



Roj: **SAP M 6839/2018 - ECLI: ES:APM:2018:6839**

Id Cendoj: **28079370062018100321**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **30/05/2018**

Nº de Recurso: **695/2017**

Nº de Resolución: **402/2018**

Procedimiento: **Penal. Procedimiento abreviado y sumario**

Ponente: **JULIAN ABAD CRESPO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 06 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 6 - 28035

Teléfono: 914936868,914934576

Fax: 914934575

37051530

N.I.G.: 28.079.43.1-2010/0299141

Procedimiento Abreviado 695/2017

Delito: Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social

O. Judicial Origen: Juzgado de Instrucción nº 45 de Madrid

Procedimiento Origen: Procedimiento Abreviado 4935/2010

SENTENCIA N° 402/2018

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCIÓN SEXTA

Ilmos. Sres.

Magistrados

D. FRANCISCO JESÚS SERRANO GASSENT

D. JOSÉ MANUEL FERNÁNDEZ PRIETO GONZÁLEZ

D. JULIÁN ABAD CRESPO (Ponente)

En nombre del Rey

En Madrid, a 30 de mayo de 2018.

Vista en juicio oral y público, ante la Sección Sexta de esta Audiencia Provincial de Madrid, la presente causa, seguida en este Tribunal por los trámites del Procedimiento Abreviado con Rollo de Sala nº 695/2017, por delitos contra la Hacienda Pública, procedente del Procedimiento Abreviado nº 4935/2010 del Juzgado de Instrucción nº 45 de Madrid, contra la acusada DOÑA Fidela , con Documento Nacional de Identidad nº NUM000 , natural de Jerez de la Frontera (Cádiz), nacida el día NUM001 -1935, sin antecedentes penales, en libertad provisional por esta causa, representada por la Procuradora doña Isabel Herrada Martín y defendida por el Abogado don Juan Manuel García-Gallardo Gil-Fournier, el acusado DON Juan Carlos , con Documento Nacional de Identidad nº NUM002 , natural de Madrid, nacido el día NUM003 -1958, sin antecedentes penales, en libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador don Jesús Jenaro Tejada y defendido por el Abogado don Francisco José García Martín, la acusada DOÑA Margarita , con Documento



