

**AUDIENCIA PROVINCIAL
DE BARCELONA**

SECCIÓN NOVENA

ROLLO Nº 73/2008-A

DILIGENCIAS PREVIAS Nº 4566/1999

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 33 DE BARCELONA

SENTENCIA Nº

Ssas. Ilmas.:

D^a. CARMEN SÁNCHEZ ALBORNOZ BERNABÉ

D. JOSÉ M^a TORRAS COLL

D^a. M^a DEL PILAR PÉREZ DE RUEDA

En la ciudad de Barcelona, a veintisiete de julio de dos mil once

VISTO, en nombre de S. M. el Rey, en juicio oral y público ante la Sección Novena de esta Audiencia Provincial la presente causa, Procedimiento Abreviado nº de orden 73/2008-A, dimanante de las Diligencias Previas nº 4566/1999, procedente del Juzgado de Instrucción nº 33 de Barcelona, por delito de cohecho pasivo por funcionario público, delito de cohecho activo por particular, delito continuado de prevaricación, delito continuado de falsedad en documento oficial cometido por funcionario público, delito continuado de omisión del deber de promover y de perseguir delitos por funcionario público, delito de infidelidad en la custodia de documentos por funcionario público, delitos de revelación de secretos por funcionario público, delito de

insolvencia punible, delito de negociaciones prohibidas a funcionarios del art. 441 CP, delito de cohecho impropio del art. 426 CP y delito continuado de tráfico de influencias, en grado de tentativa, contra los acusados:

JOSÉ MARÍA HUGUET TORREMADE, mayor de edad, nacido el día 25 de Octubre de 1947, hijo de Francisco y de Elvira, con DNI nº 40822317P, domiciliado en Paseo Bonanova, 61 1º de Barcelona, sin antecedentes penales, en situación de libertad por la presente causa, cuya solvencia económica no consta acreditada, representado por el Procurador de los Tribunales sr. Albert Grasa Fábrega y defendido por el Abogado sr. Javier Melero Merino.

MANUEL ABELLA ZARRALUQUI, mayor de edad, nacido el día 5 de Noviembre de 1954, hijo de Alfredo y de Encarnación, con DNI nº 37667200P, domiciliado en C/Til.ler, 19 de Caldes de Montbui, sin antecedentes penales, en situación de libertad por la presente causa, cuya solvencia económica no consta acreditada, representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. Rosa María Carreras y defendido por el Abogado sr. Joan Antoni Roqueta Quadras-Bordas.

JUAN JOSÉ FOLCHI BONAFONTE, mayor de edad, nacido el día 21 de Junio de 1947, hijo de José María y de María Ángeles, con DNI nº 37246587M, domiciliado en C/Londres nº 6 principal de Barcelona, con antecedentes penales, en situación de libertad por la presente causa, cuya solvencia económica no consta acreditada, representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. Beatriz de Miquel y defendido por el Abogado sr. Albert de Miquel.

FRANCISCO JAVIER DE LA ROSA MARTÍ, mayor de edad, nacido el día 29 de Septiembre de 1947, hijo de Antonio y de Pilar, con DNI nº 46306155W, domiciliado en C/Doctor Fleming, 18-20 5º de Barcelona, con antecedentes penales, en situación de libertad por la presente causa, cuya solvencia económica no consta acreditada, representado por la Procuradora de los

Tribunales Sra. Montserrat Llinas Vila y defendido por el Abogado sr. Jufresa.

ROGER BERGUA CANELLES, mayor de edad, nacido el día 24 de Octubre de 1948, hijo de José y de Dolores, con DNI nº 46103056Q, domiciliado en C/ Doctor Roux, 127 2º 1ª de Barcelona, sin antecedentes penales, en situación de libertad por la presente causa, cuya solvencia económica no consta acreditada, representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. Carmen Rami Villar y defendido por el Abogado sr. Sebastián Martínez Ramos.

JOSEP LUIS NÚÑEZ NAVARRO, mayor de edad, nacido el día 19 de Agosto de 1959, hijo de José Luis y de María Luisa, con DNI nº 35008397M, domiciliado en C/Urgell, 230 bajo de Barcelona, sin antecedentes penales, en situación de libertad por la presente causa, cuya solvencia económica no consta acreditada, representado por el Procurador de los Tribunales sr. Ivo Ranera Cahis y defendido por el Abogado sr. Cristóbal Martell Alcalde.

JOSÉ LUIS NÚÑEZ CLEMENTE, mayor de edad, nacido el día 7 de Septiembre de 1931, hijo de Leonardo y de Margarita, con DNI nº 37427597L, domiciliado en C/Urgell, 230 bajo de Barcelona, sin antecedentes penales, en situación de libertad por la presente causa, cuya solvencia económica no consta acreditada, representado por el Procurador de los Tribunales sr. Ivo Ranera Cahis y defendido por el Abogado sr. Manuel Serra Domínguez.

SALVADOR SÁNCHEZ GUIU, mayor de edad, nacido el día 9 de Febrero de 1944, hijo de Enrique y de Elvira, con DNI nº 38016404A, domiciliado en C/ Josep Tarradellas 91 7-11 de Barcelona, sin antecedentes penales, en situación de libertad por la presente causa, cuya solvencia económica no consta acreditada, representado por el Procurador de los Tribunales sr. Alfonso Lorente Pares y defendido por la Abogada Sra. Carme Figueras Coll.

ÁLVARO PERNAS BARRO, mayor de edad, nacido el día 14 de Junio de 1950, hijo de Remigio y de Rosalía, con DNI nº 33804405U, domiciliado en C/ Berlines, 31 piso 2º 1ª de Barcelona, con antecedentes penales, en situación

de libertad por la presente causa, cuya solvencia económica no consta acreditada, representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. Josefa Manzanares Corominas y defendido por la Abogada Sra. Silvia Matías Romero.

JUAN ANTONIO SÁNCHEZ CARRETE, mayor de edad, nacido el día 3 de Diciembre de 1950, hijo de Juan Antonio y de Cecilia, con DNI nº 37306413E, domiciliado en C/Freixa, 30 2º 2ª de Barcelona, con antecedentes penales, en situación de libertad por la presente causa, cuya solvencia económica no consta acreditada, representado por el Procurador de los Tribunales sr. Antonio de Anzizu Furest y defendido por el Abogado sr. José Luis Jori Tolosa.

JORGE OLLER ABELLA, mayor de edad, nacido el día 25 de Abril de 1948, hijo de Luis y de Carmen, con DNI nº 37629266R, domiciliado en C/Provenza, 378 P03 4 de Barcelona, sin antecedentes penales, en situación de libertad por la presente causa, cuya solvencia económica no consta acreditada, representado por el Procurador de los Tribunales sr. José Antonio García Tapia y defendido por el Abogado sr. David Escoriza Boj.

EDUARDO BUENO FERRER, mayor de edad, nacido el día 8 de Febrero de 1940, hijo de Enrique y de Rafaela, con DNI nº 37560153X, domiciliado en Paseo San Juan, 104 bajos, de Barcelona, sin antecedentes penales, en situación de libertad por la presente causa, cuya solvencia económica no consta acreditada, representado por el Procurador de los Tribunales sr. Rafael Ros Fernández y defendido por el Abogado sr. Manuel Troyano Tiburcio.

FRANCISCO COLOMAR SALVO, mayor de edad, nacido el día 17 de Mayo de 1953, hijo de Francisco y de Ana, con DNI nº 37308099Y, domiciliado en Passeig St. Joan, 104 Bajo, de Barcelona, sin antecedentes penales, en situación de libertad por la presente causa, cuya solvencia económica no consta acreditada, representado por el Procurador de los Tribunales sr.

Rafael Ros Fernández y defendido por el Abogado sr. Manuel Troyano Tiburcio.

JOSÉ LUCAS CARRASCO, mayor de edad, nacido el día 29 de Abril de 1946, hijo de Francisco y de Pascuala, con DNI nº 36894237Y, domiciliado en Secretario Coloma, 108-110 5º 2ª, de Barcelona, sin antecedentes penales, en situación de libertad por la presente causa, cuya solvencia económica no consta acreditada, representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. Blanca Soria Crespo y defendido por el Abogado sr. Fermín Morales Prats.

MAYRA MAS ECHEVARRÍA, mayor de edad, nacida el día 14 de Mayo de 1954, hija de José y de Hilda, con DNI nº 46113025A, domiciliada en C/Martí i Julia, 6 bjs. 2 de Barcelona, sin antecedentes penales, en situación de libertad por la presente causa, cuya solvencia económica no consta acreditada, representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Blanca Soria Crespo y defendida por el Abogado sr. Fermín Morales Prats.

MARÍA ISABEL ARDILA QUINTANA, mayor de edad, nacida el día 26 de Septiembre de 1955, hija de Jorge y de Emilia, con DNI nº 08690091R, domiciliada en C/Forner i Segarra, nº 37 1º A de Mérida, sin antecedentes penales, en situación de libertad por la presente causa, cuya solvencia económica no consta acreditada, representado por el Procurador de los Tribunales sr. Luís Samarra Gallach y defendida por el Abogado sr. Víctor Benito Peláez.

Como **Responsables Civiles Subsidiarios**:

GRUPO NÚÑEZ Y NAVARRO - SETEINSA, ALEDORA, S.A., COGRAMON, S.A., EDONU, S.A., JOSEL S.L. (antes S.A.), EDIFICIOS Y CONSTRUCCIONES ROCAFORT, S.A., EDIFICIO CÓRCEGA BALMES, S.A., INMOBILIARIA CUBI VALLS, S.A., NERACO S.A., NN RENTA, S.A., CALADON S.A., PEROMOINVER, S.A., DONCA S.A., KAMIAN S.A. y MONT S.A. representadas por el Procurador D. Ivo Ranera Cahis y dirigidas por la

Letrada D^a. Mireia Astor.

IBUSA S.A., PROMOCIONES BILMO S.A. y TRESMAR S.A. representadas por el Procurador D. Rafael Ros Fernández y dirigidas por el Letrado D. Manuel Troyano Tiburcio.

HINES GESTIÓN Y SERVICIOS ESPAÑA S.L. (antes **GRUPO KEPRO**), representada por el Procurador D. Jordi Fontquerni y dirigida por el Letrado D. Josep María Paret Planas.

MARFIM INVERSIONES, CLIFFTOP LIMITES, SELECT MANAGEMENT GROUP INC. y UNICONCEPTS INVESTMENT representadas por la Procuradora D^a. Esmeralda Gascón Garnica y dirigidas por el Letrado D. Enric Bofarull Buñuel.

TATISREM, S.L. y TISTAREN, S.L. representadas por la Procuradora D^a. Adelaida Espejo Iglesias y dirigidas por la Letrada D^a. Ester Ferreiro Sotelo.

FINANTIAL MANAGEMENT S.L. representada por la Procuradora D^a. Esmeralda Gascón Garnica y dirigida por el Letrado D. José Pons Cardoner.

ESPABROKER, ANDROS TRADING y ESCANABA representadas por la Procuradora D^a. Josefa Manzanares Corominas y dirigidas por la Letrada D^a. Silvia Matías Romero.

FLOJUPI, S.L. representada por la Procuradora D^a. Beatriz Aizpun Sardá y dirigida por el Letrado D. Mario Huerga Álvarez.

Siendo partes intervinientes, el Ministerio Fiscal, en el ejercicio de la acción pública, representado por los Ilmos. Sres. D. Emilio Sánchez Ulléd y D. Fernando Rodríguez Rey, y, el Abogado del Estado, D. David Vilas Álvarez, en defensa de la **AGENCIA ESTATAL ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA (por contracción, AEAT)**, y, habiendo sido designado Ponente el Ilmo. sr. D. JOSÉ

MARÍA TORRAS COLL, quien expresa el parecer unánime del Tribunal, previa deliberación y votación.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. EI MINISTERIO FISCAL dedujo extenso, prolijo y detallado escrito de acusación (que comprende 544 folios), con las siguientes y resumidas conclusiones provisionales:

Calificó provisionalmente los hechos recogidos en el apartado B/ del escrito calificadorio, hechos relativos al GRUPO TORRAS, de la primera de las conclusiones formuladas, como constitutivos de 1. Un delito de cohecho pasivo por funcionario público del art. 385 del Código Penal de 1973, vigente en el momento de los hechos y por ser más beneficioso en este punto que el Código Penal actualmente vigente. 2 Un delito de cohecho activo cometido por particular del art. 391 del C.Penal de 1973, vigente en el momento de los hechos y más beneficioso en este punto que el Código Penal actualmente en vigor. 3. Un delito continuado de prevaricación del art. 358 del C.P. de 1973 ,en relación con el art. 69 bis del mismo Texto Legalk,vigente en el momento de los hechos y más beneficioso en este punto que el Código actualmente en vigor. 4. Un delito continuado de falsedad en documento oficial cometido por funcionario público del art. 390.1.4º del vigente C.P. en relación con el art. 74 del mismo Texto legal, cuya aplicación se estima más beneficiosa para el reo. 5. Un delito continuado de omisión del deber de perseguir delitos por funcionario público del art. 408 del vigente C.Penal en relación con el art. 74 del mismo texto Legal, cuya aplicación se estima más beneficiosa para el reo. 6. Un delito de infidelidad en la custodia de documentos por funcionario público del art. 413 del vigente C.Penal cuya aplicación se estima más beneficiosa para el reo. Los hechos relatados en el apartado C), relativos al GRUPO NÚÑEZ Y NAVARRO, de la primera conclusión los reputó constitutivos de: 1. Dos delitos de cohecho pasivo por funcionario público del art. 419 del vigente C.penal, 2. Un delito continuado de cohecho activo por particular de los arts. 74 y 423 del vigente C.Penal, 3.

Un delito continuado de falsedad en documento oficial cometido por funcionario público del art. 390.1.4º del vigente C.penal, en relación con el art. 74 del mismo cuerpo legal, cuya aplicación se estima más beneficiosa para el reo. 4. Un delito continuado de omisión del deber de perseguir delitos por funcionario público del art. 408 del vigente C.Penal en relación con el art. 74 del mismo texto legal ,cuya aplicación se reputa más beneficiosa para el reo. Los hechos narrados en el apartado D/, es decir, los hechos relativos al GRUPO IBUSA, de la primera de las conclusiones provisionales, los consideró provisionalmente como constitutivos de los siguientes delitos:

1. Un delito continuado de prevaricación del art. 358 del C.Penal de 1973, en relación con el art. 69 bis del mismo texto legal, vigente en el momento de los hechos y más beneficioso en este punto que el Código penal actualmente en vigor. 2. Un delito continuado de falsedad en documento oficial cometido por funcionario público del art. 390.1 4º del vigente C.penal, en relación con el art. 74 del mismo texto legal, cuya aplicación se estima más beneficiosa para el reo. 3. Un delito continuado de omisión del deber de perseguir delitos por funcionario público del art. 408 del vigente C.Penal, en relación con el art. 74 del mismo texto legal, cuya aplicación se estima más beneficiosa para el reo.

Los hechos recogidos en el apartado E/, es decir, los referidos al GRUPO KEPRO, de la primera de las conclusiones provisionales, los calificó provisionalmente, como constitutivos de 1. Un delito de cohecho pasivo por funcionario público del art. 385 del C.P. de 1973, vigente en el momento de los hechos y más beneficioso en este punto que el Código Penal actualmente en vigor. 2. Un delito continuado de falsedad en documento oficial cometido por funcionario público del art. 390.1.4º del vigente CP, en relación con el art. 74 del mismo texto legal, cuya aplicación se estima más beneficiosa para el reo. 3. Un delito continuado de omisión del deber de perseguir delitos por funcionario público del art. 408 del vigente C.Penal en relación con el art. 74 del mismo texto legal, cuya aplicación se reputa más beneficiosa para el reo.

Los hechos descritos en el apartado F/, es decir, los hechos referidos al acusado, PERNAS, de la primera de las conclusiones provisionales, los calificó provisionalmente como constitutivos de: 1. Dos delitos continuados de falsedad en documento oficial cometidos por funcionario público del art.

390.1.4º del vigente C.Penal en relación con el art. 74 del mismo texto legal, cuya aplicación se estima más beneficiosa para el reo. 2. Un delito de revelación de secretos por funcionario público del art. 367 del C.Penal de 1973, vigente en el momento de los hechos, y más beneficioso en este punto que el C.Penal actualmente en vigor. 3. Tres delitos de omisión del deber de perseguir delitos cometidos por funcionario público del art. 408 del vigente C.Penal en relación con el art. 74 del mismo texto legal cuya aplicación se estima más beneficiosa para el reo. Los hechos relatados en el apartado G/ del escrito acusatorio, relativos al ocultamiento de bienes por parte del acusado PERNAS, de la primera de las conclusiones provisionales, los calificó como constitutivos de un delito de insolvencia punible del art. 258 del vigente C.Penal. Los hechos relatados en el apartado H/, es decir, los relativos al acusado, LUCAS, de la primera de las conclusiones provisionales, los reputó subsumibles en 1. Un delito de negociaciones prohibidas a funcionarios del art. 441 del C.Penal actual y 2. Alternativamente, de un delito de cohecho impropio del art. 426 del C.Penal actual. El Ministerio Fiscal, asimismo, consideró penalmente responsables de los delitos del apartado B/, es decir, de los concernidos al GRUPO TORRAS, 1) del delito de cohecho pasivo por funcionario, en concepto de autor, al acusado sr. HUGUET, 2) del delito de cohecho activo por particular consideró que debían responder en concepto de coautores, los acusados, FOLCHI y DE LA ROSA. 3) Del delito continuado de prevaricación consideró que debían responder el acusado, HUGUET, en calidad de autor y el acusado, ABELLA, en calidad de cooperador necesario y los acusados, FOLCHI y DE LA ROSA, en calidad de inductores. 4) Del delito continuado de falsedad en documento oficial consideró que debían responder el acusado sr. ABELLA, en calidad de autor, el acusado, HUGUET en concepto de cooperador necesario y los acusados, FOLCHI y DE LA ROSA, en calidad de inductores. 5) Del delito continuado de omisión del deber de perseguir delitos por funcionario público consideró que debían responder los acusados, ABELLA y HUGUET en calidad de coautores, 6) del delito de infidelidad en la custodia de documentos por funcionario público consideró que debía responder, HUGUET, en concepto de autor. En cuanto a los delitos del apartado C/,

relativos al GRUPO NUÑEZ Y NAVARRO, consideró que 1), de cada uno de los dos delitos de cohecho pasivo debían responder, respectivamente, los acusados, ABELLA y BERGUA, en calidad de autores. 2) Del delito continuado de cohecho activo debían responder los acusados, JOSE LUIS NUÑEZ CLEMENTE, JOSE LUIS NUÑEZ NAVARRO y SALVADOR SANCHEZ GUIU, en concepto de coautores. 3. Del delito continuado de falsedad en documento oficial por funcionario consideró que debían responder los acusados, ABELLA y BERGUA en calidad de coautores y los acusados, JOSE LUIS NUÑEZ CLEMENTE, JOSE LUIS NUÑEZ NAVARRO y SALVADOR SANCHEZ GUIU en concepto de inductores. 4. Del delito continuado de omisión del deber de perseguir delitos por funcionario consideró que debían responder los acusados, ABELLA y BERGUA, en concepto de coautores. De los delitos del apartado D/, hechos relativos al GRUPO IBUSA, 1) Del delito continuado de prevaricación consideró que debían responder HUGUET en calidad de autor, el acusado, ABELLA, en calidad de cooperador necesario y los acusados, BUENO, COLOMAR y FOLCHI en calidad de inductores. 2. Del delito continuado de falsedad en documento oficial cometido por funcionario consideró que debían responder el acusado, ABELLA en calidad de autor, el acusado, HUGUET, en concepto de cooperador necesario y los acusados, BUENO, COLOMAR y FOLCHI en calidad de inductores. 3. Del delito continuado de omisión del deber de perseguir delitos por funcionario consideró que debían responder los acusados, ABELLA y HUGUET en calidad de coautores. Respecto de los delitos del apartado E/, esto es, hechos relativos al GRUPO KEPRO, de la primera conclusión fáctica, 1. Del delito de cohecho pasivo consideró que debe responder el acusado, PERNAS, en calidad de autor, y el acusado, SANCHEZ CARRETE en concepto de COOPERADOR NECESARIO. 2 .Del delito continuado de falsedad en documento oficial cometido por funcionario consideró que deben responder, el acusado, PERNAS, en calidad de AUTOR y el acusado, SANCHEZ CARRETE en concepto de INDUCTOR. 3. Del delito continuado de omisión del deber de perseguir delitos por funcionario público consideró que debe responder el acusado, PERNAS en calidad de autor. En cuanto a los delitos del apartado F/, es decir, de los

hechos relativos a otras empresas inspeccionadas por el acusado, PERNAS,

1. Consideró que de cada uno de los delitos continuados de falsedad en documento oficial cometidos por funcionario público debe responder el acusado, PERNAS, en calidad de autor.
2. Del delito de revelación de secretos por funcionario público debe responder el acusado, PERNAS, en calidad de autor,
3. De cada uno de los tres delitos de omisión del deber de perseguir delitos cometidos por funcionario público consideró que debe responder el acusado, PERNAS en calidad de autor.

En cuanto al delito de insolvencia punible del apartado G/ ,es decir, hechos relativos al ocultamiento de bienes por parte del acusado, PERNAS, debe responder el acusado, PERNAS ,en calidad de autor y el acusado, OLLER, en calidad de cooperador necesario.; de los delitos recogidos en el apartado H/ ,es decir, los relativos al acusado, LUCAS, consideró que del delito de negociaciones prohibidas a funcionarios públicos debe responder el acusado LUCAS, en concepto de autor, y alternativamente, del delito de cohecho impropio debe responder el acusado LUCAS ,en calidad de autor.

El Ministerio Fiscal, en cuanto a las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, estima que concurre en los acusados, FOLCHI, DE LA ROSA, NÚÑEZ CLEMENTE ,NÚÑEZ NAVARRO, SANCHEZ GUIU, BUENO, COLOMAR y SANCHEZ CARRETE ,respecto de los delitos de prevaricación y de falsedad en documento oficial por funcionario público ,la circunstancia atenuante de “extraneus” o “no funcionario” que en TRCP de 1973 se configuraba como analógica del art. 9.10 y que en vigente CP figura en el art. 65.3 del C.P., entendiendo que la misma circunstancia atenuante concurre en el acusado, SANCHEZ CARRETE con respecto al delito de cohecho de funcionario, sin que concurren ni sean de apreciar otras circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en el resto de los acusados ni por los restantes delitos. En cuanto a las penas a imponer, el Ministerio Fiscal, formula la siguiente petición provisional.

Al acusado, JOSE MARÍA HUGUET TORREMADE.

Por los hechos y por los delitos descritos en el apartado B/,

Por el delito de cohecho pasivo, las penas de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN MENOR, con las accesorias legales, MULTA de cuatro millones de euros y comiso de las cantidades que constituyeron el objeto de la dádiva recibida, que son las siguientes:

1.158.074 ecus; 2.121.96 ecus, 662.500 USD; 137.500 USD, 10.000.000 pesetas; 36.000.000 pesetas; 25.000.000 pesetas.

Por el delito continuado de prevaricación, la pena de ONCE AÑOS DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO.

Por el delito continuado de falsedad en documento oficial por funcionario, la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN, con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena ,MULTA de VEINTE MESES, con una cuota diaria de 100 euros e inhabilitación especial para empleo o cargo público por CINCO AÑOS.

Por el delito continuado de omisión del deber de perseguir delitos, la pena de VEINTE MESES DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO.

Por el delito de infidelidad en la custodia de documentos, la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN, con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, MULTA DE QUINCE MESES con una cuota diaria de 100 euros e inhabilitación especial para empleo o cargo público por CUATRO AÑOS.

En cuanto a los hechos y delitos recogidos en el apartado D/.

Por el delito continuado de prevaricación, la pena de ONCE AÑOS DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO.

Por el delito continuado de falsedad en documento oficial por funcionario, la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN, con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, MULTA DE VEINTE MESES con una cuota diaria de 100 euros e inhabilitación especial para empleo o cargo público por CINCO AÑOS.

Por el delito continuado de omisión del deber de perseguir delitos, la pena de VEINTE MESES DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO.

Al acusado, MANUEL ABELLA ZARRALUQUI.

Por los hechos y delitos narrados en el apartado B/.

Por el delito continuado de prevaricación, la pena de OCHO AÑOS DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO.

Por el delito continuado de falsedad en documento oficial por funcionario, la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y MULTA DE VEINTE MESES con una cuota diaria de 100 euros e inhabilitación especial para empleo o cargo público por CINCO AÑOS.

Por el delito continuado de omisión del deber de perseguir delitos, la pena de VEINTE MESES DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO.

Por los hechos y delitos descritos en el apartado C/.

Por el delito continuado de falsedad en documento oficial por funcionario, la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena y MULTA DE VEINTE MESES con una cuota diaria de 100 euros e inhabilitación especial para empleo o cargo público por CINCO AÑOS.

Por el delito continuado de omisión del deber de perseguir delitos, la pena de VEINTE MESES DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO.

En cuanto a los hechos y delitos narrados en el apartado D/.

Por el delito continuado de prevaricación, la pena de OCHO AÑOS DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO.

Por el delito continuado de falsedad en documento oficial por funcionario, la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN, con accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, y MULTA DE VEINTE MESES con una cuota diaria de 100 euros e inhabilitación especial para empleo o cargo público por CINCO AÑOS.

Por el delito continuado de omisión del deber de perseguir delitos, la pena de

VEINTE MESES DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO.

A ROGER BERGUA CANELLES.

Por los hechos y delitos relatados en el apartado C/.

Por el delito de cohecho pasivo, las penas de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN MENOR, con las accesorias legales y MULTA DE NOVECIENTOS MIL EUROS.

Por el delito continuado de falsedad en documento oficial por funcionario, la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y MULTA DE VEINTE MESES con una cuota diaria de 100 euros, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por CINCO AÑOS.

Por el delito continuado de omisión del deber de perseguir delitos, la pena de VEINTE MESES DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO.

A JUAN JOSE FOLCHI BONAFONTE.

Por los hechos y delitos descritos en el apartado B/.

Por el delito de cohecho activo, las penas de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN MENOR, con las accesorias legales y multa de CUATRO MILLONES DE EUROS.

Por el delito continuado de prevaricación, la pena de SEIS AÑOS Y UN DÍA DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO.

Por el delito continuado de falsedad en documento oficial por funcionario, la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y MULTA DE DIECISÉIS MESES con una cuota diaria de 200 euros e inhabilitación especial para empleo o cargo público por CUATRO AÑOS.

Por los hechos y delitos relatados en el apartado D/.

Por el delito continuado de prevaricación, la pena de SEIS AÑOS Y UN DÍA DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO.

Por el delito continuado de falsedad en documento oficial por funcionario, la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y MULTA DE DIECISÉIS MESES con una cuota diaria de 200 euros e inhabilitación especial para empleo o cargo público por CUATRO AÑOS.

A JAVIER DE LA ROSA MARTI.

Por los hechos y delitos relacionados en el apartado B/.

Por el delito de cohecho activo, las penas de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN MENOR con las accesorias legales y MULTA DE CUATRO MILLONES DE EUROS.

Por el delito continuado de prevaricación, la pena de SEIS AÑOS Y UN DÍA DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO.

Por el delito continuado de falsedad en documento oficial por funcionario, la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena y MULTA DE DIECISEIS MESES con una cuota diaria de 200 euros e inhabilitación especial para empleo o cargo público por CUATRO AÑOS.

A JOSE LUIS NÚÑEZ CLEMENTE.

Por el delito continuado de cohecho activo, las penas de CUATRO AÑOS Y DOS MESES DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena y MULTA DE DOS MILLONES QUINIENTOS MIL EUROS.

Por el delito continuado de falsedad en documento oficial por funcionario, la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN con accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, y MULTA DE DIECISÉIS MESES con una cuota diaria de 300 euros

e inhabilitación especial para empleo o cargo público por CUATRO AÑOS.

A JOSEP LUIS NUÑEZ NAVARRO.

Por el delito continuado de cohecho activo, las penas de CUATRO AÑOS Y DOS MESES DE PRISIÓN, con la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y MULTA DE DOS MILLONES QUINIENTOS MIL EUROS.

Por el delito continuado de falsedad en documento oficial por funcionario, la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y MULTA DE DIECISEIS MESES con una cuota diaria de 300 euros e inhabilitación especial para empleo o cargo público por CUATRO AÑOS.

A SALVADOR SÁNCHEZ GUIU.

Por el delito continuado de cohecho activo, las penas de CUATRO AÑOS Y DOS MESES DE PRISIÓN, con la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y MULTA DE DOS MILLONES QUINIENTOS MIL EUROS.

Por el delito continuado de falsedad en documento oficial por funcionario, la pena de TRES AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, con la accesoria legal de inhabilitación especial **para empleo o cargo público por CUATRO AÑOS.**

A EDUARDO BUENO FERRER.

Por los hechos y delitos referidos en el apartado D/.

Por el delito continuado de prevaricación, la pena de SEIS AÑOS DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO.

Por el delito continuado de falsedad en documento oficial por funcionario, la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, con accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de

la condena y MULTA DE DIECISÉIS MESES con una cuota diaria de 300 euros e inhabilitación especial para empleo o cargo público por CUATRO AÑOS.

A FRANCISCO COLOMAR SALVO.

Por los hechos y delitos relacionados en el apartado D/.

Por el delito continuado de prevaricación, la pena de CINCO AÑOS DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PUBLICO.

Por el delito continuado de falsedad en documento oficial por funcionario, la pena de TRES AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena y MULTA DE DIECISEIS MESES con una cuota diaria de 100 euros e inhabilitación especial para empleo o cargo público por CUATRO AÑOS.

A ALVARO PERNAS BARRO.

Por los hechos y delitos referidos en el apartado E/.

Por el delito de cohecho pasivo, las penas de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN MENOR, con las accesorias legales correspondientes y MULTA DE 600.000 EUROS.

Por el delito continuado de falsedad en documento oficial por funcionario, la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y MULTA DE VEINTE MESES con una cuota diaria de 100 euros e inhabilitación especial para empleo o cargo público por CINCO AÑOS.

Por el delito continuado de omisión del deber de perseguir delitos, la pena de VEINTE MESES DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO.

Por los hechos y delitos relatados en el apartado F/.

Por el delito de revelación de secretos por funcionario público, la pena de MULTA DE 700 EUROS y TRES AÑOS DE SUSPENSIÓN DE EMPLEO O CARGO PÚBLICO.

Por cada uno de los dos delitos continuados de falsedad en documento oficial por funcionario, la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN, con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, Y MULTA DE VEINTE MESES con una cuota diaria de 100 euros e inhabilitación especial para empleo o cargo público por CINCO AÑOS.

Por cada uno de los tres delitos de omisión del deber de perseguir delitos, la pena de VEINTE MESES DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO.

Por los hechos y delitos referidos en el apartado G/.

Por el delito de insolvencia punible, la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y MULTA DE VEINTE MESES con una cuota diaria de 100 euros.

A JUAN ANTONIO SANCHEZ CARRETE.

Por los hechos y delitos descritos en el apartado E/.

Por el delito de cohecho pasivo, las penas de DOS AÑOS Y CUATRO MESES DE PRISIÓN MENOR, con las accesorias legales correspondientes y MULTA DE 300.000 EUROS.

Por el delito continuado de falsedad en documento oficial por funcionario, la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y MULTA DE DIECISEIS MESES con una cuota diaria de 100 euros e inhabilitación especial para empleo o cargo público por CUATRO AÑOS.

A JORGE OLLER ABELLA.

Por hechos y delitos descritos en el apartado G/.

Por el delito de insolvencia punible, la pena de DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, con la accesoria legal de inhabilitación especial para el

ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y MULTA DE QUINCE MESES con una cuota diaria de 60 euros ,con la consiguiente responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.

A JOSE LUCAS CARRASCO.

Por los hechos y delitos del apartado H/.

Por el delito de negociaciones prohibidas a funcionarios, la pena de MULTA DE ONCE MESES con una cuota diaria de 200 euros y la legalmente correspondiente subsidiaria en caso de impago y suspensión de empleo y cargo público por TRES AÑOS.

Por el delito alternativo de cohecho impropio, la pena de MULTA DE SEIS MESES con una cuota diaria de 200 euros y la legalmente correspondiente responsabilidad subsidiaria en caso de impago.

Asimismo, el Ministerio Fiscal petitionó la procedencia del comiso de las dádivas objeto de los diferentes delitos de cohecho y que son las siguientes:

Las cantidades que constituyeron el objeto de la dádiva recibida por el acusado, HUGUET en los hechos relativos al GRUPO TORRAS que son las siguientes:

1.158.074 ecu; 2.121,96 ecus; 662.500 USD; 137.500 USD; 10.000.000 pesetas; 36.000.000 pesetas; 25.000.000 pesetas.

Las cantidades que constituyeron el objeto de la dádiva recibida en los hechos relativos al GRUPO NÚÑEZ Y NAVARRO y que son:

Las satisfechas al acusado, ABELLA, a saber, pagos en efectivo por un total de 91.536.487 pesetas; diferencia entre el valor real del piso y lo satisfecho por el acusado, 22.525.680 pesetas.

Las satisfechas al acusado, BERGUA, a saber,

Pagos en efectivo por un total de 45.133.830 pesetas, diferencia entre el valor real del piso y lo satisfecho por el acusado, 43.369.643 pesetas.

La cantidad que constituyó el objeto de la dádiva recibida por el acusado, PERNAS auxiliado por el acusado, SANCHEZ CARRETE, en los hechos relativos a KEPRO ,300.506,05 euros.

La cantidad que constituyó el objeto de la dádiva recibida por el acusado,

LUCAS ,en la calificación alternativa, por importe de 104.000.000 pesetas. Igualmente pide la condena en costas de los acusados por partes iguales ,de conformidad con lo dispuesto en el art. 123 del C.Penal.

En cuanto a las responsabilidades civiles, el Ministerio Fiscal ,interesó que los acusados sean condenados a indemnizar a la Hacienda Pública, en cuanto perjudicada por las deudas tributarias indebidamente dejadas de descubrir y por las devoluciones indebidamente acordados por los acusados inspectores de tributos, en los siguientes términos.

En cuanto a los hechos relativos al GRUPO TORRAS ,apartado B/., interesó que, en la fase de ejecución de sentencia se determine finalmente el perjuicio producido para la Hacienda Pública en esos dos bloques de conductas con arreglo a los siguientes principios:

a)En el caso de las facturas emitidas por ACIE ,PINYER y las sociedades de Figueres contra las empresas del grupo TORRAS y del acusado FOLCHI que ya han sido descritas en los apartados anteriores con expresión de importe con IVA incluido, fecha y destinatario, el perjuicio resultará calculando la cuota del Impuesto de Sociedades de las sociedades destinatarias de las facturas correspondiente a la parte de la Base Imponible que fue minorada indebidamente por éstas al hacer constar como gastos deducibles los importes de estas facturas que reflejan unos servicios inexistentes, mas el importe de la indebida deducción del IVA incorporado a las facturas realizaods por las sociedades receptoras de las mismas

En el supuesto de las operaciones operaciones en las que se residencian plusvalías en ACIE y BEAMING surgen las siguientes cantidades y perjuicios:

Total plusvalías en ACIE: 1.791.700.000 ptas.

Total plusvalías en BEAMING: 1.914.441 ptas.

CUOTA DEFRAUDADA IMPUESTO SOCIEDADES:

Por utilización ACIE: 579.845.000 pesetas.

Por utilización BEAMING: 670.054.535 pesetas.

CUOTA DEFRAUDADA IRPF : 73.663.793 pesetas.

De estos importes deben responder con carácter directo los acusados,

HUGUET, FOLCHI y DE LA ROSA, de forma conjunta y solidaria, en calidad de responsables civiles directos. El acusado, ABELLA, responderá conjunta y solidariamente con los anteriores respecto de dichos importes, excluyendo los derivados de la utilización de las sociedades factureras radicadas en Figueras. El Ministerio Fiscal sostuvo la siguiente la responsabilidad civil subsidiaria :Por las cantidades resultantes de la emisión de facturas, cada uno de sus respectivos importes, las entidades ACIESA., PINYER,S.A., ESTUDIOS DE MERCADO Y FINANCIACIÓN ,S.A.,INGENIERÍA E INDUSTRIAL ESTUDIOS,S.A,FORESTAL DE ESTUDIOS,S.A.,ESTUDIOS GENERALES DE INGENIERÍA,S.A. Por su parte, el GRUPO TORRAS, S.A. responde del total de dichos importes. Por las plusvalías responden, en sus respectivos importes, ACIE y BEAMING y por el total de ambos, el GRUPO TORRAS, S.A.

En cuanto a los hechos relativos al GRUPO NUÑEZ y NAVARRO, apartado C/, el Ministerio Fiscal, expone que al relatar la conducta del acusado, ABELLA en la primera conclusión, apartado C/, El importe total de al deuda tributaria asciende a 2.206.785.460 ptas, equivalente, a 13.263.047,74 euros, cifra de la cual, a tenor del Ministerio Fiscal, deberán responder conjunta y solidariamente los acusados, ABELLA, NUÑEZ CLEMENTE, NUÑEZ NAVARRO y SANCHEZ GUIU.

En cuanto al acusado, BERGUA, el Ministerio Fiscal, sostiene que sólo responderá, conjunta y solidariamente con los primeros, respecto de las deudas tributarias derivadas de actas en las que intervino. Además, existe responsabilidad subsidiaria de las entidades contribuyentes, cada una respecto de sus respectivas deudas tributarias y por el total de la entidad, SETEINSA, en cuanto que entidad cabecera y administradora del GRUPO NUÑEZ Y NAVARRO: SETEINSA, por el total. ALEDORA, por el Impuesto de Sociedades de 1992,61.725.663 ptas., COGRAMON, por el Impuesto de Sociedades de 47.647.172 ptas en 1992, y 22.335.987 pesetas, en 1995. En 1993, sin perjuicio de la sanción procedente, debería haberse reducido la base imponible negativa a poco más de 72 millones de pesetas, lo cual habría generado una cuota de 5.006.100 pesetas. En 1994, sin perjuicio de la

sanción procedente, la deuda descubierta hubiera sido de 605.998 pesetas., EDONU, S.A. por Impuesto de Sociedades de 18.490.190 ptas en 1991,10.130.334 ptas. en 1992,18.500.191 ptas, en 1993,6.536.826 ptas, en 1994,41.324.002 ptas en 1995 y 43.330.766 ptas en 1996 y unas cuotas adicionales a las declaradas por el Impuesto sobre el Valor Añadido de 25.957.997 ptas en 1995. Por otra parte, de haber propuesto la inclusión en plan de la PROMOTORA EUROPEA DE INMUEBLES, S.A. respecto del impuesto sobre sociedades de 1995, se habría descubierto una cuota de 157.272.865 pesetas, JOSEL.S.A. , Impuesto de sociedades, 1.619.171 pesetas en 1992,17.643.369 pesetas en 1994 y 45.337.535 pesetas en 1995. En el ejercicio 1993 se hubiera mantenido una base imponible negativa, EDIFICIOS Y CONSTRUCCIONES ROCAFORT,S.A. ,Impuesto de Sociedades de 1992,142.542.579 pesetas y respecto del ejercicio de 1993, la base imponible negativa se habría visto reducida a 74.733,467 pesetas, con sanción de 13.101.330 pesetas, EDIFICIOS CORCEGA BALMES,S.A. Impuesto de Sociedades, Base imponible negativa de solamente 52.872.773 pesetas ,con una sanción de 8.700.000 pesetas, respecto del ejercicio de 1993, al excluir la indebida deducción de las indemnizaciones a arrendatarios.

En cuanto al ejercicio 1994 se tendría que haber regularizado la indebida exención por reinversión, aunque en el dictamen pericial no ha sido cuantificada, por lo que deberá fijarse en ejecución de sentencia.

Además, también respecto a 1994 si hubiera propuesto la inclusión en plan de la empresa EDIFICIOS Y CONSTRUCCIONES ROCAFORT,S.A., respecto del Impuesto de Sociedades de 1994, a fin de regularizar la revalorización contable por los márgenes comerciales, se habría constatado para dicha entidad una cuota a ingresar de 60.455.998 pesetas, INMOBILIARIA CUBÍ VALLS,S.A., Impuesto sobre sociedades ,52.006.592 ptas en 1991,25.474.197 en 1992,3.619.552 pesetas en 1993 y 11.423.411 pesetas en 1994,NERACO,S.A. Impuesto sobre Sociedades correspondiente al ejercicio 1990, una cuota de 339.881.919 pesetas, NN.RENTA,S.A. Impuesto sobre sociedades: 17.097.350 ptas en 1998;5.519.467 ptas. en 1989;136.970.304 ptas en 1991 ;22.395.316 ptas en 1992;31.280.769 ptas.

en 1994. CALADÓN, S.A. Impuesto sobre sociedades: 188.476.872 ptas en 1991; 102.608.019 ptas en 1992 (donde la base imponible declarada era negativa); base imponible negativa de 21.501.462 ptas. (frente a los más de 150 millones de ptas. declarados como base imponible negativa) en 1993, dando lugar a una deuda de 12.882.000 ptas.; 3.996.463 ptas. en 1994; 16.837.779 ptas. en 1995 (en dicho ejercicio se había declarado una base imponible negativa); 35.999.055 ptas. en 1996. PEROMOINVER, S.A. deuda tributaria en el Impuesto sobre Sociedades en los siguientes importes: 180.334.867 ptas. en 1991; 77.817.685 ptas. en 1994; 6.494.943 ptas. en 1995. Por lo que se refiere al ejercicio de 1992, la base imponible negativa se habría visto reducida a solamente 27.490.228 ptas. (frente a la declarada de más de 149 millones de pesetas), dando lugar a una deuda de 12.250.761 pesetas. En cuanto al ejercicio de 1993, la base imponible negativa declarada (superior a los 123 millones de pesetas) se habría convertido en una base imponible positiva, si bien no existiría cuota al verse compensada con bases negativas de ejercicios anteriores, aunque si habría existido sanción por 12.390.468 pesetas. DONCA, S.A. Impuesto sobre sociedades del ejercicio 1994 hubieran determinado el descubrimiento de una base imponible positiva productora de una cuota de 42.076.311 pesetas. KAMIAN, S.A., Impuesto sobre sociedades: 323.229 ptas. en 1991; 3.547.666 ptas. en 1992; 27.274.802 ptas. en 1993; 17.422.957 pesetas en 1994.

En cuanto al acusado, BERGUA, como ya se ha dicho, el mismo responde conjunta y solidariamente con los acusados mencionados en el párrafo anterior pero solamente respecto de las deudas tributarias que se habrían descubierto en aquellas actas en las que intervino, que se han detallado en la primera conclusión y que son:

NN RENTA, S.A. Acta de 12 de julio de 1993 por el Impuesto sobre Sociedades de los ejercicios 1988 a 1991, ambos inclusive, con las siguientes deudas tributarias que deberían haber sido descubiertas: 17.097.350 ptas, 5.519.467 ptas y 136.970.304 pesetas.

INMOBILIARIA CUBI VALLS, S.A. Acta de 9.12.93 por Impuesto sobre sociedades de los ejercicios 89 a 91, ambos inclusive, con las siguientes deudas tributarias que deberían haber sido descubiertas: 52.006.592

pesetas.

PEROMOINVER, S.A. Acta de 9 de junio de 1994 por el Impuesto sobre sociedades relativas a los ejercicios 1989 a 1992, ambos inclusive, con las siguientes deudas tributarias que deberían haber sido descubiertas: 180.334.867 pesetas, 12.250.761 pesetas.

KAMIAN,S.A. Acta de 9 de diciembre de 1993 por el Impuesto sobre sociedades de los ejercicios 1991 y 1992 con las siguientes deudas tributarias que deberían haber sido descubiertas :15.504,369 pesetas , 5.928,315 pesetas.

En cuanto a los hechos relativos al GRUPO IBUSA (apartado D/ de la primera conclusión).La responsabilidad civil que solicita el Ministerio Fiscal se detalla según los contribuyentes, IBUSA, S.A., PROMOCIONES BILMO, S.A. y TRESMAR, S.A.

De las cifras que a continuación se indicarán responden, conjunta y solidariamente, los acusados, BUENO, COLOMAR, FOLCHI y ABELLA, siendo responsables subsidiarios las entidades IBUSA, S.A. PROMOCIONES BILMO, S.A. y TRESMAR, S.A. cada una de ellas respecto de la deuda tributaria que le corresponde.

Perjuicio ocasionado en IBUSA, asciende a 3.501.701.159 pesetas.

En PROMOCIONES BILMO a 172.303.200 pesetas

En TRESMAR a las suma de la liquidación tendría que haber ascendido a 27.489.749 pesetas; por otro lado, habría que suprimir respecto del IVA la devolución que indebidamente se acordó por 12.556.512 pesetas.

En cuanto a los hechos relativos al GRUPO KEPRO (apartado E/ de la primera conclusión).La responsabilidad civil se detalla por contribuyentes.

KEPRO BARCELONA. Por la operación en la que interviene CREDIFINCA, lo que en ejecución de sentencia se determine en base a los criterios y datos contenidos en la conclusión primera. En cuanto a la operación de COGISA, una cuota de 11.793.442 pesetas.

KEPRO RESIDENCIAL. El importe que en ejecución de sentencia se determine en base a los datos e importes reseñados en la primera conclusión, en función de los precios reales correspondientes a las compraventas de las sociedades RISTRA, FITECHA y PROFIMAR.

KEPRO COSTA BRAVA. El importe que en ejecución de sentencia se determine en base a los datos e importes reseñados en la primera conclusión, en función del menor precio real de las adquisiciones de inmuebles a ROSILLO DEVELOPMENT ESPAÑA y CONSTRUCCIONES FINCAS, S.A.

De todas dichas sumas responderán, conjunta y solidariamente, los acusados, PERNAS y SANCHEZ CARRETE, siendo responsables civiles subsidiarios las sociedades contribuyentes antes mencionadas, cada una por sus respectivas cuotas, siendo sucesora de aquéllas el GRUPO HINES.

En cuanto a los hechos relativos a otras empresas inspeccionadas por el acusado, PERNAS.

De las sumas que se dirá responde el acusado, PERNAS.

MATILDE MONTES QUER-REINETA.

Por IRPF de Matilde Montes correspondiente al ejercicio 1991, se ha determinado pericialmente la suma de 126.779.148 pesetas correspondiente a la cuota defraudada con los correspondientes al ejercicio 1992 por lo que deberá ser determinada en ejecución de sentencia.

Por IVA que debía ingresar Matilde Montes, pericialmente, se ha determinado que la cuota se corresponde con los 60 millones de pesetas dejados de ingresar con los correspondientes intereses y sanción (un total de 132.802.192 pesetas).

INMOBILIARIA ELBER, S.A., ALBERTO PLANS GELABERT, CARLOS DEL CASTILLO PEYDRÓ y JOSE VICENTE MARTÍNEZ.

Como ya se indicó, el perjuicio para la Hacienda Pública en este caso, no se ha determinado cuantitativamente, por lo que deberá ser fijado en ejecución de sentencia conforme a los datos descritos en la primera conclusión y los

criterios desarrollados en la pericial correspondiente respecto de los siguientes conceptos que lo componen:

Comprobar el volumen real de actividad de INMOBILIARIA ELBER,S.A. en especial atribuyéndole la facturación aparentemente realizada por TEXAZUL.

Regularizar el total producto de la liquidación de **INMOBILIARIA ELBER,S.A.** en la persona de su único propietario real.

INMOBILIARIA RAMIS,S.A.,URBANIZACIONES Y TRANSPORTES ,S.A. (URBAS),TENOB,S.A y FIGEST,S.A. ,cuota de 76.410.000 pesetas correspondiente al IVA del ejercicio 1989 ,defraudada por RAMIS en la operación de autos.

En cuanto a los hechos relativos al ocultamiento patrimonial del acusado,PERNAS.

El acusado,PERNAS,según peticiona el Ministerio Fiscal,deberá ser condenado a indemnizar a la Hacienda Pública en el importe de los bienes distraídos,con el límite de la responsabilidad civil a que sea condenado en sentencia/sentencias condenatorias dictadas en la presente causa(es decir,incluyendo la Sentencia recaída en el enjuiciamiento de la Pieza Separada METRO-3.Las maniobras de ocultación patrimonial realizadas por el acusado PERNAS dieron lugar a la desaparición de 621.600.799 pesetas (3.735.896,04 euros).

De dicha suma responderá,según peticiona el Ministerio Fiscal,también el acusado,OLLER,conjunta y solidariamente con el anterior,si bien hasta el límite de las operaciones en las que intervino,124.499.909 ptas. (748.259,52 euros).

Finalmente,el Ministerio Fiscal solicita que las indemnizaciones que se reconozcan en la sentencia devenguen desde la fecha de la misma y hasta el completo pago de las cantidades,el interés básico fijado por el Banco de España en aquella fecha,incrementado en dos puntos,conforme a lo dispuesto en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

SEGUNDO. EL MINISTERIO FISCAL,en el acto del juicio oral y tras la práctica de las pruebas,elevó a definitivas las referidas conclusiones

provisionales, con las modificaciones siguientes:

En cuanto a la primera de las conclusiones, en la descripción de las Actas A01 de conformidad contenida en el inicial f. 15 de las conclusiones provisionales, se suprime el último inciso "sin perjuicio de la definitiva liquidación que formalmente emite este último dentro del plazo establecido". En el apartado B) de hechos relativos al Grupo Torras, en la página 26 del inicial escrito de conclusiones provisionales, se añade un pago más a la lista de 7 allí contenida, en los siguientes términos:

"8. El 4 -2-93, 19.000.000 ptas en favor del acusado, Huguet procedentes de la cuenta ya indicada de la sociedad Greenscope Investment Ltd, en el Royal Bank of Scotland, pago éste ingresado en la cuenta núm. 80097-E en el Banco Paribas de Ginebra que el citado acusado compartía con el imputado Ernesto de Aguiar"; en la página 66 de la calificación provisional, se precisa la naturaleza del acta allí mencionada, es una acta A06, en la p. 98 de la calificación provisional, se cambian las primeras líneas del apartado b) que queda redactado como sigue: "b) El contenido de la diligencia de constancia de hechos de 13 de Noviembre de 1995 es confuso y contradictorio. Se afirma que se había aportado toda la documentación requerida en las actuaciones precedentes y que se había dado explicación de la incidencia dada en cada cuenta bancaria. Efectivamente, en diligencia de fecha 14 de septiembre de 1995 se había solicitado al obligado tributario toda la documentación complementaria y acreditativa de los ingresos-ventas de la sociedad en los ejercicios de 1989 a 1992. Cuando se extiende la diligencia de 13 de noviembre y pese a lo que se hace constar en la misma no se había recabado toda esa documentación solicitada y que se dice aportada, de hecho, esa es la prolija labor de inspección que en el año 1996 tiene que desarrollar y desarrolla con éxito el Inspector sr. Ruiz Gallud que sucede al acusado, Sr. Abella en la inspección de Pinyer. Del mismo modo ninguna explicación de incidencia de cuentas bancarias se facilitó ni valoró puesto que en la fecha de la diligencia únicamente se disponía de los extractos de las cuentas de la sociedad pero no de la información de los bancos origen y destino de los fondos y sólo el 5 de octubre de 1995, dos años después del inicio de la inspección, se solicita al delegado Especial autorización para investigación de

cuentas bancarias”;en el apartado

c) hechos relativos al Grupo Núñez y Navarro, en el apartado donde se describen las reformas realizadas en el piso adquirido por el acusado, Sr. Abella contenido en el inicial f. 120 de la calificación provisional, se sustituye la frase “había sufragado gastos de rehabilitación “ por “había sufragado gastos tanto de rehabilitación como suntuarios..”, en el apartado donde se describen los ingresos en efectivo realizados en las cuentas del acusado sr. Bergua contenido en el inicial f. 124 de la calificación provisional, se sustituye la frase “el total de ingresos entre 1992 y 1998 asciende a 45.133.830 ptas” por “el total de ingresos entre 1992 y 1998 asciende a 20.525.000 ptas.”; en la página 125 del escrito de conclusiones provisionales, cuando se describe la finalidad de las ventajas patrimoniales otorgadas a los inspectores, el párrafo queda redactado como sigue: “Pues bien, como ya se ha dicho, las ventajas patrimoniales descritas tenían como finalidad garantizar una torcida e ilegal aplicación de las facultades de inspección tributaria sobre las empresas del Grupo NN, contraviniendo lo dispuesto en los arts. 145 de la Ley General Tributaria y art. 49 y 50 del Reglamento General de Inspección entonces vigentes al genera las correspondientes actas de inspección inveraces que intencionadamente dejaban de recoger la realidad tributaria de los hechos imponibles y de regularizar consecuentemente esa realidad.”; en el apartado donde se describe la aplicación del mecanismo del artificail aplazamiento de los pagos, contenido en el inicial f. 131 de la calificación provisional, en el inciso final se invirtieron erróneamente los términos de “compradora” y “vendedora” , pues en realidad debe leerse :”De este modo el Tesoro Público sufre un coste financiero que se deriva de la asimetría en la imputación de gastos financieros por la compradora e ingresos financieros por la vendedora, en virtud del retraso artificial en el pago de las cuotas debidas durante el período que media entre la imputación de los gastos y la de los ingresos financieros”; en el apartado donde se describe la aplicación del mecanismo de la exención por reinversión, contenido en el inicial f. 132 de la calificación provisional, se suprime el inciso “o diferimiento (a partir de 1996)”; en los apartados correspondientes a las diferentes sociedades del

Grupo NN inspeccionadas por el acusado, Sr. Abella, cuando se detallan las actas de inspección confeccionadas por aquél se procede a indicar en cada caso si se trata de Acta A01 (conformidad) o A06 (comprobado y conforme), detalle éste que no se contenía en el escrito de conclusiones provisionales; en el apartado relativo a la conducta del acusado, Sr. Bergua, al final del apartado NN, página 194 de la calificación provisional, se suprime el inciso “además del visto bueno a la inclusión en plan propuesta por el acusado Abella”, por no estar todavía vigente cuando actuó; en el apartado

D/ hechos relativos al Grupo Ibusa, en la p. 201 del inicial escrito de calificación provisional, en el primer párrafo de la página, se sustituye el inciso que termina dicho párrafo (así, el acusado Abella....”) por lo que sigue: “Así, el acusado Abella extendió actas, todas ellas A01 ó A06 a 13 empresas del Grupo Ibusa, reconociendo pérdidas de más de 10.000 millones de pesetas a las mismas y obviando los demás riesgos a los que se viene haciendo referencia, actas que alcanzaron definitiva firmeza cuando transcurrió el plazo para ello sin que el acusado, Huguet, de común acuerdo con el actuario, las dejara sin efecto en su calidad de inspector regional, con plena consciencia de su arbitrariedad; en la página 177 del escrito de calificación provisional, se sustituye en la 16ª línea, relativa al acusado Huguet, la expresión “firmó” por permitió; en la p. 181 del escrito de calificación provisional, cuando se hace referencia a la omisión en la persecución de delitos fiscales, la frase “la cuantía de las cuotas intencionadamente defraudadas determinaba la comisión de varios delitos fiscales, cuya persecución dejaron dolosamente de promover los acusados, Abella y Huguet, se sustituye por “la cuantía de la cuota intencionadamente defraudada, al menos respecto de la entidad IBUSA en el ejercicio 1988 determinaba la comisión de un delito fiscal, cuya persecución dejaron dolosamente de promover los acusados Abella y Huguet.”;

en el apartado e/ hechos relativos al Grupo Kepro, en la p. 229, de la calificación provisional, se sustituye el párrafo último (que continúa en la p. siguiente) por lo que sigue: “Finalmente, en fecha no determinada y también

por persona no identificada se terminó accediendo a las peticiones de los acusados Pernas y Carreté realizándose el pago. Gracias a la intermediación de Carreté se ultimó un pacto por el cual se cerrarían actas para la empresa del grupo con un total de deuda tributaria de 425 millones de pesetas. Prueba de ello son las diligencias de cierre de las inspecciones de las empresas del Grupo Kepro de fecha 2 de octubre de 1995, diligencias que ponen fin a las comprobaciones inspectoras, constituyen la base de la regularización contenida en las actas y se integran en las mismas en virtud de lo dispuesto en el art. 49, d) del RGI y por remisión expresa de éstas a aquéllas y cuyo objetivo último no era otro que “cuadrar” la deuda descubierta con la cuantía total pactada”; en la p. 230 en el párrafo que comienza por “Las siete sociedades ...”, se corrige un error en la fecha de las actas: la fecha correcta es “20 de noviembre de 1995”; en el último párrafo de la p. 240 del inicial escrito de calificación provisional que sigue en la siguiente página, se modifica la expresión “liquidación” y se sustituye por “declaración – liquidación”. El párrafo queda, pues, redactado como sigue: “Acta A06 0582209 4 Impuesto de Sociedades Ejercicios 1989, 1990 y 1991, en lo relativo al ejercicio 1990”. En este acta el acusado, Pernas, afirmó la inexistencia de errores ni omisiones considerando correcta la declaración liquidación presentada por la sociedad cuando era plenamente consciente de que ello no era cierto. En el ejercicio 1990 Kepro Barcelona, S.A. había adquirido fincas a las sociedades CREDIFINCA y COGISA, constándole con claridad que éstas dos sociedades no eran más que sociedades pantalla en la instrumentalización de la compra. De hecho, en el acta A01 correspondiente al IVA de este mismo ejercicio hizo constar con nitidez que el sujeto pasivo obligado no había justificado haber realizado las compras a estas dos sociedades. Resultaba no sólo falaz sino incoherente el afirmar en las actas del IVA que no se habían justificado las compras y regularizar la deudas, y, por el contrario, darlas por buenas sin reparos en las correspondientes actas de Impuestos de Sociedades.

Se aceptó injustificadamente en el Impuesto de Sociedades unos importes de compra irreales y sobredimensionados dado el carácter instrumental de las sociedades referidas, posibilitando a “K.Barcelona” que en el momento en

que procediera a la venta de inmuebles el beneficio a tributar por la operación fuera menor.El detalle de lo relativo a tales adquisiciones es el que sigue:”;

en el apartado F/ hechos relativos a diversos grupos de contribuyentes asignados al acusado Pernas,se suprimen íntegramente los hechos del apartado 3 referentes a Inmobiliaria Ramis,S.A. Urbas ,Tenob y Figest,S.A.,en la página 280 del inicial escrito de calificación provisional se contiene un cuadro con las actas de 29 de abril de 1994 donde por error se indicó que el ejercicio correspondiente al IVA era 1991 cuando en realidad es 1990;en el apartado g/ hechos relativos al ocultamiento de bienes por el acusado Pernas,no hay modificaciones;en el apartado H/ hechos relativos al acusado,Lucas,en la página 256 de la calificación provisiona,el penúltimo párrafo queda redactado como sigue.”El contexto que se ha descrito en los párrafos precedentes propició que Juan José Folchi y el acusado José Lucas Carrasco trabaron relación de la que se derivó una actividad de habitual asesoramiento y colaboración del segundo con el primero respecto de los grupos empresariales antes mencionados y otros no determinados pero en cualquier caso competencia de la Inspección Regional de Tributos y clientes del despacho de Folchi.Dicha actividad se desarrolló principalmente durante el decenio de los años 1990 hasta 1998.En la página 307 de la calificación provisional,al describir los importes globales de los ingresos recibidos en la subcuenta suiza en pesetas,al indicar la suma proveniente del acusado,Folchi,se sustituye el importe de 80 millones de pesetas por el de 94 millones de pesetas.En la página 308 del escrito inicial de calificación provisional,en relación con la transferencia recibida con origen en Greenscope,se sustituye el inciso “que tampoco puede relacionarse con Folchi,por el siguiente: “por orden de Folchi”.

En la segunda conclusión,en el apartado correspondiente al epígrafe D/ de la primera conclusión(Grupo Ibusa) se suprime la continuidad delictiva en relación con el delito de omisión de perseguir delitos quedando pues como un único delito.En el apartado correspondiente al epígrafe F/ de la primera

conclusión-hechos relativos a diversos grupos de contribuyentes asignados al acusado, Sr. Pernas, se retira la acusación por el delito de revelación de secretos.

En el apartado 3, los delitos de omisión del deber de perseguir delitos son solamente dos. De este modo la conclusión correspondiente a este apartado queda como sigue: "Delitos del apartado F/ (hechos relativos a otras empresas inspeccionadas por el acusado sr. Pernas) de la primera conclusión: 1. De cada uno de los dos delitos continuados de falsedad en documento oficial cometidos por funcionario responde el acusado sr. Pernas en calidad de autor. 2. De cada uno de los dos delitos de omisión del deber de perseguir delitos cometidos por funcionario responde el acusado, Pernas en calidad de autor". En la tercera conclusión, en el apartado correspondiente al epígrafe D/ de la primera conclusión (Grupo Ibusa), la mención a un delito continuado de omisión en el deber de perseguir delitos es sustituida por la mención de un solo delito.

En el apartado correspondiente al epígrafe F/ de la primera conclusión – hechos relativos a diversos grupos de contribuyentes asignados al acusado Pernas, la conclusión queda redactada como sigue: "Delitos del apartado F/ (hechos relativos a otras empresas inspeccionadas por el acusado Pernas) de la primera conclusión: 1. De cada uno de los dos delitos continuados de falsedad en documento oficial cometidos por funcionario responde el acusado, Pernas en calidad de autor. 2. De cada uno de los dos delitos de omisión del deber de perseguir delitos cometidos por funcionario responde el acusado, Pernas en calidad de autor".

La cuarta conclusión, la mantuvo el Ministerio Fiscal.

En la quinta conclusión, en el apartado correspondiente a las penas que se solicitan para los acusados, Abella y Huguet por los hechos contenidos en el apartado F/ de la primera conclusión (Ibusa), modificó lo relativo al delito de omisión del deber de perseguir delitos, modificado a delito único. La pena solicitada queda peticionada en los siguientes términos: 15 meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

En el apartado correspondiente a las penas que se solicitan para el acusado Pernas por el apartado F/ de la primera conclusión – hechos relativos a

diversos grupos de contribuyentes asignados al acusado sr. Pernas, la conclusión queda redactada como sigue:

“Hechos y delitos apartado F/., por cada uno de los dos delitos continuados de falsedad en documento oficial por funcionario, la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN , con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, multa de 20 meses con una cuota diaria de 100 euros e inhabilitación especial para empleo o cargo público por cinco años.

