



Roj: **STS 274/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:274**

Id Cendoj: **28079120012019100085**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/02/2019**

Nº de Recurso: **2604/2017**

Nº de Resolución: **740/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANA MARIA FERRER GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 12282/2017,**  
**STS 274/2019,**  
**AATS 2567/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 740/2018**

Fecha de sentencia: 06/02/2019

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2604/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 30/05/2018

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ana Maria Ferrer Garcia

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid

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

Transcrito por: JLA

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2604/2017

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ana Maria Ferrer Garcia

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 740/2018**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

D. Luciano Varela Castro

D. Antonio del Moral Garcia

D.<sup>a</sup>. Ana Maria Ferrer Garcia

D. Vicente Magro Servet

En Madrid, a 6 de febrero de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación número 2604/17 por infracción de ley, interpuesto por la Abogado del Estado en representación de la Agencia Tributaria, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sec. 2ª Rollo 375/17) de fecha 29 de septiembre de 2017. Han sido partes recurridas el Ministerio Fiscal y D. Maximiliano, representado por el Procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira bajo la dirección letrada de D. Jesús Ignacio S. Alonso

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Ana Maria Ferrer Garcia.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción número 39 de Madrid incoó Procedimiento Abreviado número 3005/16 y una vez concluso lo envió a la Audiencia Provincial de Madrid, que con fecha 29 de septiembre de 2017 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: "PRIMERA.- El acusado Maximiliano, con NIF NUM000, mayor de edad y sin antecedentes penales, en fecha 15 de Septiembre de 2004 suscribió un contrato por el que simulaba la cesión de sus derechos de imagen a la sociedad AIDA VENTURES S.A., cuyo domicilio se encuentra en las Islas Vírgenes Británicas, territorio considerado como paraíso fiscal, y que a su vez se encuentra participada al 100% por la sociedad MANDRIN NOMINEES S.A., con domicilio en la ciudad de Panamá, de la República de Panamá.

El día 17 de Septiembre de 2004 se suscribió contrato de cesión de los derechos de imagen del acusado entre las sociedades ALDA VENTURES S.A., como cedente, y la sociedad irlandesa MULTISPORTS & IMAGE MANAGEMENT LIMITED, quien a partir de ese momento comenzaría a explotar los derechos de imagen de aquél.

El acusado en fecha 12 de Agosto de 2010 suscribió contrato de trabajo con el Real Madrid Club de Fútbol, momento en que trasladó su residencia a Madrid, motivo por el cual en los ejercicios 2011 y 2012 tenía la condición de residente fiscal en España, con las obligaciones tributarias correspondientes.

Pese a lo anterior, y con la intención de obtener un beneficio fiscal ilícito, el acusado mantuvo la estructura societaria anteriormente descrita con el fin de no declarar a la Hacienda Pública española los ingresos derivados de sus derechos de imagen obtenidos en los ejercicios 2011 y 2012, ejercicios en los que tampoco presentó la declaración de titularidad de bienes en el extranjero.

La sociedad ALDA VENTURES S.A. obtuvo unos ingresos por la titularidad de los derechos de imagen del acusado de 401.572'10 € en 2011 y de 759.944'10 € en 2012, que debieran haberse integrado en la Base Imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del acusado, ocasionando de este modo un perjuicio para la Hacienda Pública de 171.290'58 € en 2011 y de 374.690'45 e en 2012.

El día 29 de Noviembre de 2016 el acusado fue citado para declarar en calidad de investigado en las presentes Diligencias Previas y el día 12 de Diciembre de 2016 procedió a ingresar en la cuenta de consignaciones del Juzgado de Instrucción la cantidad de 638.771'64 euros y el 15 de febrero de 2017 la cantidad de 167,82 euros, haciendo un total de 638.939,46 euros".

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "FALLAMOS: Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Maximiliano como responsable, en concepto de autor, de:

A) Un delito CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA previsto en el art. 305.1 del Código Penal, en relación con el art. 305.6 del Código Penal, y como autor de B) un delito CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA, previsto en el art. 305.1 del Código Penal, en relación con el art. 305.6 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la penas:

-Por el delito A) contra la Hacienda Pública, relativo al impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de 2011, TRES MESES Y UN DÍA DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 42.822,64 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un mes en caso de impago y pérdida del derecho a obtener incentivos o ayudas fiscales o de la Seguridad Social durante nueve meses y un día.

