

PROCESAL PENAL*

JURISPRUDENCIA

[España]

Condena a cuatro años de prisión por un delito contra el medio ambiente, en su modalidad de contaminación acústica

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sala de lo Penal, de 20 de marzo de 2006

En la sentencia, la sección tercera de la Audiencia de Barcelona condena al dueño de un bar de Barcelona por un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente, sancionándolo con la mayor pena impuesta hasta ahora en España por un caso de contaminación acústica.

La Audiencia entiende que se ha cometido un delito tipificado en el artículo 325 del Código Penal, siendo de aplicación el subtipo agravado contemplado en el artículo 326 C.P. Para alcanzar esta conclusión, sistematiza los distintos elementos del tipo, para posteriormente considerarlos probados.

Por lo que se refiere a la contravención de leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, la Audiencia realiza un exhaustivo análisis de la legislación aplicable al supuesto concreto, que afirma integrada por (i) Derecho Comunitario, en concreto, la Directiva 2002/49/CE, (ii) Derecho estatal, la Ley 37/2003, (iii) Derecho autonómico, la Ley 16/2002 y (iv) Ordenanzas locales.

También la producción de ruidos se considera probada por una abundante prueba documental, aparte de las distintas declaraciones testificales de los distintos funcionarios y técnicos del ayuntamiento que realizaron las correspondientes mediciones, sin que se considere el informe pericial presentado por la defensa dotado con la suficiente credibilidad como para enervar esta conclusión inculpativa.

Por otra parte, y en lo que se refiere a la creación de una situación de peligro, no sólo se admite la creación de un peligro abstracto, sino que se tiene por probado que éste se ha materializado en los distintos trastornos nerviosos sufridos por los vecinos denunciantes.

Finalmente, con respecto al subtipo agravado, la Audiencia estima necesaria su aplicación a la vista de la obstinada desobediencia del reo frente a las órdenes del Ayuntamiento correctoras y supresoras de la actividad contaminante. Llama la atención en este punto la abierta crítica que la sentencia hace a la «ineficacia administrativa para atajar un problema como el denunciado y que afectaba a un conjunto de vecinos», lamentando que, a la postre, hubiese tenido que intervenir la jurisdicción penal.

Ineficacia de una sentencia civil recaída en Juicio Ordinario frente a la calificación penal de los hechos como apropiación indebida

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, de 8 de febrero de 2006

El TS condena al acusado como autor de un delito de apropiación indebida por haber dispuesto indebidamente de los fondos que, en su día, habían pertenecido a su tía, tras morir ésta intestada. Para ello, afirma su independencia frente a la sentencia civil recaída en el juicio ordinario *ab intestato*, por entender que la jurisdicción penal está guiada esencialmente por la consecución de la verdad material de los hechos que investiga, analiza y enjuicia, mientras que la civil primordialmente se contenta con alcanzar una verdad formal (puesto que «*En el juicio civil se puede entender que un dinero es de dos personas indistintamente*»). De lo expuesto concluye el nulo efecto de la sentencia civil aportada a la jurisdicción penal

* Esta sección de Derecho Procesal Penal ha sido coordinada por Esteban Astarloa y en su elaboración han participado Manuel Álvarez, Almudena Peleteiro y Eduardo García, del Departamento de Derecho Público y Procesal de Uría Menéndez (Madrid y Barcelona).

y pone de manifiesto la obligación, no cumplida en el caso examinado, de suspender todo proceso civil hasta el momento previo a dictar sentencia cuando se sigue uno penal sobre los mismos hechos.

Estas consideraciones, en las que se centra la mayor parte del texto de la Sentencia, se ven seguidas de un somero análisis de los elementos esenciales del tipo penal, que se afirman concurrentes en el caso concreto. Así, se refiere a la conocida diferenciación del delito de apropiación indebida en dos etapas. La primera se concreta en una situación inicial lícita, generalmente contractual, en la que el sujeto activo recibe en calidad de depósito, comisión, administración o por cualquier otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble o activo patrimonial. En la segunda etapa, el agente convierte esta posesión legítima o propiedad afectada a un destino en disposición ilegítima, y abusando de la tenencia material de los bienes y de la confianza recibida, dispone de ellos, los distrae o niega haberlos recibido. Estas dos etapas, afirma la Audiencia, han tenido lugar en la conducta enjuiciada, y ello aunque el reo no hubiese llegado a disponer «de facto» del dinero sustraído, dado que el delito se habría consumado desde el momento en que el acusado tuvo la disponibilidad del bien ajeno y, por ello, posibilidad de actuar sobre él como propietario.

Diversos aspectos del delito fiscal

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, de 20 de febrero de 2006

El TS confirma en esta resolución la sentencia de instancia de la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Barcelona que condenó a los dos acusados, uno como autor y otro como cómplice, por un delito contra la Hacienda Pública del artículo 349 del Código Penal de 1973.

