841'10		9.880'13		
Otros pagos	9.616'19					
TOTAL	472.349'07	255.814'76	244.460'04	369.876'74	369.141'73	196.695'00

Y la Sra. FERNANDEZ tuvo los siguientes ingresos no declarados:

	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Ingresos en efectivo	277.780'34	186.842'28	139.396'50	240.676'01	309.008'55	115.585'00
Cheques en efectivo		6.010'00				
Abonos cheques	26.298'12	60.277'04	7.512'65	7.737'35	13.590'50	
Abonos transferencias	396'27		4.507'59	36'96		
Pagos en efectivo	13.056'54	1.230'77	9.015'18			
Otros Pagos	16.451'00	17.653'03	17.653'03			
TOTAL	333.982'27	272.013'12	178.084'95	248.450'32	322.599'05	115.585'00

Dicha ocultación de ingresos dio lugar a que fueran defraudados a la Hacienda Pública las siguientes cantidades por cuantía superior a 120.000 euros:

Por el Sr. FABRA:

<i>1999</i>	<i>2000</i>	<i>2002</i>	<i>2003</i>
<i>231.155'52</i>	<i>124.078'13</i>	<i>174.836'69</i>	<i>163.003'99</i>

Y por la Sra. FERNANDEZ:

<i>1999</i>	<i>2000</i>	<i>2003</i>
<i>154.237'10</i>	<i>128.510'87</i>	<i>145.250'52</i>

CUARTO.- Las presentes actuaciones se iniciaron mediante Auto de 14 de enero de 2004 con motivo de determinados hechos denunciados por Naranjax por delitos contra la Administración Pública, prestando declaración en calidad de imputados Carlos Fabra Carreras, Vicente Vilar Ibáñez, Montserrat Vives Plaja y María Amparo Fernández Blanes, si bien posteriormente con fecha 25 de febrero de 2004 formuló querrela la Unión de Consumidores y Usuarios -UCE- por los delitos de prevaricación, cohecho, tráfico de influencias, malversación de caudales públicos y negociaciones prohibidas a funcionarios contra dichos imputados y otros seis, en total diez imputados, habiéndose tramitado la causa con múltiples incidencias y tramitación de recursos, además de sobreseimientos, hasta quedar concretadas las acusaciones en los delitos de tráfico de influencias, cohecho y contra la Hacienda Pública.

Por Auto de 9 de junio de 2005 el Juzgado de Instrucción tuvo por admitida la denuncia formulada por la Agencia Tributaria por un presunto delito contra la Hacienda Pública, en cuanto al IRPF de 1999, únicamente respecto de Carlos Fabra Carreras, no siendo hasta el Auto de 28 de febrero de 2006 cuando se iniciaron actuaciones por dicho ejercicio y otros también en relación a M^a. Amparo Fernández Blanes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- CUESTIONES PREVIAS

En el turno de intervenciones previsto en el art. 786.2 LECrim las defensas alegaron, con carácter previo, las cuestiones siguientes:

A.- La defensa de Carlos Fabra pretende, en primer lugar, que sea apartada del procedimiento la acusación popular (UCE), por lesión del principio acusatorio en relación con el principio del derecho de defensa y tutela judicial efectiva, ya que una mera comparación del auto de procedimiento abreviado y del escrito de acusación formulado evidencia que se ha producido un exceso en la delimitación de los hechos punibles, lo que ha dado lugar a la denominada acusación sorpresiva. El argumento es que en el escrito de acusación de UCE constan determinados hechos que no habían sido incluidos en el auto de transformación del procedimiento, con menoscabo del principio acusatorio. Y así, en la página 9 del escrito de acusación de UCE se alude al cobro por parte de dicho acusado de once millones de pesetas en metálico a principios de 2001, lo cual no se recoge en el auto de procedimiento abreviado y constituye una acusación fáctica dirigida contra el mismo; en la página 13 se dice que el Sr. Fabra le pidió al Sr. Vilar que le remitiera un fax a la Diputación Provincial como excusa para hacerlo valer ante las autoridades sanitarias; en la página 14 se hace referencia a imputados que ya no lo están; en la página 20 se alude a la aprobación de la Ley Vegetal sin que nada conste en el referido auto, constituyendo una parte importante para acusar por el delito de tráfico de influencias; y también se afirma en la página 21 que dicho acusado favorecía adjudicaciones de contratos desde la Diputación u otras Instituciones a empresas de su entorno.

La Sala rechazó en el acto del juicio la petición de apartar del procedimiento a la acusación popular, sin perjuicio de que pudieran excluirse del enjuiciamiento aquellos hechos que excedieran de la citada

resolución, debiendo estar en todo caso a lo determinado en el auto de apertura del juicio oral, una vez presentados los escritos de acusación.

Es de significar, al respecto, que “los hechos punibles”, en la dicción del art 779.1.4 LECrim relativo al ámbito del procedimiento abreviado, constituyen una *“relación sucinta”* de contenido fáctico (STS 10 de febrero de 2010), de modo que, si bien *“lo que vincula posteriormente en el juicio oral, son los hechos por los que se ordena continuar el procedimiento”*, según la STS 156/2007, de 25 de enero, citada por la defensa, también dice a continuación dicha sentencia que las calificaciones jurídicas, sin embargo, no vinculan al Tribunal, *“que no parte de tal resolución judicial, sino de los escritos de acusación y defensa, en donde se delimita el objeto del proceso penal”*, puesto que *“ni siquiera tiene que existir un ajuste exacto entre aquellos hechos y los hechos sometidos a consideración del Tribunal por las acusaciones”*.

Como se sabe, a partir de la STC 186/1990, de 3 de diciembre, el derecho de defensa, fundamental del imputado, está integrado por el conocimiento suficiente de la imputación y de las actuaciones a que la misma hubiera dado lugar, practicadas con su presencia y estando técnicamente asistido. Algo que ciertamente se ha producido en la causa, y hay que entender que de manera satisfactoria, porque no consta ningún reproche indicativo de lo contrario, habiendo prestado declaración los acusados sobre todos y cada uno de los hechos fundamentales del mencionado escrito de acusación.

A esto hay que añadir que según resulta, entre otras, de la STC 347/2006, de 11 de diciembre, siendo cierto que *“nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y de la que, en consecuencia, no ha podido defenderse de modo contradictorio”*, también lo es que *“a estos efectos la pretensión acusatoria se fija en el acto del juicio oral, cuando la acusación o acusaciones establecen sus conclusiones definitivas”*. Criterio reiterado también en múltiples sentencias del Tribunal Supremo (por todas la STS nº 480/2011, de 13

de mayo), que abundan en el sentido de que el Juzgador debe moverse en el marco-límite de las pretensiones acusatorias, en las que se fijan los términos del debate, esto es, el objeto del enjuiciamiento.

Por ello, en la STS de 21 de diciembre de 2012 se *“ha aceptado la posibilidad de un enjuiciamiento ajustado a los parámetros constitucionales definitorios del proceso justo sin indefensión, en casos en los que el auto de apertura del juicio oral no contiene una mención expresa de los hechos que delimitan el objeto del proceso”*, siempre, claro está, que *“el conocimiento por el encausado del alcance objetivo y subjetivo de la imputación quede fuera de cualquier duda”*, siendo esto lo que se ha producido en el presente caso, donde la defensa, después de haber prestado el acusado declaración sobre las diferentes cuestiones objeto de querrela, pudo formalizar su escrito de oposición y proponer prueba *“sin alegación alguna referida a una hipotética indefensión generada por el desconocimiento de aquello que realmente se le atribuía”*.

No debemos de olvidar, por otro lado, que quien ha formulado una querrela por unos hechos que han sido objeto de investigación, ha instado la práctica de una serie de diligencias de investigación encaminadas a fijar su alcance, ha obtenido una resolución transformadora del procedimiento en el que se acepta finalmente la calificación jurídica de los mismos y ha narrado en su escrito de conclusiones los hechos sobre los que se construye la acusación logrando la apertura del juicio oral, no puede ver limitada su pretensión acusatoria en el plenario, careciendo de toda justificación la exclusión de hechos ya provisionalmente calificados por la acusación popular.

En el auto de apertura de juicio oral se hace concreta referencia a que se dirige la acusación contra Carlos Fabra por los hechos descritos en el auto de transformación y también de conformidad con los respectivos escritos de acusación. No se ha conculcado, por tanto, su derecho a la tutela judicial efectiva ni ocasionado indefensión alguna.

En segundo lugar, por lo que respecta a la prescripción de los delitos fiscales de 2000 a 2004, se trata de cuestión ya resuelta en este procedimiento por la STS de 21 de noviembre de 2011 y, por tanto, a lo argumentado en la misma debemos remitirnos, por elementales razones de coherencia procesal y seguridad jurídica, sin necesidad de cualesquiera otras consideraciones.

Dicha Sentencia viene a decir, en síntesis, que el AAP Castellón, Sec 2ª, de 28 de febrero de 2006, en cuanto acuerda una prueba pericial por técnico de Hacienda que determinaría la naturaleza y origen del incremento patrimonial experimentado por el Sr. Fabra, esposa e hijos durante los últimos cinco años (1999 a 2004) y su “incidencia fiscal”, en toda clase de impuestos, sí tiene virtualidad interruptora de la prescripción, pues su contenido sustantivo constituye una resolución judicial dirigida frente a personas determinadas nominativamente a las que imputa la presunta comisión de uno o varios delitos fiscales, correspondientes a los ejercicios citados. Es una resolución judicial motivada, ya que dirige el procedimiento para la investigación de esos delitos fiscales, argumenta suficientemente la razón de tal proceder, posee un contenido sustancial propio de la puesta en marcha y prosecución de una investigación delictiva y determina nominativamente al sujeto pasivo, luego ese Auto tiene capacidad para interrumpir la prescripción de cinco años.

En tercer lugar, de nuevo impugna, como hiciera en fase instructora, la intervención de los peritos Inspectores de Hacienda, por contaminación objetiva o pérdida de parcialidad objetiva, con la consecuente vulneración de derechos fundamentales del art. 24 CE (derecho a un proceso con todas las garantías y al derecho de defensa), al tiempo que hace una breve referencia a disposiciones administrativas (OM de 26 de diciembre de 1991, OM de 2 de junio de 1994 y Resolución de 8 de enero de 1996, relativas a la AEAT) de las que deduce la doble condición de denunciante-perito de los Inspectores.

Sobre la idoneidad de dicha pericial ya tuvo ocasión de pronunciarse el AAP Castellón, Sec 2ª, de 8 de noviembre de 2006. Tan solo recordar ahora que la jurisprudencia ha abordado en numerosas ocasiones este debate acerca de la validez probatoria de los informes de los Inspectores de Hacienda y mantiene la doctrina consolidada de considerarlos idóneos para la práctica de esta prueba, sin que quepa calificarlos de denunciante y parte interesada en el proceso, independientemente de su eficacia probatoria que dependerá de la valoración que de ese medio de prueba realice el Tribunal, en unión de las restantes pruebas. Respecto al valor que tienen los dictámenes periciales emitidos por los Inspectores de la Agencia Tributaria tiene declarado el Tribunal Supremo, como es exponente la STS 192/2006, de 1 de febrero, que dichos informes, en causas en las que la referida Agencia inicia mediante denuncia el procedimiento penal, que la vinculación laboral de estos Inspectores, que tienen la condición de funcionarios públicos, con el Estado, titular del *ius puniendi*, no genera un interés personal que les inhabilite, por lo que ni constituye causa de recusación ni determina pérdidas de imparcialidad, con cita de las SSTS 1688/2000, de 6 de noviembre; 20/2001, de 28 de marzo; 472/03, de 28 de marzo y 1244/2003, de 3 de octubre. De modo que la admisión como Perito de un Inspector de Finanzas del Estado en un delito Fiscal, no vulnera los derechos fundamentales del acusado, atendiendo, precisamente a que el funcionario público debe servir con objetividad a los intereses generales, sin perjuicio, obviamente, del derecho a la parte a proponer una prueba pericial alternativa a la ofrecida por el Ministerio Fiscal (STS 29 de mayo de 2009). En este sentido, la eventual parcialidad de los peritos por su relación objetiva o subjetiva con el procedimiento solo adquiere relevancia constitucional en los supuestos en que dicha pericial asume las características de prueba preconstituida y no cuando pueda reproducirse en la vista oral, ya que, en este último caso, el Tribunal, con la superior garantía que implica la inmediación y la posibilidad de contradicción, podrá valorar todas las circunstancias del debate de la misma y sopesar, en su caso,

la influencia que en el desarrollo de la prueba pudiera tener un eventual interés del perito con el hecho y con los intervinientes en el proceso. Todo ello sin que se acepte tacha alguna de parcialidad relacionada con el hecho de que los peritos formen parte de la Unidad de Apoyo de la Agencia Tributaria en la Fiscalía Anticorrupción, pues su presencia en el proceso no responde a la mencionada dependencia funcional, sino exclusivamente a la designación judicial como técnicos especialistas en la materia contable y tributaria en las que podían aportar elementos de conocimiento relevantes para la resolución del proceso. Precisamente en base a esta doctrina jurisprudencial la SAN de 26 de octubre de 2012 ha modificado el criterio de la SAN de 19 de abril de 2007 en que fundamentaba su pretensión la defensa. Por ello, no puede cuestionarse la imparcialidad subjetiva ni objetiva.

B.- La defensa de M^a. Amparo Fernández, además de adherirse a las anteriores cuestiones y realizar una serie de consideraciones ajenas a lo que constituye el objeto del procedimiento, denuncia la prescripción en concreto del ejercicio correspondiente al año 1999 respecto de la misma, pues cuando se dicta por la Sección Segunda de esta Audiencia Provincial el Auto de 28 de febrero de 2006 el delito ya había prescrito, por haber transcurrido más de cinco años desde el momento consumativo, en relación con la fecha inicial del 30 de junio del 2000.

Sobre dicha prescripción tiene razón la defensa cuando indica que, en relación al ejercicio fiscal de 1999, mediante Auto de 9 de junio de 2005 se acumuló a este procedimiento la denuncia de la AEAT por delito fiscal exclusivamente contra el Sr. Fabra. Posteriormente, el Auto de 23 de diciembre de 2010 dictado por la Sección Segunda de esta Audiencia Provincial, que acordaba la prescripción de los delitos fiscales de 2000-2003, omitió pronunciarse sobre el ejercicio de 1999 correspondiente a la Sra. Fernández Blanes, aunque en Auto aclaratorio de 13 de enero de 2011 declaró prescrito dicho ejercicio. En los recursos de casación formulados por las acusaciones no se hizo alusión alguna, ni tampoco el Tribunal Supremo, al resolver el recurso de

casación por la mencionada STS de 21 de noviembre de 2011, hizo referencia, pese a que en el escrito de impugnación de los recursos de casación ya se invocaba tal circunstancia por la defensa de la acusada. En consecuencia, partiendo del propio criterio del Tribunal Supremo, que considera interrumpida la prescripción el 28 de febrero de 2006, estaría prescrito el referido ejercicio 1999, pues, si tomamos esa fecha y el ejercicio 1999 debe presentarse antes de junio de 2000, es evidente que en junio de 2005, más de seis meses antes del dictado del Auto de 28 de febrero de 2006, estaba prescrito. Carece de relevancia alguna, a los efectos de una posible interrupción de la prescripción, la declaración prestada el 3 de febrero de 2004 por la Sra. Fernández habida cuenta que no se refiere para nada a un posible delito contra la Hacienda Pública, máxime cuando todavía no se habían denunciado los hechos.

La propia AEAT estimó en su día prescrito dicho ejercicio, tal y como puso de manifiesto en el plenario D. Florentino Pellejero Martínez, Inspector Jefe Regional, cuando al ser preguntado por qué no se había denunciado el ejercicio 1999 respecto de la Sra. Fernández, declaró: *“porque cuando el Inspector pudo reunir los elementos probatorios necesarios para determinar la cuantía de la cuota presuntamente defraudada ya había prescrito el impuesto a efectos penales y por tanto una vez alcanzada la prescripción no pudimos denunciarlo”*.

Con este limitado alcance debe prosperar la cuestión previa, decretando prescrito dicho ejercicio 1999, respecto de la acusada, y debiendo estar en lo demás a lo resuelto en el apartado anterior.

C.- La defensa de Montserrat Vives alegó, en primer lugar, que no se puede hablar de triplo en la cuantía de las multas solicitadas por la acusación popular, sino de duplo, según redacción original del Código Penal de 1995, en vigor hasta el 1 de octubre de 2004, y en segundo lugar propuso como prueba documental la aportación de un *pendrive* referente a la Vista celebrada el 3 de mayo de 2013 en el Juzgado de lo Penal, donde era acusado el Sr. Vilar por delito de falsificación y al ser

preguntado por las contradicciones entre su declaración sumarial y la del plenario respondió “¿es que yo no puedo mentir?”.

Procede rechazar la primera de las peticiones por tratarse de una cuestión de mera legalidad, pues antes y después de la indicada fecha previene el art. 305 CP una multa del tanto al séxtuplo, debiendo admitirse la segunda porque ya fue estimada al comienzo del juicio, sin perjuicio de su valoración posterior y siempre que se aportaran copias para los demás intervinientes, como así se hizo.

D.- La defensa de Miguel Vicente Prim, después de adherirse a las cuestiones sobre la prescripción y la prueba pericial, denuncia igualmente que se ha producido un exceso en los escritos de acusación respecto al contenido del auto de procedimiento abreviado y por ello considera que salvo en lo relativo a la reunión que tuvo lugar en julio de 1999 en el Ministerio de Agricultura y la carta dirigida en septiembre de ese año al Ministro no debe ser objeto de prueba y enjuiciamiento los demás hechos reflejados en los escritos de acusación.

Al respecto, debemos significar que el auto de procedimiento abreviado constituye solamente la *“expresión de un juicio de inculpación formal efectuado por el Juez de Instrucción, exteriorizador de un juicio de probabilidad de una posible responsabilidad penal”* (STS de 10 de noviembre de 1999), por lo que su finalidad *“no es la de suplantar la función acusatoria del Ministerio Fiscal, anticipando el contenido fáctico y jurídico de la calificación acusatoria, sino únicamente conferir el oportuno traslado procesal para que ésta pueda verificarse, así como para expresar el doble pronunciamiento de conclusión de la instrucción y de prosecución del procedimiento abreviado en la fase intermedia”* (STS de 2 de julio de 1999). Importa recordar, asimismo, que lo verdaderamente relevante sobre este auto y sobre el desenvolvimiento ulterior del proceso, desde el punto de vista del derecho de defensa del inculpado, es que se cumpla la exigencia, destacada por el Tribunal Constitucional, de que la persona acusada haya sido previamente inculpada en la fase

de instrucción, dándole la posibilidad de personarse e intervenir en ella en el ejercicio de su derecho de defensa, pues nadie puede ser acusado de unos determinados hechos sin haber sido oído previamente sobre ellos, con anterioridad a la conclusión de las denominadas diligencias previas. La simple lectura de las actuaciones y de la declaración sumarial del Sr. Prim evidencia que ninguna acusación sorpresiva e infundada se ha producido en relación a dicho acusado.

E.- La defensa del Sr. Vilar insiste en que el auto de transformación no hace referencia alguna a un concreto delito, como es el tráfico de influencias de su defendido, y sin embargo se le acusa por ese delito en el escrito de acusación de la UCE. Reproducimos aquí cuanto señalamos sobre el principio acusatorio y derecho de defensa.

Se trata de cuestión que debe ser rechazada, como en los anteriores supuestos, por carecer manifiestamente de fundamento.

SEGUNDO.- DELITO DE TRAFICO DE INFLUENCIAS

Los hechos que se declaran probados en el apartado primero del relato fáctico no son constitutivos del delito de tráfico de influencias por el que vienen sido acusados Carlos Fabra Carreras y Miguel Vicente Prim Tomás (art. 428 CP), así como Vicente Vilar Ibáñez y Montserrat Vives Plaja (art. 429 CP).

El delito de tráfico de influencias previsto en el art. 428 CP castiga al *“funcionario público o autoridad que influyere en otro funcionario público o autoridad prevaliéndose del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con éste o con otro funcionario o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero”*.

Dice la jurisprudencia, al respecto, que la utilización conjunta de los términos “influir” y “prevalimiento” nos indica que no basta la mera

sugerencia sino que la conducta delictiva ha de ser realizada por quien ostenta una determinada situación de ascendencia y que el influjo debe tener entidad suficiente para asegurar su eficiencia por la situación prevalente que ocupa quien influye. Se trata de un delito doloso. El primero de los elementos del delito es ejercer influencia. Dicha influencia consiste en una presión moral eficiente sobre la acción o decisión de otra persona, derivada de la posición o status del influyente. Este es el concepto que se deduce de nuestra jurisprudencia, pues por ejemplo la STS 480/2004, de 7 de abril, nos dice que el acto de influir debe ser equiparado a la utilización de procedimientos capaces de conseguir que otro realice la voluntad de quien influye, y la STS 537/2002, de 5 de abril, que la influencia consiste en ejercer predominio o fuerza moral. Por lo general la jurisprudencia ha declarado que entre los requisitos del tráfico de influencias, ha de concurrir un acto concluyente que rellene el tipo penal, esto es, que se ejerza predominio o fuerza moral sobre el sujeto pasivo de manera que su resolución o actuación sea debida a la presión ejercida (SSTS 335/2006, de 24 de marzo; 300/2012, de 3 de mayo). La STS 1312/1994, de 24 de junio, ya señalaba que *“el tipo objetivo consiste en influir... es decir, la sugestión, inclinación, invitación o instigación que una persona lleva a cabo sobre otra para alterar el proceso motivador de ésta, que ha de ser una autoridad o funcionario, respecto de una decisión a tomar en un asunto relativo a su cargo abusando de una situación de superioridad, lo que un sector de la doctrina científica ha llamado ataque a la libertad del funcionario o autoridad que tiene que adoptar, en el ejercicio del cargo, una decisión, introduciendo en su motivación elementos ajenos a los intereses públicos, que debieran ser los únicos ingredientes de su análisis, previo a la decisión”*.

De donde resultan tres importantes precisiones que delimitan el ámbito de protección de la norma aportando seguridad jurídica en su aplicación: **1)** en primer lugar, que la influencia debe ejercerse para *alterar el proceso motivador* del funcionario influido, lo que excluye las

meras solicitudes de información o gestiones amparadas en su adecuación social interesando el buen fin de un procedimiento que no pretendan alterar el proceso decisor objetivo e imparcial de la autoridad o funcionario que deba tomar la decisión procedente; **2)** en segundo lugar, que el tipo exige el *abuso de una situación de superioridad*, como ha señalado acertadamente la doctrina, por lo que no penaliza genéricamente cualquier gestión realizada por quien ostenta un nivel jerárquico superior, sino únicamente aquellas en que dicha posición de superioridad se utiliza de modo desviado, ejerciendo una presión moral impropia del cargo; **3)** y en tercer lugar, que en este delito de tráfico late siempre un interés espurio por ejercer la influencia o presión moral sobre el funcionario o autoridad que debe dictar determinada resolución con la finalidad de introducir en su motivación elementos ajenos a los intereses públicos.

El prevalerse supone una actuación dolosa de superioridad y abuso que debe encontrar su base exclusivamente en las tres modalidades que se enuncian en el tipo, fuera de las cuales no es típica la influencia. Estas son: la derivada del ejercicio de las facultades propias del cargo; de la relación jerárquica con el funcionario o autoridad que debe resolver o con otro funcionario o autoridad; y de cualquier otra situación derivada de su relación personal.

Además, el concepto de prevalimiento dado que es empleado como elemento diferenciador de la simple influencia atípica, ha de ser interpretado en sentido restrictivo, al suponer un ataque a la libertad del funcionario o de la autoridad que tiene que adoptar una decisión en el ejercicio de su cargo.

Quedan por lo tanto fuera del ámbito de este tipo delictivo aquellas gestiones que, aunque ejerzan una presión moral indebida, no se dirijan a la obtención de una verdadera resolución, sino a *actos de trámite, informes, consultas o dictámenes, aceleración de expedientes, información sobre datos, actos preparatorios*, etc, que no constituyen

resolución en sentido técnico (SSTS de 28 enero 1998, 12 febrero 1999, 27 junio 2003, 14 noviembre 2003, 9 abril 2007, 1 diciembre 2.008, 1 julio 2.009 y 2 febrero 2011), aun cuando se trate de conductas moralmente reprochables y que pueden constituir infracciones disciplinarias u otros tipos delictivos.

No se trata de penalizar la recomendación, una práctica por lo demás habitual y que, como indica la doctrina científica, por inmoral y rechazable que parezca, no afecta directamente, o no tiene por qué afectar a la decisión que se adopte.

TERCERO.- En cuanto al mencionado delito, lo primero que cabe decir es que los relatos de las acusaciones no establecen con claridad cuál o cuáles pudieran ser los funcionarios o autoridades influenciados y la forma de influir sobre ellos.