-Por el delito B) contra la Hacienda Pública, relativo al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de 2012, CUATRO MESES DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 100.000 euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un mes y la pérdida a obtener incentivos o ayudas fiscales o de la Seguridad Social durante nueve meses y un día.



Pago de costas, con inclusión de las relativas a la acusación particular.

Hágase entrega definitiva a la Hacienda Pública de las cantidades ingresadas por el acusado para satisfacer la responsabilidad civil.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer Recurso de Casación, ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por infracción de Ley o quebrantamiento de forma, en el plazo de CINCO DIAS, a contar desde su notificación."

**TERCERO.-** Notificada la resolución a las partes, por la Abogado del Estado se preparó recurso de casación por infracción de ley, que se tuvo por anunciado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**CUARTO.-** El recurso de casación interpuesto por la Abogado del Estado, se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACION:**

**UNICO.-** Por infracción de ley, al amparo del artículo 849-1º LECRIM , por infracción del artículo 305 bis.1-c) CP en la redacción dada al mismo por la LO 7/2012.

**QUINTO.-** Instruido el Ministerio Fiscal y demás partes recurridas, del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.-** Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 30 de mayo de 2018. Habiéndose cumplido todos los plazos legales, excepto el de dictar sentencia por indisposición temporal de la ponente.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El recurso interpuesto por la Abogacía del Estado y apoyado por el Ministerio Fiscal (con postura diferente a la que mantuvo en el instancia, lo que es perfectamente legítimo dada su posición institucional: artículo 94 del Reglamento Orgánico del Ministerio Fiscal de 1969 : entre otras, STS 504/2017 de 3 de julio o 662/2018 de 17 de diciembre ), consta de un único motivo canalizado a través del más clásico y genuino motivo de casación: el artículo 849. 1º LECRIM : infracción de ley por indebida inaplicación del artículo 305 bis.1. c) del Código Penal en la redacción dada al mismo por LO 7/2012.

Como es bien conocido a través de ese cauce impugnativo se trata en exclusiva de verificar la corrección de la operación de subsunción jurídica realizada en la sentencia de instancia: comprobar si los hechos que la Audiencia ha plasmado como probados han sido correctamente calificados desde el punto de vista jurídico-penal. Entiende el Abogado del Estado que en este supuesto la Audiencia debió aplicar al segundo de los delitos contra la Hacienda Pública (IRPF correspondiente al año 2012) el subtipo agravado contemplado en el artículo 305 bis. 1. c) CP según la redacción surgida de la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2012.

Tal reforma entró en vigor el 17 de enero de 2013. Por tanto, no era aplicable a los hechos correspondientes al ejercicio de 2011, pero sí a los referidos al año 2012.

Tiene razón el recurso en ese punto. El delito contra la Hacienda Pública se consuma en el momento en que se agota el plazo para la declaración voluntaria del impuesto. Tratándose del Impuesto sobre la renta de las personas físicas del ejercicio de 2012 ello sucederá en el mes de julio de 2013, fecha en que ya estaba vigente la legislación penal cuya aplicación se impetra.

La parte recurrida discute esa premisa trayendo a colación de forma improcedente principios de aplicación temporal de las leyes tributarias. No es ese subtipo una norma tributaria, sino una norma penal en sentido estricto. Que el delito contra la hacienda pública constituya una norma penal en blanco no puede confundir trasplantando al ámbito de aplicación de la ley penal pautas de la legislación administrativa o tributaria. A efectos penales hay que estar a lo dispuesto en los arts. 2 y 7 CP : irretroactividad de la ley penal, salvo que resulte favorable; y aplicación, en consecuencia, de la ley vigente en el momento de comisión del delito teniéndose por tal el tiempo de realización de la conducta u omisión del acto obligado (momento o periodo en que debía realizarse la acción cuya omisión constituye el núcleo de la antijuricidad). Eso sucede bien entrado el año 2013, ya vigente la actual redacción del precepto invocado. Que el presupuesto de la obligación tributaria eludida correspondiese al año anterior es indiferente a estos efectos. La actividad constitutiva de este segundo delito no se ha llevado a cabo en parte en 2012 y en parte en 2013, como aduce la defensa luchando por desmontar el argumento del recurso. Se ha llevado a cabo en su totalidad en 2013: el delito consiste en la elusión del pago de impuestos lo que acaecerá en 2013. En 2012 solo se producen los ingresos que determinan el nacimiento de la obligación tributaria, lo que es presupuesto del delito, pero no es, obviamente