Nacional de Identidad nº NUM004 , natural de Madrid, nacida el día NUM005 -1974, sin antecedentes penales, en libertad provisional por esta causa, representada por el Procurador don Jesús Jenaro Tejada y defendida por el Abogado don Francisco José García Martín, el acusado DON Apolonio , con Documento Nacional de Identidad nº NUM006 , natural de Jerez de la Frontera (Cádiz), nacido el día NUM007 -1972, sin antecedentes penales, en libertad provisional por esta causa, representado por la Procuradora doña Isabel Herrada Martín y defendido por el Abogado don Juan Manuel García-Gallardo Gil-Fournier, y el acusado DON Benito , con Documento Nacional de Identidad nº NUM008 , natural de Jerez de la Frontera (Cádiz), nacido el día NUM009 -1977, sin antecedentes penales, en libertad provisional por esta causa, representado por la Procuradora doña Isabel Herrada Martín y defendido por el Abogado don Juan Manuel García-Gallardo Gil-Fournier, con la intervención del MINISTERIO FISCAL en la representación que por ley le corresponde, del ABOGADO DEL ESTADO, como acusación particular, de RAYO VALLECANO DE MADRID, S.A.D., como responsable civil subsidiaria, representada por el Procurador don Fernando Ruiz de Velasco y Martínez de Ercilla y defendida por el Abogado don Javier Alberti Fernández, y de SENERO, S.L., como responsable civil subsidiaria, quedando el juicio visto para sentencia el día 28 de mayo de 2018, siendo Ponente el Magistrado de la Sección Ilustrísimo Señor don JULIÁN ABAD CRESPO, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos como constitutivos de tres delitos contra la Hacienda Pública del art. 305.1 del Código Penal en relación con el Impuesto sobre el Valor Añadido de los ejercicios 2005, 2006 y 2008, un delito contra la Hacienda Pública del art. 305 bis 1 del Código Penal en la redacción de la Ley Orgánica 7/2012 en relación con el Impuesto sobre el Valor Añadido del ejercicio 2007 y cuatro delitos contra la Hacienda Pública del art. 305 bis 1 del Código Penal en la redacción de la Ley Orgánica 7/2012 en relación con el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de los años 2005, 2006, 2007 y 2008, considerando autores penalmente responsables de tales delitos a los acusados Apolonio y Juan Carlos , sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, interesando se impusiera a los citados acusados por cada uno de los tres delitos del art. 305.1 del Código Penal en relación con el Impuesto sobre el Valor Añadido de los ejercicios 2005, 2006 y 2008 la pena de prisión de un año y tres meses con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, 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 por cuatro años, y multa de 300.000 euros con tres meses de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago en relación al ejercicio de 2005, multa de 400.000 euros con tres meses de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago en relación al ejercicio de 2006 y multa de 600.000 euros con tres meses de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago en relación con el ejercicio 2008, por el delito del art. 305 bis 1 en relación con el Impuesto sobre el Valor Añadido del ejercicio 2007 la pena de dos años de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, 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 por seis años y multa de 1.800.000 euros con cuatro meses de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, y por cada uno de los cuatro delitos del art. 305 bis 1 en relación con el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas la pena de dos años de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, 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 por seis años y multa de 1.322.000 euros con cuatro meses de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago en relación con el ejercicio 2005, multa de 1.726.000 euros con cuatro meses de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago en relación con el ejercicio 2006, multa de 1.688.000 euros con cuatro meses de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago en relación con el ejercicio 2007 y multa de 3.220.000 euros con cuatro meses de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago en relación con el ejercicio 2008, condenándose a los acusados al abono de las costas, incluidas las de la acusación particular, debiéndose indemnizar los citados acusados, conjunta y solidariamente, a la Hacienda Pública por el delito relativo al Impuesto sobre el Valor Añadido de los ejercicios 2005, 2006, 2007 y 2008 en las cantidades respectivas de 259.544'90 euros, 375.830'75 euros, 858.887'12 euros y 528.412'08 euros, por los delitos en relación con el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de los ejercicios 2005, 2006, 2007 y 2008 en las cantidades respectivas de 660.620'55 euros, 862.847'55 euros, 843.664'06 euros y 1.613.134'61 euros, con la responsabilidad civil subsidiaria de RAYO VALLECANO, S.A.D., más los intereses de demora correspondientes a la cuota defraudada conforme al art. 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil derogada y actual art. 576 de la actual Ley de Enjuiciamiento Civil , el art. 36 de la Ley General Presupuestaria y el art. 58 de la Ley General Tributaria , respondiendo asimismo SENERO, S.L. subsidiariamente de las citadas cantidades conforme al art. 120.4º del Código Penal ; retirando la acusado provisionalmente formulada contra los acusados Fidela , Margarita y Benito .



SEGUNDO.- La ABOGACÍA DEL ESTADO concluyó definitivamente de conformidad con las conclusiones del Ministerio Fiscal, si bien mantuvo con carácter definitivo la acusación contra Fidela y Benito, considerando a Fidela cooperadora necesaria de todos los delitos y a Benito autor de todos los delitos.

TERCERO.- La Defensa de los acusados Fidela, Apolonio y Benito concluyó definitivamente considerando que los hechos enjuiciados no son constitutivos de delito, por lo que no procede imponer pena ni responsabilidad civil alguna. Con carácter subsidiario, consideró concurrente la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas del art. 21.6ª del Código Penal. Con carácter subsidiario, consideró prescrita la responsabilidad penal de los acusados Apolonio y Benito por los delitos relativos al ejercicio 2005. Y subsidiariamente, consideró procedente imponer a los acusados la pena inferior en dos grados, en su duración mínima posible.