Por lo que respecta a Carlos Fabra consideran las acusaciones que ha influido sobre responsables políticos y cargos administrativos de los Ministerios de Agricultura y de Sanidad en interés de la empresa Naranjax, de la que era legal representante el también acusado Vicente Vilar. Su actuación, a tenor de lo interesado por este último, habría consistido, según escritos de acusación del Ministerio Fiscal y de la Abogacía del Estado en *“intermediar y tratar de influir”* ante dichos Ministerios *“para agilizar la tramitación y obtención de autorizaciones para la fabricación y comercialización de determinados productos fitosanitarios elaborados por la citada mercantil”*, participando a tal efecto en una reunión que tuvo lugar el 12 de julio de 1999 en el Ministerio de Agricultura, donde *“fue tratado la situación de retraso en la tramitación de licencias...y en la que se informó sobre el estado administrativo en el que se encontraban las solicitudes cursadas por las empresas de los acusados Vilar y Plaja”*, cuya *“tarea de intermediación”*, tras la constitución de la sociedad Artemis, *“en todo momento estuvo dirigida a conseguir una mayor agilización en la concesión de licencias...,llegando a mantener reuniones con el director del Gabinete de*

Presidencia, D. Alfredo Timermans del Olmo, y con la Ministra de Sanidad y Consumo, D^a. Celia Villalobos". Mientras que la acusación popular venía a decir en su escrito de acusación, entre otras cuestiones, que el Sr. Fabra, junto con otras *"personas de su círculo político a los cuales por un motivo u otro puede controlar y pedirles su intervención"* fueron *"generando presiones e influencias"*, que desembocaron en la reunión del 12 de julio de 1999, siendo lo único cierto que *"tras aquella reunión y fruto de la misma se registró días después, el 22 de julio, la materia activa de la abamectina (Abac)"*, una vez el Ministro Sr. Posada y el Director general Sr. Milán le *"habían dado la vuelta a los criterios que hasta ese momento y de forma ininterrumpida había mantenido la Comisión de Evaluación de productos fitosanitarios, pasando de unos criterios de seguridad..., a otros anteriormente registrados"*,...con lo cual *"se admitió, como en el caso del Abac del grupo Naranjax, autorizar este producto que contenía impurezas no declaradas con el consiguiente atentado a la salud pública y al medio ambiente"*; y menciona también la acusación popular las entrevistas realizadas con el Sr. Timermans y con D^a. Celia Villabos, así como las gestiones realizadas por el Sr. Fabra, a petición del Sr. Vilar, ante la Conselleria de Medio Ambiente que habrían influido en la resolución favorable otorgada al mes siguiente, cuando había sido denegada durante dos años, tras entrevistarse con la Directora General de Calidad Ambiental D^a. Pilar Máñez.

De la prueba practicada resulta lo siguiente:

1.- En cuanto a la reunión de 12 de julio de 1999 en el Ministerio de Agricultura responde el acusado Fabra a preguntas del Fiscal: *"acudo sí, pero no por los productos fitosanitarios, yo acudo juntamente con el Secretario de Estado de Hacienda, que ya no era diputado nacional, precisamente porque era Secretario de Estado, con el Sr. Prim y con el diputado Sr. Ortiz, a conseguir por fin la aprobación del Puesto de Inspección Fronteriza en el puerto de Castellón, porque era elemento esencial para la vida económica de este puerto y eso dependía de Agricultura y de Hacienda y por eso el Secretario de Estado de Hacienda*

nos acompaña a esa reunión, exclusivamente por eso. En el transcurso de esa reunión el Sr. Prim, senador por la provincia de Castellón, le pregunta al Ministro por qué se producen los retrasos en los productos fitosanitarios y entonces el Ministro hace entrara en la reunión a un señor que yo en aquel momento no conocía...D. Rafael Milán, que es el Director General de Agricultura y él da una explicación, no hay más”.

-Al respecto, el entonces Ministro de Agricultura D. Jesús Posada Moreno informó por escrito: “La reunión que convoqué en el Ministerio de Agricultura el día 12 de julio tenía por objeto tratar sobre la situación del establecimiento de un PIF en Castellón y se celebró a instancias del diputado por Castellón Don Juan José Ortiz, asunto sobre el que se desarrolló en su mayor parte la reunión. Solamente al final de la misma, se suscitó la cuestión de las referidas autorizaciones, interviniendo don Miguel Prim en relación con determinados retrasos, según el citado señor Prim, en la autorización de productos fitosanitarios, refiriéndose a los causados en relación con determinados productos de la sociedad Naranjax SA”. También reflejó en su informe que “..las resoluciones de autorización de productos fitosanitarios se rigen por criterios objetivos y normas legales preestablecidas en lo que supone la evaluación de los productos, sin que exista ningún elemento de decisión política o discrecional, por constituir juicios de adecuación técnica y también por existir informes preceptivos y vinculantes.. ”; de ahí que en la Nota de fecha 8 de julio de 1999 que con carácter previo a dicha reunión le entregó D. Rafael Milán, además de diversas consideraciones sobre los registros de los productos fitosanitarios y las quejas de Naranjax en la tramitación de autorizaciones, “quedaba perfectamente claro que el procedimiento de autorización era absolutamente técnico y a cargo de organismos integrados por varios Ministerios e Instituciones”, como igualmente “se indicaba que el procedimiento para aprobar la abamectina estaba muy avanzado”, sin que se acordara en la citada reunión la aprobación de la abamectina ni se “tomó decisión alguna en relación con la autorización de productos, limitándose a escuchar la

intervención de los mencionados”, de modo que “no existió por mi parte intervención en el procedimiento de Registro de productos fitosanitarios, ni se realizó gestión alguna para intervenir en el mencionado procedimiento o en otros referidos a otros productos”.

-El diputado D. Juan José Ortiz dijo haber conocido en 1997 al Sr. Vilar a través de un amigo común y por entender que era su obligación como parlamentario interesarse por los problemas de un empresario de la provincia había telefoneado en sendas ocasiones al Ministerio de Agricultura preguntando por la situación en que se encontraban los expedientes de Naranjax. Reconoció haber solicitado aquella reunión de julio de 1999, donde el Sr. Fabra le expresó al Ministro la conveniencia de autorizar un PIF en el puerto de Castellón *“porque habían muchos productos que no podían entrar y no lo hacían muy competitivo”*, siendo el Sr. Prim, como experto en la materia y como parlamentario que tiene la obligación de interesarse por los problemas de los ciudadanos, quien *“preguntó cómo estaban los trámites concretamente de los fitosanitarios de Naranjax”*, por lo que fue requerido en ese momento el Sr. Milán, que dio las explicaciones oportunas en torno a los productos de Naranjax y de otras empresas que esperaban esas autorizaciones. Asimismo, al ser preguntado el Sr. Ortiz respecto a si el Sr. Fabra se había interesado por los productos de Naranjax, respondió que *“nunca, no sólo en esa reunión, sino en ninguna,...el Sr. Fabra únicamente se interesó por el PIF del puerto de Castellón”*.

-El entonces Secretario de Estado de Hacienda D. Juan Costa Climent recuerda que asistió a esa reunión de carácter institucional y que fue invitado a la misma precisamente *“para tratar sobre el PIF en el puerto de Castellón”*, sin que nada le comentara el Sr. Fabra relativo a productos fitosanitarios.

-El Sr. Prim admite haber preguntado sobre la abamectina y otros productos Naranjax, siendo el Sr. Milán quien explicó que *“en breve sería aprobado porque no había ninguna dificultad”*.

-D. Rafael Milán Díez, Director General de Agricultura durante los años 1996-2004, dejó bien claro que la reunión de julio de 1999 tenía por objeto *“la petición para abrir un Punto de Inspección Fronterizo en el puerto de Castellón”* y que únicamente compareció en esa reunión cuando fue expresamente llamado por el Ministro Sr. Posada para que informara sobre la tramitación y los retrasos que se estaban produciendo en el registro de productos fitosanitarios, habiendo incluido en la Nota previa que elaboró al efecto las cuestiones relativas a los productos de Naranjax, porque *“me imaginaba que viniendo tantos representantes de la provincia de Castellón pues iba a salir el tema”*, ya que el Sr. Vilar estaba todos los días quejándose en los medios de comunicación. También indicó el Sr. Milán que en el transcurso de la reunión efectivamente le llamaron para que informara de la situación de los productos fitosanitarios pero que no conocía al Sr. Fabra y que nunca éste se había interesado por los productos Naranjax. En relación a la aprobación de la abamectina el 14 de julio de 1999 pese a las deficiencias en la documentación, declaró que no se habría aprobado en caso de que no se hubieran subsanado los defectos, *“si se admitió al final es porque se subsanaron los errores”*; se trata de un procedimiento reglado y muy técnico, ya que a la Comisión de Evaluación *“vierten sus informes otras cuatro comisiones, de analítica, de fisioterapéutica, otra de seguridad del aplicador y otra de toxicología”* y no cabe la posibilidad de que se modificara el procedimiento para favorecer a Naranjax, pues *“en una comisión en la que hay tantos funcionarios técnicos que llevan muchos años ejerciendo su profesión con total dignidad es muy difícil que se pueda saltar alguna norma, sobre todo cuando hay tantas entidades representadas en esa comisión”*. Y en lo concerniente a las inspecciones realizadas con motivo de las quejas de Naranjax, expuso el Sr. Milán que dirigió una carta al Subsecretario diciéndole que ante las constantes injurias del Sr. Vilar en la prensa realizara una inspección a fondo y que si como resultado de la inspección había funcionarios responsables de alguna irregularidad que se procediera contra ellos.

-D. Juan José Guitián López, Subdirector General de Medios de Producción Agrícola desde junio de 1999 hasta marzo de 2004, comenzó explicando el porqué de los *“retrasos espantosos en la tramitación”*, debido a la falta de personal, máxime cuando eran dos Ministerios y *“bastantes personas que tenían que emitir informes”*, cuyos retrasos habían ocasionado que el responsable de la empresa Naranjax estuviera *“preguntando muchas veces por los expedientes y por qué se retrasaban”*. Niega haber dicho nunca que hubieran presiones y afirma que no hubo ningún trato de favor con el expediente de la abamectina ni con ningún otro, *“se actuó correctamente,...una inspección la pidió el propio Sr. Milán antes de llegar yo y otras dos las tuve en 2001-2002”* y no se apreció irregularidad alguna en la tramitación de los expedientes; y fue rotundo en cuanto al posible interés del Sr. Fabra, diciendo *“no, no me consta, para nada, porque yo con el Sr. Fabra ni lo he conocido ni he tenido el menor trato con él ni nadie me pidió datos por petición del Sr. Fabra”*, para reiterar después *“desde luego a mí jamás me habló, ni lo conocí, ni tuve ningún tipo de presión política a través del Sr. Milán, ni de nadie”*. Además, *“no se contestaba solamente a preguntas de políticos”*, según resalta el Sr. Guitián, sino que *“todos los ciudadanos y empresas y todos los sectores podían preguntar y de hecho preguntaron en muchísimas ocasiones, a veces por expedientes y también por Naranjax se han interesado Aefisa, Aepla y otras asociaciones del sector”*. Y en relación a si antes de la reunión de julio de 1999 estaban realizados todos los informes relativos a la abamectina, dijo el testigo que *“a la Comisión de Evaluación no puede ir ningún producto que no tenga todos los requisitos para ser evaluados”*, lo que evidencia que *“todos los informes tenían que estar con anterioridad”*.

2.- Sobre la finalidad de las visitas realizadas por el Sr. Fabra acompañado del Sr. Vilar a la Presidencia del Gobierno y al Ministerio de Sanidad, no es coincidente la versión de los acusados Fabra y Vilar, aunque es de suponer que se hablaría de los atrasos en las autorizaciones. La cuestión carece sin embargo de trascendencia. En el

primer caso, porque en relación al Sr. Timermans, subdirector en aquellas fechas del Gabinete de Presidencia, se desconocen los términos en que se desarrolló la entrevista al no haber sido citado el mismo como testigo. Y en el segundo, porque D^a. Celia Villalobos, que era Ministra de Sanidad, declaró mediante informe escrito que en la reunión que mantuvieron simplemente *“se trató de la cuestión de los retrasos administrativos en los informes preceptivos del Ministerio de Sanidad para la aprobación posterior por el Ministerio de Agricultura de los productos fitosanitarios, informes que sufrían un retraso importante, no para su autorización, que depende del Ministerio de Agricultura, sino para el informe vinculante, retraso causado por la falta de personal en la Subdirección de Sanidad Ambiental”*; habiéndose limitado su actuación, sin más, a pedir un informe a la Dirección General de Salud Pública y Consumo sobre la situación de los productos fitosanitarios, ya que los procedimientos de autorización de esos productos *“se rigen por criterios objetivos y normas legales preestablecidas en lo que supone la evaluación de los productos, atribuyéndose la competencia a órganos técnicos y sin que exista intervención alguna del Ministro”*.

3.- En relación a la entrevista que tuvo lugar en la Conselleria de Medio Ambiente de la Generalitat Valenciana en enero de 2002, donde se reunió con la Directora General D^a. Pilar Máñez, declaró el acusado Fabra que *“el Sr. Vilar tenía un proyecto en marcha que era convertir aminoácidos de los deshechos del cuero y ese proyecto estaba paralizado en la Conselleria y me dijo si yo podía presentarle a la directora general para que este proyecto pudiera avanzar;...me reuní con el Sr. De la Guardia, me lo explicó, le acompañé;...había otro catedrático de la Universidad de Alicante que asesoraba a la Conselleria y el Sr. De la Guardia asesoraba al Sr. Vilar;...allí estuvieron hablando y yo ya me ausenté de la reunión, me despedí de la Sra. Máñez y me marché; jamás le he pedido a la Sra. Máñez que hiciera una gestión favorable para la aprobación de ese proyecto,...que no se aprobó”*. Y a la pregunta de por qué fue acompañado del Sr. Vilar, dijo que como Presidente de la

Diputación debía atender a todos los ciudadanos de la provincia y además era amigo suyo, *“me pidió que le acompañara a la Conselleria de Medio Ambiente y le acompañé, nada más, y presentó un proyecto que no se le aprobó porque no se le podía aprobar y nadie intervino...en que eso se aprobara, nadie, absolutamente nadie, y por tanto no veo nada irregular en que yo acompañara en esa visita al Sr. Vilar”*.

-D. Miguel de la Guardia, catedrático de química analítica de la Universidad de Valencia, reconoce que su intervención en este caso *“fue con motivo de una iniciativa del Sr. Vilar que quería recuperar proteínas, aminoácidos a partir de residuos de curtación, de manera que se pudieran utilizar éstos como enmienda orgánica para los suelos dentro de la línea de fitosanitarios”*, y por ello tuvo que comparecer en la Delegación de Medio Ambiente *“puesto que había algunas dudas sobre si era el material más adecuado para obtener esas enmiendas orgánicas, y en concreto se nos citó a nosotros y al Sr. Font, que fue profesor mío de ingeniería química en la Universidad de Valencia, pero que en la actualidad está en la Universidad de Alicante, para evaluar qué posibilidades y qué riesgos para los suelos podía tener el recuperar esos aminoácidos de residuos de curtación”*. Sobre las personas de la reunión dijo *“básicamente estuvimos el Sr. Font y yo,...que iba acompañado del Sr. Vilar, que era quien estaba proponiendo y, bueno, sé que en algún momento estaban los técnicos de la Conselleria y en algún momento nos saludó la Directora General; y en cuanto al Sr. Fabra “apareció por allí pero, vamos, no estuvo presente en la reunión,...solamente recuerdo haberle visto una vez y simplemente me saludó porque los dos teníamos referencias el uno del otro por el Sr. Vilar”*.

-D^a. Pilar Máñez Capmany, que era Directora General de Medio Ambiente en la Generalitat Valenciana, no recuerda mucho la citada reunión pero sí que se trataba de cuestiones de carácter técnico, entre dos catedráticos, y que el Sr. Fabra, al que sólo vio en esa ocasión, en ningún momento le hizo indicación alguna antes o después de la reunión en orden a conseguir cualquier autorización para la empresa

Naranjax, con independencia de que era *“habitual, como creo que debe seguir siéndolo, que un Director General reciba a empresarios o agentes de empresas acompañados bien por el Alcalde de algún municipio o bien por algún representante, como puede ser el Presidente de la Diputación o el Presidente de una Mancomunidad”*; y en lo referente a la propuesta técnica de la empresa, la Dirección General dio una autorización provisional, con trece condicionantes y seis meses de prueba, además de precisar licencia de actividad del Ayuntamiento, sin que se recibiera ninguna comunicación de dicha empresa en el sentido de que hubieran iniciado cualquiera de las trece condicionantes que se les expuso, de modo que *“mientras yo estuve allí jamás hubo autorización definitiva”*.

4.- A la vista de esas testificales, no puede el Tribunal sino llegar a la conclusión de que ninguno de ellos fue influenciado, sugerido o forzado en su respectiva actuación administrativa. En efecto:

a) La aprobación y registro de productos fitosanitarios no dependía de una persona, ni de un departamento ministerial, pues es una actividad reglada en la que intervienen numerosas personas. Incluso en una misma fase -admisión, evaluación y finalización- dentro del procedimiento de autorización de productos fitosanitarios pueden llegar a intervenir, dependiendo de la solicitud de que se trate, distintas comisiones formadas a su vez por representantes de diferentes Ministerios, Instituciones Públicas y otras entidades. Con lo cual, difícilmente podría haber sido modificado el proceso técnico con motivo de las reuniones en que estuvo el Sr. Fabra. Todos los que han prestado declaración en el plenario y en fase de instrucción han negado cualquier tipo de presiones por parte de dicho acusado, y además de los Sres. Milán y Guitián, tampoco lo conocían siquiera D^a. Teresa Baselga, asesora del Gabinete del Sr. Posada, ni D^a. María Dolores Flores, Directora General de Salud Pública en el Ministerio de Sanidad, y éstos como los otros cargos constatan que no hubo presiones, ni ha aparecido ningún funcionario supuestamente influenciado.

b) La reunión de julio de 1999 no se convoca a instancia del Sr. Fabra, sino del diputado Sr. Ortiz, y nadie ha dicho que previamente se interesara el Sr. Fabra por la abamectina o cualesquiera otros productos de Naranjax, ni tan siquiera que hablara del tema en dicha reunión, sino que fue el Sr. Milán quien incluyó *“un expediente sobre estos temas”*, según consta en su declaración.

c) Cuando se convoca la reunión *“la aprobación de la abamectina ya esta prevista...tal como indicaba el Director General de Agricultura en su nota a mi Gabinete del 8 de julio de 1999”*. Por ello, tampoco puede decirse que se aprobara la abamectina como consecuencia de la mencionada reunión en el Ministerio de Agricultura. Y desde luego en ninguna ocasión se interesó el Sr. Fabra por dicho producto, ni directa ni indirectamente a través de otras personas, según declaró en fase instructora el Ministro Sr. Posada (Tomo 31, f. 331 y 333), ni consta se valiera de otras *“personas de su círculo político”* para generar *“presiones e influencias”*, en cuanto que nada de ello ha quedado acreditado y en concreto el Sr. Prim declaró que *“el señor Fabra no se interesó en absoluto sobre ningún producto de la empresa Naranjax”* y que *“no he recibido ninguna instrucción del señor Fabra para realizar ningún tipo de gestión directa o indirecta en nombre del señor Vilar”* (T 20- f 140).

d) Resulta de trascendental importancia el escrito de fecha 9 de agosto de 2005, remitido por el Ministerio de Agricultura en contestación al oficio del Juzgado de Instrucción de 12 de julio de 2005 (Tomo 20, f. 75), donde se pone de manifiesto la absoluta normalidad en la tramitación del expediente de la solicitud de autorización de la abamectina técnica y del correspondiente al formulado del Abac, de la empresa Naranjax, pues en relación a dicho expediente *“no consta en el mismo que se produjesen intervenciones o se personasen en el procedimiento terceras personas ajenas a su tramitación”*, al tiempo que se reseñan las razones por las que se aprobó la abamectina por la Comisión de Evaluación celebrada el 14 de julio de 1999, fundamentalmente gracias a que se produjo una modificación de los

criterios de evaluación y un nuevo diseño de un sistema de selección de solicitudes y de aplicación de procedimientos abreviados en aquellos casos, como el de autos, cuando se verificara que se trata de un preparado igual a otro ya autorizado durante más de 10 años, lo que permitió agilizar la autorización de muchos preparados, no sólo de Naranjax, sino de otras empresas.

e) Consiguientemente, no puede la acusación popular afirmar, sin base probatoria alguna, que el Ministro Sr. Posada y el Director general Sr. Milán le *“habían dado la vuelta a los criterios que hasta ese momento y de forma ininterrumpida había mantenido la Comisión de Evaluación de productos fitosanitarios, pasando de unos criterios de seguridad..., a otros anteriormente registrados”*,...Ni tampoco que el Abac *“contenía impurezas no declaradas con el consiguiente atentado a la salud pública y al medio ambiente”*, cuando no habría sido posible en tal caso que técnicamente se autorizara el producto. Además de que la abamectina elaborada en el laboratorio de Naranjax presentaba *“los métodos de determinación de riqueza y grado de humedad”* y el laboratorio contaba con *“los aparatos suficientes para tales determinaciones”*, según certificado de la Direcció General de Salut Pública de la Generalitat Valenciana de fecha 1 de marzo de 1999 (Tomo 20, folio 95), y asimismo consta en el Boletín Oficial de las Cortes Generales -Congreso de los Diputados-, de fecha 24 de junio de 2004, cuando en respuesta a pregunta formulada por CIU-IU-ICV responde el Gobierno que *“No existe un Registro de Productos Fitosanitarios en la Comunidad Valenciana y no se tiene conocimiento de que ésta haya realizado una declaración de peligrosidad para las personas ni para el medio ambiente sobre el producto denominado <ABAC>, ni antes ni después de que fuera autorizado por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación”*, añadiendo, entre otras cuestiones, que *“No existe ningún indicio conocido de que se hayan producido irregularidades en la tramitación de expedientes de autorización para comercializar productos fitosanitarios...”* (Tomo 11, f. 256 y 257).

d) Referente a las gestiones que según la acusación popular fueron realizadas en interés y beneficio propio por el Sr. Fabra y que llegaron incluso al Grupo Parlamentario Popular, con el fin de introducir modificaciones en la Ley de Sanidad Vegetal que se estaba tramitando, existe constancia documental de que dicha ley se aprobó sin tener en cuenta las enmiendas que proponía Aefisa -asociación de fabricantes españoles de productos fitosanitarios- junto con el Sr. Vilar, tras sostener una reunión con parlamentarios del PP, como igualmente se habían realizado con otros grupos políticos, y a la que asistió el Sr. Fabra a petición del presidente de Aefisa D. Vicente Galván López, sin que finalmente prosperasen dichas enmiendas, precisamente porque el PP, con mayoría absoluta, no las presentó y además las rechazó cuando las presentó otro grupo político. En ese sentido declaró el Sr. Fabra *“el presidente de Aefisa Sr. Galván me pidió si podía hacerle un favor, ellos se habían reunido con todos los grupos políticos menos con el PP, me dijo si yo podía acudir para exponer sus criterios sobre la ley,...Aefisa presentó sus propuestas para ver si el PP, que gobernaba con mayoría absoluta, las podía apoyar;...ninguna de las propuestas de Aefisa salieron adelante en el Congreso de los Diputados”*. Así lo viene a ratificar el Sr. Galván (quien interesado en contar con un representante del PP de cada provincia para proponer una enmienda a fin de no verse perjudicados los pequeños empresarios frente a las multinacionales había conocido al Sr. Fabra a través del Sr. Vilar), diciendo *“la única vez que estuve con él fue en el curso de unas reuniones que mantuve como presidente de Aefisa con todos los grupos políticos,...el Sr. Fabra estaba como una persona perteneciente al PP..., le comenté el interés de Aefisa en poder reunirnos con representantes del PP para poder explicarles la preocupación de la asociación”*; y asegura que nunca el Sr. Fabra mostró interés por las empresas del Sr. Vilar. Recordó por otro lado el diputado Sr. Ortiz que el Sr. Fabra tan solo estuvo media hora en esa reunión y que *“todos los grupos parlamentarios tuvimos esas enmiendas y el único que no las presentó fue el PP porque creíamos que no eran convenientes, que no perjudicaban a nadie”*.

e) Sobre las notas de régimen interno que menciona en su informe el Ministerio Fiscal, negó el Sr. Guitián la autoría de dichas notas, que al parecer circulaban por el Ministerio de Agricultura relativas a supuestas presiones políticas, derivando todo ello a otros funcionarios, molestos quizá por las inspecciones realizadas, y también a D. José Ramón Martínez, Jefe del Area de Defensa Vegetal, cuyas siglas figuran en alguna de esas notas y cuyo funcionario, como tampoco aquellos otros que pudieran haber confeccionado dichas notas, no han sido siquiera propuestos como testigos. En todo caso, no se hace referencia concreta en esas notas a ninguno de los acusados.