conducta típica. También se ha producido con anterioridad actos preparatorios (creación y mantenimiento de las sociedades, contabilización de los ingresos en determinada forma...), que no llegan a ser ejecutivos y por tanto, ni son típicos, ni son punibles ni alteran el momento de comisión del delito. El incumplimiento de la obligación tributaria -que eso es el delito- se produce en julio de 2013. Al igual que el delito de impago de pensiones no se produce desde que se fija la obligación en resolución judicial, sino en el momento en que, debiendo abonarse lo acordado, se omite el ingreso y se cubre el número de impagos que determina la entrada en juego del artículo 227 CP .

No hay duda de que el precepto invocado está vigente cuando se comete el delito. Por tanto, resulta pertinente discutir sobre la posible incardinación de los hechos en tal norma.

**SEGUNDO.-** Razona el recurso que la reforma de 2012 otorgó al referido subtipo unos perfiles más amplios y más flexibles, lo que habilita para considerar que, pese a la idéntica morfología comisiva, el primero de los delitos imputados no podía encajarse en el subtipo precedente; y sí, en cambio, en el renovado formato surgido de la Ley Orgánica 7/2012.

Hay que darle la razón.

Recordemos el hecho probado en los particulares que interesan ahora:

"El acusado Maximiliano , en fecha 15 de septiembre de 2004 suscribió un contrato por el que simulaba la cesión de sus derechos de imagen a la sociedad AIDA **VENTURES** S.A., cuyo domicilio se encuentra en las Islas Vírgenes Británicas, territorio considerado como paraíso fiscal, y que a su vez se encuentra participada al 100% por la sociedad MANDRIN NOMINEES S.A., con domicilio en la ciudad de Panamá, de la República de Panamá.

El día 17 de septiembre de 2004 se suscribió contrato de cesión de los derechos de imagen del acusado entre las sociedades **ALDA VENTURES** S.A., como cedente, y la sociedad irlandesa MULTISPORTS & IMAGE MANAGEMENT LIMITED, quien a partir de ese momento comenzaría a explotar los derechos de imagen de aquél.

El acusado en fecha 12 de agosto de 2010 suscribió contrato de trabajo con el Real Madrid Club de Fútbol, momento en que trasladó su residencia a Madrid, motivo por el cual en los ejercicios 2011 y 2012 tenía la condición de residente fiscal en España, con las obligaciones tributarias correspondientes.

Pese a lo anterior, y con la intención de obtener un beneficio fiscal ilícito, el acusado mantuvo la estructura societaria anteriormente descrita con el fin de no declarar a la Hacienda Pública española los ingresos derivados de sus derechos de imagen obtenidos en los ejercicios 2011 y 2012, ejercicios en los que tampoco presentó la declaración de titularidad de bienes en el extranjero.

La sociedad **ALDA VENTURES** S.A. obtuvo unos ingresos por la titularidad de los derechos de imagen del acusado de 401.572'10 € en 2011 y de 759.944'10 € en 2012, que debieran haberse integrado en la Base Imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del acusado, ocasionando de este modo un perjuicio para la Hacienda Pública de 171.290'58 € en 2011 y de 374.690'45 en 2012"

A continuación, siguiendo la metodología característica de un motivo por infracción de ley del artículo 849. 1º LECRIM enfrentemos tal hecho probado al espejo del precepto que se dice indebidamente inaplicado para comprobar si en efecto queda fielmente reflejado. Dice el artículo 305 bis 1 c) CP :

1. El delito contra la Hacienda Pública será castigado con la pena de prisión de dos a seis años y multa del doble al séxtuplo de la cuota defraudada cuando la defraudación se cometiere concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

c) Que la utilización de personas físicas o jurídicas o entes sin personalidad jurídica interpuestos, negocios o instrumentos fiduciarios o paraísos fiscales o territorios de nula tributación oculte o dificulte la determinación de la identidad del obligado tributario o del responsable del delito, la determinación de la cuantía defraudada o del patrimonio del obligado tributario o del responsable del delito.