Por cada uno de los delitos de omisión del deber de perseguir delitos, la pena de veinte meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

”Respecto del comiso de las dádivas recibidas por el acusado Huguet en relación con los hechos relativos al Grupo Torras , la suma a decomisar se incrementa en los 19.000.000 pesetas añadidos en la primera conclusión. Respecto del comiso de las dádivas recibidas por el acusado sr. Bergua en relación con los hechos relativos al Grupo NN , el comiso que se solicita queda como sigue:

Satisfechas al acusado sr. Bergua, pagos en efectivo por un total de 20.525.000 pesetas, diferencia entre el valor real del piso y lo satisfecho por el acusado: 43.369.643 pesetas”.

Respecto del comiso en relación con el acusado, Sr. Lucas, se modifica la petición que queda redactada como sigue: Respecto del acusado Lucas se solicita el comiso de las siguientes sumas: En la calificación por negociaciones prohibidas a funcionarios , las cantidades con las que se retribuyeron las actividades de asesoramiento en cuanto que efectos del delito de conformidad con el art. 127 del C. Penal (antiguo art. 48 TRCP de 1973), dinero recibido del Grupo Núñez y Navarro 123.343.000 pesetas por los trabajos ficticios y 17.483.000 pesetas por los alquileres aparentes de locales. Dinero recibido de los Grupos Torras e Ibusa, 104.000.000 pesetas.

”En la calificación alternativa por cohecho impropio: las cantidades que constituyeron la dádiva recibida: Dádivas recibidas del Grupo Núñez y Navarro, 123.343.000 pesetas por los trabajos ficticios y 17.483.000 pesetas por los alquileres aparentes de locales. Dádivas recibidas de los Grupos Torras e Ibusa, 104.000.000 pesetas.

En la responsabilidad civil, hechos relativos a las empresas Núñez y Navarro, habiéndose puesto de manifiesto durante el acto del juicio que el cálculo de cuotas defraudadas en la parte correspondiente al mecanismo de asimetría en la imputación de ingresos y gastos financieros debía ofrecer un resultado menor en dos de las sociedades (Caladón y Edonu respecto del impuesto de sociedades del ejercicio 1996) debido a la entrada en vigor en 1996 de la nueva ley del impuesto sobre sociedades de 1995, en ejecución de sentencia se deberá cuantificar exactamente la reducción a realizar tanto de la suma total defraudada como en las dos sociedades afectadas y que responden subsidiariamente hasta el límite de su cuota.

En cuanto a los hechos relativos a Inmobiliaria Ramis, S.A., Urbanizaciones y Transportes, S.A. (URBAS), Tenob, S.A. y FIGESTE, S.A., interesó la supresión de la petición de la responsabilidad civil.

TERCERO.-Por su parte, **LA ABOGACÍA DEL ESTADO**, en ejercicio de sus funciones y en la representación y defensa que ostenta de la AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, mediante escrito de acusación, estructura y articula las conclusiones provisionales en seis partes referidas sucesivamente a las conductas relativas al Grupo de empresas “NÚÑEZ Y NAVARRO”, al Grupo “TORRAS –KIO” y sociedades relacionadas, a las actuaciones de la Unidad Regional de Inspección nº 27 de la Delegación Especial de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de Cataluña, a la insolvencia punible cometida por el acusado, Álvaro Pernas Barro, a las conductas y actuaciones relativas al “GRUPO IBUSA” y deduce acusación contra los acusados, JOSE MARÍA HUGUET TORREMADE, contra MANUEL ABELLA ZARRALUQUI, contra ROGER BERGUA CANELLES, contra JOSE LUCAS CARRASCO, contra ALVARO PERNAS BARRO, contra JUAN JOSE FOLCHI BONAFONTE, contra FRANCISCO JAVIER DE LA ROSA MARTI, contra JOSE LUIS NÚÑEZ CLEMENTE, contra JOSE LUIS NÚÑEZ NAVARRO, contra SALVADOR SÁNCHEZ GUIU, contra EDUARDO BUENO FERRER, contra FRANCISCO COLOMAR SALVO, contra JUAN FRANCISCO PONT CLEMENTE, contra JORGE OLLER ABELLA, contra JOAN ANTÓN SÁNCHEZ CARRETE, contra MAYRA MAS ECHEVARRÍA, contra MARÍA

ISABEL ARDILA QUINTANA, ésta última en calidad de partícipe a título lucrativo, interesando, asimismo, la correspondiente responsabilidad civil de los acusados, y la responsabilidad civil correspondiente de las sociedades y grupos de empresas indicados.

Así, y en relación a las actuaciones y conductas relativas al GRUPO DE EMPRESAS "NUÑEZ Y NAVARRO", calificó provisionalmente los hechos como constitutivos de los siguientes ilícitos penales:

a) un delito continuado de cohecho pasivo del art. 385 del C. Penal de 1973 y 419 del C.P. de 1995, b) un delito continuado de cohecho pasivo del art. 385 del C.P. de 1973 y 419 del C.P. de 1995, c) un delito continuado de cohecho pasivo del art. 385 del C.P., de 1973 y 423 del C.P. de 1995, d) cuatro delitos continuados de cohecho activo del art. 391 del C.P. de 1973 y 423 del C.P. de 1995, e) un delito continuado de falsedad en documento oficial de los arts. 302.4 del C. Penal de 1973 y art. 390.4 del C.P. de 1995, f) un delito continuado de prevaricación del art. 358 del C. Penal de 1973 y del art. 404 del C.P. de 1995, g) un delito continuado de omisión del deber de promover la persecución de delitos tipificado en el art. 359 del C.P. de 1973 y en el art. 408 del C.P. de 1995 y h) un delito continuado de tráfico de influencias tipificado en el art. 404, bis a) del C.P. de 1973 y en el artículo 428 del Código de 1995.

Respecto a la autoría y participación criminal, el Abogado del Estado, postuló que del delito continuado de cohecho pasivo indicado en el apartado a) de la conclusión quinta anterior era penalmente responsable, en concepto de autor, el acusado, MANUEL ABELLA ZARRALUQUI, del delito continuado de cohecho pasivo indicado en el apartado b) de la ante citada conclusión quinta es responsable criminal en concepto de autor el acusado, ROGER BERGUA CANELLES, del delito continuado de cohecho pasivo indicado en el apartado c) de la referida conclusión quinta, es responsable criminal, en concepto de autor, el acusado, JOSE MARÍA HUGUET TORREMADE, de los delitos continuados de cohecho activo señalados en el apartado d) de la conclusión de referencia son criminalmente responsables, en concepto de autores, los

acusados, JOSE LUIS NÚÑEZ CLEMENTE y JOSE LUIS NÚÑEZ NAVARRO, y en calidad de cooperador necesario, asimismo, resulta criminalmente responsable, el acusado, SALVADOR SÁNCHEZ GUIU, del delito continuado de falsedad en documento oficial enunciado en el apartado e) de la antedicha conclusión quinta, reputa criminalmente responsable, en concepto de autor, al acusado, MANUEL ABELLA ZARRALUQUI y como cooperadores necesarios, y criminalmente responsables, los acusados, ROGER BERGUA CANELLES, JOSE MARÍA HUGUET TORREMADE, JOSE LUIS NÚÑEZ NAVARRO, JOSE LUIS NÚÑEZ CLEMENTE y SALVADOR SÁNCHEZ GUIU, del delito continuado de prevaricación expuesto en el apartado f) de la anterior conclusión quinta, reputa responsable, en concepto de autor, al acusado, JOSE MARÍA HUGUET TORREMADE y en concepto de cooperadores necesarios, a los acusados, ROGER BERGUA CANELLES y a MANUEL ABELLA ZARRALUQUI, del delito continuado de omisión del deber de promover la persecución de delitos indicado en el apartado g) de la anterior conclusión quinta, reputa criminalmente responsable, en concepto de autor, al acusado, MANUEL ABELLA ZARRALUQUI y en concepto de cooperadores necesarios a los acusados, ROGER BERGUA CANELLES y JOSE MARÍA HUGUET TORREMADE, del delito continuado de tráfico de influencias expuesto en el apartado h) precedente, reputa criminalmente responsable, en concepto de autor, al acusado, JUAN JOSÉ LUCAS CARRASCO y en concepto de cooperadora necesaria a la acusada, MAYRA MAS ECHEVARRÍA.

Considera el Abogado del Estado que concurre en las descritas conductas que se califican como delitos continuados los caracteres propios de la continuidad delictiva regulada sucesivamente en los arts. 69 bis del C.P. de 1973 y art. 74 del C.Penal de 1995 y solicita que se impongan a los acusados por la comisión de los delitos expresados las siguientes penas:

a) Al acusado, **MANUEL ABELLA ZARRALUQUI**, como autor del delito continuado de cohecho pasivo, interesó las penas de siete años y seis meses de prisión, multa de 3.403.663,16 euros, correspondiente al cuádruplo de la dádiva recibida e inhabilitación especial por tiempo de quince años; como

autor de un delito continuado de falsedad en documento oficial, las penas de siete años y seis meses de prisión, multa de dieciocho meses ,con cuota diaria de 300 euros e inhabilitación especial por tiempo de siete años y seis meses; como cooperador necesario del delito continuado de prevaricación ,la pena de inhabilitación especial por tiempo de doce años y seis meses y como autor de un delito continuado de omisión del deber de promover la persecución de delitos, la pena de inhabilitación especial por tiempo de dos años y seis meses;

Al acusado, ROGER BERGUA CANELLES, como autor de un delito continuado de cohecho pasivo, las penas de siete años y seis meses de prisión, multa de las cantidades siguientes:1.346.267,08 euros, con más el cuádruplo de la diferencia entre el valor real de los inmuebles sitos en la calle Dr. Roux,nº 127-2º-1ª de Barcelona, piso, Paseo de la Bonanova de Barcelona (plaza de garaje) y Paseo Mar,5,B,11,2ª de la localidad de Sant Feliu de Guixols (piso) y el precio pagado (cuádruplo del valor de la dádiva) e inhabilitación especial por tiempo de quince años; como cooperador necesario del delito continuado de falsedad en documento oficial ,las penas de siete años y seis meses de prisión, multa de dieciocho meses ,con una cuota diaria de 300 euros e inhabilitación especial por tiempo de siete años y seis meses, como cooperador necesario del delito continuado de prevaricación, la pena de inhabilitación especial por tiempo de doce años y seis meses ;como cooperador necesario de un delito continuado de omisión del deber de promover la persecución de delitos, la pena de inhabilitación especial por tiempo de dos años y seis meses.

A cada uno de los acusados, JOSE LUIS NÚÑEZ CLEMENTE, JOSE LUIS NÚÑEZ NAVARRO y SALVADOR SÁNCHEZ GUIU, como autores los dos primeros y en calidad de cooperador necesario el tercero de cuatro delitos continuados de cohecho activo, las penas de siete años y seis meses de prisión y multa de 3.403.663,16 euros, correspondiente al cuádruplo del valor de la dádiva por el delito que afecta al acusado, Manuel Abella Zarraluqui; la pena de siete años y seis meses de prisión y multa de las cantidades

siguientes:

1.346.267,08 euros, más el cuádruplo de la diferencia entre el valor real de los inmuebles sitos en la calle Dr. Roux,127,2ª,1ª de Barcelona(piso),Paseo de la Bonanova, de Barcelona(plaza de garaje) y Paseo Mar,5,B-1º-2ª de la localidad de Sant Feliu de Guixols (piso) y el precio pagado (cuádruplo del valor de la dádiva) ,por el delito que afecta a Roger Bergua Canelles; siete años y seis meses de prisión por el delito que afecta a José María Huguet Torremade; siete años y seis meses de prisión y multa de 2.956.979,55 euros (cuádruplo del valor de la dádiva) por el delito que afecta al acusado, Juan José Lucas Carrasco; como cooperadores necesarios del delito continuado de falsedad en documento oficial, las penas de siete años y seis meses de prisión y multa de dieciocho meses ,con una cuota diaria de 300 euros;

respecto del acusado, JUAN JOSÉ LUCAS CARRASCO, como autor del delito continuado de tráfico de influencias, las penas de un año y tres meses de prisión ,multa de 1.478.479,77 euros(duplo del beneficio obtenido) e inhabilitación especial por tiempo de siete años y seis meses; respecto de la acusada, MAYRA MAS ECHEVARRÍA, como cooperadora necesaria del delito continuado de tráfico de influencias, las penas de un año y tres mes de prisión y multa de 1.478.479,77 euros (duplo del beneficio obtenido).

Asimismo, interesó se procediera al comiso de las cantidades en las que se concretaron las dádivas de los responsables del “Grupo Núñez y Navarro” a los acusados, Abella Zarraluqui, Bergua Canelles, Huguet Torremade, Lucas Carrasco y Mas Echevarría. Y en cuanto a la responsabilidad civil, la Abogacía del Estado, interesó que los daños y perjuicios originados con la comisión de la conducta delictiva a la Hacienda Pública se cifren en la suma de 13.263.047,73 pesetas, equivalentes, en la actualidad, a la cantidad de 2.206.785.460 euros, y ello sin perjuicio de lo que pueda resultar en el plenario, debiéndose declarar la responsabilidad civil solidaria de los acusados, así como la responsabilidad civil igualmente solidaria y directa de las sociedades integrantes en el GRUPO NÚÑEZ Y NAVARRO, SETEINSA.

Igualmente, solicitó que se declarase la responsabilidad de la Sra. María Isabel Ardila Quintan, en calidad de partícipe a título lucrativo respecto de las conductas y consecuencias económicas de las mismas ,de su cónyuge, el

acusado ,Sr. Abella Zarraluqui.

Por lo que hace a las actuaciones y conductas relativas al GRUPO DE EMPRESAS TORRAS -KIO, la Abogacía del Estado, califica los hechos provisionalmente como constitutivos de un delito continuado de cohecho pasivo del art. 385 del C.P. de 1973 y art. 419 del C.P. de 1995, de un delito continuado de cohecho activo del art. 391 del C.P. de 1973 y art. 423 del C.P. de 1995, de un delito continuado de falsedad en documento oficial de los arts. 302.4 del C.P. de 1973 y art. 390.4 del C.P. de 1995, de un delito continuado de prevaricación del art. 358 del C.P. de 1973 y del art. 404 del C.P. de 1995, de un delito continuado de omisión del deber de promover la persecución de delitos tipificado en el art. 359 del C.P. de 1973 y en el art. 408 del C.P. de 1995 y un delito de infidelidad en la custodia de documentos tipificado en el art. 384 del C.Penal de 1973 y en el art. 413 del C.P. de 1995. En cuanto a la autoría y participación criminal, la Abogacía del Estado considera que del delito continuado de cohecho pasivo expuesto en el apartado a) de la conclusión quinta reputa autor al acusado, JOSE MARÍA HUGUET TORREMADE en concepto de autor, del delito continuado de cohecho activo expuesto en el apartado b) de la conclusión quinta, reputó responsables penalmente a los acusados, JUAN JOSE FOLCHI BONAFONTE y a D. FRANCISCO JAVIER DE LA ROSA MARTÍ, en concepto de autores, del delito continuado de falsedad en documento oficial expuesto en el apartado c) de la conclusión quinta, reputa autor al acusado, MANUEL ABELLA ZARRALUQUI, en concepto de autor y los acusados, JOSE MARÍA HUGUET TORREMADE ,JUAN JOSE FOLCHI BONAFONTE y FRANCISCO JAVIER DE LA ROSA MARTÍ, en concepto de cooperadores necesarios; del delito continuado de prevaricación expuesto en el apartado d) de la conclusión quinta del escrito acusatorio, reputó autor al acusado, JOSE MARÍA HUGUET TORREMADE y en concepto de cooperador necesario, el acusado, MANUEL ABELLA ZARRALUQUI, del delito continuado de omisión del deber de promover la persecución de delitos expuesto en el apartado e) de la conclusión quinta, reputó responsable penalmente, como acusados, a MANUEL ABELLA ZARRALUQUI y a JOSE MARÍA HUGUET TORREMADE, en concepto de coautores, del delito de infidelidad en la custodia de

documentos expuestos en el apartado f) de la conclusión quinta reputó penalmente responsable al acusado, José María Huguet Torremade. Asimismo, la Abogacía del Estado, en el escrito de calificación provisional defiende la tesis de la continuidad delictiva conforme a los arts. 69 bis del C.P. de 1973 y art. 74 del C.P. de 1995, y en su virtud, postuló la imposición de la siguiente penalidad. Al acusado, JOSE MARÍA HUGUET TORREMADE, como autor del delito continuado de cohecho pasivo, la pena de siete años y seis meses de prisión, y multa de la suma de 6.347.624 euros más la cantidad en euros equivalente ,3.200.000 dólares USA, tomando como referencia la cotización en pesetas de esta moneda en noviembre de 1990 (cuádruplo del valor de la dádiva) e inhabilitación especial por tiempo de quince años, como cooperador necesario del delito continuado de falsedad en documento oficial, solicitó la imposición de la pena de siete años y seis meses de prisión, multa de dieciocho meses con una cuota diaria de 300 euros e inhabilitación especial por tiempo de siete años y seis meses, como autor de un delito continuado de prevaricación, la pena de inhabilitación especial por tiempo de doce años y seis meses, como autor de un delito continuado de omisión del deber de promover la persecución de delitos, la pena de inhabilitación especial por tiempo de dos años y seis meses, y como autor de un delito de infidelidad en la custodia de documentos ,la pena de tres años de prisión ,multa de veinte meses con una cuota diaria de 300 euros e inhabilitación especial por tiempo de cinco años. Asimismo, a cada uno de los acusados, JUAN JOSE FOLCHI BONAFONTE y JAVIER DE LA ROSA MARTÍ, como autores de un delito continuado de cohecho activo, la pena de siete años y seis meses de prisión, multa de la suma de 6.347,624 euros, más la cantidad en euros equivalente a 3.200.000 dólares USA ,tomando como referencia la cotización en pesetas de esta moneda en noviembre de 1990 (cuádruplo del valor de la dádiva),como cooperadores necesarios del delito continuado de falsedad en documento oficial, las penas de siete años y seis meses de prisión, multa de dieciocho meses con una cuota diaria de 300 euros e inhabilitación especial por tiempo de siete años y seis meses ,al acusado, MANUEL ABELLA ZARRALUQUI ,como autor de un delito continuado de falsedad en documento oficial, la pena de siete años y seis

meses de prisión, multa de dieciocho meses con una cuota diaria de 300 euros e inhabilitación especial por tiempo de siete años y seis meses, como autor de un delito continuado de prevaricación, la pena de inhabilitación especial por tiempo de doce años y seis meses y como autor de un delito continuado de omisión del deber de promover la persecución de delitos, la pena de inhabilitación especial por tiempo de dos años y seis meses. Asimismo, la Abogacía del Estado solicitó el comiso de las cantidades en las que se concretaron las dádivas de los responsables del Grupo Torras al acusado, Huguet Torremade. En cuanto a la responsabilidad civil y conforme al Código Penal aplicable, se reclaman los daños y perjuicios causados con la comisión de la descrita conducta delictiva, cuyos perjuicios se pide se cuantifiquen en fase de ejecución de sentencia con arreglo a las bases señaladas en el ordinal cuarto de la segunda parte del escrito de acusación, interesando se declare la responsabilidad solidaria de los referidos acusados, así como la responsabilidad solidaria y directa de las sociedades integrantes del Grupo Torras KIO y sus vinculadas mentadas en el relato fáctico del escrito acusatorio.

Respecto de las actuaciones y conductas de la UNIDAD REGIONAL DE INSPECCIÓN Nº 27, bajo la JEFATURA DEL ACUSADO, ALVARO PERNAS BARRO, quien como Inspector de Hacienda del Estado desempeñó el cargo de responsable de la U.R.I. nº 27 en la Delegación Especial en Cataluña de la AEAT desde 1992 a 1998, y que la Abogacía del Estado, aborda en relación a su actuación profesional en cuanto al procedimiento de inspección instruido con respecto a INMOBILIARIA RAMIS, S.A., URBANIZACIONES Y TRANSPORTES, S.A. y FIGEST, S.A., en relación con el GRUPO CONFORT, TORBA, S.A., respecto de COMTAL GIRONESA DE PROMOCIONES, S.A., en relación con CPB, S.L., respecto a las sociedades integrantes del GRUPO KEPRO, KEPRO BARCELONA, S.A., DIAGONAL MAR, S.A. "KEPROSA", KEPRO COSTA BRAVA, S.A., KEPRO SANT CUGAT, S.A., KEPRO DIAGONAL, S.A., KEPRO ESTARTIT, S.A., se califican provisionalmente los hechos como constitutivos de los siguientes delitos:

a) un delito continuado de cohecho pasivo del art. 385 del C.P. de 1973, art. 419 del C.P. de 1993, b) un delito continuado de falsedad en documento

oficial del art. 302.4ª del C.P. de 1973,art. 390.4 del C.P. de 1995,c)un delito continuado de omisión del deber de promover la persecución de delitos tipificado en el art. 359 del C.P. de 1973,art. 408 del C.P. de 1995,dos delitos de prevaricación del art. 358 del C.Penal de 1973,art. 404 del C.P. de 1995 y e) un delito de revelación de secretos del art- 357 del C.P. de 1973 ,art. 417 del C.P. de 1995,de cuyos hechos delictivos reputa responsables a los acusados en la forma siguiente.

Del delito continuado de cohecho pasivo reflejado en el apartado, a) de la conclusión séptima ,reputa autor al acusado,ALVARO PERNAS BARRO,en concepto de autor y en concepto de cooperador necesario al acusado,JOAN ANTÓN SÁNCHEZ CARRETÉ,del delito continuado de falsedad en documento oficial reflejado en el apartado b) de la conclusión séptima anterior,reputa autor al acusad,ALVARO PERNAS BARRO,en concepto de autor y a ROGER BERGUA CANELLES y JOAN ANTÓN SÁNCHEZ CARRETE,en calidad de cooperadores necesarios,del delito continuado de omisión del deber d epromover la persecución de delitos reflejado en el apartado c) de la conclusión séptima anterior,el acusado,ALVARO PERNAS BARRO ,en concepto de autor y ROGER BERGUA CANELLES ,como cooperador necesario,de los delitos de prevaricación expuesto en el apartado d) de la conclusión séptima anterior,al acusado,ALVARO PERNAS BARRO y a ROGER BERGUA CANELLES,en concepto de coautores,del delito de revelación de secretos indicado en el apartado e) de la conclusión séptima reputó responsables penalmente,al acusado,ALVARO PERNAS BARRO ,como autor y al acusado,ROGER BERGUA CANELLES,como cooperador necesario.Asimismo,consideró que en las calificadas conductas es de aplicar la calificación de delitos continuados conforme a las previsiones normativas de los arts. 69 bis del C.P. de 1973 y art. 74 del C.P. de 1995.En tal sentido,la Abogacía del Estado,propugna la imposición a los acusados de las siguientes penas:

Al acusado,ALVARO PERNAS BARRO,como autor de un delito continuado de cohecho pasivo,la pena de siete años y seis meeses de prisión,multa de la suma de 2.404.048 euros,cuádruplo del valor de la dádiva,e inhabilitación especial por tiempo de quince años,como autor de un delito continuado de

falsedad en documento oficial,la pena de siete años y seis meses de prisión,multa de 18 meses,con una cuota diaria de 300 euros e inhabilitación especial por tiempo de siete años y seis meses,como autor de un delito continuado de omisión del deber de promover la persecución de delitos,la pena de inhabilitación especial por tiempo de dos años y seis meses ,como autor de dos delitos de prevaricación ,la pena de ocho años y seis meses de inhabilitación por cada uno de los delitos,como autor de un delito de revelación de secretos,la pena de multa de quince meses con una cuota diaria de 300 euros e inhabilitación especial por tiempo de dos años;respecto del acusado, JUNA ANTONIO SÁNCHEZ CARRETÉ,como cooperadore necesario del delito continuado de cohecho pasivo,la pena de siete años y seis meses de prisión,multa de la suma de 2.404.048 euros,cuadruplo del valor de la dádiva e inhabilitación especial por tiempo de quince años,como cooperador necesario del delito continuado de falsedad en documento oficial,las penas de siete años y seis meses de prisión y multa de dieciocho meses con una cuota diaria de 300 euros,en cuanto al acusado, ROGER BERGUA CANELLES,como cooperador necesario del delito continuado de falsedad en documento oficial,las penas de siete años y seis meses de prisión,con multa de dieciocho meses,con una cuota diaria de 300 euros,e inhabilitación especial por tiempo de siete años y seis meses,como cooperador necesario de un delito continuado de omisión del deber de promover la persecución de delitos,la pena de inhabilitación especial por tiempo de dos años y seis meeses,como autor de dos delitos de prevaricación ,la pena de ocho años y seis meses de inhabilitación por cada uno de los delitos,como autor de un delito de revelación de secretos,la pena de multa de quince meses con una cuota diaria de 300 euros,e inhabilitación especial por tiempo de dos años.Asimismo,pedimentó el comiso de las cantidades en las que se concretaron las dádivas del GRUPO KEPRO a través de Sánchez Carreté a Pernas Barro.En relación a la responsabilidad civil,la Abogacía del Estado,sin perjuicio de lo que pueda resultar del plenario,cuantifica y concreta los daños y perjuicios causados a la Hacienda Pública, en con arreglo al siguiente cuadro:

Expediente	I m p o r t e (pesetas)	Importe (euros)	Responsables Civiles
Montes Quer	1 2 6 . 7 7 9 . 1 4 8 IRPF	761.958,06	Pernas
Montes Quer	132.802.192 IVA	798.157,26	Pernas
Reineta	60.000.000	360.072,26	P e r n a s , S.Carrete
Elber	No calculado. Ejecucion		Pernas,Bergua
Kepro	No calculado. Ejecucion		P e r n a s , S . Carrete

En cuanto a la insolvencia punible cometida por el acusado,ALVARO PERNAS BARRO,calificó los hechos descritos en el escrito acusatorio,como constitutivos de un delito de insolvencia punible del art. 257 del C.Penal de 1995,del que reputó autor responsable al acusado, ALVARO PERNAS BARRO y como cooperador necesario al acusado, JORGE OLLER ABELLA, y solicitó por este delito la imposición a cada uno de los referidos acusados, la pena de tres años de prisión y multa de dieciocho meses con una cuota diaria de 300 euros,y en sede de responsabilidad civil interesó la nulidad de las transmisiones patrimoniales por medio de las cuales las personas criminalmente responsables generaron la insolvencia defraudatoria del derecho del acreedor a ver satisfecho su crédito actual o en potencia propinqua y además,en atención a la especie de operaciones defraudatorias ,solicita se declare la responsabilidad civil solidaria de los autores legales del delito,los acusados,ALVARO PERNAS y JORGE OLLER ABELLA,así como de las sociedades intervinientes en aquéllas.

Por lo que hace a las actuaciones y conductas relativas al GRUPO IBUSA, califica los hechos como penalmente constitutivos de los siguientes delitos:

a)un delito continuado de cohecho pasivo del art. 385 del C.P., de 1973 y art. 419 del C.P. de 1995,b)un delito continuado de cohecho activo del art. 391 del C.Penal de 1973 y art. 423 del C.P., de 1995,c)dos delitos continuados de

falsedad en documento oficial de los arts. 302.4 del C.Penal de 1973 y art. 390.4 del C.P. de 1995,d)un delito continuado de prevaricación del art. 358 del C.P. de 1973 yh del art. 404 del C.P. de 1995 ,e) un delito continuado de omisión del deber de promover la persecución de delitos tipificado en el art. 359 del C.P. de 1973 y en el art., 408 del C.Penal de 1995.Del delito continuado de cohecho pasivo expuesto en el apartado a) reputó responsable penalmente al acusado,JOSE LUCAS CARRASCO,en concepto de autor y a la acusada,MAYRA MAS ECHEVARRÍA,en concepto de cooperadora necesaria;del delito continuado de cohecho activo expuesto en el apartado b) de la conclusión quinta ,reputó responsables penalmente al acusado,JUAN JOSE FOLCHI BONAFONTE y a EDUARDO BUENO FERRER ,en concepto de autores y como cooperadores necesarios a los acusados,FRANCISCO PONT CLEMENTE y FRANCISCO COLOMAR SALVO,de los delitos continuados de falsedad en documento oficial espuestos en el apartado c) de la conclusión quinta ,reputó autor responsable al acusado,ROGER BERGUA CANELLES por lo que se refiere a las actas finalizadoras de las Inspecciones a INVERSIONEES BARCELONESAS URBANAS,S.A. -IBUSA-,PROMOCIONES BILMO,S,PROMOCIONES MABAL,S.A.,GENERAL INVESTMNT ,S.A.-GISA-,concluídas el 3 de mayo de 1988 y en concepto de cooperadores necesarios a los acusados,JOSE MARÍA HUGUET TORREMADÉ ,JUAN JOSE FOLCHHI BONAFONTE,EDUARDO BUENO FERRER y FRANCISCO COLOMAR SALVO.AI acusado,MANUEL ABELLA ZARRALUQUI ,en concepto de autor ,por lo que se refiere a las actas incoadas entre el 23 de octubre y el 23 de noviembre de 1993 y los acusados,JOSE MARÍA HUGUET TORREMADÉ ,ROGER BERGUA CANELLES ,JOSE LUCAS CARRASCO ,JUAN JOSE FOLCHI BONAFONTE,EDUARDO BUENO FERRER,FRANSCICO COLOMAR SALVO y JUAN FRANCISCO PONT CLEMENTE ,en concepto de cooperadores necesarios,del delito continuado de prevaricación expuesto en el apartado d) de la conclusión quinta ,reputó atore al acusado ,JOSE MARÍA HUGUET TORREMADÉ y en concepto de cooperadores necesarios a los acusados,MANUEL ABELLA ZARRALUQUI,ROGER BERGUA CANELLES y JOSE LUCAS

CARRASCO,del delito continuado de omisión del deber de promover la persecución de delitos expuesto en el apartado e) de la antedicha conclusión quinta,reputó responsables penalmente,en concepto de coautores,a los acusados,MANUEL ABELLA ZARRALUQUI,ROGER BERGUA CANELLES ,JOSE LUCAS CARRASCO y JOSE MARÍA HUGUET TORREMADÉ.Asimismo,estimó de aplicación a las conductas descritas,la continuidad delictiva,ex arts. 69 bis del C.P. de 1973 y art. 74 del C.P. de 1995 y en base a ello,solicitó las siguientes penalidades:

Al acusado,**JOSE LUCAS CARRASCO**,como autor del delito continuado de cohecho pasivo,la pena de siete años y seis meses de prisión,y multa de la suma de 2.500.210,36 euros,cuádruplo del valor de la dádiva,e inhabilitación especial por tiempo de quince años;como cooperador necesario del delito continuado de falsedad en documento oficial,las penas de siete años y seis meses de prisión,multa de 18 meses con una cuota diaria de 300 euros, e inhabilitación especial por tiempo de siete años y seis meses,como cooperador necesario del delito continuado de prevaricación,la pena de inhabilitación especial por tiempo de dos años y seis meses;a la acusada,MAYRA MAS ECHEVARRÍA,como cooperadora necesaria del delito continuado de cohecho pasivo,la pena de siete años y seis meses de prisión,multa de la suma de 2.500.210,36 euros ,cuádruplo del valor de la dádiva,e inhabilitación especial por tiempo de quince años;a cada uno de los acusados,JUAN JOSE FOLCHI BONAFONTE y EDUARDO BUENO FERRER ,como autores del delito continuado de cohecho activo,la pena de siete años y seis meses de prisión,multa de la suma de 2.500.210,36 euros (cuádruplo del valor de la dádiva),como cooperadores necesarios de dos delitos continuados de falsedad en documento oficial,por cada delito,las penas de siete años y seis meses de prisión,multa de dieciocho meses con una cuota diaria de 300 euros,e inhabilitación especial por tiempo de siete años y seis meses,al acusado,MANUEL ABELLA ZARRALUQUI,como autor del delito continuado de falsedad en documento oficial,la pena de siete años y seis meses de prisión,multa de dieciocho meses,con una cuota diaria de 300 euros,e inhabilitación especial por tiempo de siete años y seis meses,como cooperador necesario del delito continuado de prevaricación ,la

pena de inhabilitación especial por tiempo de doce años y seis meses, como autor de un delito continuado de omisión del deber de promover la persecución de delitos, la pena de inhabilitación especial por tiempo de dos años y seis meses. Igualmente, interesó, la Abogacía del Estado, el comiso de las cantidades en las que se concretaron las dádivas de los responsables del GRUPO IBUSA al acusado, LUCAS CARRASCO, y a su esposa, la acusada, MAYRA MAS ECHEVARRÍA; al acusado, ROGER BERGUA CANELLES, como autor del delito continuado de falsedad en documento oficial, la pena de siete años y seis meses de prisión, multa de dieciocho meses con una cuota diaria de 300 euros, e inhabilitación especial por tiempo de siete años y seis meses, como cooperador necesario del delito continuado de falsedad en documento oficial, las penas de siete años y seis meses de prisión, multa de dieciocho meses, con una cuota diaria de 300 euros, e inhabilitación especial por tiempo de siete años y seis meses, como cooperador necesario del delito continuado de prevaricación, la pena de inhabilitación especial por tiempo de doce años y seis meses, como autor de un delito continuado de omisión del deber de promover la persecución de delitos, la pena de inhabilitación especial por tiempo de dos años y seis meses, al acusado, JUAN FRANCISCO PONT CLEMENTE, como cooperador necesario del delito continuado de cohecho activo, la pena de siete años y seis meses de prisión, multa de la suma de 2.500.210,36 euros, cuádruplo del valor de la dádiva, como cooperador necesario del delito continuado de falsedad en documento oficial, las penas de siete años y seis meses de prisión, multa de dieciocho meses con una cuota diaria de 300 euros e inhabilitación especial por tiempo de siete años y seis meses; al acusado, FRANCISCO COLOMAR SALVO, como cooperador necesario del delito continuado de cohecho activo, la pena de siete años y seis meses de prisión, multa de la suma de 2.500.210,36 euros, cuádruplo del valor de la dádiva, como cooperador necesario del delito continuado de falsedad en documento oficial, las penas de siete años y seis meses de prisión, multa de dieciocho meses, con una cuota diaria de 300 euros, e inhabilitación especial por tiempo de siete años y seis meses.

En cuanto a la responsabilidad civil, solicita la Abogacía del Estado, que sin

perjuicio de lo que pueda resultar del plenario, el perjuicio económico causado a la Hacienda Pública se concreta por el momento en la suma de las cantidades expresadas en el ordinal cuarto de la segunda parte del escrito acusatorio, debiéndose declarar la responsabilidad civil solidaria de los acusados, así como la responsabilidad igualmente solidaria y directa de las sociedades integrantes en el GRUPO IBUSA y sus vinculadas mencionadas en el relato fáctico.

La **ABOGACÍA DEL ESTADO**, en igual trámite de conclusiones definitivas, y, con respecto al escrito de calificación provisional, efectuó las siguientes modificaciones de las conclusiones provisionales, en general, suprimió en la página 2 y concordantes la mención a Juan Francisco Pont Clemente exclusivamente como acusado.

En consecuencia, suprimió los párrafos relativos al mismo como acusado existentes en las páginas 154, 156 y 159.

En cuanto a la Parte Primera, Grupo Núñez y Navarro, de modo general, recalculó las cantidades objeto de dádiva y, por tanto, el comiso y la multa, a los inspectores Abella y Bergua, así como la responsabilidad civil resultante, todo ello de acuerdo con las periciales practicadas y en los siguientes términos:

En la página 6 se sustituye el párrafo siguiente por el que a continuación se transcribe: La cuantificación del importe de estas dádivas, que deben ser decomisadas, es la siguiente: 27.518.308 ptas. (importe de la rehabilitación del piso sito en la calle Balmes de Barcelona, que se dice incluido en el precio de venta, más 91.536.487 ptas. (importes en metálico ingresados en cuenta de Abella entre 1991-1999 y cuyo origen se desconoce), es decir, 119.054.795 ptas. (equivalentes actualmente a 715.533,73 euros).

En la página 8 se sustituye el párrafo siguiente por el que se transcribe: El monto de las dádivas que deben ser decomisadas, recibidas por el acusado Bergua se cuantifica de la siguiente forma: 79.680.149 millones (valor real de piso y la plaza de garaje de Dr. Roux en el momento de la adquisición de la opción de compra sobre él, 35.000.000 ptas (importes para pago del precio de compra del piso y de la plaza de garaje de la calle Dr. Roux de

Barcelona), más 59.741.345 pesetas (importe del incremento patrimonial entre 1988 y 1994 no justificado en absoluto, en total, 104.421.495 pesetas. En la página 49 se sustituye el párrafo siguiente por el que a continuación se transcribe: multa de 3.403.663.16 euros (cuádruplo del valor de la dádiva recibida) por “ multa del cuádruplo de la “dádiva recibida” Y el párrafo siguiente por el que a continuación se transcribe.” multa del cuádruplo de la dádiva recibida”. En la página 51 se sustituye el párrafo siguiente por el que se transcribe: “multa del cuádruplo de la dádiva entregada”. En la página 52 se sustituye el párrafo indicado por el siguiente, “Dichos daños se cuantifican en el perjuicio económico causado a la Hacienda Pública con las conductas descritas y calificadas que alcanzan a las cantidades pericialmente fijadas por los riesgos fiscales detectados en las inspecciones realizadas por el acusado Abella , con excepción de las relativas a las sociedades CALADÓN y EDONU , impuesto sobre sociedades del ejercicio 1996 que no deb ser consideradas por el cambio normativo que afectaba a dichas inspecciones producido en la Ley reguladora de dicho impuesto. Se concretan dichas cantidades en 12.777.517 euros (equivalentes en la actualidad al importe de 2.126.000 pesetas). PARTE SEGUNDA, GRUPO TORRAS , se añade un nuevo pago acreditado a cuenta parcialmente titularidad del acusado sr. Huguet. En la página 58 del escrito debe añadirse un número 8 con el siguiente contenido:

“8. El 4 de febrero de 1993 tuvo lugar otro pago en cuenta diferente a la anterior, de 38.000.000 pesetas, procedentes de la sociedad “Greensope Investment Limited” y abonado en cuenta conjunta del acusado, Huguet y de Ernesto de Aguiar, siendo después repartido el saldo de la cuenta destinataria de la misma, 080097E por mitades y, por tanto, imputándose al primero 19.000.000 pesetas.” PARTE TERCERA: PERNAS Y KEPRO, se suprimen los relatos fácticos relativos a los expedientes tributarios de INMOBILIARIA RAMIS, URBAS , TENOB, FIGEST, GRUPO CONFORT y CPB. Se reordena la pieza, al suprimirse las conclusiones tercera a quinta de la misma y se retira la acusación por prevaricación y por revelación de secretos contra los acusados Pernas y Bergua.

Se recalculan las responsabilidades civiles exigidas y en particular, se

suprimen las menciones relativas a la TERCERA, CUARTA y QUINTA conclusiones de las actividades delictivas atribuidas al acusado, PERNAS BARRO, folios 110 a 117 del escrito de conclusiones provisionales, bajo los títulos "TERCERA: Conductas en relación con "Inmobiliaria Ramis, S.A. , "Urbanización y Transportes , S.A." , "TENOB, S.A. y FIGEST, S.A., CUARTA: Conductas en relación con el Grupo CONFORT (COMTAL GIRONESA DE PROMOCIONES, S.A. , TORRAS , S.A. y QUINTA: Conductas en relación con CPB, S.L. . En la página 115 y concordantes donde dice sexta, pasa a decir TERCERA, en la página 139 y concordantes, donde dice SEPTIMA debe decir CUARTA y donde dice OCTAVA debe decir QUINTA. En la página 140 y 141 se suprimen los párrafos siguientes, en cuanto se refieren a los acusados Pernas y Bergua, "a.4) Como autor de dos delitos de prevaricación , la pena de ocho años y seis meses de inhabilitación por cada uno de los delitos", "a.5) Como autor de un delito de revelación de secretos, la pena de multa de 15 meses, con cuota diaria de 300 euros, inhabilitación especial por tiempo de dos años", "c.3) Como autor de dos delitos de prevaricación, la pena de ocho años y seis meses de inhabilitación por cada uno de los delitos", c.4). Como autor de un delito de revelación de secretos, la pena de multa de 15 mesees, cuota diaria de 300 euros, inhabilitación especial por tiempo de dos años."12. En la página 142, se suprimen del cuadro el cálculo de responsabilidades civiles relativo a RAMIS, CONFORT y CPB y se subsanan los errores que el mismo contenía quedando finalmente con el contenido que se deja explicitado en el escrito de conclusiones definitivas. Parte Quinta: Grupo IBUSA. Se suprime cualesquiera consideraciones jurídicas sobre las inspecciones realizadas por el acusado, Sr. Bergua en 1988 como consecuencia de la prescripción de las responsabilidades criminales que las mismas pudiesen implicar. Se modifica el cálculo de la responsabilidad civil de IBUSA por la acusación sostenida. Todo ello en los términos siguientes:13. En la página 156 se sustituye el siguiente párrafo por el que aparece a continuación: a. "De los delitos continuados de falsedad en documento oficial expuestos en el apartado c) de la conclusión quinta anterior, los acusados: -Don Roger bergua Canelles (por lo que se refiere a las actas finalizadoras de las inspecciones a

“Inversiones Barcelonesas Urbanas,S.A.-IBUSA-,”Promociones BILMO,S.A.”,”Promociones MABAL,S.A.” y “ General Investment,S.A.”-GISA-,concluidas el 3 de mayo de 1988.En concepto de cooperadores necesarios,los acusados D. José María Huguet Torremade,D. Juan José Folchi Bonafonte,D. Eduardo Bueno Ferrer y D. Francisco Colomar Salvo.Don Manuel Abella Zarraluqui,en concepto de autor (por lo que se refiere a las actas incoadas entre el 23 de octubre y el 23 de noviembre de 1993).Y los acusados D. José María Huguet Torremade,D. Roger Bergua Canelles ,D. José Lucas Carrasco,D. Juan José Folchi Bonafonte y D. Juan Francisco Pont Clemente en concepto de cooperadores necesarios”;b”Del delito continuado de falsedad en documento oficial expuesto en el apartado c) de la conclusión quinta anterior,el acusado,D. Manuel Abella Zarraluqui,en concepto de autor (por lo que se refiere a las actas incoadas entre el 23 de octubre y el 23 de noviembre de 1993).Y los acusados D. José María Huguet Torremade,Don Roger Bergua canelles ,Don José Lucas Carrasco,Don Juan José Folchi Bonafonte ,D. Eduardo Bueno Ferrer,D. Francisco Comolar Salvo en concepto de cooperadores necesarios”;14.En la página 158 ,se suprime la letra e.1 y la e.2,e.3 y e.4 pasan a identificarse como e.1,e.2 y e.3,respectivamente.;15.En la página 154 se sustituye el párrafo siguiente por el que se hace constar a continuación:a.”Concretamente,en cuanto a las inspecciones desarrolladas por Abella ,se extendieron actas entre el 26 de octubre de 1993 y el 26 de noviembre de 1993,en las que se consolidan pérdidas por importe no inferior a 12.000 millones de pesetas,lo que automáticamente reportó un ingente beneficio en forma de crédito fiscal para el “grupo IBUSA” y generó un perjuicio equivalente para la Hacienda Pública.Este perjuicio,se fija por tanto y a salvo de lo que resulte del plenario,en 72.121.542,53 euros (equivalencia actual de tal cifra en pesetas).b.”Concretamente,en cuanto a las inspecciones desarrolladas por Abella,se extendieron actas entre el 26 de octubre de 1993 y el 26 de noviembre de 1993,dichos daños se cuantifican por la diferencia entre la deuda calculada pericialmente en IBUSA ,BILMO y TRESMAR-que no tiene en consideración sanciones ni intereses-y la liquidada por dicho acusado,que da un total de $3.501.701.159-7.054.960+172.303.200-16.214.515+12.556.512=3.663.291.3$

96 pesetas (equivalente a 22.016.824,71 euros) a la que habrá que añadir los correspondientes intereses;16.Se añade una PARTE QUINTA BIS al escrito de conclusiones:PARTE QUINTA BIS:CALIFICACION ALTERNATIVA SUBSIDIARIA de todos los hechos objeto de acusación respecto de los acusados LUCAS CARRASCO y MAS ECHEVARRÍA.Se plantea como calificación definitiva y subsidiaria a las acusaciones formuladas contra los acusados LUCAS CARRASCO y MAS ECHEVARRÍA y con pleno respeto a los hechos de las mismas,la que se expone a continuación:

Hechos.Los hechos objeto de acusación,respecto de los acusados,LUCAS CARRASCO y MAYRA MAS de acuerdo con lo ya expresado en el presente escrito de acusación son los siguientes:I.Empresas del Grupo Núñez y Navarro:De un lado,Juan José Lucas Carrasco,Inspector de Hacienda destinado en el Departamento Especial en cataluña,despachaba habitualmente con los responsables del Grupo Núñez y Navarro acerca de los asuntos fiscales relativos al citado Grupo,de modo que,a pesar de que carecía de competencia para intervenir,desarrollaba una actuación de asesoramiento y “planificación” fiscal del Grupo,incompatible con el recto ejercicio de sus funciones como Inspector de Hacienda.El acusado,Lucas Carrasco ,que como se ha dicho carecía de competencia administrativa para la intervención en los expedientes de inspección de las sociedades del Grupo,desarrollaba una labor de asesoramiento estratégico incompatible con el ejercicio de sus funciones y potestades como Inspector de Hacienda y el resultado de tal actuación de asesoría se plasmaba en las actas mendaces levantadas por el también acusado,Abella.

Estas actuaciones se retribuían por los responsables del Grupo por medio de retribución de servicios no prestados efectivamente a la sociedad LML (que no tenía personal alguno ni desarrollaba actividad),constituída desde el despacho de Folchi en el año 1987 en beneficio y titularidad de Lucas Carrasco-titularidad compartida con su esposa y la hermana de ésta-y por medio del aparente trabajo que formalmente desempeñaba en tal mercantil la esposa de Lucas, la también acusada, Mayra Mas Echevarría.Concretamente,desde 1987 a 1988 ,se efectuaron y recibieron por

estos cauces infinidad de pagos por importe aproximado de 123 millones de pesetas. Estas cantidades se invertían de manera inmediata en la adquisición de fincas al “Grupo Nuñez y Navarro” que posteriormente se arrendaban con la mediación de los servicios del citado Grupo. De esta forma, el patrimonio de los esposos Lucas-Mas llegó a alcanzar el valor en 1998 de 440 millones de pesetas. Estos activos, recursos y bienes figuraban fundamentalmente a nombre de la citada Mayra Mas Echevarría y de la sociedad LML.II. Grupo Torras y Grupo Ibusa. Por otro lado, el acusado, Folchi, se había ganado desde 1991 como tarde, asimismo la voluntad del también inspector y acusado sr. José Lucas Carrasco mediante pagos instrumentados a través de transferencias de fondos a favor de la esposa de Lucas Carrasco, la acusada, Mayra Mas Echevarria, efectuadas a ciertas cuentas de titularidad de ésta en la entidad, Credit Suisse de Ginebra (Suiza). Estos abonos por importe de 104.000.000 pesetas se produjeron desde 1991 a 1994 cuyo detalle ya consta en el escrito de conclusiones provisionales del Ministerio Fiscal, según se detalla en el escrito de conclusiones definitivas. Tales pagos responden a las gestiones y asesoramientos realizados por el acusado Lucas Carrasco en relación con las sociedades vinculadas al Grupo Torras y con el Grupo Ibusa. Tal y como se indicó en el escrito de conclusiones provisionales del Ministerio Fiscal, el asesoramiento comprometido por el acusado, Sr. Lucas, versó sobre materias fiscales propias de los grupos empresariales antes citados, en las que el despacho profesional de Folchi había tenido intervención. El acusado, Lucas, de este modo ponía a disposición de aquéllos no solo su ciencia en materia tributaria sino también su experiencia y conocimientos en los criterios internos de organización y funcionamiento de la AEAT, así como también información a la que tenía acceso como propia de la dependencia oficial en la que trabajaba. Por otra parte, el acusado, Lucas, se reunía periódicamente con Juan Francisco PONT para tratar temas tributarios relativos a empresas de los grupos antes indicados. En relación con la participación particular del acusado Lucas Carrasco en las inspecciones de sociedades del Grupo IBUSA, hay que reiterar, tal como se ha hecho constar anteriormente en las conclusiones de la Abogacía del Estado, lo siguiente: Las actuaciones inspectoras incoadas por Abella respecto de las 15 sociedades

antes referidas, incoadas inmediatamente después de la orden de Huguet dada en agosto de 1993 al Inspector Rodríguez Fuensalida Carnicero, de remitir el expediente de "Inversiones Barcelonesas Urbanas, S.A.-IBUSA-, abierto en 1992, al acusado Abella, responden a una petición de los responsables del propio "Grupo IBUSA" a la Inspección de Hacienda, canalizada mediante Fax que se remite desde la sede de IBUSA al despacho de su asesor fiscal Ramón García Arteaga, integrado en el despacho profesional de Ramón Valera Escolano y que se hace llegar a la Inspección (Abella). A raíz del mismo, se procede a la preparación de las actuaciones. Lucas mantenía una estrecha colaboración con Folchi Bonafonte que por entonces ya había comenzado su flujo de pagos a las cuentas de titularidad de la esposa de Lucas, la acusada, Mayra MAS ECHEVARRÍA. Igualmente Folchi constituyó a favor de LUCAS, la sociedad LML, a la que pagó importantes cantidades a través de GISA, por servicios cuya realidad no consta. Estos flujos de pagos, eran financiados en última instancia por el acusado, Bueno Ferrer. A su vez, Folchi y su colaborador, Pont Clemente, asesoraban en la época en la que se produjeron las inspecciones, al "Grupo IBUSA". En el seno de tal labor asesora, se mantuvieron diversas reuniones entre estos y los responsables del grupo, en las que se valoró el riesgo fiscal en el que se hallaba, concluyendo en la necesidad de impulsar unos expedientes de inspección aparentes, formales y amañados que permitieran conjurar tal riesgo y consolidar las pérdidas millonarias del grupo. En ejecución de tales designios, el acusado, Pont Clemente, se reunió frecuentemente (al menos en seis ocasiones a lo largo de 1993) con Lucas Carrasco.

SEGUNDA. Calificación de tales hechos respecto de Lucas Carrasco y Mas Echevarría. Los hechos descritos son constitutivos de los siguientes delitos: 1) Un delito de negociaciones prohibidas a funcionarios del art. 441 del vigente Código Penal. 2) Alternativamente, de un delito de cohecho impropio del art. 426 del vigente Código Penal. Tercera.- Autoría y participación. Del delito alternativo de negociaciones prohibidas a funcionarios responde el acusado, Lucas, en calidad de autor y la acusada, Mas Echevarría, como

cooperadora necesaria. Del delito alternativo de cohecho impropio responde el acusado, Lucas, en calidad de autor, y la acusada, Mas Echevarría, como cooperadora necesaria. CUARTA.-Procede imponer a los acusados, las siguientes penas: a) Al acusado, José Lucas Carrasco, por el delito alternativo de negociaciones prohibidas a funcionarios, la pena de Multa de 11 meses con una cuota diaria de 200 euros y la legalmente correspondiente de responsabilidad personal subsidiaria, en caso de impago, y suspensión de empleo y cargo público por tres años. Asimismo, se solicita el comiso por las cantidades con que se retribuyeron las actividades de asesoramiento en cuanto que efectos del delito, de conformidad con lo dispuesto en el art. 127 del C. penal, 48 del antigua TRCP 73, y que se eleva a 123.343.000 pesetas procedentes de trabajos ficticios prestados al Grupo NN y 104.000.000 pesetas derivados de los servicios prestados al grupo TORRAS e IBUSA. Por el delito alternativo de cohecho impropio, Multa de seis meses con una cuota diaria de 200 euros y la legalmente correspondiente responsabilidad subsidiaria en caso de impago. Asimismo, y para este caso se solicita el comiso por las cantidades con que se retribuyeron las actividades de asesoramiento en cuanto que dádivas del delito de conformidad con el artículo 127 del C. Penal (art. 48 del antiguo TRCP73) y que se eleva a 123.343.000 pesetas procedentes de trabajos ficticios prestados al Grupo NN y 104.000.000 pesetas derivados de los servicios prestados al grupo TORRAS e IBUSA. b) A la acusada, MAYRA MAS ECHEVARRÍA, por el delito de negociaciones prohibidas a funcionarios, la pena de MULTA de 11 meses con una cuota diaria de 200 euros y la legalmente correspondiente a la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago y suspensión de empleo y cargo público por tres años. Asimismo, se solicita el comiso por las cantidades con que se retribuyeron las actividades de asesoramiento en cuanto que efectos del delito, de conformidad con el art. 127 del Código Penal (art. 48 antiguo TRCP73) y que se eleva a 123.343.000 pesetas procedente de trabajos ficticios prestados al Grupo NN y 104.000.000 pesetas derivados de los servicios prestados al Grupo TORRAS e IBUSA. Por el delito alternativo de cohecho impropio, Multa de SEIS MESES con una cuota diaria de 200 euros y la legalmente correspondiente responsabilidad subsidiaria en caso de

impago. Asimismo, y para este caso se solicitó por la Abogacía del Estado el comiso por las cantidades con que se retribuyeron las actividades de asesoramiento en cuanto que dádivas del delito, de conformidad con el artículo 127 del C. Penal (art. 48 del antiguo TRCP73) y que se eleva a 123.343.000 pesetas procedentes de trabajos ficticios prestados al Grupo NN y 104.000.000 pesetas derivados de los servicios prestados al Grupo TORRAS e IBUSA. A fin de facilitar la consulta y comprensión de las modificaciones introducidas en el escrito de conclusiones definitivas, el Abogado del Estado presentó escrito final que fue incorporado al acta del plenario.

CUARTO.- La totalidad de las defensas, y tanto de los acusados como de los responsables civiles subsidiarios, en el mismo trámite solicitaron se declarase la absolución de sus respectivos representados

QUINTO. En la tramitación de este procedimiento penal se han observado y cumplido, en lo sustancial, las reglas y prescripciones legales, a excepción del plazo para el dictado de la sentencia, en razón a la extraordinaria magnitud del presente procedimiento y la abundante prueba practicada al tratarse de una causa excepcionalmente voluminosa, con 16 acusados, 32 responsables civiles subsidiarios, con 112 tomos, 29 piezas separadas, 290 cajas de documentos, 295 testigos y 47 peritos, cuyo juicio oral se ha desarrollado a lo largo de nueve meses, habitualmente en sesiones de mañana y tarde, habiéndose iniciado el día 15 de septiembre del año 2009 y concluido el día 16 de junio del año 2010.

HECHOS PROBADOS

UNICO. De la valoración racional y ponderada de la prueba practicada en el plenario con observancia de los principios de publicidad, oralidad, contradicción, audiencia e inmediación, se declaran expresamente los siguientes hechos probados:

INSPECTORES

JOSE MARÍA HUGUET TORREMADE, mayor de edad, nacido el día 25 de octubre de 1947, con DNI nº 40.822.317-P, carente de antecedentes penales, obtuvo la condición de funcionario público, ingresando en el Cuerpo Especial de Inspectores Financieros y Tributarios, con destino provisional en Madrid, el día 1 de junio de 1979, y, como Inspector Regional Adjunto, con destino en Barcelona, desempeñó el cargo desde el día 30 de septiembre de 1983 hasta el día 15 de abril de 1985 ; el día 17 de abril de 1985 fue nombrado Inspector Regional de Cataluña, cargo que desempeñó hasta el día 7 de septiembre de 1994 en que fue declarado en situación administrativa de excedencia voluntaria por interés particular.

MANUEL ABELLA ZARRALUQUI, mayor de edad, nacido el día 2 de noviembre de 1954, con DNI nº 37.667.200-P, carente de antecedentes penales, obtuvo la condición de funcionario público e ingresó en el Cuerpo Especial de Inspectores Financieros y Tributarios, con destino provisional, el día 21 de julio de 1980, y, desde el mes de julio de 1989, ostentó la condición de Jefe de la Unidad Regional de Inspección, con destino en Barcelona. El día 1 de febrero de 1991, por reclasificación del puesto de trabajo, fue nombrado Inspector Jefe de Unidad Regional de Inspección hasta el día 11 de noviembre de 1999 en que fue suspendido provisionalmente en sus funciones y el día 10 de mayo de 2000, se produjo su suspensión provisional por tramitación del presente procedimiento judicial.

ROGER BERGUA CANELLES, mayor de edad, con DNI nº 46.103.056 ,carente de antecedentes penales, tomo posesión como funcionario en prácticas del Cuerpo Especial de Inspectores Financieros y Tributarios el 15 de septiembre de 1980, con destino en Madrid, el día 1 de enero de 1982, como funcionario fue destinado provisionalmente a Girona, el día 31 de diciembre de 1985 fue nombrado Inspector Jefe de Unidad Regional de Inspección ,el día 12 de julio de 1991 fue nombrado Inspector

Regional Adjunto ,con destino en Barcelona, y cesó por acuerdo de Comisión de Servicios, el día 6 de junio de 1995, al ser designado Inspector Jefe Area Adjunto al Jefe de la O.N.I. ,el día 7 de agosto de 1997 tomó posesión como Inspector Regional Adjunto, en Barcelona, el día 7 de marzo de 1997 fue adscrito provisionalmente como Inspector Jefe de Equipo de la Oficina Nacional de Inspección y el día 20 de octubre de 1998 fue nombrado Inspector Jefe de Equipo de la ONI con destino en Madrid.

ALVARO PERNAS BARRO, mayor de edad, nacido el día 14 de junio de 1950, con DNI nº 33.804.405, con antecedentes penales no computables, obtuvo la condición de funcionario público, ingresando en el Cuerpo Administrativo de Aduanas, el día 1 de julio de 1969 ; el día 1 de septiembre de 1982 ,ingresó en el Cuerpo de Gestión de la Hacienda Pública; el día 16 de junio de 1982 ingresó en el Cuerpo Superior de Inspectores de Finanzas del Estado, tomando posesión de su cargo, con destino en Madrid, como funcionario en prácticas, el día 1 de julio de 1983 y después del pase a la situación de excedencia en el Cuerpo de Gestión de la Hacienda Pública, fue nombrado, Inspector Cuerpo Superior de Inspectores de Finanzas del Estado ,con destino en Barcelona, el día 1 de enero de 1986, fue nombrado Inspector Adjunto a la O.N.I. y el día 17 de junio de 1992 fue nombrado Inspector Jefe de la Unidad Regional de Inspección, con destino en Barcelona, siendo suspendido provisionalmente en sus funciones en fecha 30 de abril de 1999, en fecha 1 de julio de 1999, fue suspendido de cargo público por sentencia del Juzgado Penal nº 1 de Girona hasta el día 29 de febrero de 2000 y el día 10 de mayo de 2000, de nuevo fue suspendido provisionalmente en sus funciones, a raíz de la tramitación del presente procedimiento penal.

Durante el período objeto de enjuiciamiento, dichos funcionarios públicos, prestaban servicio en diversos cargos relevantes de la Inspección Regional de Tributos de Cataluña, ejerciendo sus competencias en sus respectivos niveles de jerarquía administrativa que se indicarán, sobre procedimientos de inspección fiscal referidos a importantes empresas y grupos o conglomerados empresariales con facturación superior a los 1.000 millones, de las antiguas

pesetas, siempre que no fueran de la competencia de la Oficina Nacional de Inspección (en adelante, y, por contracción, O.N.I.).

Durante el período que abarcan las conductas enjuiciadas, la Dependencia Regional de la Inspección Tributaria de Cataluña se dividía en diferentes Unidades Regionales de Inspección, abreviadamente U.R.I., a las cuales se asignaba el reparto de los diversos sectores de la actividad económica, comprendiendo a personas y empresas que tuvieran un determinado volumen económico.

Así, las Unidades Regionales de Inspección (en adelante, URI),URI nº 27 y la URI nº 28 de la Inspección Regional de Hacienda de Cataluña, dedicadas especialmente a la inspección de tributos de contribuyentes relacionados con el Sector Inmobiliario, a cuyo frente se hallaban, respectivamente, los acusados, ALVARO PERNAS BARRO y MANUEL ABELLA ZARRALUQUI, se repartían los grupos empresariales correspondientes a dicho sector de actividad empresarial, a la promoción y venta inmobiliaria, habiendo conocido anteriormente el actuario, Abella, de empresas correspondientes al sector textil.

Uno de los Inspectores Regionales Adjuntos era el acusado, ROGER BERGUA CANELLES, que lo fue durante el período comprendido entre el día 12 de julio de 1991 y el 28 de abril de 1995.

A su vez, el acusado, **JOSE LUCAS CARRASCO**, mayor de edad, nacido el día 29 de abril de 1946, sin antecedentes penales, funcionario público del Cuerpo Especial de Inspectores Financieros y Tributarios, era el Jefe de la URI nº 3 y al frente de la Inspección Regional de Cataluña se hallaba el acusado, José María Huguet Torremade, siendo Inspector Regional Adjunto, el acusado, Roger Bergua Canelles.

EMPRESARIOS

Por su parte, el acusado, **JUAN JOSÉ FOLCHI BONAFONTE**, Abogado del Estado excedente, era un afamado letrado especialista en materias mercantiles y fiscales, titular y responsable de un reputado e influyente Bufete o despacho de abogados, con sede en Barcelona, denominado "FOLCHI &

DE PASCUAL ASOCIADOS”, desde donde prestaba fundamentalmente servicios de asesoramiento técnico y jurídico en dichas materias ,y ,a su vez, era el Letrado asesor jurídico del Grupo Torras, SA, principal cliente del despacho, en el que entró de mano del también acusado, **JAVIER DE LA ROSA MARTI**, con quien mantenía una estrecha relación de confianza, tanto en lo personal, como en lo profesional, y que comenzó cuando De la Rosa, ayudó a aquél en sus orígenes, financieramente y con aportación de clientes al sr. Folchi para la puesta en marcha del despacho.

El acusado, Folchi y su despacho de abogados, ya en la década de los años ochenta, comenzó a prestar sus servicios jurídicos de asesoramiento, en materias mercantiles y fiscales al “GRUPO TORRAS” y a sus sociedades participadas, siendo cada vez más estrecha, cercana y decisiva la colaboración de Folchi, no solo en el ámbito propio del asesoramiento a dichas sociedades, sino también en la propia dirección y actividad de las mismas.