Antes, al examinar la jurisprudencia relativa al delito de tráfico de influencias, decíamos que la utilización conjunta de los términos influir y prevalimiento nos indica que no basta la mera sugerencia sino que éste ha de ser realizado por quien ostenta una determinada situación de ascendencia y que el influjo tenga entidad suficiente para asegurar su eficiencia por la situación prevalente que ocupa quien influye. La influencia consiste en una presión moral eficiente sobre la acción o decisión de otra persona, derivada de la posición o status del influyente. Este es el concepto que se deduce de la referida jurisprudencia (SSTS 537/2002, de 5 de abril; 480/2004, de 7 de abril; 300/2012, de 3 de mayo) y también del ATS de 18 de julio de 2013, citado por las defensas, conforme al cual el delito de tráfico de influencias requiere, en primer lugar, un *acto concluyente* por el cual se ejerza predominio o fuerza moral sobre un sujeto pasivo de manera que *su resolución o actuación sea debida a la presión ejercida*, de ahí que se ha venido exigiendo que la *influencia debe ejercerse para alterar el proceso motivador del funcionario influido*, lo que excluye las meras solicitudes de información o gestiones amparadas en su adecuación social interesando el buen fin de un procedimiento con las que no se pretende alterar el proceso, objetivo e imparcial, de la autoridad o funcionario que deba tomar la decisión procedente; y en segundo lugar, el tipo exige el abuso de la situación de superioridad, *por lo que no se penaliza*

genéricamente cualquier gestión realizada por quien ostenta una posición jerárquica superior, sino únicamente aquella en que la posición de superioridad se utiliza de modo desviado, ejerciendo una presión impropia del cargo.

En el presente caso, no se menciona acto concluyente alguno por el que se haya ejercido presión moral o predominio, ni que se haya alterado el proceso motivador en la aprobación de cualesquiera de los productos fitosanitarios del grupo Naranjax.

En definitiva, tras repasar los elementos del tipo penal previstos en el art. 428 CP, esta Sala concluye que los hechos objeto de autos no son subsumibles en el delito de tráfico de influencias. No se penaliza genéricamente cualquier gestión realizada por quien ostenta una determinada situación jerárquica, sino únicamente aquella en que la posición de superioridad se utilice de modo desviado, ejerciendo una presión impropia del cargo que desvirtúa la motivación de la resolución. Y en el caso, el actuar que se incrimina, mediar para la agilización en la tramitación de los expedientes ante los Ministerios respectivos o para convenir una entrevista entre una Directora General y un particular que actúa en interés propio de su empresa, sin sugerir ni ofrecer una alteración en la resolución, en los términos que señala la jurisprudencia, no cubre la tipicidad del delito de tráfico de influencias.

La causalidad entre la gestión de la entrevista y la modificación del sentido de la resolución de la Directora General (resolución además provisional) carece de soporte probatorio, ya que quienes han intervenido en el expediente han justificado los criterios técnicos empleados en su adopción.

CUARTO.- Referente a Miguel Vicente Prim Tomás, comenzó éste relatando que es perito agrónomo, especialista en fitopatología y terapéutica, que fue senador en dos legislaturas y diputado en otra, formaba parte de la Comisión de Agricultura, Pesca y Alimentación en el

Parlamento y que ya en 1996 había conocido por medio de un amigo común al Sr. Vilar, quien le había transmitido los problemas que tenía con los retrasos en la aprobación de productos fitosanitarios y le había pedido ayuda, por lo que entendiendo que era su obligación como parlamentario le acompañó en una ocasión a la Subdirección General de Sanidad Vegetal y realizó después las gestiones que consideró oportunas, dentro de la legalidad, ante los organismos competentes en temas de agricultura, siempre con la finalidad de recabar información.

En el escrito de acusación del Ministerio Fiscal se hace referencia a la reunión de 12 de julio de 1999 en el Ministerio de Agricultura y a la carta de 2 de septiembre siguiente dirigida por el Sr. Prim al Ministro, señalando que el Sr. Prim “presionó” a altos cargos del Ministerio de Agricultura para que “agilizaran” la concesión de licencias, para añadir a continuación que las “presiones”, tanto de este acusado como del Sr. Fabra continuaron y fueron reflejadas en dos documentos elaborados por la Dirección General de Agricultura de 28 de junio y 20 de julio de 2000, continuando la intervención y “presiones” del acusado Prim hasta el 13 de septiembre de 2001 en que dirige otra carta al Ministro: *“mucho te agradecería me informaras de la situación actual...”*. En su escrito de acusación la UCE mencionaba estas cuestiones, además de hacer otras referencias dispersas a la actuación del Sr. Prim en dicho escrito.

No le falta razón al letrado de la defensa cuando al inicio de su informe muestra su sorpresa por lo que considera una especie de paradoja procesal el comportamiento de las acusaciones: El Juzgado de Instrucción dictó auto de archivo respecto del Sr. Prim y solo recurrió la acusación popular UCE. El Ministerio Fiscal se aquietó; es más, en el recurso de apelación contra la reforma que solo interpuso la UCE, el Ministerio Fiscal en la vista ante la Sección 2ª de esta Audiencia Provincial apoyó la confirmación, esto es, el archivo del único delito por el que acusaba la UCE al Sr. Prim, el tráfico de influencias. Reabierto el procedimiento, como consecuencia de la estimación del recurso de la UCE, el Ministerio Fiscal acusa ahora de lo que antes con los mismos

elementos consideraba que no era delito. Después, ya en el plenario, el único que alega y argumenta pidiendo la condena del Sr. Prim por tráfico de influencias es el Ministerio Fiscal, que en su momento pidió el sobreseimiento, mientras que el único que entonces pidió que se revocara el sobreseimiento no menciona al Sr. Prim en su informe.

La trascendencia procesal de todo ello se traduce para la defensa, en primer lugar, en la ausencia de convencimiento que tiene sobre su propio planteamiento el único que pidió en su momento la condena del Sr. Prim, al no haber formulado ni un solo argumento en su informe respecto de la condena de dicho acusado por tráfico de influencias, y en segundo lugar, en que nada nuevo ha habido entre que el Ministerio Fiscal pide el sobreseimiento para el Sr. Prim y el momento del juicio, cuando interesa la condena para dicho acusado.

Pues bien, con independencia de lo anterior, la conducta del Sr. Prim, a tenor de la prueba practicada, no es constitutiva de delito.

1.- El objeto principal de la reunión de julio de 1999 nada tuvo que ver con los productos fitosanitarios, sino con el PIF, y aunque también se trató sobre fitosanitarios este tema en realidad lo introdujo el Sr. Milán, en aquella Nota previa de 8 de julio de 1999, limitándose al final de la reunión el Sr. Prim a preguntar sobre los retrasos de los productos de la empresa Naranjax, como dijo el Ministro Sr. Posada, quien asimismo declaró que *“la aprobación de la abamectina ya estaba prevista cuando se celebró la reunión”* (Tomo 31, f. 331).

2.- Por lo que respecta a la carta de 2 de septiembre de 1999, no puede considerarse se ejerciera influencia en la terminología del art. 428 CP, si tenemos en cuenta que el Sr. Prim lo que pretendía en realidad era que se resolvieran definitivamente -se diera “luz verde”- las autorizaciones de la sustancia activa y del producto formulado en los términos en que ya habían sido aprobadas en la referida Comisión de Evaluación de 14 de julio de 1999, sin que por ello el Ministro Sr.

Posada se sintiera presionado, pues, independientemente de que “*ante su carácter poco pertinente*” cree recordar que no contestó a dicha carta, también indicó que el Sr. Prim “*en absoluto*” ha tratado de influenciarle o presionarle en relación a los productos de Naranjax (Tomo 34, f. 88). Hemos de recordar en ese sentido que aquellas gestiones que, aunque ejerzan una presión moral indebida, no se dirijan a la obtención de una verdadera resolución, sino a *aceleración de expedientes, información sobre datos...*, no son constitutivas del expresado delito.

3.- El letrado del Sr. Prim pretendió acogerse a la literalidad del auto de procedimiento abreviado en relación con el auto de apertura de juicio oral para no referirse a otras cuestiones, respecto de las cuales también había prestado declaración el Sr. Prim en fase instructora y en el plenario, donde el propio letrado formuló las preguntas que tuvo por conveniente en relación a esos otros hechos igualmente denunciados por la acusación, por lo que ninguna indefensión se produce, debiendo remitirnos al respecto a lo razonado en el fundamento de derecho primero sobre las cuestiones previas, siendo jurisprudencia reiterada que el objeto del proceso queda sustancialmente delimitado en los escritos de calificaciones provisionales, dictándose después el auto de apertura de juicio oral precisamente una vez conocidos los escritos de acusación, por lo que todas y cada una de las cuestiones objeto de acusación y respecto de las cuales, además, ha prestado declaración el acusado, deben ser valoradas de conformidad con la prueba practicada.

-En ese sentido el propio Sr. Prim admite haber “*dirigido muchas cartas a ministros,...a directores generales de este tema y de otros muchos temas*” (Tomo 24, f. 138). Y así, obra en las actuaciones una carta de 7 de noviembre de 2000, interesándose por las causas de la tardanza en aprobar los registros de diversos productos técnicos y solicitando que se les diera la aprobación lo más rápido posible si “*cumplen con todos los requisitos de la legislación vigente*” (Tomo 4. f. 140-142), y una tarjeta con membrete del Congreso de los Diputados de fecha 13 de septiembre de 2001 (*Ministro: Mucho te agradecería “me*

informaras” de la situación actual...Tomo 20, f. 132) dirigidas al Ministro de Agricultura, habiendo merecido la última de esas comunicaciones contestación del Ministro donde se le explicaba que las solicitudes de autorización y registros de las empresas del grupo Naranjax “...experimentaron un cierto retraso en los trámites de iniciación de expedientes por la demora de examen existente en el momento de su presentación...” (Tomo 4, f. 159-160).

-D. Miguel Arias Cañete, Ministro de Agricultura desde finales de abril de 2000 hasta abril de 2004, durante la instrucción del procedimiento y a través de informe, posteriormente ratificado, declara “sabía que Don Miguel Prim se interesaba por el estado de tramitación de determinados productos fitosanitarios que interesaban a empresas de la provincia que representaba en el Parlamento”; que “sólo me consta que el Sr. Prim se haya interesado por la situación de la tramitación de algunos productos fitosanitarios”; que “es normal que los diputados se interesen por temas de interés para las provincias que representan” (Tomo 31, f. 338); que “no creo que se haya aprobado en mi mandato ningún producto sin informes técnicos favorables”; que “la tramitación de los expedientes fue absolutamente correcta pero tanto aquellos por los que se interesó el Sr. Prim como muchos otros tenían plazos muy dilatados de tramitación hasta la obtención de autorizaciones por la complejidad de los análisis y pruebas requeridos para garantizar su seguridad y salubridad, por la necesidad de múltiples informes, por la escasez de personal y por ser necesaria adicionalmente la intervención del Ministerio de Sanidad y Consumo”; y que el Sr. Prim “no influyó en absoluto ya que los expedientes siguieron su tramitación ordinaria” (Tomo 42, f.159).

-D^a. Catalina de Miguel García, Directora del Gabinete del Ministro de Agricultura en el año 2000, recuerda haber recibido correspondencia del diputado Sr. Prim, “yo recibí correspondencia del diputado y en conversaciones también, pero vamos, me planteaba problemas de esa empresa y de otras dos,...parecía que tenían problemas con tramitaciones de licencia de productos fitosanitarios,...creo recordar alguna carta al

Ministro,...pero en general es habitual que los diputados y senadores se interesen por empresas, ciudadanos, Instituciones de sus respectivas circunscripciones, es práctica habitual”, porque la empresa Naranjax “tenía problemas de retrasos de procedimientos y él como diputado de Castellón lo que quería era simplemente pues saber si había alguna causa, algún problema en concreto”.

-D^a. María Dolores Flores, Directora General de Salud Pública y Consumo en el Ministerio de Sanidad durante 2001-2002, afirmó que *“no hubo ningún problema, fue una tramitación de productos fitosanitarios igual que el resto de los productos que se presentaron en el Ministerio”,* el procedimiento reglado existente para la aprobación de productos fitosanitarios *“se cumplió escrupulosamente”;* admite haber recibido una carta del senador Prim, que se le contestó diciéndole *“todos esos productos tienen un procedimiento de acuerdo con el reglamento y que se cumplía el procedimiento”,* como igualmente explicó que pasaron de recibir dos o tres solicitudes de registro a más de trescientos, con motivo del cambio de normativa europea que había previsto, y eran muchas las empresas que se interesaban por la situación de los productos pero *“en ningún momento se alteró el orden de registro de entrada,...se aprobaron cuando reunían todos los requisitos desde el punto de vista sanitario y le tocaba el número de procedimiento en su autorización”;* y después de reconocer que tuvieron reuniones con responsables del Ministerio de Agricultura y de la patronal para tratar de solucionar los problemas de los retrasos, dijo que no conocía al Sr. Fabra, que nunca recibió ningún tipo de presión en su trabajo, tampoco en relación a la comunicación por escrito del Sr. Prim, y que éste ya no insistió en solicitar más información.

-D. Rafael Milán Díez hablaba en muchas ocasiones con el Sr. Prim cuando acompañaba al Ministro a la Comisión de Agricultura del Congreso, *“...se interesaba por los temas de la provincia, a mí me habló en varias ocasiones de mejorar el censo de cítricos, por ejemplo, y si en alguna ocasión me hablaba de productos Naranjax era simplemente para*

conocer en qué estado se encontraban, como hacían la mayoría de fabricantes que preguntaban por la situación...”; por ello calificaba lo del Sr. Prim como algo normal “porque hay una circunstancia que yo creo que nadie ha tenido en cuenta y es que en aquella época solamente había una firma que era Naranjax que registrara productos en la provincia de Castellón”, sin que nada tuviera que ver la intervención del Sr. Prim en la reunión de julio de 1999 con la aprobación de la abamectina pues “cuando la aprobaron es porque le tocaba ya”, además de que nadie tuvo problemas con él, “los funcionarios nunca se quejaron del Sr. Prim”.

-D. Juan José Guitián López manifestó que el Sr. Prim le “llamó por teléfono y se interesó por la situación de los expedientes de Naranjax” pero niega haber elaborado la nota sobre productos fitosanitarios de Naranjax, referida a Vicente Vilar (“...se está empeñando en obtener sus autorizaciones por influencias políticas...”), y otra nota complementaria a la anterior (“En el momento actual, las anteriores presiones políticas de los Parlamentarios y del Presidente de la Diputación de Castellón continúan...”), cuya autoría no consta (Tomo 20, f. 115-117 y 120-124), diciendo el Sr. Guitián “ese papel no es mío...eso de que hubo presiones no lo he escrito yo”.

Se trata, como dice la defensa del Sr. Prim, de dos notas apócrifas, no sólo porque no tengan firma, ni fecha siquiera una de ellas, sino porque tampoco aparecen las iniciales de las personas que las han redactado, contrariamente a otros documentos de la misma Dirección General de Agricultura donde si consta la autoría y demás datos.

Sobre ello el Sr. Milán dijo “dentro de las quejas de los funcionarios no era que recibieran presiones del Presidente de la Diputación de Castellón, señor Fabra, ni del senador Miguel Prim” (Tomo 24, f.120). De hecho, ninguno de esos funcionarios, supuestamente influenciados o presionados, ha sido propuesto como testigo, por lo que, valorando la testifical practicada, no puede darse por acreditado que existieran las “presiones” que denunciaba el Ministerio Fiscal, ni que el referido

cambio de criterio obedeciera a presión alguna del entorno de Naranjax, cuando tan solo existe constancia de peticiones relativas a información de datos y de agilización de trámites frente a los retrasos en las autorizaciones; sin que ninguna referencia probatoria haya hecho en su informe la acusación popular sobre el acusado Miguel Prim.

En consecuencia, tampoco en este caso se ejerció predominio o fuerza moral sobre la autoridad o el funcionario responsable y las resoluciones aprobando la abamectina y otros productos fitosanitarios de las empresas del grupo Naranjax, favorables al empresario, respondieron a *criterios técnicos* y no a ninguna influencia exterior.

La doctrina más autorizada en esta materia considera que para que estos actos sean típicos *“los actos de influencia deben poseer capacidad suficiente de subordinación o condicionamiento significativo del funcionario en cuestión”* y constituir usos impropios o abusivos de las atribuciones públicas que ostenta el sujeto activo. Añadiendo que la prueba de esta interpretación que exige la capacidad eficiente de la acción para condicionar al funcionario se encuentra en el propio Código Penal, que distingue de modo muy expresivo la conducta de quien *“influyere”* tipificada en los arts. 428 y 429 del Código, de la conducta de quien *“intentare influir”* tipificada en el art 464 1º del mismo texto legal (influencia sobre testigos, denunciantes o peritos para que modifiquen su actuación procesal). La diferencia entre una y otra reside evidentemente, según la doctrina citada, en la exigencia de que la primera produzca efectivamente la predisposición de ánimo de aquél sobre quien recae hacia un determinado fin, en tanto que la segunda no requiere para ser apreciada como típica la generación de tal efecto.

El acusado afirmó la realidad de las conversaciones sin dar el contenido y relevancia penal que se sostiene por las acusaciones y tampoco resulta irregularidad alguna de la testifical practicada. El hecho de que los funcionarios responsables continuaron con la tramitación de los expedientes, independientemente de las usuales

solicitudes o sugerencias del acusado, demuestra que no existió presión ni acción encaminada a doblegar la voluntad de aquellos, que no hicieron el más mínimo intento de interrumpir su actuación, ni se lo plantearon, por lo que la solicitud del acusado no tenía capacidad real de influencia sobre la libertad de las autoridades o funcionarios.

En suma, podemos apreciar que no se realizaron por el acusado actos de influencia con capacidad suficiente de subordinación o condicionamiento significativo de las autoridades o funcionarios actuantes, pues es claro que éstos hicieron caso omiso de las indicaciones del acusado, planteadas como meras solicitudes de información o de agilización de expedientes, sin más trámites, siendo manifiesto que la supuesta influencia se movió en el ámbito de los actos de trámite o actos preparatorios, por lo que tampoco concurre en este caso un elemento esencial del tipo, al quedar excluidos los actos políticos y los denominados de trámite o de aceleración de expedientes.

Todo lo cual releva de pronunciamiento alguno relativo a la prescripción y a las atenuantes de dilaciones indebidas y cuasi-prescripción, alegadas con carácter subsidiario.

QUINTO.- Ningún argumento aporta en su informe la acusación popular para mantener la acusación de Vicente Vilar y de Montserrat Vives por un delito de tráfico de influencias del art. 429 CP, cuyo precepto castiga al particular que influyere en un funcionario público o autoridad prevaliéndose de cualquier situación derivada de su relación personal con éste o con otro funcionario público o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar, directa o indirectamente, un beneficio económico para sí o para un tercero.

El delito de tráfico de influencias cometido por un particular, salvo en el sujeto activo, coincide con la conducta prevista en el art 428 CP, por lo que deben estar presentes los mismos elementos objetivos y subjetivos que le caracterizan.

Y de los hechos relatados en su día por la acusación popular, tras la valoración de la prueba, ni se infiere ni resulta acreditada la presencia de ese influjo con entidad y aptitud para alterar el proceso motivador de quien va a dictar una resolución ni que exista resolución o actuación debida a la presión ejercida. En cuanto al referido cambio en la evaluación de los productos declaró el Sr. Milán *“que ese cambio de criterio no fue provocado por las presiones del Sr. Vilar”* (Tomo 24, f. 118). Lo único que queda probado es que el Sr. Vilar se personó en diferentes ocasiones en el Ministerio de Agricultura denunciando los atrasos en la aprobación de productos y que la Sra. Vives en una ocasión estuvo en el despacho del Sr. Guitián, quien le dio las explicaciones oportunas sobre la situación en que se encontraban los expedientes. Ello, sin que mediara cualquier relación de amistad y profesional, en modo alguno tiene entidad para alterar una resolución que, por otra parte, no iba a ser dictada por una persona concreta.

El tipo penal requiere que exista verdaderamente una influencia objetivamente manifestada y entendida como presión psicológica ejercida por un funcionario a otro o por un particular por la vinculación que éste pudiera tener con una autoridad para conseguir que haga su voluntad. No pueden entenderse comprendidas en el tipo penal de referencia conductas que revelan posiblemente una cierta sugerencia o invitación, pero que no suponen ni entrañan una verdadera y real presión psicológica hacia el funcionario.

Por tanto, debe prevalecer el principio de presunción de inocencia al no quedar acreditada la existencia de los elementos que caracterizan el delito de tráfico de influencias cometido por un particular.

Ello establecido y retomando la apuntada indeterminación de los escritos de acusación a la que antes se hizo referencia, es lo cierto que en el ámbito funcional, aquellos no precisan en qué consistió la influencia, ni el prevalimiento, y no se delimita caso de contemplarse un tráfico de influencias en cadena, de quién parte y quién es el

destinatario de tal ataque a la autonomía funcional. Esto es, no se ha precisado ni en la instrucción ni en el plenario, si la relación que media entre los acusados es personal o jerárquica, simplemente en el escrito de la acusación pública se alude a unas relaciones de interdependencia, que ni se concretan, ni tampoco se acreditan en el plenario y tampoco se determina en que consistió la actuación de superioridad, ni de quién partió y sobre quién se ejerció y en definitiva qué expectativa se frustraría de no aceptar la sugestión utilizada.

Pero lo mismo cabe señalar en relación a los empresarios acusados, ya que se ignora, qué posible relación personal (amistad, parentesco, profesional) pudiera ostentar cualquiera de ellos, sobre los funcionarios, que a la postre generaría una especial e intensa ascendencia motivadora de la criticada actuación administrativa.

En definitiva pues, nuevamente ha de concluirse en un pronunciamiento absolutorio en relación al delito de tráfico de influencias objeto de acusación y ya no solo por falta de acreditación probatoria, sino también por la propia imprecisión de los elementos objetivos integradores de aquel y porque además no concurren los requisitos de los arts. 428 y 429 CP tal y como han sido interpretados por la jurisprudencia.

SEXTO.- DELITO DE COHECHO

Tampoco los hechos declarados probados en los apartados primero y segundo del relato fáctico son constitutivos de los delitos de cohecho por el que ha sido acusado Carlos Fabra (art. 419 CP) así como Vicente Vilar y Montserrat Vives (art. 423.1 CP).

Por las acusaciones no se concreta en sus escritos de calificación ni en las conclusiones definitivas el Código Penal aplicable, pero la cita concreta del art. 423.1 CP sólo puede referirse al texto anterior a la reforma llevada a cabo por LO 5/2010, por lo que al mismo deberemos

estar al haberse acusado por hechos que se habrían producido entre 1999-2004. Tampoco se ha explicado por qué se dice por la acusación popular que los hechos son constitutivos de delito continuado de cohecho, de los arts. 419, 420 y 423 CP, y luego, a la hora de concretar la autoría y penalidad solo se hace referencia a los arts. 419 y 423, por lo que únicamente sobre estas dos normas nos pronunciaremos, una vez dicha acusación popular retiró en el trámite de conclusiones definitivas la acusación inicial también por el art. 426 CP.

El art. 419 CP castiga a *“la autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, solicitare o recibiere, por sí o por persona interpuesta, dádiva o presente o aceptare ofrecimiento o promesa para realizar en el ejercicio de su cargo una acción u omisión constitutivas de delito”*; y el art. 423.1 CP castiga a *“los que con dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas corrompieren o intentaren corromper a las autoridades o funcionarios públicos”*.

-La conducta típica del cohecho del art. 419 CP viene constituida por una serie de conductas alternativas no necesariamente excluyentes unas de otras, y que generan indistintamente la responsabilidad penal, consistentes en solicitar o recibir dádiva o presente, o aceptar ofrecimiento o promesa. Este precepto describe un delito de mera actividad (SSTS de 12 junio de 2000, 11 de julio de 2002, 6 de mayo de 2005, 16 noviembre 2006), que se consume por el mero hecho de solicitar, recibir o aceptar. No es necesario pues, que el provecho perseguido llegue a producirse, ni que el funcionario o autoridad llegué a realizar u omitir el acto relativo a su cargo.

La solicitud de dádiva o promesa es una declaración de voluntad concreta, seria y precisa, dirigida a persona determinada, que puede realizarse de manera explícita o implícita, expresa o tácita. La recepción de dádivas o presentes puede igualmente producirse de cualquier modo, expreso o tácito, siempre y cuando concurra el elemento intencional de la contraprestación que se espera del funcionario. La aceptación de

ofrecimiento o promesa también consuma el delito cualquiera que sea la forma en que se presente, siempre que concurren la seriedad de la aceptación y la idoneidad o credibilidad de la promesa.

-La conducta típica del art. 423 CP se concreta en corromper o intentar corromper a las autoridades o funcionarios, o atender sus solicitudes. En ella concurren dos elementos del tipo incorporados al verbo nuclear corromper; el primero es que la dádiva se entregue o la solicitud se admita en consideración al cargo del funcionario o autoridad implicado, el segundo que el propósito de tal acción sea la realización de un acto relacionado con el ejercicio de este cargo.