CUARTO.- La Defensa de los acusados DOÑA Margarita y DON Juan Carlos concluyó definitivamente considerando que los hechos enjuiciados no son constitutivos de delito, interesando la libre absolución de los acusados. Para el supuesto de estimarse la comisión de alguno de los delitos imputados a los acusados, alegó la concurrencia de la atenuante analógica de dilaciones indebidas como muy cualificada del art. 21.6 del Código Penal respecto de cada uno de los delitos.

QUINTO.- La Defensa de RAYO VALLECANO, S.A.D., en relación con la responsabilidad civil imputada a dicha entidad, concluyó definitivamente considerando que no procede condena alguna al pago de responsabilidad civil.

SEXTO.- SENERO, S.L. no ha presentado escrito de defensa ni comparecido al acto de juicio oral.

II. HECHOS PROBADOS

La entidad RAYO VALLECANO DE MADRID, S.A.D., con domicilio fiscal en la Calle Payaso Fofó, s/n, de la ciudad de Madrid, presentó en el plazo oportuno para ello las declaraciones trimestrales correspondientes al Impuesto sobre el Valor Añadido correspondiente a los ejercicios 2005 a 2008, consignando en dichas declaraciones cantidades que no se ajustaban a las efectivas cuotas del impuesto soportado y repercutido, de forma que en relación con el ejercicio del año 2005 resultaba una cuota a ingresar de 259.971'39 euros, habiendo ingresado 426'49 euros, defraudando la cantidad de 259.544'90 euros, en relación con el ejercicio 2006 resultaba una cuota a ingresar de 376.471'05 euros, ingresando 640'30 euros, defraudando la cantidad de 375.830'75 euros, en relación con el ejercicio de 2007 resultaba una cuota a ingresar de 860.118'62 euros, ingresando 1.231'50 euros, defraudando la cantidad de 858.887'12 euros y en relación con el ejercicio de 2008 resultaba una cuota a ingresar de 529.426'50 euros, ingresando 1.014'42 euros y defraudando la cantidad de 528.412'08 euros.

Asimismo, RAYO VALLECANO DE MADRID, S.A.D. presentó algunas declaraciones trimestrales por retenciones sobre rendimientos del trabajo en relación con el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas por cantidades inferiores a las retenidas a sus trabajadores, de forma que en relación con el ejercicio del año 2005 la cuota devengada ascendió a 660.966'84 euros, ingresando 346'29 euros y siendo la cuota defraudada 660.620'55 euros, en relación con el ejercicio del año 2006 la cuota devengada ascendió a 863.861 euros, ingresando la cantidad de 1.014'50 euros y siendo la cuota defraudada 862.847'15 euros, en relación con el ejercicio del año 2007 la cuota devengada ascendió a 844.957'98 euros, ingresando 1.293'92 euros y siendo la cuota defraudada 843.664'06 euros y en relación con el ejercicio del año 2008 la cuota devengada ascendió a 1.614.315'96 euros, ingresando 1.181'35 euros y siendo la cuota defraudada 1.613.134'61 euros.

La acusada Fidela, mayor de edad y sin antecedentes penales, ostentaba formalmente los años 2005 a 2008 el cargo de presidenta del consejo de administración de RAYO VALLECANO DE MADRID, S.A.D., si bien había sido designada materialmente para dicho cargo por su cónyuge Leandro, quien era el único administrador de hecho, real y efectivo de dicha sociedad. Limitándose las funciones de Fidela a presenciar y estar presente en el palco de los estadios donde jugaba los partidos el equipo de fútbol propiedad de RAYO VALLECANO DE MADRID, S.A.D., así como asistir como tal presidenta a los actos sociales del club con los socios y las peñas del equipo; sin que tuviera ninguna intervención, ni siquiera conocimiento, de los actos llevados a cabo por la administración efectiva de RAYO VALLECANO DE MADRID, S.A.D. en relación con sus obligaciones tributarias con la Hacienda Pública.

El acusado Juan Carlos, mayor de edad y sin antecedentes penales, fue nombrado consejero del consejo de administración de RAYO VALLECANO DE MADRID, S.A.D. en el año 2007, habiendo sido apoderado por dicha entidad en el año 2005, se ocupó en los años 2005 a 2008 de las funciones de gerente de dicha sociedad, sin que conste que se ocupara de otras distintas a la actividad deportiva, y sin que, en concreto, conste que tuviera ninguna función o cometido efectivo y real en relación con los actos de administración de la sociedad relativos a las obligaciones tributarias de la misma.