Así las cosas, en el mes de octubre de 1990, Folchi fue nombrado Administrador de la sociedad “TORRAS HOSTENCH LONDON LTD”, sociedad participada al 100% por GRUPO TORRAS y dirigió asimismo otras sociedades instrumentales del GRUPO TORRAS, como WARDWASE, PINCINCO, OAKTHORN o SETSAR, utilizadas por la matriz en operaciones internacionales financieras de diverso signo.

Igualmente, el acusado sr. Folchi asumió la dirección de sociedades instrumentales del Grupo Torras que fueron objeto de inspección y comprobación en la Dependencia Regional de Inspección de Cataluña, como ACIE, BEAMING, PINYER y el grupo de sociedades factureras domiciliadas en Figueres que se identificarán.

Además, Juan José Folchi, desempeñaba una labor como empresario por sí y, a través, de su despacho profesional “Folchi, Pascual y asociados”.

El acusado, **JAVIER DE LA ROSA MARTÍ**, mayor de edad, con antecedentes penales, ejerció el cargo de Vicepresidente Tercero del GRUPO TORRAS hasta el día 26 de mayo de 1992, sin que conste que ostentase el cargo de Consejero Delegado de la misma, ni tampoco que tuviera poderes ejecutivos del Grupo Torras, sin perjuicio de poseer sus propias empresas, entre ellas,

QUAIL.

El acusado, **JOSÉ LUIS NÚÑEZ CLEMENTE**, mayor de edad, carente de antecedentes penales, fue la persona que creó y ha venido controlado directa y personalmente y ,a través de su familia ,el Grupo empresarial Núñez y Navarro, desde su constitución, inclusive durante el período en el que dicho acusado fue nombrado y ejerció la Presidencia del F.C. Barcelona, ya que durante dicho período, siguió controlando la actividad de las empresa aglutinada bajo el nombre de grupo Núñez y Navarro, dado que se trata de una empresa familiar en el que el núcleo de las decisiones relevantes pivotaban y se gestaban en el seno familiar.

El acusado, Núñez Clemente, siempre mantuvo el control y la dirección inmediata o mediata del Grupo empresarial.

Por su parte, el acusado, **JOSÉ LUIS NÚÑEZ NAVARRO**, mayor de edad ,y, sin antecedentes penales, hijo del anterior, junto con la cúpula directiva que se integraba en la empresa denominada, **SETEINSA**, sociedad central del Grupo Núñez y Navarro, Administradora del resto de sociedades que conformaban el conglomerado empresarial, tomó pleno conocimiento de la actividad de la empresa y participó activamente en su gestión, diseño personal del funcionamiento de la empresa, toma de decisiones y con capacidad de organización y mando desde su incorporación a la empresa y en especial al Consejo de Administración de SETEINSA en 1987

En el año 1992 se produjo la reestructuración del grupo Núñez y Navarro, de tal forma que desapareció el Consejo de Administración creado por Núñez Clemente cuando fue elegido y desempeñó el cargo de Presidente del F.C. Barcelona y se formó nuevo Consejo de Administración del que únicamente formaban parte, José Luis Núñez, padre, junto a sus dos hijos, José Luis Núñez Navarro y José María Núñez Navarro, desempeñando José Luis Núñez Navarro el control y dirección del área económica financiera.

El acusado, **SALVADOR SÁNCHEZ GUIU**, mayor de edad, y sin antecedentes penales, ejercía el cargo de director económico financiero del Grupo empresarial, Núñez y Navarro, que también englobaba entre las funciones asignadas a su Departamento, la contabilidad y el área fiscal de la empresa. De él dependía la contabilidad, y el departamento fiscal que

elaboraba las declaraciones tributarias que se efectuaban en el Grupo Núñez y Navarro, y, a su vez, actuaba como representante fiscal de las empresas de dicho grupo ante la agencia tributara y más concretamente ante el Inspector Abella.

Sánchez Guiu se hallaba bajo la dependencia directa de José Luis Núñez Navarro y era el único al que daba cuentas de su cometido profesional.

El acusado, **JUAN ANTONIO SÁNCHEZ CARRETE**, mayor de edad, de profesión economista y asesor fiscal con despacho, mantenía una relación de estrecha amistad con el acusado, Inspector Alvaro Pernas, e intervenía, de acuerdo con éste, captando sujetos pasivos, contribuyentes, que pudieran ser objeto de exigencia de dádiva, actuando a modo de enlace e intermediario entre el actuario, Pernas y el obligado tributario a quien se le exigía la dádiva. Por esa actuación percibía dinero, bien del Inspector Pernas o bien indirectamente obligando a aceptar unos servicios al obligado tributario que éste no necesitaba, percibiendo importantes cantidades de dinero.

El acusado, **JORGE OLLER ABELLA**, mayor de edad, sin antecedentes penales, era desde hacía muchos años, testaferro del Inspector Alvaro Pernas, con quien venía manteniendo estrecha relación de amistad, siendo su actividad meramente instrumental, de mero testaferro, no constando que cuando dio órdenes a los bancos en tal condición tuviera conocimiento de la finalidad perseguida por el Inspector Pernas de colocar a buen recaudo su patrimonio.

El acusado, **EDUARDO BUENO FERRER**, mayor de edad y sin antecedentes penales, era el propietario de las empresas que componían el denominado grupo IBUSA, siendo amigo del acusado, Juan José Folchi, con quien coincidió en el ámbito de la política.

El acusado, **FRANCISCO COLOMAR SALVO**, mayor de edad y sin antecedentes penales era la mano derecha, el hombre de confianza del sr. Bueno, y, director económico del grupo Ibusa, junto con Eduardo Bueno, con quien colaboraba estrechamente.

El acusado, **JOSÉ LUCAS CARRASCO**, mayor de edad, sin antecedentes penales, obtuvo la condición de funcionario público, ingresando en el Cuerpo Especial de Inspectores Financieros y Tributarios, con destino provisional el

día 1 de enero de 1982, en Barcelona; fue nombrado Jefe de Unidad de Inspección, en Barcelona, el día 31 de diciembre de 1985 y el día 25 de abril de 1986 fue nombrado Inspector Jefe de la Unidad Regional de Inspección, con destino en Barcelona hasta el día 10 de mayo de 2000, en que fue suspendido provisionalmente en sus funciones por la tramitación del presente procedimiento penal.

MAYRA MAS ECHEVARRÍA, mayor de edad, nacida en La Habana (Cuba) el día 14 de mayo de 1954 y carente de antecedentes penales, era a la sazón esposa del anterior, del sr. Lucas, con el que convivía, Subinspectora de Hacienda en excedencia, fue gerente de la entidad LML.

ISABEL ARDILA, mayor de edad y sin antecedentes penales, era en aquella época la esposa del Inspector, Abella, con quien convivía, dedicándose al cuidado del grupo familiar, y por tanto sin ingresos propios, disfrutando de los bienes y del dinero que el acusado Abella obtuvo en la forma que se dirá en esta resolución, sin que conste que tuviera conocimiento de cómo obtenía su marido los ingresos que le procuraban un nivel de vida por encima de aquellos que él eran propios por herencia y los que obtenía como funcionario público.

TERCEROS

JUAN FRANCISCO PONT CLEMENTE, Catedrático de Hacienda, inicialmente imputado en la presente causa, mantenía una estrecha relación con el acusado Juan José Folchi, asumiendo las relaciones de las empresas vinculadas a éste frente a la Agencia Estatal Tributaria y, dada su condición de experto en materias fiscales, mantenía múltiples contactos y se relacionaba asiduamente con determinados inspectores de la Inspección Regional de Cataluña, y de manera principal y destacada con el acusado, Inspector Juan José Lucas.

El sr. Pont tenía intereses comunes económicos con el acusado Folchi, estuvo asociado con él e incluso trasladó su despacho profesional a la sede del Bufete profesional del acusado Folchi. En la anterior sede profesional del sr. Pont Clemente fue hallada abundante documentación, entre la cual, se

incautaron sus agendas.

TRAMA DE CORRUPCIÓN EN EL SENO DE LA INSPECCIÓN REGIONAL DE CATALUÑA.

Durante el período que se relacionará, los acusados, JOSE MARÍA HUGUET TORREMADE, ROGER BERGUA CANELLES, MANUEL ABELLA ZARRALUQUI, JOSE LUCAS CARRASCO, ALVARO PERNAS BARRO, venían prestando servicio en calidad de funcionarios públicos en diversos cargos relevantes de la Inspección Regional de Tributos de Cataluña y en sus respectivos niveles de jerarquía administrativa, venían ejerciendo sus competencias sobre procedimientos de inspección fiscal referidos a importantes empresas y conglomerados empresariales, con una facturación relevante, superior a los mil millones de pesetas, siempre que, por exclusión, no fueran competencia de la Oficina Nacional de Inspección, por contracción, ONI., por hallarse adscritas al censo de la misma.

En la época de autos, la Dependencia Regional de la Inspección Tributaria de Cataluña se dividía en diferentes Unidades Regionales de Inspección, denominadas abreviadamente URI., las cuales se repartían los diferentes sectores de actividad económica, englobando personas y empresas que tuvieran un determinado volumen económico.

Así, en concreto, al frente de la URI nº 27 se hallaba el acusado, Inspector, Alvaro Pernas Barro, mientras que en la URI nº 28 lo hacía el acusado, actuario, Manuel Abella Zarraluqui, quienes se repartían los grupos empresariales del sector de promoción y venta inmobiliaria.

A su vez, el acusado, Juan José Lucas Carrasco, era el Jefe de la URI nº 3 y al frente de la Inspección Regional de Cataluña se hallaba el acusado, José María Huguet Torremade, el cual ejerció sus funciones desde el día 17 de abril de 1985 hasta el día 1 de septiembre de 1994, siendo uno de los Inspectores Regionales Adjuntos, el acusado, Roger Bergua Canelles, el cual ejerció sus funciones desde el día 12 de julio de 1991 hasta el día 28 de abril de 1995.

Pues bien, sentado lo anterior, en los siguientes apartados, se describirán los

hechos que se reputan probados, en función del contribuyente o grupo de contribuyentes asignados a los respectivos funcionarios públicos inculcados , partiendo de la consideración de que los inspectores acusados, Huguet, Bergua, Abella y Pernas, desde su respectivo nivel administrativo en la Dependencia Regional de Inspección de Cataluña, en reiteradas ocasiones se mostraron propicios a los intereses de determinados contribuyentes de elevado perfil económico, alentados por las ventajas o beneficios patrimoniales que éstos les ofrecieron con la finalidad de ganarse sus voluntades en perjuicio del Erario Público.

Los corruptos contactos entre funcionarios y empresarios se instrumentalizaron en algunos casos a través de los asesores legales y/o fiscales de los empresarios, movidos por las significativas recompensas, beneficios o ventajas económicas proporcionadas por dichos contribuyentes o sus representantes ,los mencionados Inspectores de Hacienda torcieron intencionada y deliberadamente el ejercicio de sus funciones públicas con la finalidad de beneficiar la posición tributaria de aquéllos en detrimento de la Hacienda Pública.

Estas conductas, que debieron surgir de forma individual, sin embargo se generalizaron por estos inspectores de hacienda, quienes realizaban lo que podríamos denominar “encargos de indebido ahorro fiscal ” para el empresario que les pagaba, pero al mismo tiempo debían de colaborar con los otros inspectores, para que estos, a su vez, pudieran cumplir con sus propios “encargos de indebido ahorro fiscal”, de quien percibían dinero y bienes patrimoniales, dado que el procedimiento de inspección requería la participación de determinados niveles de inspectores, generándose entre ellos una situación de colaboraciones, en la que cada uno hacia lo suyo y ayudaba al compañero, pues así las actas solo las podían elaborar los actuarios o inspectores - Abella y Pernas- , en tanto que era el Inspector Regional Jefe – Huguet- quien debía dictar el acto administrativo que materializaba y daba firmeza al encargo de ahorro fiscal, sin perjuicio de la necesaria participación de los inspectores intermedios como era el de Inspector Regional Adjunto – Bergua- que admitía estos expedientes y proponía al Inspector Jefe el dictado el acto administrativo.

En este contexto, el inspector Juan José Lucas, era quien asesoraba los diferentes empresarios, y por ello percibía de todos ellos importantes cantidades de dinero a través de una empresa creada ex profeso para ello y que detentaba su entonces mujer, Mayra Mas Echevarría.

Por tanto se generó un clima o pacto de no injerencia y conveniente silencio respecto de sus respectivas actividades que se derivaba de su simultánea y coetánea participación en las respectivas actuaciones ilícitas, habida cuenta que en el contexto actuacional en el que se desenvolvían a ninguno de ellos les favorecía que cualquiera de ellos se inmiscuyera en los asuntos de los demás.

Es más, a ese pacto de silencio concurría además, en los funcionarios públicos inculcados, otra conjunción de intereses generada por su participación en actividades inversoras comunes canalizadas a través de sociedades instrumentales en las que colocaban de forma opaca, sin declararlas fiscalmente, los beneficios que les reportaba.

Así, los Inspectores de Hacienda acusados, junto con otras personas que no han sido inculpadas, participaban directamente, o a través de sociedades instrumentales, en la mercantil ARAVACA DE INVERSIONES,SA,S.I.M. (sociedad de inversión mobiliaria que tuvo como accionistas a las sociedades instrumentales, INVESTCARSON,S.A., formalmente propiedad de Rosa Guasch, esposa del acusado Huguet, SHIPMENT,S.A. (propiedad de Morato), ESCANABA,SA, ,cuyo socio único fue Pernas, y KUNSAN, propiedad de Enresto Aguiar. siendo de significar que ARAVACA DE INVERSIONES ,SA,SIM, fue disuelta en el mes de marzo de 1996, llegando a contar con 200 millones de pesetas ,invertido en su totalidad en activos financieros. Siendo el objeto de aquella sociedad, ARAVACA DE INVERSIONES SA, la tenencia de acciones de las entidades mercantiles, "IM ADMINISTRACIÓN,SA,SOCIEDAD GESTORA DE INSTITUCIONES DE INVERSIÓN COLECTIVA" e "INVERMONEY" ,sociedades gestoras de capitales a través de la cuales aquéllos funcionarios públicos tomaban posiciones activas en Bolsa y en otros mercados financieros e inmobiliarios. Igualmente parte de los inspectores, recibían y en todo caso depositaban sus ilícitas ganancias en una entidad en Suiza, con la finalidad de que no

podrían ser objeto de conocimiento y tributación por las autoridades fiscales españolas, siendo el acusado Juan José Folchi la persona que, además, centralizaba, en su mayor parte, el encargo de llevar, traer y gestionar el dinero que tenían en Suiza.

HECHOS PROBADOS PIEZA GRUPO TORRAS

GRUPO TORRAS.

Javier de la Rosa Martí , desde 1986 ostentó el cargo de vicepresidente tercero y consejero de la sociedad TORRAS HOSTENCH SA, denominada a partir de 1989 “Grupo TORRAS SA”, siendo su máximo representante en España.

El Grupo Torras a su vez tenía participaciones de otras sociedades con diversas actividades en las que Javier de la Rosa era consejero delegado.

En 26 de mayo de 1992 Javier de la Rosa cesó en sus cargos en el Grupo Torras

Juan José Folchi Bonafonte, estaba estrechamente ligado a Javier de la Rosa, desde 1981, y le ayudó en el inicio de su despacho como Abogado creando el despacho “FOLCHI & DE PASCUAL ASOCIADOS”, desde el que prestaba servicios de asesoramiento técnico y jurídico sobre materias fiscales y tributarias.

Posteriormente Juan José Folchi pasó a ser el abogado de Javier de la Rosa y de su familia, y también participó en TORRAS, desde el inicio de las relaciones de este Grupo con la entidad Kuwaití KIO, llegando a ser miembro del consejo de administración del Grupo TORRAS, y en 1990 fue nombrado administrador de la sociedad TORRAS HOSTENCH LONDON LTD, sociedad participada al 100% por GRUPO TORRAS y utilizada por ésta en diversas operaciones financieras internacionales y asimismo dirigió directamente otras sociedades instrumentales del GRUPO TORRAS, como WARDWASE, PINCINCO, OAKTHORN o SETSAR.

Igualmente Juan José Folchi asumió la titularidad y capacidad de disposición de diferentes cuentas corrientes en entidades bancarias fuera de España, en

especial en Suiza y Reino Unido, a fin de atender las necesidades financieras del Grupo.

Junto con Javier de la Rosa, Folchi asumió la dirección de las sociedades instrumentales del Grupo, tales como ACIE, BEAMING, PINYER y el grupo de sociedades domiciliadas en Figueras, asumiendo la dirección en exclusiva desde el cese de Javier de la Rosa en mayo de 1992. En todo momento y desde fechas anteriores al cese de Javier de la Rosa, estas empresas eran gestionadas desde el despacho de Juan José Folchi.

Una vez que Javier de la Rosa cesó en su cargo, las sociedades instrumentales del Grupo TORRAS ACIE, BEAMING, PINYER Y SOCIEDADES DE FIGUERAS fueron objeto de procedimientos de inspección, las tres primeras en la Inspección Regional de Cataluña y más concretamente en la URI 28, por el también acusado Manuel Abella Zarraluqui, y respecto a las denominadas SOCIEDADES DE FIGUERAS el procedimiento que se inició en Figueras y sufrió diferentes avatares, como específicamente se verá. Pero en todo caso, estas cuatro inspecciones estaban bajo el control y supervisión directa de José María Huguet Torremade, a la sazón Jefe Regional de la Inspección en Cataluña.

Como quiera que esas sociedades presentaban un indudable riesgo fiscal derivado de operaciones efectuadas en fechas precedentes, y que no interesaba que fueran regularizadas, pues ello hubiera conllevado el descubrimiento de una alta cuota tributaria, e incluso que fueran constitutivos de delito fiscal, y como quiera que Juan José Folchi ya se había ganado la voluntad de José María Huguet Torremade, mediante la entrega de importantes cantidades de dinero, que le fueron depositadas en la cuenta corriente que Huguet tenía abierta en Suiza, Juan José Folchi, se aseguró de la compra de la voluntad de Huguet mediante nuevos pagos, con la finalidad de que en el curso de las inspecciones no se descubrieran ni se regularizaran los riesgos fiscales que estas sociedades presentaban, y por tanto no se descubriera la verdadera cuota defraudada, y se vieran obligados a pagarla

No consta acreditado que Javier de la Rosa conociera y aceptase la realización de esos pagos a José María Huguet, con la finalidad de ganar su

voluntad para las inspecciones que pudiera realizar en el ámbito territorial de sus funciones

Huguet, dentro del tipo de relaciones que le unía a otros inspectores de Hacienda y ya relatadas en el apartado “TRAMA DE CORRUPCIÓN EN EL SENO DE LA INSPECCIÓN REGIONAL DE CATALUÑA “ , como necesitaba un actuario que elaborase actas que no reflejase la realidad de las inspecciones, requirió al acusado Abella, actuario y Jefe del URI 28 – con censo de empresas inmobiliarias- a fin de que omitiese intencionadamente en las inspecciones que realizase a estas sociedades, cualquier indicio de riesgo fiscal que detectase, no efectuando ninguna investigación de las operaciones realizadas y sancionando como debidamente tributadas las operaciones que se hubiera realizado en el periodo inspeccionado, con independencia de su regularidad fiscal, que en ningún caso debía ser ni tan siquiera cuestionada.

Abella, consintió en desarrollar la actividad que Huguet le pidió, aun cuando no conste que percibiese retribución económica ilícita alguna del entorno de estas sociedades inspeccionadas, pero aún así, y como quiera que recibía favores económicos de otros empresarios, en los términos que se dirá, consintió en elaborar y admitir diligencias de constancia y actas de inspección que no regularizaban, lo que efectivamente ocurrió y vio el actuario Abella, pero voluntariamente omitió comprobar y regularizar, para que en última instancia el ahorro fiscal que esas inspecciones iban a procurar a las sociedades referidas, fueran bendecidas por el correspondiente acto administrativo que Huguet, como Jefe de Inspección Regional de Cataluña dictó y que garantizaba y consolidaba la irregular situación fiscal, haciéndola inatacable.

BENEFICIOS OBTENIDOS POR JOSE MARIA HUGUET TORREMADE DE JUAN JOSE FOLCHI BONAFONTE

Juan José Folchi, quien había entablado una relación personal y profesional con el acusado José María Huguet, derivada de la notoriedad y relevancia profesional de ambos, el primero como titular y máximo responsable de un

despacho mercantil y fiscal y el segundo, como Jefe de la Dependencia Regional de Inspección de Cataluña, y en tal contexto relacional, Folchi, para ganarse los favores profesionales de Huguet, efectuó diversos pagos en dinero en efectivo en la cuenta que Huguet tenía abierta en el Banco Paribás de Ginebra, Suiza, cuenta que le fue facilitada por Folchi.

Dinero que provenía de fondos del Grupo Torras y sobre los que Folchi tenía capacidad de disposición.

Los pagos ordenados y decididos por el acusado, Juan José Folchi y materializados por éste mediante abono en la cuenta 064073G del Banco Paribás de Ginebra (Suiza), titularidad del acusado, Huguet, efectuados a éste fueron los siguientes:

- El día 26 de septiembre de 1990, 192.680.300 pesetas, procedentes de la entidad financiera, Lombard Odier, et. cie.de Ginebra.
- El día 30 de octubre de 1990, 662.500 dólares, procedentes de la sociedad “Donax Holding”, Midland Bank Plc. Londres
- El día 15 de noviembre de 1990, 137.500 dólares, Morgan Grenfell C.I. Limited St. Heier, Jersey C.I. Morgan Guaranty Trust Co, tratándose de fondos de la sociedad, “OAKTHORN “, gestionada por el acusado Folchi.
- El día, 28 de febrero de 1991, 10.000.000 pesetas, equivalentes a 60.101,21 euros, procedentes de la cuenta “Falcón” BANKERS TRUST AG, ZURICH, titularidad del acusado, Folchi.
- El día 4 de junio de 1992, 36.000.000 de pesetas, equivalentes a 216.364,35 euros, procedentes de la cuenta “Faucon”, Banco de la Svizzera Italiana, Ginebra, cuyo titular era el acusado Folchi.
- el día ,20 de julio de 1992, 353.064 peseta, equivalentes a 2.121,96 euros procedentes también de la entidad financiera Lombard, Odier, et. cie, de Ginebra.
- El día 10 de febrero de 1993, 25.000.000 de pesetas, equivalentes a 150.253,02 euros, procedentes de las sociedades “Greenscope Investiment Limitad”, Royal Bank of Scotland, Londres, perteneciente al acusado Folchi.

- El día 4 de febrero de 1993, 38.000.000 de pesetas, procedentes de la sociedad “Greenscope Investment Limited”, y abonado en cuenta conjunta del acusado Huguet y de Ernesto de Aguiar, siendo después repartido el saldo de la cuenta destinataria de la misma, 080097E por mitades, y por tanto imputándose al primero 19.000.000 de pesetas, equivalentes a 114.457, 83 euros.”

El importe total de los ingresos efectuados en la cuenta 064073G de Huguet ascendió a la suma de 800.000 dólares más 1.701.372,37 euros.

PROCEDIMIENTOS DE INSPECCION

EXTOR SA- ACIE

Esta sociedad fue constituida el día 20 de diciembre de 1977 con la denominación social EXTOR, SA, su domicilio era el sito en la calle Gran Vía, nº 678 de Barcelona que coincidía con el de la entidad TORRAS HOSTENCH, SA y su capital social lo era de un millón de pesetas, hasta el día 14 de octubre de 1988, y de 1.000 millones de pesetas a partir de esa fecha, se hallaba suscrito por la mercantil TORRAS HOSTENCH, S.A.

Uno de sus Administradores, Miguel Soler Sala, era a su vez, director financiero de TORRAS HOSTENCH, S.A.

Se trataba, por tanto, de una sociedad instrumental del Grupo TORRAS HOSTENCH, SA, situada bajo su órbita directa de decisión y cuya actividad mercantil se limitó a canalizar recursos financieros de éste e intervenir en operaciones con acciones del grupo dominante.

Esta sociedad, fue utilizada por el grupo TORRAS para intervenir en complejas y artificiosas operaciones financieras generadoras de unas cuantiosas pérdidas que ocasionaron unos interesantes créditos fiscales – bases imponibles negativas- susceptibles de poder ser compensados en el los ejercicios fiscales siguientes. Y así, a partir de 1990, fueron utilizadas para residenciar en ellas plusvalías, provenientes de operaciones de compraventa inmobiliaria, y con la finalidad de crear y emitir facturas por servicios inexistentes contra GRUPO TORRAS.

Así, y, mediante tal proceder, las bases imponibles generadas por las plusvalías y la emisión de facturas en dichas sociedades se compensaban con las pérdidas y créditos fiscales arrastrados de los ejercicios precedentes. Se distinguen en EXTOR, y dentro del periodo objeto de inspección, dos etapas, la primera durante los años 1988 y 1989 de generación de pérdidas por importe total de 7.454 millones de pesetas, y posteriormente, a partir de 1990, y una vez efectuado el saneamiento de la sociedad EXTOR y su reconversiones en ACIE, del uso de esas pérdidas para absorber plusvalías de otros contribuyentes.

RIESGO FISCALES

EXTOR es una sociedad en régimen de transparencia fiscal del Grupo TORRAS, en el periodo comprendido entre 1987 a 1989, cuyo papel es la intervención en operaciones de compraventa de paquetes de acciones de sociedades de TORRAS, generando importantísimas pérdidas (8395 millones de pesetas)

PRIMERA ETAPA, GENERACION DE PERDIDAS Y DE BASE IMPONIBLES NEGATIVAS - años 1988 y 1989-

1. Adquisición y venta de acciones de INPACSA

En junio de 1988 por la sociedad EXTOR se procede a la compra a Grupo TORRAS de un importante número de acciones de INPACSA, valiéndose para ello de un préstamo de 47.150 millones dado por el Grupo TORRAS a EXTOR, en 1 de enero de 1988, y contabilizado por cuenta de caja y que da lugar a la emisión de un pagaré con 538 millones de pesetas de intereses, se adquirieron 5.921.473 acciones a 1.800 pesetas por acción. Posteriormente, seis meses después, EXTOR vuelve a venderlas al Grupo Torras pero a 1.074 pesetas la acción y con cancelación del pagaré.

Esa doble operación produjo unas pérdidas en EXTOR de 3.358 millones de

pesetas.

2. Adquisición y venta de acciones de PHILBY

Del préstamo que el Grupo TORRAS concedió a EXTOR en 1 de enero de 1988 por 47.150 millones de pesetas, EXTOR, en ese mismo año, prestó 32.224 millones de pesetas a la sociedad, PHILBY, SA, empresa participada al 100% por EXTOR y también catalogada en régimen de transparencia fiscal obligatoria.

El día 6 de julio de 1988, EXTOR, adquirió 100 acciones de PHILBY por un importe total de 301.780 pesetas.

El día 14 de octubre, EXTOR suscribió una ampliación de capital de PHILBY por un importe de 999.900.000 pesetas, reduciendo en tal importe la deuda de PHILBY con EXTOR en base al préstamo descrito.

El mismo día 14 de octubre de 1989, EXTOR amplió capital por importe de 990.000.000 pesetas, que suscribió en su integridad TORRAS HOSTENCH, de igual forma, el desembolso se hizo reduciendo la cuenta de crédito por el préstamo que EXTOR tenía con TORRAS HOSTENCH.

El 30 de octubre de 1989 EXTOR aporta 4.363 millones de pesetas a PHILBY para sanear pérdidas, tal aportación se efectúa como mayor coste de adquisición y se registra como contrapartida un aumento del saldo de la cuenta de préstamo que EXTOR mantiene con TORRAS HOSTENCH

Al día siguiente, el 31 de octubre de 1989, EXTOR vende las acciones de PHILBY a NOVAX SA, - sociedad instrumental del Grupo TORRAS-, por un precio de 1.266 millones de pesetas, registrando unas pérdidas de 4.096 millones de pesetas y anotando como contrapartida una reducción del saldo debido en concepto de préstamo a TORRAS HOSTENCH

SEGUNDA ETAPA, ABSORCIÓN DE PLUSVALÍAS – años 1990 a 1991-

Pero utilizar estos riesgos fiscales era preciso desvincular a EXTOR del Grupo TORRAS y así en 26 de enero de 1990 se produce el saneamiento

financiero de EXTOR que consiste en una aportación por Grupo TORRAS de capital en cantidad equivalente al crédito que mantenía con la misma, que ascendía a 7.439.711.118 pesetas.

A continuación el día 1 de febrero de 1990, Alberto Freixas Vidal como mandatario verbal de la sociedad HERTILI BV domiciliada en Holanda, encargo a Francisco Ibáñez Berenguer la gestión de compra de la totalidad de las acciones de EXTOR.

Para ello Francisco Ibáñez, suscribió con Luis Cierco Sánchez en 4 de febrero de 1990 contrato de mandato fiduciario, por el que se obligaba a comprar en nombre propio pero por cuenta de Ibáñez las acciones de EXTOR.

Para ejecutar este mandato, en 9 de febrero de 1990 Luis Cierco adquirió las 200.000 acciones de EXTOR.

A continuación EXTOR modifica su denominación social en 23 de marzo de 1990 y pasa a ser ACIE SA.

Posteriormente en 31 de mayo de 1990, se formaliza la transmisión de las acciones adquiridas por Cierco, y, a su vez se transmiten a Ibáñez.

A partir de este momento Francisco Ibáñez Berenguer fue nombrado administrador solidario de ACIE.

En 1 de diciembre de 1990, Ibáñez vende a HERTILI, a través de Alberto Freixas, y adquiere las 200.000 acciones del capital social de ACIE y por el precio global de 1.000.000 pesetas.

La sociedad holandesa HERTILI, BV era una sociedad meramente instrumental constituida en Holanda, y con un accionista extranjero, lo que evitaba tener que incluir a EXTOR en el patrimonio del Grupo TORRAS y por tanto sus administradores podían seguir teniendo su control.

En los años 1990 a 1991 se efectuaron las siguientes operaciones con riesgo fiscal, y con la única finalidad de absorber plusvalías a costa de las pérdidas con beneficio fiscal de ACIE.

AÑO 1990

Facturas, los destinatarios y cuantías con IVA incluido más significativas fueron las siguientes:

GRUPO TORRAS, SA.

V900702/8, de 25/07/90, 126.112.000 pesetas.

V900703/8, de 25/07/90, 82.880.000 pesetas.

V901005, de 31/10/90, 62.160.000 pesetas.

V901004/8, de 20/10/90, 181.440.000 pesetas.

V901101/08, de 14/11/90, 13.440.000 pesetas.

V901206, de 31/11/90, 131.040.000 pesetas.

V0900901/8, de 5/9/90, 33.600.000 pesetas.

EBRO Y CIA. AZÚCARES Y ALIMENTACION, S.A.

V901003, de 20/10/90, 5.442.648 pesetas.

ERKIMIA, SA

V901102, de 19/11/90, 168.000.000 pesetas.

INDUSTRIAS BURES.

V901202, de 18/12/90, 90.280.000 pesetas.

V90501, de 21/5/90, 2.240.000 pesetas.

FOLCHI-DE PASCUAL

V90102, de 19/10/90, 28.000.000 pesetas.

V901204, de 21/12/90, 4.368.000 pesetas.

V901205, de 21/12/90, 9.744.000 pesetas.

CORPORACIÓN ESPAÑOLA DE MOBILIARIO URBANO, S.A.

V901207, de 31/12/90, 224.000.000 pesetas.

Interposición en operaciones inmobiliarias

El día 10 de febrero de 1990, EDIFICIO TARRAGONA 105 concedió a EXTOR-ACIE un derecho de opción de compra por un plazo de 90 días para

la adquisición de las acciones de EDIFICIO TARRAGONA 105, por un total de 1.891.000.000 pesetas y el precio o prima de la opción era de 100.000 pesetas.

El 3 de abril de 1990, EDIFICIO TARRAGONA, 105 vendió las fincas de su titularidad a R.G. CASTELLANA por el precio de 1.891.000.000 pesetas que la vendedora recibió por cheque nominativo. Ese mismo día ACIE vendió a RG CASTELLANA el derecho de opción de compra por la suma de 1.000 millones de pesetas que la compradora entregó mediante cheque bancario.

Emisión de pagarés.

Se emitieron pagarés al portador generando una entrada contable en Caja por importe de la emisión sin que se identificara a sus adquirentes. Al vencimiento de los pagarés se contabilizaba su cancelación con una salida de Caja por el importe de los mismos con más los intereses devengados (7% anual sobre el nominal).

Un importe de 6.995.510 pesetas de intereses por los pagarés fue retenido contablemente, pero no fue declarado, ni ingresado, ni tampoco fueron identificados los titulares adquirentes de esos pagares.

AÑO 1991

Facturas, los destinatarios y cuantías con IVA incluido más significativas fueron las siguientes:

PRIMA INMOBILIARIA SA

V910102, de 11/1/91, 28.000.000 pesetas.

V910106, de 24/1/91, de 61.779.200 pesetas.

V910201 ,de 1/2/91, de 33.600.000 pesetas.

GRUPO TORRAS

V910105, de 21/1/91, 56.000.000 pesetas.

V910104, de 22/4/91, 53.872.000 pesetas.

V910502, de 2/5/91, 10.859.765 pesetas.

V910706, de 16/7/91, 17.780.000 pesetas.

QUAIL ESPAÑA, SA.

V910104, de 15/1/91, 157.920.000 pesetas.

ERCROS, S.A.

V9010107, de 25/1/91, 19.891.200 pesetas.

V910203, de 5/2/91, 145.600.000 pesetas.

EBRO AGRÍCOLAS, SA.

V910202, de 4/2/91, 84.000.000 pesetas.

V910204, de 7/2/91, 204.960 pesetas.

TORRAS PAPEL, S.A

V910301, de 5 /3/91, 95.200.000 ptas.

V910602, de 11/6/91, 78.400.000 ptas.

V910603, de 19 /6/91, 13.440.000 pesetas.

SARRIO PAPEL Y CELULOSA, S.A

V910504, de 31 /5/91, 15.680.000 ptas.

V910605, de 17/6/91, 44.800.000 ptas.

CORPORACION CNL, S.A.

V911002, de 16/10/91, 282.240.000 ptas.

V911003, de 24/10/91, 87.360.000 ptas.

CORPORACION ESPAÑOLA DE MOBILIARIO URBANO

J911206, de 30/12/91, 115.920.000 ptas.

Interposición en operaciones inmobiliarias

Operación con COLL DE JUNY –PINYER-INVERSIONES BRUCH.

El día 25 de julio de 1991, la sociedad COLL DE JUNY, SA vendió a PINYER, SA por un precio de 200 millones de pesetas, varias fincas situadas en la localidad de Sant Sadurní d'Anoia.

El día 13 de diciembre de 1991, PINYER vendió las mismas fincas a ACIE por un importe de 183.038.709 pesetas.

A su vez, pocos días después, el día 24 de diciembre de 1991, ACIE las vendió a INVERSIONES BRUCHM, SA por el precio de 655 millones de pesetas.

La interposición de la dicha sociedad en las reseñadas enajenaciones inmobiliarias permitió por razones de elusión fiscal situar en ACIE la plusvalía generada en la compraventa.

Operación con la COMPAÑÍA DE MARÍA NUESTRA SEÑORA-CAIXALEASING.

El día 1 de octubre de 1991, ACIE suscribió con la Orden Religiosa de COMPAÑÍA DE MARÍA NUESTRA SEÑORA un contrato de opción de compra sobre un solar titularidad de ésta ubicado en la Avda. del Tibidabo de Barcelona.

El precio de la opción de compra se fijó en 100 millones de pesetas y el precio de la compraventa en 275 millones de pesetas.

El día 19 de diciembre de 1991, ACIE compró el inmueble por el precio de 275 millones de pesetas y el mismo día lo vendió a CAIXALEASING por un importe de 476.700.000 pesetas, lo que generó una plusvalía de 201 millones de pesetas.

No hubo movimiento alguno de tesorería sobre el reintegro de la plusvalía al vendedor inicial.

Operación con JUNCADELLA

Una nave industrial sita en el paraje denominado TAULET de la barriada de

Barcelonesa de Sant Martí de Provensals, era propiedad de José María Juncadella Burés.

En fecha 20 de enero de 1991, el sr. Juncadella suscribió con ACIE un contrato de opción de compra por un importe de 5 millones de pesetas, cuyo plazo finalizaba el día 29 de marzo de 1991, siendo el precio pactado de la compraventa de 125 millones de pesetas y los cinco millones una entrega a cuenta del mismo.

El día 21 de marzo de 1991, el sr. Juncadella suscribió acta notarial haciendo constar que había contactado con un tercero interesado en esa nave ofreciendo un precio de 270 millones de pesetas, se suscribió acuerdo por el que ACIE renunció al derecho de opción de compra a cambio de que el sr. Juncadella le abonase 100 millones de pesetas. De esta forma la artificial intermediación de ACIE le generó a ésta un ingreso de 135 millones de pesetas y un gasto al sr. Juncadella por el mismo importe, y permitió la absorción por ACIE de la plusvalía que hubiera obtenido el sr. Juncadella por la venta.

PROCEDIMIENTO DE INSPECCION

Se inicia con Orden de Inclusión en Plan firmada el día 15 de junio de 1992 por el Inspector Regional, acusado Huguet, en su calidad y condición de Jefe de la Dependencia Regional de Inspección de Cataluña, proponiendo dicha inclusión en plan el acusado, actuario Abella, en base a ser el sujeto pasivo obligado de “una sociedad con elevadas pérdidas utilizadas para compensar plusvalías de ventas de terrenos”.

El alcance de las actuaciones inspectoras era de carácter general hasta el ejercicio 1990 y de índole parcial para el ejercicio del año 1991.

En fecha 9 de diciembre de 1992, elaboró las siguientes Actas Definitivas de Inspección de conformidad con el contribuyente:

1. Actas de inspección, AO6, de comprobado y conforme sobre el Impuesto de Sociedades ejercicio 1988, donde Abella da por válida la

liquidación practicada por el contribuyente, y afirma que “no se han advertido errores ni omisiones” ,considerándose correctas las liquidaciones practicada, se reconoce por el obligado tributario una Base Imponible negativa de 39.433.740.

Abella omite analizar y regularizar las operaciones realizadas por EXTOR en 1988, y no comprobó los movimientos de caja que traen causa de los prestamos efectuado por TORRAS HOSTENCH a EXTOR y de ésta a PHILBY, en este caso superiores a 32.000 millones de pesetas

2. Acta de inspección A01 de conformidad correspondiente al Impuesto sobre sociedades del ejercicio de 1989 donde se afirmaba que no se observaban anomalías en orden a la exacción del Impuesto y partiendo de la base imponible declarada por el contribuyente de 2.787.947.054 pesetas se regularizan partidas de la cuenta de trabajos suministros y servicios externos y que no han sido justificados, por importe de 10.278.585 pesetas.

Con esta regularización y la compensación de pérdidas en ejercicios anteriores, Abella conforma una base imponible de 13.947.625 pesetas, quedando pendiente de compensar en ejercicios futuros 5.750.092.197 pesetas.

Consecuencia de esta regularización, es que se fija una cuota descubierta de 3.597.504 pesetas, un interés de demora de 647.500 pesetas y una sanción por importe de 2.698.128 pesetas.

Sin embargo Abella omite cualquier tipo de análisis y regularización de las operaciones entre EXTOR y PHILBY y de la salida de EXTOR de 32.700 millones de pesetas en metálico, pues fueron contabilizadas como salidas de caja.

Omite comprobar las pérdidas producidas en PHILBY ,que era una sociedad participada y trasparente de EXTOR. No comprueba por que PHILBY recibe dinero de ACIE y al día siguiente y vende las acciones a NOVAX también del Grupo TORRAS .

En definitiva el actuario Abella no practicó diligencia alguna

encaminada a dilucidar si las abultadísimas pérdidas acumuladas en los ejercicios 1988 y 1989 eran reales, 39 millones en 1988 y más de 8 mil millones en 1989, máxime teniendo en cuenta que tales pérdidas permitían la compensación de bases imponibles positivas generadas en los dos ejercicios fiscales venideros.

Perjuicio económico derivado de este procedimiento de inspección en ACIE

Facturas

La cuota indebidamente deducida del Impuesto de Sociedades en cada una de las sociedades destinatarias de las facturas emitidas por ACIE entre 1990 y 1991 que suman 2.392.900.725 pesetas, cantidad que debe ser incrementada en el IVA que asciende a 287.148.088 y hacen un total que suman 2.680.048.813 pesetas.

Intervenciones inmobiliarias

Las operaciones en las que participó ACIE como intermediaria para absorber plusvalías, en el periodo inspeccionado, alcanzó la cifra de 1.791.700.000 Pesetas, de las que 1.656.700.000 correspondían a plusvalías por el Impuesto de Sociedades y 135.000.000 pesetas por IRPF.

En caso de que estas operaciones hubieran tributado en debida forma se hubiera descubierto una cuota de 579.845.000 pesetas por el Impuesto de Sociedades, y de 73.663.793 pesetas por el IRPF, cantidades que dejaron de ser ingresadas en la Agencia Tributaria.

SEYMOUR SA – BEAMING SA

La entidad SEYMOUR, SA fue constituida el día 11 de diciembre de 1987 con un capital social de 100.000 pesetas y fue adquirida por TORRAS HOSTENCH el día 1 de agosto de 1988. En esa misma fecha, SEYMOUR

aún no tenía designado administrador.

El 5 de mayo de 1990 ACIE adquiere las acciones de SEYMOUR

El 14 de septiembre de 1990 se nombra administrador de SEYMOUR Francisco Ibáñez Berenguer, que es sustituido en 3 de octubre de 1991 por Antonio Pascual Peman Vicastillo.

En 9 de noviembre de 1991 la entidad SEYMOUR pasa a denominarse BEAMING SA, y en 5 de noviembre de 1992, es nombrado administrador José María Masso Cavalle.

RIESGOS FISCALES

SEYMOUR es una sociedad en régimen de transparencia fiscal del Grupo Torras, pues en 1 de agosto de 1988 la adquiere TORRAS HOSTENCH .

Con similar esquema al de EXTOR, primero hay una etapa de generación de perdidas, en 1988, en este caso mediante la adquisición y venta de acciones y, posteriormente, en una segunda fase, en 1992, se produce el aprovechamiento de estas perdidas

PRIMERA ETAPA, GENERACION DE PERDIDAS Y DE BASE IMPONIBLES NEGATIVAS – año 1988-

El 1 de agosto de 1988 SEYMOUR, SA actuando con carácter instrumental y por cuenta de TORRAS HOSTENCH, adquirió 133.645 acciones propias de TORRAS HOSTENCH a una compañía inglesa, cuya identidad no consta, con un coste de 6.832 millones de pesetas, el precio pagado era superior en 3.147 millones de pesetas al de cotización del día de esas acciones.

Esta compra es financiada por un préstamo que TORRAS HOSTENCH concede a SEYMOUR por importe de 6.832 millones de pesetas.

Tanto el crédito como la compra de acciones, SEYMOUR los contabiliza a través de la cuenta de caja.

El día 4 de noviembre de 1988 TORRAS HOSTENCH tuvo que atender un proceso de conversión de bonos en acciones y utilizó para ello las acciones de SEYMOUR, que precisamente, con esa finalidad y propósito, habían sido

adquiridas. SEYMOUR entregó las acciones de TORRAS HOSTENCH a los bonistas de la matriz, recibiendo a cambio los bonos convertibles, valorados al nominal, generando la operación una pérdida para SEYMOUR de 3.927 millones de pesetas.

A continuación el día 8 de noviembre de 1988, SEYMOUR vendió a TORRAS HOSTENCH los bonos para su amortización. El precio de venta era de 7.006 millones de pesetas, y con dicha venta, SEYMOUR obtuvo un beneficio de 4.086 millones de pesetas al vender los bonos al 240%, siendo la cotización oficial del día del 95%.

La venta de los bonos no vino tampoco acompañada, como tampoco la compra de acciones, de flujos financieros reales, dado que los bonos fueron vendidos a crédito a cargo de TORRAS HOSTENCH, compensándose el precio de esta venta con la cantidad que SEYMOUR debía por el préstamo inicialmente recibido de la matriz, y los intereses correspondientes.

Así las cosas, desde el punto de vista contable, la operación resultaba neutral para SEYMOUR, ya que la pérdida que deriva de la inicial adquisición de las acciones de TORRAS HOSTENCH y su posterior venta o intercambio al valor de conversión de los bonos se compensaba con el beneficio de vender los bonos a TORRAS HOSTENCH. El resultado contable registrado por SEYMOUR fue de 2,9 millones de pesetas.

Ello no obstante, fiscalmente, SEYMOUR eliminó el beneficio de la venta de los bonos al aplicar la regla de las operaciones vinculadas al tratarse de una filial de TORRAS HOSTENCH considerando por tanto que el precio de mercado era el 95% (cotización oficial) y no el de 240%, precio al que realmente se había efectuado la operación, de tal forma que el ajuste fiscal efectuado por aplicar las normas entre vinculadas, produce una base imponible negativa de 4.239 millones de pesetas-

SEGUNDA ETAPA ABSORCION DE PLUSVALÍAS

En el ejercicio del año 1992, y ya con la denominación social de BEAMING, SA, se ejecutaron dos operaciones que provocaron residenciar en BEAMING, SA unas importantes plusvalías generadoras de base imponible positiva que

se compensará con las pérdidas conformadas del ejercicio de 1988.

Operación CAHISPA.

El día 15 de diciembre de 1992, BEAMING adquirió a la sociedad ESTEPONA GOLF inmuebles por el precio de 105 millones de pesetas y subrogación en la hipoteca que los gravaba.

El día 21 de diciembre de 1992, es decir, tan solo seis días después, vendió los mismos inmuebles a “CAHISPA, S.A.” por el precio de 388 millones de pesetas.

Operación con AGRÍCOLA INMOBILIARIA BATTISA SA

El día 22 de julio de 1992, BEAMING pagó el precio de las acciones de AGRÍCOLA INMOBILIARIA BATTISA por importe de 290 millones de pesetas que había adquirido el día 6 de julio de 1992.

Ese mismo día BEAMING cobró 1.144.700.000 pesetas, en concepto de dividendos satisfechos por “A.I. BATTISA” y generados en la venta de unos terrenos llevada a cabo ese mismo año.

De esta forma, BEAMING recogió en su base imponible del Impuesto de Sociedades de ese año la imputación de la base imponible de A.I, BATTISA, que tributaba en régimen de transparencia fiscal, cuantificada en 1.163.441.528 pesetas. Esa base imponible se compensó con la base imponible negativa procedente de 1988.

PROCEDIMIENTO DE INSPECCION

Se inicia con Orden de Inclusión en Plan firmado el día 16 de febrero de 1994 por el Inspector Regional, acusado Huguet , en su calidad y condición de Jefe de la Dependencia Regional de Inspección de Cataluña, proponiendo dicha inclusión en plan el actuario Abella, en base a ser “el sujeto pasivo obligado una sociedad vinculada con ACIE”.

El alcance de las actuaciones inspectoras era de carácter general hasta el ejercicio 1992 y de índole parcial para el ejercicio del año 1993

En fecha 7 de julio de 1994, elaboró un Acta A06 de comprobado y conforme para los ejercicios de los años 1988, 1989, 1990, 1991 y 1992, donde Abella da por válida la liquidación practicada por el contribuyente, y afirma que “no se han advertido errores ni omisiones”, considerándose correctas las liquidaciones practicada.

Abella omite verificar las operaciones de riesgo fiscal analizadas, así en relación a 1988 no analiza las adquisiciones de acciones a TORRES HOSTENCH a un precio superior al de cotización.

En 1992 no analiza la transmisión del inmueble la sociedad CAHISPA, ni efectúa seguimiento de los fondos, ni tampoco comprueba la operación con A.I. BATTISA

Perjuicio económico derivado de este procedimiento de inspección en BEAMING

Las operaciones en las que participo BEAMING como intermediaria para absorber plusvalías, en el periodo inspeccionado, alcanzó la cifra de 1.914.441.528 pesetas.

En caso de que estas operaciones hubieran tributado en debida forma se hubiera descubierto una cuota de 670.054.535 pesetas por el Impuesto de Sociedades, cantidad que no fue ingresada en la Agencia Tributaria.

PINYER SA

La sociedad PINYER SA trae causa de Promociones Mabal SA, constituida por Eduardo Bueno Ferrer (grupo IBUSA) en 25 de junio de 1976, y tenía como objeto social la actividad inmobiliaria, la compra- venta y administración de valores mobiliarios y otros bienes muebles, así como la contratación de créditos o préstamos.

En 25 de noviembre de 1988, Promociones Mabal, celebró Junta general de accionistas que se documentó en escritura pública, en la que se produjo el cambio de denominación social, pasando a ser la actual de PINYER SA, y mediante el sistema de revocación de poderes de los administradores de la

que fue Promociones Mabal, se nombra como administrador a Antonio Pérez-Hinojosa Miguel, persona que pertenece a la órbita de Juan José Folchi y que actuó como testaferro en su provecho, siendo Folchi quien realmente tenía el poder efectivo de dirección y control de la referida empresa. Igualmente se cambió el domicilio social ubicándolo en el que se encontraba el despacho de Folchi y de Pascual Asociados..

Posteriormente en 13 de septiembre de 1988 fue nombrado, con efectos de 2 de julio de 1988, administrador de dicha entidad Carlos Folchi Bonafonte, hermano de Juan José Folchi, y en 10 de octubre de 1991 lo fue Carolina Malagelada compañera sentimental de Juan José Folchi.

Esta sociedad tenía la peculiaridad de presentar al cierre del ejercicio económico de 1988 unas bases imponibles negativas a efectos del Impuesto de Sociedades de 1.227.976.287 pesetas, para el ejercicio del año 1988 y de 630.341.491 pesetas, para los años anteriores, de tal forma que cuando la sociedad pasó a ser controlada y utilizada por Folchi, las bases imponibles negativas o crédito fiscal pendiente de compensación durante los próximos cinco años, era de 1.858.317.778 pesetas.

RIESGOS FISCALES

El acusado Folchi utilizó a PINYER como sociedad instrumental para la realización de diversas operaciones irregulares, con la finalidad de residenciar en PINYER rentas positivas procedentes de distintas fuentes, utilizando para ello operaciones de emisión de facturas y por servicios de intermediación, asesoría y estudios e informes, sin sustrato real; realización de operaciones en nombre propio y por cuenta de terceros cuya identidad se ocultaba, y absorbiendo plusvalías de terceros generadas en operaciones inmobiliarias.

Emisión de facturas

El riesgo fiscal de PINYER se centró, durante el periodo 1989 a 1992, en la emisión de facturas cuyos destinatarios eran sociedades del GRUPO TORRAS o vinculadas al mismo.

Los conceptos por los que se emitían las facturas eran la elaboración de estudios económicos y financieros y la intermediación en operaciones financieras o de compra de acciones y el detalle de las facturas que fueron emitidas con expresión de su destinatario, fecha de emisión ,IVA incluido es el que se relaciona:

BETA CAPITAL,S.A.

23/6/1989; 35.000.000 pesetas.

ERCROS,S.A.

31/8/1989;28.000.000 pesetas.

EBRO CÍA, AZÚCAR Y ALCOH.,S.A.

8/1/1990;28.000.000 pesetas.

8/1/1990; 28.000.000 pesetas.

8/1/1990; 28.000.000 pesetas.

GRUPO TORRAS,S.A.

1/10/1990; 112.000.000 pesetas.

30/10/1990; 200.000.000 pesetas.

28/1/1991; 24.000.000 pesetas.

C.N.L.

1/8/1991; 583.551.270 pesetas.

SARRIÓ PAPEL

28/10/1991; 33.600.000 pesetas.

QUAIL ESPAÑA,S.A.

2/6/1992; 4.781.935 pesetas.

GENERAL BARCELONA INVESTMENT,S.A.

31/12/1992;17.250.000 pesetas.

PROMOCIONES BILMO,S.A.

3/10/1990; 9.985.198 pesetas.

INVERSIONES BARCELONESAS URBANAS,S.A

9/10/1990; 13.027.500 pesetas.

16/10/1990; 6.720.000 pesetas.

MOBILIARIO ASSIS,S.A.

679/91; 4.617.200 pesetas.

27/09/1991; 609.467 pesetas.

SERVEIS PLANIFICACIÓ GESTIÓ HOSP., S.A.

6/9/1991; 1.750.000 pesetas.

BALMES GESTIÓN, S.L.

31/12/1991; 784.000 pesetas.

MACOE, S.A.

10/10/ 1992; 42.550.000 pesetas.

15/10/1992; 57.500.000 pesetas.

20/11/1992; 23.000.000 pesetas

PROCEDIMIENTO DE INSPECCION

En 13 de enero de 1994, la inspectora Dolores Villalón, adscrita a la Inspección Provincial, tras comprobar que la sociedad PINYER presentaba indicios de irregularidad al figurar como receptora de bases imponibles de sociedades transparentes imputadas mediante negocios jurídicos que pudieran ser simulados, consideró preciso solicitar la orden de inclusión en plan de dicha entidad, al no constar que estuviera siendo inspeccionada.

Así, grabó la orden de inclusión en plan en la BDN y en fecha 3 de febrero de 1994 es notificación a Carolina Malagelada.

Al tener conocimiento Folchi del inicio de esta inspección, y como quiera que una investigación en profundidad podía perjudicar sus intereses económicos y los de terceros, que utilizaron a PINYER como sociedad instrumental, dados los altos créditos - y riesgos- fiscales que presentaba, lo que podía conllevar que se descubriese una importante deuda tributaria, y la realidad de las operaciones realizadas y sus irregularidades, Folchi requirió de Huguet su intervención para neutralizar la actuación de la sra. Villalón y colocar la inspección de PINYER bajo el control directo de Huguet.

Para ello Huguet, requirió a Abella para que elaborase un expediente de inspección, aparentando ser anterior al iniciado por Dolores Villalón, y así impedir que ésta continuase su actividad inspectora, que no era del agrado ni beneficiosa para los intereses de Folchi. Mecanismo que se completaba con

la reclamación por parte de Abella, a la sra. Villalón del expediente, alegando que el suyo era anterior, aunque no estuviese grabado en la BDN y así permitir que saliese del ámbito funcional de la Inspección Provincial, quedando PINYER incluida en la Inspección Regional, en el censo de Abella y controlada directamente por Huguet en la Inspección Regional y ello aun cuando inicialmente PINYER estaba asignada a la Inspección Provincial. Abella, que se encontraba obligado a acceder a la peticiones de Huguet por las razones dichas, para dar cumplimiento al encargo de Huguet, en febrero de 1994, creo un expediente de inspección que no se correspondía con la realidad, y para ello elaboró manualmente una orden de inclusión en plan, en la que consignó la fecha de 24 de noviembre de 1993, orden de inclusión en plan que firmó Huguet en calidad de jefe de la dependencia regional de Catalunya, y que no pudo ser dada de alta en la BDN, toda vez que esta base de datos no permite la manipulación de las fechas en las que se graban datos, y la inspección iniciada por Dolores Villalón en febrero de 1994 estaba ya grabada.

El motivo que se hizo figurar en esta orden de inclusión en plan fue exclusivamente de "Promoción inmobiliaria" y tenía carácter general para todos los tributos comprendidos entre los años 1988 a 1992, y parcial para el ejercicio de 1993.

Para dar mayor apariencia de realidad a este expediente, se expidió un documento en el que se hacía figurar que se notificó la orden de inclusión en plan, consignando la fecha 24 de noviembre de 1993 a Carolina Malagelada, notificación que se dijo fue efectuada por el propio actuario Manuel Abella en persona.

Con igual finalidad de dar mayor credibilidad al expediente en cuestión, se hicieron dos documentos como si de dos diligencias se tratase, consignando las fechas de 9.12. 1993 y de 11.1.1994, haciendo figurar en la primera que se reclamaba determinada documentación y en la segunda que se aportaba la solicitada.

Creado así el expediente dicho, Abella, en cumplimiento del plan diseñado con Huguet, reclamó de Dolores Villalón la remisión del expediente que ella llevaba alegando duplicidad, quedando la inspección de la empresa PINYER

bajo el control de Huguet.

Posteriormente, y en cumplimiento de la finalidad perseguido desde el inicio tanto por Folchi, como por Huguet y Abella, mediante diligencias extendida por Abella el 28 de marzo de 1995, la inspección parcial del año 1993 fue ampliada adquiriendo carácter general.

Abella, una vez recibió el expediente de Dolores Villalón, redacta las siguientes diligencias de constancia:

- 11.3.1994 , haciendo constar que se aportan extractos de las cuentas bancarias de la sociedad Pinyer
- 3.6.1994, se reclama documentación de la sociedad desde el 1.1.1988, así nombre de administradores, datos de accionistas, justificación documental de los acuerdos adoptados.
Se reclama igualmente el balance a 31.12.1988, con especial referencia a la partida de “acreedores varios”, solicitando información sobre le importe de los saldos, nombre del acreedor y NIF, detalle de la cuenta de pagos diferidos, de la cuenta de clientes, y por último, detalle para cada uno de los ejercicios de los resultados negativos de ejercicios anteriores, cuyo importe ascendía a 630.341.491 pesetas
- 28 de marzo de 1995, haciendo constar que las actuaciones inspectoras se extiende al año 1993 y se pide determinada documentación. Se hace constar que el dia 13 de febrero de 1995 se han retirado los extractos bancarios aportados y que consta aportada y en poder del actuario la documentación que fue requerida a terceros
- 28 de abril de 1995, se hace constar que se aporta la documentación solicitada en diligencias de 28 de marzo de 1005 y se vuelven a entregar al actuario los extractos bancarios que le fueron entregados al representante de la sociedad en 13.2.1995
- 14 de septiembre de 1995, Abella reclama los estudios, contratos y

demás documentación soporte de las facturas emitidas por Pinyer, que se completo con petición de concretos extractos bancarios de PINYER y a continuación se dirige al Delegado Especial de la Agencia Tributaria en Cataluña , y reclama autorización para efectuar seguimiento de medios de pagos al objeto de conocer los verdaderos beneficiarios e imputar en sus bases imponibles las rentas realmente obtenidas.

Posteriormente, y una vez que Angel Blesa, sucedio en el puesto de Inspector Regional de Catalunya a Huguet, se produjo un cambio de actuario, y la actividad inspectora de PINYER se encomienda al actuario Salvador Ruiz Galluz en 15 de abril de 1996, quien constata, entre otras, las siguientes irregularidades en la inspección llevada a cabo por Abella:

1. El ejercicio de 1988 está prescrito, al haber dejado pasar Abella más de seis meses sin efectuar actividad inspectora alguna, en concreto entre las diligencias de constancia de 3 de junio de 1994 y 28 de marzo de 1995.
2. En el ejercicio de 1988 se habían generado pérdidas y por tanto bases imponibles negativas por valor de 1.227 millones de pesetas, del total de 1.858 millones, que correspondían a las pérdidas que la sociedad presentaba a 31.12.1988, por lo que la comprobación de este ejercicio era prioritaria.
3. Una vez que Huguet ha cesado , es cuando Abella inicia una verdadera actividad inspectora, y para ello reclama documentación idónea para efectivamente conocer la realidad económica de Pinyer, llegando incluso a reclamar autorización para seguimiento de medios de pago a fin de conocer el origen y naturaleza de las facturas emitidas por PINYER en el periodo 1989-1992, sin que pueda entrar a revisar las perdidas del año 1988 por estar prescrito dicho ejercicio

Posteriormente, Ruiz Galluz, una vez efectuó la investigación que consideró necesarias tras asumir la tareas de inspección, propuso la remisión de las

actuaciones inspectoras sobre PINYER a delito fiscal, iniciándose el correspondiente procedimiento penal.

Perjuicio económico derivado de este procedimiento de inspección de PINYER

La cuota indebidamente deducida del Impuesto de Sociedades y de IVA minorado, en cada una de las sociedades destinatarias de las facturas emitidas por PINYER, entre 1989 a 1992 suman 1.143.381.743 pesetas, cantidad que debe ser incrementada en el IVA que asciende a 139.344.827 y sumaban 1.282.726.570.

SOCIEDADES DE FIGUERAS

Las sociedades ESTUDIOS DE MERCADO Y FINANCIACIÓN, SA; INGENIERIA E INDUSTRIAL, SA; FORESTAL DE ESTUDIOS, SA y ESTUDIOS GENERALES DE INGENIERÍA, SA, denominadas como SOCIEDADES DE FIGUERAS, fueron creadas por Montserrat Fontdevilla Peña, por mandato de Julián Bas Rivera en 1987, quien a su vez actuó como mandatario de un tercero no identificado, actuando en todas ellas la sra. Fontdevilla como administradora.

RIESGOS FISCALES

En el año 1991 las denominadas como SOCIEDADES DE FIGUERAS, presentaron declaraciones extemporáneas de IVA de los ejercicios de 1987 a 1989, en relación a las siguientes facturas que asciende a más 3.400 millones de pesetas, precisamente en la localidad de Figueras.

El detalle de las facturas es el siguiente

ESTUDIOS DE MERCADO Y FINANCIACIÓN, S.A

Grupo Torras, S.A.; 3/12/1988; 123.355.576 ptas.
Quail España,S.A.; 27/12/1988; 448.000.000 ptas.
Ebro;4/1/1989; 616.000.000 ptas.
Prima Inmobiliaria;26/5/1989; 1.028.160.000 ptas.

INGENIERIA E INDUSTRIAL ESTUDIOS,S.A.

Grupo Torras ,S.A. ;5/12/1988; 129.360.000 ptas.
Ebro; 5/1/1989; 616.000.000 ptas.
Ebro; 10/4/1989; 168.000.000 ptas.

FORESTAL DE ESTUDIOS,S.A

Grupo Torras,S.A. ;10/12/1987; 48.384.000 ptas.
Grupo Torras,S.A.; 15/12/1987;94.080.000 ptas.

ESTUDIOS GENERALES DE INGENIERIA,S.A.

Grupo Torras ,S.A. ; 10/12/1987; 140.716.800 ptas.

Lo particular de las sociedades de Figueras y de su declaración extemporánea, es que la regularización se produjo por las sociedades emisoras de facturas y no por aquellas que habían aprovechado dichas facturas, que era lo habitual.