2. A los supuestos descritos en el presente artículo les serán de aplicación todas las restantes previsiones contenidas en el artículo 305.

En estos casos, además de las penas señaladas, se impondrá al responsable 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 el período de cuatro a ocho años.

La sentencia rechaza la operatividad de tal modalidad agravada con el siguiente razonamiento:

"Entendemos que tal tipo agravado no puede ser de aplicación. Se dice por la Abogada del Estado que estaba vigente dicha reforma en el momento de comisión de los hechos y que dicha reforma se ha aplicado en la



sentencia de conformidad de la Audiencia Provincial de Barcelona, que ya hemos citado, de 21/01/2016 , recaída sobre un afamado futbolista, así como la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 05/07/2016 que fue confirmada por el Tribunal Supremo en STS de 24/05/2017 , también recaída sobre otro afamado futbolista.

No obstante, se ha de señalar que ninguna de las dos sentencias, ni la de conformidad ni la de 05/07/2016 , aplica el apartado 1 c) del art. 305 bis del Código Penal .

En esta última sentencia, se aplica el apartado a) habida cuenta de la especial transcendencia y gravedad en la defraudación que supera los 600.000 euros de la cuantía de la cuota defraudada en cada ejercicio, tratándose de tres ejercicios los que fueron objeto de la sentencia.

Por otra parte, la sentencia de conformidad de 21/01/2016 , tampoco aclara que sea el apartado 1 c) del art. 305 bis, ya que la sentencia, genéricamente, refiere el art. 305 bis y se trata de una cuota defraudada, la referida al año 2012, que es de especial transcendencia y gravedad en la defraudación, puesto que, igualmente, supera, y con creces, los 600.000 euros a que se refiere el tipo delictivo.

Por otra parte, como hemos señalado, el art. 305 del Código penal , hace referencia a la utilización de persona o personas interpuestas de manera que quede oculta la identidad del verdadero obligado tributario, por lo que entendemos que volver a aplicar, siendo los hechos los mismos, el tipo agravado, cuando se encuentra como elemento del tipo básico, supondría vulneración del principio non bis in idem, ya que se produciría una doble valoración. Se trata de aplicar la denominada regla de inherencia que asume el art. 67 del Código Penal cuyo fundamento está en el principio non bis in idem, que proscribía la doble valoración de un elemento o circunstancia que parte de la esencialidad del tipo o incluso de otros concomitantes o progresivos que establezcan un marco penal distinto o agravado en relación con el tipo básico - STS 01/07/2002 y STS 16/10/2014 -".

Se identifican dos argumentos.

a) El primero se refiere a unos precedentes jurisprudenciales que habían sido invocados. No son en absoluto determinantes pues no era cuestión debatida en los mismos en cuanto que resultaba superflua ya que el artículo 305 bis operaba por virtud de otra circunstancia (cuantía). No se estudia en ellos la concurrencia o no del supuesto previsto en la letra c) del citado precepto, lo que relativiza totalmente el valor de tales precedentes.

b) Por otra parte, considera la Audiencia que la utilización de personas interpuestas (en este caso una persona jurídica) vendría a ser parte del engaño y, por tanto, elemento del tipo básico. Vulneraría el *non bis in idem* construir sobre él el elemento de mendacidad que requiere el delito de defraudación tributaria según exige la jurisprudencia mayoritaria (defraudar es algo más que no pagar) y tenerlo a su vez en cuenta para integrar la agravación. El argumento tiene algo de sofisma. Llevado a sus últimos extremos vaciaría de contenido el subtipo. Es un subtipo que se edifica precisamente sobre la modalidad defraudatoria, como sucede con muchos otros subtipos en esta y en otras figuras penales. En la estafa, por acudir a un ejemplo frecuente, se erige en subtipo agravado que el engaño consista en el abuso de firma de otro o la ocultación de algún expediente (artículo 250. 1. 2ª). Es claro que el engaño -nervio de la tipicidad de estafa- pivotará sobre esa conducta. Pero no es castigar dos veces la misma acción (el abuso de firma es el engaño del artículo 248 y, a la vez, la base del artículo 250), sino sencillamente que el legislador considera que la maniobra engañosa concretada en esa conducta comporta un más alto nivel de antijuricidad. Por eso convierte tales supuestos en tipos agravados. En el delito de defraudación tributaria ciertamente se exige la ocultación de ingresos como medio para eludir el pago de impuestos (no basta el impago según jurisprudencia y doctrina mayoritarias). Pues bien, la ley, legítimamente, considera que cuando esa ocultación de bases se lleva a cabo mediante la interposición de personas físicas o jurídicas que dificultan la determinación de la cuantía la defraudación tributaria, o se utilizan territorios considerados paraísos fiscales debe merecer una penalidad superior. No se atisba en qué puede consistir el *bis in idem* que llevó a la Audiencia a negar el encaje del supuesto en el artículo 305 bis c).