La acusada Margarita , mayor de edad y sin antecedentes penales, fue nombrada y ejerció funciones como secretaria no ejecutiva del consejo de administración de RAYO VALLECANO DE MADRID, S.A.D. desde el año 2006.

Los acusados Apolonio y Benito , mayores de edad y sin antecedentes penales en los años 2005 a 2008, son hijos de Fidela y Leandro , sin que conste que llevaran a cabo actos de administración de RAYO VALLECANO DE MADRID, S.A.D. en relación con las obligaciones tributarias de dicha entidad.

SENERO, S.L. era formalmente la propietaria de la mayoría de las acciones de RAYO VALLECANO DE MADRID, S.A.D.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el trámite de conclusiones definitivas el Ministerio Fiscal retiró la acusación que había formulado provisionalmente contra Fidela , Margarita y Benito . Elevando a definitivas sus conclusiones provisionales la Abogacía del Estado, con la única excepción de retirar la acusación provisionalmente formulada contra Margarita . Por la Defensa de los acusados Fidela y Benito se alegó que al haber hecho suyas la Abogacía del Estado las conclusiones provisionales del Ministerio Fiscal, y ante la ausencia de calificación propia por la Abogacía del Estado, al retirar la acusación el Ministerio Fiscal respecto de dichos acusados, también ha decaído la acusación formulada contra ellos por la Abogacía del Estado.

La pretensión de la citada Defensa no puede ser estimada por este Tribunal. Y ello porque en su día, la Abogacía del Estado formuló escrito de acusación, entre otros, contra los acusados Fidela y Benito ; adhiriéndose absolutamente al escrito de acusación formulado por el Ministerio Fiscal, en el que éste dirigía la acusación, además de contra otros, contra Fidela y Benito . Por lo que el hecho consistente en que el Ministerio Fiscal, en el trámite de conclusiones definitivas, modificara su escrito de acusación en el sentido de retirar la acusación respecto de algunos de los acusados, entre ellos los acusados Fidela y Benito , no implica que la Abogacía del Estado no pueda mantener en el trámite de conclusiones provisionales la acusación que había formulado provisionalmente contra los acusados respecto de los que el Ministerio Fiscal retiró la acusación en las conclusiones definitivas.

SEGUNDO.- En el trámite de alegaciones previas a la práctica de las pruebas en el juicio oral, tanto la Abogacía del Estado, con la adhesión del Ministerio Fiscal, como las Defensas propusieron abundante prueba documental que aportaban en tal momento, prueba que no fue admitida por este Tribunal por las razones expresadas en dicho acto.

Siendo de interés citar aquí algunas sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo sobre la facultad de las partes de proponer prueba al inicio de las sesiones del juicio oral.

Sentencia de 15 de julio de 2010 :

" En efecto la prueba documental en el procedimiento abreviado tiene que proponerse en el momento del escrito de la defensa o bien en el turno preliminar de intervenciones del art. 786.2 LECrim , siempre que esta nueva proposición de pruebas no suponga un fraude procesal, no constituye un obstáculo del principio de contradicción e igualdad de partes y pueda practicarse en el acto,... "

Sentencia de 24 de abril de 2013 :

" 1. Las reglas que regulan la tramitación procesal se orientan, entre otros fines, a garantizar un ordenado desarrollo del proceso, pero han de interpretarse de acuerdo con los principios que lo rigen. En el proceso penal, en ese sentido, y ya en la llamada fase intermedia y en la de juicio oral, son decisivos, entre otros, la búsqueda de la verdad material y los principios de contradicción e igualdad de armas y de proscripción de la indefensión, teniendo en cuenta que ésta "... es una noción material que se caracteriza por suponer una privación o minoración sustancial del derecho de defensa; un menoscabo sensible de los principios de contradicción y de igualdad de las partes que impide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso su propio derecho, o de replicar dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones con las demás partes procesales. ... "