En los escritos de acusación del Ministerio Fiscal y de la Abogacía del Estado se decía que Carmacás SL, de la que era administrador Carlos Fabra, se había constituido en abril de 2000 y había utilizado parte de su facturación para ocultar los pagos realizados por Vicente Vilar, habiendo facturado 180.000 euros aproximadamente en concreto a las empresas del grupo Naranjax -Naranjax SL, Arcavi SL y Artemis SL- so pretexto de unos genéricos informes sobre seguridad e higiene en el trabajo. Cantidad incrementada por la acusación popular con otros 25 millones de pesetas en metálico, provenientes de un anticipo realizado por Marsotenic a Naranjax el 15 de septiembre de 1999 y cuyo importe, destinado para Carlos Fabra como contraprestación por sus influencias, lo recogió de la empresa su esposa la también acusada Sra. Fernández Blanes, más otros 11 millones de pesetas que según declaró el responsable de la empresa que hizo el anticipo a primeros de 2001 iban destinados al Sr. Fabra porque así se lo había dicho el Sr. Vilar.

Practicada la prueba, estima ahora el Ministerio Fiscal, con la adhesión de la Abogada del Estado, que las gestiones realizadas por el Sr. Fabra a favor de las empresas del Sr. Vilar en el Ministerio de Agricultura, logrando con ello la aprobación de la abamectina, y las cantidades que bajo el encubrimiento de Carmacás SL pagaron el Sr. Vilar y la Sra. Vives por esas gestiones, es lo que viene a constituir el

delito de cohecho, como igualmente las gestiones realizadas después en la Presidencia del Gobierno y en el Ministerio de Sanidad así como en la Conselleria de Medio Ambiente en Valencia, comportamiento que, como hemos visto, también calificó como constitutivo del delito de tráfico de influencias, al igual que hizo la acusación popular, la cual había incluido en la condena por este delito igualmente al Sr. Vilar y a la Sra. Vives, para indicar en relación al cohecho que había quedado probado asimismo aquellas otras entregas millonarias efectuadas al Sr. Fabra, según testimonios de empleados de Naranjax y manifestaciones del propio Sr. Vilar en fase sumarial, cuya declaración debía prevalecer, en opinión de la acusación popular, sobre la exculpatoria del plenario.

Entiende la defensa del Sr. Fabra, por el contrario, que de la prueba practicada y del contenido de los autos, no ha quedado acreditado que haya solicitado o recibido cualquier clase de compensación económica ni de otra naturaleza por realizar la actuación que integraría el delito de cohecho. Todo han sido rumores, declaraciones contradictorias, estando las cantidades facturadas por Carmacás SL reflejadas en los libros de contabilidad, como lo están las demás cantidades facturadas a otras empresas, además de que han sido examinadas por los peritos y ninguna irregularidad han observado, de modo que sí tenía actividad dicha mercantil, siendo ilógico que si funcionaba Naranjax con *“dinero negro”*, como admitió el Sr. Vilar, se hicieran facturas, pues *“lo último que se hace es facturar un cohecho...habiendo dinero en negro para cobrar”*; además de que no se delinque cuando las actuaciones realizadas no son de las correspondientes a *“las funciones propias del cargo de Presidente de la Diputación”* (art. 34 Ley 7/1985, de 2 de abril, LBRL).

Las defensas de Montserrat Vives y de Vicente Vilar niegan el pago de cualquier dádiva o cantidad ajena a las facturas de Carmacás SL.

Pues bien, en el caso que juzgamos la prueba de las acusaciones sobre el cohecho pasivo y activo de los arts. 419 y 423 CP se resume en:

a) Los testimonios de D^a. Sonia Badía Serrano, administrativa de Naranjax en aquellas fechas; D. José Gas Gregori, asesor fiscal externo de la empresa hasta 2005; y D. Francisco Borrás López, asesor laboral externo y encargado de la gestión laboral, altas y bajas, seguros sociales, etc, hasta el año 2008.

b) La declaración del coacusado y denunciante Vicente Vilar, en fase de instrucción, que, según la acusación popular, acredita que el Sr. Fabra le pidió contraprestaciones económicas importantes por las influencias realizadas ante la Administración, además de las cantidades facturadas por Carmacás SL, que no respondían a trabajos efectivamente realizados sino que habrían servido para ocultar pagos efectuados por las gestiones realizadas por el Sr. Fabra.

Cuando menos ha de reconocerse una relevante insuficiencia de esos medios probatorios para colmar el vacío incompatible con la presunción de inocencia. En el primer caso, porque los citados testigos se han basado únicamente en rumores o comentarios (“me comentaron” que Fabra pudo tener influencia en la agilización de productos fitosanitarios, “nunca he sabido a qué corresponden esas facturas” de Carmacás, “se rumoreaba que había dinero”, los informes de seguridad e higiene en el trabajo “eran muy genéricos”, etc, pero ninguno de esos testigos ha visto entregas de dinero en efectivo o cheques, ni concreta cantidades o conceptos a que responden); y en el segundo, porque se trata de la declaración de un coimputado que en el plenario se ha retractado de su anterior declaración prestada en fase de instrucción, con los condicionantes que ello comporta.

Por tanto, la prueba directa no es más que la declaración del coacusado Vicente Vilar. La declaración de todo coimputado ha de satisfacer la exigencia de lo que el Tribunal Constitucional ha denominado “*consistencia plena*” mediante “*corroboración mínima por otros datos externos*” (SSTC 34/2006, de 13 de febrero; 230/2007, de 5 de noviembre; 102/2008, de 28 de julio; 57/2009, de 9 de marzo).

La declaración de dicho coacusado presenta una primera debilidad como prueba de cargo, pues de las varias declaraciones realizadas por el mismo, aun teniendo por asumida como verdadera la prestada en el momento inicial de la fase de instrucción, resulta contradicha por el mismo coimputado ya en instrucción y también después en juicio oral, ocasionando un evidente déficit probatorio, pese al dilatado tiempo en el que se ha secuenciado la instrucción de la causa.

Sin entrar a valorar si la querrela presentada por el referido acusado Vicente Vilar, inadmitida por auto de 14 de enero de 2004 aunque transformada en Diligencias Previas por la misma resolución, vino inducida por una situación de despecho o enfado con Carlos Fabra -por hacer caso omiso al teléfono cuando le llamó tras ser denunciado por violación por su entonces esposa Monserrat Vives-, o por cualquier otra situación o circunstancia, o si, incluso, estuvo mal asesorado, lo único claro es que, de todas las imputaciones (diversas entregas de 30, 25, 11 y 2 millones de pesetas por las supuestas influencias políticas), salvo la relativa a las cantidades facturadas a través de Carmacas SL, por otros conceptos, las demás acusaciones no vienen corroboradas o sustentadas en prueba alguna. Y así:

-el anticipo de 25 millones de pesetas de Marsotenic a Naranjax mediante dos cheques bancarios de 10 y 15 millones de pesetas ingresados el día 15 de septiembre en la Caja Rural de Artana, se trata de una cantidad que fue devuelta después a Marsotenic mediante otro cheque de 7 de abril de 2000 (Tomo 15, f. 100-105), *“debido a que Naranjax había vendido a Sapec el Plicor”* según afirmó D. Ginés Márquez Barber, administrador único de Marsotenic a la vez que director comercial de Sapec. No consta que durante ese tiempo Naranjax hiciera un reintegro de dicha cuantía, como se deduce de lo manifestado por el director de dicha entidad bancaria D. Pascual José Silvestre Magdalena, por lo que no puede darse por acreditado que se pagara a Carlos Fabra esa cantidad, en metálico, y menos a través de su esposa y en presencia de la Sra. Vives en los locales de la empresa,

como dijo en su día el Sr. Vilar, porque fue rotundamente negado por éstas y porque la administrativa D^a. Sonia Badía aseguró que pagar una cantidad de *“25 millones sin justificar en efectivo no era posible”*.

-sobre los 11 millones de pesetas que según el escrito de calificación de la acusación popular recibió en metálico Calos Fabra a principios de 2001, como retribución por *“obtener delictivamente registros de productos fitosanitarios, no existe otra prueba que un testimonio de referencia, D. Manuel Domingo Ruiz, legal representante de Agroquímicas La Cumbre SL, que declaró haber efectuado ese anticipo a requerimiento del Sr. Vilar, el cual “me dijo que era para Carlos Fabra....pero yo no sé si es verdad o mentira,...tampoco he visto que Vilar u otra persona le entregara dinero”*. Dicho testigo también afirmó que es la única ocasión que realizó un anticipo, porque siempre pagaba mediante transferencia o aval bancario, lo cual viene a contradecir el contenido del escrito de 8 de julio de 2005 de la defensa de Vilar, cuando dice que Agroquímicos La Cumbre SL efectuó un anticipo de 18 millones de pesetas el 29 de julio de 1999, que junto con otros 8 millones que retira de la Caja Rural la Sra. Vives, más 4 millones de pesetas que logran reunir y que faltaban para 30 millones de pesetas, conforman la suma que según Vicente Vilar le había exigido Carlos Fabra ese mes de julio y que tal y como le comunicó éste por teléfono sería su esposa quien junto con su chófer y escoltas se presentaría en la empresa a recoger ese dinero, en metálico, como así hizo, en contraprestación por sus gestiones para la aprobación del “Abac”, siendo la Sra. Vives quien, en presencia del Sr. Vilar, había hecho entrega de ese dinero a la esposa del Sr. Fabra. Todo ello ha sido negado por ambas acusadas, afirmando los dos chóferes D. Juan Salvador del Campo Marín y D. Guillermo Remón Mateu que nunca llevaron a la Sra. Fernández Blanes a dicha empresa.

-también denunciaba el Sr. Vilar en su primera declaración de febrero de 2004 que una noche hizo entrega de 2 millones de pesetas a Carlos Fabra, el cual se había presentado en la fábrica con su chófer.

Ninguna prueba se ha practicado sobre esta otra imputación, ni consta mención alguna en fase sumarial ni en el plenario, lo que asimismo evidencia la falta credibilidad que merece tal declaración.

Las afirmaciones sobre entregas de dinero millonarias no son respaldadas por ningún documento. No existen, en definitiva, elementos corroboradores que puedan avalar la veracidad de la versión inculpativa del coimputado.

En el plenario Vicente Vilar se desdice y niega haber entregado nunca dinero a Carlos Fabra por intermediar en la aprobación de los productos fitosanitarios, contrariamente a lo que había denunciado en su día y manifestado en fase de instrucción: *“no le pagué ni un duro, se lo digo de verdad,...yo me cabreo con él, porque todavía está por preguntarme qué pasó aquel día con mi mujer,...entonces...voy a por él, que a lo mejor no hice bien, pero fue así,...le llamé tres veces al móvil,...un sinfín de veces durante varios días, no me responde y le mando un mensaje, que no era nada bonito”*. A la pregunta de si le había dicho a Carlos Fabra en la carta que figura al Tomo 1, folio 302, que había cobrado muchos millones por tráfico de influencias, responde *“se lo digo pero no es verdad, es el cabreo que yo tengo con él,... es lo único cierto que ha dicho bien claro mientras yo he estado aquí”*. En relación a que ambos habían sido socios y que algunos de los millones venían reflejados en el Libro de Actas de Artemis SL, como también se decía en dicha carta, manifiesta ahora el Sr. Vilar, *“que nunca hemos sido socios, no sé de qué, socias eran las mujeres, todo lo que dice ahí no sé si habrá alguna verdad”*, y en cuanto a la celebración de Juntas de la citada mercantil *“yo no recuerdo haber celebrado nunca ninguna”*, coincidiendo en esto con lo declarado por Montserrat Vives y M^a. Amparo Fernández.

También rectifica el Sr. Vilar su declaración en otras cuestiones, como la aprobación de la abamectina, *“en eso el Sr. Fabra ha sido claro,...cuando se va allí la cuestión de la abamectina estaba totalmente arreglada,...Rafael Milán sabía muy bien que estaban los informes de la*

Generalidad Valenciana (folio 20, f. 95)...y entonces esos informes decían muy claramente que Naranjax era sintetizador, lo habían comprobado los técnicos y no había ningún problema”, y por esto se concede ese registro “no por una influencia, simplemente porque están todos los documentos”. Reitera que no le hizo “nunca ningún pago directamente a Carlos Fabra”, siendo cuestión bien diferente los 30 millones de pesetas que, según dice ahora de modo sorprendente, le entrega Montserrat Vives a M^a. Amparo Fernández en un maletín en los locales de la empresa y los 15 millones que le entrega después en una bolsa, pero insiste que “no se los entrega para Carlos Fabra; de cuyas entregas, negado asimismo por ambas, tampoco existe constancia ni explicó las razones el Sr. Vilar. Y en lo concerniente al dinero entregado a Carmacás SL, después de explicar por qué se constituyó la sociedad declaró primero el Sr. Fabra que como abogado le pidió el Sr. Vilar que “le asesorara en todo”, de modo que “le asesoraba en muchas cosas, en infinidad,...entre otras cosas su obsesión de construir una fábrica de azulejos en Artana, eso nos llevó reuniones, trabajos con técnicos cerámicos, buscamos reuniones en Bolonia, a la mayor empresa de maquinaria de Italia, la Systems, y cuando la reunión se tenía que realizar allí el Sr. Vilar sin dar ninguna respuesta ni nada no se presentó en Bolonia y tuvimos que suspender la reunión”, como “también quería montar en esa zona un polígono industrial y con ello tuvimos infinidad de reuniones con técnicos,...a parte de hacer unos estudios sobre seguridad e higiene...”, sin que nunca impugnara una minuta, que “yo por supuesto nunca las he negado, las facturé con IVA”, cuando “si yo hubiese querido que no figurase ninguna facturación con IVA hubiera sido muy fácil, la empresa Naranjax el 90% de su contabilidad era en negro,...le hubiera dicho oye no te facturo, págame y asunto terminado, pero no lo hice”; mientras que el Sr. Vilar, admitiendo que se trabajaba con “dinero negro” y por eso no se llevaba una adecuada contabilidad en la empresa, reconoce “sí es cierto que yo estuve a punto de montar una cerámica, era una cerámica vanguardista, con unas prensas muy grandes,...me ofrecieron esa tecnología unos italianos”, como también “es cierto que tuve una reunión

con un señor que era representante de aquella gente, tuve la reunión incluso en casa de Carlos,...pero de eso a que me cobrara no”, aunque sobre los pagos realizados a Carmacás responde de nuevo a preguntas de la acusación popular “yo tengo que dejar bien claro que a Carlos nunca se le dio nada, se lo digo de verdad, nunca se le dio nada”.

Es cierto que la explicación que aporta para su retractación no es especialmente convincente. Sin embargo, la presunción de inocencia requiere prueba de cargo bastante, y es claro que los hechos denunciados en su día por el acusado Vilar respecto del coacusado Fabra presentan una gran generalidad, con ausencia absoluta de detalles descriptivos de las situaciones, momentos, ocasiones, lugares u otras circunstancias relevantes y sin, siquiera, precisiones respecto de apunte contable alguno del que puedan desprenderse esos pagos y de otros aspectos de lo confesado. Los hechos que se le imputan no han dejado vestigios objetivos. No consta ninguna otra persona a la que el mismo Sr. Vilar hubiera comunicado los hechos al tiempo de suceder.

Partiendo de la falta de credibilidad y valor probatorio de lo declarado durante la instrucción por el Sr. Vilar, no puede compartirse fácilmente y en cualquiera de los supuestos la calificación de autoexculpatorias -está acusado también por cohecho- que a esos efectos se atribuye por la acusación popular a las explicaciones de la rectificación que dicho coimputado ofrece en el acto del juicio, si no fuera porque tampoco en este caso existe dato corroborador alguno de que su ex esposa Montserrat Vives pagara cantidades importantes a M^a. Amparo Fernández, como dice ahora el Sr. Vilar. No hay prueba de ello.

Desde lo anteriormente expuesto, la desestimación del cohecho es procedente pues no se acredita la recepción, solicitud o aceptación del ofrecimiento por parte de la autoridad en este caso para la realización de un hecho consistente en procurar la modificación del proceso seguido para el registro de los productos fitosanitarios de Naranjax, cuya aprobación depende de otras entidades y autoridades. El Sr. Fabra

se limita a interesarse e indagar sobre la situación en que se encuentra la tramitación de los expedientes, además del acompañamiento al Sr. Vilar en determinadas casos. La única mención a unas entregas de dinero es la que realizó en su día el referido coacusado que luego se retractó, por lo tanto sin la finalidad requerida por la tipicidad del delito de cohecho por el que se solicita la condena.

Tampoco ha quedado suficientemente probado en los acusados la existencia de un plan preconcebido tendente a obtener beneficios económicos, utilizando para ello la posición prevalente de autoridad que uno de ellos ostentaba. Tal indeterminación sobre entregas de dinero es solo fruto de la más absoluta falta de elementos probatorios, que la avalen y apoyen, ya que a lo largo de la instrucción no se cuenta con intervenciones telefónicas que pongan tales acuerdos de manifiesto, ni siquiera se ha podido acreditar que a la postre resultaran tan lucrativos como se pretende por las acusaciones.

La desestimación es procedente también en cuanto a los otros dos acusados por el delito del art. 423.1 CP, con reiteración de cuanto se acaba de argumentar, al no quedar probado la entrega, y la recepción, de dinero, promesas o dádivas a las que se refiere el delito de cohecho.

SEPTIMO.- La responsabilidad penal, obvio es recordarlo, se articula sobre un hecho con relevancia penal, subsumido en una figura típica, que es imputable, objetiva y subjetivamente, a una persona. De esta consideración surge que la responsabilidad penal requiere, como elementos necesarios, una conducta típica, antijurídica, culpable y penada por ley. Quedan al margen de esta responsabilidad, por lo tanto, aquellas conductas que, pudiendo generar otro tipo de reproche, moral, ético o político aparecen sujetas a otras exigencias distintas del principio de legalidad que caracteriza el sistema penal. En términos de la reciente Sentencia 657/2013, de 15 de julio, con cita de la 300/2012, de 3 de mayo, *“la consideración ética sobre la reprochabilidad de los actos denunciados no puede determinar la sanción penal del hecho, con*

independencia de la opinión personal del Juzgador, si en la conducta enjuiciada no concurren rigurosamente los elementos típicos integradores de la figura delictiva objeto de acusación, pues el Derecho Penal se rige por el principio de legalidad estricta (art 4.1º CP) que prohíbe taxativamente la analogía <in malam partem>, es decir la aplicación del tipo penal a casos distintos de los comprendidos expresamente en él”.

Ciertamente, los hechos objeto de acusación, tal y como han quedado finalmente concretados en las cantidades percibidas a través de Carmacás SL, cuyo origen, sin embargo, no está suficientemente acreditado, hacen sospechosa la conducta de los acusados de cohecho, siquiera sea por tratarse de una elevada cuantía para ser considerados por la defensa como simples honorarios profesionales, pero esa sospecha no alcanza la certeza que requiere el pronunciamiento penal condenatorio para declarar probado que se pagó y se recibió dinero en los términos previstos en los arts. 419 y 423.1 CP, en su redacción anterior a la establecida por LO 5/2010, de 22 de junio de 2010.

1.- Como hemos anticipado, el art. 419 CP requiere que la autoridad o funcionario reciba una dádiva para que el mismo realice *en el ejercicio de su cargo* una acción u omisión *constitutiva de delito*

a) En relación al ejercicio del cargo, no es exigible en el delito de cohecho que el funcionario que solicita la dádiva sea el encargado del acto sobre el que actúa el cohecho, bastando que el mismo se vea facilitado por la acción del funcionario receptor. Los actos han de ser relativos al ejercicio del cargo que desempeña el funcionario. Relativo es lo que hace relación o referencia a una cosa, guarda conexión con ella, por lo que lo único que exige el texto legal es que el acto que ejercita el funcionario guarde relación o conexión con las actividades públicas que desempeña, de modo que el particular entienda que le es posible la realización del acto requerido, que en efecto, puede realizarlo con especial facilidad por la función que desempeña, sin que haya de ser precisamente un acto que le corresponde ejercitar en el uso de sus

específicas competencias, sino solo con ellas relacionado (SSTS de 2 de abril de 2003; 22 de diciembre de 2005; 14 de marzo de 2012).

En el presente caso, no se describe por las acusaciones ningún acto que guarde relación con el ejercicio del cargo que desempeñaba el Sr. Fabra como Presidente de la Diputación de Castellón. Y aquellas gestiones que haya podido realizar en la Administración central o autonómica correspondiente no guardan relación alguna con sus competencias de hecho ni de derecho. El Sr. Fabra no ha actuado en el ejercicio de los deberes inherentes a su cargo. Pero es más, aún cuando se pueda incluir en ese tipo del cohecho aquellos actos para cuya comisión pudiera valerse su autor de la ventaja o posibilidad que le otorga su genérica condición de autoridad, es decir, su cargo, no parece que pueda haber un delito de cohecho, salvo que la dádiva se ofrezca al funcionario o autoridad que deba conceder las autorizaciones de los productos fitosanitarios. Con esta afirmación, no pretende la Sala negar la posible influencia que desde un determinado partido político -en el caso un Presidente Provincial- pueda ejercer sobre las autoridades o funcionarios de la Administración correspondiente que sí poseen facultades para autorizar los productos fitosanitarios, pero en este caso no ha quedado probado el delito de tráfico de influencias.

Por ello, lo que sí se exige es que el funcionario tenga un mínimo de actividad decisoria para poder ejecutar el acto. Si el acto exigido al funcionario está por completo fuera del ámbito propio de su cargo, la conducta será atípica como cohecho, pues no cabe que por la dádiva infrinja su deber de fidelidad con la Administración en un ámbito que no tiene encomendado. De tal manera que si el funcionario hace creer al particular que está dentro de sus facultades el realizar el acto solicitado, siendo imposible que pueda efectuarlo por falta de competencia, nos encontraríamos ante un posible delito de estafa.

b) Respecto a que la acción u omisión sea constitutiva de delito, siendo que no hay delito de tráfico de influencias y sin perjuicio de las

actividades profesionales que pudiera desarrollar el Sr. Fabra, al parecer debidamente compatibilizadas, no consta qué actuación propia de las funciones del cargo de Presidente de la Diputación ha realizado, a su vez constitutivas de delito, a cambio de las cantidades entregadas a Carmacas SL, facturadas con el IVA correspondiente.

Tampoco es de aplicación el art. 420 CP, pues las entregas de dinero no tienen por objeto la realización de ningún acto injusto, y en cuanto al art. 426 CP renunció la acusación popular.

2.- En cuanto al art. 423.1 CP, se alude a que el Sr. Vilar y la Sra. Vives hicieron entrega de cantidades de dinero, directa o mediamente, al Sr. Fabra para que realizara las gestiones de referencia ante entidades diferentes de las que el mismo presidía. Ahora bien, con independencia de no haberse probado la entrega de dádivas, la atipicidad de tales conductas no es debida a que se hubiese o no logrado el resultado pretendido, sino porque lo único que podía pretenderse con la entrega de esas cantidades no era que el receptor de las mismas realizase o dejase de realizar determinada conducta en el ejercicio de su cargo, sino más bien que intercediera ante otro funcionario o autoridad para que éste dictase determinada resolución administrativa. Tal conducta es evidente que no encaja en los arts. 419 a 421 CP, pues éstos requieren que la acción u omisión pretendida se realice en el ejercicio del cargo, y por lo tanto tampoco encaja en el art. 423 CP, que regula el denominado cohecho activo y lo hace en estrecha correspondencia con los anteriores.

La doctrina científica afirma que la ubicación sistemática del art. 423 no es casual, sino que expresa una intención del legislador de limitar el reproche penal al particular que ofrece dádiva a la autoridad sólo en los casos en que pretende de ésta alguna de las conductas descritas en los arts. 419 a 421, excluyéndolo en los casos de los arts. siguientes, los cuales solo pueden ser cometidos por el funcionario o autoridad, pero no por el particular que le haga ofrecimientos o dádivas.

En todo caso, no ha quedado acreditado que el Sr. Fabra haya recibido dinero del Sr. Vilar y de la Sra. Vives para realizar una acción delictiva en el ejercicio de su cargo. La única mención a entregas de dinero son los ingresos del Sr. Fabra a través de Carmacás SL, aunque sin la finalidad requerida por la tipicidad de los delitos de cohecho por los que se solicita la condena, si tenemos en cuenta que las cantidades percibidas corresponden a facturas, con el IVA, están reflejadas en los libros de contabilidad y de cuentas anuales de la citada mercantil y de las empresas del grupo Naranjax que han hecho efectivas las facturas, además de que obra en las actuaciones otra serie de clientes y de facturas abonadas por éstos (Tomo 11, f.152-173) y tampoco los peritos judiciales refieren irregularidad alguna cuando analizaron esas cuentas.

OCTAVO.- DELITO CONTRA LA HACIENDA PUBLICA

Los hechos declarados probados en el apartado tercero del relato fáctico son legal y penalmente constitutivos de seis delitos contra la Hacienda Publica, previstos y sancionados en el art. 305 del Código Penal, según redacción anterior a la reforma operada por LO 5/2010, que castiga al que, *“por acción u omisión, defraude a la Hacienda Pública estatal, autonómica, foral o local, eludiendo el pago de tributos, cantidades retenidas o que se hubieran debido retener o ingresos a cuenta....obteniendo indebidamente devoluciones o disfrutando beneficios fiscales de la misma forma, siempre que la cuantía de la cuota defraudada, el importe no ingresado de las retenciones o ingresos a cuenta o de las devoluciones o beneficios fiscales indebidamente obtenidos o disfrutados exceda de 120.000 euros”*.