Dada la amplitud de la sentencia objeto de análisis, para un mejor entendimiento procederemos en primer lugar a realizar un resumen de los hechos enjuiciados para posteriormente exponer, también resumidamente, los diversos aspectos jurídicos de delito fiscal que son objeto de pronunciamiento por parte del alto Tribunal.

Resumen de los hechos

A partir del mes de abril de 1991 el principal acusado, asesor fiscal, empezó a actuar como administrador de hecho de una sociedad instrumental domiciliada en su despacho profesional de Barcelona y cuyo accionista mayoritario era una sociedad con domicilio en la Isla de Madeira (finalmente no se llegó a determinar la identidad de las personas físicas que controlaban esta última sociedad). Dicha sociedad instrumental se encontraba acogida al régimen de transparencia fiscal.

Con la colaboración del segundo acusado, abogado con domicilio social en el mismo despacho profesional de Barcelona, el principal acusado diseñó una operación por la cual la sociedad instrumental adquirió dos centrales hidroeléctricas, transmitiéndolas el mismo día a una tercera sociedad adquirente. Esta operación se llevó a cabo en el mes de diciembre de 1991, quedando la compraventa sujeta a una condición resolutoria consistente en una autorización administrativa que, finalmente, tuvo lugar a principios del mes de julio de 1992, entregándose en ese momento el precio y adquiriendo el comprador la titularidad de las centrales. Como resultado de dicha operación obtuvo un beneficio de 680 millones de pesetas.

En la declaración del Impuesto de Sociedades correspondiente al ejercicio 1991 se incluyó el beneficio antes mencionado por haberse suscrito el contrato de compraventa de las centrales en diciembre de 1991. La inclusión de ese hecho imponible en el ejercicio 1991 determinó que se aplicara el régimen de transparencia fiscal vigente en ese momento, difiriendo por tanto los beneficios de la sociedad a su socio, de modo que tributara por esa renta en su lugar de residencia (en Madeira el tipo de gravamen en el Impuesto de Sociedades es prácticamente nulo). El 1 de enero de 1992 entró en vigor la Ley 18/1991 del IRPF, que modificaba el régimen de transparencia fiscal, de tal modo que los rendimientos obtenidos por socios no residentes se verían sometidos al tipo general de 35% como si se tratase de una sociedad no transparente en esos casos.

Con fecha 31 de julio de 1998 se levantaron dos actas de Inspección de Hacienda, resultando ambas en la conformidad de la inspección con los términos de la declaración del Impuesto de Sociedades del ejercicio 1991 presentada por el principal acusado.

Defraudación tributaria

El recurrente alegó la inexistencia de simulación en la estructura de transmisión de las centrales, toda vez que la condición resolutoria no afectó a la perfección del contrato en diciembre de 1991. Alegó, a su vez, la no concurrencia de elemento defraudatorio pues la incorrección en la declaración no puede ser base del engaño propio del fraude fiscal.

El TS estima que el recurrente puede estar en lo cierto, que puede no existir simulación. Admite que la realidad económica de la operación no difiere de la documentada en las escrituras públicas. Incluso, corrigiendo a la Audiencia Provincial de Barcelona, estima que los efectos de una condición como la pactada se retrotraerían a la fecha de su constitución. Sin embargo, el TS considera que el problema planteado no se refiere a la naturaleza de la condición sino a cuál era el ejercicio fiscal al que se debía imputar el beneficio obtenido por la sociedad instrumental.

El TS configura en esta sentencia el delito fiscal como una norma penal en blanco que debe ser complementada por la ley fiscal vigente. Dicha ley fiscal determinará los deberes fiscales cuya infracción supondrá la defraudación delictiva. En este caso el deber infringido es el de poner en conocimiento de la Administración, con corrección, en forma completa y sin falsead, los diferentes hechos imponibles ocurridos dentro del ejercicio fiscal correspondiente. Así, de acuerdo con los artículos 3 y 22 de la Ley del Impuesto de Sociedades vigente en el momento de los hechos, los ingresos que componen la base del impuesto se imputarán al período en que se hubiesen devengado. Para el TS es evidente que la renta se devengó en julio de 1992, pues en esa fecha se adquirió el derecho a la percepción que efectivamente se recibió, y no en diciembre de 1991, con lo cual se cometió la infracción del deber tributario necesaria para la comisión del delito fiscal al declarar dicha renta como percibida en el ejercicio 1991.

Con respecto al elemento defraudatorio de este tipo de delitos, el TS sostiene que éste no difiere del engaño propio del delito de estafa, que se configura como la afirmación de lo falso como si fuera verdadero o el ocultamiento de lo verdadero. De esta manera las declaraciones incompletas, incorrectas o falsas resultan típicas al afirmar como correcto lo que no lo es. En ese sentido, afirmar un hecho (la obtención del beneficio en este caso) como ocurrido en un determinado tiempo que no es el legalmente establecido constituye una acción defraudatoria idónea para consumir el delito fiscal.