PROCEDIMIENTO DE INSPECCION

Fueron incluidas en plan en 10.5.1991, figurando como motivo que dichas sociedades habían presentado declaración extemporánea de IVA, con importes muy elevados, especificando en dichas declaraciones que los servicios facturados habían sido prestados por sociedades radicadas en Panamá

El actuario a quien correspondió la inspección fue Francisco Pozuelo Antoni.
El inspector Pozuelo, al analizar las sociedades, sospechó que las facturas podían ser falsas, dado que presentaban el perfil claro de sociedades factureras e instrumentales de otras sociedades relacionadas con Grupo TORRAS, y por ello se dirigió al Inspector Jefe de la Provincial de Girona Antonio Subías Fabres, para iniciar la investigación tendente a demostrar la falsedad de las facturas

Antonio Subías, una vez que el actuario Pozuelo le había participado sus

sospechas y como quiera que el volumen de facturación era muy alto, pues nunca había sido visto en la Inspección de Girona, decidió llamar al Inspector Jefe Regional, el acusado Huguet, para comunicarle las anomalías detectadas y pedirle instrucciones sobre el desarrollo de las investigaciones propuestas por Pozuelo.

Consecuencia de esta llamada fue que Huguet, con la finalidad de impedir que se realizara cualquier actividad inspectora relacionada con estas sociedades, en junio de 1991 se personó, sin previo aviso, en la Delegación de Girona, donde recogió a Subías y ambos se fueron a Figueras, entrevistándose con Pozuelo, de forma reservada y sin estar presente Subías. En esta reunión, Pozuelo dio cuenta a Huguet de los expedientes y de su propuesta, limitándose Huguet a decir que se regularizase el IVA, sin dar respuesta a la posible falsedad de las facturas falsas y la necesidad de efectuar una investigación a fondo de dichas empresas, ni pronunciarse sobre un posible delito fiscal.

Al recibir dichas instrucciones, Pozuelo, para salvar su responsabilidad, redactó un informe en 16 de julio de 1991 detallando sus sospechas, indicios y mecánica operativa defraudatoria de estas sociedades, informe que iba acompañado de anexos documentales, y dirigido a su jefe el inspector Subías, quien tras recibirlo lo remitió a Huguet, acompañado de un oficio de fecha 6.9.1991, pidiendo a Huguet que indicara la actuación que debía llevarse a cabo, contestando Huguet telefónicamente a Subías, en el sentido de que no continuaran la comprobación.

Posteriormente y en fecha no concretada, pero en todo caso anterior a enero de 1992, y aprovechando que Pozuelo estaba de permiso oficial desde septiembre a enero, Huguet, para impedir cualquier actuación por parte de Pozuelo, cuando se reincorporase, bien directamente o través de otra persona consiguió hacerse con los expedientes de dichas sociedades, ocultándolos.

A la vuelta del permiso oficial el inspector Pozuelo, pudo comprobar que los expedientes ante dichos que había dejado en un cajón de su mesa bajo llave, habían desaparecido, lo participó a Subías quien se limitó a decirle que ya no llevaba esos expedientes y que los diera de bajo por orden de la

superioridad, y especifico como causa de la baja "pase al Inspector Jefe".

En 3 de mayo de 1994, Huguet, dando cumplimiento al mandato contenido en el Auto de 12 de enero de 1993 dictado por el Juzgado Central de Instrucción nº 3 de la AN en las diligencias previas 53/1992, en la investigación relativa a determinadas cesiones de crédito del Banco de Santander, autorizó la inclusión en plan de las sociedades ACRAM SA y CASTELLO GESTION SA pertenecientes a Folchi, siendo el actuario Juan Antonio Vega Mocochoa, quien constató la posible existencia de vínculos con las denominadas SOCIEDADES DE FIGUERAS

Vega Mocochoa desconociendo lo acaecido en Girona, participó este hecho a Huguet y le propuso investigarlas, pero Huguet, nuevamente indicó con carácter general al adjunto sr. López Tello que no procedía incluir en plan de inspección a las sociedades de Figueres y, no firmó la autorización precisa para la inclusión en Plan de ESTUDIOS DE MERCADO Y FINANCIACIÓN, S.A.

Tampoco procedió HUGUET a poner los hechos en conocimiento de la Oficina Nacional de Inspección, ni de las Delegaciones con competencia sobre las grandes empresas que supuestamente recibieron las facturas.

Posteriormente, una vez que Huguet salió de la Agencia Tributaria y pasó a la situación de excedencia en septiembre de 1994, y fue sucedido en el puesto de Jefe Regional de la Inspección de Catalunya por Angel Blesa. Inmediatamente, Vega Mocochoa reitera su petición sobre las SOCIEDADES DE FIGUERAS, firmando, Blesa, la orden de inclusión en plan el día 3 de mayo de 1994 realizando la correspondiente inspección y procesos penales derivados de la misma.

Perjuicio económico derivado de este procedimiento de inspección en las SOCIEDADES DE FIGUERAS

La cuota indebidamente deducida del Impuesto de Sociedades y de IVA minorado, en cada una de las sociedades destinatarias de las facturas emitidas por las denominadas SOCIEDADES DE FIGUERAS, entre 1987 a 1989 suman 3.046.478.906 pesetas, cantidad que debe ser incrementada en

el IVA que asciende a 365.577.470 y sumaban 3.412.056.376 pesetas.

HECHOS PROBADOS PIEZA “GRUPO NUÑEZ Y NAVARRO”

En el periodo comprendido entre 1991 a 1999, el Grupo empresarial, denominado Núñez y Navarro, era una empresa familiar, que se articulaba a través de un entramado de sociedades, todas ellas administradas por la entidad “SETEINSA”.

Al frente de la misma estaba el acusado, JOSE LUIS NUÑEZ CLEMENTE, situado en la cúspide de la organización empresarial, y su hijo, JOSÉ LUIS NÚÑEZ NAVARRO, responsable del Area Administrativa del Grupo, con independencia del cargo formal que le fuese adjudicado, y SALVADOR SÁNCHEZ GUIU, responsable del Departamento de Gestión de Impuestos y mano derecha de la familia. En el Grupo también participaba otro hermano de José Luis Núñez Navarro, que desarrollaba su función en el área de construcción de los inmuebles, que eran el principal objeto de la empresa.

Las acusados Núñez puestos de acuerdo entre ellos, y con la esencial ayuda de Sánchez Guiu, desarrollaron una estrategia empresarial previamente planificada, cuya principal finalidad era minorar o, llegado el caso, incluso eludir el coste fiscal de los beneficios que la empresa obtuviera en el desarrollo de su actividad empresarial, dedicada preferentemente en esas fechas a la venta de viviendas, aunque también, y en un menor porcentaje, arrendaba plazas de garaje y locales de negocio.

Esta estrategia conllevaba fundamentalmente la realización de diferentes operaciones de compraventa de inmuebles, entre las diferentes empresas del Grupo, operaciones intragrupo, es decir, entre sociedades que pertenecían al mismo Grupo y que actuaban como sociedades vinculadas; estas ventas producían el efecto de desplazar las plusvalías que se obtuviera de la venta de viviendas a terceros, a sociedades del mismo Grupo, en las que previamente, y mediante compraventas parciales, habían desarrollado mecanismos fiscales para absorber todo o parte de estas plusvalías.

En realidad, ninguna de estas operaciones tenía una finalidad propiamente comercial, económica o financiera dentro del Grupo, sino que respondían exclusivamente a la voluntad de sus responsables de reducir de forma importantísima la carga impositiva o tributaria que debía soportar el Grupo por el desarrollo de su actividad, en especial la soportada por el beneficio obtenido por las ventas de viviendas y plazas de garaje a terceros, que se comercializaba bajo la denominación genérica del grupo "Núñez y Navarro".

Estas operaciones, cuyo autor ideológico se desconoce, aun cuando quepa aventurar fundadamente que se hallaría, a buen seguro, orbitado en el organigrama funcional de la Administración Tributaria, fueron encargadas, conocidas, aprobadas y puestas en funcionamiento por José Luis Núñez Clemente, José Luis Núñez Navarro, y por Salvador Sánchez Guiu.

Como quiera que estas operaciones o artificios fiscales podían ser objeto de investigación, y, en su caso, regularización en el desarrollo de una eventual Inspección de Hacienda, sus responsables se ganaron la voluntad del actuario Abella, y del Inspector Regional Adjunto, Bergua, y para ello les proporcionaron sendas viviendas a precios muy por debajo de su valor de mercado, al tiempo que les facilitaban onerosa y graciosamente las gestiones de adquisición, hipoteca, pagos de impuestos, que dichas adquisiciones conllevaban, y dinero en efectivo para hacer frente al pago de la hipoteca que constituyeron.

Así los acusados, Núñez Clemente, Núñez Navarro y Sánchez Guiu, decidieron favorecer económicamente al acusado Manuel Abella Zarraluqui, a la sazón Inspector Jefe de la Unidad Regional de Inspección (URI) nº 28 de la Dependencia Regional de Inspección de Cataluña, entre el 1 de febrero de 1991 y el 11 de noviembre de 1999, en la adquisición por parte de éste y de su esposa, MARÍA ISABEL ARDILA QUINTANA, de su residencia habitual que desde el mes de junio de 1993 poseían en calidad de arrendatarios, así como de las tres plazas de parking anexas a la misma.

En igual forma los acusados, Núñez Clemente, Nuñez Navarro y Sanchez Guiu favorecieron a Roger Bergua Cáseles, Inspector Regional Adjunto desde 30 de mayo de 1991 hasta 28 de abril de 1995, y por tanto superior inmediato de Abella durante dicho periodo, a través de la venta de un piso y

un parking a un precio muy inferior al que según el mercado le correspondía. A cambio de dicho beneficio, el acusado Abella en su calidad de actuario, a cambio de este beneficio económico, debía omitir intencionadamente en las inspecciones que realizase a las empresas del Grupo Núñez y Navarro, cualquier indicio de riesgo fiscal que detectase, no efectuando ninguna investigación de las operaciones realizadas, y sancionando como debidamente tributadas las operaciones que en el desarrollo de la estrategia fiscal antedicha realizaban, que en ningún caso ni tan siquiera cuestionaban. Por su parte, Bergua, que previamente había sido actuario en inspecciones efectuadas al Grupo Núñez y Navarro, y que, por tanto, en su condición y ámbito funcional de actuación, conocía perfectamente los avatares y entresijos económicos del grupo empresarial, debía no obstaculizar ni entrometerse en la actividad de Abella, no revisando las actas de conformidad y de comprobado y conforme que se firmaban por el representante tributario del Grupo y el actuario Abella.

Para garantizar que ningún otro actuario pudiera inmiscuirse e interferir en determinadas inspecciones de concretas empresas del Grupo NyN, el acusado, Abella, proponía periódicamente la inclusión en plan de las empresas en las que se había efectuado una operación mercantil en el desarrollo de la estrategia fiscal diseñada, tratando de blindar de tal modo las inspecciones que pudieran darse y que no estuvieran bajo su dominio y control.

Posteriormente, este actuario aparentaba desarrollar una actividad inspectora, mediante la creación de un expediente tributario ficticio, en el que se incluían diligencias y actas en las que nunca se investigó operación alguna, todas ellas Actas definitivas, de comprobado y conforme, en las que se hacía figurar que se habían comprobado elementos fiscalmente relevantes, cuando ello no era así, al no comprobarse, ni menos aún regularizarse las situaciones de riesgo irregulares que presentaban las declaraciones efectuadas. Estas actas de comprobado y conforme eran esenciales para dar apariencia de veracidad a dichas inspecciones y además, impedir que pudieran ser objeto de nueva revisión tributaria, consolidando así la situación fiscal irregular. Y para aparentar que se

descubría deuda, se introducían regularizaciones en cantidades ínfimas en referencia a elementos fiscales, que en ocasiones no eran comprobados o bien no estaba justificada su regularización. Con esta estrategia y amparados por los inspectores dichos, consiguiendo dejar de declarar una cantidad aproximada de 2.182.847.758 de pesetas.

Estas Actas de comprobado y conforme eran admitidas por Bergua, a quién correspondiéndole la supervisión de las mismas ningún reparo les puso, aun cuando había riesgos fiscales que necesariamente debió percibir, no solo por su experiencia profesional, sino como ya se ha dicho, por haber inspeccionado al grupo en ocasiones anteriores.

Para cerrar la estrategia, el también acusado José María Huguet Torremade, a la sazón Jefe de la Dependencia Regional de la Inspección de Catalunya, hasta 28 de abril de 1995, que ostentaba la competencia para ello, con conocimiento de las irregularidades de dichas actas de inspección, dictaba el acto administrativo de liquidación de las propuestas contenidas en las actas definitivas de comprobado y conforme, efectuadas por Abella y supervisadas por Bergua, sin efectuar rectificación o modificación alguna.

BENEFICIOS OBTENIDOS POR MANUEL ABELLA E ISABEL ARDILA DEL GRUPO NYN

Vivienda sita en la calle Balmes 460 y 462 de Barcelona, dúplex por unión de los pisos 3.1ª y 4.1ª, así como los garajes 13-14-y 35 sitos endicho edificio.

Dicha vivienda fue adquirida a la empresa NAYNU SA, entidad cuyo 58% del capital social era propiedad de la entidad PEROMOINVER, SA, perteneciente al Grupo NyN y su administrador, era SETEINSA, administradora de todas las entidades del GRUPO NyN.

La adquisición de los pisos se articuló formalmente de la siguiente manera:

La venta fue formalizada mediante escritura pública de compraventa de fecha 5 de octubre de 1994 ante el Notario, Raúl Vall Vilardell, de Barcelona, donde se consignó como precio de venta el de 81.480.000 de pesetas (38.240.000 pesetas por cada uno de los dos pisos y 5.000.000 pesetas por las plazas de parking), con el correspondiente IVA (en total 86.368.800

pesetas), en el que estaban incluidos los gastos de rehabilitación de la vivienda por un importe de 27.518.308 pesetas. El precio pagado era notoriamente inferior al valor real de la vivienda, que fue tasado en 17 de junio de 1994 por la Caixa de Catalunya con ocasión de la concesión del crédito con garantía hipotecaria que solicitó Abella, por un valor de 104.005.680 pesetas.

El pago del precio indicado en la escritura se materializó de la siguiente forma:

20 millones de pesetas entregados, el día 2 de junio de 1994: diez millones de pesetas lo fueron mediante talón nº 1815112-5 de La Caixa-; 9.870.0000 ptas, mediante talón nº 053.934-6 de Caja Ingenieros y 130.000 pesetas mediante talón nº 053.935 de Caja Ingenieros. Dicha entrega, anterior a la formalización en escritura de la compraventa, se hizo a cuenta de la misma.

66.368.800 pesetas, el día 5 de octubre de 1994 (66.148.739 pesetas, mediante talón nº 20130788 de Caixa de Catalunya y 220.060 ptas. en metálico).

Cada uno de los pisos, que unieron formando un dúplex, tenía una superficie cercana a los 150 metros cuadrados.

El acusado Abella y su mujer Isabel Ardila, obtuvieron un crédito hipotecario por 75 millones de pesetas, otorgado por Caixa Catalunya, altamente beneficioso para ellos, dado que el interés era bajo y carecía de comisión de apertura, y que se les concedió por vía de urgencia, por el Director General Adjunto de la citada entidad crediticia, aun cuando la operación era claramente arriesgada para la entidad crediticia, según los parámetros de riesgo de esa época, dado que Abella carecía de la suficiente capacidad de deuda para asumir dicho importe, toda vez que la cuota mensual – 618.597 pesetas- era similar a los ingresos de este actuario obtenidos del Ministerio de Hacienda como funcionario público. No consta que tuviera otros ingresos mensuales, ni que Isabel Ardila aportase dinero al grupo familiar, dado que no trabajaba. El elemento determinante de la concesión el crédito para la Caixa de Catalunya fue el hecho de que era amigo personal de José Luis Núñez y Navarro

El crédito hipotecario se formalizó por el Notario D. Raúl Vall Vilardell,

actuando en representación de Caixa de Catalunya el Delegado de la Oficina nº 0788, sita en el nº 228 de la calle Urgell de Barcelona.

Los plazos de dicho crédito que para el primer año se fijaron en una cuota mensual de amortización de 618.597 de pesetas -de por sí superiores a la nómina mensual de Abella- se adeudaban no obstante en una cuenta del acusado Abella, con nº 0200301931 de la Caixa de Catalunya correspondiente a la oficina nº 0699 sita en el nº 48 del Paseo San Gervasio de Barcelona, diferente a aquella en la que precibia sus retribuciones de la Hacienda Pública.

Además, los responsables del Grupo NyN facilitaron al acusado, Abella, importantes sumas de dinero en efectivo que iban siendo ingresadas en las diversas cuentas bancarias de aquél, constatándose que, en el periodo 1991 a 1999, Abella tuvo ingresos en efectivo en sus cuentas corrientes por importe de 91.536.487 pesetas, ingresos que permitían al acusado Abella satisfacer las cuotas hipotecarias mensuales.

En total el acusado Abella obtuvo durante el periodo dicho de 1991 a 1999, la cantidad total de 114.062.167 ptas, que corresponden a los siguientes conceptos:

- Diferencia entre el valor de tasación y el precio pagado 22.525.680
- Dinero efectivo ingresado en sus cuentas 91.536.487
- **SUMA TOTAL DADIVA 114.062.167 pesetas**

BENEFICIOS OBTENIDOS POR ROGER BERGUA DEL GRUPO NYN

El acusado Bergua y su esposa adquirieron de la entidad FLORINU, SA la vivienda sita en la calle Dr. Roux, nº 127-2º-1ª de Barcelona por un precio de 33.000.000 de las pesetas y la entidad EDIFICACIONES AVENIDA vendió a Bergua y a su esposa el parking ubicado en el nº 97 bis del Paseo de la Bonanova de Barcelona por un precio de 2.000.000 pesetas. Ambas entidades pertenecientes al Grupo NyN eran administrados por el entidad SETEINSA.

La operación fue articulada a través de un contrato de opción de compra

suscrito en documento privado datado el 7 de mayo de 1991 donde se hizo constar que el piso se hallaba arrendado por un tercero y mediante escrituras públicas de compraventa fechadas el día 29 de enero de 1993 donde se hizo constar que las fincas se hallaban libres de cargas y arrendatarios, coincidiendo aparentemente con la entrega del piso.

Los precios establecidos para las citadas compraventas fueron manifiestamente inferiores al valor que dichos inmuebles tenían en ese momento en el mercado.

En lo que se refiere al piso, consta de 168 metros cuadrados de superficie, más 36 metros cuadrados de terraza y pericialmente se ha determinado que el valor de mercado en el momento de su venta era de 69.552.869 pesetas y el de la plaza de garaje de 8.816.774 pesetas, en total 78.369.643 pesetas..

El precio del parking fue abonado en un único pago efectuado el día 28 de enero de 1992, mientras que el precio del piso fue satisfecho a través de pagos aplazados que se articularon mediante cheques y letras de cambio librados entre el día 28 de julio de 1991 y el día 20 de enero de 1996, y sin devengar ningún tipo de interés, tratándose de seis pagos de importe de 5.000.000 pesetas y un pago de 3.000.000 pesetas, siendo el detalle de los pagos el que sigue:

28/7/1991, cheque nº 6.052.180.1 Caja Madrid, por 5 millones de pesetas.

28/12/1991, cheque nº 6.052.181.2 de Caja Madrid por un importe de 5 millones de pesetas.

28/1/1992, cheque nº 6.052.182.3 de Caja Madrid, por importe de 3 millones de pesetas y cheque nº 8,683.842.6 del Banco Guipuzcoano por un importe de 2 millones de pesetas.

29/1/1993, cheque nº 6.052.188.2 de Caja Madrid, por un importe de 5 millones de pesetas entregado en el momento de la firma de la escritura de venta.

En el momento de suscribir la escritura de venta se pactó un aplazamiento del pago en tres plazos que se articuló mediante tres letras de cambio de 5 millones de pesetas cada una con vencimientos los días 20/1/1994, 20/1/1995 y 20/1/1996 y que se pagaron a sus respectivos vencimientos con cheques de Caja Madrid.

Las cantidades satisfechas por Bergua resultan incoherentes con los ingresos conocidos de dicho acusado y desde luego rebasan la normal capacidad de ahorro sobre sus ingresos como funcionario público, sin que conste que obtuviera financiación externa para realizar tales adquisiciones patrimoniales y otras que tuvieron lugar en aquéllas fechas.

Acontece además que en las dos cuentas bancarias contra las que se libran los efectos cambiarios que se utilizan para el pago del piso de Bergua y cuyos extractos han podido ser analizados constan regulares ingresos dinerarios en efectivo de origen formalmente desconocido, que en el periodo comprendido entre 1992 y 1998 alcanzan al cifra de 20.525.000 pesetas, dinero que fue puesto a disposición del acusado Bergua por los responsables del GRUPO NyN en retribución de sus servicios.

En total el acusado Bergua obtuvo durante el periodo dicho de 1991 a 1999, la cantidad total de 99.894.643 pesetas, que corresponde a los siguientes conceptos:

Diferencia entre el valor de la vivienda y garaje adquiridos, y el precio pagado : 43.369.643 pesetas

Dinero recibido en metálico durante el periodo 1992 a 1998: 20.525.000

SUMA TOTAL DADIVA 63.894.643 pesetas

ESTRATEGIA FISCAL DEL GRUPO NUÑEZ Y NAVARRO

La referida estrategia fiscal cuya finalidad principal era ocultar una revalorización de los activos inmobiliarios del Grupo NyN y su correspondiente coste fiscal, se desarrollaba mediante transmisiones de determinados porcentajes de inmuebles o promociones, entre sociedades del grupo, de tal forma que el coste fiscal del beneficio gravable en la compraventa intragrupo, coincidente con la revalorización contable obtenida, se eliminaba o disminuía de forma muy importante

Para ello utilizaron varios mecanismos:

1. Aplazamiento del pago del precio en las transmisiones
2. Aplicación indebida de la exención por reinversión

Igualmente y con idéntico fin de obtener un ilícito beneficio iscal, y ante el

cambio de la normativa aplicable se produjo un reajuste en la estrategia diseñada, con la finalidad de seguir manteniendo el ilícito ahorro fiscal así obtenido.

Para ello se procedió a:

1. Cancelación anticipada de pagares en las operaciones intragrupo con precio aplazado ya desarrolladas
2. Fusiones impropias o abreviadas con fines fiscales

Por último, y con idéntica finalidad de obtener un ahorro fiscal ilícito se efectuaron transmisiones a terceros de viviendas consignando en la escritura pública de compraventa precios inferiores a los realmente pagados o bien se efectuaron operaciones puntuales, que más adelante serán descritas.

Estas operaciones quedaron sometidas a la función inspectora del acusado Abella, quién durante el periodo 1992 a 1998, y por su adscripción a la URI 27, desarrolló actuaciones inspectoras, que finalizaron con la extensión de Actas definitivas en relación a 29 sociedades de las pertenecientes al grupo NyN, altamente beneficiosas para dichas sociedades.

Para garantizar que ningún otro actuario pudiera investigar las operaciones de estas sociedades, y en última instancia descubrir la efectiva deuda fiscal que cualquier investigación no amañada hubiera descubierto, el acusado Abella en el mismo periodo, a 16 de estas sociedades, volvió a solicitar del Jefe Regional correspondiente su inclusión en plan, llevando a cabo un segundo procedimiento de inspección, que también finalizó con actas definitivas, altamente beneficiosas para el grupo NyN.

En total el acusado Abella extendió 45 actas definitivas, en sociedades del grupo NyN, que, salvo procedimientos especiales, no podían ser objeto de revisión, conteniendo riesgos fiscales importantísimos que no han sido objeto ni de investigación, ni de regularización en su caso.

APLAZAMIENTO DEL PAGO DEL PRECIO EN LAS TRANSMISIONES INTRAGRUPPO- OPERACIONES CRUZADAS

Con igual propósito y en el desarrollo de la estrategia definida previamente y aceptada por el grupo NyN, durante los años 1991 y 1992 ejecutó hasta 11

transmisiones internas de inmuebles, con finalidad exclusivamente fiscal, y que ayudaban a actualizar improcedentemente los balances. Para reducir el beneficio gravable por la transmisión interna se acude al aplazamiento del pago de la transmisión interna de modo que se pagan intereses por dicho aplazamiento.

Este diferimiento en el pago, materializado mediante la emisión de pagares emitidos por la sociedad adquiriente, cuyo nominal incluye el precio y el interés calculado como coste del aplazamiento, produce el efecto de diferir la integración del margen comercial y los intereses cargados por el pago aplazado en las bases imponibles del Impuesto de Sociedades, hasta la fecha del vencimiento de dichos pagares, lo que produjo el efecto de que el beneficio obtenido o margen comercial no tributaba en el momento de la enajenación, sino, al vencimiento de cada pagaré y solo en la parte de pago e interés consignados en cada uno de ellos.

En consecuencia la entidad vendedora pagaría el coste fiscal derivado de esta enajenación intragrupo mucho más tarde, en concreto se iría pagando según venciera los pagares.

Estos aplazamientos iban de cuatro a dieciséis años, que corresponden a los periodos de aplazamiento en el pago del precio.

Por su parte la sociedad compradora o adquiriente o definitiva, podía vender la promoción a terceros y percibir el precio de la venta en efectivo de aquello que todavía no había pagado.

El efecto fiscal producido es que en la sociedad adquiriente el valor del bien que se vende a terceros aparece revalorizado, por lo que el margen comercial para esta sociedad cuando vende a terceros es muy pequeño, al igual que el coste fiscal.

El beneficio fiscal obtenido por el grupo NyN era doble, y valiéndose de la posibilidad de aplicar bien el criterio del devengo o el del pago, conseguían de una parte, en la sociedad vendedora, en vez de integrar el total del beneficio obtenido en la base imponible del IS del ejercicio en el que se producía la operación de compraventa intragrupo, consecuencia directa del diferimiento, lo integraba en los sucesivos años, en concreto en aquellos en los que vencían los diferentes pagares emitidos por la sociedad adquiriente,

de tal forma que cuando se incluía por la vendedora en la base imponible - años después- y por efecto de la depreciación del dinero por el transcurso del tiempo, estas cantidades tenían un valor real inferior a aquel que tenían en el momento de efectuarse la compraventa. Este beneficio fue denominado por los peritos beneficio del margen

De otra, el grupo NyN también obtiene un beneficio de la asimetría de la operación derivada de los intereses generados.

En cada operación se fijan unos intereses, que deben ser computados como ingresos en la base imponible de la sociedad vendedora, en el año fiscal en que vencen los diferentes pagarés. Estos mismos intereses son gastos deducibles desde el punto de vista de la sociedad compradora.

Aun cuando el importe total de los intereses computados bien como ingresos o como gastos, según se trate de la vendedora o compradora, fuese al final igual, sin embargo el diferente sistema de imputación, utilizando el criterio del pago o del devengo, y la depreciación del dinero, producían un importante beneficio fiscal a las sociedades del grupo.

Este beneficio fiscal deriva de la diferencia que se produce entre los intereses computados como gastos, a los que se les aplicaba el criterio del devengo, por la sociedad compradora, si se actualizaban a una misma fecha eran muy superiores a los intereses computados como ingresos, por la sociedad vendedora, a los que se les aplicaba el criterio del pago, y también actualizados a la misma fecha. Este beneficio fue denominado beneficio de intereses.

Estas transmisiones se caracterizaban también porque no se producían desplazamientos patrimoniales, dado que en su gran mayoría, según se detalla a continuación, no constan flujos de dinero, ni que los pagarés emitidos para el pago hayan sido presentados al descuento, ni menos aun que se haya renegociado el tipo de interés que en el periodo analizado bajó desde un 11 % en el año 1991 y en el año 1999 del 4,5%.

Tales transmisiones, tenían como objetivo exclusivo revalorizar el valor de la obra en la última empresa del grupo que lo adquiría y que era quien debía efectuar la venta a los clientes. Esta estrategia, permitía, primero, minorar, en la compradora, el incremento fiscal derivado de la ganancia que el grupo

NyN obtenía del cliente, dado que el beneficio obtenido por la sociedad cuando vendía a terceros, quedaba reducido por esta venta previa intragrupo, habida cuenta de que el incremento patrimonial se calculaba sobre la diferencia entre el valor de adquisición a la anterior sociedad del grupo y el de venta a terceros. De otra parte, la plusvalía o incremento patrimonial obtenido por la empresa vendedora en la operación intragrupo, que, con carácter general, era titular del solar y había construido la obra, al vender esa obra a la empresa que comercializaba la venta, se absorbía mediante los mecanismos dichos de diferimiento del pago aplazado o bien por aplicación de exención por reinversión.

En otras palabras, la transmisión iba dirigida a generar un coste comercial hinchado para la segunda sociedad que es la que luego iba a vender las viviendas en construcción a los particulares. Coste comercial hinchado en el margen comercial que iba, en su momento, a ser utilizado por la compradora para reducir formalmente sus beneficios y con ello minorar fraudulentamente sus cuotas de Impuesto de Sociedades, al tiempo que la vendedora dejaba de incorporar el margen comercial de la operación en las suyas mediante un aplazamiento artificial en el cobro de la operación que permitiría diferir su tributación.

Por otra parte, la empresa compradora computaría, también como gasto financiero deducible, los intereses por el artificial aplazamiento de los pagos en ejercicios sucesivos produciendo una mayor reducción de su cuota. Estas compraventas intragrupo, en definitiva, tenía como única y exclusiva finalidad pagar menos a hacienda.

TRANSMISIONES INTRAGRUPOS(Los nombres corresponden a las empresas vinculadas al Grupo NyN y son SA):

ALEDORA vendió a COGRAMON el 26 de mayo de 1992 la obra 425 sita en la calle Rocafort, 98, con precio aplazado de 410 millones de pesetas a pagar entre los años 95 y 99 (intereses por aplazamiento del pago generados son de 345 millones). La obra nueva se acabó en octubre de 1994. Las viviendas se vendieron (18 de las 20 antes de terminar 1995), los locales se

arrendaron. No constan flujos de dinero, descuento de pagarés, ni renegociación del tipo de interés.

Esta operación produjo un margen comercial de 143 millones de pesetas, y generó un coste hinchado en COGRAMON por igual importe.

COGRAMON se deduce como gasto los intereses de los pagarés desde 1992 (150 millones en tres años), mientras que ALEDORA se los suma como ingresos solo desde 1995.

COGRAMON fue inspeccionada por Abella, concluyendo la inspección por acta definitiva de comprobado y conforme de 20.9.96

ALEDORA también fue inspeccionada por Abella, y concluyó con acta definitiva de 6.3.95

EDONU compró a KAMIAN (que acababa de comprar a MONTSA) el 22 de marzo de 1991 la obra 271 (antes 404, el terreno sito en SANT JOAN DESPÍ) con precio aplazado de 300 millones a pagar entre los años 1999 a 2003 (intereses de 1048 millones, al 14,5%). La obra nueva fue vendida a terceros entre 1992 y 1996 (a razón de 58, 22, 5 y 1 entidades registrales en cada uno de esos años). No constan flujos de dinero, descuento de pagarés, renegociación del tipo de interés (que habían bajado al entorno del 5 por ciento al pagarse los pagarés).

Además, EDONU se deduce como gasto los intereses de los pagarés desde 1991 (325 millones en seis años), mientras que KAMIAN se los suma como ingresos, solo desde 2000.

El beneficio fiscal obtenido por la vendedora KAMIAN, como beneficio del margen fue de más de 2 millones de pesetas, y el beneficio de interés obtenido por la entidad compradora EDONU fue de 44 millones de pesetas EDONU fue inspeccionada por Abella en 6.3.95 y 22.12.97 y KAMIAN fue inspeccionada el 20.9.96, concluyendo con actas de comprobado y conforme.

CUBI VALLS, compró a EDONU el 19 de marzo de 1991 (vinculación al caso anterior) el 54,18% de la obra 389 (pasa a ser la obra 410, Avenida Mistral) con precio aplazado de 375 millones a pagar del 1999 al 2004 (intereses de 1314 millones, al 14%). La obra nueva termina el 6 de junio de 1991 (esto es,

cuando se vendió ya estaba prácticamente concluida) de modo que CUBI VALLS pasa a tener 16 viviendas y 24 plazas de garaje con su porcentaje, correspondiente a la Casa dos. En 1994 se han vendido las 16 viviendas y 10 plazas de garaje (estas en 1995). No constan flujos de dinero, descuento de pagarés, renegociación del tipo de interés.

CUBI VALLS fue inspeccionada el 14.7.1993, y EDONU el 6.3.1995, terminado con actas de comprobado y conforme

JOSEL compró a la familia Arqués el 26.6.89 por 600 millones un terrenos en Diputación con 15 arrendatarios (obra 188, después 426). El 8.1.90 solicita licencia de derribo, el 27.3.91 obtiene la licencia de obra. El 30.9 queda vacío según comunicación interna de la empresa, el 15.10.91 se inicia la construcción con 60 viviendas proyectadas. **EDIFICIO Y CONSTRUCCIONES ROCAFORT** compra a **JOSEL** el 16.3.92 (ya era la obra 426), con precio aplazado de 1073 millones –margen comercial de 371 millones de pesetas- (intereses de 958 millones, al 11%, a pagar del 96 al 99), el 26.5.92 se comunica al Ayuntamiento el inicio de la obra, el 7.3.93 se declara obra nueva, el 25.7.94 ya se puede entregar, el 20.2.95 es JOSEL y no ROCAFORT, la que pide licencia de primera ocupación. Aquí se aplaza el pago y además el incremento se declara exento. El gasto deducible aplicado por JOSEL por los intereses de dicha compra alcanza a 118 millones en 1996 y 131 en 1997.

Rocafort fue inspeccionada en 14.12.1995

CALADON compró a **CUBI VALLS** EL 30.1.91 con precio aplazado de 570 millones el 55,84% de obra sita en Mariano Cubí (obra 253), con un margen aplicado de 453 millones según la propia contabilidad del grupo (y 1646 millones de intereses, a pagar entre 2000 y 2007, esto es, hasta 16 años después, al 10%). En 1997 se realiza la declaración de obra nueva.

Se canceló el pagaré correspondiente a 2007 también por razones fiscales al disminuir los beneficios esperados. La obra nueva termina el 6 de junio de modo que CALADON pasa a tener la Casa uno con 27 viviendas y 48 plazas de garajes –el resto se da a CUBI VALLS-. Las viviendas se han vendido y

escriturado en su totalidad a finales de 1994.

CALADON compró a ESPI ROSELLÓN el solar sito en la calle Rosellón, el 8.5.92 con precio aplazado de 375 millones (y 353 millones de intereses a pagar entre 1995 y 1999, a un interés del 12% anual). El margen aplicado fue de 340 millones que ESPI Y ROSELLON aplicó a la exención por reinversión en 1992 –vinculado con Edificio BORRELL, al adquirir parte de la obra de la calle Tarragona 141 destinadas al alquiler-. Se anticipó la cancelación de un pagaré de 1999. El 8 de enero de 1992 ya había licencia de edificación de edificio destinado a viviendas. Antes había una nave arrendada destinada a dejar de serlo (diligencia que obra en folio 136194, algo que después negó). El 26 de febrero de 1997 se declaró la obra nueva de acuerdo con proyecto CALADON, fue inspeccionada el 27.3.95

JOSEL compró a CALADON la obra sita en el Paseo de la Bonanova el 26.5.92 con precio aplazado de 405 millones (y 400 millones de intereses, al 12%, pagaderos del 96 al 99). JOSEL se dedujo los intereses del 92 al 95, sin que CALADON computase en sus bases imponibles los intereses recibidos. Esta compra generó un gasto financiero inferior al derivado de la venta antes descrita en 558 millones; cubrió la necesidad de cubrir la exención por reinversión de JOSEL. El 18.2.93 ya había obra nueva. El 7.6.97 se concede por Caixa Cat crédito a seis sociedades, con garantía de JOSEL que hipoteca la finca.

JOSEL fue inspeccionada en 20.9.1996

PEROMOINVER compró a CALADON (vinculadas con las anteriores) el 27.11.19, 31 viviendas y 62 plazas de garaje que el 24.11.89 había mandado construir a sus expensas en Mallorca/Calabria (obra 423) por un precio de 955 millones (con precio aplazado de 2289 millones, a un interés del 11%, pagaderos entre 1995 y 2005). Se cancelaron anticipadamente los pagarés de 2004 y 2005 el 31 de mayo de 1994, que redujeron los intereses en cerca de 1.000 millones. Las fincas se vendieron a razón de 1 en 1991, 6 en el 92, 11 en 1993, 9 en 94, 3 en 95 y 1 en 97 (28/32 antes del inicio de la

financiación).

PEROMOINVER fue inspeccionado en 14 de julio de 1993 y en 11 de febrero de 1997

KAMIAN compró a MONTSA varias fincas en Premiá de Mar (obra 409) el 22.3.91 por 100 millones aplazados (con intereses de 379 millones en pagarés a pagar entre 2000 y 2003, al 15%). El 12 de mayo de 1992 la obra ya está terminada: no se ha constatado las ventas ulteriores.

KAMIAN fue inspeccionada en 6.7.93

MONTSA compró a EDIFICIO BORRELL el 22.3.1991 una finca en la calle Béjar, con edificio ya derruido, por precio aplazado de 240 millones (con 877 millones de intereses a pagar entre 1999 y 2004, al 14% anual). De las doce viviendas construidas, 3 fueron vendidas en 1992, 8 en 1993 y 1 en 1994. Se canceló anticipadamente el pagaré de 2004. (además, vinculado al caso anterior, en el que en el mismo día MONTSA vende a KAMIAN por 100 millones.

MONTSA fue inspeccionada en 12.2.1992

APLICACIÓN INDEBIDA DE LA EXENCION POR REINVERSION

Con idéntico fin de evitar el gravamen derivado de la actualización de valores derivadas de transmisiones internas también fue utilizado indebidamente la figura de la exención por reinversión, en especial hasta el 1 de enero de 1996.

La ley del IS permitía aplicar sus mecanismos a elementos de activo fijo o inmovilizado, pues se trataba de un beneficio fiscal destinado a eximir de tributación el activo fijo que se reinvierte en la adquisición de tal tipo de activo, siendo este elemento nuclear de la figura.

El grupo NyN efectuó 5 operaciones intragrupos en las que aplicó, con idéntico fin de minorar la cuota tributaria que debía ingresar en la Agencia Tributaria la exención por reinversión:

1. En 27 de noviembre de 1991, **JOSEL SA vende a la entidad EDIFICIOS Y CONSTRUCCIONES ROCAFORT S.A.**, la obra nº 126, sita en la calle Diputación/Sicilia, declarando exenta por reinversión el beneficio generado de 371.493.480 pesetas
2. El 8.5.1992, **ESPI ROSELLON S.A., vende a la entidad CALADON S.A.**, el inmueble sito en la c/Rosselló 25, declarando exento en el ejercicio fiscal de 1992 el importe de 340.076.724 pesetas.
3. En 16 de noviembre de 1995, la entidad EDIFICIO CÓRCEGA BALMES vende a EDIFICIOS Y CONSTRUCCIONES ROCAFORT SA la finca sita en Condes de Bell-lloch 165-187, obra nº 236, declarando exento el beneficio obtenido de 334.164.889
4. En 16 de noviembre de 1995, **EDONU vende a PROMOTORA EUROPEA DE INMUEBLES** la obra nº 493 sita en la calle Gomis 84-88, declarando exento el beneficio obtenido de 300.950.357. La reinversión se efectúa al adquirir EDONU de PROMOTORA EUROPEA DE INMUEBLES el 8% de la Obra del Paseo de la Zona Franca.
5. Por último en 16 de noviembre de 1995 **EDONU vende a PROMOTORA EUROPEA DE INMUEBLES** las parcelas del plan especial Clot de la Mel, obras nº 494 y 575, declarando exento de tributaciones el beneficio obtenido de 416.075.859. La reinversión se efectúa al adquirir EDONU de EDIFICO BALMES SA la obra del edificio sito en Vía Augusta calle Dr. Roux.

La base imponible que fue declarada indebidamente exenta por reinversión, al no concurrir los requisitos fiscales, fue de 1.762.761.309 pesetas, siendo el perjuicio económico el resultado de aplicar a dicho importe el tipo de gravamen aplicable en esas fechas del 35 %, que ascendía a un perjuicio por este concepto de 616.966.458 pesetas.

El Grupo NyN también efectuó transmisiones de sus activos arrendados, y aplicó a los beneficios obtenidos la exención por reinversión, también de forma indebida, toda vez que declararon exento por reinversión el total del beneficio obtenido, cuando, conforme a la normativa vigente en ese momento, era de aplicación únicamente al incremento de patrimonio generado en la transmisión del terreno .

Así se producen enajenaciones en las sociedades NERACO, NNRENTA Y DONCA, que produjeron un perjuicio económico de 621.041.991 pesetas

1.**NERACO**, el beneficio obtenido por la venta a terceros de un edificio sito en Vía Layetana 69, y del piso 2º 4ª de la casa 2 de la finca sita en la calle Buenaventura Muñoz 14, que se reinvierte en la compra de un solar a la entidad ACONDICIONAMIENTO DE AUTOMÓVILES, SA el 5/06/90. Se aplica la exención por el total del beneficio, no sólo por el terreno.

2.**NN RENTA**, sociedad del Grupo dedicada exclusivamente al arrendamiento de inmuebles.

Siendo una sociedad arrendadora, aplica al benéfico obtenido en diferentes ventas, la exención por reinversión –en cinco periodos impositivos- . Sin embargo, lo esencial es que en todas ellas aplica la exención al total del beneficio obtenido, y no solo al del solar. (Constan detalladas las operaciones al analizar la inspección de NN RENTA.)

3.**DONCA**, el beneficio obtenido por la venta a terceros del sótano sito en la calle Josep Tarradellas 20-30, cuyo uso para arrendamiento no consta. Este beneficio se reinvierte en comprar a ALEDORA del 5% del solar sito en calle Folgueroless 17-25 y de la obra a realizar en el mismo). Se aplica la exención por reinversión al total del beneficio y no solo a la parte correspondiente al solar.

OTRAS OPERACIONES

GASTOS DE DERRIBO DEL INMUEBLE SITO EN LA CALLE FOLGUEROLES.

La entidad ALEDORA en 11 de noviembre de 1992 agrupó un conjunto de fincas colindantes entre sí, que había adquirido a la entidad DOCTOR ANDREU SA, que previamente había adquirido en 10 de enero de 1992,

habiéndose pactado la entrega de su posesión entre el 30 de junio y el 31 de diciembre de 1002.

De dicha agrupación resultó una nueva finca con fachada a las calles Folgueroles 17 al 25 y calle Moragas, fincas que tenían dos edificios, uno de ellos destinado a laboratorio farmacéutico, comedor de empleados y residencia del personal de vigilancia, entre otras, y otro, en el interior de la manzana destinado a almacén y muelle de carga y descarga- La finca resultante se valoró en 1.440.265.487 pesetas,

El 7 de julio de 1992, ALEDORA SA y con la finalidad de derribar para construir un edificio de viviendas, oficinas y aparcamientos, suscribió contrato con CIMENTACIONES Y DEMOLICIONES SA, (CYDESA) para que procediera a realizar los trabajos de derribo y extracción de escombros en dicha finca agregada.

En 5 de octubre de 1992 solicitó al Ayuntamiento de Barcelona licencia de obras menores que era preciso para realizar tales trabajos.

CYDESA emitió en 22 de junio de 1993 y 31 de enero de 1994 facturas por los trabajos de derribo por importe de 17.900.000 pesetas.

En 15 de octubre de 1992 la entidad TDA ARQUITECTURA SL hace constar ante el Ayuntamiento de Barcelona que asumiría al dirección facultativa de la obra a realizar en dichas fincas agregadas, propiedad de ALEDORA, consistente en edificio de viviendas, locales comerciales, oficinas y aparcamientos, que coincide con el proyecto básico de obras que fue visado por el Colegio Oficial de Arquitectos de Catalunya el 26 de octubre de 1992

ALEDORA SA , con pleno conocimiento del beneficio fiscal que ello conlleva y de no corresponderse con la realidad, hizo constar en la cuenta de pérdidas y ganancias incluidas en la declaración del Impuesto sobre Sociedades correspondiente al ejercicio de 1993, en concepto de gastos de explotación la cantidad de 662.239.256 pesetas, como gastos generados por la finalización de los arrendamientos constituidos por ALEDORA sobre los inmuebles que se pretendían derribar, que generó una base imponible negativa en ALEDORA de 653.188.420 pesetas (resultantes de deducir otros gastos menores), con el correspondiente beneficio fiscal para dicha sociedad u otra del grupo NyN, pues era una base imponible negativa que podía ser

compensada en los siguientes 5 años.

FUSIONES IMPROPIAS CON FINES FISCALES

El 15.7.91 TURÓ PARK vendió el 26,29% de una finca en Doctor Fleming, 17 a PEROMOINVER por 125 millones pesetas (110 aplazados) más 136 millones de pesetas de intereses, a pagar entre 1995 y 1998, al 14%. Dicha parte fue vendida el 26.5.92 a terceros por 200 millones pesetas, lo que permitía la cancelación del pagaré cuyo vencimiento correspondía a 1997. El 30.11.95 se fusionan ambas sociedades de modo que PEROMOINVER absorbe a TURÓ PARK, confundándose los créditos y deudas pendientes, lo que provoca que aumente el patrimonio de PEROMOINVER al darse de baja lo que aún debía a TURO PARK (71 millones) y otros 61 millones derivados de la diferente imputación de los pagos (asimetría caja/devengo) entre las sociedades. Los 132 millones de más en la base imponible se compensan por las bases imponibles negativas de ejercicios anteriores generadas por los gastos financieros ya pagados para la compra de este inmueble y del de Mallorca/Calabria comprado a CALADON.

PLAN ESPECIAL CLOT DE LA MEL

La sociedad EDONU SA, en 16 de noviembre de 1995, vendió a PROMOTORA EUROPEA DE INMUEBLES SA, las parcelas adjudicadas a dicha entidad, en la reparcelación del polígono único del plan especial Clot de la Mel, por el precio de 606.000.000 pesetas, quedando afectados, con carácter real los inmuebles transmitidos, al pago del saldo de la cuenta de liquidación provisional del proyecto de reparcelación en una cuantía de 162.237.482 pesetas.

Promotora Europea de Inmuebles, que debía liquidar el IVA, no integró en su base imponible dichos gastos de adquisición de 162.237.482 pesetas, por lo que obtuvo un ilícito beneficio económico de 25.957.997 pesetas

INDEBIDA DEDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN SATISFECHA A LOS

ARRENDATARIOS E INQUILINOS DE LA FINCA DE LA CALLE CONDES DE BELL-LLOCH 165-173

La entidad EDIFICIO CÓRCEGA BALMES SA, en el ejercicio fiscal de 1993 se dedujo indebidamente en concepto de Dotaciones para Amortización del inmovilizado la cantidad de 112.799.204, las indemnizaciones satisfechas a inquilinos.

Dichas cantidades no ostentaban la consideración de gasto deducible conforme establece el plan general de contabilidad, por lo que obtuvieron un beneficio fiscal, correspondiente a la cantidad no declarada que ascendió a un total de 87.000.000 pesetas

Para que esas operaciones de riesgo produjeran el pretendido ahorro fiscal perseguido por José Luis Núñez Clemente, José Luis Núñez Navarro y Salvador Sánchez Guiu, los tres responsables de la actividad económica del Grupo NyN, se pusieron de común acuerdo con el Inspector Manuel Abella Zarraluqui, para que efectuase inspecciones, en las que generando la apariencia de que se habían revisados todos los riesgos fiscales descritos, cuyo análisis previo era necesario, sin perjuicio de su posterior regularización, sin embargo omitiese no ya la regularización, sino incluso el análisis de determinadas operaciones que previamente fijadas por los responsables del Grupo NyN, eran las que mayor ahorro fiscal ilícito les procuraban, dentro de la estrategia de ilícito ahorro fiscal que previamente habían diseñado.

Para ello, Abella, cuya voluntad había sido ganada por los responsables del grupo NyN por los favores económicos anteriormente reseñados, efectuó las inspecciones que a continuación se detallaran, y deliberadamente omitió reseñar la realidad fiscal de la sociedades que integraban el Grupo NyN, repitiéndolas, incluso, en años sucesivos, según convenía a los intereses del Grupo NyN, y omitiendo en todas ellas analizar y, en su caso, regularizar las operaciones que ya han sido reseñadas, aun cuando eran evidentes para cualquier Inspector de Hacienda, por poca experiencia que tuviera

Estas inspecciones de hacienda practicadas por el actuario Abella, fueron, en

ocasiones supervisadas por Bergua y sancionadas administrativamente por Huguet, quienes deliberadamente omitieron ejercer sus funciones de control, como superiores del Inspector Abella, devolviendo así a Abella los favores que en relación a otros contribuyentes recibían de éste, dentro del entramado de corrupción generalizada que se había insertado en parte de la Inspección Regional de Tributos de Cataluña.

ALEDORA, S.A.

Sociedad que fue incluida en el plan de inspección, el día 6 de marzo de 1995 por el Inspector Regional sr. Blesa, a propuesta del acusado, actuario Abella, para el impuesto de sociedades de los ejercicios de 1989 a 1993.

Riesgos fiscales que, de forma intencionada, no fueron investigados ni revisados por Abella en el Impuesto de Sociedades:

1. En 1992, la transmisión instrumental por ALEDORA, SA. a la entidad COGRAMON, S.A. de la obra nº 425 de la calle Rocafort nº 98-100 de Barcelona que tuvo lugar en el mes de mayo de 1992, en la forma ya descrita.
2. En 1993, los gastos de derribo del inmueble sito en la calle Folgueroles, nº 17 al 25 de Barcelona correspondiente al ejercicio 1993 por un importe de 617.256.637 pesetas, lo que suponían reconocer una base imponible negativa de 670.445.632 pesetas, admitiendo como gasto el importe en que la sociedad valoró el edificio que iba a derribar en vez del pagado, lo correcto que sería el precio que la misma había pagado por el solar en que radicaba donde iba a construir una promoción.

De otra parte el 11% de dicho inmueble fue instrumentalmente adquirido por EDIFICIO CORCEGA BALMES S.A., el 5% por DONCA S.A. y otro 5% por NyN RENTA S.A., todas ellas sociedades pertenecientes al Grupo NyN, cuyas adquisiciones fueron irregularmente declaradas por las correspondientes sociedades adquirentes como reinversión de beneficios obtenidos en

operaciones instrumentales anteriores con sociedades también pertenecientes al GRUPO NyN, hecho tampoco investigado por Abella.

Procedimiento de Inspección

En fecha 15 de diciembre de 1995, elaboró las siguientes Actas Definitivas de Inspección de conformidad con el contribuyente:

1. Acta A01 de conformidad, correspondiente al Impuesto sobre sociedades del ejercicio de 1992 donde se afirmaba que no se observaban anomalías en orden a la exacción del Impuesto y se reconocía una Base Imponible negativa de algo más de 44 millones de pesetas, la cual, tras regularizar y suprimir como incorrectos una serie de gastos menores, fijó definitivamente en 34.975.446 pesetas, Base Imponible negativa que podía ser utilizada dentro de los cinco años siguientes para ser compensada.

Abella omitió regularizar fiscalmente tanto la revalorización contable por el margen comercial aplicado, como la aplicación, desde 1992, de los gastos financieros asociados al contrato por el aplazamiento en el pago del precio.

La inspección de la sociedad ALEDORA SA, por el Impuesto de Sociedades de 1992 hubiera determinado la necesidad de ajustes fiscales en las declaraciones de los ejercicios cerrados a partir de 1995 y hasta 1999 donde se hacían valer los cobros aplazados derivados de la operación de venta.

2. Acta A01 correspondiente al Impuesto sobre sociedades del ejercicio de 1993, donde también se afirmaba que no se observaban anomalías en orden a la exacción del impuesto y se reconocía una Base Imponible negativa de 670.445.632 pesetas, la cual tras ser regularizada deduciendo por incorrectos una serie de gastos menores, fijó definitivamente en 653.188.420 pesetas, Base imponible negativa

que podía ser utilizada en los cinco años siguientes para ser compensada.

Sin embargo omitió regularizar y excluir los gastos incorrectamente deducidos dando lugar a una base imponible negativa definitiva de tan solo 53.188.995 pesetas con una sanción mínima del 10% de la base imponible negativa incorrectamente determinada, susceptible de rebaja en un 30% en caso de conformidad del contribuyente. La deuda exigible habría ascendido a **61.725.663 pesetas**.

Igualmente omitió proponer al Inspector Regional la inclusión en plan de inspección de la entidad compradora, COGRAMON SA a fin de regularizar en su impuesto sobre sociedades la revalorización contable de las fincas transmitidas, lo que no hizo hasta el mes de septiembre de 1996.

Perjuicio económico producido

Respecto al año 1993, la deuda exigible y no satisfechas por importe de **61.725.663 pesetas**, que no fue ingresada en la Agencia Tributaria.

COGRAMON, SA

Sociedad que fue incluida en el plan de inspección, el día 20 de septiembre de 1996 por el Inspector Regional Sr. Blesa, a propuesta del acusado, actuario ABELLA, para el impuesto de sociedades de los ejercicios de 1992 a 1995.

El riesgo fiscal que, de forma intencionada, no fue investigado ni revisado por Abella en el Impuesto de Sociedades, es el relativo a la transmisión instrumental, efectuada en 1992 por ALEDORA, SA a la entidad COGRAMON, S.A. de la obra nº 425 de la calle Rocafort nº 98-100 de Barcelona que tuvo lugar en el mes de mayo de 1992, en la forma ya descrita.

Procedimiento de inspección

En 14 de marzo de 1997, extendió las siguientes Actas Definitivas de

Inspección de conformidad con el contribuyente:

1. Acta A06 de comprobado y conforme correspondiente al Impuesto sobre sociedades del ejercicio de 1992 donde se afirmaba que no se observaban anomalías en orden a la exacción del Impuesto y acepta sin reparos las liquidaciones practicadas por el sujeto pasivo, con una base imponible declarada de 421.215 pesetas
No regulariza la revalorización del margen comercial, por importe de 143.811.226 pesetas, ni tampoco la aplicación desde este año de los gastos financieros asociados al contrato de aplazamiento de pago, que ascendían para ese año a 45.100.000 pesetas, que sumadas y previa deducción de bases imponibles negativas de ejercicios anteriores, hubieran conformado una base imponible de 136.134.7786 pesetas y que hubiera determinado el descubrimiento de una deuda tributaria por importe de **47.647.172 pesetas**, que no fueron ingresados en la Agencia Tributaria
2. Acta A01 en la que el grupo NyN acepta la regularización efectuada por Abella, en relación al Impuesto de Sociedades de 1993. Abella, sin revisar los riesgos fiscales, relevantes admite la liquidación fiscal efectuada por el contribuyente y en definitiva por el Grupo NyN con la corrección de determinadas partidas que engrosaban la base imponible negativa de 122.072.868 pesetas, que minoran en 36 millones dando por válida una base imponible de 86.238.762 pesetas. Sin embargo omite regularizar la aplicación indebida, como gasto deducible de los gastos de financiación por interés del aplazamiento del pago del precio total de la obra, que para ese año era de 50.016.000 pesetas, que hubiera determinado la fijación de una base imponible negativa de 72.011.868 pesetas, y la imposición de una sanción por importe de **5.061.000 pesetas**, que no fueron ingresados en la Agencia Tributaria.
3. Acta A06 de comprobado y conforme, que está unida a la del año 1992, correspondiente al Impuesto sobre sociedades del ejercicio de 1994 donde, de igual forma intencionada se afirmaba que no se observaban anomalías en orden a la exacción del Impuesto y acepta sin reparos

las liquidaciones practicadas por el sujeto pasivo, con una base imponible negativa fijada en 6.059.988 pesetas. Al igual que en los años anteriores no regulariza los gastos financieros asociados al contrato de aplazamiento de pago de 1992, que ascendía para ese año a 55.567.710 pesetas, que hubiera determinado que la base imponible negativa declarada de 6.059.988 pesetas, quedara fijada en cero por compensación de bases imponibles anteriores, lo que hubiera conllevado una sanción de **605.998 pesetas**, que no fueron ingresados en la Agencia Tributaria.

4. Acta A01 en la que el grupo NyN acepta la regularización efectuada por Abella, en relación al IS de 1995, en la que intencionadamente se afirma que no se aprecian anomalías sustanciales y fijaba un cantidad a devolver cercana a los 9 millones de pesetas, tras compensar bases imponible negativas, declarándose una base imponible de 28.402.792. Al igual que en los años anteriores no regulariza los gastos financieros asociados al contrato de aplazamiento de pago de 1992, que ascendía para ese año a 57.919.172 pesetas, que hubiera determinado la fijación de una base imponible de 63.817.108 pesetas, que hubiera determinado el descubrimiento de una deuda tributaria por importe de **22.335.987 pesetas**, que no fueron ingresados en la Agencia Tributaria

Perjuicio económico.

El perjuicio económico total causado a la Agencia Tributaria es de **75.650.157**, como deuda exigible y no satisfecha.

EDONU SA

Sociedad que fue incluida en el plan de inspección, el día 6 de marzo de 1995 por el Inspector Regional sr. Blesa, a propuesta del acusado, actuario ABELLA, para el impuesto de sociedades de los ejercicios de 1990 a 1993.

Posteriormente fue incluida en plan de inspección, el 22 de diciembre de 1997, por el Inspector Regional sr. Prada, en relación a los años 1994 a 1996.

Riesgos fiscales que, de forma intencionada, no fueron investigados ni revisados por Abella en el Impuesto de Sociedades:

1. La adquisición en 1991 de la obra nº 271, sita en Sant Joan Despí, a la sociedad KAMIAN , también del Grupo NyN, en la forma descrita en el apartado operaciones intragrupos, con pago aplazado
2. Venta en 1991 de la obra nº 410, antes 389, sita en al Avda. Mistral 50.52 a INMOBILIARIA CUBI VALLS, SA, también del grupo NYN, y descrita en el apartado operaciones intragrupos.
3. En 1995 y 1996 EDONU vende a PROMOTORA EUROPEA DE INMUEBLES SA, la obra nº 493, sita en la calle Gomis 84-88, y de las fincas adjudicadas en la reparcelación del polígono único del plan especial “Clot de la Miel”, operaciones examinadas en el apartado “exención por reinversión”. El beneficio obtenido en esas ventas se declaró exento en las adquisiciones en 1995 de EDONU a EDIFICIO BALMES SA de la promoción de Vía Augusta 281-285, Doctor Roux 69-73.

Primer Procedimiento de Inspección

En fecha 21 de septiembre de 1995, elaboró las siguientes Actas Definitivas de Inspección, en las que intencionadamente omitió cualquier mención a los riesgos fiscales que indebidamente habían consignado los responsables del Grupo NyN para obtener un ahorro fiscal. Estas Actas fueron firmadas de conformidad con el contribuyente:

1. Acta A01 de conformidad correspondiente al Impuesto sobre sociedades de los ejercicios de 1991. En esta acta con intención de no reflejar lo que efectivamente vio, se afirmaba que no se observaba

anomalía en orden a la exacción del Impuesto y acepta sin reparos las liquidaciones practicadas por el sujeto pasivo, con una base imponible negativa declarada de 11.447.000 pesetas. No regulariza la aplicación de la revalorización contable efectuada en ese año por la adquisición indebida de la obra 271 de San Joan Despi a KAMIAN, que asciende a 20.776.115 pesetas. Tampoco regulariza desde ese año 1991 los gastos financieros asociados al contrato de aplazamiento de pago, relativo a la adquisición de este inmueble en 1991, que ascendía, para ese años a 43.500.000, que hubieran determinado una base imponible positiva de 52.829.115 pesetas, y el descubrimiento de una deuda tributaria por importe de **18.490.190 pesetas** que no fueron ingresados en la Agencia Tributaria.

2. Acta A06 de comprobado y conforme respecto a los años 1990 y 1993. Respecto al año 1993, con igual intención de no reflejar lo que efectivamente vio, se afirmaba que no se observaba anomalía en orden a la exacción del Impuesto y acepta sin reparos las liquidaciones practicadas por el sujeto pasivo, con una base imponible negativa declarada de 4.171.900 pesetas. No regulariza la aplicación que traía causa del año 1991 de los gasto financieros asociados al contrato de aplazamiento de pago, relativo a la adquisición del inmueble en 1991 de la obra 271 de San Joan Despi a KAMIAN, que ascendía, para ese año a 57.029 588 pesetas, que hubieran determinado una base imponible positiva de 52.829.115 pesetas, y el descubrimiento de una deuda tributaria por importe de **18.500.191 pesetas** que no fueron ingresados en la Agencia Tributaria.

3. Acta A01 de conformidad extendida en relación al Impuesto de sociedades del año 1992. En esta acta con igual intención de no reflejar lo que efectivamente vio, se afirmaba que no se observaba anomalía en orden a la exacción del Impuesto y acepta sin reparos las liquidaciones practicadas por el sujeto pasivo, con una base imponible negativa declarada de 20.863.628 pesetas. No regulariza la aplicación

desde el año 1991 de los gastos financieros asociados al contrato de aplazamiento de pago, relativo a la adquisición del inmueble en 1991 de la obra 271 de San Joan Despi a KAMIAN que para ese año ascendía a 49.807.500 pesetas, que hubieran determinado una base imponible positiva de 28.943.812 pesetas, y el descubrimiento de una deuda tributaria por importe de **10.130.334 pesetas** que no fueron ingresados en la Agencia Tributaria.

Perjuicio económico.

El perjuicio total causado a la Agencia Tributaria por la voluntaria falta de regularización de Abella, en este primer expediente de Inspección se cifra en **47.120.715 pesetas**

Segundo Procedimiento de Inspección

En fecha 29 de junio de 1998, elaboró las siguientes Actas Definitivas de Inspección de conformidad con el contribuyente

1. Acta A06 de comprobado y conforme correspondiente al Impuesto sobre sociedades del ejercicio de 1994. En esta acta con igual intención de no reflejar lo que efectivamente vio, se afirmaba que no se observaba anomalía en orden a la exacción del Impuesto y acepta sin reparos las liquidaciones practicadas por el sujeto pasivo, con una base imponible negativa declarada de 46.622.232 pesetas. No regulariza la aplicación desde el año 1991 de los gastos financieros asociados al contrato de aplazamiento de pago, relativo a la adquisición del inmueble en 1991 de la obra 271 de San Joan Despi a KAMIAN. que ascendía 65.298.878 pesetas, que hubieran determinado una base imponible positiva de 18.676.646 pesetas, y el descubrimiento de una deuda tributaria por importe de **6.536.826 pesetas** que no fueron ingresados en la Agencia Tributaria.
2. En el mismo Acta A06 también incluye la correspondiente al Impuesto

de Sociedades del año 1995. En esta acta, con igual intención de no reflejar lo que efectivamente vio, se afirmaba que no se observaba anomalía en orden a la exacción del Impuesto y acepta sin reparos las liquidaciones practicadas por el sujeto pasivo, con una base imponible declarada de 24.777.341 pesetas. No regulariza la aplicación de los gastos financieros asociados al contrato de aplazamiento de pago, relativo a la adquisición del inmueble en 1991 de la obra 271 de Sant Joan Despí a KAMIAN. que ascendía, para este año a 74.767.215 pesetas, ni tampoco regulariza la revalorización por anotación contable, que tiene su origen en la adquisición del 8% de la obra del Paseo de la Zona Franca, adquirido por EDONU a PROMOTORA EUROPEA DE INMUEBLES SA que fue declarado exento por reinversión, por importe de 18.524.021 pesetas, regularizaciones que hubieran determinado una base imponible positiva de 118.068.577 pesetas, y el descubrimiento de una deuda tributaria por importe de **41.324.002 pesetas** que no fueron ingresados en la Agencia Tributaria.