Se trata de un delito de resultado y naturaleza patrimonial, cuyo bien jurídico protegido es el patrimonio de la Hacienda Pública en su manifestación relativa a la recaudación tributaria. La conducta típica, por acción u omisión, exige eludir el pago de tributos, entre otros supuestos, siempre que la cuantía de la cuota defraudada exceda de las cifras señaladas. Dicho resultado viene a constituir el elemento objetivo

del tipo que, como tal, ha de ser fijado por la jurisdicción penal en el juicio correspondiente, pues la deuda tributaria del expediente administrativo no pasa al debate judicial como un dato predeterminado, intangible e invariable, inmune a la contradicción procesal, sino que es precisamente la sentencia penal la que determina su cuantía, pasando sólo entonces en autoridad de cosa juzgada, sin posibilidad de revisión administrativa ulterior, habida cuenta el principio de preferencia de la jurisdicción penal. Forzosamente ha de entenderse comprendida en la responsabilidad civil aneja al delito la indemnización correspondiente al *quantum* del perjuicio causado a la Hacienda Pública, cuya integridad constituye el bien jurídico tutelado por el art. 305 CP (SSTS 1337/2002, de 26 de octubre; 827/2006, de 16 de julio).

De la documentación obrante en autos y de la pericial practicada en el plenario, donde se sometieron a debate los informes presentados por los peritos judiciales y los de la defensa y todas las cuestiones fueron discutidas y razonadas, se evidencia que salvo determinadas discrepancias el tema de debate y el que daba lugar a que las cuotas defraudadas superaran los 120.000 euros era lo que se denomina “ganancias patrimoniales no justificadas”, cuya regulación se encuentra en la Ley 40/1988 del IRPF, de aplicación a los ejercicios 1999-2004.

Sobre la obligatoriedad de declarar el incremento patrimonial no justificado y en cuanto a la forma de integrar el mismo en la base imponible del IRPF la citada Ley 40/1988 en su art. 37 establece que *“Tendrán la consideración de ganancias de patrimonio no justificadas los bienes o derechos cuya tenencia, declaración o adquisición no se corresponda con la renta o patrimonio declarados por el contribuyente, así como la inclusión de deudas inexistentes en cualquier declaración por este impuesto o por el Impuesto sobre el Patrimonio, o su registro en los libros o registros oficiales. Las ganancias patrimoniales no justificadas se integrarán en la base liquidable general del período impositivo respecto del que se descubran, salvo que el contribuyente pruebe suficientemente*

que ha sido titular de los bienes o derechos correspondientes desde una fecha anterior a la del período de prescripción”.

Asimismo el concepto de ganancias patrimoniales está recogido en el art. 31 de dicha ley IRPF: *“Son ganancias y pérdidas patrimoniales las variaciones en el valor del patrimonio del contribuyente que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquél, salvo que por esta Ley se califiquen como rendimientos...”.*

Desde la perspectiva administrativa, la STS (Sala 3^a), de 14 de noviembre de 2011, señala *“La institución jurídica de los incrementos de patrimonio no justificados se establece en nuestro sistema impositivo como un elemento especial de cierre, para evitar que ciertas rentas ocultadas al Fisco escapen de tributación, a cuyo efecto se gravan cuando se manifiesten o afloren. En relación con tales incrementos no justificados, el legislador establece una presunción iuris tantum, de modo que, constatada la existencia de un acrecimiento patrimonial que no se justifica con las rentas declaradas, se entiende que constituye una renta oculta, gravable, no como rendimiento, sino como incremento de patrimonio. Tal presunción legal,...puede destruirse por la prueba en contrario,...Ahora bien,...resultan insuficientes las meras manifestaciones cuya sola alegación suponga, a su vez, un desplazamiento hacia la Administración de la prueba de que la presunción no es cierta. Le corresponde al sujeto pasivo acreditar la realidad de esa alegación al ser la Administración la favorecida por la presunción legal, extraída de un hecho base que es, precisamente, la existencia de un incremento patrimonial que no se justifica con las rentas declaradas”.*

También ha afirmado la jurisprudencia contencioso-administrativa que *“los incrementos de patrimonio constituyen renta del sujeto pasivo del período en que se descubran, salvo que se pruebe que se produjeron en otro ejercicio”* (SSTS, Sala 3^a, de 25 de febrero de 2003; 12 de febrero de 2004, 20 de junio de 2008)

Desde la perspectiva penal, la STS 2486/2001, de 21 de diciembre, indica que para valorar el problema que suscita en el proceso penal este sistema fiscal de determinación de la renta de un determinado período impositivo, hay que recordar que, como señala la STS 1688/2000 de 6 de noviembre, la determinación de la cuota defraudada como elemento del tipo delictivo previsto en el art. 305 CP constituye una cuestión prejudicial de naturaleza administrativa-tributaria que conforme a la regla general prevista en el art. 10.1 LOPJ debe resolver la propia jurisdicción penal. Este criterio se contiene asimismo en las SSTs 25 de febrero de 1998 y 30 de octubre de 2001.

Para la resolución de estas cuestiones prejudiciales, en lo que se refiere a las cuestiones de derecho, el Tribunal penal se atenderá a las reglas del Derecho administrativo, y específicamente fiscal, como dice expresamente el art. 7 LECrim (STS 274/1996, de 20 de mayo).

Pero en lo que se refiere a las cuestiones de hecho, o probatorias, el Tribunal penal debe atenerse al sistema probatorio propio del proceso penal, pues el principio de presunción de inocencia determina condicionamientos específicos que, por su rango constitucional, no pueden ser derogados por el legislador ordinario. En el proceso penal la prueba de la culpabilidad del acusado incumbe en todo caso a la acusación, incluyendo en la culpabilidad los elementos objetivos y subjetivos integradores del delito, no siendo admisibles presunciones legales contra reo ni tampoco la inversión de la carga de la prueba. Sí es admisible, sin embargo, la prueba de indicios, pero en todo caso cumpliendo las condiciones de fiabilidad necesarias para estimar que la culpabilidad ha sido acreditada fuera de toda duda razonable.

Se impone, por tanto, diferenciar en qué medida la norma referida a la determinación de la cuota sobre la base de los incrementos no justificados de patrimonio incluye aspectos sustantivos o materiales, y otros que constituyen normas puramente probatorias.

La doctrina jurisprudencial sobre esta materia está contenida fundamentalmente en la STS 274/1996, de 20 de mayo, completada y matizada por la STS 1335/1999, de 17 de noviembre y la STS 1807/2001, de 30 de octubre.

La STS 274/1996, de 20 de mayo, que se refiere a la normativa fiscal anterior sobre IRPF, estima que el sistema de determinación de la base liquidable del impuesto tomando en consideración los incrementos no justificados de patrimonio constituye efectivamente una regla probatoria, al establecer que existen incrementos patrimoniales no justificados cuando se da una desproporción entre la adquisición de bienes cuyo precio no se corresponda con la renta y el patrimonio declarado. Pero estima que la utilización de este criterio no invalida la prueba, dado que la disposición legal *“se apoya en una inducción que se ajusta plenamente a las exigencias de la prueba del proceso penal, toda vez que no contradice las reglas de la lógica, ni las máximas de la experiencia. Es claro que quien ha adquirido bienes que según las rentas y el patrimonio declarados no hubiera podido comprar, ha tenido alguna fuente de ingresos ocultos”*.

Por lo que se refiere al ejercicio al cual se deben imputar los incrementos injustificados, la citada Sentencia no se pronuncia de modo específico porque se remite a la normativa fiscal anterior (Ley 44/1978, de 8 de septiembre, del Impuesto sobre la renta de las personas físicas). Pero sí efectúa una consideración muy relevante al expresar, en relación con esta materia, que *“De todos modos, el legislador puede establecer excepciones a las reglas generales de prescripción de la pretensión fiscal y determinar los hechos imponibles con total libertad mientras no se afecte ningún derecho fundamental”*, por lo que cabe estimar que considera dicha imputación a un determinado ejercicio como una cuestión de derecho material, en la que debe atenderse a la normativa que el legislador ha establecido para la determinación del hecho imponible, con carácter sustantivo, y no meramente probatorio.

La STS 1335/1999, de 17 de noviembre, enmarca la validez probatoria de la determinación de la cuota a través de los incrementos no justificados de patrimonio en el ámbito de los requisitos jurisprudenciales de la prueba indiciaria. Esta resolución no se aparta, en realidad, del criterio expresado con anterioridad, pero precisa que en todo caso la inferencia probatoria debe respetar los requisitos exigidos por la jurisprudencia para que la prueba indiciaria resulte suficiente y hábil para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia.

En definitiva, lo relevante es que la prueba de los datos fácticos que permiten determinar la cuota defraudada, aplicando sobre ellos las reglas jurídicas del impuesto, respete los criterios propios de la prueba en el proceso penal, siendo admisible la inferencia legal como prueba indiciaria siempre que se cumplan *“los requisitos que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de esta Sala viene exigiendo para que la prueba de indicios tenga virtualidad, como prueba de cargo, para enervar el derecho constitucional de presunción de inocencia y pueda, por consiguiente, sustentar una condena”*.

En la STS 1807/2001, de 30 de octubre de 2001, se reafirma este criterio, señalando que *“el juego presuntivo legal aludido coincide con las reglas inferenciales que se utilizan en la prueba indirecta o indiciaria por los Tribunales en toda clase de delitos. El hecho base es la obtención por el acusado de una serie de ingresos (que mediante la aplicación de las normas tributarias, se consideran renta gravable por el IRPF); ha de probarse también que no tienen un origen cierto o justificado; si tales ingresos no han sido declarados por el acusado en su auto-liquidación, el hecho consecuencia es su elusión; la finalidad defraudatoria tiene igualmente que demostrarse, pero lo puede ser mediante reglas inferenciales”*. Consiguientemente, la inferencia legal respeta, en principio, los requisitos de la prueba indiciaria propia del proceso penal.

La STS 1335/1999, de 17 de noviembre, antes mencionada, dice asimismo que uno de los *“indicios coadyuvantes hubiera podido consistir*

en la ausencia total de explicación por el contribuyente a los bienes o ingresos detectados o bien la destrucción, por la prueba realizada a instancia de la acusación, de las explicaciones o alegaciones ofrecidas por el acusado para justificar el origen de tales bienes o ingresos”.

La valoración como indicio de la ausencia de una explicación alternativa por parte del acusado, de la acreditación de la falsedad de sus manifestaciones o de su manifiesta inverosimilitud, no implica invertir la carga de la prueba ni vulnera el principio “nemo tenetur”, siempre que exista otra prueba indiciaria constitucionalmente válida, suficiente y convincente, acerca de la participación en el hecho del acusado, (SSTS 918/1999, de 9 de junio de 1999, y 1755/2000, de 17 de noviembre), pues como señaló el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia de 8 de febrero de 1996, cuando existen pruebas de cargo suficientemente serias de la realización de un acto delictivo, la ausencia de una explicación alternativa por parte del acusado, explicación “reclamada” por la prueba de cargo y que solamente éste se encuentra en condiciones de proporcionar, puede permitir obtener la conclusión, por un simple razonamiento de sentido común, de que no existe explicación alternativa alguna.

Del precedente análisis jurisprudencial podemos obtener las siguientes conclusiones.

-La determinación de la cuota defraudada tomando en consideración los incrementos no justificados de patrimonio conforme a lo previsto en el art. 37 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras Normas Tributarias, vigente en aquellas fechas, *“se apoya en una inducción que se ajusta plenamente a las exigencias de la prueba del proceso penal, toda vez que no contradice las reglas de la lógica, ni las máximas de la experiencia”* (STS 274/1996, de 20 de mayo).

-Este indicio único, pero de una singular potencia acreditativa, se ratifica cuando concurra con una ausencia total de explicación por parte del contribuyente respecto de los bienes o ingresos detectados o bien cuando se produzca la destrucción, por la prueba realizada a instancia de la acusación, de las explicaciones o alegaciones ofrecidas por el acusado para justificar el origen de tales bienes o ingresos (STS 1335/1999, de 17 de noviembre). En estos casos se cumplen los requisitos propios de la prueba indiciaria y la condena penal está justificada. Por el contrario, cuando exista una explicación alternativa, razonable y plausible, acerca de la procedencia de los bienes o ingresos detectados, aún cuando no esté plenamente justificada, la prueba de cargo resultará insuficiente para fundamentar la condena penal. En consecuencia, en el ámbito penal, a diferencia del fiscal o tributario, el contribuyente no necesita acreditar para obtener su absolución, *“que dichos bienes o derechos proceden de otros rendimientos del sujeto pasivo o de la reinversión de otros activos patrimoniales del mismo”*, sino simplemente aportar una explicación alternativa mínimamente razonable o plausible, no desvirtuada por la acusación, pues en tal caso la duda razonable ha de resolverse a favor del acusado.

-La imputación de los incrementos o ganancias patrimoniales no justificadas, cuando se acrediten cumpliendo los requisitos para constituir prueba válida en el proceso penal, a un ejercicio determinado, no constituye una cuestión probatoria, sino de derecho sustantivo o material, pues el legislador lo ha establecido así en el uso de sus facultades de determinación del hecho imponible.

NOVENO.- La defensa de Carlos Fabra reitera en su informe la cuestión relativa a la prescripción, referente a los ejercicios 2000-2004, ya denunciada en el trámite de cuestiones previas, por entender que la primera vez que se dirige el procedimiento contra el presunto culpable no es a raíz del Auto de 28 de febrero de 2006 de la Sección Segunda de esta Audiencia Provincial, sino que a partir de la providencia de 30 de

abril de 2010, cuando se cita a declarar en calidad de imputados a Carlos Fabra y M^a. Amparo Fernández, una vez ha sido presentado el informe pericial, por lo que interesa que en base a la jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional (art. 5 LOPJ) resuelva esta Sala si están prescritos o no los referidos delitos fiscales.

Esta Sala no desconoce el deber de acatamiento de la doctrina constitucional sobre la materia, pero no se trata en este concreto supuesto de optar por una u otra de la discrepante doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional respecto de la prescripción, siquiera sea porque la apreciación en cada caso concreto de la concurrencia o no de la prescripción como causa extintiva de la responsabilidad criminal es, en principio, una cuestión de legalidad que corresponde decidir a los Tribunales ordinarios y que carece, por su propio contenido, de relevancia constitucional, tal y como ha declarado el propio Tribunal Constitucional: *“la determinación de la intensidad o calidad de dicha actuación judicial para entender interrumpido el lapso prescriptivo de las infracciones penales corresponde a la jurisdicción ordinaria”* (SSTC 59/2010, de 4 de octubre y 133/2011, de 18 de julio). Y si es necesario, como señala la propia doctrina constitucional, un *“acto de interposición judicial”* -STC 29/2008- o de *“dirección procesal del procedimiento contra el culpable”* (STC 63/2005, y, más recientemente, SSTC 95/2010, de 15 de noviembre, y 133/2011, de 18 de julio, entre otras) y la apreciación de la concurrencia de la prescripción es una cuestión de legalidad que corresponde decidir a los Tribunales ordinarios, no puede decirse que esta Sala incurre en manifiesto desconocimiento del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional por el hecho de seguir el criterio de la STS de 21 de noviembre de 2011, cuando esa sentencia es plenamente acorde, como señala la Abogada del Estado, con la doctrina mantenida por el Tribunal Constitucional, porque lo esencial a los efectos de determinar la capacidad de la resolución judicial motivada o su valor interruptivo viene dado precisamente por la propia imputación inductiva que se

realiza contra persona determinada y no por razón del momento judicial en que se desarrolla, esto es, no hemos de acudir a una resolución judicial que inicia un procedimiento mediante denuncia o querrela, sino al propio art. 132 CP reformado, cuando dice que la prescripción se interrumpirá cuando el procedimiento se dirija “*contra la persona indiciariamente responsable del delito o falta*”, 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*”; por lo que se refiere también a resoluciones judiciales motivadas que se puedan dar en otro momento posterior y por ello señala que por resolución judicial motivada no se puede entender únicamente la existencia de actos formales de imputación, sino que es necesario atender al propio contenido sustantivo, siendo el Auto de 28 de febrero de 2006 el que determina el contenido especialmente sustantivo respecto de personas determinadas.

En el presente caso, y en relación con la prescripción de la responsabilidad penal correspondiente al ejercicio de 1999, el *dies a quo* para el cómputo de la prescripción era el 30 de junio del 2000 y el *dies ad quem* era el 30 de junio de 2005, conforme al plazo de prescripción de cinco años, habiéndose dictado por el Juzgado de Instrucción Auto de 9 de junio de 2005 por el que se dirigía el procedimiento por el indicado delito fiscal contra Carlos Fabra, y antes de que concluyese el plazo de prescripción del ejercicio 2000 y siguientes el primer acto de interposición judicial con virtualidad interruptora fue el Auto de 28 de febrero de 2006, que acuerda la prueba pericial por técnico de Hacienda que determinaría la naturaleza y origen del incremento patrimonial experimentado por el Sr. Fabra, esposa e hijos durante los últimos cinco años (1999 a 2004) y su “incidencia fiscal”; cuya resolución, como hemos dicho en el fundamento de derecho relativo a cuestiones previas, al cual nos remitimos, sí tiene virtualidad interruptora de la prescripción, pues su contenido sustantivo constituye una resolución judicial dirigida frente a personas determinadas nominativamente a las

que imputa la presunta comisión de uno o varios delitos fiscales, correspondientes a los ejercicios citados. Se trata de una resolución judicial motivada, ya que dirige el procedimiento para la investigación de los delitos fiscales, argumenta suficientemente la razón de tal proceder, posee un contenido sustancial propio de la prosecución de una investigación delictiva y determina nominativamente al sujeto pasivo, luego ese Auto tiene capacidad para interrumpir la prescripción de cinco años, de conformidad con la STS de 21 de noviembre de 2011.

Se denuncia también el incumplimiento del trámite de audiencia previa, referido al ejercicio 1999, que venía establecido en la Ley General Tributaria de 17 de diciembre de 2003, señalando que como la inspección concluye en 2005 era de aplicación dicha ley, lo que supone decretar la nulidad de lo actuado respecto del delito fiscal de 1999 por la omisión de dicho trámite, que genera indefensión material. El AAP Castellón, Sección 2ª, de 24 de enero de 2006, ya se había pronunciado sobre ello en sentido desestimatorio.

El art 180.1 LGT, en su versión anterior a la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, disponía que *“si la Administración Tributaria estimase que la infracción pudiera ser constitutiva de delito contra la Hacienda Pública, pasará el tanto de culpa a la jurisdicción competente, o remitirá el expediente al Ministerio Fiscal previa audiencia del interesado y se abstendrá de seguir el procedimiento...”*, pero incluso entonces el Tribunal Constitucional (STC 18/2005) establecía que la omisión de dicho trámite no determinaba por sí sola la nulidad de la actuación administrativa cuando con ello no se había producido indefensión al interesado.

La inexistencia de dicho trámite de audiencia previo a la remisión del expediente administrativo a la vía judicial tras la modificación de la citada disposición legal aparece justificada en la exposición de motivos de la Ley 36/2006, con el fin de no perjudicar las posibilidades de investigación en relación con los delitos contra la Hacienda Pública

considerando que la existencia de ese trámite suponía la concesión de un privilegio a la delincuencia fiscal respecto a otro tipo de delincuencia, pues en ningún otro delito de carácter público se condiciona la correspondiente denuncia o querrela a un trámite de audiencia previo al interesado y finalmente en que la eficacia de la investigación del fraude en los casos en que existan indicios de delito aconseja homogeneizar la actuación de la Administración Tributaria con el resto de organismos administrativos, con supresión del trámite de audiencia previa a la denuncia. Supresión que, a juicio de esta Sala, no justifica el planteamiento de la cuestión por no implicar abiertamente una vulneración en el derecho de defensa, máxime cuando por la defensa ni tan siquiera se señala la trascendencia concreta que la omisión de la audiencia le haya podido ocasionar, siendo evidente que la información al interesado se produce previamente y sin solución de continuidad a la remisión de las actuaciones, momento a partir del cual la actuación administrativa queda en suspenso y como consecuencia de haberse dado lugar a la apertura del proceso penal, el derecho de defensa que asiste a la persona a quien se imputa el hecho punible aparece perfectamente configurado en el art. 118 LECrim y ha podido ser ejercitado por el mismo con plenas garantías, al margen y con independencia de las previas actuaciones administrativas.

Además, no cabe olvidar que el delito fiscal es un delito público, que como tal determina la actuación de oficio del Fiscal y del Juez de Instrucción tan pronto les llegue, por cualquier vía, la “notitia criminis”, por lo que la existencia o no de la normativa administrativa estableciendo dicho trámite de audiencia en modo alguno puede resultar un condicionante para la iniciación, prosecución y finalización de un proceso penal y por ello no puede servir de justificación para acordar una nulidad de actuaciones.

En cualquiera de los supuestos no cabe alegar indefensión cuando en vía administrativa *“las actuaciones inspectoras se iniciaron mediante comunicación notificada el 16 de junio de 2004”* (Tomo 18, f. 14)

Por último, nuevamente se denuncia la contaminación objetiva de los peritos judiciales, porque son “*los de la Unidad quienes hicieron la designación y decidieron que fueran ellos dos*” (Tomo 63, f. 166).

Procede rechazar, por tercera vez, dicha pretensión, remitiéndonos a lo razonado por el AAP Castellón, Sec 2ª, de 8 de noviembre de 2006 y por esta Sentencia en el fundamento de derecho primero, pues su presencia en el proceso no responde a la dependencia funcional de la Unidad de Apoyo de la Administración Tributaria en la Fiscalía Anticorrupción, sino exclusivamente a la designación judicial como técnicos especialistas en la materia contable y tributaria, con la finalidad de que pudieran aportar elementos de conocimiento relevantes para la resolución del proceso.

En cuanto a la validez y eficacia probatoria de los informes periciales emitidos por los Inspectores de Hacienda que informan sobre el origen, contenido y determinación de la deuda tributaria, bien sean los mismos que han actuado en el procedimiento administrativo detectando la elusión tributaria u otros distintos, como en este caso, la doctrina jurisprudencial ha venido reiterando que la imparcialidad de los peritos judiciales informantes viene determinada por su condición de funcionarios públicos cuya actuación debe estar dirigida a “*servir con objetividad los intereses generales*”; en consecuencia, la cualidad de funcionario público de los Inspectores de Finanzas que actúan como peritos en un delito fiscal no constituye causa de recusación ni determina pérdida de imparcialidad (SSTS 20/2001, de 28 de marzo; 2069/2002, de 5 de diciembre). En este mismo sentido, la STS 643/1999, de 30 de abril, ya señaló que la admisión como perito de un Inspector de Finanzas del Estado en un delito fiscal no vulnera los derechos fundamentales del acusado, atendiendo precisamente a que como funcionario público debe servir con objetividad los intereses generales, sin perjuicio, obviamente, del derecho de la parte a proponer una prueba pericial alternativa a la ofrecida por el Ministerio Público. También la STS 1688/2000, de 6 de noviembre, incide en que la

vinculación laboral de los funcionarios públicos con el Estado que ejercita el *ius puniendi* o con un sector concreto de la Administración Pública que gestiona los intereses generales afectados por la acción delictiva concreta que se enjuicie no genera, en absoluto, interés personal en la causa ni inhabilita a los funcionarios técnicos especializados para actuar como peritos objetivos e imparciales, lo contrario supondría que cualquier tipo de dictamen (balístico, grafológico, dactiloscópico) debería solicitarse por el Ministerio Público al sector privado, dada la vinculación laboral de los peritos que ordinariamente los emiten con el Ministerio del Interior que promueve la investigación y persecución de los hechos delictivos enjuiciados, y con el Estado que ejercita el *ius puniendi*. (STS 192/2006, de 1 de febrero). Todo ello, sin perjuicio de la necesidad de que el dictamen se someta al procedente debate contradictorio y a la debida valoración judicial conforme a las reglas de la sana crítica, pudiendo en todo caso la parte acusada proponer los dictámenes alternativos que estime procedentes (STC 147/2009, de 15 de junio; STS 31/2012, de 19 de enero).

DECIMO.- La realidad de la actuación defraudatoria llevada a cabo por los acusados Carlos Fabra y su esposa M^a. Amparo Fernández tiene su fundamento probatorio en la abundante prueba documental obrante en las actuaciones (documentación bancaria, expediente administrativo realizado por la Inspección de Tributos de Valencia, soportes documentales de ingresos en efectivo, transferencias y cheques) y que ha permitido, junto con la emisión de los informes periciales, establecer no sólo los métodos de defraudación realizados, sino también las concretas operaciones efectuadas y las cuantías de las mismas.

El Tribunal ha contado con dos periciales:

-Por un lado, el informe pericial judicial elaborado por D. Conrado Miguel Caviro Pérez, Inspector de Hacienda, Jefe de la Unidad de Apoyo de la Administración Tributaria en la Fiscalía Anticorrupción, y por D.

Francisco Javier Rubio Castañera, Inspector de Hacienda, actualmente destinado en la Delegación de la Agencia Tributaria de Madrid.