Ne bis in idem

Alegó el recurrente la vulneración del principio de ne bis in idem por haber sido condenado por un delito fiscal a pesar de que la Administración Tributaria había considerado correcta la liquidación del Impuesto de Sociedades relativa al ejercicio 1991 en dos actas de inspección.

El TS apunta que dicho principio no excluye la posibilidad de que un hecho sancionado por la Administración o declarado conforme a derecho por ésta sea objeto de una nueva sanción penal, siempre que en la pena resultante se compute la sanción administrativa sufrida, de acuerdo con la doctrina constitucional de la STC 2/2003. Sin perjuicio de lo anterior, el TS estima que en la actualidad la persecución del delito fiscal no depende del impulso procesal de la Administración. Por lo tanto, la jurisdicción penal no está limitada por un presupuesto procesal consistente en la desaprobación administrativa de la declaración practicada por el contribuyente acusado de delito fiscal.

Para el TS si el principio de ne bis in idem no impide la sanción penal de un hecho ya sancionado en vía administrativa, tampoco puede impedir que la jurisdicción penal corrija el juicio de antijuricidad de la Administración tributaria respecto de un mismo hecho, cuando éste es subsumible bajo el tipo penal del delito fiscal. Termina el TS afirmando que la aprobación de la

liquidación por la Inspección de la Agencia Tributaria carece de efecto de cosa juzgada respecto de la acción pública penal.

Responsabilidad civil

Dos son las alegaciones principales del recurrente en este ámbito. La primera impugna el fallo de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona por vulnerar los artículos 101 y 104 del Código Penal de 1973 al declarar la nulidad de las dos actas de inspección tributaria que aprobaron la liquidación del impuesto de Sociedades de 1991. En segundo lugar, se alega la prescripción de la deuda fiscal ex artículo 64 LGT por haberse iniciado el procedimiento penal más de cuatro años después de la supuesta infracción.

Con respecto a la primera cuestión, el TS considera que los artículos 101 y 104 del Código Penal de 1973 no pueden, en efecto, fundamentar la declaración de nulidad de las actas de inspección. Sin embargo, tales actas aprobatorias de la liquidación del Impuesto de Sociedades no constituyen ningún título que confiera al recurrente derecho alguno una vez dictada la sentencia condenatoria por delito fiscal. El TS concluye afirmando que en la medida que el título de la Administración para exigir el pago del tributo adeudado surge de la sentencia condenatoria la declaración de nulidad de tales actas no produce gravamen alguno al recurrente.

En relación con la prescripción de la deuda tributaria, el TS estima que a pesar de que la cuota tributaria eludida determina cuantitativamente el daño producido por el delito fiscal, la responsabilidad civil derivada de este delito no es el pago del tributo evadido sino la reparación del daño causado a la Hacienda Pública. La reparación del daño causado por el delito fiscal se rige por las normas de derecho civil de acuerdo con el artículo 117 del Código Penal de 1973. Por lo tanto, el artículo 64 de la LGT, alegado por el recurrente, únicamente rige para la deuda fiscal, pero no es aplicable a la reparación del daño causado por el delito.

Dictamen de catedrático

El recurrente alega que se vulneró su derecho a emplear todos los medios de prueba a su alcance al haberse denegado en primera instancia la incorporación al Juicio de un dictamen emitido por el Catedrático de Derecho Tributario de la Universidad Complutense.

El TS ratifica el criterio de la Audiencia Provincial de Barcelona al estimar que dicho dictamen no podía constituir medio de prueba por referirse únicamente a derecho aplicable. La aplicación del derecho no constituye un hecho y por lo tanto no puede ser objeto de prueba. El Tribunal Supremo estima que tales dictámenes configuran opiniones sobre la subsunción de los hechos y por esa razón no son aptos para probar la existencia de los presupuestos fácticos de la misma.

Condición de testigos de los funcionarios de la Administración Tributaria

Apunta finalmente el TS que los funcionarios de la Agencia Tributaria no pueden ser considerados peritos y sus declaraciones, en todo caso, solo pueden ser tenidas en cuenta a los efectos de ratificar y ampliar, si corresponde, los hechos constatados en las actas de la Inspección. En ese sentido, la constatación de los hechos basados en una comprobación de circunstancias fácticas, incluso las documentadas en forma de contabilidad, no requieren, en principio, especiales conocimientos científicos o artísticos en el sentido del artículo 456 de la LECrim.

Sin embargo, cuando dichos conocimientos sean necesarios, por ir más allá de la mera constatación, la designación de peritos contables deberá recaer en personas que no estén afectadas por las causas de recusación del artículo 468 de la LECrim.