La literalidad de las normas que regulan la proposición de prueba en el procedimiento ordinario de la LECrim, (especialmente, artículos 656 , 659 y 728), permitirían afirmar, provisionalmente, que el único momento hábil para proponer pruebas es el correspondiente a la presentación del escrito de conclusiones provisionales. La rigidez de esta conclusión se ha visto atenuada por las sucesivas regulaciones procesales, que admitieron la proposición de nuevas pruebas al inicio de las sesiones del juicio oral, en el curso de la audiencia preliminar contemplada en el actual artículo 786.2 de la LECrim , para practicarse en el acto. De la misma forma, el artículo



45 de la LOTJ permite la proposición de nuevas pruebas al inicio del juicio oral, también siempre que puedan practicarse en el acto.

...

Teniendo en cuenta la importancia que se reconoce en el proceso penal a la búsqueda de la verdad material como objetivo irrenunciable, la jurisprudencia ha extendido esa posibilidad excepcionalmente al procedimiento ordinario, si bien exigiendo que, al igual que ocurre en el abreviado o en el procedimiento ante el tribunal del jurado, existan razones justificadas, no se trate de un fraude procesal, y se respeten los principios de contradicción e igualdad de partes, evitando en todo caso la indefensión. ...

...

Esta orientación jurisprudencial ha sido seguida con posterioridad por otras sentencias de esta Sala, entre ellas, con cita de la anterior, la STS nº 94/2007, la 1287/2007 y la STS nº 872/2008, aplicándola no solo a supuestos de nuevos datos probatorios desconocidos al proponer la prueba, sino también a supuestos de error u omisión (STS nº 872/2008), por lo que puede considerarse doctrina consolidada. "

Y sentencia de 24 de junio de 2009 :

" ... que el derecho de las partes a la proposición de pruebas, como todos los derechos, no es incondicional y absoluto; 2º) que, entre los requisitos legales para su reconocimiento y efectividad, es menester que las pruebas sean solicitadas en tiempo y forma oportunos (lo que, normalmente, debe hacerse en el escrito de defensa o de conclusiones provisionales; y excepcionalmente, al comienzo del juicio oral -v. arts. 656, 784.2 y 786.2 LECrim -);...4º) que, en todo caso, constituye una norma fundamental del proceso el respeto de las reglas de la buena fe (art. 11.1 LOPJ); 5º) que, en el presente caso, no se ha alegado ninguna razón que pudiera justificar la petición extemporánea de las pruebas cuestionadas, dado que lo que pretendía acreditarse no era un hecho imprevisto y casualmente conocido, y, en el escrito de defensa, no se había propuesto prueba alguna al respecto; ... "

En el presente caso, se propusieron pruebas que podían haber sido propuestas en los correspondientes escritos de acusación y defensa, sin que concurran causas que justificaran la dilación de su proposición hasta el mismo inicio del juicio oral, y la naturaleza y el número de las pruebas propuestas hubieran exigido necesariamente la suspensión del juicio oral señalado, con señalamiento para otras fechas, para que las contrapartes pudieran analizar y conocer suficientemente el contenido de las mismas, pudiendo, en su caso, proponer pruebas sobre las mismas cuestiones; suspensión del juicio oral que habría que acordarse necesariamente para garantizar el principio de contradicción e igualdad de partes, para que todas las partes pudieran conocer el contenido de las pruebas propuestas desde el inicio de la práctica de las pruebas para que pudieran tenerlas en cuenta desde el inicio de los interrogatorios a los acusados, testigos y peritos. Por lo que en aplicación de la Jurisprudencia citada, resultaban improcedentes las pruebas propuestas por las partes al inicio de las sesiones del juicio oral.

TERCERO.- Las pruebas practicadas, apreciadas libremente y en conciencia por este Tribunal, han acreditado los hechos que se han declarado probados precedentemente. Debiéndose a tales efectos las consideraciones que siguen.