-Por otro, los informes periciales de parte elaborados por D. Juan Alberto Marco Granell, Profesor Mercantil, Economista y Auditor, jubilado en la actualidad, quien ha contado con la colaboración de D. Andrés Gurrea Nicolau, Economista y Auditor.

Aunque se ha tenido en consideración esta segunda pericial, ha sido sin duda el completo, minucioso y detallado informe pericial judicial el que, por su objetividad y cualificación, ha primado en la Sala a la hora de determinar que el elevado número de operaciones bancarias (ingresos en efectivo, mayoritariamente, así como ingresos mediante cheques o transferencias y demás cobros en efectivo de cheques y de otros pagos en efectivo) no se corresponden ni con la renta ni con el patrimonio declarados por ambos acusados.

Los peritos judiciales han realizado un exhaustivo estudio de las cuentas bancarias de ambos contribuyentes (65 en total, figurando cada uno de ellos en 18 como titular único), procediendo a determinar, de acuerdo con la información facilitada por las entidades bancarias, el origen y destino de los fondos que existentes en dichas cuentas, una vez eliminadas las retrocesiones, anulaciones, etc, así como los traspasos y transferencias entre cuentas. Analizan los ingresos realizados en efectivo durante los años 1999-2004, destacando éstos por su número y el volumen de su importe (599 ingresos), para continuar con la relación entre los ingresos en efectivo y el pago de los préstamos, los ingresos mediante cheque (217 ingresos) y los ingresos mediante transferencia (110), reseñando después los inmuebles con sus titularidades respectivas (aparecen ambos como titulares al 50% de 9 inmuebles, Carlos Fabra como titular único de otros 4 y M^a. Amparo Fernández como titular de 19 inmuebles, además de 2 fincas rústicas y un amarre), también los préstamos (24) y otras operaciones (cobro de cheques en efectivo, ingresos en efectivo en cuentas de Carmacás SL y

pagos). Han considerado justificados innumerables ingresos en efectivo, transferencias, cheques y demás abonos en cuenta procedentes de cuentas de su titularidad, de sus hijos así como de Carmacás SL y de Cocina Riojana de Vanguardia SL, a la vez que consideran como no justificados el resto a efectos de su calificación como ganancias patrimoniales no justificadas, las cuales reseñan a continuación por años, de acuerdo con los criterios de imputación (en las cuentas de titularidad única la imputación se hace al 100% y en las demás en proporción a su participación en función del número de titulares) y de justificación (se consideran justificados los ingresos en efectivo procedentes de reintegros, siempre que se trate de cuentas diferentes, y de cobros de cheques en efectivo), realizando finalmente las liquidaciones tributarias, cuyos ingresos, de acuerdo con la normativa del IRPF, deben ser calificados como ganancias patrimoniales no justificadas porque no se corresponden ni con la renta ni con el patrimonio declarados y que han de integrarse en la base liquidable general del período impositivo respecto del que se descubran, salvo que se acreditara su titularidad desde una fecha anterior a la del período de prescripción, circunstancia ésta que no se ha producido en este caso (el informe consta en total de 245 folios, además de anexos I al LXVII).

Frente a ello, la pericial de la defensa comienza diciendo que el objeto de su informe es determinar la coherencia del contenido del informe pericial judicial desde el punto de vista financiero y patrimonial, analizando aquellos ingresos que se califican como ganancia patrimonial no justificada con el fin de investigar si se dispone de justificación o de una interpretación coherente de la provisión de fondos en la caja familiar que sea suficiente para explicar tales ingresos en las cuentas bancarias de su titularidad. Las conclusiones obtenidas por dichos peritos de parte en el último de los cuatro informes elaborados son las siguientes: 1) Los ingresos en efectivo, talones y transferencias en Bancos, tienen su origen en la propia financiación de los cónyuges y su familia. 2) Las tesis aportadas por Los Peritos como

demostración de que los ingresos en efectivo no pueden proceder de la venta de inmuebles y nuevos préstamos no se sostienen en virtud de los sustanciales errores incurridos en su formulación. 3) La justificación de ingresos en efectivo en los Bancos atiende a la mera retirada previa de efectivo en cantidad suficiente siempre que no sea su destino una aplicación concreta. 4) Todos los hechos imputados por Los Peritos en su estimación de incrementos patrimoniales no justificados son susceptibles de aplicar el beneficio de la duda. 5) Los Peritos descalifican las propias actuaciones de la Agencia Tributaria basados en tesis personales no soportada por Normativa Legal alguna. 6) Para los años no inspeccionados por la Agencia Tributaria la ganancia patrimonial atribuida es sustancialmente menor que los ingresos por venta de inmuebles. 7) Las razones para rechazar la evaluación global para demostrar la capacidad financiera para atender los ingresos en Bancos no se justifican en la legislación vigente.

Nadie cuestiona que debe probarse que los acusados han ocultado, con finalidad de elusión tributaria, bienes de entidad económica que supongan ingresos a efectos fiscales y que tales ingresos puedan considerarse como ingresos patrimoniales no justificados; es más, la falta de justificación de tales abonos en cuentas bancarias corresponde probarla a las acusaciones, en los términos a que se ha hecho referencia en la jurisprudencia antes reseñada.

Conviene recordar, no obstante, que constituye el hecho imponible del IRPF la obtención de renta por el sujeto pasivo, considerándose a efectos fiscales por renta la totalidad de sus rendimientos netos, más los incrementos patrimoniales determinados de conformidad con la Ley, y que a tenor del art. 37 Ley 40/1988 del IRPF tienen la consideración de incrementos no justificados de patrimonio los bienes y derechos cuya tenencia, declaración o adquisición no se corresponda con la renta o patrimonio declarados por el sujeto pasivo. Tal afirmación no es presunción, sino descripción normativa que la ley tributaria realiza a efectos de conceder la calificación de renta a tales incrementos

patrimoniales. Que tales incrementos son injustificados no puede presumirse, sino que tiene que venir probado por las acusaciones. Ahora bien, a continuación la Ley realiza dos presunciones, una sustantiva y otra temporal: por la primera, se consideran tales ingresos como renta en la base liquidable regular; por la segunda, se supone que tienen la consideración de renta dentro del período impositivo respecto del que se descubran.

Desde hace años, nuestra jurisprudencia ha declarado que para la detección del “animus” defraudatorio ha de hacerse mediante inferencias, derivadas de actos anteriores, coetáneos y posteriores. Y en relación con esta materia, la STS de 17 de noviembre de 1999, citada en el fundamento jurídico octavo de esta resolución y también por acusación y defensa, tras recordar que toda presunción parte de un hecho cierto -indicio o base- del que se infiere otro -hecho presunto o consecuencia- por medio de un razonamiento construido conforme a las reglas de la lógica y de la experiencia, declara que los incrementos no justificados de patrimonio constituyen el hecho cierto, base o indicio. Probado ese indicio, precisa la Sentencia citada, *“el legislador libera a la Administración de demostrar que efectivamente, en ese tiempo, se han obtenido rentas gravables que no se han declarado a Hacienda”*.

Por consiguiente, el juego presuntivo legal aludido coincide con las reglas inferenciales que se utilizan en la prueba indirecta o indiciaria por los Tribunales en toda clase de delitos. El hecho base es la obtención por el acusado de una serie de ingresos que mediante la aplicación de las normas tributarias, se consideran renta gravable por el IRPF; ha de probarse también que no tienen un origen cierto o justificado; si tales ingresos no han sido declarados por el acusado en su auto-liquidación, el hecho consecuencia es su elusión; la finalidad defraudatoria tiene igualmente que demostrarse, pero lo puede ser mediante reglas inferenciales. Y para la correcta virtualidad de la prueba indiciaria, como se sabe, no es suficiente con un solo indicio, sino que la regla inferencial tiene que extraerse de varios indicios que

racionalmente lleven al Tribunal a extraer como conclusión el hecho consecuencia o hecho presunto.

En el presente caso, son varios y plurales los datos indiciarios que han llevado a la Sala a la convicción de que los referidos ingresos en las cuentas de los acusados, ya en las cuentas de uno u otra, corresponden a ingresos habidos en los años fiscales ya citados y que deben ser calificados como ganancias patrimoniales no justificadas:

a) En primer lugar, la propia realidad de esos ingresos y su montante. No estamos hablando de un solo ingreso, o de unos importes pequeños que puedan encontrar cómoda explicación en errores bancarios o en ofrecimiento de favor para su ocultación fiscal o a terceros, pues se trata de 599 ingresos en metálico realizados durante los años 1999-2004 por la suma de 3.259.492'20 euros y *“eso tiene pinta de ganancia no justificada”*, como dijo el perito judicial Sr. Rubio, siendo en concreto 2.950.010 euros el importe correspondiente a los ingresos en efectivo no justificados y 3.379.052 euros la suma total, incluidos los cheques, transferencias y otros pagos no justificados.

b) No ha resultado acreditado el origen de esos ingresos de dinero; sí lo ha sido el de otros ingresos, pero en esa suma antes consignada no se han podido imputar a ninguna fuente de renta conocida de los acusados. En este punto es plenamente aceptable lo afirmado por los peritos judiciales que realizaron y explicaron exhaustivas comprobaciones, contrariamente a lo manifestado por la pericial de la defensa de aplicar a esos ingresos en efectivo cantidades obtenidas por préstamos, pues, como acertadamente indica el perito Sr. Caviro, *“no tiene sentido pedir un préstamo para hacer ingresos en efectivo, entre otras cosas porque los préstamos se piden y se ingresan en una cuenta”*, siendo ilógico que se extraiga dinero de la cuenta donde se abona el préstamo para volverlo a ingresar en la misma o en otra cuenta distinta, como también lo es sugerir que los préstamos se retiraban inmediatamente, de una vez o dos, para ingresarlos más tarde en

efectivo por lo absurdo que es desde un punto de vista financiero, dado el coste que supone el hecho de que el matrimonio disponía de una cuenta de crédito de la cual podían obtener fondos, si fuera preciso, sin necesidad de acudir al endeudamiento vía préstamo.

c) Es indiscutible que si se compara por ejemplo los 60.000 euros de renta declarada, renta neta correspondiente a 1999, con los 774.000 euros de ingresos en efectivo durante ese año, las cuentas no salen. Como tampoco se ha dado una explicación de por qué se realizan varios ingresos el mismo día y en la misma cuenta, de manera fraccionada, incluso hasta 18 ingresos por idéntico importe de 3.005'06 euros entre los días 18 a 21 de mayo de 1999.

d) No es verosímil la versión ofrecida por el acusado acerca de que a 31 de diciembre de 1998 había en la “caja familiar” 483.872 euros, pues carece de sentido, según resalta el perito Sr. Rubio, que alguien que mantiene en su casa ese dinero, *“sin ningún tipo de rendimiento, esté al mismo tiempo pidiendo préstamos de más de un millón de euros, continuamente préstamos pequeños para ir tapando unos a otros, pagando unos intereses relativamente elevados”*. Es contrario a toda lógica que pueda constituir provisión de fondos, como pretende justificar el Sr. Marco, toda vez que el abono de un préstamo en cuenta por sí mismo no justifica la existencia de ningún recurso financiero líquido para ser llevado a la “caja familiar” y luego ingresarlo.

e) Es irrelevante valorar el patrimonio de 1998 a los efectos de los ingresos bancarios realizados en 1999 porque obvio es que si consta en la causa que en 1998 el capital pendiente de los préstamos era 1.626.749'38 euros, no se comprende cómo debiendo esa cantidad se pueden ingresar las cantidades que después en 1999 se ingresaron. De un pasivo no se obtiene la financiación de ingresos bancarios.

f) No puede admitirse como premisa la imputación de los ingresos en efectivo ni a los préstamos obtenidos, ni tampoco a la enajenación de

inmuebles: en el primer caso, porque el importe de los préstamos abonados en cuentas bancarias no alcanza en algunos años al de los cargos por dicho concepto, ya que en esos años los préstamos obtenidos, que no han sido capaces de financiar la devolución -amortización e intereses- de los anteriores, menos pueden financiar ninguna obtención de efectivo; y en el segundo, porque exceptuando unas pequeñas cantidades supuestamente cobradas en efectivo, el resto del producto de la enajenación de inmuebles fue obtenido mediante cheque o transferencia, como por otro lado resulta lo habitual y razonable, y así, en 2001 (venta de vivienda de Forcall percibe Carlos Fabra 433'04 euros ya que el resto del precio lo retuvo el comprador subrogado en el préstamo hipotecario), en 2002 (venta de inmuebles de Benicàssim cuyo precio mediante cheque -246.414'96- y parte en efectivo -68.591'09- fue cobrado con anterioridad al otorgamiento de la escritura de compraventa, como también enajenación de dos parcelas en la urbanización La Coma, por importe de 101.400 euros, cobrado mediante pagarés), y en 2004 (venta de vivienda en Alcoy mediante cheque, de otra vivienda en la calle Gasset nº 1 de Castellón, cuyo precio se percibe parte mediante cheque bancario y parte mediante transferencia quedando otra retenida por el comprador para hacer frente al préstamo hipotecario, y venta en la urbanización Torre Bellver también a través de cheque que hizo efectivo Fincas Sorcal SL).

Una valoración conjunta de todos esos datos e indicios a la luz de la lógica y la experiencia comunes, no puede conducir sino a afirmar que esos ingresos de fondos detectados en las cuentas corrientes de los acusados respondían a fuentes ocultas de renta y eran realmente propiedad de los acusados y en consecuencia renta gravable, sometida a tributación. Y que tales rentas o fondos se generaron en esos ejercicios fiscales no puede sino afirmarse por esa misma lógica, pues de una parte no hay por qué suponer que hayan sido generados en ejercicios anteriores y no cuando por primera vez son detectados, pues lo cierto es que no lo fueron antes; de otra, nada indica que tuvieran un

origen anterior, ni pese a la exhaustiva investigación realizada han aparecido datos o documentos que permitan dudar de ese hecho; y, en fin, tampoco los acusados, que son quienes por definición mejor conocen este hecho han justificado dato alguno indicativo de que esos fondos los poseyeran ya con anterioridad a esos años ni, pese a las evidencias sobre la realidad de esos ingresos, aportaron antes de este proceso ni a lo largo del mismo dato alguno que permita sostener lo erróneo de esta conclusión.

UNDECIMO.- A la anterior conclusión no cabe oponer eficazmente, como *explicación alternativa mínimamente razonable o plausible* exigida por la jurisprudencia anteriormente expresada, que en el momento que se producen los ingresos había capacidad derivada de los préstamos, ventas realizadas en parte con efectivo, ingresos de particulares, familiares o no y patrimonio en general, además de tener en cuenta en esa explicación alternativa la valoración del patrimonio.

1.- Es cierto que la determinación de un incremento no justificado de patrimonio exige que la Administración haya probado el estado inicial y final del patrimonio del sujeto pasivo, como también lo es que cuando el fundamento de la renta no gravada hasta ese momento y, por lo tanto, del incremento no justificado de patrimonio, se encuentra en la aparición de elementos patrimoniales ocultos hasta su descubrimiento, será necesario demostrar que existe una alteración en la composición del patrimonio del contribuyente -provocada por la aparición del elemento patrimonial oculto- y que como consecuencia de dicha alteración se ha producido, también, una variación en el valor del patrimonio de dicho contribuyente. Por lo tanto, la Administración tributaria debe acreditar que al inicio del ejercicio impositivo en que se detecta el incremento no justificado de patrimonio, dicho elemento patrimonial no existía declarado, y será imprescindible el mecanismo probatorio de cotejar el patrimonio inicial y final del contribuyente que

acredite la existencia del elemento, hasta ese momento oculto, que aparece en su masa patrimonial.

Sin embargo, cuando la afloración patrimonial proviene del examen de las cuentas bancarias del contribuyente y se refleja a través de las entradas de ingresos en las mismas que no se justifica con un retribución proveniente de cualquiera de las fuentes de renta que constituyen el hecho imponible del Impuesto, nos hallamos ante la existencia de una renta oculta, no justificada, para cuya eficacia probatoria será suficiente su mero descubrimiento sin determinar el origen de la misma y para su acreditación como tal será suficiente el reflejo en el movimiento de las cuentas bancarias del contribuyente, sin necesidad, por lo tanto, de demostrar cuál era la composición inicial y final de su patrimonio. Porque, también debe destacarse, que mientras el incremento de patrimonio queda definido legalmente en las leyes del Impuesto sobre la Renta como la variación en el valor de bienes y derechos de naturaleza patrimonial con causa en una alteración en la composición del patrimonio del contribuyente, el incremento no justificado de patrimonio se identifica legalmente con los bienes y derechos cuya tenencia, declaración, o adquisición, no se corresponde con la renta declarada por el contribuyente. En consecuencia, ante la alegación sostenida por la defensa, debe manifestarse que los ingresos bancarios incorporados al patrimonio de los acusados, cuya existencia ni ha sido negada por éstos, ni tampoco, se ha llegado a justificar su origen cuando han tenido posibilidades de hacerlo, deben ser tratados como incrementos injustificados de patrimonio, porque ni pueden pretender beneficiarse con su actitud pasiva al no justificar el origen de sus ingresos bancarios, ni tampoco cabe argumentar alguna suerte de indefensión cuando pudieron, en diversas fases del procedimiento (eran conocedores, primero, de las actuaciones inspectoras desde junio de 2004, y después, sabían de este proceso con el Auto del Juzgado de 9 de junio de 2005 y el Auto de 28 de febrero de 2006 de la Sección Segunda), alegar cuanto hubiere convenido a la defensa de sus

intereses y desvirtuar las conclusiones que, de su comportamiento, extrajo en su día la Inspección Tributaria y obtiene ahora esta Sala.

2.- Por otro lado, la tesis que mantiene el perito de parte Sr. Marco sobre la evaluación global para la determinación de incrementos o disminuciones del patrimonio, calificada de extravagante y disparatada por el Fiscal Anticorrupción, es completamente errónea desde un punto de vista técnico, como afirmaron los peritos judiciales, por cuanto la calificación jurídico tributaria debe hacerse operación por operación según el art. 31 IRPF. En efecto, aunque el Sr. Marco considera que *“sólo la solución global nos puede dar resultados adecuados”* y que *“no encontramos que la Ley del Impuesto sobre la Renta exija su determinación operación por operación”*, entendiendo con ello que el criterio de los peritos judiciales se trata de una información interna dada por la Agencia Tributaria a sus Inspectores que no tiene justificación legal (Tomo 72, f. 33), se desprende de la citada disposición legal, donde se define lo que es un incremento de patrimonio, que en el concepto de ganancia patrimonial hay dos elementos constitutivos: un primer elemento, es que tenga que haber una alteración en la composición del patrimonio, y en segundo lugar, que esa alteración tiene que producir una alteración en el valor del patrimonio. De tal manera que, como dice el perito judicial Sr. Caviro, *“es ganancia o pérdida patrimonial la alteración en la composición del patrimonio que produce una alteración en el valor del patrimonio”*, siendo práctica habitual de la Administración Tributaria *“el que cuantas veces se produce una alteración en la composición del patrimonio hay que determinar si hay una alteración en el valor y si hay una alteración en el valor determinar cuál es, en sentido positivo o negativo”*. Hacer una afirmación como la del Sr. Marco, de que carece de justificación realizar la calificación jurídico-tributaria operación por operación y que ello puede ser debido a una instrucción interna, es por ello inaceptable.

3.- La afirmación de dicho perito respecto a que una parte importante de los ingresos en efectivo procede de los préstamos, no es

compartida por los peritos judiciales, ni tampoco por esta Sala. Resulta difícil entender que haya que retirar fondos para luego tenerlos que volver a ingresar con la finalidad de compensar los saldos negativos que esas retiradas han contribuido a provocar. Además, durante los años 1999 a 2002 el saldo total de las cuentas del matrimonio fue negativo todos los días del año (Tomo 66, f. 138-139). No se aprecia relación alguna entre los ingresos en efectivo y los saldos, y mucho menos que con esos ingresos se eliminen saldos negativos, sobre todo porque gran cantidad de ingresos en efectivo van destinados al pago de préstamos, por lo que no reducen ningún saldo negativo. La mayoría de los ingresos se hacían en las cuentas donde estaban domiciliados los préstamos, en concreto se realizaban un día o dos antes del vencimiento de la amortización frecuentemente y por un importe idéntico al del adeudo por cargo de los mismos. Lo que pasa, como afirma el Sr. Cviró, *“es que estos ingresos en efectivo, que se utilizan para eso, no consta que hayan salido de ninguna otra cuenta, entre otras cosas, además,... porque de las cuentas no sale ni la cuarta parte de lo que es necesario para pagar tanto..., como para amortizar, por ejemplo, para pagar tarjetas y demás”*, especificando a continuación el citado perito que *“esta operativa, que consiste en la obtención de un préstamo,...para luego ir amortizando de manera paulatina, con la periodicidad correspondiente,...con dinero en efectivo, cuando además ese dinero no se puede acreditar que tenga su origen en otra cuenta....es la primera que incluye los manuales de estudio de operaciones de afluencia de dinero negro que hay por el mundo; es decir, esta operación es clarísima, es una operación de libro”*. Esa operatoria, añade el perito judicial, *“se repite frecuentemente en los ingresos en efectivo”*, siendo especialmente significativo que se realicen en la misma cuenta y el mismo día una serie de ingresos en efectivo, fraccionadamente, incluso con una diferencia de dos minutos en uno de los casos y que, en otro, *“D^a. M^a. Amparo y dos hijos...vayan los tres a hacer un ingreso en la misma cuenta por importes distintos”*; se trata de *“una operación peculiar”*, cuando lo lógico sería hacer un único ingreso.

4.- En cuanto a la imputación de ingresos en efectivo a enajenación de inmuebles, hemos indicado en el fundamento de derecho que antecede cuáles son las razones para rechazar que la venta de inmuebles pueda constituir provisión de fondos a estos efectos. La mayoría de inmuebles consta que se vendieron con hipoteca, de tal manera que no se percibe parte importante de ello y luego una parte del precio, además, se cobra mediante cheques y no en efectivo. Por tanto, la realidad no soporta las manifestaciones del acusado cuando dice que el efectivo disponible tiene como origen la venta de inmuebles, *“en el entendimiento de que las mismas no pretenden sugerir que los precios de enajenación habrían sido realmente superiores a los declarados y que esa parte no declarada es la que habría sido obtenida en efectivo”*, (informe pericial judicial, Tomo 66, f.198). Como tampoco puede confundirse, según el perito Sr. Rubio, los bienes o derechos que no se pueden justificar, que van al tipo general del impuesto, con las ganancias o pérdidas por transmisión de bienes que van a la base del ahorro y que nada tiene que ver con el método de la valoración patrimonial interanual, de modo que *“pretender que una ganancia no justificada se vea justificada por una pérdida derivada de unas acciones o de un bien inmueble es sinceramente ignorar lo que dice la ley”*.

5.- En el mismo sentido debe indicarse que la tesis de que los ingresos se realizaban igualmente con importes previamente obtenidos mediante extracciones en cajeros automáticos resulta difícilmente creíble, siquiera sea por el hecho de que desde 2002 los cajeros no expiden billetes de más de 50 € y resulta que de los ingresos en efectivo de los que se dispone resguardo con indicación del valor de los billetes ingresados éstos son prácticamente de 100€, 200€ y 500€, precisamente los que no podían obtenerse en los cajeros. El Sr. Marco hace referencia entonces al dinero que se obtiene con la tarjeta de crédito en cualquier sucursal ante el responsable de caja por importes superiores incluso a los 6.000 euros, pero como dice el perito judicial Sr. Caviro, tras consultar una serie de documentos, resulta que esas

cantidades que superan en ocasiones los 6.000 euros *“tienen en común que las entidades que figuran como comercio son sociedades explotadoras de casinos de juego”*, por lo que vienen a constituir unos gastos que tampoco son susceptibles de provisión de fondos que luego se ingresan. Y aunque en estas operaciones de cargos con tarjeta también hay abonos, en ocasiones por el mismo importe, resulta que el total de cargos por estas operaciones durante 1999-2004 es de 648.000 euros y los abonos 161.000 euros, con lo cual habría unos cargos netos de 486.000, que entre seis años vienen a salir netos unos ochenta y tantos mil euros de operaciones de este tipo, siendo el resto operaciones perfectamente normales, de consumo de cualquier tarjeta y por eso se han considerado en el informe pericial como consumo. Ahora bien lo que *“no puede sostenerse con carácter apodíctico con los cuadros de la página 22-23 -cuarto informe pericial de la defensa- es que todo el importe de cargos de tarjeta del Sr. Fabra y la Sra. Fernández son provisión de fondos para hacer ingresos en efectivo, cuando son consumo de renta, es aplicación de renta; es un gasto, es imposible que eso se traduzca en un ingreso”*.