3. Acta A01 relativo al Impuesto de Sociedades del ejercicio de 1996. En este Acta, en igual forma intencionada se afirmaba que no se observaba anomalía en orden a la exacción del Impuesto, aunque considera indebidamente consignado un gasto de más de 14 millones de pesetas, que regulariza, dando lugar a una base imponible de 50.109.816 pesetas.

Sin embargo, deja de regularizar los gastos financieros asociados al contrato de aplazamiento de pago, relativo a la adquisición del inmueble en 1991 de la obra 271 de Sant Joan Despí a KAMIAN. que ascendía, para este año a 85.608.461 pesetas, ni tampoco regulariza las bases imponible negativas que fueron indebidamente compensadas en años anteriores, por importe de 38.193.729 pesetas, regularizaciones que hubieran determinado una base imponible positiva de 158.509.521 pesetas, y el descubrimiento de una deuda tributaria por importe de **43.330.766 pesetas**; cuota que no fueron ingresados en la Agencia Tributaria.

4. Actas A06 correspondiente al IVA de los años 1994, 1995 y 1996. En ese acta, en la misma forma que en actas anteriores, Abella admitió que no existían errores ni omisiones y consideró correctas las liquidaciones presentadas con unas cuotas a ingresar de 5.078.214 pesetas para 1994, 83.771.223 pesetas para 1995, y 3.356.849 para 1996. En el año 1995, Abella no regulariza la no inclusión en la base imponible del IVA de 1995 el saldo de la cuenta de liquidación provisional del Proyecto de Reparcelación del Plan Especial Clot de la Mel, ya analizado, que hubiera producido un aumento en la base imponible por deuda en la que se subroga el destinatario de la entrega de 162.237.482 y el descubrimiento de un cuota tributaria de **25.957.997 pesetas**, no ingresado en la Agencia Tributaria.

Omisiones detectadas en esas inspecciones:

1. Omitió revisar fiscalmente los efectos de la transmisión a PROMOTORA EUROPEA DE INMUEBLES SA, la obra nº 493, sita en la calle Gomis 84-88, y de las fincas adjudicadas en la reparcelación del polígono único del plan especial "Clot de la Miel" obras 494 y 575, y verificar que se cumplieran los requisitos exigidos para aplicar la "exención por reinversión"
2. Omitió regularizar respecto a dichas transmisiones los efectos que tuvieron en el Impuesto sobre el valor añadido, y en concreto se omitió investigar si se había incluido en la base imponible la parte que correspondía a la deuda que la compradora asumía frente al Ayuntamiento.
3. Omitió proponer al Inspector Regional la regularización de PROMOTORA EUROPEA DE INMUEBLE en relación a las adquisiciones de las obras 493, 494 y 575, que generaban una revalorización contable en la adquirente, por importe de 717.026.216 pesetas.

En caso de haberse efectuado esta propuesta, respecto a PROMOTORA EUROPEA DE INMUEBLES, y haberse incluido este importe por incremento de patrimonio por anotación contable, esta sociedad, que en el año 1995 declaró una base imponible negativa de

43.899.801 pesetas, con aplicación de bases imponibles negativas de ejercicios anteriores por importe de 223.775.471 pesetas, tras sumar el importe de la revalorización contable – 717.026.216- hubiera generado una base imponible de 449.351.044 pesetas y una cuota de **157.272.865 pesetas**, que quedaron sin recaudar por la omisión de Abella

Perjuicio económico.

El perjuicio total causado a la Agencia Tributaria por la voluntaria falta de regularización de Abella, en este segundo expediente de Inspección se cifra en 274.422.456 pesetas

El perjuicio total causado a la Agencia Tributaria por la voluntaria falta de regularización de Abella, en este expediente de Inspección se cifra en **274.422.456 pesetas**, que unidas a las **47.120.715 pesetas** de la inspección anterior hacen un total de **321.543.171 pesetas**

JOSEL SA

Sociedad que fue incluida en el plan de inspección, el día 20 de septiembre de 1996 por el Inspector Regional sr. Blesa, a propuesta del acusado, actuario ABELLA, para una inspección con carácter general desde 1992 a 1994 y parcial para 1995

Riesgos fiscales que, de forma intencionada, no fueron investigados ni revisados por Abella en el Impuesto de Sociedades:

1. En 1992, la transmisión instrumental por JOSEL a la entidad EDIFICIO Y CONSTRUCCIONES ROCAFORT, de la obra nº 426 sita en la calle Diputación 411-413 esquina calle Sicilia 153, que tuvo lugar el 16 de marzo de 1992, en la forma ya descrita.
2. En 26 de mayo de 1993, adquiere a CALADON con precio aplazado el inmueble sito en el Paseo de la Bonanova-Escuelas Pías, como

reversión de la transmisión anterior de la obra 426, operación ya descrita

3. Adquisición a OBRAS Y EDIFICIOS BORRELL SA de una participación indivisa de la Obra sita en la calle Tarragona nº 141 a 147, que, al igual que en el caso anterior, también como reversión de la transmisión de la obra 426 a EDIFICIO Y CONSTRUCCIONES ROCAFORT

Procedimiento de Inspección

En fecha 29 de mayo de 1997, elaboró las siguientes Actas Definitivas de Inspección, en las que intencionadamente omitió cualquier mención a los riesgos fiscales que indebidamente habían consignado los responsables del Grupo NyN para obtener un ahorro fiscal. Estas Actas fueron firmadas de conformidad con el contribuyente:

1. Acta A01 de conformidad, correspondiente al Impuesto sobre sociedades del ejercicio de 1992 donde con intención de no reflejar lo que efectivamente vio, se afirmaba que no se observaban anomalías en orden a la exacción del Impuesto y se reconocía. Abella regulariza un riesgo fiscal, un gasto, por importe de 11 millones de pesetas. Consecuencia de la regularización es la fijación de una Base Imponible negativa de 4.137.579 pesetas. Sin embargo omite regularizar la revalorización por apuntes contables correspondiente a las adquisiciones que efectúa, igual que el margen comercial aplicable en la venta a OBRAS Y CONSTRUCCIONES ROCAFORT, que asciende a 371.493.480 pesetas, y que se ha declarado exento por reversión. Tampoco regulariza los gastos financieros derivados del aplazamiento, que para ese año alcanzan 48.600.000 pesetas que se deduce indebidamente. En consecuencia, la Base imponible negativa inicialmente declarada de 16.101.715 pesetas, debió incrementarse en las cantidades dichas, y tras reducir las bases imponibles negativas de años anteriores, debería quedar fijada en 106.294.210, lo que hubiera

conllevado una sanción de **1.610.171 pesetas** cuotas que no fueron ingresadas en la Agencia Tributaria.

2. Acta A01 de conformidad, correspondiente al Impuesto sobre sociedades del ejercicio de 1993 donde con igual finalidad que en el caso anterior, se afirmaba que no se observaban anomalías sustanciales en orden a la exacción del impuesto, se regulariza un gasto por importe de 23.000.000 millones de pesetas, que quedaba absorbido por cuotas pendientes de compensación en ejercicio anteriores, dando lugar a una base imponible cero. Sin embargo la regularización de los gastos financieros no deducibles hubiera generado una base imponible negativa de 9.277.266 pesetas

3. Acta A06 de comprobado y conforme, correspondiente al Impuesto sobre sociedades del ejercicio del año 1994, en la que Abella, con igual intención de no reflejar lo que efectivamente vio, da por válida la liquidación que efectúa el grupo NyN, y no regulariza el gasto que trae causa del aplazamiento del pago que para ese año se fija en 60.963.840 pesetas. En caso de haberse efectuado esa regularización, la base imponible negativa inicial de 1.276.948 debió ser incrementada en los gastos que para ese año y tras deducir la base imponible negativa que, si se hubieran ajustado todos ejercicios, hubiera quedado fijada en el ejercicio anterior de 9.277.266 pesetas y hubiera generado una base imponible comprobada de 50.409.626 y una cuota tributaria de **17.643.369 pesetas**, cuota que no fue ingresada en la Agencia Tributaria.

4. Acta A06 de comprobado y conforme, correspondiente al Impuesto sobre sociedades del ejercicio del año 1995, en la que Abella, al igual que en relación al año anterior y con la misma intención, da por válida la liquidación que efectúa el grupo NyN, y no regulariza el gastos que trae causa del aplazamiento del pago de la adquisición a CALADON, que para ese año se fija en 62.589.541 pesetas. En caso de haberse

efectuado esa regularización, la base imponible inicial que era de 66.946.274 pesetas, por dichos incrementos hubiera sido de 129.535.815 y hubiera permitido descubrir una cuota tributaria de **45.337.535 pesetas**, cuota que no fue ingresada en la Agencia Tributaria.

Perjuicio económico producido

El perjuicio total causado a la Agencia Tributaria por la voluntaria falta de regularización de Abella, en este expediente de Inspección se cifra en **64.591.075 pesetas**.

EDIFICIO Y CONSTRUCCIONES ROCAFORT SA

Sociedad que fue incluida en el plan de inspección, el día 14 de diciembre de 1995 por el Inspector Regional sr. Blesa, a propuesta del acusado, actuario Abella, con carácter general para los ejercicios de 1990 a 1994 y parcial para 1995.

Un único riesgo fiscal que, de forma intencionada, no fue investigado ni revisado por Abella en el Impuesto de Sociedades, que se corresponde con la adquisición en 16 de marzo de 1992 a JOSEL SA, la obra 426, sita en la confluencia de las calle Diputación 411 y Sicilia 153. Esa operación ya analizada en las operaciones intragrupos, también lo ha sido al examinar la inspección a JOSEL. En la venta se aplicó un margen comercial de 371.493.480 pesetas, que no fue regularizado como revalorización por anotación contable, y como se efectuó con precio aplazado, generó unos gastos financieros, que también se dedujeron indebidamente en los dos ejercicios fiscales comprobados.

Procedimiento de Inspección

En fecha 25 de marzo de 1996, elaboró las siguientes Actas Definitivas de

Inspección, en las que intencionadamente omitió cualquier mención a los riesgos fiscales que indebidamente habían consignado los responsables del Grupo NyN para obtener un ahorro fiscal. Estas Actas fueron firmadas de conformidad con el contribuyente:

1. Acta A01 de conformidad, correspondiente al Impuesto sobre sociedades del ejercicio de 1992 donde se afirmaba que no se observaban anomalías en orden a la exacción del Impuesto y se regularizan con la conformidad del Grupo NyN unos gastos de reparación y conservación, y fija una base imponible negativa de 21.936.166 pesetas. Sin embargo omitió regularizar la revalorización contable por importe de 371.493.480 pesetas, así como la de la inclusión de los gastos financieros originados por el contrato de pago aplazado, que para ese año ascendían a 118.030.000 pesetas, que se produce por la adquisición a JOSEL. De tal forma que la base imponible negativa declarada de 32.675.006 pesetas, se debía incrementar en los importes por revalorización contable y gastos financieros, que daría una base imponible comprobada una vez compensadas bases imponibles negativas anteriores de 407.264.511 pesetas, y una cuota defraudada para ese año de **142.542.579 pesetas**, que no fue ingresada en la Agencia Tributaria.
2. Acta A01 de conformidad, correspondiente al Impuesto de Sociedades de 1993 donde con igual intención, se afirmaba que no se observaban anomalías en orden a la exacción del Impuesto y se regularizan, con la conformidad del Grupo NyN. unos gastos de reparación y conservación, y fija una base imponible negativa de 205.746.767 pesetas. Sin embargo, Abella omitió regularizar los gastos financieros derivados del contrato de pago aplazado del año anterior, que para ese año ascendía a 131.013.300 pesetas. Esta regularización hubiera debido llevar a una base imponible comprobada, de carácter negativo, de 74.733.467, y al ser de menor importe que la declarada, hubiera conllevado una sanción de **13.101.330 pesetas**, cuota descubierta que

dejó de ser ingresada en la Agencia Tributaria

Perjuicio económico producido

El perjuicio total causado a la Agencia Tributaria por la voluntaria falta de regularización de Abella, en este expediente de Inspección se cifra en **155.643.909 pesetas.**

EDIFICIO CORCEGA BALMES SA

Sociedad que fue incluida en el plan de inspección, el día 20 de septiembre de 1996 por el Inspector Regional sr. Blesa, a propuesta del acusado, actuario ABELLA, general para los ejercicios 1992 a 1994 y parcial para 1995. Riesgos fiscales que, de forma intencionada, no fueron investigados ni revisados por Abella en el Impuesto de Sociedades:

1. En 1 de diciembre de 1994, se efectúa la transmisión por EDIFICIO CORCEGA BALMES a la entidad EDIFICIO Y CONSTRUCCIONES ROCAFORT, S.A. del 75% de la Obra 236 de la calle Condes de Bellloch 165, obra 236, quien declaró el margen exento por reinversión. No efectúa la calificación de las indemnizaciones satisfechas a los arrendatarios e inquilinos de la finca, objeto de análisis específico, ni regulariza esa incidencia fiscal, que ascendía a 112.799.204 pesetas
2. Adquiere en 1992 a ALEDORA el 11% del solar de la calle Folgueroles 17-25 –operación ya analizada- y se presenta como reinversión del precio obtenido en la venta EDIFICIO Y CONSTRUCCIONES ROCAFORT.

Procedimiento de Inspección

En fecha 29 de mayo de 1997, elaboró las siguientes Actas Definitivas de Inspección, en las que intencionadamente omitió cualquier mención a los riesgos fiscales que indebidamente habían consignado los responsables del Grupo NyN para obtener un ahorro fiscal. Estas Actas fueron firmadas de

conformidad con el contribuyente:

1. Acta A01 de conformidad, correspondiente al Impuesto sobre sociedades del ejercicio 1992, y en la que Abella afirmaba que no se observaban anomalías en orden a la exacción del impuesto, y regulariza un gasto indebido por importe de 12.032.800 pesetas correspondiente a partidas incluidas en la cuenta de amortización del inmovilizado, que no eran deducibles, fijando la Base Imponible en 20.332.365 pesetas y una sanción de 842.296 pesetas. No se observan anomalías.

2. Acta A01 de conformidad, correspondiente al Impuesto sobre sociedades del ejercicio 1993, y en la que nuevamente afirma que en relación a la contabilidad no se observaban anomalías en orden a la exacción del impuesto, y regulariza un gasto indebido por importe de 23.465.600 pesetas correspondiente a partidas incluidas en la cuenta de amortización del inmovilizado, que no eran deducibles, y reduce la Base Imponible aun cuando sigue siendo negativa, por lo que fija una sanción de 1.642.592 pesetas. Sin embargo, omite regularizar la contabilización de las indemnizaciones que pagó a los arrendatarios por rescisión de los contratos – ver indemnización Condes Bell-lloch- , que ascendía a 87.000.000 pesetas, por lo que la Base Imponible debería incrementarse en dicha cantidad, resultando una Base Imponible negativa de 52.872.773 pesetas, y una sanción por importe de **8.700.000 pesetas**, que no fue ingresada en la Agencia Tributaria.

3. Acta A06 de comprobado y conforme relativa al Impuesto de Sociedades del año 1994, en la que Abella considera correcta la liquidación efectuada por el grupo NyN, que presentaba una base imponible cero.

Sin embargo, omite analizar las consecuencias fiscales de la calificación del contrato de venta de la obra 236 Condes de Bell-lloch- , que en definitiva configura una revalorización contable del valor de la obra por importe de 334.164.889 pesetas que se anota la adquirente EDIFICIOS Y CONSTRUCCIONES ROCAFORT, y por dicho

motivo debía haber propuesto al Inspector regional a inclusión en plan de esta entidad EDIFICIO Y CONSTRUCCIONES ROCAFORT, pero no lo hizo.

En su defecto, y tampoco lo hizo, debió proceder al ajuste contable de la reinversión que aplica EDIFICIO CORCEGA BALMES .En caso de haberse efectuado esta regularización de la exención por inversión, hubiera supuesto un incremento de la base imponible por el importe declarado exento – 334.164.889 pesetas, menos indemnizaciones a inquilinos, esto es 247.164.889 pesetas-, que se hubiera minorado con base imponibles negativas anteriores, dando una base imponible comprobada de 172.731.422 pesetas, y una cuota descubierta de **60.455.998 pesetas**, que no fueron ingresadas en la Agencia Tributaria

Perjuicio económico producido

El perjuicio total causado a la Agencia Tributaria por la voluntaria falta de regularización de Abella, en este expediente de Inspección se cifra en **69.155.998 pesetas**.

INMOBILIARIA CUBI VALLS SA

Sociedad que fue incluida en el plan de inspección en dos ocasiones, la primera de ellas y en relación a los ejercicios 1989 a 1992 en 14 de julio de 1993 por el Inspector Regional José María Huguet, a propuesta del acusado, actuario Abella. Posteriormente en 1997 fue incluida en plan el 27 de junio de 1996, por el Inspector Regional sr. Blesa, a propuesta de Abella, para los ejercicios 1992 a 1994.

Riesgos fiscales que, de forma intencionada, no fueron investigados ni revisados por Abella en el Impuesto de Sociedades:

1. Adquisición a EDONU en 19 de enero de 1991 una participación

indivisa del 54,18% de la obra nº 410 sita en la Avda. Mistral 50-51. Esta adquisición intragrupo lo es con diferimiento del pago. La adquisición produce una revalorización contable del valor de la obra en 223.346.400 pesetas, y unos gastos deducibles que se aplican desde 1991.

2. Trasmisión en 30 de enero de 1991 a CALADON de una participación indivisa del 55,84% de la Obra 254, sita en Mariano Cubi 95-103 esquina Calle Aribau. Venta con aplazamiento de pago, que produce un margen comercial en CUBI VALLS de 453.642.083 pesetas, pero que se computa en los años siguientes dado que el pago es diferido y se emiten 6 pagares en los que se incluye la parte correspondiente del precio y el interés del 10% que corresponde a dicho periodo.

En 31 de diciembre de 1994 se procede a la cancelación anticipada del pagare de nominal 712.220.812 y vencimiento del 31 de enero de 2007, que se desglosa en 155.000.000 de capital y 557.220.812 pesetas de intereses

Primer procedimiento de Inspección

En fecha 9 de diciembre de 1993 elaboró un Acta Definitiva de Inspección, en la que intencionadamente omitió cualquier mención a los riesgos fiscales que indebidamente habían consignado los responsables del Grupo NyN para obtener un ahorro fiscal. Este Acta fue firmada de conformidad con el contribuyente:

Impuesto de sociedades año 1989, 1990 y 1991.

1. Elaboró una sola Acta A06 de comprobado y conforme, con carácter definitivo, para todos los ejercicios fiscales, dando por correctas las liquidaciones presentadas por el contribuyente.

En relación al ejercicio 1991 Abella, que admitió una base imponible negativa para ese año de 100.601.180 pesetas, - en 1990 también admitió una base imponible negativa de 26.231.227 pesetas- dio por correcta la operación de adquisición efectuada con EDONU, y de forma

intencionada, omite regularizar tanto la revalorización contable por el margen comercial – 223.346.400 pesetas- como la aplicación, desde 1991, de los gastos financieros asociados al contrato por el aplazamiento en el pago del precio – 52.500.000-. Incrementada la base imponible en esas dos cantidades, y compensada la base imponible del ejercicio del año 1990, hubiera dado como resultado una base imponible de 148.590.264 pesetas, y una cuota que no fue descubierta por Abella de **52.006.592 pesetas**.

2. En fecha 9 de diciembre de 1993 extiende Acta A01 de carácter provisional para el ejercicio de 1992. La definitiva se incluye en la siguiente inspección.

Segundo procedimiento de Inspección

En fecha 9 de diciembre de 1996, Abella elaboró las siguientes Actas Definitivas de Inspección, en las que intencionadamente omitió cualquier mención a los riesgos fiscales que habían consignado los responsables del Grupo NyN para obtener un ahorro fiscal. Estas Actas fueron firmadas de conformidad con el contribuyente:

1. Acta A01 de conformidad, de carácter definitivo, correspondiente al Impuesto sobre sociedades del ejercicio de 1992 donde con igual intención de no reflejar lo que efectivamente vio, se afirmaba que no se observaban anomalías en orden a la exacción del Impuesto y se reconocía una base imponible de cero pesetas, y regularizaba unos gastos de reparación y conservación que corresponden a gastos de mejora de activo; esta modificación conlleva la apreciación de importantes bases imponibles negativas aplicables a los ejercicios siguientes. Sin embargo omite regularizar los gastos financieros asociados al contrato de aplazamiento de pago, relativo a la adquisición a EDONU en 1991, que ascendía, para 1992 a 59.850.000 pesetas, lo que da una base imponible positiva de 72.783.421 pesetas y una cuota que no fue descubierta por Abella de **25.474.197 pesetas**
2. Acta A01 de conformidad, correspondiente al Impuesto sobre

Sociedades del ejercicio de 1993 donde se afirmaba que no se observaban anomalías en orden a la exacción del Impuesto y se reconocía una base imponible negativa de 57.887.421 pesetas, regulariza gastos de reparación y conservación; pero omite regularizar los gastos financieros asociados al contrato de aplazamiento de pago, relativo a la adquisición a EDONU en 1991, que ascendía, para 1992 a 68.229.999, lo que da una base imponible de 10.341.579 pesetas y una cuota que no fue descubierta por Abella de **3.619.552 pesetas**

3. Acta A06 de comprobado y conforme, correspondiente al Impuesto sobre sociedades del ejercicio de 1994 donde con igual intención de no reflejar lo que efectivamente vio, da por válida la liquidación efectuada por el contribuyente, y se afirmaba que no se observaban anomalías en orden a la exacción del Impuesto y se reconocía una base imponible de cero , pero omite regularizar los gastos financieros asociados al contrato de aplazamiento de pago, relativo a la adquisición a EDONU en 1991, que ascendía, para 1992 a 77.781.060. Igualmente omite aplicar a la disminución del margen comercial por la cancelación anticipada del pagaré con vencimiento en 2007, por importe de 123.358.300 pesetas, y la disminución por eliminación de los intereses asociados a dicho pagare, por importe de 71.935.500 pesetas. El ajuste de estas cantidades da una base imponible de 32.638.318 pesetas y una cuota íntegra no fue descubierta por Abella de **11.423.411 pesetas**

Perjuicio económico producido

El perjuicio total causado a la Agencia Tributaria por la voluntaria falta de regularización de Abella, en este expediente de Inspección se cifra en **92.523.752 pesetas.**

NERACO SA

Sociedad que fue incluida en el plan de inspección, el día 17 de febrero de

1995 por el Inspector Regional Sr. Blesa, a propuesta del acusado, actuario ABELLA, para el impuesto de sociedades de los ejercicios de 1990 a 1994.

Riesgos fiscales que, de forma intencionada, no fueron investigados ni revisados por Abella en el Impuesto de Sociedades:

Esta sociedad presenta un único riesgo fiscal, derivado de declarar exento por reinversión, en el año 1990 una parte del importe del beneficio obtenido en la venta de un edificio sito en Vía Layetana 69 y una finca en Buenaventura Muñoz.

La cantidad que se declara exenta por la reinversión es de 989.855.209, por la adquisición de un solar en la calle Valencia nº 307 a la sociedad ACONDICIONAMIENTO DE AUTOMÓVILES y a la realización de la obra proyectada.

Procedimiento de Inspección "Impuesto Sociedades" 1990

En fecha 6 de mayo de 1995, Abella elaboró un Acta Definitiva de Inspección, modelo A06, en la que intencionadamente omitió cualquier mención a los riesgos fiscales que indebidamente habían consignado los responsables del Grupo NyN para obtener un ahorro fiscal, aceptado la liquidación que presentó.

En este expediente, que finaliza con dicha Acta, omite comprobar que la exención efectuada no cumple, en este caso, los requisitos previstos para su aplicación contenidos en el artículo 147 del RIS, al contar en su inscripción registral que el edificio de Vía Layetana 69 está ocupado por más de un inquilino, y por tanto el uso del bien está cedido a terceros. Se limita a dar como válida la liquidación presentada por el sujeto pasivo que admite una base imponible de 24.705.209 pesetas. Esta falta de regularización permitió que la cantidad declarada exenta de 989.855.209 pesetas quedara sin tributar. En caso de haberse regularizado esta minoración de la base imponible, se tendría que haber sumado a la fijada y descontada la parte que correspondiente a las bases imponible negativas de ejercicios anteriores, lo

que hubiera producido una base imponible comprobada de 971.091.196 pesetas, y hubiera generado el descubrimiento de una cuota de **339.881.919 pesetas**, no ingresada en la Agencia Tributaria.

Perjuicio económico producido

El perjuicio total causado a la Agencia Tributaria por la derivada de la voluntaria falta de regularización de Abella, en este expediente de Inspección se cifra en **339.881.919 pesetas**

NN RENTA SA

Sociedad que fue objeto de inspección por parte de Abella en dos ocasiones, la primera de ellas fue incluida en el plan de inspección el día 4 de febrero de 1993 por el acusado Huguet, a la sazón Inspector Regional, a propuesta del acusado, actuario ABELLA, para el impuesto de sociedades de los ejercicios de 1988 a 1991. En la segunda ocasión, fue incluida en plan a propuesta también de Abella, en 22 de febrero de 1996 por el Inspector Regional sr. Blesa para los años 1992 a 1994, con carácter general en ambas ocasiones.

Riesgos fiscales que, de forma intencionada, no fueron investigados ni revisados por Abella en el Impuesto de Sociedades se ciñen todas a la minoración por parte del contribuyente de la base imponible por aplicación de la exención por reinversión.

El supuesto es idéntico al ya analizado en NERACO, y se produce en cinco ejercicios.

- en el año 1988, se declaran exentos por reinversión 48.849.572;
- en 1989 se declara exento el incremento de patrimonio por venta, por importe de 15.769.906 pesetas;
- en 1991 la cantidad que se declara exenta es de 391.343.724 procedente de la venta de determinados inmuebles situados en Paseo José M^a Molina nº 26, en calle san Gervasio de Vilanova y una finca en la calle Infanta Carlota esquina Rosellón. La reinversión consiste en la

adquisición de una parte indivisa del 25% del solar de la calle Tarragona nº 141 a OBRAS Y EDIFICIOS BORRELL SA en 1992.

- en 1992 se declara exenta la cantidad de 63.986.618 pesetas y,
- en 1994 se declara exento por reinversión 113.176.395 pesetas procedentes de ventas de edificios en la calle San Gervasio nº 64 de Vilanova, y en las calle Córcega 299 y Sicilia 93 de Barcelona y Balmes 2 de Mollet.

Procedimiento de Inspección

Primera Inspección

En fecha 12 de julio de 1993, elaboró las siguientes Actas Definitivas de Inspección, en las que intencionadamente omitió cualquier mención a los riesgos fiscales que indebidamente habían consignado los responsables del Grupo NyN para obtener un ahorro fiscal.

1. En fecha 12 de julio de 1993, Abella elaboró un Acta Definitiva de Inspección, modelo A06, para lo años 1988, 1989,1990 y 1991 en la que intencionadamente omitió cualquier mención a los riesgos fiscales que indebidamente habían consignado los responsables del Grupo NyN para obtener un ahorro fiscal.

Acepto sin comprobación alguna las minoraciones que el contribuyente incluyó en los tres años en los ejercicios fiscales correspondientes, y nuevamente omitió comprobar que la exención efectuada no cumple, en este caso, los requisitos previstos para su aplicación contenidos en el artículo 147 del RIS, así, no comprueba si los edificios que se enajenan y que dan lugar a la aplicación de este beneficio fiscal formaban parte del inmovilizado material, y no distingue entre la parte que corresponde al solar y la que es del edificio.

Así para el año 1988 admite una base imponible declarada por el contribuyente de 67.110.963 pesetas, que debe incrementarse en la cantidad declarada exenta de 48.849.572 pesetas, lo que hubiera

producido una base imponible de 115.960.535 pesetas, que hubiera generado una cuota íntegra de 40.586.187 pesetas. Como solo se ingreso como cuota 23.488.837, la cuota descubierta para este ejercicio es de **17.097.350 pesetas**, cantidad que no fue ingresada en la Agencia Tributaria

En 1989 la cuota declarada fue 153.211.591 pesetas, que debió incrementarse en la cantidad declarada exenta de 15.769.906, que hubiera producido una base imponible de 168.981.497, con un cuota íntegra de 59.143.524 pesetas, que descontada la cuota ya ingresada de 53.624.057, hubiera permitido descubrir un cuota de **5.519.467 pesetas**, cantidad que no fue ingresada en la Agencia Tributaria.

En 1991, la base imponible declarada ascendía a 279.346.672 pesetas, que debía incrementarse con la cantidad declarada exenta de 391.343.724, lo que hubiera producido una base imponible de 670.690.396 y una cuota de 234.741.639, que descontada la ya ingresada de 97.771.335 hubiera generado una cuota descubierta de **136.970.304 pesetas**, cantidad que no fue ingresada en la Agencia Tributaria

Segunda Inspección

En fecha 10 de julio de 1996, elaboró las siguientes Actas Definitivas de Inspección, en las que intencionadamente omitió cualquier mención a los riesgos fiscales que indebidamente habían consignado los responsables del Grupo NyN para obtener un ahorro fiscal

2. Acta A06 de comprobado y conforme correspondiente al Impuesto sobre sociedades del ejercicio de 1992 donde se da por válida la liquidación presentada por el contribuyente, y se afirmaba que no se observaban anomalías en orden a la exacción del impuesto y se reconocía una Base Imponible 153.104.192 pesetas, que debe incrementarse con la cantidad declarada exenta de 63.986.618, lo que hubiera producido una base imponible de 217.090.810 y una cuota de 75.981.783, que descontada la ya ingresada de 53.586.467 hubiera

generado una cuota descubierta de **22.395.316 pesetas**, cantidad que no fue ingresada en la Agencia Tributaria.

3. Acta A01 de conformidad correspondiente al Impuesto de Sociedades del ejercicio de 1994, en la que Abella tras afirmar que no se observan anomalías sustanciales en orden a la exacción de este impuesto, regulariza la compensación por pérdidas de ejercicios anteriores, fijando una base imponible de 2.465.429 pesetas, frente a la de 15.493.077 pesetas que fue declarada. Por dicho motivo impone una sanción de 55.472 pesetas.

Sin embargo omite regularizar la exención por reinversión, de tal forma que a la base imponible declarada le debió incrementar la cantidad deducida en dicho concepto de 63.986.618, así como compensadas las bases imponibles negativas de años anteriores, hubiera conformado una base imponible de 89.373.627 y una cuota descubierta de **31.280.769 pesetas**, cantidad que no fue ingresada en al Agencia Tributaria.

Perjuicio económico producido

El perjuicio total causado a la Agencia Tributaria por la derivada de la voluntaria falta de regularización de Abella, en este expediente de Inspección se cifra en **213.263.206 pesetas**

CALADON SA

Sociedad que fue objeto de inspección por parte de Abella en dos ocasiones, la primera de ellas fue incluida en el plan de inspección el día 27 de marzo de 1995 por el Inspector Regional sr. Blesa, para el impuesto de sociedades de los ejercicios de 1990 a 1993. En la segunda ocasión, fue incluida en plan a propuesta también de Abella, en 22 de febrero de 1997 por el Inspector Regional sr. Prada para los años 1994 a 1996.

Riesgos fiscales que, de forma intencionada, no fueron investigados ni revisados por Abella en el Impuesto de Sociedades:

1. Adquisición el día 8 de mayo de 1992 del edificio sito en la calle Rosellón 25 a ESPI Y ROSELLON SA, del Grupo NyN. Esta venta ya está descrita, fue efectuada por el precio de 375.000.000 y generó en ESPI ROSELLON un margen comercial de 340.076.724 pesetas que fue declarado exento por reinversión en el año 1992. La venta se efectúa con diferimiento de pago y para ello se emiten cinco pagares, con vencimiento anual de 2 de enero 1995 a 2 de enero de 1999. Sin embargo en 2 de enero de 1994 se procede a la cancelación anticipada del pagaré con vencimiento en 1999. Los gastos financieros que CALADON dice que se le han generado y de los que se deduce la parte correspondiente a 1992 a 1995 y 1999.

Correlativamente ESPI ROSELLON adquiere de OBRAS Y EDIFICIO BORRELL SA una participación indivisa de la obra sito en la calle Tarragona nº 141 a 147, lo que le permite declarar exento por reinversión el margen comercial obtenido en la adquisición a CALADON

No consta que el solar de la calle Rosellón 25 estuviera dedicado a rendimiento ni integrase el inmovilizado material de la empresa.

2. Adquisición a INMOBILIARIA CUBI VALLS de una participación indivisa del 58,84% de la obra nº 253 sito en la calle Mariano Cubi 95 esquina con Aribau 225, el día 30 de enero de 1991.

Esta obra generó para CUBI VALLS un margen comercial de 453.642.083 pesetas, el precio se pagó aplazado, articulándose para ello pagarés con vencimiento entre 2000 y 2007, que generó unos intereses calculados al 10% y no renegociados por importe de 1.646.704.914 pesetas, y unos gastos financieros que se dedujo CALADON. Esta operación está analizada al examinar INMOBILIARIA CUBI VALLS.

3. En 26 de mayo de 1992 CALADON vende a JOSEL SA el inmueble sito en el Paseo de la Bonanova 59, con frente a las Escuelas Pías.

Esta operación también analizada en JOSEL, se fija un precio de 405.000.000 que se aplaza mediante la emisión de pagarés con vencimiento entre 2 de enero de 1996 y 2 de enero de 1999, que genera unos intereses totales de 400.549.263 pesetas, y permite a CALADON aplicar desde 1992 determinadas cantidades en concepto de gastos e financiación.

4. Venta en 27 de noviembre de 1991 a PEROMOINVER de 31 viviendas y 62 plazas de garaje de la promoción sita en la calle Mallorca 51 esquina Calabria 189, por importe de 955.150.000 pesetas, con pago aplazado, aplicando un margen comercial de 476.623.211 pesetas, a través de la emisión de pagarés con vencimiento desde 1 de noviembre de 1995 hasta 1 de noviembre de 2005, que generaron un interés del 11%, que en total sumaron 2.289.262.184 pesetas, y los correspondientes gastos financieros. Sin embargo en 31 de diciembre de 2004 se procedió a la cancelación anticipada de los pagarés con vencimiento en 2004 y 2005.

Primer Procedimiento de Inspección

En fecha 6 de julio de 1995, Abella elaboró las siguientes Actas Definitivas de Inspección, en las que omitió cualquier mención a los riesgos fiscales que indebidamente habían consignado los responsables del Grupo NyN para obtener un ahorro fiscal.

1. Acta A06 de comprobado y conforme, correspondiente al Impuesto sobre sociedades de los ejercicios de 1990, 1991 y 1992, en la que con intención de no reflejar lo que efectivamente vio, da por válidas las liquidaciones efectuadas por el Grupo NyN.

En el acta correspondiente al año 1991 se omite cualquier análisis de las operaciones cruzadas realizadas en ese año, esto es la venta a PEROMOINVER y la adquisición a CUBI VALLS. No solo no propone la regularización en PEROMOINVER sino que en CALADON no regulariza la revalorización por anotación contable ni la inclusión de los gastos financieros asociados al contrato de aplazamiento de pago,

relativo a la adquisición del inmueble a CUBI VALLS. En consecuencia la base imponible declarada de 154.410.901 pesetas se debió incrementar en 453.642.083 pesetas correspondientes al margen comercial obtenido, así como los gastos indebidamente deducidos, que para ese año son de 57.000.000 pesetas, lo que conforma una base imponible de 665.052.984 pesetas, y una cuota de 232.768.544 pesetas, de la que debe deducirse la cuota ya ingresada de 44.291.672 pesetas, que produce una cuota descubierta de **188.476.872 pesetas**, no ingresadas en la agencia Tributaria.

El Acta en la parte correspondiente al año 1992, omite el análisis y regularización de la operación cruzada efectuada en ese año, así, adquisición a ESPI ROSELLON y venta a JOSEL. No solo no propone la regularización correspondiente en JOSEL, sino que en CALADON y respecto a la adquisición no regulariza la revalorización por anotación contable, ni la inclusión de los gastos financieros asociados al contrato de aplazamiento de pago. En consecuencia la base imponible negativa fijada en la liquidación dada por válida de 162.110.953, debe incrementarse en el margen comercial que es el importe de revalorización contable de 340.076.724 pesetas. En materia de gastos deducibles, el importe indebidamente deducido debe incrementarse los correspondientes a la operación del año 1991 que para ese año eran de 52.500.000, mas los generados por la operación de este año 1992, que son 62.700.000 pesetas, lo que genera una base imponible de 293.165.771 y una cuota descubierta de **102.608.019 pesetas**, no ingresadas en al Agencia Tributaria

2. Acta A01 de conformidad en relación al Impuesto de Sociedades del año 1993, de fecha 6 de julio de 1995, en la que Abella, con igual intención, afirma que no se observan anomalías sustanciales, sin embargo regulariza gastos de reparación y conservación, pero omite regularizar la base imponible negativa fijada por el contribuyente en 150.321.462 pesetas, por la indebida aplicación de los gastos financieros generados en las operaciones del año 1991 y 1992, que

ascienden respectivamente a 59.850.000 y 68.970.000, lo que conformaría una base imponible negativa de 21.501.462 dando lugar a una sanción por importe de **12.882.000 pesetas**, cantidad no ingresada en la Agencia Tributaria.

Segundo Procedimiento de Inspección

En fecha 17 de julio de 1998, y en relación a la segunda inspección Abella elaboró las siguientes Actas Definitivas de Inspección, en las que omitió cualquier mención a los riesgos fiscales que indebidamente habían consignado los responsables del Grupo NyN para obtener un ahorro fiscal.

1. Acta A06 de comprobado y conforme, correspondiente al Impuesto sobre sociedades de los ejercicios de 1994 y 1995, en la que da por validas las liquidaciones efectuadas por el Grupo NyN.

En el acta correspondiente al año 1994, omite la regularización de los gastos financieros que traen causa de las adquisiciones en 1991 y 1992 y que para ese año suman 115.415.710. Respecto a la cancelación anticipada de los pagares con vencimiento en 2004 y 2005 del pago aplazado por la venta a PEROMOINVER omite incluir en la base imponible la disminución de la parte correspondiente al margen comercial incorporado a los pagarés, por importe de 201.670.850 pesetas, y la de los intereses asociados a los pagarés, que ascienden a 153.405.730, de tal forma que la base imponible inicial de 272.580.798 pesetas, una vez efectuados los incrementos y deducciones, incluidas las bases negativas de ejercicios anteriores, quedaría en 11.418.466 pesetas, que hubieran generado una cuota descubierta de **3.996.463 pesetas**, no ingresadas en la Agencia Tributaria.

Respecto al año 1995, se parte de una base imponible negativa de -49.742.310 pesetas, que debía incrementarse con los gastos financieros indebidamente deducidos, correspondientes a los años 1991 y 1992, por importe de 97.850.310, que hubiera generado una base imponible de 48.107.939 pesetas, y una cuota descubierta de

16.837.779 pesetas, no ingresadas en la Agencia Tributaria

2. Acta A01 de conformidad, correspondiente al Impuesto sobre Sociedades del ejercicio de 1996 donde también sabiendo que no se corresponde con la realidad se afirmaba que no se observaban anomalías en orden a la exacción del impuesto y se reconocía una Base Imponible de 30.164.916 pesetas, pero se regularizan gastos de alquiler, de tal forma que la base imponible que fija Abella es de 38.175.253 pesetas. Sin embargo no se regulariza la deducción indebida de los gastos financieros que traen causa de los contratos de 1991 y 1992, que para ese año de 1996 ascendían a 100.824.183 pesetas, lo que daría lugar a que se sumara a la base inicialmente declarada de 30.164.916 pesetas, y una base imponible comprobada de 130.989.099 pesetas, con una cuota de 45.846.185, de la que se debe descontar la cuota ya pagada por importe de 9.847.130, de tal forma que se hubiera descubierto una cuota de **35.999.055 pesetas**, no ingresadas en la Agencia Tributaria.

El perjuicio total causado a la Agencia Tributaria por la voluntaria falta de regularización de Abella, en este expediente de Inspección se cifra en **360.800.188 pesetas**, sin perjuicio de aplicar a los ingresos y gastos financieros el nuevo sistema de cómputo contenido en la Ley 43/95 del Impuestos de Sociedades.

PEROMOINVER SA

Sociedad que fue objeto de inspección por parte de Abella en dos ocasiones, la primera de ellas fue incluida en el plan de inspección el día 14 de julio de 1993 por el también acusado Huguet, para el impuesto de sociedades de los ejercicios de 1988 a 1992. En la segunda ocasión, fue incluida en plan a propuesta también de Abella, en 11 de febrero de 1997 por el Inspector Regional sr. Blesa para los años 1993 a 1995.

Riesgos fiscales que, de forma intencionada, no fueron investigados ni

revisados por Abella en el Impuesto de Sociedades:

1. Adquisición de una participación indivisa correspondiente al 26,29% de la obra 418, inmueble sito en la calle Doctor Fleming 17, a CONSTRUCCIONES NUÑEZ TURO PARK SA, el 15 de julio de 1991 y la posterior absorción de esta sociedad en un proceso de fusión impropia en 15 de noviembre de 1995.

Esta obra fue adquirida por un precio de 125.000.000, venta que se articula a través de pago aplazado, emitiéndose los correspondientes pagarés con vencimientos que van de 1995 a 1999, con interés del 14%, no revisado.

Posteriormente PEROMOINVER en 26 de mayo de 1992 vendió esta promoción indivisa a las sociedades BARI-2 SA e INCORONA SA por el precio global de 200.000.000 pesetas.

En 29 de diciembre de 1994 se produce una cancelación anticipada del pagaré articulada para el pago aplazado, con vencimiento en 2 de enero de 1997.

En 15 de noviembre de 1995 se produce la fusión de ambas sociedades mediante la absorción por PEROMOINVER de CONSTRUCCIONES NUÑEZ TURO PARK SA, lo que produce la cancelación por confusión de las posiciones de deudor y acreedor y más concretamente de la cantidad que PEROMOINVER debía pagar a CONSTRUCCIONES NUÑEZ TURO PARK

2. Adquisición de 31 viviendas y 62 plazas de garaje, obra 423 sita en la calle Mallorca 51 esquina a Calabria 189, a CALADON en 27 de noviembre de 1991.

Esta operación ya ha sido analizada en CALADON, en el punto 4 de los riesgos fiscales, al que nos remitimos.

Procedimiento de Inspección

En fecha 9 de junio de 1994, y en relación al primer expediente de Inspección, Abella elaboró para todos los ejercicios un Acta A06 de comprobado y conforme en la que en relación a todos los años a los que se

refería, desde 1988 a 1992 inclusive, consideraba correctas las declaraciones presentadas por el contribuyente Grupo NyN.

1. Sin embargo, en relación al año 1991 Abella no regulariza la revalorización por anotación contable ni la inclusión de los gastos financieros asociados al contrato de aplazamiento de pago para la adquisición a CONSTRUCCIONES NUÑEZ TURO PARK., correspondientes al margen comercial de 96.985.474 pesetas

También omite regularizar la revalorización por anotación contable y la inclusión de los gastos financieros asociados al contrato de aplazamiento de pago para la adquisición que ese año ha efectuado a CALADON, que corresponde a un margen comercial de 476.623.211 pesetas

Los gastos de financiación, incluidos indebidamente para ese año, y que quedan sin regularizar, son en relación a la primera operación de 7.701.711 pesetas y respecto a la segunda de 8.755.542 pesetas.

De tal forma que la base imponible declarada y admitida por Abella de 16.138.426 pesetas, debía incrementarse en esas cantidades, y deducir las bases negativas de ejercicios anteriores, lo que daría una base imponible de 515.242.479 pesetas y una cuota descubierta no ingresada en la Agencia Tributaria de **180.334.867 pesetas**

2. Respecto al año 1992, en el mismo Acta se consignó una base imponible negativa de 149.597.838 pesetas, que debió ser incrementada en los gastos financieros indebidamente deducidos, que corresponden a las operaciones anteriores, por importe total de 122.507.610, de tal forma que se hubiera conformado una base imponible negativa de 27.490.228 pesetas, que hubiera generado la imposición de una sanción de **12.250.761 pesetas**, no ingresadas en la Agencia Trituraría

En fecha 5 de diciembre de 1997, y en relación a la segunda inspección Abella elaboró las siguientes Actas Definitivas de Inspección, en las que omitió cualquier mención a los riesgos fiscales que indebidamente habían consignado los responsables del Grupo NyN para obtener un ahorro fiscal

1. Acta modelo A01 de conformidad, en correspondiente al Impuesto sobre Sociedades del ejercicio de 1993 donde también sabiendo que no se corresponde con la realidad se afirmaba que no se observaban anomalías en orden a la exacción del impuesto y se reconocía una Base Imponible negativa y en la que con conformidad del contribuyente regulariza gastos de mejoras de activo, fijando una base imponible negativa de 109.017.680 pesetas e impone una sanción de 1.042.000 pesetas.

Sin embargo omite regularizar la indebida inclusión de los gastos financieros correspondiesen a las dos operaciones que configuran los riesgos fiscales, de tal forma que la base imponible inicial negativa de 123.904.680 pesetas debe ser incrementada en el importe de esos gastos que suman 136.477.787, y tras compensar bases imponibles negativas anteriores resulta una base imponible comprobada de cero y una sanción de **12.390.468 pesetas**, que no fueron ingresadas en la Agencia Tributaria

2. Acta modelo A01 de conformidad, correspondiente al Impuesto sobre Sociedades del ejercicio de 1994 donde también sabiendo que no se correspondía con la realidad se afirmaba que no se observaban anomalías en orden a la exacción del impuesto y se reconocía una Base Imponible negativa y en la que con conformidad del contribuyente regulariza gastos de mejora de activo, pero nuevamente omite regularizar los gastos financieros correspondientes a las dos operaciones que configuran los riesgos fiscales y que fueron realizadas en 1991, que suman 151.115.383 pesetas, de tal forma que la base imponible declarada de 86.137.982 pesetas debe ser incrementada en esta cantidad, y para conformar la base imponible comprobada se deben descontar las bases imponible negativas correspondientes a ejercicios anteriores, en concreto a 1992 y 1993, quedando una base imponible de 222.336.244 pesetas, y una cuota descubierta de **77.817.685 pesetas**, que no fue ingresada en la Agencia Tributaria.

3. Acta modelo A01 de conformidad, correspondiente al Impuesto sobre Sociedades del ejercicio de 1995 donde también, sabiendo que no se corresponde con la realidad, se afirmaba que no se observaban anomalías en orden a la exacción del impuesto y se reconocía una Base Imponible de 58.378.579 de la que se regularizan determinados gastos de mejora de activo que no son deducibles y corresponden a años anteriores, pero no así, ni los gastos financieros no deducibles por las operaciones de 1991 que para ese año ascienden a 92.760.142 millones, ni tampoco la eliminación del margen comercial asociado a los pagarés cancelados por confusión derivada de la fusión por absorción efectuada en 1995, que asciende a -71.159.374 y sus intereses que son -61.422.365 pesetas, de tal forma que se hubiera fijado una base imponible de 18.556.982 y una cuota descubierta de **6.494.943 pesetas**, no ingresadas en la Agencia Tributaria.

El perjuicio total causado a la Agencia Tributaria por la voluntaria falta de regularización de Abella, en este expediente de Inspección se cifra en **289.288.724 pesetas**.

DONCA SA

Sociedad que fue incluida en el plan de inspección, el día 22 de febrero de 1996 por el Inspector Regional sr. Blesa, a propuesta del acusado, actuario ABELLA, para el impuesto de sociedades del ejercicio de 1994 con carácter general y 1995 con carácter parcial

Esta sociedad presenta un único riesgo fiscal consistente en que, de forma intencionada, no fueron investigados ni revisados por Abella en el Impuesto de Sociedades la exención por reinversión aplicada por DONCA quien, en 31 de agosto de 1994, vendió a terceros el sótano D sito en la calle Josep Tarradellas 20, y el importe de esta venta que ascendía a 195.594.486 pesetas lo reinvierte en la compra del 5% del solar de la calle Folgueroles a

ALEDORA y en la realización de la obra.

La exención por reinversión se aplica al total del beneficio y no solo a la parte correspondiente al solar.

Procedimiento de Inspección

En fecha 10 de junio de 1996 Abella elaboró un Acta Definitiva de Inspección, modelo A06, en la que, dando por válida la liquidación presentada, intencionadamente omitió cualquier mención a los riesgos fiscales que indebidamente habían consignado los responsables del Grupo NyN, en dicha liquidación, para obtener un ahorro fiscal. Este Acta admite la liquidación practicada por el contribuyente y omite comprobar si el inmueble transmitido formaba parte del inmovilizado afecto al desarrollo de la actividad empresarial, y en todo caso que parte correspondía al solar, y que parte al edificio, a efectos de la aplicación de lo establecido en el artículo 147 del RIS82.. En consecuencia al base imponible fijada en la liquidación de 15.142.301 pesetas, debió quedar incrementada en la cantidad indebidamente declarada exenta, que ascendía a 151.425.266 pesetas. Cantidad que compensada con bases imponibles negativas de ejercicios anteriores, hubiera generado una base imponible comprobada de 120.218.034 pesetas y una cuota descubierta de **42.076.311 pesetas**, que no fue ingresada en la Agencia Tributaria, y que es el perjuicio total causado por la indebida actuación de Abella.

KAMIAN SA

Sociedad que fue objeto de inspección por parte del actuario Abella, la primera fue incluida en el plan de inspección, el día 6 de julio de 1993 por el Inspector Regional y acusado Huguet, a propuesta del acusado, actuario ABELLA, para el impuesto de sociedades de los ejercicios de 1989 a 1992 y la segunda en 20 de septiembre de 1996, también a propuesta de Abella, por el Inspector Regional sr. Blesa, para los ejercicios 1992 a 1995

Riesgos fiscales que, de forma intencionada, no fueron investigados ni revisados por Abella en el Impuesto de Sociedades:

1. Adquisición en 22 de marzo de 1991 de la obra 409, correspondientes a cuatro fincas colindantes en Premio de Mar a la entidad MONT SA, con precio aplazado en el periodo comprendido entre 2000 y 2003, y que para KAMIAN va a generar desde el inicio unos gastos fiscales deducibles, con un margen comercial de 55.754.447 pesetas.
2. Transmisión en 22 de marzo de 1991 a EDONU de la obra 271 posteriormente 404, que corresponde con una porción de terreno sito en el término municipal de Sant Joan Despí, por precio de 300.000.000 pesetas , operación que se efectúa con pago del precio aplazado entre los años 1999 y 2003, con la correspondiente emisión de pagarés en los que se incorpora el interés del 14,5%, que no ha sido revisado, y con vencimiento desde 15 de julio de 1999, de forma anual hasta 15 de julio de 2003. En total se generan unos intereses de 1.048.268.584 pesetas.

Procedimiento de Inspección

En fecha 9 de diciembre de 1993, Abella y en relación a la primera inspección correspondiente a los ejercicios 1988 a 1992, elaboró las siguientes Actas Definitivas de Inspección, en las que intencionadamente omitió cualquier mención a los riesgos fiscales que indebidamente habían consignado los responsables del Grupo NyN para obtener un ahorro fiscal

1. Acta A06 de comprobado y conforme, correspondiente a los años 1988 a 1991, en las que se dan por válidas las declaraciones del impuesto de esos ejercicios presentados por el contribuyente.

Respecto a la del ejercicio de 1991, se admite una base imponible declarado de 7.143.780 pesetas, pero se omite incluir el incremento de patrimonio por anotación contable del margen comercial obtenido en la adquisición efectuada a MONTSA por importe de 55.754.447 pesetas; así como los gastos

financieros derivados de esta adquisición que en ese año se dedujeron 13.750.000 pesetas, lo que genera una base imponible previa de a la que deben restarse las bases imponibles negativas de años anteriores, y que en definitiva configuran una base imponible comprobada de 44.298.197 pesetas, y una cuota descubierta no ingresada en la Agencia Tributaria de **15.504.369 pesetas**.

2. Acta A01 de conformidad, correspondiente al ejercicio de 1992, de fecha 9 de diciembre de 1993, en la que se regulariza con conformidad del contribuyente, pero se omite regularizar los gastos financieros deducidos indebidamente y generados por la adquisición a MONT en el año 1991, que para ese año ascienden a 17.062.500 pesetas, de tal forma que partiendo de un base imponible negativa de 124.456 pesetas, va a generar una base imponible comprobada de 16.938.044 pesetas y una cuota descubierta de **5.928.315 pesetas**, no ingresadas en la Agencia Tributaria.

En fecha 14 de marzo de 1997, Abella y en relación a la segunda inspección elaboró las siguientes Actas Definitivas de Inspección, en las que intencionadamente omitió cualquier mención a los riesgos fiscales que indebidamente habían consignado los responsables del Grupo NyN para obtener un ahorro fiscal

1. Acta A01 de conformidad correspondiente al año 1993, en la que Abella regulariza gastos de reparación y conservación, pero sin embargo omite regularizar el incremento de patrimonio por haberse deducido indebidamente los gastos financieros que traen causa de la adquisición en 1991, y que para ese año son de 19.621.875 pesetas. En consecuencia esta cantidad debía incrementarse a la base imponible declarada de 25.081.066 pesetas, de tal forma que hubiera conformado una base imponible comprobada negativa de 5.459.191 pesetas, lo que hubiera generado una sanción de **1.962.187 pesetas**, cuota descubierta no ingresada en la Agencia Tributaria

2. Acta A01 de conformidad correspondiente al año 1994, en la que Abella

nuevamente regulariza gasto de reparación y conservación, y omite los gastos financieros indebidamente deducidos, correspondiente a la operación de 1991, que para ese año eran de 22.813.125 pesetas, de tal forma que deberán incrementar la base imponible negativa declarada de 16.548.711 pesetas, y deducir la base imponible negativa del ejercicio anterior, lo que hubiera generado una base imponible negativa de 805.223 pesetas, con una cuota descubierta de 281.828 pesetas y una sanción de 1.654.871, en total **1.936.699 pesetas**, como cantidad no ingresada en la Agencia Tributaria.

3. Acta A01 de conformidad correspondiente al año 1995, en la que nuevamente Abella regulariza, con consentimiento del contribuyente, compensación de determinadas cantidades, pero nuevamente omite regularizar los gastos financieros indebidamente deducidos en relación a la operación de adquisición de 1991, que para ese año asciende a 24.048.836. En consecuencia la base imponible inicial de 41.104.196 pesetas, se debería haber incrementado en los gastos indebidamente deducidos y hubieran conformado una base imponible comprobada de 65.153.032 pesetas, con una cuota descubierta de **22.803.561 pesetas**, no ingresada en la Agencia Tributaria.

Perjuicio económico producido

El perjuicio total causado a la Agencia Tributaria por la derivada de la voluntaria falta de regularización de Abella, en este expediente de Inspección se cifra en **48.135.131 pesetas**.

MONTSA

Sociedad que fue objeto de dos inspecciones por parte del actuario Abella, la primera fue incluida en el plan de inspección, el día 12 de febrero de 1992 por el Inspector Regional y acusado Huguet, y con la conformidad del Inspector Regional adjunto y también acusado Bergua, a propuesta del acusado, actuario ABELLA, con carácter general hasta el ejercicio de 1990 y

la segunda en 22 de febrero de 1996, también a propuesta de Abella, por el Inspector Regional sr. Blesa, para los ejercicios 1991 a 1994.

Riesgos fiscales que, de forma intencionada, no fueron investigados ni revisados por Abella en el Impuesto de Sociedades:

1. Adquisición en 22 de marzo de 1991 de la obra 411, sito en el calle Béjar nº 65 a OBRAS Y EDIFICIOS BORRELL SA. Se trata de una operación con precio aplazado mediante la emisión de pagarés, con vencimientos anuales desde 31 de mayo de 1999 hasta 31 de mayo de 2004. El interés consignado es del 14% y los intereses ascienden a 877.431.658 pesetas. El margen comercial obtenido por MONT es de 13.889.665 pesetas. En diciembre de 1994 se produce la cancelación anticipada del pagaré con vencimiento en 31 de mayo de 2004; el pagaré ascendía a 1.549.241.149 pesetas.
2. Trasmisión el mismo día 22 de marzo de 1991 de la obra 409, correspondiente a cuatro fincas colindantes en Premio de Mar a KAMIAN; operación con pago aplazado, en los términos descritos en el apartado anterior, y que generó unos intereses de 379.684.419 pesetas.

Procedimiento de Inspección

Interesa analizar únicamente la segunda inspección y más concretamente la iniciada en 22 de febrero de 1996, que incluye los ejercicios de los años 1991 a 1994

En fecha 20 de septiembre de 1996, Abella, elaboró las siguientes Actas Definitivas de Inspección, en las que intencionadamente omitió cualquier mención a los riesgos fiscales que indebidamente habían consignado los responsables del Grupo NyN para obtener un ahorro fiscal. Estas Actas fueron firmadas de conformidad con el contribuyente y omite comprobar los riesgos fiscales que cualquier inspector hubiera detectado.

1. Respecto al año 1991 no consta Acta de Inspección aun cuando estaba incluida en Plan. Se ha constado que la base imponible declarada, incluida las perdidas de ejercicios anteriores es negativa de 46.566.152 pesetas. A dicho cantidades se le debe sumar el importe de la revalorización del margen comercial de la obra adquirida por revalorización contable, que se fija en 13.889.665 pesetas, así como los gastos financieros indebidamente deducidos, que para ese año se fijan en 33.600.000, que hubiera conformado una base imponible comprobada de carácter definitivo de 923.513 pesetas y una cuota descubierta de **323.229 pesetas**, no ingresada en la Agencia Tributaria.
2. Acta A01 de conformidad, correspondiente al Impuesto sobre sociedades del ejercicio de 1992 donde intencionadamente se afirmaba que no se observaban anomalías en orden a la exacción del impuesto y se reconocía una Base Imponible negativa de 28.167.810 pesetas, que debe ser incrementada en los gastos financieros indebidamente deducidos, que para ese año ascienden a 38.304.000 pesetas, lo que conforma una base imponible comprobada de 10.136.190 pesetas, y una cuota defraudada de **3.547.666 pesetas**, que no fue ingresada en la Agencia Tributaria.
3. Acta A01 de conformidad, correspondiente al Impuesto sobre Sociedades del ejercicio de 1993 donde intencionadamente se afirmaba que no se observaban anomalías en orden a la exacción del impuesto, y se regularizan determinados gastos de reparación y conservación, pero omite regularizar los indebidos gastos financieros incluidos y que correspondían a la operación realizada en 1991 y que para ese año eran de 43.666.560 pesetas, de tal forma que sumados a la base imponible declarada de 34.261.447 pesetas, conforman una base comprobada de 77.928.007 y una cuota descubierta de **27.274.802 pesetas**, que no fueron ingresadas en la Agencia Tributaria.
4. Acta A06 de comprobado y conforme, correspondiente al Impuesto sobre Sociedades del año 1994, de fecha 20 de septiembre de 1996,

en la que Abella acepta la liquidación que efectúa el contribuyente omitiendo, de forma intencionada, regularizar los gastos financieros indebidamente deducidos y que corresponden a la adquisición de 1991, que para el año 1994 sumaban 49.779.878 pesetas, de tal forma que esta cantidad era la que debía conformar una base imponible comprobada, dado que se admitió como base imponible declarada de cero pesetas, y hubiera generado una cuota descubierta de **17.422.957 pesetas**, que no fueron ingresadas en la agencia tributaria

Perjuicio económico producido

El perjuicio total causado a la Agencia Tributaria por la voluntaria falta de regularización de Abella, en este expediente de Inspección se cifra en **48.568.654 pesetas**.

El **perjuicio total causado** por Abella, por la voluntaria falta de regularización de todas las operaciones mencionadas en las diferentes inspecciones analizadas, asciende a **2.182.847.758 pesetas**, sin perjuicio de la regularización de la asimetría en la sociedades EDONU y CALADON, a partir de 1995, que sea procedente.

HECHOS PROBADOS PIEZA “IBUSA”

El Grupo IBUSA, cuya sociedad de cabecera es INVERSIONES BARCELONESAS URBANAS, como Grupo empresarial carecía de personalidad jurídica propia y se integraba por un conjunto de sociedades que se dedicaban a actividades propias del sector inmobiliario desde los años 1960, tratándose de uno de los grupos empresariales de mayor relevancia en ese sector de actividad empresarial.

Dicho Grupo, y las empresas que lo conformaban, se hallaba regido por EDUARDO BUENO FERRER, propietario del mismo, contando en su gestión y en la participación de los hechos que se relataran con la colaboración

imprescindible de quien era su hombre de confianza y mano derecha, FRANCISCO COLOMAR SALVO, el cual se presentaba frente al exterior como el formal dirigente del Grupo.

En los años 80, el Grupo IBUSA se encontraban en una situación paradójica, pues siendo una inmobiliaria que funcionaba perfectamente y con volumen de negocio, sin embargo, aparentemente estaba situación de quiebra técnica, habida cuenta de que las deudas contraídas con terceros superaban ampliamente todo el activo de la sociedad, por lo que los responsables de IBUSA diseñaron un plan para sanear dichas sociedades con un mínimo coste o repercusión fiscal.

Estas deudas, tenían su origen en un crédito por importe superior a 15.000 millones del que era titular la entidad BANESTO, quien, lo asumió cuando hizo otro tanto con la entidad Garriga Nogués, que originariamente lo concedió al Grupo IBUSA, pero la característica esencial de este crédito es que contablemente no figuraba el destino dado al dinero, ni tampoco constaba el patrimonio generado por dicho dinero, esto es, se había contabilizado la deuda, pero no el activo que su concesión supuso.