En el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se viene a disponer que el Juez o Tribunal sentenciador formará su convicción acerca de la acreditación de los hechos enjuiciados "apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio". Habiendo sido objeto dicho precepto de interpretación por la Jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de la que sirven de ejemplo las sentencias de 13 de febrero de 1999, 24 de julio de 2001 y 22 de junio de 2005, Jurisprudencia en la que se viene a precisar que dicho precepto establece el principio de libre valoración de las pruebas practicadas en el juicio oral, si bien se precisa que dicha valoración de ser racional, ajustándose a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia y a los conocimientos científicos. Por lo tanto, y conforme a dicho principio de libre valoración de las pruebas, la acreditación de los hechos a juzgar no puede verse sujeta a que se practique un determinado número de pruebas o a que se trate de una clase concreta de las pruebas admitidas en Derecho.

Dicho lo anterior, las declaraciones en el acto del juicio oral del Inspector Coordinador don Santos, de la Jefa de la Unidad Central de Coordinación en materia de delitos contra la Hacienda Pública doña Adelaida y de los Actuarios doña Angelica, doña Celia y don Arsenio, en relación con los informes por ellos emitidos, que obran a los folios 12 y siguientes del Anexo Tomo I de documentos y a los folios 181 y siguientes del Anexo Tomo II de documentos, acreditaron directa, clara y contundentemente las cantidades debidas a la Hacienda Pública, las declaradas y las ingresadas por RAYO VALLECANO DE MADRID, S.A.D. en relación con el Impuesto sobre el Valor Añadido y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Explicando los peritos cómo habían llegado a las conclusiones de sus informes. Debiéndose destacar de tales explicaciones las relativas a que para llegar a sus conclusiones partieron de la documentación que les aportó la propia



entidad citada, lo que tiene especial importancia a la hora de descartar la posibilidad de que la propia entidad obligada tributariamente reflejara en su documentación aportada a los peritos de Hacienda datos que pusieran de manifiesto hechos no reales o ficticios de los que pudieran resultar obligaciones tributarias no reales.

Debiéndose señalar también que debe atribuirse a tales peritos verosimilitud por cuanto que se trata de funcionarios públicos, que han conocido los hechos sobre los que han informado por tal carácter, sin ningún interés personal en el objeto de los informes, sin ningún interés personal en el resultado del presente procedimiento y sin ninguna animadversión hacia RAYO VALLECANO DE MADRID, S.A.D. ni hacia los acusados. Resultando también reforzadas sus declaraciones e informes por la ausencia en el procedimiento de ninguna otra prueba pericial que pudiera desvirtuarlas, ni siquiera contradecirlas.

CUARTO.- Sin embargo, lo que no se ha probado es la participación de ninguno de los acusados en las defraudaciones a la Hacienda Pública que se declaran probadas en esta sentencia.

De las alegaciones del Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado en el trámite de informes en el acto del juicio oral resulta que vinieron a sostener en tal momento las acusaciones por considerar que los acusados eran los gestores y administradores efectivos de la sociedad, teniendo los mismos el dominio funcional del hecho en relación con la comisión de los delitos por los que formularon la acusación definitiva. Pero las pruebas no han acreditado que ninguno de los acusados tuviera relación alguna con la gestión y administración de la sociedad en relación con las obligaciones tributarias de la misma. Incluso se han practicado pruebas que acreditan lo contrario.

Así, respecto de Margarita , cuya absolución procede en todo caso en virtud del principio acusatorio ya que ni el Fiscal ni la Abogacía del Estado dirigieron acusación ninguna contra ella con carácter definitivo en el juicio oral, pues retiraron en el trámite de conclusiones definitivas la acusación que habían formulado contra ella con carácter provisional, la prueba practicada ha sido contundente en el resultado de desvirtuar toda intervención de la acusada en ninguna clase de administración y gestión de la sociedad; habiéndose limitado sus funciones a las propias del cargo de secretaria no ejecutiva del consejo de administración.