6.- Durante los años 1999-2004 fueron ingresados en las cuentas de la (co)titularidad de ambos acusados, además de los 519 ingresos en efectivo por la suma de 3.259.492'20€, 217 cheques por importe de 3.927.129'43€, figurando el detalle anual de las operaciones, fecha de ingreso, importe y origen en el informe pericial judicial (Tomo 66, f. 100-133), así como 110 ingresos mediante transferencias por importe de 1.128.496'51€, si bien el porcentaje correspondiente a cheques y transferencias que se ha estimado como no justificados es muy inferior (6% en los cheques) al que se ha considerado como justificado (94%), como se desprende de la diferencia existente entre los 2.950.010€ por ingresos en efectivo no justificados y la suma total de 3.379.052€, incluidos los cheques, transferencias y otros pagos no justificados. En cualquier caso, tal y como afirmó el perito judicial Sr. Caviro, si partimos de la renta declarada neta del matrimonio (1999, 60.635'01 €;

2000, 83.569'01 €; 2001, 97.939'20 €; 2002, 98.938'57 €; 2003, 109.622'21 € y 2004, 135.584'54 €), es evidente que, aún tomando en consideración los premios de lotería y alguna de las cantidades percibidas por la venta de inmuebles, *“el desfase sigue siendo tremendo entre las disponibilidades y los ingresos en efectivo realizados”*, para añadir después *“está claro, no hay forma de explicar la financiación que supone los ingresos en efectivo con las fuentes de renta conocida”*.

En cuanto a posibles ingresos o préstamos de particulares, familiares o no, es evidente que si no se aportó la documentación correspondiente no han podido ser analizados por los peritos judiciales.

Prestaron declaración varios empleados y directores de diferentes entidades bancarias, cuyos testimonios vienen a corroborar, no sólo la realidad de las cuentas, préstamos, etc, sino la presencia habitual del chófer del Sr. Fabra para efectuar ingresos, en metálico o cheque, tanto D. José Salvador del Campo Marín como el otro chófer D. Guillermo Remón Mateu y en ocasiones también el escolta D. Santiago Gascón Royo, si bien, aunque no se ha hecho especial referencia a dicha prueba testifical en los diferentes informes de acusaciones y defensas, no recuerdan los testigos especialmente que se hicieran extracciones de dinero en efectivo previa presentación de tarjeta de crédito en dichas entidades bancarias, por tratarse de una práctica inusual.

Especial mención se hizo a la gran cantidad de operaciones reflejadas en el informe pericial judicial donde dice “no consta”, que el Sr. Marco identifica con operaciones no justificadas y ello no es así, como declaró el Sr. Caviro, por cuanto hay operaciones cuyo destino u origen no consta pero se han considerado justificadas, de modo que tal equiparación es incorrecta y por eso *“en el informe se detallan todas y cada una de las operaciones y se pueden ver operaciones donde a pesar de que el destino u origen no consta sí se han considerado justificadas”*, y así, por ejemplo figura un cheque de 33.222'27 de fecha 6 noviembre 2000 como “no consta” y sin embargo se ha considerado justificado.

Entre las cuestiones que asimismo fueron objeto de discrepancia pericial se encuentra la ganancia patrimonial por importe de 8.385'90€ declarada por M^a. Amparo Fernández con motivo de la enajenación de una parcela de la urbanización La Coma, respecto de lo cual, si bien el perito Sr. Caviro explicó por qué procedía incrementar en otra cantidad igual la base imponible al haberse enajenado en realidad dos parcelas en lugar de una, es intrascendente la cuestión por afectar al período impositivo 2002 en que la cuota tributaria no supera los 120.000 euros.

Por último, el hecho de que se siguieran en vía administrativa expedientes sobre algunos de los ejercicios del IRPF correspondiente a los acusados e incluso las liquidaciones allí efectuadas no superasen la cuota de 120.000 euros, es irrelevante, por la sencilla razón de que los Inspectores de la Agencia Tributaria no contaron con la documentación bancaria, sobre todo de ingresos en efectiva, con la que sí han contado los peritos judiciales. Así lo han reconocido éstos y también el Inspector Regional D. Florentino Pellejero Martínez, al afirmar que *“hubo documentación o pruebas que no pudieron obtenerse”*, añadiendo que *“las facultades en la investigación en sede penal son muy superiores a las facultades de investigación en vía administrativa,...más aún en un expediente de esta complejidad que con más tiempo y más facultades se podría haber llegado a un resultado diferente,...creo recordar que hubo cuentas bancarias de cuyos movimientos no se pudo disponer”*.

En definitiva, este Tribunal considera acreditados los incrementos patrimoniales a partir de la prueba pericial, las declaraciones de los peritos vertidas en el acto del juicio, las declaraciones de los acusados y testigos, declaraciones de renta y patrimonio de los acusados de distintos ejercicios y una extensa documental sobre cuentas bancarias y operaciones patrimoniales, junto con los indicios convergentes y unívocos antes referidos que ratifican el razonamiento presuntivo implícito en la norma fiscal. Y, por contra, no aparece ningún contraindicio razonable y sólido que deje abierta una puerta a otras alternativas fácticas favorables a la petición absolutoria de la defensa.

DUODECIMO.- Establecido lo anterior, debe afirmarse que la cuota tributaria defraudada por los acusados es la que ya se ha hecho constar en el correspondiente expositivo de hechos probados. Decíamos que la cuota tributaria defraudada debe ser acreditada en el juicio porque en definitiva no es sino un elemento objetivo más del tipo penal y esto es lo que se ha hecho en este caso con la ayuda del informe pericial judicial, ratificado y extensamente complementado en el acto del juicio. Sus bases fácticas en cuanto a ingresos ha quedado acreditado por todo lo anteriormente expuesto en cuanto a los discutidos incrementos no justificados y los demás ingresos aparecen también suficientemente estudiados y analizados.

1.- Así, los conceptos y cuantías que respecto a Carlos Fabra deben incluirse como “ganancias patrimoniales no justificadas” respecto a los ejercicios donde la cuota supera los 120.000 euros, son los siguientes:

1999

-Ingresos en efectivo 373.401'36 (140)

-Cheques en efectivo 7.895'81 (corresponde a dos cheques de Bancaja de 6 mayo y 27 diciembre 1999 por importes de 3.305'57 y 4.590'24 cuyo origen, cuenta de cargo o solicitante, se desconoce)

-Abonos cheques 81.039'44 (se trata de abonos correspondientes a cheques ingresados en las cuentas de las que era titular el matrimonio, constando solo en algún caso el origen de los mismos, siendo imputable a Carlos Fabra en cuanto a los restantes, esto es, los cheques de 26 febrero 1999 por importes de 30.952'12, 15.025'30 y 15.025'30 -el 50%, 7.512'65- que según el perito de la defensa correspondían a unos servicios de catering supuestamente prestados por Cocina Riojana de Vanguardia SL a Pamesa Cerámica SL, pero que al haber cesado la primera en la actividad el 31 de diciembre de 1998 son ambos cónyuges quienes han recibido con posterioridad dicho importe y que al no estar incluidos en la propia contabilidad de Cocina Riojana es por lo que no se han considerado justificados por la pericial judicial; como tampoco se han considerado justificados los cheques de 1 y 9 de abril, por importes

de 8.763'90 y el 50% -2.822'97- de 5.645'94, y de 17 de septiembre por importes de 31.357'82 y 567'17, en ambos casos también el 50%, es decir 15.678'91 y 283'58, porque "no consta" el origen de los cheques).

-*Abonos transferencias 369'27* (se han considerado como no justificadas porque "no consta" su origen, las cantidades 111'85, de 1 de abril; 80'30, de 1 de julio; 80'30, de 4 de agosto y 123'81 de 19 de agosto, correspondiente en los cuatro supuestos al 50% de las transferencias por importes de 223'71, 160'60', 160'60 y 247'62).

-*Pagos en efectivo 9.616'19* (corresponde a la compra de una parcela en la urbanización La Coma que adquirió a Planning y Promociones SL, según escritura de 10 de febrero de 1999, sin que se haya acreditado por el adquirente el origen de los fondos con los que se abona ese precio, no constando en las cuentas bancarias transferencias, reintegros o cheques que pudieran corresponder a dicho pago).

Total 472.349'07

2000

-*Ingresos en efectivo 214.951'98 (67)*

-*Abonos cheques 8.021'68* (corresponde a la suma de 30'05, 601'01, más el 50% de los cheques por importes de 55'47, 1.481'54, 1.502'53, 214'56, 617'84, 1004'84, 1.262'13, 8.642'33).

-*Pagos en efectivo 32.841'10* (según se desprende de la contabilidad de Carmacás SL el Sr. Fabra, con fecha 28 de abril de 2000, abonó por cuenta de la misma la cantidad de 33.055'67 € a Británica de Automóviles SL para la adquisición de un vehículo Jaguar y a tenor de la información de la vendedora figura un pago parcial del precio del automóvil por importe de 32.841'10 €, lo cual acredita la existencia de la operación y el pago en efectivo)

Total 255.814'76

2002

-*Ingresos en efectivo 316.725'73 (60)*

-*Abonos cheques 7.517'68* (se trata de tres cheques de fechas 17 septiembre, 17 octubre y 27 noviembre por importes, el primero de

12.030'36, el cual "no consta" origen y corresponde el 50%, esto es, 6015'18, el segundo de 3005'00, también el 50% 1.502'50, que figura al portador y cuyos titulares son José Luis Ramírez Salas y Encarnación Sorribes Jaime pero que no se ha dado por justificado al no existir antecedentes sobre este cheque y desconocerse a qué responde su emisión e ingreso en cuenta, y por último otro cheque de 219'67 cuya procedencia no consta).

-*Abonos transferencias 53'20* (corresponde a dos abonos en cuenta de 27 de junio y 18 de octubre 2002 por importes respectivos de 73'92 y 16'24, siendo el primero de ellos del 50%, es decir, 36'96 euros).

-*Ingresos Carmacás SL 35.700* (se trata de siete ingresos en efectivo realizados por el Sr. Fabra en las cuentas bancarias de Carmacás SL entre los días 5 abril a 18 noviembre 2002 por importes respectivos de 2.000, 2.000, 13.000, 13.100, 1.800, 2.800 y 1.000 euros).

-*Pagos en efectivo 9.880'13* (pago realizado a Construcciones Hermanos Albert SL, según factura de 20 de noviembre 2002, sin que conste el origen del dinero con el que fue atendido este pago, ni tampoco consta en las cuentas bancarias)

Total 369.876'74

2003

-*Ingresos en efectivo 355.551'23 (68)*

-*Abonos cheques 13.590'50* (es la suma del 50% de cuatro cheques ingresados los días 28 julio, 28 julio, 22 septiembre y 16 octubre 2004 por importes de 1.581 -790'50, 18.990 -9495-, 5.410 -2.705- y 1.200 -600- cuyo origen no consta).

Total 369.141'73

2.- En cuanto a M^a. Amparo Fernández, teniendo en cuenta que se declaró prescrito el ejercicio 1999, deben incluirse por estar debidamente acreditados como "ganancias patrimoniales no justificadas" en cuanto a los ejercicios donde la cuota supera los 120.000 euros, los siguientes:

2000

-Ingresos en efectivo 186.842'28 (64)

-Cheques en efectivo 6.010 (es uno de los cheques en efectivo cobrados ese año)

-Abonos cheques 60.277'04 (corresponde a la suma de trece cheques, destacando uno por importe de 51.08603 de 1 de febrero 2000, ingresados en sus cuentas bancarias o en las de cotitularidad).

-Pagos en efectivo 1.230'77 (dicho importe corresponde a una factura abonada en efectivo y emitida por D. José Javier Izco Iribertegui, por la adquisición de mobiliario de cocina y electrodomésticos).

-Otros pagos 17.653'03 (una primera cantidad de 7.212'15 corresponde a la adquisición de participaciones sociales de Explotación Minera Vanessa SL, sin que se haya justificado por la compradora el origen de los fondos con los que se realizó la operación, mientras que la cuantía de 10.440'88 corresponde a la adquisición de una parcela en la urbanización Torre Bellver sin que tampoco exista justificación alguna del origen de dicha cantidad).

Total 272.013'12

2003

-Ingresos en efectivo 309.008'55

-Abonos cheques 13.590 (cantidad que corresponde al otro 50% de cuatro cheques ingresados los días 28 julio, 28 julio, 22 septiembre y 16 octubre 2004 por importes de 1.581 -790'50, 18.990 -9495-, 5.410 -2.705- y 1.200 -600- cuyo origen no consta)

Total 322.599'05

Por lo demás, la aplicación de las normas tributarias también se revela correcta, así como las liquidaciones del IRPF practicadas por la pericial judicial, hasta el punto de que ni siquiera han sido impugnadas por las defensas tales operaciones ni cuestionado por los peritos judiciales las cuantías declaradas en su día por los contribuyentes, por lo que estima la Sala oportuno simplificar los conceptos de las liquidaciones haciendo referencia únicamente a los conceptos de *base*

liquidable general (ingresos menos gastos y deducciones), *cuota íntegra* (la que resulta después de aplicar los gravámenes a la base liquidable), *cuota líquida* (esto es, la cuota íntegra menos las deducciones generales), *cuota resultante autoliquidación* (cuota líquida menos la deducción por doble imposición de dividendos), *suma pagos a cuenta* (es decir, las retenciones a cuenta) y *cuota diferencial* (diferencia entre la cuota autoliquidación y los pagos a cuenta realizados).

De los datos reflejados en el informe pericial judicial y sumando a las “ganancias patrimoniales no justificadas” las cantidades correspondientes a la regulación de rendimientos de actividades económicas (Carlos Fabra: 1999, 472.349’07+ 9.752’97 = 482.102’04; 2000, 255.814’76 + 2.681’33 = 258.496’09; 2002, 369.876’74 + 3.178’93 = 373.055’67 y María Amparo Fernández Blanes: 2000, 272.013’12 + 431’61 = 272.444’73), resultan las liquidaciones de IRPF siguientes, por los ejercicios donde la cuota supera los 120.000

Carlos Fabra Carreras

IRPF 1999	Declarado	Incremento	Resultante
<i>Base liquidable general</i>	57.662’87	482.102’04	539.764’91
<i>Cuota íntegra</i>	19.902’11		251.057’64
<i>Cuota líquida</i>	19.902’11		251.057’64
<i>Cuota autoliquidación</i>	19.629’48		250.785’00
<i>Suma pagos a cuenta</i>	22.412’85		22.412’85
<i>Cuota diferencial</i>	-2.783’37		231.155’52

IRPF 2000	Declarado	Incremento	Resultante
<i>Base liquidable general</i>	70.798’41	258.496’09	329.279’32
<i>Cuota íntegra</i>	25.785’84		149.863’96
<i>Cuota líquida</i>	25.785’84		149.863’96
<i>Cuota autoliquidación</i>	25.334’73		149.412’86
<i>Suma pagos a cuenta</i>	26.946’09		26.946’09
<i>Cuota diferencial</i>	-1.611’36		124.078’13

IRPF 2002	Declarado	Incremento	Resultante
<i>Base liquidable general</i>	69.719'11	373.055'67	442.774'78
<i>Cuota íntegra</i>	25.275'04		204.341'77
<i>Cuota líquida</i>	25.017'54		204.084'27
<i>Cuota autoliquidación</i>	24.372'02		203.438'75
<i>Suma pagos a cuenta</i>	28.602'06		28.602'06
Cuota diferencial	-4.230'04	Compensa	174.836'69

IRPF 2003	Declarado	Incremento	Resultante
<i>Base liquidable general</i>	78.925'07	369.141'73	448.066'80
<i>Cuota íntegra</i>	28.736'90		194.850'68
<i>Cuota líquida</i>	28.159'40		194.273'18
<i>Cuota autoliquidación</i>	27.657'79		193.771'57
<i>Suma pagos a cuenta</i>	30.767'58		30.767'58
Cuota diferencial	-3.109'79		163.003'99

M^a. Amparo Fernández Blanes

IRPF 2000	Declarado	Incremento	Resultante
<i>Base liquidable general</i>	25.284'60	272.444'73	297.729'33
<i>Cuota íntegra</i>	7.499'76		135.825'07
<i>Cuota líquida</i>	5.733'31		134.058'62
<i>Cuota autoliquidación</i>	5.272'84		133.783'71
<i>Suma pagos a cuenta</i>	7.176'09		7.176'09
Cuota diferencial	-1.903'25		128.510'87

IRPF 2003	Declarado	Incremento	Resultante
<i>Base liquidable general</i>	51.017'63	322.599'05	373.616'68
<i>Cuota íntegra</i>	17.558'63		162.757'63
<i>Cuota líquida</i>	16.062'39		161.261'39
<i>Cuota autoliquidación</i>	15.856'78		161.055'78
<i>Suma pagos a cuenta</i>	11.835'44		11.835'44
Cuota diferencial	3.109'80	Compensa	145.250'52

DECIMOTERCERO.- PARTICIPACION

De los expresados delitos contra la Hacienda Pública son responsables, en concepto de autores, Carlos Fabra de cuatro delitos y M^a. Amparo Fernández de dos delitos, por su intervención directa y personal en tales hechos.

Por lo que se refiere a la consciencia y voluntad de la omisión de declaración realizada por los acusados, ha de analizarse separadamente por tratarse de un hecho que ha sido combatido en el plenario.

1.- En relación a Carlos Fabra, es incuestionable que era cabal y perfecto conocedor de todos los hechos narrados, de los ingresos que tenía y de todos los ingresos bancarios realizados personalmente o por terceros, así como de su obligación de incluir esas cantidades en la declaración de la renta. Que tal omisión no se debió a una simple ignorancia o descuido es algo tan evidente por incompatible con la actividad profesional desplegada por el acusado que es una hipótesis plenamente descartable; como lo es que no conociese sus ingresos o pensara que no tenía obligación de pagar el IRPF por las referidas cuantías. En rigor, la única exculpación aducida es que en los números los peritos judiciales no coinciden con los peritos de la defensa, cuyas conclusiones, por demás, se han basado fundamentalmente en informaciones no contrastadas, sin soporte documental.

En estos delitos lo que se castiga no es la dejación en el pago de los tributos, sino el fraude en el incumplimiento de contribuir a las cargas públicas (arts. 32 CE y 3 LGT), puesto que lo decisivo no es la falta de pago en este caso, sino el presentarse ante la Tesorería Pública alterando los datos patrimoniales, ocultando parcialmente la estructura patrimonial del sujeto pasivo de los impuestos.

2.- Por lo que respecta a M^a. Amparo Fernández, la conclusión debe ser la misma. No es creíble, desde luego, que ignorara su obligación personal y directa de efectuar la declaración de la renta, pues

esto no solamente pertenece hoy en día a la cultura más elemental, sino que además se trata de una persona que tiene sus propios ingresos por trabajo personal -con sus correspondientes retenciones por IRPF-, con cuentas corrientes a su nombre -18 como titular única y otras 16 como cotitular-, que acude ante Notario a otorgar documentos públicos, que constituye hipotecas, que realiza operaciones bancarias, que había regentado un restaurante y una zapatería, etc. Ciertamente, su esposo era quien aparece en todo momento como administrador principal de los bienes del matrimonio y en numerosas ocasiones actuaba como representante de su esposa, pero ello no permite suponer a la mujer ignorante de todo ello cuando esos datos indican intervenciones relevantes en actos decisivos de la administración del patrimonio, siquiera bajo el régimen de separación de bienes, pues *“iba de hecho a firmar cuando se concedían créditos, cuando se pedían préstamos”*, que por esto mismo y la propia importancia de ese patrimonio dado el volumen de ingresos y de las operaciones bancarias que realizaban obliga a deducir que la esposa no solo conocía también que tenía que hacer la declaración a Hacienda incluyendo todos los ingresos, sino que si no lo hizo fue precisamente para evitar tener que contribuir.

Conocida es la jurisprudencia sobre la ignorancia deliberada en este tipo de situaciones, es decir, no querer saber aquello que puede y debe conocerse, y sin embargo se beneficia de esta situación, la *“decisión del sujeto de permanecer en la ignorancia, aun hallándose en condiciones de disponer, de forma directa o indirecta, de la información que se pretende evitar”* (SSTS 236/2003, de 17 de febrero; 1257/2009, de 2 de diciembre; 476/2012, de 12 de junio), además de que el tipo previsto en el art. 305 CP se configura como un delito especial propio, lo cual significa que únicamente pueden responder a título de autor los sujetos sobre los que recae la obligación tributaria en cuestión.

De donde se desprende el carácter netamente fraudulento que posee la conducta protagonizada por ambos acusados, susceptible, en suma, del reproche penal interesado por las a acusaciones.

DECIMOCUARTO.- CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS

Las defensas alegan, con carácter subsidiario, las atenuantes de dilaciones indebidas y de cuasi-prescripción, la primera de ellas como muy cualificada, con la petición de que se rebaje la pena en dos grados.

1.- La “dilación indebida” es considerada por la jurisprudencia como un concepto abierto o indeterminado, que requiere, en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso verdaderamente atribuible a la Administración de Justicia, si el mismo resulta injustificado y si constituye una irregularidad irrazonable en la duración mayor de lo previsible o tolerable. En cuanto al carácter razonable de la dilación de un proceso, ha de atenderse a las circunstancias del caso concreto con arreglo a los criterios objetivos consistentes esencialmente en la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de los procesos del mismo tipo, el interés que en aquél arriesga el acusado, su conducta procesal y la conducta de las autoridades implicadas (SSTC 223/1988, de 24 de noviembre, 324/1994, de 1 de diciembre, 53/1997, de 17 de marzo, 99/1998, de 4 de mayo, 58/1999, de 12 de abril y 87/2000, de 27 de marzo).

También tiene establecido el Tribunal Supremo que dos son los aspectos que han de tenerse en consideración a la hora de interpretar esta atenuante. Por un lado, la existencia de un “plazo razonable”, a que se refiere el art. 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que reconoce a toda persona el “derecho a que la causa sea oída dentro de un plazo razonable”, y por otro lado, la existencia de dilaciones indebidas, que es el concepto que ofrece nuestra Constitución en su art. 24.2. En realidad, son conceptos confluyentes en la idea de un enjuiciamiento rápido, pero difieren en sus parámetros interpretativos. Las dilaciones indebidas son una suerte de proscripción de retardos en la tramitación, que han de evaluarse con el análisis pormenorizado de la causa y los lapsos temporales de paralización en la secuencia de tales actos

procesales. Por el contrario, el “plazo razonable” es un concepto mucho más amplio, que significa el derecho de todo justiciable a que su causa sea vista en un tiempo prudencial, que ha de tener como índices referenciales la complejidad de la misma y los avatares procesales de otras de la propia naturaleza, junto a los medios disponibles en la Administración de Justicia (SSTS 91/2010, de 15 de febrero; 877/2011, de 21 de julio; 207/2012, de 12 de marzo).

La doctrina jurisprudencial sostiene que el fundamento de la atenuación consiste en que la pérdida de derechos, es decir, el menoscabo del derecho fundamental a ser enjuiciado en un plazo razonable o sin dilaciones indebidas, equivale a una pena natural, que debe compensarse en la pena que vaya a ser judicialmente impuesta por el delito para mantener la proporcionalidad entre la gravedad de la pena (la pérdida de bienes o derechos derivada del proceso penal) y el mal causado por la conducta delictiva (SSTC 177/2004 y 153/2005). Por lo tanto, esa pérdida de derechos debe determinar la reducción proporcional de la gravedad de la pena adecuada a la gravedad de la culpabilidad, porque ya ha operado como un equivalente funcional de la pena respecto a la que corresponde por el grado de culpabilidad. Ahora bien, que ello sea así no significa, sin embargo, que el transcurso del tiempo comporte una extinción, ni siquiera en parte, de la culpabilidad, pues esta es un elemento del delito que como tal concurre en el momento de su comisión y el paso del tiempo no comporta, por lo tanto, que disminuya o se extinga (SSTS 1293/2005, de 9 de noviembre; 535/2006, de 3 de mayo; 892/2008, de 26 de diciembre; 40/2009, de 28 de enero; 271/2010, de 30 de marzo; 987/2011, de 15 de octubre; 330/2012, de 14 de mayo; 484/2012, de 12 de junio).

Por último, y en lo que concierne al cómputo del plazo razonable, comienza cuando una persona es imputada formalmente y finaliza con la sentencia que pone fin a la causa (SSTEDH de 17 de diciembre de 2004; 13 de noviembre de 2008; 11 de febrero de 2010; y SSTS 326/2012, de 26 de abril; 70/2013, de 21 de enero).

Actualmente, la reforma del Código Penal mediante la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que entró en vigor el 23 de diciembre siguiente, regula como nueva atenuante en el art. 21.6ª las dilaciones indebidas en los siguientes términos: *“La dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa”*.

El nuevo texto legal coincide sustancialmente con las pautas que venía aplicando la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo para operar con la atenuante analógica de dilaciones indebidas. Y así, el preámbulo de dicha Ley Orgánica dice que se ha considerado conveniente otorgar carta de naturaleza legal a la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, recogiendo *“los elementos fundamentales de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha construido esta circunstancia como atenuante por analogía”*.

Los requisitos para su aplicación serán, pues, los tres siguientes: 1) que la dilación sea indebida; 2) que sea extraordinaria; y 3) que no sea atribuible al propio inculpado. Pues aunque también se requiere que la dilación no guarde proporción con la complejidad de la causa, este requisito se halla comprendido realmente en el de que sea indebida, toda vez que si la complejidad de la causa justifica el tiempo invertido en su tramitación la dilación dejaría de ser indebida en el caso concreto, que es lo verdaderamente relevante.