Para eliminar esta situación de quiebra técnica, los responsables del Grupo Ibusa, Bueno y Colomar diseñaron una operación, que se analizara a continuación, y que se ha vendido en denominar "saneamiento de Ibusa", y que como se verá consistió en ocultar la condonación de este crédito por parte de la entidad BANESTO, y en especial, impedir que esta condonación tuviera un coste fiscal, desde el punto de vista de Ibusa, pues se desconoce el tratamiento fiscal que recibió en BANESTO.

Pero esas operaciones, en caso de ser inspeccionadas, y como riesgos fiscales que eran, serían objeto de investigación, y presumiblemente de regularización e incluso cabía la posibilidad de remitirlo a delito fiscal, atendiendo las importantes cuantías que dejaron de pagarse en concepto de deuda tributaria.

Por dicho motivo, y una vez que Bueno y Colomar tuvieron conocimiento del inicio de una actuación inspectora en marzo de 1992, por parte de la actuario Violeta Romaní, que fuera proseguida por el Inspector. Rodríguez Carnicero a partir del mes de abril del mismo año, con la única y exclusiva finalidad de

impedir que fuera descubierta y regularizada la elusión tributaria que tanto ahorro fiscal les había proporcionado, se dirigieron a Juan José Folchi, amigo de Eduardo Bueno, de la época en la que ambos estaban en política, y que no solo, desde su despacho profesional prestaba asesoramiento jurídico al Grupo IBUSA, sino también, era conocido, en esas fechas por su influencia en determinados círculos funcionariales, y en especial en algunos Inspectores de Inspección Regional de Cataluña.

Así las cosas, Folchi, por encargo de Eduardo Bueno y de Colomar contactó con Huguet, quien a su vez lo hizo con el actuario Abella, persuadiéndoles para que realizasen inspecciones amañadas en relación a entidades del GRUPO IBUSA, diseñando una estrategia fiscal, que les permitiría no solo parar la inspección ya iniciada, sino tener bajo su control la futura actuación inspectora, evitando todo tipo de sorpresas.

No consta que Eduardo Bueno y Francisco Colomar efectuasen pagos concretos a los inspectores referidos, por estos servicios, pero no puede obviarse que en esas fechas – agosto/septiembre 1993- Huguet ya había recibo de Folchi una importante cantidad de dinero, por sus favores, en los términos expuestos en el grupo TORRAS

En el desarrollo del plan establecido, los responsables del Grupo IBUSA, Bueno y Colomar, el día 5 de agosto de 1993, con conocimiento y consentimiento de Huguet y Abella, solicitaron la inspección de 16 de sus sociedades alegando que un grupo inversor pretendía adquirirlas.

En tal contexto, Huguet firmó la inclusión en Plan de Inspección de las sociedades del GRUPO IBUSA, el día 7 de septiembre de 1993.

Sin embargo, y como se ha visto, en ese momento el Grupo IBUSA ya estaba siendo inspeccionado por el sr. Rodríguez Carnicero, Huguet, para apartarle de esa inspección y garantizar el control sobre todas las inspecciones, relativas a las sociedades que componían el GRUPO IBUSA, dio orden expresa al actuario, Rodríguez Carnicero, de trasladar el expediente tributario al acusado Abella.

Abella, de común acuerdo con Huguet, se avino a efectuar deliberadamente un examen sesgado e incompleto de las entidades pertenecientes al GRUPO IBUSA cuya inspección le fue asignada, para ello, extendió actas de

inspección, en las que conscientemente y sabiendo que no era así, afirmó la regularidad de lo declarado por el sujeto pasivo obligado tributario y, omitió constatar las irregularidades fiscales concurrentes y fácilmente percibibles, dando por buenas las pérdidas declaradas por el contribuyente, salvo alguna irrisoria e intrascendente regularización.

Tales pérdidas fueron posteriormente compensadas por las entidades del GRUPO IBUSA con beneficios que de este modo no soportaron tributación efectiva.

En este sentido, Abella, en un periodo no superior a dos meses, llegó a extender actas de inspección a 13 empresas del GRUPO IBUSA, reconociendo pérdidas de más de 10.000 millones de pesetas a las mismas.

Para bendecir las actas y darles carácter definitivo, Huguet, de acuerdo con el inicial plan desarrollado con Bueno, Colomar y Folchi, las firmó en su calidad y condición de Inspector Regional, con plena conciencia y conocimiento de su irregularidad y arbitrariedad.

RIESGOS FISCALES

OPERACIÓN DE SANEAMIENTO DEL GRUPO IBUSA.

Para ajustar la contabilidad a la realidad empresarial del Grupo IBUSA, que como ya se ha dicho presentaba una situación de quiebra técnica, consecuencia del crédito superior a 15.000 millones de pesetas del que era acreedor la entidad BANESTO, los responsables del Grupo diseñaron un plan para sanear dichas sociedades con un mínimo coste o repercusión fiscal, que consistía básicamente en la condonación de esa deuda superior a 15.000 millones de pesetas, por parte de la entidad BANESTO, según acuerdo con esta entidad, cuyos extremos se desconocen, que, sin embargo, se hizo mediante una serie de operaciones intermedias, cuya única finalidad era ocultar fiscalmente esta condonación y permitir que el Grupo IBUSA dejara de tributar el coste fiscal que conllevaba .

A tal fin, y según lo planeado y pactado, BANESTO cedió créditos superiores a 15.000 millones de pesetas de los que era titular contra sociedades de

IBUSA por un precio simbólico de 29 pesetas a las sociedades INPACO y SIDERAL, sociedades del GRUPO IBUSA que se hallaban totalmente inactivas.

Dichas sociedades acreedoras de las prestatarias del GRUPO IBUSA, convertidas en accionistas únicas, aportaron los derechos de crédito de los que eran titulares en concepto de aportación de capital del socio único para reponer pérdidas.

A través de dicha operación los responsables del GRUPO IBUSA consiguieron que en los Balances de IBUSA, y PROMOCIONES BILMO, a fecha 31 de diciembre de 1989, figuraran contabilizadas reservas como consecuencia de la cancelación de deudas, de tal forma que consiguieron computar como bases imponibles negativas el dinero de los préstamos, sin que se pudiera introducir corrección alguna, dado que se desconocía el destino del dinero recibido en dicho concepto, ni en qué activos se invirtió.

Tampoco fue computado como base imponible positiva la condonación de la deuda que llegó a ser superior a las pérdidas obtenidas, ya que no sólo existían bases imponibles a compensar en ejercicios posteriores, sino que además se acumulaban reservas por lo que se produjo de esta forma un enriquecimiento patrimonial que no tributó, manteniendo intacto el capital invertido por los socios.

En este proceso de saneamiento concurren dos hechos distintos, de una parte, la ocultación de activos, y, de otro lado, el artificio utilizado para que no se tuviera que tributar ni por el enriquecimiento derivado de la posterior condonación de la deuda, ni por el incremento patrimonial originado por la diferencia entre el importe de la condonación que se vistió como aportación del socio único para reponer pérdidas y las pérdidas, dado que la deuda que resultaba condonada era superior a éstas.

En efecto, en cuanto a la ocultación de activos, en 1984 se habían incorporado a los balances fiscales un porcentaje muy elevado de los créditos dichos y que serían cancelados contablemente en 1989 con cargo a resultados.

La incorporación de estos pasivos implicaba necesariamente la incorporación de activos por los mismos importes como consecuencia de los principios de la

partida doble

Para la condonación de deuda y enriquecimiento patrimonial no tributado en el Grupo IBUSA, se había diseñado una compleja cadena de operaciones encaminadas a eludir fraudulentamente la tributación que, como incremento patrimonial, correspondía a una condonación de deuda efectuada por BANESTO en favor de IBUSA.

Así, la deuda total del GRUPO IBUSA con respecto a BANESTO superaba los 15.000 millones de pesetas y su origen eran créditos del Banco Garriga Nogués a quien sustituyó BANESTO en la posición de acreedor.

En el caso concreto de IBUSA, BANESTO tenía un crédito de 9.043.950.643 de pesetas y para camuflar la condonación de esta parte de deuda, los responsables de IBUSA, articularon la siguiente operación:

BANESTO cedió en 1988 dicho crédito por el precio simbólico de 8 pesetas a una sociedad del GRUPO IBUSA, la mercantil, SIDERAL.

BUENO vendió las acciones de IBUSA, a SIDERAL, y de este modo quedó convertido en socio único y acreedor de la entidad.

Acto seguido, SIDERAL aportó a IBUSA parte del crédito con la finalidad formal de reponer pérdidas (6.164 millones de pesetas).

La finalidad de dicha operación era que SIDERAL, figurase como accionista único de IBUSA y además titular del derecho de crédito.

Con dicha maniobra se consiguió eludir la tributación del incremento patrimonial producido por la condonación de la deuda, ya que dicha condonación por un tercero, BANESTO, se camufló bajo la apariencia de una aportación de capital por un socio, SIDERAL.

De esta forma, Bueno en ningún momento perdía el control de IBUSA, puesto que las acciones de SIDERAL eran también propiedad de aquél, de forma que seguía siendo accionista indirecto de IBUSA.

Como se ha relatado, SIDERAL, aportó en realidad solamente la parte del crédito contra IBUSA necesaria para cubrir pérdidas de esta entidad, puesto que el crédito condonado por BANESTO lo era de 9.043.950.643 pesetas y las pérdidas contables acumuladas en IBUSA, cuando se realizaron tales operaciones de saneamiento, en el mes de marzo de 1989, eran de 6.164.048.024 pesetas, lo que implicaba que tras efectuar dicha operación,

SIDERAL, seguía siendo acreedor de IBUSA por 2.879.910.643 pesetas que era el resto del crédito cedido por BANESTO.

Pero, a fin de completar el saneamiento había que ocuparse del resto del crédito contra IBUSA, formalmente adquirido por SIDERAL, que ascendía a 2.879 millones de pesetas.

Para ello se siguieron creando artificiosas aportaciones de ingeniería financiera y contable.

Así, SIDERAL cedió dicho crédito restante a PROMOCIONES BILMO, por solamente 5 millones de pesetas.

Posteriormente, PROMOCIONES BILMO, compró a IBUSA, acciones de URBAS por un importe de 1.827.647.775 pesetas y para pagar las mismas condonó a IBUSA el crédito que tenía dicha sociedad por haberlo adquirido a SIDERAL.

El precio de la compra de las acciones fue, por consiguiente, la condonación del crédito.

Así las cosas, lo que se hizo fue camuflar lo que en realidad era pura y simplemente una condonación de deudas por parte de BANESTO a IBUSA, y que constituía un incremento patrimonial susceptible de tributación, vistiéndolo con los ropajes de operaciones que no generaban tributación (una cesión de créditos de BANESTO a SIDERAL seguida de una aportación de un socio, SIDERAL, para reponer pérdidas en IBUSA, y de una posterior compra de acciones por otra sociedad, PROMOCIONES BILMO)

OPERACIONES DE PRESTAMOS ENTRE SOCIEDADES VINCULADAS.

Resulta que IBUSA y PROMOCIONES BILMO, eran acreedoras por préstamos a otras sociedades del GRUPO IBUSA, y por tanto sociedades vinculadas, una vez efectuadas esas operaciones tendrían que haber aumentado la base imponible de las sociedades prestamistas, es decir, IBUSA y PROMOCIONES BILMO, en la cuantía de los intereses que se hubieran acordado entre sociedades independientes sin perjuicio de las condiciones que hubieran acordado entre sí las sociedades vinculadas.

Pues bien, esos presuntos intereses durante los períodos objeto de inspección que habrían incrementado las bases imponibles de IBUSA y de

PROMOCIONES BILMO, no fueron declarados por dichas sociedades.

INGRESOS NO DECLARADOS POR COMISIONES

En cuanto a ingresos no declarados por comisiones por la compraventa de inmuebles a terceros, resulta que IBUSA, tampoco declaró ningún ingreso en concepto de comisiones por la compraventa de inmuebles de terceros en el período 1984 a 1990, siendo ésta una de las actividades que realizaba, lo cual era conocido y notorio, lo que evidencia que la entidad mantuvo una actividad económica que no se reflejaba en los balances presentados a la Administración Tributaria, registrando operaciones en una contabilidad paralela a la real.

DECREMENTOS PATRIMONIALES EN TRESMAR Y EN IBUSA.

En 1989 la sociedad TRESMAR, integrada en el GRUPO IBUSA, contabilizó indebidamente un supuesto decremento patrimonial que en realidad no era tal.

Los detalles más relevantes de la operación fueron los siguientes:

IBUSA había comprado a TRESMAR un solar sito en la calle Mallorca, nº 677, posteriormente nº 653, por un importe de 100 millones de pesetas el día 28 de diciembre de 1989.

TRESMAR lo había adquirido a URBAS el día 15 de diciembre de 1988 por un importe de 204.430.000 de pesetas, con más el IVA, es decir, 228.961.000 pesetas en total. TRESMAR sufría de este modo un decremento patrimonial al vender el solar a precio inferior al de adquisición.

En realidad, puesto que se trataba de una compraventa de bien inmueble entre sociedades vinculadas, el precio a considerar no debía ser el consignado en la operación que fue inferior al de mercado, sino que debía haber sido el precio de mercado, lo cual podría dar lugar a un incremento patrimonial reducido pero no a una pérdida de la mitad del valor del terreno.

Así las cosas, el decremento patrimonial no era fiscalmente procedente a los efectos del Impuesto de Sociedades conforme a la normativa vigente en ese momento.

Por lo demás, en materia de IVA, los responsables de TRESMAR, Bueno y

Colomar declararon unos valores para la operación, distintos de los previstos legalmente, y que generaban un supuesto derecho a la devolución de cuotas de IVA, cuando en realidad no era así

IBUSA, vendió el solar mencionado a ABRIL,35,S.A. en 1992 por un importe de 65 millones de pesetas, habiéndolo adquirido de TRESMAR por 100 millones de pesetas en el año 1989.

No consta que los solares edificables en Barcelona en esas fechas preolímpicas sufrieran una depreciación económica, sino que fue una época de subida de precios en el sector inmobiliario.

Así, TRESMAR no apreció en sede del Impuesto sobre Sociedades este nuevo decremento patrimonial por importe de 35 millones de pesetas.

PROCEDIMIENTO DE INSPECCION

El día 5 de agosto de 1993, el GRUPO IBUSA, solicitó, a través del acusado, Bueno, la inspección de 16 de sus sociedades alegando que un grupo inversor pretendía adquirirlas.

Así las cosas, y con tal premisa, las sociedades mercantiles del GRUPO IBUSA fueron incluidas en el Plan de Inspección en fecha 7 de septiembre de 1993, por el acusado Huguet.

El actuario, Abella, a quien se le adjudicó la tarea inspectora de todas las sociedades del GRUPO IBUSA, tras haber conseguido el expediente que hasta ese momento llevaba el inspector Rodríguez Carnicero, por orden de Huguet, notificó el inicio de las actuaciones inspectoras el día 9 de septiembre de 1993 a las 16 sociedades del Grupo IBUSA, incluidas en el plan de inspección por el período de 1988 a 1992 ,fijándose una primera visita de inspección para el día 22 ó 23 de septiembre ,según las sociedades.

Las actuaciones inspectoras relativas a dichas sociedades de IBUSA concluyeron el día 26 de octubre de 1993 y el día 23 de noviembre de 1993 dependiendo de las sociedades, de tal forma que el tiempo invertido en el desarrollo de las actividades inspectoras no supero los dos meses

En este periodo, Abella levantó no solo levanto actas de inspección en relación a ejercicios fiscales incluidos en plan, sino también, en un exceso de celo, a los correspondientes a 1986 y 1987 que ni tan siquiera habían sido

incluidos en el plan de inspección, pues la orden de inclusión en plan no mencionaba dichos ejercicios.

Las actuaciones inspectoras realizadas por el actuario Abella, con voluntaria insuficiencia y deliberada deficiencia, carecían de la documentación que reflejaba la situación de las empresas, y elaboró, respecto de cada ejercicio y empresas solo una diligencia.

No consta que recabase a terceros información, ni tan siquiera a BANESTO, ni que investigase las cuentas bancarias durante sus actuaciones inspectoras cuando los estados contables adjuntados a las declaraciones tributarias presentaban relevantes áreas de riesgo fiscal que era necesario verificar exhaustivamente, lo que Abella no efectuó.

En el curso de dichas actuaciones inspectoras los representantes de dichas sociedades no llegaron a exhibir libros de contabilidad.

Así las cosas, Abella extendió actas de inspección de 13 empresas del GRUPO IBUSA, reconociendo pérdidas de más de 10.000 millones de pesetas a las mismas y en los casos de IBUSA, PROMOCIONES BILMO, y TRESMAR, que fueron firmadas por Abella con plena conciencia y conocimiento de que no se correspondían con los riesgos fiscales existentes en la sociedades inspeccionadas.

Siguiendo el plan urdido, entre empresarios e inspectores, y de común acuerdo con Huguet, las actas levantadas por Abella alcanzaron definitiva firmeza cuando las firmó en su calidad de Inspector Regional, bendiciendo con ello la irregular y arbitraria inspección efectuada por el actuario, Abella.

ACTAS DE INSPECCION

Las regularizaciones que Abella debió efectuar en las empresas, IBUSA, PROMOCIONES BILMO, y TRESMAR, son las que a continuación se detallan.

IBUSA

EJERCICIO 1986

El actuario, ABELLA, levantó acta de inspección proponiendo la devolución

indebida de 2.432.147 pesetas.

El perjuicio económico para el Erario Público causado se ha cifrado en **2.432.147 de pesetas.**

EJERCICIO 1987

El día 26 de noviembre de 1993, el actuario ABELLA levantó acta de inspección dando conformidad a lo declarado por el sujeto pasivo obligado tributario proponiendo la devolución de 4.910.853 pesetas.

La base imponible, en apreciación pericial que asume este Tribunal, debía haber sido incrementada en 199.739.002 pesetas en concepto de intereses por préstamos entre sociedades vinculadas, resultando una Base Imponible positiva de 1.333.384.613 pesetas, compensándose con Bases Imponibles negativas de ejercicios anteriores ,resultando cuota cero.

EJERCICIO 1988.

El acta de inspección extendida por el actuario, Abella, de fecha 26 de noviembre de 1993, consideró válida la base imponible negativa, dada por el contribuyente de 1.801.884.825 pesetas, pero las regularizaciones que introdujo incrementaban la base imponible en 20.150.400 pesetas, por lo que propuso la imposición de una sanción de 2.015.040 pesetas, que fue aceptada por el contribuyente.

La base imponible, en atención a los riesgos fiscales analizados, debía verse incrementada en 64.932.831 pesetas por comisiones; en 9.043.950.643 pesetas por incremento de patrimonio y en 136.983.161 pesetas por intereses devengados por préstamos entre sociedades vinculadas, de tal forma que se hubiera fijado en 6.507.262.814 pesetas.

A dicha base imponible le correspondía una cuota de 2.277.541.985, mas el interés de demora del 11% , que ascendían a 1.08.507.763, así como las que procedía imponer por importe de 20.191.599, lo que hacían un total de cuota no ingresadas en la Agencia Tributaria, coincidente con el perjuicio económico ocasionado a la Hacienda Pública de **3.406.241.347 pesetas.**

EJERCICIO 1989.

Abella levantó acta de inspección en fecha 26 de noviembre de 1993 proponiendo una sanción de 1.443.738 pesetas.

Pues bien, con los ajustes que debían haberse efectuado, a tenor de lo pericial y técnicamente dictaminado, la base imponible resultante sería de 2.950.196.529 pesetas que se compensarían con las Bases Imponibles negativas de ejercicios anteriores con lo cual la cuota resultante sería cero.

EJERCICIO 1990.

Abella, extendió acta de inspección con fecha 26 de noviembre de 1993, dando conformidad a la declaración tributaria efectuada por el sujeto pasivo obligado que declaró una base imponible negativa de 1.787.054.186, y propuso la devolución de 1.849.057 pesetas.

Con arreglo a los ajustes que se tendrían que haber realizado teniendo en cuenta la repercusión fiscal de los riesgos fiscales, la Base Imponible negativa hubiera quedado reducida a 1.424.398.674 pesetas, correspondiéndole una sanción de **36.265.551 pesetas**, cantidad que dejó de ser ingresada en la Agencia Tributaria

EJERCICIO 1991

En el acta de inspección levantada por el actuario Abella, en 26 de noviembre de 1993, regularizo la base imponible negativa declarada por el contribuyente de 324.057.740 pesetas, incrementándola en 18.540.740 y por tanto, propuso una sanción de 1.854.021 pesetas por improcedente acreditación de bases imponibles negativas.

La regularización que procedía conforme a los riesgos fiscales, hubiera determinado una base imponible negativa de 101.088.033 pesetas, por lo que la sanción debió ser de **32.405.774 pesetas**.

EJERCICIO 1992.

El actuario, Abella, el día 26 de noviembre de 1993 propuso en el acta de inspección una sanción de 1.742.161 pesetas, al haber incrementado en 17.421.610 pesetas, la base imponible negativa declarada inicialmente por importe de 594.432.538 pesetas.

Sin embargo, si se hubiera tributado correctamente los riesgos fiscales, la base imponible declarada se debió incrementar en 19.781.860 pesetas en concepto de comisiones y 223.781.545 por intereses por préstamos entre sociedades vinculadas.

Esta regularización hubiera dado lugar a una base imponible negativa de 315.869.133 pesetas y hubiera correspondido una sanción de 24,356.340

La reducción de la Base Imponible negativa comportaría una sanción de **27.856.340 pesetas**, perjuicio causado a la Hacienda Pública.

PERJUICIO CAUSADO

El importe total de la deuda resultante, coincidente con el perjuicio económico causado asciende a **3.505.201.159 de pesetas**.

PROMOCIONES BILMO,S.A.

En el acta de inspección levantada por el actuario ABELLA éste propuso una sanción de 845.531 pesetas.

No obstante, habida cuenta que no podían justificarse determinados saldos de cuentas corrientes que figuraban en el balance fiscal y que habían sido dados de baja con cargo a resultados, se ha estimado pericialmente que procedía imponer una sanción de **171.849.677 pesetas** por acreditación improcedente de bases imponibles negativas, en lugar de la propuesta por Abella.

EJERCICIO 1989.

El actuario, Abella en el acta de inspección que levantó propuso una liquidación de 4.830.623 pesetas, al haber regularizado al base imponible declarada de 1.858.691.428, incrementándola en 5.750.743 pesetas, en concepto de gasto no deducibles.

Sin embargo, por intereses devengados entre sociedades vinculadas procedería reducir la Base imponible en 1.410.094 pesetas .Si no se tiene en cuenta el incremento de la base imponible propuesta por Abella la base resultante sería de 1.857.281.334 pesetas.

Pericialmente se ha estimado que procedería incrementar la base imponible

en 1.857.281.334 pesetas, resultando una cuota cero, puesto que ya existían bases imponibles negativas de ejercicios anteriores.

EJERCICIO 1990.

En el acta extendida en fecha 23 de noviembre de 1993 por el actuario, Abella , éste propuso una sanción de 865.996 pesetas por acreditación improcedente de bases imponibles negativas al incrementar la base imponible en 8. 659.965 por gastos no deducibles.

Pues bien, los riesgos fiscales hubieran conformado una reducción mayor de la base imponible en 4.535.231 correspondientes a los intereses entre sociedades vinculadas, que hubieran determinado una sanción de **453.523 pesetas.**

EJERCICIO 1991.

En fecha 23 de noviembre de 1993, el actuario, Abella , levantó acta de inspección proponiendo una liquidación de 4.465.723 pesetas.

Con arreglo a la estimación pericial acogida por este Tribunal ,en concepto de intereses devengados entre sociedades vinculadas hubiese procedido incrementar la base imponible en 14.765.842 pesetas, habida cuenta que existían bases imponibles previas podría compensarse la base imponible negativa no generándose cuota alguna.

EJERCICIO 1992.

En el acta de inspección levantada por el actuario, Abella, con fecha 23 de noviembre de 1993, éste propuso una liquidación de 5.206.341 pesetas al incrementar la base imponible declarada de 253.902.276 pesetas en 6.741.941 pesetas.

La estimación pericial es que la Base Imponible resultante tendría que ser de 373.044.573 pesetas.

Por compensación de bases imponibles negativas de ejercicios anteriores ,la cuota resultante sería de cero pesetas.

PERJUICIO CAUSADO

El importe total de la deuda resultante, coincidente con el perjuicio económico causado asciende a **172.303.200 pesetas**.

TRESMAR

El actuario, Abella, en las actas de inspección levantadas por el Impuesto de Sociedades de 1989 daba conformidad a una base imponible negativa de 71.263.845 pesetas declaradas por dicha sociedad, siendo así que al que correspondía al riesgo fiscal producido, hubiera conformado una base imponible de 29.666.155 pesetas.

Esta regularización hubiera generado una cuota no ingresada de 8.466.951 pesetas, con una sanción por el no ingreso de idéntica cantidad. Pero además debió imponerse una sanción por acreditación de bases imponibles negativas de 7.126.384 y 3.429.463 por intereses de demora, de tal forma que la cantidad resultante total defraudada era de 27.489.749 pesetas.

El actuario, Abella, también reconoció en el acta de inspección el derecho a la devolución del IVA de 12.556.512 pesetas por esta misma operación de compraventa de un solar, devolución que resultaba improcedente.

PERJUICIO CAUSADO

El importe total de la deuda resultante, coincidente con el perjuicio económico causado asciende a **40.046.261 pesetas**.

PERJUICIO TOTAL CAUSADO

El perjuicio total causado por las inspecciones referidas en esa pieza denominada Grupo IBUSA asciende a **562.869.620 pesetas**

HECHOS PROBADOS PIEZA JOSE LUCAS Y MAYRA MAS

Juan José Lucas Carrasco , a la sazón Inspector de Hacienda, destinado en la Delegación Especial de Cataluña y Jefe de URI con censo de empresas diferentes a las entidades inmobiliarias, vulnerando frontalmente las incompatibilidades que le afectaban en su condición y calidad de funcionario público, se dedicaba en la época de autos, a realizar, al margen

de las funciones oficiales inherentes a su condición funcional y cargo, actividades de asesoramiento, esencial y fundamentalmente en materia tributaria para grandes empresas de Barcelona.

Esta actividad de asesoramiento no la realizaba el acusado Lucas de forma gratuita, sino que eran retribuidas por los diferentes empresarios o Grupo de empresas, y para ello el acusado Lucas, junto con su entonces mujer, MAYRA MAS Echevarría, puestos de común acuerdo, y para poder disfrutar e invertir de estos beneficios, crearon la sociedad denominada LML SA, a fin de que sirviera de tapadera para la percepción formal de los pagos.

Estos pagos se justificaban mediante el encargo y elaboración por LML de supuestos informes y estudios que realizaba la acusada Mayra Mas, única empleada de LML, sin que conste que fueran realizados o en su defecto, que tuviera, al menos, un mínimo contenido e interés en el desarrollo de la labor empresarial de quien les pagaba.

.

Se distinguen dos grandes grupos empresas asesoradas:

1. Grupo Núñez y Navarro

Juan José Lucas, inspector de hacienda destinado en URI con competencias diferentes a las empresas inmobiliarias, sin embargo prestaba de forma regular asesoramiento a los responsables y empresas del Grupo Núñez y Navarro, en materia tributaria y de planificación fiscal.

Para ello durante el periodo comprendido entre 1990 y 1998 se reunía de forma más o menos habitual con el Grupo NyN y en especial con Salvador Sánchez Guiu, para diseñar la planificación de la estrategia fiscal del Grupo; estrategia que permitía la obtención de un sustancioso e indebida ahorro fiscal, en la forma ya analizada.

El pago de las retribuciones de este asesoramiento lo efectuaba el Grupo NyN a través de la entidad LML, y así durante el periodo comprendido entre 1987 y 1998 se pagaron en concepto de estudios e informes, la cantidad de 123.343.000 pesetas.

Además el Grupo NyN posibilitaba que estas cantidades se invirtieran en el

propio Grupo NyN mediante la adquisición de inmuebles - cinco locales y tres viviendas, y seis plazas de garaje, con un precio total de 148.505.000 pesetas - que posteriormente le eran arrendados a LML por mediación del propio Grupo NyN, o bien por arrendamiento directo del Grupo NyN, percibiendo por este concepto la cantidad de 17.483.000 pesetas.

El arrendamiento más prolongado y por tanto más beneficioso fue el del local sito en Martí i Juliá 6-8 Entlo. 3ª, entresuelo del inmuebles en el que vivían Lucas y Mas, a la entidad DONCA, de NyN, que lo mantuvo alquilado y pagando renta, pero sin utilizarlo desde diciembre del 95 hasta noviembre de 1999.

Las adquisiciones de LML al Grupo NyN cuando eran a plazos se realizaron sin pactar interés de tipo alguno.

El dinero obtenido y las inversiones realizadas en el Grupo NyN procuraron al matrimonio Lucas-Mas un patrimonio que en 1998 alcanzaba los 440 millones de pesetas.

2. Grupo TORRAS y Grupo IBUSA

Juan José Lucas Carrasco mantenía una buena amistad con Juan Francisco Pont Clemente, quien a su vez primero trabajo y después compartió despacho con trabajaba en temas fiscales con el acusado Juan José Folchi Bonafonte, llevando temas tributarios y fiscales. Folchi como abogado tenía intereses vinculados directamente con grandes grupos empresariales con sede en Barcelona, entre los que se encontraba el Grupo TORRAS e IBUSA.

Esta relación con Pont Clemente permitió que entre Lucas y Folchi se trabara una estrecha relación de colaboración y asesoramiento por parte del acusado Lucas Carrasco con respecto a los grupos empresariales citados que, a su vez, eran clientes del despacho de Folchi, desarrollándose dicha actividad principalmente durante el decenio de los años 90 y hasta 1998.

Al igual que en con el Grupo NyN, el asesoramiento prestado por Lucas versó sobre materias fiscales y para ello puso a su disposición no solo su ciencia en materia tributaria y también su experiencia y conocimientos en cuanto a los criterios de organización y funcionamiento interno de la Delegación en

Cataluña de la AEAT ,sino información a la que tenía acceso como propia de la dependencia oficial en la que prestaba servicios como funcionario inspector, en especial a Base de Datos Nacional (BDN)

Así en concreto el día 7 de septiembre de 1993 Lucas consulto los datos de 16 empresa del Grupo Ibusa, dándose la circunstancias de que ese mismo día el Grupo Ibusa era incluido en plan de inspección, y que previamente el 5 de agosto anterior los responsables del Grupo Ibusa habían pedido de la Delegación de Hacienda las inspecciones precisamente de esas 16 sociedades que la componían.

Además, Lucas Carrasco, en el periodo de tiempo dicho, se reunió con su amigo y asesor de Folchi, Juan Francisco Pont Clemente, de forma habitual, en más de 20 ocasiones para tratar temas tributarios relativos a las empresas de los grupos empresariales mencionados.

Al igual que en el caso del Grupo NyN, Folchi retribuyo a Lucas sus trabajos de asesoramiento, mediante pagos periódicos a través de un sistema de retribución encubierta, y para ello se valieron de cuentas bancarias abiertas en entidades suizas por la entonces esposa de Lucas Carrasco, Mayra Mas Echavarría, en las cuales FOLCHI efectuaría periódicos ingresos dinerarios en contraprestación a aquél asesoramiento y colaboración prestado por Lucas, siendo conocedora de ello Mayra Más.

La cuenta utilizada, se abrió en la entidad CREDIT SUISSE, Rue de Lausanne, 17 Genève, el día 11 de septiembre de 1991, y en ella figura Mayra Mas como titular formal, si bien ambos – Lucas y Mas- ostentaban poderes de disposición tanto de los haberes en cuenta como de títulos y otros valores que se hubieren depositado.

Las cuentas se identificaron con la relación 744.233, la cual se ramificaba formalmente en varias subcuentas: una en pesetas (744.233-52-1), otra en francos suizos (744.233-51), otra en dólares (744.233-52-96), otra en marcos alemanes (744.233-52-5) y otra en euros (744.233-13).

El detalle de tales ingresos es el siguiente:

Cuenta 744233-52-1 en pesetas, fecha de apertura de la cuenta 15.09.1991, entradas en efectivo.

<i>FECHA</i>	<i>PROCEDENCIA</i>	<i>HABER</i>
30.09.91	Cuenta 130650 FALCON	50.000.000
20.12.91	Cuenta FAUCON	15.000.000
07.07.92	Cuenta FAUCON	15.000.000
04.01.93	Greencopse Investiment Limited	14.000.000
09.12.93	Tyga Fundation	5.000.000
28.09.94	Bradmore Limited	5.000.000

Origen de los ingresos.

Ingreso de 50.000.000 pesetas, el día 30 de septiembre de 1991, proviene de la cuenta número 130650 FALCON, titularidad de Juan José Folchi Bonafonte.

Ingreso de 15.000.000 pesetas. de fecha 20 de diciembre de 1991, efectuado desde la cuenta FAUCON ,en Banca della Svizzera italiana, titularidad de Juan José Folchi.

Ingreso de 15.000.000 pesetas de fecha 7 de julio de 1992, realizado desde la cuenta FAUCON ,en Banca della Svizzera italiana, titularidad de Juna José Folchi.

Ingreso de 5.000.000 pesetas de 9 de diciembre de 1993, procedente de la cuenta nº 0835-465507-52, titularidad de Tyga Fundation, sin que pueda relacionarse con Folchi.

Ingreso de 14.000.000 pesetas de 4 de enero de 1993 realizado por Greencopse Investiment Limited, que tampoco puede relacionarse con Juan José Folchi.

HECHOS PROBADOS PIEZA “GRUPO KEPRO”

En cuanto al denominado GRUPO KEPRO, los procedimientos de inspección tributaria sustanciados por la Inspección Regional de Cataluña durante los años 1993 a 1995 fueron desarrollados y concluidos por el Inspector de

Hacienda, actuario, ALVARO PERNAS ,en calidad de Jefe de la URI nº 27 que era la encargada de la actividad intitulada “venta y promoción inmobiliaria”.

El actuario, PERNAS, en el curso de dichos expedientes de inspección se concertó con el acusado, JUAN ANTONIO SÁNCHEZ CARRETE ,a la sazón asesor fiscal contratado por el GRUPO KEPRO para el asesoramiento y seguimiento en las inspecciones de las sociedades de dicho Grupo con el objetivo de solicitar a los administradores del mismo, así como a otras personas relacionadas y vinculadas al mismo, una determinada cantidad de dinero a cambio de concederles un trato de favor fiscal en las inspecciones que implicaba la frontal vulneración de la normativa tributaria aplicable, con el levantamiento de actas que consignaban hechos, elementos y datos económico-tributarios que no respondían ni se ajustaban a la realidad, y también voluntaria y deliberadamente omitió la persecución de manifiestos presuntos delitos fiscales que afloraban en el curso de las inspecciones.

El origen o punto de partida del concierto criminal entre ambos venía dado por la estrecha relación de confianza en lo personal y en el ámbito profesional que existía entre PERNAS y SANCHEZ CARRETÉ, en tanto el primero ,Inspector de Hacienda , y, el segundo asesor fiscal de la ciudad de Barcelona, con despacho profesional abierto en la calle Diputación nº 256 bis,3º-2ª que también ejercía su actividad profesional a través de la sociedad denominada, “CONSULTORES DE ECONOMÍA Y TRIBUTOS,S.A.”, abreviadamente y por contracción, CETSA, porque ambos se conocían en razón a sus respectivas profesiones y también porque habían coincidido en algunas operaciones inmobiliarias y eran socios de la mercantil, “IM ADMINISTRACIÓN ,S.A.”, sociedad dedicada a la administración y representación de Instituciones de Inversión Colectiva.

En este contexto relacional, los responsables del GRUPO KEPRO ,concedores y conscientes de la relación existente entre ambos acusados, PERNAS y SANCHEZ Carreté precisamente en consideración a ello ,decidieron contratar a SANCHEZ CARRETE para que siguiera el curso de las inspecciones, informara y asesorara sobre su contenido y sirviera de intermediario, de enlace y estrecho contacto con el actuario, PERNAS.

Así, se materializó el acuerdo entre ambos acusados con el común designio y propósito de lucrarse personal e ilícitamente mediante la petición de dinero a los responsables del GRUPO KEPRO a cambio de otorgarles un trato de favor fiscal elusivo en las inspecciones tributarias que iban a acometerse.

Para conminar a los representantes del GRUPO KEPRO a hacer efectiva la entrega de dinero, Pernas se puso de acuerdo con Sánchez Carreté y en un reparto de papeles, en el cual, el actuario inspector, PERNAS BARRO, mostró desde el inicio de las actuaciones inspectoras una actitud dura y rigurosa con el Grupo KEPRO y sus representantes en cuanto a las consecuencias fiscales que podían derivarse del resultado de las inspecciones, mientras que Sánchez Carreté desempeñó el papel de intermediario y negociador con cierta ascendencia sobre el sr. Pernas Barro para atemperar aquél exacerbado rigor fiscal.

Así, la solicitud de efectivo se produjo inicialmente en el año 1993, una vez iniciadas las diferentes actuaciones inspectoras y se fue reiterando en el decurso de las mismas hasta su culminación en el mes de noviembre de 1995.

A cambio y, en contraprestación, se ofrecía al Grupo KEPRO un resultado de las inspecciones favorables a las empresas, sin descubrimiento de la totalidad de la deuda tributaria que habría de resultar de haberse llevado a cabo una correcta valoración de las operaciones económicas desarrolladas. Así, sobre el mes de marzo de 1993 y con tal propósito fue cuando se celebró una reunión en el despacho profesional del sr. Sánchez Carreté a la que asistieron, de una parte, los dos acusados, Pernas y Sánchez Carreté y de otra parte, Juan Manuel Rosillo Cerrejón, a la sazón Consejero Delegado, socio fundador y accionista mayoritario del GRUPO KEPRO y Administrador Unico de la mayor parte de las empresas integrantes del citado Grupo empresarial y en el curso de dicha reunión, los acusados solicitaron al sr. Rosillo la entrega de 50 millones de pesetas para obtener el mentado trato favorable en las inspecciones y no trasladar a delito las mismas.

Paralelamente, y de forma simultánea, se celebró otra reunión en el despacho de Sánchez Carreté en la que estuvo presente dicho acusado,

ciertas personas que no han podido llegar a ser identificadas de su despacho, Luciano Ortuño, a la sazón Secretario del Consejo de Administración de "INVERSIONES SAGARÓ,S.A" y Julio Molinario la sazón Consejero Delegado de dicha sociedad a la que se había incorporado como socio una de las empresas del Grupo KEPRO, en concreto, la mercantil,-"KEPRO COSTA BRAVA" para promover ciertas actuaciones urbanísticas en la localidad gerundense de S'AGARÓ.

En el curso de dicha reunión, Sánchez Carreté ,trasladó a los responsables de INVERSIONES SAGARÓ,S.A. la petición de 50 millones de pesetas que reclamaba el acusado, Pernas Barro, planteándoles que, en el caso de no atender ni acceder a tal petición de dinero, se produciría un endurecimiento de las actas de inspección al GRUPO KEPRO y se podría extender el ámbito de inspección a la actividad de dicha empresa ,efectuándose una nueva valoración jurídico-tributaria de la participación de KEPRO COSTA BRAVA en INVERSIONES S'AGARÓ.

Tales peticiones inicialmente fueron rechazadas por sus destinatarios.

Así las cosas, las actuaciones inspectores prosiguieron su curso y continuaron a lo largo de las mismas las solicitudes de dinero, las cuales contaban con un elemento de presión adicional, la inspección de una de las empresas vinculadas al Grupo, "SUELO PATRIMONIAL,S.A.", en la que el propio acusado, Pernas, había intervenido emitiendo informe y había sido derivada a delito en el año 1992, dando lugar a la incoación y sustanciación del Procedimiento Penal ,Diligencias Previas nº 1252/92 que se tramitaba en el Juzgado de Instrucción nº 5 de los de Barcelona y en el que figuraba como imputado ,Juan Manuel Rosillo, dándose la circunstancia de que en los hechos objeto de dicho proceso penal se investigaba la utilización instrumental en operaciones inmobiliarias de la sociedad, PROFIMAR, que también aparecía intermediando en operaciones que se hallaba inspeccionando el acusado Pernas.

Finalmente, y en fecha no determinada y también por persona no identificada, se terminó accediendo a las peticiones de dinero de los acusados, Pernas Barro y Sánchez Carreté, materializándose el susodicho pago.

Así y merced a la intermediación de Sánchez Carreté, se alcanzó un pacto, en

méritos del cual se incoarían actas amañadas para las empresas del Grupo con un total de deuda tributaria de 425 millones de pesetas. En este sentido resultan esclarecedoras y concluyentes las diligencias de cierre de las referidas inspecciones de las empresas integrantes de GRUPO KEPRO de fecha 2 de octubre de 1995 en las que se pone fin a las inspecciones tributarias y se regularizan gastos por cuantías globales cuyo objetivo era “cuadrar” la deuda descubierta con la cuantía total pactada.

Por tanto, con ello se faltaba consciente y deliberadamente a la verdad tanto respecto al contenido como en cuanto a los datos que se consignaban en los documentos oficiales.

El Inspector Pernas, como Jefe de la URI nº 27 ,tramitó y concluyó las actuaciones de inspección y comprobación de siete sociedades pertenecientes al GRUPO KEPRO denominado así por depender directa o indirectamente de las sociedad, KEPRO INTERNACIONAL,BV ,de nacionalidad holandesa y constituida en Amsterdam.

Las sociedades sometidas a inspección por parte del acusado, Inspector Pernas fueron:

KEPRO BARCELONA,S.A.,KEPRO RESIDENCIAL,S.A., DIAGONAL MAR.S.A. (“KEPROSA”),KEPRO COSTA BRAVA,S.A.,KEPRO SANT CUGAT,S.A. ,KEPRO DIAGONAL,SA, y KEPRO ESTARTIT,S.A.

Las mentadas siete sociedades fueron incluidas en el Plan de inspección mediante las respectivas órdenes de inclusión en plan del Inspector Regional, todas ellas en fecha de marzo de 1993, siendo de significar que las propuestas de inclusión provinieron siempre del acusado, Pernas, quien de forma escueta, parca e insuficiente justificó dicha propuesta con un lacónico e inexpresivo “grupos inmobiliarios”, sin precisar qué circunstancias o razones hacían procedentes las inspecciones.

Los procedimientos de inspección concluyeron todos con actas suscritas por el acusado Pernas Barro, como Inspector Jefe de la URI nº 27 ,fechadas el 25 de noviembre de 1995.

Dichas actas extendidas en tal fecha por Pernas produjeron resoluciones – actos de liquidación definitivos.

No consta que el Inspector Regional ni el Adjunto Roger Bergua, tuvieran un

cabal y preciso conocimiento de las irregularidades que las mismas contenían, ya que en realidad no reflejaban las verdaderas circunstancias de los hechos imponderables atribuibles a los sujetos pasivos inspeccionados, pues obedecían ,como se ha indicado, a los pactos, petición y entrega de dinero que habían acordado el acusado Pernas con el asesor fiscal y representantes de las empresas del Grupo KEPRO.

El resultado de las actas de inspección extendidas ,con indicación del tipo o modalidad de acta e importe regularizado fue el que seguidamente se detalla:

SOCIEDAD	NÚMERO DE ACTA	IMPORTE (en pesetas)
KEPRO BARCELONA	3A06;3A01	167.754.275
KEPRO RESIDENCIAL	3A06;3A01	166.128.546
DIAGONAL MAR	3A06;1A01	57.811.618
KEPRO COSTA BRAVA	3A06;3A01	29.567.427
KEPRO SANT CUGAT	3A06;2A01	3.698.617
KEPRO DIAGONAL	3A06,ninguna A01	0
KEPRO ESTARTIT	3A06,ninguna A01	0

El importe total de la regularización ascendió a la cantidad de 424.960.483 de las pesetas, no siendo dicha suma resultado de la efectiva comprobación llevada a cabo en las actuaciones inspectoras ,sino que la misma obedeció al pacto previo alcanzado entre el Inspector Pernas y el asesor fiscal del Grupo KEPRO, el acusado, Sánchez Carreté, resultando al respecto especial y particularmente llamativo el importe “cero” de las dos últimas inspecciones reflejadas en la precedente relación que responde a la necesidad de “cuadrar” el resultado de las actuaciones con el importe previamente convenido a cambio de la ilícita contraprestación dineraria obtenida.

Las incidencias producidas en los procedimientos de inspección y el contenido de las actas extendidas para cada una de las sociedades relacionadas anteriormente se detallan a continuación:

Procedimiento inspector instruido respecto a KEPRO BARCELONA,S.A.

Dicho procedimiento de inspección finalizó con las siguientes actas:

Acta A06, nº 0518209 4, definitiva, relativa al Impuesto sobre Sociedades ejercicios 1989,1990,1991.

Se hace constar que no se advierten errores ni omisiones y se consideran correctas las liquidaciones practicadas.

Ejercicio	1989	1990	1991
Base imponible previa 1.505.327		-646.439	-1.185.955
Compensa. pérdidas ejerc. anterior 1.505.327		---	----
Base imponible definitiva ---		-646.439	-1.185.955

Acta A01 ,nº 0736512 4, definitiva, relativa al Impuesto sobre Sociedades ejercicio 1992.

Se hace constar que:

“se ha comprobado ,constando ello en diligencia de fecha 2/10/95 que el obligado tributario no puede justificar documentalmente y de forma suficiente gastos contabilizados en el periodo arriba mencionado respecto de gastos de promociones en curso, publicidad y propaganda ,limpieza de oficinas y otros gastos por cuantía global de 91.983.298 ptas. por lo que en consecuencia y de acuerdo con el art. 37.4 del RIS (RD 2631/82),ley 10/1995, disposición adicional 7ª y RD 2402/85 tal cuantía no se considera gasto deducible.”

Los hechos se califican de infracción tributaria grave con propuesta de sanción del 7% y de la siguiente liquidación definitiva:

Ejercicio 1992.

Base imponible declarada	- 481.024.715
Incremento act. inspecci.	91.983.298
Base imponible definitiva	-489.041.417
Cuota	0
Recargos	0
Intereses de demora	0
Sanción	6.438.831
Deuda tributaria	6.438.831

Acta A06, nº 0518208 5, definitiva, relativa al IVA ejercicio 1989.

Se hace constar correcta la liquidación sin advertir errores ni omisiones:

Ejercicio 1989

Base imponible	0
IVA repercutido	0
Cuotas soportadas	56.749.451
Cuotas a compensar	56.749.451

Acta A01, nº 0736510 6, previa, relativa al IVA, ejercicios 1990, 1991 y 1992.

Tres hechos relevantes se expresan en el acta:

1.-"Según escrituras públicas de fechas 25/5/90 y 24/5/90 el obligado tributario adquirió terrenos sitos en Barcelona a la entidad CREDIFINCA, S.A. por precio conjunto de 405.640.000 ptas. sobre el que la vendedora repercutió un IVA por 48.676.800 pesetas. De las actuaciones inspectoras realizadas y de lo manifestado en diligencias de fechas 26/4/95 y 2/10/95 se concluye que el obligado tributario no ha justificado de forma suficiente haber realizado la compra de terrenos a la entidad CREDIFINCA".

2.-"según escritura pública de fecha 14/6/90 el obligado tributario adquirió terrenos sitos en Barcelona a la entidad CORPORACIÓN DE GESTIÓN INTERNACIONAL, S.A. por precio de 198.695.548 ptas. sobre el que la

vendedora repercutió IVA por 23.843.466 ptas. De las actuaciones inspectoras realizadas y de las manifestaciones contenidas en diligencias de fecha 6/6/95 y 2/10/95 se concluye que el obligado tributario no ha justificado de forma suficiente haber realizado la compra del terreno de la entidad CORPORACION DE GESTION INTERNACIONAL, S.A.

3.-“se ha comprobado ,constando ello en diligencia de fecha 2/10/95, que el obligado tributario no puede justificar documentalmente y de forma suficiente el IVA deducido en el período 1992 respecto de gastos de promociones en curso, publicidad y propaganda, limpieza de oficinas y otros gastos por cuantía global en cuanto al IVA deducido de 13.015.637 ptas.”

Con apoyo en lo que antecede se propone la siguiente regularización:

<i>Ejercicio</i>	<i>1990</i>	<i>1991</i>	<i>1992</i>
Base imponible	2.898.527	299.884.387	848.130.435
Incr. Base imponible	121.875.000	-	-
IVA devengado	14.972.823	35.986.134	73.198.191
IVA soportado	135.821.319	33.503.196	45.110.771
Disminu. IVA soportado	72.520.266	0	13.015.637
Comp. períod. ant.	56.749.451	105.077.681	0
Result. liq. anual	-105.077.681		-102.594.743
	41.103.057		
Devolu. obtenida	0	189.740.009	0
Ingresado en provisional	-	-	28.087.420
Cuota del acta	0	87.145.266	13.015.637
Intereses demora	0	36.772.915	4.452.418
Sanción	0	28.658.093	4.555.743
Deuda tributaria	0	152.576.274	22.023.528

Acta A01, nº 0736511 4, relativa al IVA, ejercicios 1993 y 1994.

En ella se regulariza con devolución de oficio la cuota indebidamente ingresada en este período relativo a parte del precio de las fincas adquiridas a CREDIFINCA que se satisfizo mediante entrega de plazas de aparcamiento

en la edificación prevista en las fincas y que ya se regularizó para el ejercicio 1990. Se considera que los hechos no constituyen infracción tributaria. Resultan unas cuotas a devolver en 1993 de 4.866.500 ptas. y en 1994 de 8.417.858 ptas.

Acta A06, nº 0518210 3, definitiva, relativa al IRPF, retenciones de trabajo personal y actividad profesional, ejercicios 1990,1991 y 1992.

Consta que no se aprecian errores ni omisiones y se considera correcta la liquidación practicada.

Pues bien, en las actuaciones inspectoras descritas y en las actas incoadas se cometieron las siguientes irregularidades:

Las actas extendidas no reflejaban la realidad de los hechos imponibles atribuibles al sujeto pasivo, sino que se confeccionaron mendazmente con la finalidad de favorecerle de manera injusta. Intencionadamente se extendieron actas mendaces con propuestas de liquidación que no se correlacionan a la realidad económica y tributaria de la sociedad ni a los hechos apreciados durante la inspección. Es más, un número significativo de diligencias del procedimiento no se unieron al expediente sino que quedaron en poder del sujeto pasivo, lo que hubiera podido provocar, llegado el caso, la prescripción del expediente de inspección por el transcurso de más de seis meses sin practicar diligencias. De las actas relacionadas anteriormente se faltó a la verdad, incurriendo en falsedad, en las siguientes:

Acta A01 07365512 4 Impuesto sobre sociedades ejercicio 1992.

En este documento, el acusado Pernas, según ha quedado expuesto, regularizó una cuantía global por gastos no deducibles por importe de 91.983.298 ptas. No se detallan los gastos concretos deducibles y los no deducibles ni existe en el expediente documentación alguna que lo sustente.

No era una regularización basada en resultados de la inspección. Se trataba de consignar un montante de deuda tributaria que “cuadrara” con las cantidades predeterminadas, preestablecidas en los pactos alcanzados a que se había llegado entre los acusados, Pernas, Sánchez Carreté y los responsables del sujeto pasivo obligado.

Acta A01, 0736510 6 IVA ejercicios 1990,1991 y 1992, en lo relativo al ejercicio de 1992.

Paralela al acta anterior, pero en relación con el IVA, se regularizó una cantidad global de IVA deducido por gastos no procedentes por un importe de 13.015.637 ptas.

Concurren en este supuesto las mismas circunstancias de mendacidad que en el acta anterior.

Acta A06 058209 4 sobre Sociedades, ejercicios 1989,1990 y 1991, en lo relativo al ejercicio de 1990.

En dicha acta, el acusado, Pernas, afirmó la inexistencia de errores y de omisiones considerando correcta la liquidación presentada por la sociedad cuando era plenamente consciente de la mendacidad de su aserto.

En el ejercicio 1990, KEPRO BARCELONA, S.A. había adquirido fincas a las sociedades CREDIFINCA y COGISA, constándole con claridad manifiesta que estas dos sociedades ni eran más que pantallas en la instrumentalización de la compra.

De hecho en el acta A01, correspondiente al IVA de este mismo ejercicio hizo constar con nitidez que el sujeto pasivo obligado no había justificado haber realizado las compras a estas dos sociedades. Resultaba, por tanto, falaz e incoherente aseverar en las actas del IVA que no se habían justificado las compras y regularizar la deuda, y, por el contrario, darlas por buenas sin reparos en las correspondientes actas del Impuesto sobre Sociedades.

Se aceptaron injustificadamente en el Impuesto sobre Sociedades unos importes de compras irreales e inflados dado el carácter instrumental de las referidas sociedades, posibilitando a KEPRO BARCELONA la reducción ficticia del beneficio que habría de tributar en el momento en que procediera a la venta de los inmuebles.

El detalle de lo concernido a dichas adquisiciones es el que a continuación se expone.

a) Adquisiciones de CREDIFINCA.

Por medio de escritura pública de fecha 24 de mayo de 1990 autorizada por el Notario de Barcelona D. Andrés Sexto Carballeiro, KEPRO BARCELONA, adquirió de CREDIFINCA el solar ubicado en la Avda. Madrid, 52-54 de Barcelona, figurando en la propia escritura que CREDIFINCA la había adquirido, a su vez, ese mismo día mediante escritura pública otorgada por el Notario D. Joaquín Julvé Guerrero, Fedatario Público que compartía oficinas con el Notario antecitado. Por esta operación, CREDIFINCA emitió factura nº 1 de 24 de mayo de 1990 con una base imponible de 309.940.000 pesetas, IVA 37.192.800 pesetas, total, 347.132.800 de las antiguas pesetas.

A medio de escritura pública de fecha 21 de mayo de 1990, autorizada por el Notario de Barcelona, D. Facundo Sancho Alegre, se documentó otra adquisición relativa a la finca sita en la calle Jaume Roig, nº 30-32 de Barcelona en la que igualmente se hacía constar que CREDIFINCA la había adquirido, a su vez, ese mismo día mediante escritura pública autorizada por el mismo Notario. Por esta operación CREDIFINCA emitió la factura nº 2 de 24 de mayo de 1990, con una base imponible de 95.700.000 pesetas, con IVA de 11.184.800 pesetas, un total de 107.184.800 pesetas.

El acusado, Pernas Barro, era plenamente conocedor del carácter de sociedad pantalla o interpuesta de CREDIFINCA en ambas operaciones y perfectamente sabedor de que los verdaderos vendedores habían sido los iniciales titulares de las fincas, en el primer caso, "Pagés Bosch, S.A." y Carmen y Juan Coronado Baqué, en la segunda operación. No obstante, y a pesar de ello, y de ser consciente de que la factura reflejaba el precio real de compra, no practicó diligencia alguna para verificar los destinatarios reales de los cheques emitidos como medio de pago de las susodichas compras.

De hecho, se ha podido comprobar que en relación a la factura nº 1, un cheque de importe 37.192.800 pesetas, coincidente con el importe del IVA, se ingresó en una cuenta de una sociedad ajena a la operación que había dado lugar al mismo, en concreto, PROMOTORA EUROPEA DE

VIVIENDAS,S.A. ,un cheque de importe 15.360.000 pesetas, sí se ingresó en una cuenta a nombre de PAGÉS BOSCH,S.A.” ,desconociéndose la identidad del destinatario final del perceptor del efecto mercantil por importe de 211.580.000 pesetas.

En relación a la factura nº 2, cheques por importe de 54.000.000 pesetas sí fueron cobrados por los reales vendedores Juan y Carmen Coronado Baqué, pero un cheque por importe de 11.484.000 pesetas, coincidente con la cuantía del IVA fue cobrado por la sociedad, PROMOTORA EUROPEA DE VIVIENDAS, S.A. y la propia CREDIFINCA fue beneficiaria de un cheque por importe de 25.000.000 pesetas, desconociéndose el beneficiario de un cheque de 16.700.000 pesetas.

B) Adquisición a CORPORACION DE GESTIÓN INTERNACIONAL,S.A. (COGISA).

La adquisición de la finca sita en la Avda. Madrid nº 50 de Barcelona por KEPRO BARCELONA, se documentó por medio de escritura pública de 14 de junio de 1990 autorizada por el Notario de Barcelona, D. Joaquín Julvé Guerrero por el precio de 198.695.548 pesetas.

COGISA había adquirido la finca ese mismo día a las hermanas, María, Isabel y Dolores Serra Rusiñol mediante escritura pública otorgada por el Notario de Barcelona, D. Andrés Sexto Carballeiro por el precio de 100.000.000 pesetas. De la misma forma, le constaba al inspector Pernas, el carácter instrumental o de pantalla de la sociedad COGISA, y ello no obstante, y al igual que en el supuesto anterior, intencionada y deliberadamente no comprobó quiénes habían sido los verdaderos beneficiarios de los cheques emitidos por KEPRO BARCELONA como pago del precio y que ascendían a 222.539.014 pesetas, 198.695.548, base imponible y 23.843.466 IVA.

Posteriormente, en los años 1996 y 1997 cuando se sometió a inspección a las propietarias iniciales, las hermanas Serra Rusiñol, se constató que el importe real percibido por las mismas fue de 153.000.000 pesetas.

Un cheque por importe de 8.100.000 pesetas fue percibido por José Lacalle Ponce, socio de COGISA, cheques por importe total de 10.595.548 pesetas se

cobraron por KEPRO, SA, y cheques por importe total de 15.000.000 pesetas fueron destinados a personas ajenas a la operación.

El actuario, Pernas Barro, al regularizar el IVA por las adquisiciones de fincas, CREDIFINCA y COGISA, puso al descubierto unas cuotas defraudadas por importe total de 72.519.800 pesetas, de las cuales 23.843.000 pesetas correspondían a COGISA y 48.676.800 pesetas lo eran de CREDIFINCA con origen en 1990 e incidencia en la cuota de 1991 por inexistencia de las operaciones tal y como consignó y aseveró en sus actas. Todo ello, unido a lo expuesto respecto a tales operaciones, hacía que el inspector Pernas Barro fuera plenamente consciente de hallarse ante la existencia de fundados y sólidos indicios de delito contra la Hacienda Pública

En lo que atañe a la evaluación del perjuicio para la Hacienda Pública resultante de las antedichas operaciones, debe significarse que en el supuesto de las adquisiciones a CREDIFINCA no se puede llegar a determinar el perjuicio concreto al desconocerse los beneficiarios de los cheques por importe de 211.580.000 pesetas y 16.700.000 pesetas.

En cuanto a la adquisición a COGISA el perjuicio para la Hacienda Pública en el momento de producirse la venta del inmueble sería el de una menor base imponible de 33.695.548 (8.100.000 + 10.595.548+15.000.000 de la que resulta una cuota de **11.793.442 de las antiguas pesetas.**

En relación al procedimiento de inspección instruido a KEPRO RESIDENCIAL,S.A.

El procedimiento de inspección instruido y finalizado por el inspector Pernas Barro sobre esta sociedad finalizó con la confección y suscripción de las siguientes actas:

Acta A06, nº 0518214 6, definitiva, relativa al Impuesto sobre Sociedades ,ejercicios fiscales de 1988,1989 y 1990.

No se advierten en ella errores ni omisiones. Se considera correcta la liquidación siguiente:

Ejercicio	1988	1989	1990
-----------	------	------	------

Base Imponible previa - 14.475.193 -38.266.131 0

Acta A01 nº 0736515 1, definitiva, relativa al Impuesto sobre Sociedades, período 1 de enero de 1991 a 31 de octubre de 1991.

Se hace constar lo que sigue:

“Se ha comprobado, constando ello en diligencia de fecha 2/10/95 ,que el obligado tributario no puede justificar documentalmente y de forma suficiente, gastos contabilizados en el período arriba mencionado respecto de gastos de promociones en curso, publicidad y propaganda, limpieza de oficinas y otros gastos por cuantía global de 66.531.920 pesetas, por lo que en consecuencia y de acuerdo con el art. 37.4 del RIS (RD 2631/82),Ley 10/1985, disposición adicional 7ª y RD 24200/1985, tal cuantía no se considera gasto deducible”

Estos hechos se califican como infracción tributaria grave con sanción pecuniaria del 7% y propuesta de liquidación definitiva con una deuda tributaria resultante de 4.657.234 pesetas.

Acta A01 nº 0736516 0 ,definitiva, relativa al Impuesto sobre Sociedades, período de 31 de octubre de 1991 al 31 de diciembre de 1991.

El contenido es igual a la anterior considerando ese tipo de gastos contabilizados como no deducibles en una cuantía global de 6.857.192 pesetas. Los hechos se califican, asimismo, de infracción tributaria grave con sanción del 7% con propuesta de liquidación de la que resulta una deuda tributaria de 480.003 pesetas.

Acta A01 ,nº 0736517 6 ,definitiva, relativa al IVA ejercicios 1988,1989 y 1991.

En este acta el acusado, Alvaro Pernas, regulariza el IVA soportado en las adquisiciones efectuadas a las sociedades FITECHA,S.A. PROFIMAR,S.A. y RISTRAS,S.A.

Adquisiciones a sociedad

Importe (pesetas)

Año

FITECHA,S.A.	39.602.505	1988
PROFIMAR,S.A	13.128.900	1989
RISTRA,S.A	17.829.600	1989

El acusado, Pernas, en el acta efectuó las siguientes manifestaciones:

“..se concluye que el obligado tributario no ha justificado de forma suficiente haber realizado la compra del derecho de opción citado a la entidad FITECHA ...”

“... se concluye que el obligado tributario no ha justificado de forma suficiente haber realizado la compra del terreno a la entidad PROFIMAR..”

“.. se concluye que el obligado tributario no ha justificado de forma suficiente la compra del terreno a la entidad RISTRA..”

Finalmente, disminuye el IVA soportado declarado en el año 1991 por insuficiente justificación documental en cuantía de 8.806.693 pesetas.

Acta A06, nº 0518216 ,definitiva, relativa al IVA ejercicio 1990.

Se consideran correctas las liquidaciones sin advertir errores u omisiones.

Acta A06, nº 0518215 5, definitiva, relativa al IRPF, Retenciones de Trabajo personal y actividades profesionales, ejercicios 1990,1991 y 1992.

Se consideran correctas las liquidaciones sin advertir errores u omisiones.