La razón de la agravación, que varía significativamente la redacción anterior (artículo 305, pár. 2º de su apdo. 1: "la utilización de persona o personas interpuestas de manera que quede oculta la identidad del verdadero obligado tributario") estriba en mayor dificultad para el descubrimiento del fraude.

El hecho probado describe una mecánica que entra de lleno en el subtipo analizado. El acusado suscribió un contrato en el que simuló la cesión de sus derechos de imagen a una sociedad cuyo domicilio se encuentra en las Islas Vírgenes Británicas, territorio considerado como paraíso fiscal, creando una estructura societaria con sede varios países, como Panamá e Irlanda, que mantuvo pese a haber suscrito en 2010 un contrato de trabajo con el Real Madrid Club de Fútbol, con el fin de no incluir en su declaración a la Hacienda Pública española por el IRPF los ingresos derivados de sus derechos de imagen obtenidos en los ejercicios 2011 y 2012, ejercicios



en los que tampoco presentó la declaración de titularidad de bienes en el extranjero. Así pues, se valió de una serie de sociedades interpuestas para ocultar o dificultar la determinación de su identidad ante la Hacienda Pública española y eludir de esa forma el pago de los ingresos derivados de sus derechos de imagen durante los indicados ejercicios fiscales.

La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 7/2012 expresaba así sus objetivos al variar la redacción anterior en ese extremo: ya dejaba clara su voluntad de ampliar los supuestos de agravación, así como de dar más seguridad jurídica en la aplicación del subtipo mediante la referencia a los paraísos fiscales o territorios de nula tributación, en los siguientes términos:

"También dentro de los delitos contra la Hacienda Pública, se prevé un nuevo tipo agravado en el artículo 305 bis para tipificar las conductas de mayor gravedad o de mayor complejidad en su descubrimiento, que se sancionan con una pena máxima de seis años, lo que, por aplicación del artículo 131 del Código Penal, llevaría aparejado el aumento del plazo de prescripción a diez años para dificultar la impunidad de estas conductas graves por el paso del tiempo. Se consideran supuestos agravados aquellos en los que la cuantía de la cuota defraudada supere los seiscientos mil euros, límite cuantitativo apuntado por la jurisprudencia; aquellos en los que la defraudación se comete en el seno de una organización o de un grupo criminal; o en los que la utilización de personas, negocios, instrumentos o territorios dificulte la determinación de la identidad o patrimonio del verdadero obligado tributario o responsable del delito o la cuantía defraudada. Con la referencia expresa a paraísos fiscales y territorios de nula tributación se dota de mayor certeza y seguridad jurídica al precepto toda vez que se trata de conceptos ya definidos en la disposición adicional primera de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal".

Como advierte el recurso, las palabras de la exposición de motivos resultan especialmente pertinentes al valorarlas con la perspectiva de este concreto supuesto. La simulación de una cesión de derechos de imagen se realizó en favor de una sociedad radicada en las Islas Vírgenes Británicas, participada a su vez al 100% por otra sociedad sita en la República de Panamá (Ley 36/2006, de 29 de noviembre, y RD 1080/1991). Si surgía alguna duda -remata la Abogacía del Estado su argumento- sobre la concurrencia del subtipo agravado consistente en la interposición personas que dificultan la identificación del obligado tributario, no puede albergarse la más mínima duda respecto a la ubicación en territorios de nula tributación. Además, y esto es fundamental para la aplicación del subtipo, en territorios que no comparten información de naturaleza fiscal, facilitando así la impunidad lo que constituye el fundamento del subtipo agravado.