En relación con la acusada Fidela , también las pruebas practicadas han acreditado de forma indubitada que a pesar del cargo para el que formalmente había sido nombrada, presidenta del consejo de administración, sus funciones se limitaban a acudir como presidenta a los partidos del equipo de fútbol y a relacionarse con los socios y las peñas de socios. Así, las manifestaciones en el juicio oral de la propia Fidela sobre que no hacía nada en el consejo de administración, que sólo iba a los partidos y a las cenas con las peñas, que el cargo de presidenta era un cargo honorífico, que no tenía ni idea de nada, y que fue su marido quien le dijo que iba a ser presidenta del Rayo y que fuera a los partidos y se ocupara de las peñas, vinieron corroboradas por las declaraciones de Margarita , quien manifestó que Fidela no estaba físicamente en las oficinas, que no la veía por allí y que la veía en los partidos y actos oficiales de cenas. Por las del testigo Dimas , adquirente de la mayoría de las acciones de la sociedad, quien vino a manifestar que con Fidela no ha hablado nunca. Por las declaraciones del testigo Faustino , que fue gerente deportivo del RAYO VALLECANO hasta el año 2004, quien mantuvo que no se celebraban consejos de administración y que era el marido de Fidela quien decía lo que había que hacer, y se levantaba un acta como un "paripé". Por las declaraciones de Hilario , accionista del RAYO VALLECANO, quien mantuvo que Fidela no ha participado en las juntas, que sólo seguía al equipo de fútbol e iba a las peñas y que jamás la vio en las oficinas con un papel. Por las declaraciones de Belinda , quien manifestó haber sido secretaria del despacho donde se llevaba la gestión fiscal del RAYO, y que Fidela no iba por dicho despacho. Por las declaraciones de Camino , quien mantuvo haber sido nombrada vicepresidenta del RAYO por el marido de Fidela con la única función de acompañar y ayudar a ésta en el palco del estadio de fútbol. Y, finalmente, por las declaraciones de Arcadio , quien dijo haber sido gerente del RAYO hasta 2006, y que Fidela nunca le dio instrucciones.

En cuanto al acusado Juan Carlos , el mismo ha reconocido haber tenido el cargo de gerente del RAYO, pero limitado a la actividad deportiva, y también que había sido nombrado consejero y que se le había apoderado para poder firmar en representación de la sociedad, pero que se limitaba a cumplir con las instrucciones que le daba Leandro , que era quien tomaba las decisiones, firmando donde éste le ordenaba. Corroborándose las manifestaciones exculpatorias de Juan Carlos por otras pruebas. Así, el testigo Faustino , del que es de interés resaltar que fue también gestor deportivo del RAYO, quien vino a mantener que los temas fiscales los llevaba el departamento financiero, que no se celebraban consejos, que Leandro decía lo que había que hacer. El testigo Hilario , quien mantuvo que se decía que las instrucciones se daban en Somosaguas, en clara alusión al domicilio de Leandro , y que fue a éste a quien se transmitió en su día el RAYO, expresión con la que el testigo venía claramente a personalizar en Leandro como la persona física a la que materialmente se transmitió en su día la propiedad de la sociedad. El testigo Geronimo , quien vino a señalar que siempre entendió que el dueño del RAYO era Leandro , que era el que mandaba, siendo quien tenía que dar siempre el visto bueno cuando había alguna cosa importante. Y finalmente, el testigo Arcadio , gerente del RAYO hasta el año 2006, a quien



sucedió en el cargo Juan Carlos , quien señaló que sus funciones eran de gerente deportivo, no ocupándose de cuestiones fiscales ni declaraciones tributarias, pues eso se llevaba en el departamento financiero, formado por personas distintas a Juan Carlos , y que el testigo le dio a dicho acusado las funciones que tenía. Debiéndose concluir que las indicadas pruebas, si acaso no desvirtúan de forma absoluta la posibilidad de que Juan Carlos hubiera realizado algunas funciones de administración y gestión de la sociedad más allá de las meramente deportivas, lo que sí producen es un resultado altamente dudoso acerca de que el acusado hubiera realizado cualquier acto o conducta en la administración y gestión de la sociedad que guardara alguna relación con las obligaciones tributarias no cumplidas por la sociedad. Debiéndose tener en cuenta el principio "in dubio pro reo", que es un principio informador del sistema probatorio, que obliga a juzgador a atemperar la valoración de la prueba a criterios favorables al acusado cuando su contenido arroje alguna duda sobre su virtualidad inculpatoria, de forma que la consistencia de la actividad probatoria de signo incriminador ofrece resquicios que pueden ser decididos de forma favorable a la persona del acusado; es decir, el principio "in dubio pro reo" es una norma de interpretación de las pruebas que establece que en aquellos casos en los que a pesar de haberse realizado una actividad probatoria, las pruebas dejasen duda en el ánimo del Juzgador, en cuyo caso el juzgador debe inclinarse a favor de la tesis que beneficie al acusado (cf. STS 23-2-2012).