En las actuaciones que se acaban de describir y en las actas incoadas se cometieron las siguientes irregularidades:

Primera.-En algunas de las actas extendidas por el acusado, Inspector Alvaro Pernas, con la conformidad del sujeto pasivo se faltó intencionadamente a la verdad ,ya que de forma intencionada y consciente se omitió reflejar la

realidad económica y tributaria del sujeto pasivo, haciendo constar otra irreal. El contenido de las actas levantadas por el acusado, Pernas, que se han mentado no obedeció al resultado de las diligencias de inspección desarrolladas ,sino a la oportunidad de plasmar en las mismas la deuda tributaria previamente convenida, pactada entre los acusados, Pernas y Sánchez Carreté ,en relación con el GRUPO KEPRO globalmente considerado y los responsables de dicho Grupo.

Asimismo, numerosas diligencias del procedimiento de inspección quedaron en poder del sujeto pasivo lo que podría haber causado la prescripción del expediente por paralización por plazo superior a los seis meses.

El contenido mendaz de las actas se concretó en las siguientes:

Actas A01 nº 0736515 y 0736518 0 ,definitivas, relativas al Impuesto sobre Sociedades ,ejercicio 1991.

Con arreglo a la transcripción del contenido del acta realizada anteriormente, se regularizaron cuantías globales por gastos no deducibles e importes de 65.531.920 pesetas y 6.857.192 pesetas.

La regularización se hizo sin detalle ni concreción de gastos deducibles y no deducibles y sin sustento en documentación o comprobación alguna del expediente ,pues respondió única y exclusivamente a la necesidad de cuadrar el conjunto de la deuda tributaria regularizada en el Grupo con las cantidades previamente pactadas por los acusados Pernas y Sánchez Carreté.

Acta A01 ,nº 0736517 6, IVA ejercicios 1988,1989 y 1991, en lo relativo al ejercicio 1991.

En consonancia con las cuantías globales regularizadas para ese ejercicio 1991 en el Impuesto sobre Sociedades se regularizó en el IVA una cuantía de 8.806,693 pesetas.

En dicha regularización concurren las mismas circunstancias y finalidad torpe y mendaz que en el supuesto del acta precedente para el Impuesto sobre

Sociedades.

Acta A06, nº 0518214 6, definitiva, Impuesto sobre sociedades ejercicios 1988,1989 y 1990 en lo relativo a los ejercicios 1988 y 1989.

El acusado, Pernas Barro, acepta la declaración de la liquidación del obligado tributario sin advertir errores ni omisiones ,siendo consciente de la mendacidad de esta afirmación. Debe resaltarse que en el acta relativa al IVA, ejercicios 1988 y 1989 el propio Inspector regularizó el IVA de las adquisiciones de inmuebles a las sociedades FITECHA,S.A. ,PROFIMAR.,S.A. y RISTRA,S.A ,afirmando expresa y tajantemente que no habían quedado acreditadas tales adquisiciones por parte del sujeto pasivo.

Y, sin embargo, de forma incongruente, en este acta del Impuesto sobre Sociedades ,pese a no considerar acreditadas las adquisiciones, y regularizar el IVA, y ser consciente del carácter instrumental o pantalla de esas sociedades, no regulariza cantidad alguna, acepta, da por buenos los precios de adquisición declarados, y no practica diligencias encaminadas a averiguar los reales beneficiarios de los cheques emitidos para comprobar el precio real de las susodichas operaciones.

Según lo expuesto, al aceptar precios de compra artificialmente inflados se permitía la minoración del beneficio a tributar en el momento de la venta de los inmuebles.

Las operaciones con inmuebles cuya trascendencia tributaria se omitió deliberada y voluntariamente por el acusado, Pernas en las actas fueron las que seguidamente se relacionan:

- a) Operación de derechos de opción de compra con FITECHA,S.A

En fecha 30 de julio de 1988, KEPRO RESIDENCIAL adquirió las fincas registrales (Registro de la Propiedad nº 2 de Terrassa) que se dirán ubicadas en la población de Sant Cugat del Vallés.

Fincas registrales número

Propietario transmitente

6678,6679,6723	Familia Contreras Casas
6652	COBYSER,S.A.
12852,6651	TELLA SOL,S.A.
6688,6712	CONSTRUCCIONES MAVISA,S.A.

Los contratos y escrituras públicas a través de los que se articularon dichas adquisiciones fueron los siguientes:

FINCAS 6678,6679,6723

Contrato privado de 30 de mayo de 1988 suscrito entre los propietarios y TELLA SOL,S.A. por el cual los primeros venden a la segunda las fincas entregando la compradora la suma de 15.000.000 de las antiguas pesetas.

Contrato privado de fecha 27 de junio de 1988 suscrito entre TELLA SOL y KEPRO RESIDENCIAL, en el cual se afirma que se cede a KEPRO RESIDENCIAL la opción de compra sobre estas fincas y se concede opción de compra sobre las fincas nº 12852 y 6651 ,propiedad de TELLA SOL, SA y las fincas 6688 y 6712 ,propiedad de CONSTRUCCIONES MAVISA, SA”

Escritura pública de 30 de julio de 1988 por la que la familia Contreras Casas vende a KEPRO RESIDENCIAL ,las fincas 6678,6679 y 5723 ,consignando como precio de la operación la suma de 70.000.000 pesetas ,de las cuales 15.000.000 pesetas se confiesan recibidas con anterioridad (lo fueron de Tella Sol) y 55.000.000 ptas, que se cobran mediante cheque.

FINCA 6652

Escritura pública de venta de 30 de julio de 1988 otorgada por COBYSER, SA a KEPRO RESIDENCIAL por importe de 3.000.000 pesetas ,más 360.000 ptas. de IVA que se abonan mediante cheque.

FINCAS 12852 y 6651

Escritura pública de venta de 30 de julio de 1988 otorgada por TELLA SOL,

SA, a favor de KEPRO RESIDENCIAL por el precio de 27.000.000 pesetas. Constan recibidos 5 millones de pesetas con anterioridad y se pagan por cheque 25.240.000 pesetas, en total 30.240.000 pesetas, precio más IVA.

FINCAS 6688 y 6712.

Escritura pública de compraventa de 30 de julio de 1988 otorgada por Construcciones MAVISA ,S.A. en favor de KEPRO RESIDENCIAL por el precio de 23.000.000 pesetas.

Se confiesan recibidos 5 millones con anterioridad y se pagan por cheque 20.760.000 pesetas ,suma total de precio, más IVA.

Además, y precedida por contratos privados, se otorgó escritura pública de cesión de opción de compra sobre las fincas 6678,6679,6723,12852,6651,6688 y 6712, otorgada por FITECHA en favor de KEPRO RESIDENCIAL, por el precio de 330.020.877 pesetas, siendo FITECHA ,una sociedad instrumental, no declarante y sin depósito de cuentas en el Registro Mercantil.

Dicha cesión de derecho de opción de compra no era, en realidad, más que una mera apariencia o ficción.

Como medio de pago se utilizaron once cheques por un importe total de 369.623.382 de las antiguas pesetas, precio de opción más IVA.

De los cheques emitidos ,tres de ellos fueron cobrados por la familia Contreras Casas como precio adicional de la venta de las fincas 6678,6679 y 6723 por importe de 50.000.000 pesetas cada uno. COBYSER percibió otro importe de 29.240.548 pesetas.

Por su parte, TELLA SOL y CONSTRUCCIONES MAVISA, afirmaron haber percibido respectivamente 90.000.000 pesetas y 15.000.000 pesetas

Por consiguiente, restaban cheques por importe de 85.382.834 pesetas, cuyo destinatario se desconocía.

Paralelamente, la URI nº 27 ,bajo Jefatura y Dirección del acusado, Alvaro Pernas Barro, regularizó los incrementos patrimoniales a los hermanos Jesús y Amador Contreras Casas ,Tella Sol y Construcciones MAVISA, por las ventas de las fincas de Sant Cugat del Vallés.

En esta regularización se computaron los siguientes precios de venta, sin justificación documental alguna y con base exclusivamente a las manifestaciones unilaterales de los sujetos pasivos, obligados tributarios: 137.417.876 ptas, 117.000.000 pesetas y 117.000.000 pesetas.

Como consecuencia de ello, el importe satisfecho por KEPRO RESIDENCIAL por la opción de compra a FITECHA se imputó por la URI nº 27 del acusado, Pernas en tales términos, de lo que resulta un resto de 20.185.140 pesetas que se consideraron como coste de adquisición de KEPRO RESIDENCIAL, sin que se atribuyeran como ingreso a ningún obligado tributario.

b) Compra a PROMOCIONES FINANCIERAS DEL MARESME,S.A. (PROFIMAR).

Por medio de escritura pública de 17 de marzo de 1989, autorizada por el Notario de Barcelona, D. Fernando Hospital Rusiñol, KEPRO RESIDENCIAL compró a PROFIMAR tres fincas sitas en Sarriá (Barcelona), por un precio de 218.815.000 pesetas, más 13.128.900 pesetas de IVA. PROFIMAR las había adquirido ese mismo día a la sociedad ESPLET,S.A., mediante escritura pública otorgada, además, ante el mismo Notario de Barcelona, por el precio de 65.000.000 pesetas, es decir, 153.815 millones menos de pesetas. En dicha operación y en representación de PROFIMAR intervino Tula Consuelo Pérez López, ciudadana peruana ilocalizable y sin NIF Pese a la palmaria y ostensible evidencia del carácter instrumental y de pantalla de la sociedad PROFIMAR, y de la ostensible, por notoria y evidente, irrealidad del precio del que se afirma haber pagado por KEPRO RESIDENCIAL, el acusado, Pernas Barro, como inspector no realizó la más mínima diligencia de seguimiento de los medios de pago utilizados para determinar el precio real y los beneficiarios de los pagos realizados por KEPRO RESIDENCIAL, aceptando y dando por bueno el precio de compra declarado lo que posibilitaba que una vez vendidas las fincas se minorara la base imponible del Impuesto de Sociedades, al reducirse el beneficio imputable. No obstante, Pernas Barro, en el acta hizo constar que la declaración-liquidación del sujeto pasivo

era correcta.

c) Compra de RISTRA,S.A.

Por medio de escritura pública de fecha 20 de noviembre de 1989, RISTRA vendió a KEPRO RESIDENCIAL ,fincas situadas en Sant Cugat del Vallés (Barcelona) por el precio de 148.580.000 pesetas ,más 17.829.600 pesetas. Estas fincas habían sido adquiridas ese mismo día por RISTRA ,mediante escritura pública autorizada ante el mismo Notario por el precio de 43.000.000 pesetas ,es decir, 105.580.000 menos de pesetas. Pese a disponer de dichos datos y como en el supuesto anterior, el sr. Pernas Barro no practicó diligencia de averiguación alguna encaminada a determinar el precio real de la adquisición y consignó en el acta que la declaración-liquidación era correcta.

Segunda.- Pernas regularizó en el IVA las adquisiciones a RISTRA ,FITECHA y PROFIMAR consignando en el acta la inexistencia de tales operaciones.

Regularizó una cuota total de 70.561.005 pesetas que corresponden a los ejercicios 1988 (FITECHA ,cuota IVA 39.602,505 pesetas) y 1989 (PROFIMAR, cuota de IVA 13.128.900 pesetas; RISTRA cuota de IVA 17.829.600 pesetas.)

Pernas Barro, pese a los claros indicios de delito contra la Hacienda Pública que se le ofrecían omitió poner los hechos en conocimiento de sus superiores o bien del Ministerio Fiscal.

En relación al perjuicio para la Hacienda Pública resultante de lo anterior viene determinado por la disminución de la base imponible y su resultante cuota tributaria en función de los precios reales de las compraventas y en relación a los precios declarados en las adquisiciones de RISTRA, FITECHA y PROFIMAR.

Procedimiento de inspección instruido con DIAGONAL MAR,S.A. (KEPROSA).

El expediente de inspección finalizó con las siguientes actas extendidas por el acusado Pernas Barro.

Acta A06 nº 0538303 o, definitiva, relativa al impuesto sobre sociedades ejercicios 1988 a 1991.

Acta A06, nº 0538301 2 ,definitiva, relativa al IVA ejercicios 1988,1989 y 1990.

Acta A01 nº 0736521 2 ,definitiva, relativa al IVA ejercicio 1991.

En este acta se regulariza deuda tributaria total por importe de 57.811.618 pesetas que incluye cuota, intereses de demora y sanción.

Acta A06, nº 00538302 1, definitiva, relativa a Retenciones Trabajo Personal y Actividades Profesionales correspondientes a los ejercicios 1990,1991 y 1992.

Procedimiento de inspección instruido con KEPRO COSTA BRAVA,S.A.

El expediente concluyó con las siguientes actas suscritas ¡por el inspector acusado, Pernas Barro ,con la conformidad del sujeto pasivo.

Acta A06, nº 051822 o, definitiva, relativa al Impuesto de Sociedades ejercicios 1988 y 1989.

Se expresa que no se advierten errores ni omisiones siendo correcta la declaración-liquidación.

Base imponible 1988: -19.617.425 pesetas.

Base imponible 1989: -13.731.902 pesetas.

Acta A01, nº 0736518 5, definitiva, relativa al Impuesto sobre sociedades ejercicio 1990.

Contiene la siguiente regularización:

“Se ha comprobado, constando ello en diligencia de fecha 2/10/1995 que el obligado tributario no puede justificar documentalmente y de forma suficiente gastos contabilizados en el período arriba mencionado respecto de promociones en curso, dietas y gastos de viaje y otros gastos por cuantía global de 16.907.250 pesetas, por lo que en consecuencia ,y, de acuerdo con el art. 37.4 del RIS (RD 2631/82),Ley 10/1985, disposición adicional 7ª y RD 2402 /1985 ,tal cuantía no se considera gasto deducible”.

En consecuencia, se incrementa la base imponible en 16.907.250 pesetas con una sanción de 1.183.508 pesetas.

Acta A01 ,nº 0736519 4, relativa al Impuesto sobre Sociedades ejercicio

1991.

Al igual que en el acta anterior y con semejante redacción, no se considera acreditado gasto deducible por cuantía global de 18.890.325 pesetas. Se regulariza incrementando la base imponible en esa cantidad más una sanción de 1.322.316 pesetas.

Acta A01, nº 0736520 3, definitiva, relativa al IVA ejercicios 1988,1990 y 1991. Las afirmaciones más relevantes que el acusado, Pernas Barro consignó en el acta son las que siguen:

“... de las actuaciones inspectoras realizadas y de lo manifestado por el obligado tributario constante en diligencia de 2/10/1995 se concluye que el obligado tributario no ha justificado de forma suficiente haber realizado la compra de los terrenos citados a la entidad ·ROSILLO DEVELOPMENT ESPAÑA,S.A.” por lo que en consecuencia y de acuerdo con el art. 32.2 y 334.1 de la Ley 30/85, no será deducible la cuantía de 3.360.000 pesetas ...” (ejercicio 1988)

“... se ha comprobado, constando ello en diligencia de fecha 2/10/95 que el obligado tributario no puede justificar documentalmente y de forma suficiente ,el IVA deducido en el período 1990 respecto de gastos de promociones en curso, dietas y gastos de viaje y otros gastos, en cuanto al IVA deducido, de 2.028.870 pesetas en el período, por lo que en consecuencia y de acuerdo con el art. 34 de la Ley 30/85, tales cuantías no se consideran deducibles.....” (ejercicio 1990).

“...De las actuaciones inspectoras y de lo manifestado por el obligado tributario ,constante en diligencia de fecha 2/10/95, se concluye que el obligado tributario no ha justificado de forma suficiente ,haber realizado la compra de los terrenos citados a la entidad, CONSTRUCCIONES FINCAS,S.A. por lo que en consecuencia y de acuerdo con el art. 32.2 y art. 34.1 de la Ley 30/85 ,no será deducible la cuantía de 7.028.400 pesetas..” (ejercicio 1990).

“...se ha comprobado ,constando ello en Diligencia de fecha 2/10/95 que el obligado tributario no puede justificar documentalmente y de forma suficiente el IVA deducido en el período de 1991 respecto de gastos de promociones en curso, dietas y gastos de viaje y otros gastos, en cuanto al IVA deducido, de

2.266.828 pesetas en el período, por lo que en consecuencia, y de acuerdo con el art. 34 de la Ley 30/85, tales cuantías no se consideran deducibles” (ejercicio 1991).

Se practica la liquidación consiguiente con el resultado de :cuota por importe de 14.684.098 ptas, intereses de demora por importe de 7.238.071 pesetas, sanción de 5.139.434 pesetas y deuda tributaria total de 27.061.603 pesetas.

Acta A06, nº 0518221 6 ,definitiva, relativa al IVA ,ejercicios 1989 y 1992.

Se considera correcta la declaración –liquidación sin advertir errores ni omisiones.

Acta A06, nº 0518222 5, definitiva, relativa a Retenciones de Trabajo Personal y Actividad profesional, ejercicios 1990,1991 y 1992.

Correcta la liquidación sin errores ni omisiones.

En las actuaciones descritas y las actas incoadas se cometieron las siguientes irregularidades:

De las actas extendidas en el expediente por el inspector Alvaro Pernas Barro en las que a continuación se detallaran ,el acusado faltó intencionadamente a la verdad al no consignar en las mismas la realidad de los hechos imponibles resultantes de la comprobación, sino hechos y regularización que obedecieron al cumplimiento de los pactos alcanzados con el sujeto pasivo a través del también acusado, Sánchez Carreté.

Actas A01, nº 0736518 5, Impuesto sobre Sociedades 1990; A01, nº 0736519 4, Impuesto sobre sociedades 1991; Acta A01 nº 736520 3, IVA ejercicios 1990 y 1991.

Como se ha expuesto en dichas actas Pernas Barro regularizó cantidades globales por gastos no acreditados y no deducibles y lo hizo con el exclusivo fin de cuadrar las cantidades globales de deuda regularizada para el grupo que se acordaron previamente.

Actas A06, nº 0518220 0, Impuesto sobre Sociedades 1988 y 1989 en lo relativo a 1988; Acta A01 nº 9736518 5, Impuesto sobre Sociedades 1990.

En los ejercicios fiscales de 1988 y 1989 se produjeron las adquisiciones de terrenos por parte de KEPRO COSTA BRAVA a las sociedades ROSILLO DEVELOPMENT ESPAÑA, S.A. y CONSTRUCCIONES

FINCAS,S.A. ,respectivamente.

Resultaba evidente y así efectivamente le constaba al acusado Pernas Barro, que dichas sociedades no eran reales vendedoras de los terrenos, sino meras sociedades instrumentales, simples pantallas, entre los auténticos titulares y KEPRO COSTA BRAVA por lo que el precio escriturado por las compras no era verdadero, real, sino lógicamente superior al verdadero.

La declaración-liquidación del sujeto pasivo obligado tributario no era, en consecuencia, correcta.

No obstante y pese a ello en ninguna de las dos actas se regularizan las operaciones ni se practican diligencias con el fin de averiguar y constatar los beneficiarios reales del precio que se decía pagado ni en consecuencia el precio real lo determina dar por bueno un precio de adquisición que en el momento de la venta posterior de los terrenos determinará una menor base imponible al haberse minorado indebidamente el beneficio.

Ello resultaba más obvio si cabe pues el acusado, Pernas respecto a estas dos operaciones de compra y en las correspondientes actas de IVA afirma que el obligado tributario no acreditó la realidad de las operaciones, regularizándole el correspondiente IVA soportado y deducido por las facturas de compra.

El perjuicio que de ello se derivó para la Hacienda Pública viene determinado por la disminución de las correspondientes bases imponibles y cuotas resultantes en función del menor precio real de las adquisiciones de inmuebles a ROSILLO DEVELOPMENT ESPAÑA,S.A. y a CONSTRUCCIONES FINCAS,S.A.”.

El procedimiento de inspección instruido respecto a KEPRO SANT CUGAT,S.A.

El expediente inspector finalizó con la suscripción por parte de acusado, Pernas Barro, de las siguientes actas:

Acta A06 ,nº 05118211 2 ,definitiva, relativa al Impuesto sobre Sociedades correspondiente a los ejercicios de 1989 y 1990.

En dicho documento se hace constar que no se advierten errores ni

omisiones y que por ello se reputa correcta la liquidación practicada.

Acta A01, nº 0736514 2, definitiva, relativa al Impuesto sobre Sociedades ,ejercicio 1991.

Se consigna la que sigue:

“...se ha comprobado ,constando ello en diligencia de fecha 2/10/1995 que el obligado tributario no puede justificar documentalmente y de forma suficiente gastos contabilizados en el período arriba mencionado respecto de trabajos realizados por otras empresas por cuantía global de 5.316.461 pesetas ,por lo que en consecuencia y de acuerdo con el art. 37.4 del RIS (DR 2631/82) ,Ley 10/85,dis. adicional 7ª y RD 2402/85, tal cuantía no se considera gasto deducible”.

En consecuencia se incrementó la base imponible en esa cantidad liquidando de nuevo con la base corregida.

Acta A06 ,nº 0518212 1 ,definitiva, relativa al IVA ejercicios 1989,1990 y 1992.

No se advierten errores ni omisiones. La liquidación se estima correcta.

Acta A01 ,nº 0736513 3 ,definitiva, relativa al IVA ejercicio 1991.

Se consigna lo que sigue:

“.....se ha comprobado ,constando ello en diligencia de 2/10/95 que el obligado tributario no puede justificar documentalmente y de forma suficiente gastos contabilizados en el período 1991 respecto de trabajos realizados por otras empresas por cuantía global en cuanto al IVA deducido, de 637.975 pesetas, en el período ,por lo que ,en consecuencia, y de acuerdo con el art. 34 de la Ley 30/85, tales cuantías no se consideran deducibles....”

Por ello ,se regulariza disminuyendo el IVA soportado con una cuota por el importe anterior, más intereses por importe de 269.208 pesetas y sanción de 223.291 pesetas ,total deuda regularizada, 1.130.474 pesetas.

acta A06, nº 0518212 0, definitiva, relativa a Retenciones de Trabajo Personal y Act, Profe. ejercicios 1990,1991 y 1992.

No se aprecian errores ni omisiones. La liquidación se reputa correcta.

En las actuaciones descritas y las actas incoadas se cometieron las siguientes irregularidades:

En las que seguidamente se mencionarán el acusado, Pernas Barro, no

reflejó intencionada y deliberadamente la realidad tributaria resultante de la Inspección, haciendo constar datos y hechos mendaces que únicamente respondían a los repetidos acuerdos alcanzados con el acusado, Sánchez Carreté, respecto al resultado global de la inspección al grupo.

Acta A01 ,nº 0736514 2, definitiva, Impuesto sobre Sociedades 1991; Acta A01 Nº 0736513 3 ,definitiva, IVA ,1991.

En ambas, Pernas, regularizó cantidades globales por gastos no deducibles sin detallar los gastos deducibles y no deducibles y sin soporte documental.

El perjuicio causado a la Hacienda Pública se tiene que cifrar en el menor ingreso en concepto de cuota tributaria como consecuencia de la descrita conducta.

Procedimiento de inspección instruido con KEPRO DIAGONAL ,S.A.

Las actas incoadas en este expediente tributario fueron las siguientes:

Acta A06, nº 0518217 3, definitiva, relativa al Impuesto de Sociedades, ejercicios 1989 a 1992.

Se considera correcta la liquidación .No se aprecian errores ni omisiones.

Acta A06, nº 0518218 2, definitiva, relativa al IVA, ejercicios 1989 a 1992.

Igual que en el supuesto que antecede.

Acta A06 ,nº 0518219 1 ,definitiva, relativa a Retenciones de Trabajo Personal y Act. Prof. ejercicios 1990,1991 y 1992.

Igual que en los supuestos precedentes.

Procedimiento de inspección instruido con KEPRO ESTARTIT,S.A.

Se extendieron las siguientes actas:

Acta A06 ,nº 0518223 4 ,definitiva, relativa al Impuesto sobre Sociedades ejercicios 1989 a 1992.

Tampoco se advierten errores ni omisiones considerando correcta la liquidación.

Acta A06 ,nº 0518224 3, definitiva, relativa al IVA ejercicios 1989 a 1992,

No se advierten errores ni omisiones considerando correcta la liquidación.

Acta A06 ,nº 0518225 2, definitiva, relativa a Retenciones de Trabajo Personal y Act. Prof. ejercicios 1990 a 1992.

No se advierten errores ni omisiones considerándose correcta la liquidación.

HECHOS PROBADOS PIEZA “ REINETA Y ELBER”

ALVARO PERNAS BARRO en relación a los contribuyentes MATILDE MONTES QUER DE BARCELÓ y REYNETA,S.A, en el curso de las actuaciones de inspección como responsable de la URI nº 27 y ,en relación a estos contribuyentes ,efectuó las irregularidades manifiestas que se detallan a continuación.

MATILDE MONTES QUER DE BARCELÓ era arrendataria de tres inmuebles situados en la Plaza de Cataluña de Barcelona, en méritos de subrogación legal en la posición de su padre fallecido, cuya subrogación se produjo el día 13 de marzo del año 1983 al otorgarse el acta de aceptación, y ello en razón al contrato de arrendamiento celebrado el día 1 de julio de 1948.

Dichos inmuebles eran las tiendas números 3,4 y 5 y sótanos correspondientes ubicados en el número 16 de la Plaza de Cataluña y los números 1 y 3 de la calle Fontanella.

La sra. Matilde Montes acordó el día 9 de diciembre de 1991 la resolución convencional y onerosa del arrendamiento con la propietaria del inmueble, la entidad REINETA,S.A., recibiendo por dicha resolución contractual la suma de 500.000.000 de las antiguas pesetas, si bien tuvo que indemnizar por la resolución contractual al subarrendatario ,”ANPAMI.S.L.” ,con 40.000.000 de las antiguas pesetas.

De aquel importe, 250.000.000 pesetas se abonaron con la formalización del contrato en el ejercicio correspondiente al año 1991, 210.000.000 pesetas se pagaron el día 30 de enero de 1992, esto es, ya en el ejercicio fiscal correspondiente al año 1992 y los 40.000.000 pesetas del subarrendatario se abonaron en idéntica fecha, según ello resulta del Libro Diario de REINETA, incorporado a la causa.

La sra. Matilde Montes Quer no incorporó dichas ganancias a su declaración

por el Impuesto sobre la Renta de la Persona Físicas –IRPF 1991- ni llegó a presentar declaración por el Impuesto sobre el Valor Añadido-IVA- hasta una declaración complementaria, una vez ya iniciadas las labores inspectoras ,el día 20 de abril de 1993, efectuando entonces un ingreso extemporáneo de importe 65.000.000 de las antiguas pesetas, cuyo pago resultaba claramente improcedente.

Pues bien, en sede de IRPF ,las indemnizaciones por resolución del contrato de arrendamiento tenían la consideración de incrementos patrimoniales y debían ser incluidos necesariamente en la declaración correspondiente a los ejercicios en que se percibieron, y su determinación se producía por la diferencia entre el valor de enajenación, en este caso, 500.000.000 de las antiguas pesetas y el valor de adquisición.

El valor de adquisición lo fue de 41.976.467 de las antiguas pesetas, tratándose del valor neto de adquisición ,según lo asignado en la declaración del Impuesto de Sucesiones correspondiente a la sucesión del finado padre de la sra. Matilde-1.218.900 + gastos y tributos inherentes a la transmisión -190.470 + coste de inversiones y mejoras, incluyendo resolución del subarriendo-40.000.000 x coeficiente de actualización de las dos primeras magnitudes.

Sobre dicha base imponible se debe tener en cuenta el período de generación (9 años),el número de años de fraccionamiento del cobro ,para la determinación anualizada del incremento patrimonial, dando una cuota defraudada de 122.156.151 de las antiguas pesetas, a la que habría que agregar los intereses devengados, sólo para el año 1991.

El actuario debió ampliar las actuaciones inspectoras para el año 1992 cosa que no propuso.

Con arreglo a dichos cálculos la cuota defraudada en el año 1992, por igual concepto, y por la misma contribuyente, superó amplísimamente, como en el anterior ejercicio fiscal de 1991 la condición objetiva de punibilidad fijada por la ley.

En cuanto al IVA ,el devengo del impuesto se produjo el día 9 de diciembre de 1991, por cuota de 60.000.000 de las antiguas pesetas ,es decir, el 12% del importe abonado, de 500.000.000 de las antiguas pesetas.

La contribuyente, ya iniciadas las actuaciones inspectoras, ingresó la suma de 65.000.000 pesetas en el mes de abril de 1992.

La cuota defraudada lo fue de 67.802.192 pesetas.

El IVA nunca fue facturado a REINETA,S.A. y su repercusión más de un año después no resultaba admisible.

El perjuicio económico ha sido evaluado en 126.779.148 pesetas por IRPF y en 67.802.192 pesetas por IVA.

En cuanto al IRPF, se levantó acta nº 129835000, correspondiente a la inspección iniciada el día 10 de febrero de 1993 y concluida el día 10 de noviembre de 1993.

En tales actuaciones inspectores, ciertamente exiguas, se tomó como valor de adquisición el de 300.000.000 pesetas conforme, formalmente, a cierto informe pericial datado el 22 de abril de 1984 que se supone fue unido a la diligencia de 8 de noviembre de 1993 pero que ni siquiera consta incorporado a la misma.

Merece destacarse que en el indicado procedimiento inspector no se requirió a la Generalitat de Cataluña para que aportase la valoración de mercado ,ni se recabó informe a técnicos de la Administración para valorar el inmueble ni consecuentemente se pudo acudir a una tasación pericial contradictoria.

Se fijó un incremento patrimonial por valor de 33.500.000 pesetas con un período de generación de 8 años y una cuota a ingresar de 15.778.754 pesetas, faltándose consciente, voluntaria y deliberadamente a la verdad en la redacción y elaboración de dicha acta en cuanto a la narración de los hechos con trascendencia fiscal.

Respecto del IVA no se realizó propuesta de liquidación alguna.

Así las cosas, y con arreglo a la narración precedente, el Inspector Alvaro Pernas Barro ,como responsable de la URI nº 27 y actuario actuante, debía poner de manifiesto la posible comisión de tres delitos contra la Hacienda Pública, cosa que no hizo.

En cuanto a REINETA,S.A. ,previa carga de dicha sociedad en el plan de inspección, en el mes de septiembre de 1992, a finales de octubre de dicho año se iniciaron actuaciones inspectores sin un objetivo claro que permitieron

determinar las consecuencias fiscales de los arrendatarios cuyos contratos se resolvieron en beneficio de REINETA,S.A., sociedad propietaria de los inmuebles mencionados. Dichas actuaciones terminaron por finalización anormal el día 16 de mayo de 1994.

REINETA,S.A. presentó autoliquidaciones por IVA 1993 con resultado a devolver básicamente una cantidad equivalente al IVA que le había repercutido la sra. Matilde Montes Quer en diciembre de 1993.

De la inspección efectuada a REINETA,S.A. resulta que no existía durante 1992 y primer trimestre de 1993 ninguna factura soportada por IVA.

No se aportó IVA por la resolución convencional del contrato de arriendo antecitado, y, sin embargo, pese a ello, se informó mendazmente por el acusado Pernas ,el 8 de abril de 1994, favorablemente a la procedencia de la devolución de 60.000.000 pesetas soportada por REINETA,S.A ,tras un pago tardío e improcedente efectuado por la contribuyente, Matilde Montes Quer, en diciembre de 1993.

Después de la emisión del reseñado informe mendaz, se propuso por dicho actuario Pernas, la baja del expediente “por haber terminado las actuaciones de información”, siendo dicha afirmación mendaz.

Dicha baja constituye un acto administrativo resolutorio finalizador del procedimiento de inspección y fue adoptado por el actuario Pernas junto con el Inspector Bergua Canelles ,a quien incumbía el visado.

En consecuencia, transcurrido un año después desde el devengo del IVA por la reseñada operación de resolución convencional y onerosa del contrato de arrendamiento, en diciembre de 1991, no procedía repercusión, emisión de facturas por Montes Quer contra REINETA,S.A. ni por consiguiente devolución de cuota repercutida ,sin perjuicio de que si procediese la liquidación a Montes Quer.

Ello debía comportar un ingreso a la AEAT por valor de liquidación , 60.000.000 pesetas, más intereses, más sanción, con deducción de lo ya ingresado, 65.000.000 pesetas, y sin posibilidad de devolución a REINETA,S.A. ,aproximadamente ,132.000.000 pesetas ,se convirtió en ingreso de 5.000.000 pesetas ,resultante de la diferencia entre ingreso

extemporáneo de Montes Quer y devolución improcedente a REINETA,S.A.
En la generación de dicho resultado y en las negociaciones tuvo participación activa el acusado Sánchez Carreté, abogado y representante de la mercantil, REINETA,S.A.

En relación a INMOBILIARIA ELBER,S.A. ,a D. ALBERTO PLANS GELABERT ,D.,CARLOS DEL CASTILLO PEYDRÓ y D.JOSE DE VICENTE MARTÍNEZ, el inspector actuario Pernas Barro ,a la sazón responsable de la Unidad URI nº 27, desarrolló actuaciones inspectoras respecto a dichos contribuyentes y en el curso de las mismas cometió las irregularidades que se relacionarán.

Inmobiliaria ELBER,SA. ,según se constata en las actuaciones, había sido disuelta y liquidada a finales del año 1991.

El representante autorizado de todos ellos fue D. Mateo Balbé Turu, persona vinculada o próxima al actuario acusado, Alvaro Pernas.

La razón de dicha vinculación personal y económica residía en que le mentado Balbé Turu era administrador de la mercantil,"ARAVACA DE INVERSIONES,S.A. " ,y cuando menos lo fue hasta el mes de febrero de 1996 ,en la que participaba como socio la mercantil, "ESCANABA ,S.A.", cuyo capital pertenecía al actuario, Pernas Barro.

En la sustanciación de los expedientes tributarios correspondientes a dichos contribuyentes y por lo que hace a la secuencia temporal o sucesión de los momentos más importantes, como lo son carga en plan de inspección del contribuyente, notificación al mismo del inicio de las actuaciones inspectoras, otorgamiento de poder o representación ante la Inspección son elocuentes las siguientes incongruencias.

La fecha de notificación del inicio de las actuaciones inspectoras a INMOBILIARIA ELBER, SA, lo es el día 20 de abril de 1993, con primer intento de notificación el 3 de mayo de 1993 siendo anterior a la carga en el plan de inspección que data de 4 de mayo de 1993.

Las fechas de los poderes de D. Carlos del Castillo Peydró ,21 de septiembre de 1993,y de D. José de Vicente Martínez, el 30 de julio de 1993 a favor de Mateo Balbé Turu, preceden a la carga en plan que data de 29 de

septiembre de 1993.

Por lo que hace al contribuyente, D. Alberto Plans Gelabert ,si bien la secuencia temporal es coherente, resulta sumamente llamativo el que el procedimiento de inspección discurriera con inusitada celeridad, habida cuenta que la carga en el plan lo fue en fecha 27 de septiembre de 1993, la notificación el 30 de septiembre de 1993 y el apoderamiento el mismo día 30 de septiembre de 1993.

Ello pone palmariamente de manifiesto que el acusado, actuario, Alvaro Pernas Barro, anticipó a dichos contribuyentes ,a través del sr. Balbé Turu, la próxima y futura incoación de las actuaciones inspectoras relativas a los mismos, y, por consiguiente, reveló con tal proceder secretos propios de su condición y cargo.

Es de destacar, por lo demás, que los cuatro expedientes tributarios antecitado son anormalmente parcos y exiguos en cuanto a su contenido se refiere, lo que contrasta con la exhaustividad y rigurosidad que solía emplear en sus actuaciones inspectores el actuario, Pernas.

En dichos expedientes, el actuario, Pernas, levantó actas por Impuesto de Sociedades del ejercicio de 1990 e IVA del ejercicio de 1991 a INMOBILIARIA ELBER,S.A. y por IRPF ejercicio 1991 a sus tres socios, sres. Castillo, de Vicente y Plans, por las ganancias derivadas de la liquidación de la sociedad, ya que formalmente el capital pertenecía a los tres indicados en porcentajes del 40%,40% y 20% ,respectivamente, por un total de 1.023.074.870 pesetas que nunca se llegaron a cobrar.

La distribución de importes y conceptos fue la siguiente:

<i>Concepto</i>	<i>Importe (ptas.)</i>	<i>Contribuyente</i>
Sociedades 1990	422.544.822.	INMOBILIARIA ELBER,S.A.
IVA 1991	113.314.389	INMOBILIARIA ELBER,S.A.
IRPF 1991	203.075.406	Carlos del Castillo Peydró
IRPF 1991	203.075.406	José de Vicente Martínez
IRPF 1991	81.064.947	Alberto Plans Gelabert

Pues bien, la documentación figurada en los expedientes de inspección referidos a dichos contribuyentes se limita a diligencias con contribuyentes y directamente, actas, sin contabilidad alguna ni libros registros, ni documentación bancaria ,ni facturas ,salvo una nota del Registro de la Propiedad relativa a ciertos inmuebles de las sociedad GB Y MAO ASOCIADOS,S.A.

Por tanto, carecen del contenido documental que acredite la realización de actuaciones inspectoras efectivas y reales de investigación.

Es más, debe destacarse que los expedientes relativos a los sres. del Castillo Peydró y del sr. de Vicente Martínez fueron reclamados con fecha 14 de octubre de 1993 por Alvaro Pernas de la actuaria que desarrollaba las actuaciones, en concreto, de la sra. Ana María del Alba Valls, y que ya había citado a los contribuyentes con fecha 5 de mayo de 1992, sin que conste en los nombrados expedientes la prosecución de actuación inspectora alguna en relación con las actividades que estaban siendo comprobadas por la citada actuaria.

Por lo demás, las operaciones reales de intermediación inmobiliaria desarrolladas por INMOBILIARIA ELBER,S.A. no se corresponden con las reflejadas en las citadas diligencias y ,en general, en las actuaciones, siendo idénticas las diligencias extendidas en los cuatros citados expedientes.

Los servicios de intermediación inmobiliaria aparentemente desarrollados a través de INMOBILIARIA TEXAZUL,S.A. para la entidad CAIXA DE BARCELONA, no son reales, ya que fueron prestados directamente por INMOBILIARIA ELBER,S.A. y las facturas emitidas por la sociedad formalmente interpuesta, INMOBILIARIA TEXAZUL.S.A relativas a los mismos son mendaces.

De dicha mendacidad tenía conocimiento Pernas Barro ,cual denota la ficha de información relevante elaborada por Pernas y que obra a los folios 114.008 y 114.009 de la causa.

Asimismo, INMOBILIARIA TEXAZUL,S.A fue objeto de actuaciones de inspección ,incluida en plan el día 27 de junio de 1992 ,causando baja el 19 de abril de 1993, sin extensión de acta ni de propuesta alguna de regularización.

Resultan, asimismo, falsos, los importes asignados a cada contribuyente en las referidas actas ya que no se corresponden con la realidad.

La desproporción de las sumas asignadas resulta patente.

El capital social de INMOBILIARIA ELBER,S.A. era de 5.000.000 de pesetas, titularidad al 40% de Carlos del Castillo Peydró, es decir, 2.000.000 pesetas ,adquirida en 1990 a Plans Gelabert, 40% José de Vicente Martínez, 2.000.000 pesetas, adquirida en 1990 a Plans Gelabert y al 20% por Plans Gelabert ,1.000.000 pesetas y en 1991 se imputan los resultados de la sociedad, arrojando formalmente más de 200.000.000 pesetas para cada uno de los primeros y más de 80.000.000 pesetas al tercero de los mencionados.

Se pretendía con ello atribuir o imputar a testaferreros insolventes, Carlos del Castillo Peydró y José de Vicente Martínez, los resultados de las inspecciones ,desviando así la contingencia fiscal y llevando la consecuencia real de las mismas a una vía muerta, teniendo en cuenta además que la sociedad INMOBILIARIA ELBER,S.A. ya había sido disuelta y liquidada en 1991.

El carácter falsario de la actuación del actuario, Pernas, viene refrendado por la ausencia de denuncia o de remisión a delito de las conductas en ellas reflejadas, pues de ser ciertas, indudablemente, deberían haber sido denunciadas, ya que resultaban de las mismas una cuotas que superaban con creces la condición objetiva de punibilidad entonces vigente en la normativa penal aplicable.

Así, en el I.S. de ELBER 1990, 181.215.539 pesetas, IVA ELBER 1991,46.194.383 pesetas, IRPF de Plans Gelabert, 36.468.036 pesetas, IRPF de Del Castillo Peydró, 91.355.902 pesetas, IRPF de De Vicente Martínez 91.355.903 pesetas, y sin embargo, no lo fueron, poniendo ello en evidencia la falsedad de las actas y lo convenido o acordado respecto a su contenido defraudatorio.

Así las cosas, el perjuicio económico irrogado a la Hacienda Pública cabe cifrarlo en el importe conjunto de las cuotas indebidamente imputadas ,con más la sanción que debía imponerse y que pericialmente se ha cuantificado en 446.589.764 pesetas ,más 893.179.528 pesetas, en total, 1.339.769.292 de las antiguas pesetas.

HECHOS PROBADOS PIEZA “PATRIMONIO PERNAS”

El acusado, ALVARO PERNAS BARRO, una vez iniciada la tramitación de esta causa criminal y, con la finalidad de eludir la responsabilidad civil a la que pudiera tener que afrontar en el caso de ser condenado como autor de diversos delitos, desarrolló conductas de elusión y vaciamiento patrimonial, tratando de colocarse en situación de insolvencia, haciendo inaccesibles bienes y activos para la realización del mentado crédito por responsabilidad civil derivado de las eventuales infracciones penales que se le imputaban.

Con tal propósito y finalidad se valió principalmente de la sociedad mercantil, MARFIM INVESTIMENTOS, junto con otras entidades, siendo aquella una sociedad extranjera constituida en fecha 14 de agosto de 1992 y con domicilio en Madeira, siendo su Administrador desde el día 14 de mayo de 1999, el acusado Jorge Oller Abella, y su antecesor el sr. David Augusto Fiske de Gouveia el cual había conferido a Alvaro Pernas y a María Jesús Contín Estenoz amplios poderes que les permitían actuar como administradores de la referida sociedad.

Aun cuando en apariencia Jorge Oller fuese el propietario de las acciones de MARFIM INVESTIMENTOS y hubiese sido siempre el beneficiario de la misma desde su constitución, en realidad, la citada mercantil pertenecía y era directamente controlada por el acusado, Alvaro Pernas Barro.

CUENTAS CORRIENTES

Cuenta 15260 del Banco Morgue d'Algue, titularidad de MARFIM INVESTIMENTOS, en ella, resulta ser receptor habitual de transferencias desde cuentas personales del acusado, Pernas Barro, así como de títulos valores provenientes de las mismas.

Pernas figuraba como beneficiario de dicha cuenta respecto de los valores, firmó el contrato de apertura e indicó como denominación convencional una común a cuentas propias (Pierre Hera), apareciendo DNI con ese sobrenombre debajo.

En la apertura se depositaron acciones de ARAVACA DE INVERSIONES,S.A. en la que participaba Pernas.

Cuando Oller Abella, como representante, solicitó transferir sus saldos a cierta cuenta en Andorra, se hizo constar en el fax la confirmación de Pernas. Cuando se ordenaba transferir dinero a otra cuenta de Merrill Lynch también aparecía en el Fax la anotación de "Alvaro".

Cuenta 16514 del mismo Banco, titularidad de "MARFIM" indica como beneficiario en documento por él firmado al propio Pernas y el gestor de dicha cuenta lo indica como tal.

Cuenta 43942 del Banco Urquijo se nutre de transferencias provenientes de la cuenta nº 15260 , ya referida, el día 23 de diciembre de 1993.

Con fondos de dicha cuenta se adquirió una embarcación cuyo uso habitual correspondía a Pernas Barro.

Pernas ingresó el día 30 de junio de 1997 dinero a favor de sociedad inactiva que lo transfirió a MARFIM.

OTROS ELEMENTOS PATRIMONIALES

Con fondos de la cuenta del Banco Urquijo se adquirió una embarcación cuyo uso habitual correspondía a Pernas Barro; quien ingresó el día 30 de junio de 1997 dinero a favor de sociedad inactiva que lo transfirió a MARFIM

A través de ciertos movimientos entre cuentas se financió con fondos de MARFIM la adquisición de una finca por Pernas Barro el día 2 de diciembre de 1999.

MARFIM financia el día 24 de febrero de 1997 la compra por parte de TATISREM.S.L. de un piso ubicado en la calle Ricardo Villa nº 7,2º-5º de Barcelona que se alquila por dicha mercantil al propio Pernas Barro.

Asimismo, junto al control y titularidad de MARFIM; Pernas tenía otras sociedades donde residenciaba su patrimonio a través de terceras personas Las acciones y participaciones representativas del capital de estas sociedades y activos de las mismas, de los que en definitiva era titular, con

la finalidad de impedir que su patrimonio quedara sujeto al resultado de este procedimiento, Alvaro Pernas procedió a su transmisión, directamente o de forma indirecta a través de MARFIM INVESTIMENTOS a terceras entidades ,entre octubre y noviembre de 1999, y de éstas a, a su vez, en una segunda maniobra, a otras en junio de 2000 con la finalidad de producir un vaciamiento patrimonial generador de una situación formal de insolvencia ante las posibles responsabilidades civiles derivadas de las actuaciones judiciales que se hallaban en curso y que debería afrontar.

ESCANABA,S.A

Sociedad constituida el día 27 de octubre de 1987, fue disuelta en fecha 31 de julio de 2000, a fecha 20 de diciembre de 1995, figuraba como titular del 100 % del capital social, representado por 42.000 acciones, el acusado, Alvaro Pernas.

Pernas vendió a MARFIM, representada en la operación por Joaquín Vila Calsina, el día 4 de febrero de 1999,41.999 acciones a ESCANABA ,afirmándose que el pago del precio se había producido con anterioridad a la celebración del contrato.

MARFIM, a su vez, vendió 41.999 acciones a SELECT MANAGEMENT GROUP INC el día 1 de octubre de 1999, representando Pere Augé Sánchez a esta sociedad en la operación.

SELECT MANAGEMENT GROUP INC, el día 27 de junio de 2000, representada por Jordi Augé Sánchez, vendió las 41.999 acciones de ESCANABA, a UNICONCEPTS INVESTIMENT CORP, por el precio de 41.999.000 pesetas

UNICONCEPTS INVESTIMENT CORP estaba representada por el acusado, Jorge Oller Abella, por el precio de 41.999.000 pesetas.

El día 31 de julio de 2000 se acordó la disolución de ESCANABA, ,en Junta de Accionistas presidida por el acusado, Alvaro Pernas, designándose como Liquidador a Alvaro Pernas Contín, a la sazón hijo del acusado, Alvaro Pernas Barro, posteriormente, fue sucedido por Jorge Oller Abella desde el día 7 de septiembre de 2000 por acuerdo adoptado en Junta de la que fue Secretario el propio acusado,. Alvaro Pernas Barro.

ESPABROKER, SA

Fue constituida el día 8 de febrero de 1989 y disuelta el día 31 de julio de 2000, la misma fecha en la que se disolvió ESCANABA. Alvaro Pernas Barro, era ,por tanto, el propietario formal y material de todas las acciones representativas del capital social.

El día 22 de junio de 1998 vendió 22.000 acciones de ESPABROKER, a MARFIM INVESTIMENTOS que fue representada en la operación por Joaquín Vila Calsina.

El pago por un importe de 75 millones de las pesetas se afirma haberse efectuado antes de la celebración del contrato.

MARFIM vendió ,a su vez, las 22.000 acciones a SELECT MANAGEMENT GROUP INC el día 1 de octubre de 1990, representando a dicha sociedad en la citada operación, Pere Augé Sánchez.

SELECT MANAGEMENT GROUP INC ,el día 2 de diciembre de 1990, representada por Pere Augé Sánchez vendió las 22.000 acciones de ESPABROKER ,S.A. a CLIFFTOP Limited .A su vez y en la misma fecha, Pernas Barro, vendió 27.940 acciones de ESPABROKER. a CLIFFTOP Limited .En ambas operaciones de venta la citada mercantil fue representada por Jordi Augé Sánchez.

CLIFFTOP Limited el día 27 de junio de 2000 vendió 49.940 acciones de ESPABROKER, ,esto es, todas las acciones, a UNICONCEPTS INVESTMENT CORP, siendo el precio convenido de 95 millones de las pesetas.

El día 31 de julio de 2000 se acordó la disolución de ESPABROKER, designándose como liquidador a Alvaro Pernas Contín, hijo del acusado, Alvaro Pernas Barro, posteriormente sucedido por Jorge Oller Abella desde el día 7 de septiembre de 2000.

IM ADMINISTRACION .SA,

Fue constituida el día 11 de diciembre de 1991 con el objeto exclusivo de administrar y representar instituciones de inversión colectiva con un número inicial de 10 socios.

ESPABROKER era titular de 18.970 acciones ,a la que posteriormente se adicionaron en ampliación de capital 5.691 ,a razón de tres nuevas por cada diez antiguas. Dichas acciones nuevas fueron realmente suscritas por MARFIM INVESTIMENTOS y vendidas el día 1 de octubre de 1999 a CLIFFTOP Limited.

El acusado, Pernas Barro, vendió a CLIFFTOP Limited ,el día 30 de noviembre de 1999,169 acciones que figuraban a nombre de Jaime Florensa Berengué.

A su vez, CLIFFTOP LIMITED vendió el día 27 de junio de 2000, el mismo día de la venta de ESCANABA y ESPABROKER a UNICONCEPTS INVESTIMENT CORP, representada por el sr. Jorge Oller Abella todas las acciones que tenía de IM ADMINISTRACIÓN, S.A.

Todo ello supone que en dicha fecha se transmitieron a UNICONCEPTS INVESTIMENT CORP :

24.830 acciones de IM ADMINISTRACION ,S.A. con un valor estimado entonces de 37.702.791 de las pesetas.

5.691 acciones titularidad de CLIFFTOP Limited previamente adquiridas de ESPABROKER.

18.970 acciones titularidad de ESPABROKER que ese mismo día se compra por UNICONCEPTS.

169 acciones de Pernas Barro

FINANCIAL MANAGEMENT,S.L.

Fue constituida el día 6 de junio de 1990 y su principal actividad era el arrendamiento de embarcaciones deportivas.

El capital social pertenecía a ESPABROKER (500 participaciones) y a Enrique Viola Tarragona, 1 participación.

Se trataba de una empresa carente de actividad, de una sociedad vinculada a la embarcación usada habitualmente por el acusado, Alvaro Pernas Barro.

Dicha empresa era titular de dos cuentas corrientes cuyos escasos movimientos se ligan a MARFIM INVESTIMENTOS y al acusado, Pernas Barro.

TATISREM, fue constituida el día 11 de mayo de 1995 por ANDROS TRADING,S.L., a su vez propiedad de ESPABROKER, y por Jesús García

Algora correspondiendo inicialmente a la primera 400 participaciones y 100 al segundo.

El día 18 de octubre de 1999, MARFIM INVESTIMENTOS y Santos Santamaría Zaragoza, entones propietarios de 499 y 1 acciones, respectivamente, las vendieron a SELECT MANAGEMENT GROUP INC, representada por Pere Augé Sánchez.

El día 27 de junio de 2000, de nuevo el mismo día de la venta de ESCANABA y ESPABROKER y de las acciones de IM ADMINISTRACIÓN, SELECT MANAGEMENT GROUP INC vende a UNICONCEPTS INVESTIMENT CORP, todas las participaciones sociales por el precio de 500.000 pesetas que se confiesa como recibido.

La actividad de dicha sociedad de la que figuraba como Administrador, Jesús García Algora se refería exclusivamente al piso en el que Alvaro Pernas Barro tenía fijado su domicilio, es decir, a la vivienda sita en la calle Ricardo Villa, 7 -2º-5ª de Barcelona, comprado por TATISREM mediante un préstamo de MARFIM procedente de la cuenta corriente nº 2030-0139.66-522020202217 (50 millones de pesetas).

Dicho inmueble se vendió el día 25 de julio de 2000 por importe de 65.000.000 de las pesetas a la sra. Ana Andovard Arboix.

ANDROS TRADING, S.L.

Fue constituida el día 24 de diciembre de 1987, como sociedad anónima, se disolvió el día 1 de julio de 2000.

En un principio eran tres los socios constituyentes, pero luego devino como socio único y titular de las 500 participaciones del capital social, la mercantil, ESPABROKER, siendo administradores de dicha sociedad, sucesivamente, Antonio Castells Armengol, Jaime Florensa Berenguer, Mercedes Doménech Amorós, Alejandro Ebrat Picart y Alvaro Pernas Contín, este último también liquidador.

Otras sociedades constituidas por orden e indicación del acusado, Alvaro Pernas Barro fueron TISTAREN, S.L. FLOJUPI, S.L. y BOLSAPILDEMAR, S.L. a fin de tenerlas disponibles y activarlas si algún cliente las necesitaba.

La atribución al acusado Pernas Barro de la propiedad de MARFIM INVESTIMENTOS, JOVIAL INVESTIMENTOS E CONSULTORIA, S.A. de las acciones de las enumeradas sociedades patrimoniales ,directa o indirectamente, así como de los saldos de la cuenta 1500B abierta en la entidad bancaria Morgue D´Algue supone imputar un patrimonio al acusado, Pernas Barro ,en el ejercicio inmediatamente anterior a la apertura de la presente causa de 589.435.436 de las pesetas ,a lo que debe añadirse el importe de los ingresos de origen no justificados que desde el año 1989 al año 2000 suman 455.435.435 pesetas.

Dicho patrimonio resultó materialmente vaciado por medio de las antedichas transmisiones y mediante operaciones de retirada y salida de fondos y valores.

Así, en concreto,

a) Cuentas bancarias en España de titularidad de Alvaro Pernas Barro.

Retirada entre los días 16 y 27 de octubre de 2000, en dinero en efectivo, de 1 3 2 . 4 5 0 . 0 0 0 pesetas de la cuenta corriente nº 2091-0620-17-3040016712 ,de la Caja de Ahorros de Galicia ,sin que se haya podido determinar el destino de dicho numerario.

b) Cuentas bancarias titularidad de MARFIM INVESTIMENTOS .

Cancelación el día 4 de junio de 1999 de la cuenta corriente nº 04.19.027291.01.2 en la Banca Mora (Andorra) mediante transferencia de 364.650.890 pesetas a cierta cuenta de la Banca Reig, S.A. ,sin constancia de los titulares de la misma.

c) Venta de sociedades patrimoniales.

Entre el mes de octubre y el mes de noviembre de 1999 y el día 27 de junio de 2000 ,transmisiones a UNICONCEPTS INVESTIMENT CORP, ya referidas y después, transferencia derivada del acuerdo de disolución de ESCANABA, a favor de UNICONCEPTS INVESTIMENT CORP por un importe de 97.850 dólares ,esto es ,18.600.000 pesetas, aproximadamente.

Transmisión de la cartera de valores de ESPABROKER, valorada en 32.001.869 de las pesetas.

Enajenación del piso ubicado en la calle Ricardo Villa ,nº 7-2ª-5ª de Barcelona, propiedad formal de TATISREM,S.L. y que constituía el domicilio del acusado Alvaro Pernas Barro por un importe de 65.000.000 pesetas.

Venta de 5961 acciones de IM ADMINISTRACIÓN –titularidad de MARFIM INVESTIMENTOS y de 169 acciones de Pernas barro con valor nominal de 5.860.000 pesetas y valor teórico de 8.898.040 pesetas.

En total, el monto de las operaciones de vaciamiento patrimonial asciende a la suma de 621.600.799 de pesetas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. DE LAS CUESTIONES PREVIAS

Sobre cuestiones previas, ya resueltas al inicio de las sesiones del juicio oral,así como de las que fueron pospuestas,diferidas para el trámite de pronunciamiento definitivo en sentencia.

PRESCRIPCION

El instituto de la prescripción, en cuanto causa extintiva de la responsabilidad criminal, de indudable relevancia, ha motivado que haya sido objeto de un profuso estudio académico, doctrinal y jurisprudencial durante los últimos años, especialmente intenso tras la conocida STC 63/2005, de 14 de marzo.

Los estudios convergen en una idea cardinal de que el derecho del Estado a

ejercer el *ius puniendi*, si bien surge con la realización del hecho punible, tan sólo existirá posibilidad de actuar durante un plazo predeterminado, previsto por el legislador en los apartados 1.º y 2.º del art. 131 Código Penal de 1995, fuera del cual su ejercicio resulta ilegítimo por extemporáneo.

Puede afirmarse igualmente que las previsiones de los arts. 130 a 132 CP, que regulan la figura de la prescripción de las infracciones penales como autolimitación o renuncia del Estado al *ius puniendi* por el transcurso del tiempo, representan igualmente un correlativo derecho del ciudadano inculcado a exigir que no se le siga proceso penal por hechos ya prescritos, o bien que se declare la extinción de la responsabilidad punitiva en que podría haber incurrido con la realización de aquéllos.

El fundamento del instituto de la prescripción de los delitos y faltas radica, pues, en la necesidad de conferir seguridad a las relaciones jurídicas expectantes del ejercicio de determinadas acciones.

En palabras del Tribunal Constitucional «el establecimiento de un plazo temporal para que el Estado pueda proceder a perseguir los delitos persigue que no se produzca una latencia *sine die* de la amenaza penal que genere inseguridad en los ciudadanos respecto del calendario de exigencia de responsabilidad por hechos cometidos en un pasado más o menos remoto».

Así, el instituto de la prescripción se conecta con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, con la orientación resocializadora de las penas en general y de las privativas de libertad en particular, y entronca sus raíces en el principio de seguridad jurídica que proclama el art. 9.3 CE. Todo ello sobre la base del aquietamiento que produce en la conciencia social el transcurso del tiempo y la necesidad de eliminar la incertidumbre en la misión punitiva.

Sentado lo que antecede y en lo que atañe a la cuestión previa planteada relativa al instituto de la prescripción, que lo es de orden público y, como es sabido, susceptible de apreciar en cualquier fase del procedimiento, a instancia de parte o bien de oficio, las Defensas de los acusados, de modo directo o por vía de adhesión, alegaron la prescripción de los delitos imputados a sus defendidos, lo que será objeto de una respuesta común y conjunta por parte de este Tribunal, aún cuando a cada uno de los imputados se les acuse de la comisión de distintos delitos, cada uno de los cuales,

estudiados individualmente, tiene su propio plazo prescriptivo, no obstante, por lo que se dirá, la resolución necesariamente ha de ser única, sin perjuicio de abordar de manera individualizada el análisis de dicha excepción, con respecto a la acusada, Mayra Mas Echevarría, la cual únicamente figura imputada por la Abogacía del Estado, y, por dos únicos presuntos delitos, a saber, delito continuado de cohecho pasivo, tipificado en el art. 385 del C.P. de 1973 y en el art. 419 del vigente Código Penal y delito continuado de tráfico de influencias, de los arts. 404 bis a) del C.P. de 1973 y del art. 428 del C.Penal de 1995, y como cooperadora necesaria del principal acusado, otrora su marido, el acusado Lucas.

Compartimos con las Acusaciones que las Defensas de los acusados han tratado de desvirtuar el trámite de las cuestiones previas partiendo de hipótesis desiderativas de trabajo y de intuitivos eventuales marcos penológicos deliberadamente interesados, en función del grado de ejecución o de participación en el delito del que se les acusa, soslayando intencionada las penas señaladas al delito más grave de los que son objeto de acusación, en función a su conveniencia, por otra parte legítima, y respetable, en términos dialécticos del ejercicio del derecho de defensa, orillando dos aspectos y elementos fundamentales, que el delito más grave objeto de acusación, concernido al delito de falsedad en documento oficial cometido por funcionario público, lleva aparejado un período de prescripción de diez años, sea cual fuere el Código Penal que se aplique, sin que quepa atender a la tesis de que dicho delito de falsedad, en cuanto afecte a los "extraneus", deba estarse "ex ante", en sede de prescripción, a la pena individualizada ante el hipotético escenario de una atenuante derivada del título de imputación y del grado de participación, dado que deberá atenderse a la pena en abstracto más grave del delito principal, y ello con arreglo al Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2008, y que textualmente es del siguiente tenor :

ACUERDO

"Para la determinación del plazo de prescripción del delito habrá de atenderse a la pena en abstracto señalada al delito correspondiente por el legislador, teniendo plena vigencia el Acuerdo de fecha 29 de Abril de 1997."

Esta doctrina, ha sido matizada por Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, de 26 octubre de 2010 *“Para la aplicación del instituto de la prescripción, se tendrá en cuenta el plazo correspondiente al delito cometido, entendido éste como el declarado como tal en la resolución judicial que así se pronuncie. En consecuencia, no se tomarán en consideración para determinar dicho plazo aquellas calificaciones jurídicas agravadas que hayan sido rechazadas por el Tribunal sentenciador. Este mismo criterio se aplicará cuando los hechos enjuiciados se degraden de delito a falta, de manera que el plazo de prescripción será el correspondiente a la calificación definitiva de los mismos como delito o falta. En los delitos conexos o en el concurso de infracciones, se tomará en consideración el delito más grave declarado cometido por el Tribunal sentenciador para fijar el plazo de prescripción del conjunto punitivo enjuiciado.”*, pero no afecta a los delitos aquí penados, pues ciertamente se condena por menos delitos, pero no por delitos de menor entidad, esto es no se aplica ningún tipo atenuando, así se mantiene la continuidad delictiva en los delitos de falsedad en documento oficial, cometido por funcionario público, y la continuidad delictiva en los delitos de cohecho –activo y pasivo- y en la prevaricación.

Respecto al delito de negociaciones prohibidas, se aplica también en la forma continuada, y el plazo de prescripción sigue siendo de tres años.

En consecuencia la pena a la que se debe atenderse, es a la pena que en abstracto corresponde al delito por el que efectivamente se condena, y no a la pena que correspondía a aquel por el que se acusaba, por tanto sigue siendo vigente la doctrina establecida en el Pleno de 29 de Abril de 1997 del Alto Tribunal, en la que ya se acordó que, para el cómputo del término prescriptivo, la pena que había de ser tomada siempre en cuenta era la "abstracta", es decir, la prevista, con carácter general, para el tipo delictivo, sin atender a otras circunstancias que pudieran modificarla en el caso concreto, como el grado de ejecución o de participación en el ilícito.

Por ello, este Acuerdo, que reitera, aunque de manera aún más terminante, categórica y expresa, la esencia de aquel, no viene sino a ser una confirmación, provocada por el hecho de que alguna Resolución ha tenido en cuenta la pena "concreta" para el cálculo de la prescripción, en supuestos de

tentativa y complicidad.

La razón para reiterar este criterio no era otra que la del afianzamiento, es decir, el reforzamiento en la certidumbre de la seguridad jurídica, para evitar la fragmentación que supondría, en orden a la prescripción de la acción respecto de un mismo hecho, la atención a diversos plazos prescriptivos, según la posición de los diversos partícipes.