Decía la STS 2216/2011 de 5 de diciembre, citada en el recurso, que la ratio de la agravación radica en "la idea de castigar con mayor pena las conductas descritas, que denotan la existencia de una mayor gravedad o peligrosidad, así como una mayor facilidad comisiva, facilitando la impunidad de la conducta, tratando de conseguir a través de las mismas aumentar la eficacia preventiva y a la vez represiva del precepto. Por ello el subtipo exige que el sujeto infractor emplee en la comisión del delito una persona física o jurídica de modo que cree una estructura tendente a favorecer la impunidad de la conducta para dificultar su identificación. La conducta dolosa va implícita en este comportamiento, siendo suficiente que el sujeto se aprovecha conscientemente de esta situación".

Por fin, y con esto respondemos a un último argumento defensivo, no se aprecia problema alguno de proporcionalidad de la pena que, por otra parte, ha de ser reindividualizada en esta sede en la segunda sentencia que habremos de dictar.

**TERCERO.-** Proceder a declarar de oficio las costas procesales al haber sido estimado el recurso ( artículo 901 LECRIM ).

## FALLO

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

**ESTIMAR** el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado en representación de la Agencia Tributaria, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sec. 2ª Rollo 375/17) de fecha 29 de septiembre de 2017, en causa seguida por delito contra la Hacienda Pública, que casamos y anulamos.

Declarar de oficio las costas de este recurso.

Y remítase certificación de esta sentencia y de la que a continuación se dicta a la mencionada Audiencia a los efectos procesales oportunos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.



Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Luciano Varela Castro Antonio del Moral Garcia

Ana Maria Ferrer Garcia Vicente Magro Servet

RECURSO CASACION núm.: 2604/2017

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ana Maria Ferrer Garcia

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

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Penal

#### Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

D. Luciano Varela Castro

D. Antonio del Moral Garcia

D.<sup>a</sup>. Ana Maria Ferrer Garcia

D. Vicente Magro Servet

En Madrid, a 6 de febrero de 2019.

Esta sala ha visto ha visto el Procedimiento Abreviado incoado por el Juzgado de Instrucción num. 39 de Madrid con el 3005/16 y seguido ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid por delito contra la Hacienda Pública y en cuyo procedimiento se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 29 de septiembre de 2017 , que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada como se expresa al margen.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ana Maria Ferrer Garcia.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**UNICO.-** Se dan por reproducidos los de la sentencia de instancia.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Los hechos referidos al ejercicio fiscal del año 2012 son constitutivos de un delito contra la Hacienda Pública de los artículos 305 y 305.1. c) del Código Penal , tal y como ha quedado razonado en la anterior sentencia de casación.

**SEGUNDO.-** Tal subtipo agravado tiene señalada en abstracto una pena de prisión de dos a seis años más multa del doble al séxtuplo de la cuota defraudada además de la medida de pérdida de la posibilidad de 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 el periodo de cuatro a ocho años.

Tal pena ha de ser reducida en dos grados conforme al razonamiento individualizador, que se asume, de la sentencia de instancia. El primer descenso nos conduce a un arco penológico comprendido entre un año y dos años menos un día; y multa del tanto al doble de la cifra defraudada. El segundo escalón queda conformado por una pena de prisión de seis meses a un año menos un día; y multa de la mitad al tanto (menos un euro, si somos escrupulosos). Dentro de esos márgenes y no existiendo motivos ni para buscar los tramos superiores; ni tampoco para ajustarnos al mínimo (dado que ya se ha optado por la máxima rebaja -doble degradación- por virtud del pago íntegro y hay que reservar espacios penológicos para supuestos menos graves (v. gr., concurrencia de otras atenuantes), elevamos muy moderadamente el mínimo posible estableciendo una pena de siete meses de prisión que en cualquier caso no tienen repercusión alguna en cuanto a la posibilidad de concesión de los beneficios de la suspensión de condena.

**TERCERO.-** En lo demás se asumen y se tienen por reproducidos los fundamentos de la sentencia de instancia.

#### F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Condenar a Maximiliano , por un delito (HECHO B) contra la Hacienda Pública de los arts. 305 y 305 bis.1.c), relativo al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de 2012, a las penas de SIETE MESES DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena,



multa de TRESCIENTOS OCHENTA MIL euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un mes y 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 año.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Luciano Varela Castro Antonio del Moral Garcia

Ana Maria Ferrer Garcia Vicente Magro Servet

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