Establecido lo anterior, y siendo claro que desde la perspectiva del derecho fundamental a celebrar el proceso en un plazo razonable se considera que el tiempo transcurrido entre que los acusados fueron declarados formalmente imputados -enero 2004, aunque bastante después el delito contra la Hacienda Pública- y la celebración del juicio -octubre 2013- ha sido de nueve años y diez meses, y por tanto no razonable, debe ahora determinarse si se computa como una dilación subsumible en una atenuante muy cualificada, como se interesa por la defensa, o en una mera atenuante simple.

La rebaja de la pena se basaría para la defensa en la consideración de la atenuante de dilaciones indebidas con carácter cualificado, en lugar de atribuirle la consideración de ordinaria o genérica.

En principio, habría que hablar únicamente de la aplicación de una atenuante de dilaciones indebidas en su modalidad básica, pues, dada la gran complejidad del proceso, no se está ante un período especialmente extraordinario que permita que opere la atenuante como muy cualificada. Para apreciarla con ese carácter la jurisprudencia requiere que concurren retrasos en la tramitación de la causa de una intensidad extraordinaria y especial, esto es, de supuestos excepcionales de dilaciones verdaderamente clamorosas y que se sitúan muy fuera de lo corriente o de lo más frecuente (SSTS 739/2011, de 14 de julio; 484/2012, de 12 de junio). La STS de 31 de marzo de 2009 precisa que para apreciar la atenuante como muy cualifica se necesita un plus que la Sala de instancia debe expresar *“mediante la descripción de una realidad singular y extraordinaria que justifique su también extraordinaria y singular valoración atenuatoria”*.

Pero más allá del plazo razonable, existe acuerdo en que no basta la genérica denuncia al transcurso del tiempo en la tramitación de la causa, sino que se debe concretar los periodos y demoras producidas, y ello, porque el concepto “dilación indebida” es un concepto abierto o indeterminado, que requiere, en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso y junto a la injustificación del retraso y la no atribución del retraso a la conducta del imputado, debe de determinarse que del mismo se han derivado consecuencias gravosas ya que aquel retraso no tiene que implicar éstas de forma inexorable y sin daño no cabe reparación (SSTS 654/2007 de 3 de julio; 890/2007 de 31 de octubre, entre otras), debiendo acreditarse un específico perjuicio con independencia del inherente al propio retraso.

Pretender el otorgamiento del carácter cualificado, no es aceptable de este modo por los argumentos de la defensa que los centra en el

tiempo que duró el proceso, cuando deben tenerse en consideración otros datos. Las dilaciones indebidas no deben identificarse con la duración total del proceso o con el incumplimiento de los plazos procesales. Debe tenerse en consideración otra serie de factores, tomando como referente más seguro las interrupciones o situaciones de inactividad procesal destacables y notorias debidas o imputables a las autoridades encargadas de la tramitación y resolución de la causa.

Es cierto que en algunas sentencias se suele aplicar la atenuante como muy cualificada en las causas que se celebran en un periodo que supera como cifra aproximada los ocho años de demora entre la imputación del acusado y la vista oral del juicio. Así, por ejemplo, se apreció la atenuante como muy cualificada en las sentencias 291/2003, de 3 de marzo (ocho años de duración del proceso); 681/2003, de 8 de mayo (nueve años de tramitación); 506/2002, de 21 de marzo (nueve años); 39/2007, de 15 de enero (diez años); 132/2008, de 12 de febrero (dieciséis años); 896/2008, de 12 de diciembre (quince años de duración); 440/2012, de 25 de mayo (diez años); 805/2012, de 9 octubre (10 años); 37/2013, de 30 de enero (ocho años). Pero también lo es que se apreciaron además en esos casos paralizaciones significativas y en otras sentencias, como 681/2003 de 8 de mayo (nueve años de tramitación) y 506/2002 de 21 de marzo (nueve años), se apreció únicamente la atenuante simple.

En nuestro caso la causa es muy voluminosa (74 tomos y más de 50 anexos), fueron notorias las dificultades de investigación al estar implicados inicialmente cinco imputados más y por otros delitos contra la administración pública, con distintas incidencias procesales, como el cambio de tramitación procesal de Tribunal del Jurado a Procedimiento Abreviado, entre otras, y también se interpusieron por la defensa más de veinte recursos de apelación e incluso uno de casación, el relativo a la prescripción del delito fiscal, además de haberse tramitado y resuelto otro recurso de casación, pero ninguna base existió para calificar de extraordinarias las posibles interrupciones procedimentales. La

complejidad de la causa es evidente, aunque también con actuaciones de parte nada favorecedoras de la celeridad y progresión procedimental.

Frente a ello la defensa no refiere paralización alguna concreta de la causa que justifique esa aplicación muy cualificada -única que tendría efectos penológicos en orden a la rebaja en uno o dos grados dado que su estimación como simple no tendría más incidencia que aplicar, en su caso, la pena mínima legal imponible al delito del art. 305 CP que prevé una banda punitiva de uno a cuatro años de prisión-, la única referencia que se contiene en el motivo es la dilación motivada por la prueba pericial, pero el Tribunal Supremo tiene declarado que la dilación no es indebida si responde al ejercicio de un derecho procesal.

Por tanto, si no se alega como presupuesto de la indebida duración del proceso la inactividad judicial, no se aprecia la existencia de retrasos que puedan considerarse indebidos y no se concretan los relevantes, ni se reprocha individualizadamente a concretas diligencias su carácter innecesario y su exclusivo fin dilatorio, la petición no se formula en términos que puedan conducir a una conclusión distinta de apreciar el tiempo de duración del proceso en el supuesto concreto de autos como una mera atenuante simple.

Han transcurrido más de nueve años en la tramitación total de una causa cuya complejidad es incuestionable y que precisó una investigación minuciosa y ardua, por la naturaleza de los delitos investigados que precisaron de complejas pruebas periciales para clarificar extremos relevantes de la instrucción, además de haber prestado declaración casi cien testigos. Los peritos judiciales tardaron cuatro años en elaborar su primer informe aunque la simple lectura del mismo justifica el retraso, pues llegaron a procesar unas 17.000 operaciones, carecieron de colaboración, tanto de los acusados como de entidades bancarias, por lo que se vieron obligados a personarse en las mismas, previo mandamiento judicial, para recabar la información

correspondiente; dificultades, en suma, que alargaron la práctica de la pericia, pero que no pueden considerarse dilaciones extraordinarias.

Ese lapsus temporal está debidamente compensado con la circunstancia atenuante de carácter analógico del art. 21.6 CP. Plazo por tanto que no puede considerarse excesivo por la complejidad de la causa (SSTS 22 marzo y 4 junio 2013), ni puede aspirar a una degradación punitiva de mayor intensidad, en la medida en que no existe ninguna paralización del procedimiento de cierta relevancia (STS 18 septiembre 2008). La no apreciación como muy cualificada de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas se justifica en la medida en que la defensa no señala períodos de injustificada paralización de la causa, evidenciando así su carácter extraordinario e indebido (art. 21.6 CP) para justificar el efecto atenuatorio, lo que refuerza la improcedencia de las alegaciones hechas valer por la defensa (STS 26 abril 2012).

2.- En relación a la atenuante analógica de cuasi-prescripción, la STS 883/2009, de 10 de septiembre, citada por la STS 116/2011, de 1 de febrero, establece que *“la posibilidad de extender el ámbito material de la atenuante de dilaciones indebidas (art. 21.6 CP) a supuestos distintos de los hasta ahora considerados por esta Sala, no es descartable. No faltarán casos, por ejemplo, en los que la parte perjudicada recurra a una dosificada estrategia que convierta el ejercicio de la acción penal -con los efectos de toda índole que de ello se derivan- en un elemento más de una hipotética negociación extrajudicial para la reparación del daño sufrido. La eficacia de una maniobra de esas características puede incluso adquirir una dimensión singular en aquellos delitos en los que la denuncia actúa como presupuesto de perseguibilidad, convirtiendo la incoación del proceso en una soberana decisión sólo al alcance del perjudicado. En suma, el transcurso desmesurado del tiempo, provocado de forma voluntaria por el perjudicado, no debería excluir la posibilidad de un tratamiento específico por la vía de la atenuación analógica invocada por el recurrente. El*

sistema penal estaría así en condiciones de traducir en términos jurídicos las estratagemas dilatorias concebidas con el exclusivo propósito de generar una interesada incertidumbre en el autor de un hecho delictivo, presionado extrajudicialmente para su reparación”.

En el presente caso, sin embargo, en la causa penal no existe dato alguno que permita afirmar que la interposición de la denuncia por parte de la AEAT y luego la Fiscalía, referente a la posible comisión de un delito contra la Hacienda Pública sobre IRPF del ejercicio 1999 respecto a Carlos Fabra, obedeciera a un acto estratégico que provocara de manera interesada el inicio del proceso, máxime cuando según consta en el expediente administrativo tramitado respecto a dicho ejercicio 1999 por la Agencia Tributaria, Delegación Especial de Valencia, ya el 16 de junio de 2004 le fue notificada a Carlos Fabra y también a su esposa M^a. Amparo Fernández la comunicación de inicio de actuaciones de comprobación e investigación (Tomo 18, f. 20 y 110-112), citándoles de comparecencia para el día 30 de junio de 2004, haciendo constar que a los efectos de cómputo de plazos no se computarían las dilaciones imputables al contribuyente, y en su declaración en el plenario D. Florentino Pellejero Martínez, Inspector Regional de la Administración Tributaria de Valencia, relató que las actuaciones inspectoras se inician en enero de 2004 por IRPF y el Impuesto de Patrimonio correspondiente a los ejercicios 1999 y 2000 respecto del Sr. Fabra, de su esposa y de una veintena de sociedades como consecuencia de una investigación en la provincia de Tarragona, ampliándose posteriormente a 2001-2002 y finalizan con la remisión al Ministerio Fiscal solamente por el IRPF del Sr. Fabra correspondiente al ejercicio 1999, incoándose por el resto las correspondientes actas y expedientes sancionadores. Por tanto, con anterioridad al Auto de 9 de junio de 2005 en que por el Juzgado de Instrucción se incoan diligencias previas se habían realizado múltiples actuaciones en vía administrativa que descartan cualquier inactividad de las autoridades, que es lo que en definitiva podría justificar la cuasi-prescripción referida

al ejercicio 1999, pues en relación a los demás hemos de remitirnos nuevamente al Auto de 28 de febrero de 2006 de la Sección Segunda, por lo que procede desestimar la pretensión de apreciar tal atenuante analógica basada en el agotamiento casi total del plazo de caducidad de la deuda tributaria antes de presentar la denuncia.

Como señala el ATS de 30 de abril de 2013 debemos partir del presupuesto de que la referencia para la ponderación del tiempo transcurrido no puede ofrecerla, sin más, la fecha de comisión de los hechos, sino la de incoación del procedimiento o, siendo más precisos, la de imputación del denunciado. Si como en el presente caso descartamos a la vista de los datos obrantes, tal y como ha sido expuesto, cualquier táctica de retraso deliberado en el inicio del procedimiento, es evidente que no cabe considerar atenuante alguna en ese sentido, pues no sería correcto dibujar una suerte de cuasi-prescripción en cuanto que no encontraría fundamento en la necesidad de prevenir la inactividad de las autoridades.

DECIMOQUINTO.- PENALIDAD

El tipo penal contenido en el art. 305 CP, conforme a su redacción anterior a la reforma operada por LO 5/2010, de 22 de junio, castiga el delito, en su modalidad básica, con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa del tanto al séxtuplo de la cantidad defraudada a la Hacienda Pública.

En el proceso de individualización de las penas, además de la mayor o menor gravedad del hecho y la personalidad del infractor, deben barajarse una serie de factores que actúen al margen de las reglas más rígidas y formalistas que se establecen para el caso de que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. La edad de la persona, su grado de formación intelectual y cultural, su madurez psicológica, su entorno familiar y social, sus actividades laborales, su comportamiento posterior al hecho delictivo en orden a su

colaboración procesal y su actitud hacia la reparación del daño, que no afecten a la culpabilidad, por ser posteriores al hecho, sino a la punibilidad; son factores que no sólo permiten sino que exigen modular la pena ajustándola a las circunstancias personales del autor, sin olvidar la incidencia que, por su cuenta, puedan tener, además, la mayor o menor gravedad del hecho que debe ser medida no sólo con criterios cuantitativos sino también cualitativos.

En algunos delitos, como en el caso enjuiciado, el delito fiscal, la pena tiene un doble componente, dadas sus especiales características, que son: la finalidad resocializadora que toda pena comporta y la represión punitiva que está inserta en las razones de política criminal que la inclusión de tal injusto en las leyes penales supone y justifica su misma existencia legal. Se ha dicho que el reforzamiento de los deberes fiscales inherentes a la contribución del mantenimiento de los fines sociales, es una de las razones que justifican la propia descripción y existencia del delito fiscal. Pero más que reforzamiento existe una garantía del cumplimiento de los fines que la Hacienda Pública tiene por objeto, y que son constitucionalmente proclamados (el sostenimiento de los gastos públicos, art. 31 CE).

Ahora bien, no solamente deben valorarse, como anteriormente hemos analizado, condiciones personales en la individualización penológica, sino componentes extraídos del hecho delictivo cometido, como aquí sucede; en efecto se ha producido una repetición de delitos fiscales, en cantidad de notoria gravedad como para aplicarse una pena media dentro de los límites permitidos en el margen que la ley permite al Tribunal. En el año 1999 Carlos Fabra defraudó la cantidad de 231.155'52€; en el año 2000, 124.078'13€; en el año 2002, 174.836'69€ y en el año 2003, 163.003'99€; y M^a. Amparo Fernández defraudó 128.510'87€ en el año 2000 y 145.250'52€ en el año 2003. Situado el delito fiscal en una defraudación superior a los 120.000 euros, las cantidades ostentan por sí mismas una gravedad que se compadece con uno de los dos elementos que el Tribunal ha de tener en cuenta,

juntamente con la personalidad del infractor (como indica el Fiscal Anticorrupción se trataba de un Presidente de Diputación que recaudaba impuestos y luego eludía el pago del IRPF correspondiente, y por otro lado, como señala la Abogada del Estado, ambos acusados no han regulado su situación tributaria durante todo ese tiempo, con la posibilidad en tal caso de verse favorecidos por la rebaja en dos grados de la pena prevista en el nuevo art. 305 CP, y tampoco han colaborado procesalmente ni en orden a la reparación del daño causado), por lo que la respuesta punitiva debe ser proporcionada a la entidad del hecho, en sus mismos contornos fácticos, para situar la pena en la mitad justo del margen con el que contaba la Sala, haciendo una ponderada y razonable aplicación de las finalidades que el derecho penal, como elemento definitorio y sancionador de las conductas más intolerables, permite a los Tribunales.

No obstante, la atenuante de dilaciones indebidas debe comportar la aplicación en su mitad inferior de la pena base (uno a dos años y seis meses de prisión, art. 66.1.1ª CP), y teniendo en cuenta asimismo que ambos acusados carecen de antecedentes penales estimamos proporcionado y adecuado individualizar la pena en un año de prisión por cada uno de los delitos, con multa del tanto de la cuantía defraudada a la Hacienda Pública.

La pena señalada llevará aparejada la 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 tres años (art. 305.1 CP). Además la pena de prisión llevará como accesoria la de inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de condena privativa de libertad (art. 56.1.2º).

DECIMOSEXTO.- RESPONSABILIDAD CIVIL

Toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente (art. 116 CP).

El *quantum* de la responsabilidad civil debe consistir en este caso en reponer a la Hacienda Pública, como perjudicada, de todos los perjuicios sufridos por la defraudación, que en el caso de Carlos Fabra ascienden a 231.155'52 € (1999), 124.078'13 € (2000), 174.836'69 € (2002) y 163.003'99 € (2003) y en el caso de M^a. Amparo Fernández a 128.510'87 € (2000) y 145.250'52 € (2003); cuantías que corresponden a las cuotas dejadas de ingresar en el IRPF de tales ejercicios.

En relación a los intereses, solicita el Fiscal Anticorrupción que sean los devengados desde el último día de presentación voluntaria de las declaraciones fiscales, de conformidad con el art. 576 LEC, en relación con el art. 36 de la Ley General Presupuestaria, mientras que la Abogada del Estado solicita la aplicación de la Disposición Adicional Décima de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, Ley General Tributaria.

La citada disposición adicional LGT 2003 establece que en los procedimientos por delito contra la Hacienda Pública, la responsabilidad civil comprenderá la totalidad de la deuda tributaria no ingresada, incluidos sus intereses de demora y se exigirá por el procedimiento administrativo de apremio, que no entró en vigor hasta el 1 de julio de 2004, por lo que no podrá ser de aplicación retroactiva a hechos ocurridos con anterioridad a su entrada en vigor, como es el caso de este proceso, si tenemos en cuenta que la fecha de comisión del delito sería al día siguiente de finalizar el periodo voluntario de pago del impuesto defraudado correspondiente al ejercicio 2003.

La jurisprudencia (SSTS de 30 de abril y de 4 de diciembre de 2003) interpretaba que los intereses de demora en caso de delito fiscal tenían un carácter sancionador, al establecer el art. 58.2 LGT de 1963 que consistían en el interés legal del dinero más un 25%, y que suponía su admisión en el proceso penal una infracción del principio del derecho penal de “non bis in idem”. Ahora bien, dicho esto, debe de condenarse a los acusados al pago del interés legal de las referidas cantidades defraudadas, desde el día siguiente a finalizar el periodo

voluntario de pago de IRPF hasta la fecha de la sentencia, aplicando las normas generales del devengo de intereses y el concepto de mora contenidas en los arts. 1100, 1101 y 1108 CC en relación con el art. 36 de la Ley General Presupuestaria, pues en la STS 539/2003, de 30 de abril de 2003, ya se indicaba que de los referidos preceptos -art. 109.1 CP- es razonable deducir...que el interés a cuyo pago debe ser condenado el acusado es el legal del dinero no ingresado desde el día que concluyó el plazo de declaración del IRPF, ya que este es el perjuicio adicional causado a la Administración. Así debe considerarse toda vez que el interés legal de la suma a que ascendió la cuota tributaria no ingresada fue el rendimiento de dicha suma que perdió la Administración a causa de los delitos cometidos.

Deberá, por tanto, ser acogida la petición del Ministerio Fiscal y parcialmente de la Abogacía del Estado, estableciendo la obligación de pago del interés legal del dinero a liquidar desde el día siguiente al previsto para el pago del impuesto defraudado y hasta la fecha de la sentencia, aplicando desde esta fecha los intereses del art. 576 LEC.

DECIMOSEPTIMO.- COSTAS PROCESALES

Toda persona criminalmente responsable de un delito o falta, viene obligado, por imperativo legal, al pago de las costas procesales causadas (art. 123 CP y 240 de la LECrim), señalando la parte proporcional de cada uno de los acusados si fueren varios y no imponiéndose nunca a los que fueren absueltos. En el presente caso, este problema se presenta con cierta complejidad, no sólo porque en las actuaciones se ha personado la UCE ejercitando la acción popular, de acuerdo con lo establecido en el art. 101 LECrim, sino, sobre todo, por la multiplicidad de los delitos enjuiciados, de varios de los cuales se absuelve a los acusados

Es reiterada y constante jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS de 24 de octubre de 1998; 29 de marzo de 1999; 28 de abril de

2001; 31 de octubre de 2002) que, distinguiendo entre la acusación particular y la popular, mantiene que las costas motivadas por la actuación de la acusación popular nunca podrán imponerse a los condenados, puntualizando la STS de 16 de noviembre de 1998, que *“aunque la condena en costas no se conciba en la actualidad como una sanción sino como una contribución al resarcimiento de los gastos que necesariamente ocasionan el mostrarse parte en un procedimiento, esta finalidad u objetivo no puede extenderse al caso de la acusación popular ya que el ejercicio de una acción de esta naturaleza por persona física o jurídica las que no afecta directamente las consecuencias del hecho delictivo nunca puede, cuando existe paralelamente la acusación pública encarnada por el Ministerio Fiscal, dar origen a un resarcimiento que agrave la situación económica del condenado”*

En cuanto se refiere al otro de los problemas antes citados, igualmente es reiterada la jurisprudencia (SSTS de 30 de septiembre de 1995, 21 de noviembre de 1996, 16 de septiembre de 2002) de que ha de establecerse el reparto de las costas, haciendo primero una distribución conforme al número de delitos enjuiciados, dividiendo luego la parte correspondiente entre los distintos autores de ellos, sin comunicación de responsabilidades de unos con otros en caso de insolvencia de algunos y declarando de oficio la porción de costas relativas a los delitos que resultaron absueltos. Conviene aclarar que cuando, como en este caso, las acusaciones en sus calificaciones definitivas modificaran las provisionales, retirando la acusación por alguno de los delitos acusados en aquellas (se retiró el cohecho del art. 426 CP y se declara prescrito el delito fiscal del ejercicio 1999 respecto de la acusada), es de las provisionales y no de las definitivas, de las que habrá de partirse para determinar el número de delitos a los efectos de la imposición de costas (STS de 13 de junio de 2000).

Así las cosas, en el caso de autos, dejando sentado que en el pago de las costas no podrán incluirse las causadas por la intervención de la acusación popular aparece que, siendo inicialmente quince los delitos

acusados -7 contra la hacienda pública, 4 por tráfico de influencias y otros 4 por cohecho- las costas habrán de dividirse en quinceavas partes, de las que, al haberse pronunciado la absolución de nueve de los delitos, uno de cohecho del art. 419 CP, dos de cohecho del art. 423 CP, más el del art. 426 CP que fue retirado y cuatro de tráfico de influencias y uno contra la hacienda pública que se ha declarado prescrito, nueve quinceavas partes habrán de declararse de oficio.

En cuanto a las seis novenas partes restantes -las debidas por los seis delitos contra la hacienda pública- deberán hacerse los siguientes pronunciamientos: a) a Carlos Fabra, por los cuatro delitos contra la hacienda, deberá imponérsele el pago de cuatro quinceavas partes; b) a M^a. Amparo Fernández como coautora de dos delitos contra la hacienda pública deberá imponérsele el pago de dos quinceavas partes de las costas procesales.

Sobre las costas de la acusación particular, la STS de 25 de enero de 2001 establece que *“las costas del acusador particular han de incluirse entre las impuestas al condenado salvo que las pretensiones del mismo sean manifiestamente desproporcionadas, erróneas o heterogéneas en relación a las deducidas por el Ministerio Fiscal, o las acogidas en la sentencia, relegándose a un segundo plano el antiguo criterio de la relevancia”*.

En todo caso, la paridad de pretensión punitiva y resarcitoria con la acusación pública no hacen de por sí irrelevante la actuación de la acusación particular.

Y es la aplicación de la anterior doctrina jurisprudencial al supuesto de autos lo que nos ha llevado a incluir dentro de las costas impuestas a los acusados las de la acusación particular.

VISTOS los preceptos legales mencionados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que demos condenar y condenamos al acusado CARLOS FABRA CARRERAS, como autor responsable de CUATRO DELITOS CONTRA LA HACIENDA PUBLICA, ya definidos, concurriendo la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a las penas de PRISION DE UN AÑO por cada uno de los delitos, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y MULTA de 231.155'52 € (IRPF 1999), 124.078'13 € (IRPF 2000), 174.836'69 € (IRPF 2002) y 163.003'99 € (IRPF 2003), con responsabilidad personal subsidiaria de treinta días de privación de libertad por cada multa impagada, en su caso, así como al pago de 4/15 partes de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular, y la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante un tiempo de tres años, debiendo indemnizar a la Hacienda Pública en la cantidad de 693.074'33 euros por el total de la cuantía defraudada, más intereses legales correspondientes devengados desde el último día de presentación voluntaria de las declaraciones fiscales.

Que debemos condenar y condenamos a la acusada MARIA DE LOS DESAMPARADOS FERNANDEZ BLANES, como autora responsable de DOS DELITOS CONTRA LA HACIENDA PUBLICA, ya definidos, concurriendo la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a las penas de PRISION DE UN AÑO por cada uno de los delitos, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y MULTA de 128.510'87 € (IRPF 2000) y 145.250'52 € (IRPF 2003), con responsabilidad personal subsidiaria de treinta días de privación de libertad por cada multa impagada, en su caso, así como al pago de 2/15 partes de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular, y la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante un

tiempo de tres años, debiendo indemnizar a la Hacienda Pública en la cantidad de 273.761'39 euros por el total de la cuantía defraudada, más intereses legales correspondientes devengados desde el último día de presentación voluntaria de las declaraciones fiscales; al tiempo que declaramos extinguida la responsabilidad penal de la acusada respecto al ejercicio IRPF 1999 al haber prescrito el delito.

Que absolvemos a CARLOS FABRA CARRERAS, VICENTE VILAR IBAÑEZ y MONTSERRAT VIVES PLAJA de los delitos de tráfico de influencias y de cohecho y a MIGUEL VICENTE PRIM TOMAS del delito de tráfico de influencias por los que venían siendo acusados en este procedimiento, declarado de oficio 9/15 partes de las costas procesales.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.