Y en cuanto a los acusados Apolonio y Benito , no se ha practicado prueba alguna en el acto del juicio oral de la resulte ninguna intervención o participación de los mismos en la gestión o administración de la sociedad y mucho menos en concreta relación con la elusión de impuestos sobre la que ha girado la presente causa. No habiéndose desvirtuado, por tanto, respecto de tales acusado su derecho constitucional a la presunción de inocencia; derecho que, tal y como ha sido definido por el Tribunal Constitucional desde su sentencia nº 31/1981 , en tanto que regla de juicio, se configura como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos.

A mayor abundamiento de lo ya expuesto en relación con las pruebas practicadas, del conjunto de todas ellas resulta de forma indubitada que la gestión y administración real y efectiva de la sociedad RAYO VALLECANO DE MADRID, S.A.D., quien tenía el real dominio de la misma y de sus actos, era Leandro . No lo vinieron a mantener solamente los acusados, sino que fueron muy contundentes sobre tal dominio algunos de los testigos, como fueron Melchor , Faustino , Hilario , Geronimo , Santiago , Camino y Arcadio , pues de sus declaraciones resulta que Leandro era el dueño material de las sociedades, quien tomaba las decisiones importantes, que no se fiaba de nadie, que era quien nombraba y cesaba a los empleados o gestores, y quien incluso nombró materialmente a su mujer como presidenta del equipo de fútbol.

Como consecuencia de lo expresado, procede absolver a todos los acusados de los delitos por los que se ha seguido la presente causa. Y evidentemente, al absolverse a los acusados de los delitos enjuiciados, no procede la declaración de responsabilidad civil ninguna que pudiera derivarse de la comisión de tales delitos, sin perjuicio de las acciones civiles que pudieran corresponder a la Hacienda Pública por los perjuicios que hubieran podido derivarse de los hechos enjuiciados en esta sentencia.

QUINTO.- Al absolverse a los acusados, las costas deben ser declaradas de oficio (art. 123 del Código Penal , interpretado en sentido contrario, y art. 240.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Por todo lo cual, y vistos los preceptos citados y demás disposiciones de general aplicación,

IV. FALLAMOS

Que debemos absolver y absolvemos a Fidela , Juan Carlos , Margarita , Apolonio y Benito de los tres delitos contra la Hacienda Pública del art. 305.1 del Código Penal en relación con el Impuesto sobre el Valor Añadido de los ejercicios 2005, 2006 y 2008, del delito contra la Hacienda Pública del art. 305 bis 1 del Código Penal en la redacción de la Ley Orgánica 7/2012 en relación con el Impuesto sobre el Valor Añadido del ejercicio 2007 y de los cuatro delitos contra la Hacienda Pública del art. 305 bis 1 del Código Penal en la redacción de la Ley Orgánica 7/2012 en relación con el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de los años 2005, 2006, 2007 y 2008 por los que venían acusados, sin declaración a su cargo ni de RAYO VALLECANO DE MADRID, S.A.D. ni de SENERO, S.L. de responsabilidad civil alguna, con declaración de oficio de las costas procesales.

Así por esta sentencia, contra la que puede interponerse recurso de casación ante la Sala 2ª del Tribunal Supremo, anunciado ante esta Audiencia dentro del plazo de cinco días, a contar desde el siguiente al de la última notificación, y de la que se llevará certificación al Rollo de Sala, se pronuncia, manda y firma.