Por ello, se rechazan los argumentos, sin duda respetables y también razonables, que sostienen que lo lógico es que el plazo de prescripción de cada responsabilidad personal varíe en relación también con la pena imponible a cada sujeto, con criterios individualizadores.

Ello se dice sin desconocer las fluctuaciones, oscilaciones y vaivenes jurisprudenciales producidos en esta materia, y las matizaciones del acuerdo del año 1997, dado que actualmente la línea jurisprudencial prevalente aparece decididamente definida en cuanto a la toma en consideración de la pena en abstracto asociada al delito más grave de los imputados y ,en el supuesto examinado, repetimos, a la vista de los señalados escritos provisionales de calificación jurídico penal, debemos pronunciarnos en el sentido de rechazar la pretendida operatividad de la prescripción de los delitos objeto de acusación por cuanto, sea cual fuere el computo del “dies a quo” y del “dies ad quem” no habría transcurrido el plazo de diez años, ex arts. 30 y 113 del C.Penal de 1973 y art. 131 y concordantes del C.P. vigente.

Por lo demás, la improcedencia de la prescripción deriva también de la conexión natural o abstracta que no de la conexión procesal, dado que entre los delitos imputados a cada uno de los acusados, y sin efectuar análisis preliminar respecto a las tesis de consunción esbozadas por algunas de las Defensas de los acusados, ni acerca de la hipotética subsunción jurídico penal de uno y otros delitos, ni permitir su aproximación cauterizada, autónoma y separada con los demás presuntos ilícitos, es lo cierto que ,desde dicha obligada perspectiva, la no prescripción del delito más grave, el de falsedad en documento oficial atribuido a funcionario público deberá arrastrar y traer consigo ineluctablemente la no prescripción de los delitos imputados de forma conexa, y ello en consonancia con la constante, reiterada y reforzada doctrina jurisprudencial el Tribunal Supremo, pues mientras no

concurran las circunstancias que sirven de presupuesto a la prescripción, esto es, por mientras el delito principal (el más grave, el de mayor repercusión penológica) no prescriba, no pueden entenderse prescritos los delitos que, en expresión del Alto Tribunal, podemos denominar subordinados, ex art. 17 de la Lecrim, pues como cuida de enfatizar la STS de 11 de septiembre de 2007, que trae a colación la STS de 18 de mayo de 1995, entre otras, no se trata, en puridad, de un supuesto de mera conexidad procesal en el que no hay óbice para apreciar separadamente la prescripción de los delitos que son objeto de enjuiciamiento en un único proceso, sino que la misma se asienta en los aspectos materiales o sustantivos de los hechos, en cuanto a realidad delictiva global, conexión natural manifestada, en el sentir jurisprudencial, en hechos que constituyen un conjunto indivisible en su comprensión que obedecen a un proyecto único, y, así se describen los hechos provisionalmente en los escritos de calificación, de tal suerte que se evidencia de los relatos fácticos consignados en los escritos acusatorios deducidos por el Ministerio Fiscal y por la Abogacía del Estado la descripción de unos hechos que resultan incomprensibles los unos sin los otros, y, consecuentemente, responden a una articulación conjunta, pese a los esfuerzos dialécticos argumentativos expuestos por algunas defensas que pretenden disgregar la narración fáctica en pos de un tratamiento individualizado en contemplación a la hipótesis prescriptiva argüida que este Tribunal no puede aceptar.

En trance de dilucidar la viabilidad o no de la prescripción tampoco cabe obviar la presunta continuidad delictiva que pospondría el “dies ad quem” en el cómputo de la prescripción, no siendo por lo demás, decíamos en sede de cuestiones previas, éste el momento procesal oportuno para entrar a examinar tales cuestiones relativas a la continuidad delictiva.

Así las cosas, la discusión acerca del momento en que ha de considerarse interrumpida la prescripción de los delitos ha quedado superada y clarificada con el nuevo redactado dado al artículo 132 CP dado por LO 5/2010, que fija como inicio del cómputo el día que se realizó la última infracción, para los supuestos de delito continuado- entre otros-.

Las discrepancias en torno a la valoración interpretativa de dicho instituto

originadas como consecuencia de la incertidumbre e indefinición de la redacción dada en su momento al art. 132 CP, y que se venían manteniendo entre los años 2005 y 2010, han sido finalmente zanjadas por la LO 5/2010, de reforma del Código Penal, que recogiendo los elementos fundamentales de la jurisprudencia de ambos tribunales, TC y TS, con prevalencia de los criterios del Tribunal Constitucional, da solución legislativa a las disputas expuestas y fija unos criterios —*a priori*— inequívocos para determinar cuándo queda interrumpida la prescripción.

A estos efectos modifica el art. 132 CP, cuyo nuevo tenor literal previene que: «2. La prescripción se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el procedimiento se dirija contra la persona indiciariamente responsable del delito o falta, comenzando a correr de nuevo desde que se paralice el procedimiento o termine sin condena de acuerdo con las reglas siguientes: 1) Se entenderá dirigido el procedimiento contra una persona determinada desde el momento en que, al incoar la causa o con posterioridad, se dicte resolución judicial motivada en la que se le atribuya su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito o falta. 2) No obstante lo anterior, la presentación de querrela o la denuncia formulada ante un órgano judicial, en la que se atribuya a una persona determinada su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito o falta, suspenderá el cómputo de la prescripción por un plazo máximo de seis meses para el caso de delito y de dos meses para el caso de falta, a contar desde la misma fecha de presentación de la querrela o de formulación de la denuncia. Si dentro de dicho plazo se dicta contra el querrellado o denunciado, o contra cualquier otra persona implicada en los hechos, alguna de las resoluciones judiciales mencionadas en el apartado anterior, la interrupción de la prescripción se entenderá retroactivamente producida, a todos los efectos, en la fecha de presentación de la querrela o denuncia. Por el contrario, el cómputo del término de prescripción continuará desde la fecha de presentación de la querrela o denuncia si, dentro del plazo de seis o dos meses, en los respectivos supuestos de delito o falta, recae resolución judicial firme de inadmisión a trámite de la querrela o denuncia o por la que se acuerde no dirigir el procedimiento contra la persona querrelada

o denunciada. La continuación del cómputo se producirá también si, dentro de dichos plazos, el Juez de Instrucción no adoptara ninguna de las resoluciones previstas en este artículo. 3) A los efectos de este artículo, la persona contra la que se dirige el procedimiento deberá quedar suficientemente determinada en la resolución judicial, ya sea mediante su identificación directa o mediante datos que permitan concretar posteriormente dicha identificación en el seno de la organización o grupo de personas a quienes se atribuya el hecho».

En este contexto decir que este procedimiento se inició como Diligencias Previa n° 4566/1999 instruidas por el Juzgado de Instrucción n° 33 de los de Barcelona, las cuales traen causa del testimonio de particulares deducido por el Juzgado de Instrucción Central n° 2 de la Audiencia Nacional en el seno de las Diligencias Previa n° 67/1993 y el Auto de incoación del Juzgado de Instrucción n° 33 de Barcelona data del 7 de diciembre de 1999 y fue notificado al entonces imputado Huguet en fecha 14 de diciembre de 1999 - folio 4 del Tomo I de la causa-.

En fecha 8 de marzo de 2000, la Fiscalía Especial para la represión de delitos económicos y contra la corrupción interpuso querrela criminal contra el citado Huguet, contra Aguiar, contra Abella, contra Folchi, contra Pernas, contra Bergua, contra Lucas Carrasco y contra Mayra Mas, entre otros querrellados - folio 1400 del Tomo V de las actuaciones-.

Dicha querrela criminal fue admitida a trámite por Auto de fecha 15 de marzo de 2000 dictado por el Juzgado de Instrucción n° 33 de Barcelona - folio 1605 y ss. del Tomo VI de la causa-

En fecha 16 de marzo de 2000 y, previo autorización y mandamiento judicial, se procedió a practicar diligencia de entrada y registro en el domicilio de los querrellados, Lucas Carrasco y Mayra Mas, en presencia de éstos, como querrellados, en el domicilio ubicado en la calle Martí Juliá, 6-6º, 2º-2ª de Barcelona - folio 1605 y siguientes del Tomo VI de las actuaciones-.

Respecto a los acusados, Juan José Lucas y Mayra Mas Echevarría, lo son por delitos continuados de cohecho pasivo y de tráfico de influencias y se le imputan hechos que discurren entre los años 1987 y 1999, pues hasta noviembre de 1999, la entidad LML mantiene ficticiamente arrendado a

DONCA, del Grupo NyN, el inmueble sito en el mismo edificio en que vivía el entonces matrimonio, sito en la calle Martí Juliá, 6, y por tanto, seguía obteniendo beneficios por asesoramiento hasta esa fecha, siendo así que prestaron declaración, Juan José Lucas en 30 de junio de 2000, y Mayra Mas en 11 de junio de 2001.

Respecto a los acusados, Núñez Navarro, Núñez Clemente y Sánchez Guiu, prestaron declaración respectivamente en 13 de abril de 2000, 18 de junio de 2002, y 12 de mayo de 2000, siendo así que la última inspección que Abella realiza y por la que se le acusa, es la EDONU, cuyas actas se firman en 28 de junio de 1988, por lo tanto, el cómputo de los plazos de prescripción que este Tribunal hizo en sede de cuestiones previas, tampoco se ve afectado por la modificación introducida en esta materia por la LO 5/2010 a la que se ha aludido.

CUESTION PREVIA RELATIVA A LA FORMACION DE PIEZAS SEPARADAS

Como tuvimos ocasión de razonar cierto es que el artículo 762.6 Lecrim permite que para enjuiciar los delitos conexos, en el ámbito del Procedimiento Abreviado, cuando existan elementos para hacerlo con independencia, y para juzgar a cada uno de los imputados, cuando sean varios, podrá acordar el Juez la formación de las piezas separadas que resulten convenientes para simplificar, agilizar o activar el procedimiento

Este precepto está dirigido al Juez de instrucción, y no al órgano de enjuiciamiento, a quien la causa le debe llegar con el objeto del proceso, hechos, personas y delitos, claramente definidos en los escritos provisionales de calificación

Consecuencia de lo antedicho es que la pérdida de la competencia del Juez de Instrucción sobre el procedimiento conlleva la preclusión de la facultad de la parte de pedir, si a su interés conviene, la formación de piezas separadas para su enjuiciamiento separado, momento que se identifica con el auto de conclusión de diligencias previas e incoación de procedimiento abreviado,

auto que ya esboza el objeto del futuro juicio oral, en cuanto a hechos y personas, y que en este caso concreto no ha sido solicitada en plazo su disgregación en la forma en que ahora se solicita, de tal forma que visto el momento procesal en el que se plantea, así como la entidad de la causa, la reordenación pedida solo generaría una dilación del proceso en perjuicio de los acusados, dado que por muy largo que sea este juicio oral, mayor tardanza tendrá la devolución de la causa a instrucción para su reordenación, con nueva apertura de la fase intermedia, máxime teniendo en cuenta los propios argumentos esgrimidos por los letrados que han interesado la aplicación de las dilaciones indebidas como atenuante. Por lo que estimar dicha petición sería en consecuencia incrementar dicha vulneración.

Pues bien, ahora, y una vez desarrollado el juicio oral, y siendo, por tanto, la perspectiva de enjuiciamiento distinta a la nuda realidad procesal probatoria de aquél entonces, cuando el análisis aproximativo se efectuaba desde una restringida óptica del proceso limitada a los escritos de las partes, a sus respectivas conclusiones provisionales, lo cierto es que en la tesitura advenida al resultado de la prueba practicada en el juicio y al pleno conocimiento que el Tribunal ha ido conformando de los hechos enjuiciados, viene reforzado aquel posicionamiento procesal en pos de un enjuiciamiento conjunto y no segregado, fragmentado o disgregado, habida cuenta que sólo mediante una visión global puede llegar a alcanzarse una convicción plena acerca del desarrollo de las distintas operativas defraudatorias y de las conductas delictivas imputadas.

No puede obviarse que estamos ante lo que hemos denominado en los hechos probados una “trama de corrupción en el seno de la Inspección Regional de Cataluña”, pues como se verá, existía un acuerdo común entre los inspectores inculcados, que les permitía alcanzar los objetivos para los que habían sido sobornados por determinados empresarios. Y así, si bien eran solo dos – Abella y Pernas- los que realizaban las actas de inspección que, generando un apariencia de inspección, blindaban las ilícitas pretensiones de ahorro fiscal de los empresarios; sin embargo estos inspectores o actuarios estaban sujetos al control y supervisión de sus superiores, de tal forma que Abella y Pernas por si solos no podían conseguir

el pretendido blindaje, pues el procedimiento administrativo requería que su actuación fuese sancionada, no solo por el Inspector Regional Adjunto, sino en última instancia por el Inspector Jefe de la Oficina Regional de Cataluña.

De otra parte se cuenta con la figura de Juan José Lucas, quien, siendo también inspector de hacienda, al parecer tenía importantes conocimientos tributarios y financieros, y veremos cómo los puso a disposición de determinados empresarios, que posteriormente se ganaron los favores de los demás inspectores acusados, mediante soborno.

Sin embargo y aún cuando existe la fuerte sospecha de que Lucas era posiblemente el elemento aglutinador de esa trama de corrupción o bien quien captaba a los empresarios pagadores de dadas, no consta acreditado que su actuación fuera más allá, y fuera él quien sugiriese a los empresarios los pagos a los inspectores.

Pero en todo caso, y esto es lo que nos interesa reseñar, es que el enjuiciamiento conjunto era necesaria pues los empresarios son diferentes y con diferentes niveles de conexión entre ellos, pero este dato no es el esencial, lo relevante es la conexión entre los inceptores, el “ lesser fer laissez passer” que instituyeron entre ellos, y por ello el enjuiciamiento conjunto ha permitido acreditar las relaciones entre ellos, que de otra forma se hubieran vistos desdibujadas y no hubieran podido ser valoradas en toda su amplitud.

PRUEBA PERICIAL PEDIDA EN EL TRÁMITE DE CUESTIONES PREVIAS POR LA DEFENSA DEL R.C.S.GRUPO TORRAS.

En cuanto a la prueba pericial propuesta en el trámite de cuestiones previas del art. 786.2º de la Lecrim, y que fue anunciada cuando se concedió plazo extraprocesal para la presentación de las periciales que habían sido propuestas en tiempo y forma por otras Defensas, tratándose dicha prueba pericial de informe suscrito por el Catedrático Juan Monterey Mayoral en relación a que no hubo ventajas patrimoniales para dicho Grupo Societario por generar pérdidas contables ficticias a través de emisión de facturas, pues la situación financiera de dicho Grupo hubiera sido, se afirma, la misma sin la

emisión de las facturas, se acordó su admisión pese a que no fue temporánea y formalmente peticionada ni anunciada en el escrito de Defensa, y ello por cuanto se articuló por la vía de las cuestiones previas, ni la Abogacía del Estado ni el Ministerio Fiscal, ni las demás partes personadas e opusieron a su admisión y práctica, sin perjuicio de su valoración en el trámite del dictado de la sentencia.

Pues bien, dicha pericial resulta inane dado que en realidad no guarda relación con el "thema decidendi", dado que el objeto de debate no estriba en si el GRUPO TORRAS obtuvo o no beneficios fiscales, ni si se generó un crédito fiscal indebido, sino si se propició una situación enderezada a enmascarar los pagos ilícitos, de dádivas, premios o recompensas a determinados Inspectores de la Agencia Tributaria para obtener de los mismos determinados favores o ventajas fiscales, puesto que la prueba debe relacionarse con los títulos de imputación que se producen en este procedimiento y que lo son, repárese en ello, por delito de falsedad en documento oficial por funcionario público, cooperación o inducción de particular en su ejecución, delito de cohecho activo y pasivo y delito de prevaricación, sustancialmente, habida cuenta que no se produce acusación por delito fiscal, por lo que la resultancia probatoria de aquélla probanza debe reputarse intrascendente.

RESPECTO A LAS DEMÁS CUESTIONES PLANTEADAS EN RELACIÓN A LOS PERITOS

No puede prosperar la pretensión que invoca la nulidad de su pericia con fundamento en que actuaron como agentes investigadores, cuestión ésta ya resuelta en el Auto dictado por este mismo Tribunal de fecha 23.07.2009, y que la Defensa trata de resucitar procesalmente, de reavivar en habilidosa estrategia, pero ingenua por improsperable vía inadecuada, a través de otro conducto procesal y a cuyo Auto, en lo menester, nos remitimos y que aquí damos enteramente por reproducido, en aras a la economía procesal, que resolvía en aquél momento procesal sobre la recusación de los peritos y que nuevamente debe desestimarse con fundamento en el art. 336 Lecrim y 456

Lecrim, recordando que la actuación de estos peritos en la recogida de los documentos que son susceptibles de operar como prueba, tal y como manifestó el Ministerio Fiscal, es similar a las funciones que realiza el médico forense o la policía judicial en las diligencias de inspección ocular, levantamiento de cadáver y autopsia, admitidos como prueba pericial, sin que a este Tribunal le conste impugnación de estos profesionales en otros Tribunales por la causa aquí alegada.

En efecto, y a fin de agotar la respuesta jurisdiccional a las reiteradas alegaciones de la defensa relativas al cuestionamiento de la parcialidad de los peritos, debemos señalar, con mención expresa de la STS de *30 de abril de 1999* que la misma ya establecía que la admisión como perito de un Inspector de Finanzas del Estado en un delito fiscal (lo cual también resulta predicable por extrapolable a los delitos imputados en esta causa), no vulnera los derechos fundamentales del acusado, atendiendo precisamente a que como funcionarios públicos deben servir con objetividad los intereses generales, sin perjuicio, obviamente, del derecho de la parte a proponer una prueba pericial alternativa o contraprueba replicante a la ofrecida por el Ministerio Público o la acusación particular.

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 (sea la protección de la naturaleza en un delito ambiental, la sanitaria en un delito contra la salud pública o la fiscal en un delito contra la Hacienda Pública) no genera, en absoluto, interés personal en la causa ni inhabilita ni contamina ni predispone a los funcionarios técnicos especializados para actuar como peritos objetivos e imparciales a propuesta del Ministerio Fiscal, que promueve el interés público tutelado por la ley (STS *1688/2000 de 6 de noviembre*).

Conforme a este criterio Jurisprudencial, 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. Ello, obviamente, sin perjuicio de la necesidad de que su dictamen se someta al procedente debate contradictorio, como aquí acontece 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. Lo cual debe adicionarse a lo ya razonado en sede de cuestiones previas, en el pódico del acto solemne y plenario del juicio oral, cuando afirmamos 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 a propuesta del Ministerio Fiscal que promueve el interés público tutelado por la ley y/o de las Acusaciones personadas, dado que ni constituye causa de recusación ni determina pérdida de imparcialidad, en este caso, de los funcionarios de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria colaboradores de la Fiscalía para la represión de los delitos económicos.

Por tanto, no cabe excluir una fuente de información tan valiosa y de suma utilidad, dada la naturaleza de los ilícitos que son objeto de análisis, como es la contrastada aportación técnica de tales profesionales, Inspectores de Hacienda, en un asunto, repetimos, de la naturaleza y ardua dificultad y complejidad como la enjuiciada, en la que los miembros del Tribunal necesariamente precisan de dicha prueba pericial.

Por otra parte, el que determinados peritos formaran parte del equipo investigador de las posibles infracciones delictivas en un momento inicial, en la génesis de la investigación, en las diligencias aperturadas por la Fiscalía Especial Anticorrupción tampoco ello entendemos ha de empecer ni debe “per se” poner en solfa su profesionalidad, honestidad, probidad ni poner en duda su deber de imparcialidad y objetividad.

Cabe concluir, pues, en línea con la tesis sino unánime, si mayoritaria de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que los informes rendidos por los Inspectores de Hacienda que han participado en las investigaciones previas llevadas a cabo por la Fiscalía, constituyen prueba válida, y, por ende, apta como material probatorio incriminatorio para enervar el derecho constitucional a la presunción de inocencia, conforme a las SSTS 6.11.2000 y

8.5.2001, entre otras, y todo ello obviamente sin perjuicio de la necesidad de que sus dictámenes, como ha sido el caso, hayan sido sometidos al procedente debate contradictorio en el plenario, mediante pericial conjunta interactuada por todos los peritos informantes, tanto los propuestos por las acusaciones, como los aportados por las Defensas de los acusados y sin perjuicio, claro está, de la valoración judicial conforme a los postulados de las reglas de la sana crítica, y, naturalmente, sin perjuicio del derecho de la parte, como así ha sucedido, de proponer prueba pericial alternativa confrontadora a la ofrecida por el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado.

Por lo demás, el que los peritos informantes por su condición de Inspectores de Hacienda hayan tenido un contacto previo con el objeto del proceso y pertenezcan a un organismo directa y estrechamente vinculado a los intereses de una parte, como es la Abogacía de Estado que defiende los intereses de la Agencia Estatal Tributaria tampoco les inhabilita “per se” para actuar en calidad de peritos, pues ello de por sí no predetermina ni un prejuicio, ni pérdida de objetividad ni de imparcialidad si bien, de “lege ferenda”, el “desideratum” pasaría por crear cuerpos de funcionarios, facultativos expertos, no pertenecientes a la Agencia Tributaria y claramente desvinculados de la Abogacía del Estado, a fin de evitar que en el futuro se susciten cuestiones receladoras de la profesionalidad, honorabilidad e imparcialidad de dichos profesionales que, en el caso actual, si por algo se han destacado en este juicio ha sido precisamente por su rectitud, rigor profesional y científico, probidad y honestidad.

De otra parte su contacto con el objeto del proceso lo ha sido por pertenecer al mismo cuerpo de inspectores de hacienda, al que también pertenecen parte de los acusados, pues se enfrentaron con el objeto del proceso no como un actuario cuando declara en un proceso penal en relación a la inspección practicada que acabo en querrela de la Fiscalía, sino como peritos ajenos a las inspecciones, pues no las realizaron, sino que han aportado a los sucesivos Organos Judiciales –instrucción y juicio oral- sus conocimientos en proceso de inspección, tanto desde el inicio del procedimiento, en fase de instrucción, en los términos prevenidos en el artículo 336 Lecrim, sino también en el juicio oral. Esto es no analizaron lo que ellos hicieron y sobre

eso aportaron sus conocimientos, sino que sobre lo que hicieron otros inspectores, por tanto se aproximaron al objeto del proceso en iguales términos que los peritos médicos analizan y emiten sus juicios de valor, sobre hechos en delitos relativos a imprudencias médicas

Respecto a la nulidad de su pericia, por consiguiente, este Tribunal considera que se pretende traer nuevamente, reactivar un tema ya resuelto por la Sala, por otra vía y de forma artificiosa, torticera y subrepticia, tratando de someter a debate la recusación ya resuelta, y, por tanto, también debe ser rechazada de plano, pues ello entraña un fraude de ley o ejercicio abusivo del derecho proscrito por el art. 11.2 de la L.O.P.J.

SOLICITUD RELATIVA A INASISTENCIA ACUSADOS A JUICIO

1.- El artículo 786.1 establece "la celebración del juicio oral requiere preceptivamente la asistencia del acusado y del abogado defensor.

Sin embargo, el párrafo segundo de dicho precepto prevé la posibilidad de que el juicio se celebre en ausencia, ahora bien, la ley es clara y establece unos límites, a saber que la citación reúna una serie de requisitos concretos - referidos en el artículo 775 Lecrim- y que la pena solicitada no exceda de dos años de privación de libertad.

Fuera de estos supuestos la ley procesal penal española exige la presencia del acusado al acto del juicio oral, todo ello para proscribir la indefensión que puede generar la celebración del juicio en rebeldía, que para delitos graves y muy graves, es inexistente

El art. 53.1 CE subraya la específica vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales. Según conviene recordar dice, literalmente, así: "Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a)". De ese tenor literal del precepto se extrae inmediatamente que los poderes públicos españoles se hallan vinculados de modo incondicionado "ad intra" por los derechos fundamentales en tanto en cuanto

esté en juego el "contenido esencial" de los mismos.

La STC del Pleno de 20 de marzo de 2000 analizó la cuestión de la presencia del acusado en el acto del juicio oral, al hilo de un recurso planteado contra resolución de la AN sobre extradición a Italia de una persona condenada en ausencia y por delitos graves, que comportaban altas penas de prisión.

El TC tras analizar el contenido esencial de los derechos fundamentales, y en la materia que interesa a la petición que se analiza, afirma que su propia jurisprudencia (SSTC 37/1988, de 3 de marzo, 181/1994, 29/1995, de 6 de febrero y 162/1999, de 27 de septiembre), ha reconocido que el derecho a participar en la vista oral y a defenderse por sí mismo forma parte del núcleo del derecho de defensa que ha de considerarse esencial desde la perspectiva del art. 24 CE y, por lo tanto, que constituye el punto de partida en la fijación del que hemos denominado "contenido absoluto" de los derechos fundamentales que, necesariamente, ha de proyectarse ad extra.

En el proceso penal, el derecho del acusado a estar presente en la vista oral no es únicamente una exigencia del principio de contradicción, sino el instrumento que hace posible el ejercicio del derecho de autodefensa para contestar a las imputaciones de hechos que, referidas a su propia conducta, conforman la pretensión acusatoria. Sólo mediante la presencia física en el acto del juicio puede prestarse o negarse la conformidad a la acusación, puede convertirse la declaración del acusado en un acto de defensa, puede interrogarse a los testigos y ser examinado por éstos, puede coordinarse la defensa que se ejerce a través de la asistencia técnica del Letrado, y, en fin, puede ejercerse el derecho a la última palabra que, en nuestro Ordenamiento, hemos reconocido como una manifestación del derecho de autodefensa (STC 181/1994, de 20 de junio). La vista oral no es una simple secuencia del proceso penal, sino el momento decisivo en el que con publicidad y plena contradicción se debate acerca de la fundamentación de las pretensiones de condena y la fuerza de convicción de las pruebas aportadas por la acusación y la defensa.

El derecho del acusado a estar presente en el acto del juicio oral puede inferirse inmediatamente de los arts. 10 y 11 de la Declaración Universal de

Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, y del art. 14, núms. 1 y 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966. Especialmente significativo resulta al respecto el tenor literal del art. 6.3 c) CEDH, en el que se reconoce el derecho "a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor". Se pone así de manifiesto que el que ha de ejercer el derecho de defensa es el acusado: el Letrado se limita a "asistirle" técnicamente en el ejercicio de su derecho, habiéndose reiterado, tanto por la jurisprudencia TC como por la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que la opción por la asistencia jurídica gratuita o por la de un Letrado de elección, no puede entenderse como renuncia o impedimento para ejercer la defensa por sí mismo. Ambas son compatibles, de modo que la defensa técnica no es, en definitiva, sino un complemento de la autodefensa. SSTEDH de 16 de diciembre de 1999 (casos T y V contra Reino Unido).

En este marco, ello no comporta, sin embargo, la proscripción constitucional de la condena in absentia, aunque, en tales casos, las exigencias más elementales del juicio justo pueden llegar a imponer que la efectividad de la condena quede supeditada a que exista una posibilidad de impugnación posterior, esto es, una vez sea habido el condenado, que resulte suficiente para subsanar el déficit de garantías que, en el caso concreto, haya podido ocasionar la falta de presencia en la vista.

Consecuencia de lo anterior es que de ningún modo resulta compatible con el contenido absoluto del derecho a un juicio justo (art. 24.2 CE) la condena in absentia sin la aludida posibilidad ulterior de subsanar las deficiencias que la falta de presencia haya podido ocasionar en los procesos penales seguidos por delitos muy graves.

Concluye el TC, en los procesos penales por delito muy grave, aquellos en los que está en juego una imputación que afecta a su dignidad personal y que comporta una seria privación de su libertad, la presencia en el acto del juicio oral no es sólo un derecho fundamental del acusado sino también una de las que hemos denominado "reglas esenciales del desarrollo del proceso" (SSTC 41/1997, 218/1997, de 4 de diciembre y 138/1999, de 22 de julio), sin cuya concurrencia la idea de juicio justo es una simple quimera.

Por lo tanto cabe concluir que constituye una vulneración "indirecta" de las

exigencias absolutas dimanantes del derecho proclamado en el art. 24.2 CE, al menoscabar el contenido esencial del proceso justo de un modo que afecta a la dignidad humana, según precisamos en el fundamento jurídico 8, acceder a la extradición a países que, en casos de delito muy grave, den validez a las condenas en ausencia, sin someter la entrega a la condición de que el condenado pueda impugnarlas para salvaguardar sus derechos de defensa.

Nuestro ordenamiento jurídico no regula el juicio in absentia, y por tanto el derecho deber de comparecencia es inherente a un juicio justo, de tal forma que este Tribunal entiende que no puede autorizar la petición de los letrados, pues ello supone una perversión del concepto y los requisitos del juicio justo, siendo indiferente que se cuente con la aquiescencia de los acusados, pues la obligación de esta Tribunal es celebrar el juicio oral garantizando la integra tutela judicial, esto es garantizando que se cumplen inexorablemente todos los requisitos de un juicio justo y del proceso debido. Esta doctrina se mantiene según establece la STC 123/2009, de 18 de mayo de 2009.

La petición por tanto debe ser desestimada.

COMPORTAMIENTO PROCESAL DURANTE EL DESARROLLO DEL JUICIO ORAL. PROBLEMÁTICA REFERIDA A LA INICIATIVA PROBATORIA CONTEMPLADA EN EL ARTICULO 729 DE LA LECRIM E IMPARCIALIDAD OBJETIVA.

Este Tribunal, amén de la enjundia y dificultad técnica de este proceso, se ha topado con otra dificultad añadida, la escasa o nula colaboración de determinados testigos y peritos, ya que con independencia de la parte proponente que promovió su llamamiento al proceso, debe dejarse expresa constancia de la llamativa actitud procesal diametralmente opuesta mostrada por los testigos y peritos que concurrieron al plenario, en función de su condición de funcionarios en servicio activo del Cuerpo de Inspectores de Hacienda o de su relación activa con la Administración Pública, de aquéllos que han comparecido al juicio en situación de excedencia, desempeñando

actividades lucrativas profesionales particulares, en despachos o empresas dedicadas mayormente al asesoramiento fiscal, dado que mientras los primeros han dado expresivas y claras muestras de sinceridad y ausencia de incredulidad subjetiva, no cabe predicar lo propio, por lo general, con relación a los segundos, que han dado sobrados motivos al Tribunal para recelar de sus testimonios o de sus dictámenes periciales, y no ya por tratarse de testigos o peritos de parte, es decir, llamados al proceso a instancia de las respectivas Defensas de los acusados y responsables civiles, sino por el tono, la actitud y la deriva de sus respuestas evasivas, huidizas, vagas, ambiguas e imprecisas, cobijadas en un hermetismo o mutismo selectivo, cuando no reticentes, renuentes o manifiestamente contradictorias y difícilmente explicables y justificables en personas del perfil profesional, experiencia y grado de conocimiento que, por su trayectoria y curriculum se les presupone atesoran, denotando en algunas de sus intervenciones visos de mala fe procesal concomitantes a su torticera actuación.

Respecto al talante mostrado por algunos testigos debe significarse que muchos de ellos, sistemáticamente, y de forma harto socorrida y de manera mimética y recurrente, como si actuaran bajo determinada consigna, adujeron problemas o falta de memoria (incluso de gafas, como con dosis de ironía expuso el Ministerio Fiscal, pues la patología de la presbicia fue otro elemento esgrimido) para sortear o eludir abiertamente la respuesta requerida a cuestiones indudablemente relevantes de las que, sin duda, debían tener conocimiento propio y personal o, en su caso, de referencia directa o próxima, pero que callaron o bien dieron contestaciones propiciatorias a fin de contribuir a alimentar la ceremonia de la confusión, técnica defensiva utilizada de forma amplia

Sin lugar a dudas, y en atención a la naturaleza de los delitos imputados, siendo la prueba principal la conformada por la documental, y, muy significadamente por la pericial, la testifical cobra también relevancia, pues como cuidó de señalar el Abogado del Estado, en determinados supuestos, en ausencia de documental incautada, la testifical adquiere intrínseca relevancia, en defecto de otra fuente probatoria de constatación, por lo que resulta de capital importancia la colaboración de los testigos. Así, a guisa de

ejemplo, en los hechos enjuiciados relativos a las llamadas sociedades de Figueres, en la Pieza del Grupo Torras, cuyo expediente fiscal desapareció, debemos acudir necesariamente a la testifical de los Inspectores, sres. Pozuelo Subías, Casanellas y Vega Mocora.

En los supuestos en que los hechos objeto de acusación no fueron reflejados documentalmente o se pretendió reflejar documentalmente una realidad formal distinta a la material por simulación, así fueron interesantes las declaraciones de Teresa Gorritz encargada de la BDN (Base de Datos) y que intentó por todos los medios no inculpar a quienes fueron sus jefes, o bien del testigo Alberto Freixas, sin obviar las declaraciones incluso de trabajadores y ejecutivos del grupo NyN en cuanto nos ilustraron sobre cómo se negociaba su financiación con las entidades de crédito de forma poco compatible y congruente con la tesis defensiva del acusado; o sobre la actividad real del propio grupo (recordemos los testimonios de Vidal Vila o de Lafont; así ocurre con la reunión celebrada en relación con KEPRO en el despacho profesional de Sánchez Carrete con Julio Molinario, según la ha relatado este último; y en la reunión previa que tuvo que tener el mismo acusado con el testigo fallecido, Rosillo, cuando menos evidenciadora de una petición de dinero por parte del acusado Pernas –sobre este tema entraremos después-; o la declaraciones de los inspectores Mercadal, Del Alba y Jiménez.

Respecto de determinados testigos se ha podido constatar que en muchos casos, despreciando ampliamente sus obligaciones para con la Administración de Justicia, han venido abiertamente a contar una versión de los hechos claramente enfrentada a lo que el resto de la prueba, tozudamente, nos ha enseñado y evidenciado o han querido eludir corroborar lo que en su día escribieron, declararon o reconocieron.

El Tribunal, como muestra de la falta de colaboración de algunos de los testigos que depusieron en el plenario, y sorprendido por el alto número de testigos que se refugiaron en una pretendida falta de memoria, se vio forzado inclusive a llamar la atención a determinados testigos, hasta el punto de requerirles para ser médicamente reconocidos en orden a comprobar la realidad y veracidad de tales aseveraciones, con el resultado concluyente en el sentido de no sufrir merma ni deterioro cognitivo alguno derivado de su

edad, ni tampoco atribuible a la lejanía temporal de la comisión de los hechos objeto de enjuiciamiento.

Así, como puso de relieve en su informe la Abogacía del Estado, los dos socios de un prestigioso despacho –los testigos Rodés Roca y Maragall- no han querido analizar un informe suyo de hace años, con un contenido claramente incriminatorio, alegando, de forma sucesiva en los dos casos, la combinación de la presbicia y el olvido de las gafas que la corrigen; el empresario Ortuño, que fue condenado por delito fiscal e indultado, tras reconocer en sede de instrucción lo deleznable del hecho de que le pidiesen 50 millones de pesetas en el año 1993 para “arreglar lo suyo”, en línea con su asesor, presente en la misma reunión –aquello que al no ser arreglado le llevó a la condena-, ahora, en el acto del juicio oral, explica su enfado alegando que era una provisión de fondos muy alta por un asesor que no era el suyo, sin más; esa forma de acudir ante un Tribunal de Justicia ha llevado incluso a algunos testigos, los menos infieles con la verdad, a reconocer abiertamente que su deseo es que no se condene a nadie –Rosell-; o que su amistad para con ciertos acusados les llevaría a mentir, si bien con la coletilla “salvo ante un tribunal de justicia” –Calderón de Oya-, a no reconocer relación alguna con acusados, aún cuando dos a dos de ellos los ha sufrido o disfrutado durante años como vecinos del piso inmediato superior; o bien ser compañeros de trabajo y postulantes, en tiempos, al mismo puesto relevante en la Administración Tributaria –Prada Larrea-; a recordar una etapa profesional de su vida como la más ingrata que le haya tocado vivir y, sin embargo, no recordar detalles de la misma de la consistencia e importancia de ser extorsionado - Jaume Llopis; a no reconocer la intervención en negociaciones destinadas a no pagar impuestos derivados de la venta de solares familiares, ampararse, una y otra vez, en una falta de memoria recurrente, que amparada por el tiempo transcurrido, no parece sensatamente congruente con la gravedad de lo presenciado.

Incluso determinados testigos, conocidos e incluso cercanos profesionalmente, y de los que se esperaba una declaración especialmente leal, han sorprendido a este Tribunal con sus reticencia, olvidos y falta de memoria, pero el ejemplo más elocuente y paradigmático de esta forma de

presentarse ante el Tribunal ha sido, sin lugar a dudas, la del Dr. Pont, al que las acusaciones han aludido en sus informes con el ilustrativo apodo del “DOCTOR NO” , en alusión a su incesante cantinela, “no me acuerdo, no le encuentro explicación, no sé decirle y no estoy imputado y no sé por qué...”, quien sin el menor reparo ni rubor, hasta ha llegado a negar la evidencia documentada extraída de su propia agenda o dietario de trabajo, primero sin tener en consideración sus agendas y después, a pesar de lo por él manuscrito en las mismas, de su propio puño y letra, ofreciendo respuestas pueriles, gratuitas, inconsistentes, incoherentes cuando no esperpénticas o extravagantes.

Estas actuaciones y otras muchas menos evidentes, como puso de relieve la Abogacía del Estado, tienen varias explicaciones y todas son comprensibles. No debemos olvidar que responder con la verdad a muchas de las preguntas formuladas en este juicio suponía o bien reconocer delitos o infracciones cometidos hace años, ya se tratasen de sobornos tolerados, impagos a la Hacienda Pública o de otra naturaleza; o traicionar ciertas lealtades, al superior o al compañero que lo fue durante mucho tiempo, pasado o presente (Ojeda, Teresa Gorritz); o al compañero de negocios, en ocasiones de más que dudosa licitud; o reconocer que se supo aquello que ahora se evidencia y se prefirió convivir, cohabitar con ello, antes que denunciarlo; y a veces esa conducta se justifica simplemente porque romper esa especie de pacto de silencio expandido en ese escabroso y codicioso mundo comercial, supone tenerse por delator en el limitado mercado mercantil barcelonés del que se sigue viviendo como inversor o como asesor.

Estos y otros muchos motivos permiten entender, que no justificar, en modo alguno, la repentina falta de memoria de muchos testigos y el desdoro y desapego a la realidad o a la verdad que resultan de otros muchos elementos probatorios acumulados durante la prolija y dificultosa instrucción y practicados en el intenso juicio oral.

En consecuencia la ausencia de incredulidad subjetiva de muchos testigos está totalmente empañada, según se concretará al analizar los diferentes elementos probatorios, pues precisamente el principio de inmediación ha permitido constatar cómo se ha intentado negar aquello que en ocasiones era

obvio, no solo porque era la consecuencia lógica que se desprendía de otros elementos de prueba, sino porque así lo habían afirmado en sede de instrucción.

Sin embargo los testigos en cierta medida, y en ocasiones muy a pesar suyo, y salvo en determinados puntos, fueron corroboradores de lo que se venía acreditado a través de la prueba documental y a través de la prueba pericial.

En este juicio oral la prueba reina ha sido la prueba pericial, y algunos de los peritos también merecen una referencia concreta, así el perito sr. Sarró, quien como se verá, en este juicio oral, defendió una tesis totalmente contraria a aquella que no solo defendió, sino incluso aplicó cuando a finales de los años 90 eran inspector de hacienda en Barcelona, sin que dicho cambiado de criterio haya quedado justificado, pero que en todo caso se analizara en cada pieza concreta.

Por último, no pueden dejarse de lado algunas situaciones anómalas generadas con determinados Letrados, quienes, en opinión de este Tribunal, en el ardor del derecho de defensa que tenían encomendado, se empeñaron en efectuar preguntas de tipo testifical a un perito, que se declararon impertinentes por no estar relacionadas con el objeto de la prueba, y con la finalidad de traer nuevamente a debate la recusación de los peritos, que ya estaba desestimada, llegándose incluso a enfrentamientos verbales con este Tribunal, generándose situaciones de tensión innecesarias y que no favorecen el desarrollo de un juicio oral, pues la solución jurídica, conocida por las Defensas, venía por vía de consignar la pregunta y la protesta ante su denegación y ejercitar la pretensión que procediera en vía de recurso, pero en ese momento, de forma incomprensible, se prefirió generar una situación de tensión, innecesaria, salvo que se pretendiesen un fin espurio, como generar un enfrentamiento con el Tribunal que le permitiera alegar posteriormente a la Defensa una inexistente parcialidad del Tribunal.

Juicio oral en el que las defensas intentaron generar una confusión sobre el objeto del proceso, y convertir en un juicio fiscal lo que es un juicio por cohecho y falsedad documental a unos funcionarios públicos, ceñido a permitir que determinados empresarios se lucrasen a costa de la hacienda

pública, simulando cumplir sus obligaciones tributarias, cuando realmente estaban defraudando a hacienda muchísimos millones de pesetas.

Es cierto que en ocasiones la amplitud del juicio puede auspiciar un mecanismo de defensa fundado en la confusión del Tribunal, pero cuando esta técnica falla no se puede ir más allá, y se han de acatar las resoluciones que en cada momento se adoptan, sin perjuicio de acudir, en su caso a los correspondientes medios de impugnación.

En atención a la envergadura del proceso, la complejidad del mismo y, muy significadamente, de determinadas pruebas periciales, a instancias de los peritos judiciales (secundada luego por peritos de la defensa), y, con la aquiescencia y aprobación de todas las acusaciones y defensas, para ilustrar al Tribunal, así como a las partes intervinientes y coadyuvar con ello a la necesaria comprensión del contenido y alcance de las pericias, se tuvo a bien servirse los peritos de notas, documentos de trabajo o instrumentos de apoyo de las pericias, en forma de cuadros, diagramas (las denominadas sábanas descriptivas de las operaciones “intra grupo” efectuadas por las empresas vinculadas del Grupo Núñez y Navarro) o gráficos, cálculos matemático-financieros, etc. con el oportuno traslado de copia a cada una de las partes intervinientes que al término de cada sesión se incorporaron físicamente, como complemento, como anexo integrador de la pericia documentada, al acta del plenario de las consecutivas sesiones correspondientes.

De otra parte el uso del instituto de la iniciativa probatoria del art. 729 de la Lecrim, en ocasiones a excitación de parte y en otras sirviéndose el Tribunal, a través de su Presidencia, en aras de aclarar cuestiones planteadas a lo largo del proceso, máxime en sede pericial, habida cuenta, insistimos en ello, de la densidad y complejidad de las pericias y su hondo calado técnico tributario, debe señalarse que como finalmente han admitido en sus informes postreros algunas de las Defensas de los principales acusados, su empleo devino del todo punto justificado, al actuarse siempre bajo la órbita legal y ajustándose en todo momento a los cánones y parámetros jurisprudenciales, a fin de ahuyentar cualquier atisbo o asomo de apariencia o de sospecha de parcialidad que pudiera argüirse, sin que por lo demás las partes efectuaran expresa y formal protesta, reparo ni queja alguna, debiendo recordarse al

respecto que el Alto Tribunal ha declarado que el Letrado, en las diligencias en las que está presente, no es un invitado de piedra--SSTS 829/2006, 1289/2006, 1206/1999, 349/2002 ó 380/2008--, y, por tanto, puede y debe dejar constancia de las reservas, objeciones o irregularidades que, en su caso, observe.

En cualquier caso, se hizo uso del artículo 729 de la Lecrim, tanto respecto de los testigos, como de los peritos, o en sede de prueba documental, acomodando este uso a lo afirmado, entre otras, por la *STS 780/2006 de 3 de Julio*, en méritos de la cual "podemos decir que ciertamente el artículo 708 Lecrim, en relación a los testigos permite que el Presidente del Tribunal pueda dirigirle al testigo algunas preguntas"...que estime conducente para depurar los hechos sobre los que declaren....".

La práctica judicial "usus fori" ha extendido esta posibilidad también a los imputados, así como que las preguntas/aclaraciones las pueda efectuar también el Ponente de la *sentencia, de acuerdo con el Presidente del Tribunal --STS 1742/94 de 29 de Septiembre--*.

En todo caso, es doctrina consolidada tanto en sede científica, doctrinal, como jurisprudencial que debe efectuarse un uso más bien discreto y excepcional y siempre moderado de esta posibilidad, y sólo para solicitar aclaraciones, máxime en un juicio oral en el que una importante mayoría de testigos tuvieron graves problemas de memoria y se contradijeron frontalmente con lo dicho en instrucción, e n los términos ya analizados

En materia de prueba pericial, este Tribunal debe dejarse claro no solo la complejidad de la materia, técnico tributaria, pues en definitiva el debate jurídico se ha ceñido a establecer si determinadas operaciones presentaban o no riesgo fiscal, y a concretar si las actas de inspección elaboradas por los inspectores de hacienda encausados, respondían a una actividad inspectora real o bien se elaboraron actas y diligencias, simulando una apariencia de inspección con la finalidad de bendecir un ahorro fiscal espurio por parte de determinados empresarios que pagaban a los inspectores.

La complejidad técnica de la materia, financiero-fiscal y sujeta a resolución jurisdiccional en el ámbito contencioso administrativo, unido a la falta de credibilidad de determinados peritos, quienes no tuvieron reparos en negar

hoy lo que como inspectores aplicaron ayer, y en generar una confusión sobre toda la prueba y en especial sobre la materia financiero fiscal, ha conllevado un plus de dificultad en el esclarecimiento y entendimiento de los hechos por parte de este Tribunal, que se vio obligado a pedir aclaraciones con la única y exclusiva finalidad de tomar conocimiento del objeto del proceso, que requirió no solo conocer qué tipo de operaciones se realizaron, sino cual debía ser su tratamiento fiscal, y cuál fue el efectivamente recibido por parte de los inspectores encausados, todo ello sin perjuicio de no haberse podido obviar la necesidad de determinar si un inspector podía o no asumir determinada carga de trabajo, como por ejemplo en el supuesto del inspector Abella, quién realizaba inspecciones dimensiones, en las que, según se dijo, le llevaban la documentación en furgoneta y se las ventilaba en pocos días, pues al mismo tiempo, como se verá, realizaba otras muchas inspecciones a otra sociedades que también daban trato de favor económico a otros inspectores.

En conclusión, este Tribunal se ha tenido que situar en un plano superior a la Inspección de Hacienda, para revisar la tarea inspectora desarrollada y determinar si la actividad realizada por los inspectores encausados era o no la procedente, tarea ardua, que ha requerido un estudio de determinadas materias, sin perjuicio de la necesidad de pedir aclaraciones a los peritos, pues entre ellos, en ocasiones, se enzarzaban en debates de alto nivel técnico, cuyo seguimiento ha supuesto una dificultad añadida a este Tribunal. En este punto no se puede obviar el nivel técnico de todos y cada uno de los peritos, profesionales destacados del ámbito universitario o bien de la inspección tributaria, y reputados profesionales y expertos en una materia en la que se vio inmerso este Tribunal.

En todo caso, y de conformidad con lo establecido en la STS (ROJ) 1936/2008 de 28 de abril, este Tribunal ha pretendió abundar en el esclarecimiento y precisión de los hechos nucleares objeto del debate, en afán de depurar los mismos, y por ello ha efectuado preguntas, complementarias en cierto modo de las formuladas por las partes, al objeto de una mejor y más real configuración del acaecer histórico, sin que ello pueda interpretarse como una vulneración de la imparcialidad que ha de

presidir al Tribunal ni atentado alguno al principio acusatorio que gobierna el proceso penal, esbozada por alguna Defensa. El derecho a un proceso con todas las garantías ha permanecido incólume. La fidelidad al principio acusatorio no puede exasperarse de tal modo que reduzca al Juzgador a un papel absolutamente pasivo, incapaz, en momentos en que tiene ante sí a cualificados -por conocedores directos- relatores de los hechos, de efectuar alguna pregunta clarificativa y dilucidante».

Así se ha utilizado esta facultad para intentar obtener de un testigo -con obligación de contestar- una respuesta a la pregunta efectuada, eliminando el mero olvido, o bien, entender un concepto contable tributario, pero en todo caso con respeto a los hechos objeto de calificación, y aclarando lo ya introducido por las preguntas de las acusaciones -Ministerio fiscal y Abogado del Estado, quienes.

En definitiva se ha hecho uso de la legitimidad de la iniciativa que los preceptos dicho otorga al Tribunal, sin quiebra del principio de imparcialidad y con pleno cumplimiento los criterios fijados jurisprudencialmente para su ejercicio:

a) Debe ceñirse al objeto de la causa penal.

b) Debe efectuarse en relación a las propias pruebas propuestas por las partes.

c) Debe tener una finalidad aclaratoria y no directamente inquisitiva.

Así lo exige expresamente el *art. 708*, deben pues de tratarse de preguntas complementarias.

d) Deben respetarse los datos de contradicción y defensa de todas las partes, aunque ello pueda suponer --en nuestra opinión-- la posibilidad de dar de nuevo, la palabra al defensor.

En resumen de lo dicho SSTC 188/2000; 130/2002; 229/2003 y 334/2005, STS 16 de junio de 2004.

En modo alguno cabe sostener e interpretar que por el sesgo o tenor de las interpelaciones formuladas por el Tribunal, se diera siquiera apariencia de ausencia de imparcialidad objetiva, ni que se anticipara una opinión ya formada acerca de los hechos objeto de enjuiciamiento y participación criminal de los acusados.

Es decir, no es dable predicar de tal actuación jurisdiccional, como se insinúa

abiertamente por alguna de las Defensas de los acusados que con tal actitud procesal se estuviese exteriorizando una preconcepción o predisposición de ánimo, ni una opinión ya formada. Antes bien, no son de objetivar razones que alimenten ni siquiera la sospecha de una exteriorización precipitada de un juicio acerca del carácter delictivo y de la participación de los inculcados ni por supuesto denotadora ni expresiva de un prejuicio en contra de algún o alguno de los acusados, ni prejuicio acerca de la culpabilidad anterior a una valoración objetiva e imparcial de la prueba, significadamente en el momento procesal, en el estadio del desarrollo del juicio oral en que se produjeron las interpelaciones aclaratorias, es decir ,sustancialmente en las testificales y mayormente en las periciales.

En efecto, el que a lo largo de un juicio de tamaña y descomunal envergadura, y ardua complejidad, agravada por la actitud renuente de muchos testigos y algunos peritos, pudiera aflorar tensión dialéctica, no permite, sin más, estimar que el Tribunal haya podido perder la imparcialidad y la objetividad, por la tensión que haya podido surgir en los debates y, en particular, en algún momento puntual. Tensión que en opinión de este Tribunal forma parte de una mal entendida técnica de defensa, una especie de “ceremonia de la confusión”, y que no se duda que se haya generado voluntariamente para pretender crear una aparente parcialidad, inexistente, en los términos ya referidos, en materia de conductas procesales de los intervinientes.

Esta tesis también la sostienen las acusaciones, y de forma particularizada y vehemente el Ministerio Fiscal ,en sus informes finales, no escatimaron adjetivos al abordar el análisis del enjuiciamiento en la consideración de que los hechos justiciables eran socialmente muy dañinos y reveladores de la suciedad, la corrupción, la codicia que perseguían sus autores, dejando sentado que el debate judicial no giraba en torno a temas estrictamente tributarios, sino sobre conductas intolerables atribuidas a funcionarios públicos con la correlativa participación, como particulares extraneus, de empresarios y de abogados, sin miramiento alguno ni escrúpulos que en aquél afán de acaparación de poder y numerario habían pervertido y torcido la voluntad de aquellos funcionarios en quienes la sociedad, por mandato

legal, y como servidores públicos, ha depositado importantísimas obligaciones que incumben a la Inspección Tributaria. Conductas socialmente inaceptables, merecedoras de reproche penal.

Pero entre los escollos con los que se ha encontrado este Tribunal está, lo que la Fiscalía calificó como taxonomía o clasificación de especímenes, aludiendo al peregrinaje de testigos, asesores fiscales, ex funcionarios públicos, de la Hacienda Pública, abogados especializados en temas de asesoramiento de empresa y fiscal, personas cercanas al Tribunal, e incluso con relevancia política, que pusieron de relieve las llamativas actitudes reticentes, olvidadizas y declaraciones testificales y periciales descaradamente sesgadas y calculadas, por no decir, trufadas de ambigüedad que denotaron que parte de quienes depusieron en el plenario sabían mucho más de lo que manifestaban, pero lo callaban.

Como corolario de lo dicho, este Tribunal, sin perjuicio de la iniciativa que en esta materia puedan adoptar las acusaciones, para hacer valer en su caso lo previsto en el artículo 458 y siguientes CP y pretender la sanción penal de las conductas descritas, considera que las desarrolladas por el testigo Pont Clemente, y por el perito Jorge Sarró Riu son intolerables y por tanto respecto a ellos debe deducirse testimonio a fin de que, se dilucide en vía penal si, el primero voluntaria y conscientemente omitió contestar a las preguntas que le efectuaron alegando un pretendido olvido inexistente, y respecto al segundo, por haber realizado una parcial al haber defendido en este juicio, tesis contrarias a las que aplicaba cuando era inspector de hacienda, en los términos que se dirá, sin justificar su posición.

ASPECTOS JURÍDICOS GENERALES DE LA ADMINISTRACION TRIBUTARIA Y DE LA ORGANIZACIÓN FUNCIONARIAL DEL SERVICIO DE INSPECCIÓN REGIONAL EN CATALUNYA.

En primer lugar, la condición de funcionarios públicos, en situación administrativa de servicio activo al tiempo de cometerse los hechos objeto de enjuiciamiento, en cuanto a ostentar el empleo público de Inspectores de Hacienda, concurrente en los acusados Abella, Bergua, Huguet, Pernas y

Lucas Carrasco deviene indiscutible, dado que resulta incontestable e incuestionada tal condición, ya que la prueba documental obrante en las actuaciones así lo evidencia con prístina e inconcusa claridad, ya que a los folios 12796 a 12803, Tomo 45, de la pieza principal las actuaciones figuran las respectivas certificaciones de sus respectivos cargos.

Además, los inspectores, Abella, Huguet, Bergua y Alvaro Pernas actuaron, dentro de su concreta competencia y en el ejercicio y en el marco atribuciones de sus funciones y Lucas ,siendo Inspector de Hacienda, incardinado en la AEAT de la Delegación de Cataluña.

PROCEDIMIENTO INSPECTOR Y DOCUMENTOS OFICIALES:

A fin de ilustrar acerca de la dinámica delictiva enjuiciada, y para su cabal comprensión y entendimiento, se hace menester efectuar un previo excurso sobre la naturaleza del procedimiento inspector y la de los documentos que lo nutren y conforman.

PROCEDIMIENTO INSPECTOR

Ni que decir tiene que las referencias que se hacen a la normativa tributaria deben entenderse, por supuesto, referidas a la vigente en el momento de los hechos enjuiciados, a saber: La Ley General Tributaria de 1963, el Reglamento General de la Inspección de los Tributos de 1986, y las concretas leyes relativas a cada impuesto vigentes en el momento de los hechos.

Además de la normativa tributaria, del conjunto de declaraciones prestadas por los acusados, periciales practicadas y testigos ministrados, en especial de los que han reportado datos acerca del procedimiento inspector tributario, se desprende una imagen clara del procedimiento.

Así, cuando nos interpelamos acerca de qué es una inspección de Hacienda y qué función desempeña un Inspector de Hacienda, debemos ya anticipar que no se trata de una instancia llamada a bendecir mimética y sistemáticamente lo que manifieste el contribuyente, sino que se trata de investigar, de comprobar precisamente la realidad económica y fiscal del

obligado tributario. En efecto, el Inspector actuario debe guiarse por el principio hermenéutico de la realidad económica para fundamentar la existencia del hecho imponible versus lo que se ha venido en denominar la economía de opción que ubicada dentro del marco del planeamiento imponible implica la elección por parte del contribuyente del régimen fiscal menos oneroso entre aquella que el ordenamiento jurídico permite.

Así, en apoyo de tal aserto cabe invocar el art. 140 de la Ley General de Tributos de 1977 cuando señala que corresponde a la inspección de los tributos, entre otras cosas, *“la investigación de los hechos imponibles para el descubrimiento de los que sean ignorados por la Administración”*.

En la misma línea, se pronuncia el art. 1 del Reglamento General de Inspección de 1986 cuando afirma que se trata de *“comprobar la situación tributaria de los distintos sujetos pasivos o demás obligados tributarios con el fin de verificar el exacto cumplimiento de sus obligaciones y deberes para con la Hacienda Pública, procediendo, en su caso, a la regularización correspondiente”*.

Debe hacerse notar, de otra parte, la diferencia entre el procedimiento inspector y otros tipos de comprobaciones, especialmente las comprobaciones para devoluciones, estas últimas mucho más formales y, en principio, no vinculantes.

Deben destacarse en la hoja de ruta del proceder inspector del actuario, la *orden de inclusión en plan*, propuesta por el actuario y firmada por el Inspector Jefe correspondiente, pasando luego a la Unidad de Selección y Comprobación, para la carga informática en la denominada BDN.(Base de datos nacional).

En tal sentido, deberemos detenernos en examinar que sucedía cuando en el momento de la carga informática se comprobaba que el contribuyente ya estaba siendo inspeccionado por otro actuario tratándose del mismo tipo de actuaciones, así como el trámite para traslado de expedientes normalmente resuelto por el Inspector Adjunto.

A su vez, las formas de finalización del expediente: las actas, la finalización anormal (no regulada, pero que en la práctica se da en algunos supuestos) o en caso de descubrir indicios de delito el traslado a la autoridad de

persecución penal, así como la diferencia entre carpeta fiscal y carpeta física. La denominada carpeta fiscal que debe contener las diligencias y documentos relevantes generados durante la inspección y que sostienen la regularización que se propone.

La carpeta fiscal es la que pasa por el adjunto y termina en la mesa del inspector regional, en el supuesto de autos, del Inspector Regional, Huguet. Por contra, en la llamada carpeta física queda incorporado el resto de documentación.

En cuanto a la documentación del procedimiento inspector, con carácter general, cabe afirmar que la documentación de los procedimientos administrativos constituye de ordinario una cuestión esencial, en cuanto que se erige en garantía del correcto uso de las potestades administrativas. Principio de transparencia, carácter eminentemente formal del expediente tributario.

En el procedimiento Inspector, en consideración al carácter o naturaleza inquisitiva y a las consecuencias que se derivan para el contribuyente que puede llevar a regularizaciones y derivar en la imposición de sanciones, adquiere, si cabe, mayor trascendencia, y es por ello que la normativa tributaria le presta especial atención, al igual que la dispensada por la jurisprudencia que ha destacado el rigor exigible en su cauce procedimental como valor probatorio de los documentos que conforman y componen el expediente administrativo tributario.

Así, en el curso y desarrollo de las actuaciones inspectoras y, formando parte del expediente de Inspección, y con arreglo a lo dispuesto en el art. 144 de la L.G.T. y art. 63 y conforme al Título II del Reglamento de Inspección del año 1986, son de referir diversos documentos de trascendencia tributaria que necesariamente contribuyen a dotar de garantía al procedimiento, tales como comunicaciones, diligencias, informes, actas e incluso notas y apuntes.

Los más relevantes son las diligencias y las actas de la inspección. Al respecto se abordarían varias cuestiones en relación con las mismas, tales como su naturaleza, contenido, valor probatorio y aptitud para soportar falsedades.

ACTAS

Art. 145 LGT y Art. 49.1 Reglamento General de la Inspección de Tributos 85: Este último establece que las actas son *“aquellos documentos que extiende la inspección de los tributos con el fin de recoger los resultados de sus actuaciones de comprobación e investigación, proponiendo, en todo caso, la regularización que estime procedente de la situación tributaria del sujeto pasivo o retenedor o bien declarando correcta la misma”*.

Tienen una doble finalidad:

FÁCTICA: Recoger y documentar los resultados de las actuaciones, es decir, de la investigación. Consignar hechos que luego, valorados según la norma jurídico tributaria, fundamentan la propuesta de liquidación.

DECLARATIVA y LIQUIDATORIA: Declarar la corrección de la situación tributaria o proponiendo, en su caso, la regularización que se estime procedente. Artículos 145 LGT y 49 y 50 del RGIT. Y en esta segunda función tienen carácter de documento preparatorio de la liquidación (art. 49.1 *in fine* del Reglamento General de Inspección): *“Las actas son documentos directamente preparatorios de las liquidaciones tributarias derivadas de las actuaciones inspectoras de comprobación e investigación, incorporando una propuesta de tales liquidaciones”*. Su contenido viene taxativamente determinado en el art. 145 LGT y el art. 49.2 Reglamento General de la Inspección de Tributos 85: en lo que interesa, entre otras menciones (identidad, etc.) la LGT exige que conste (145.1.b) *“los elementos esenciales del hecho imponible y de su atribución al sujeto pasivo o retenedor”*, y el Reglamento lo completa diciendo que conste (49.2.e) *“los elementos esenciales del hecho imponible y de su atribución al sujeto pasivo, retenedor u obligado a efectuar ingresos a cuenta, con expresión de los hechos y circunstancias con trascendencia tributaria que hayan resultado de las actuaciones inspectoras o referencia a las diligencias donde se hayan hecho constar”*.

Como nos recuerda la jurisprudencia se trata de que el interesado debe

poder conocer los hechos, causas y motivos en que se funda la actividad de la administración, y expresión de ello es que las actas deben contener los datos necesarios para que pueda identificar y comprender los hechos.

Así, entre otras, al respecto la STS ,Sala Tercera, Sección 2ª, de 21 de octubre de 2009, señala que: *“La doctrina de esta Sala sobre la cuestión, basada en los dos preceptos citados, se contiene en numerosas sentencias de las que es exponente la de 8 de mayo de 2000 (Fundamento III): “tanto en las actas de conformidad como en las de disconformidad, e incluso en las diligencias extendidas para hacer constar hechos o circunstancias, es obligado exponer de modo pormenorizado y concreto los elementos del hecho imponible, debidamente circunstanciados, que determinan los aumentos de la base imponible, o las modificaciones de las deducciones, reducciones, bonificaciones, etc., de modo que el contribuyente conozca debidamente los hechos (...)”.* Y agrega: *“Es decir, el sujeto pasivo debe conocer por medio del ejemplar del acta los hechos y motivos de la propuesta de liquidación, como exige el art. 124, apartado 1, a), de la LGT/1963, así como las circunstancias concurrentes que permitan conocer la tipificación de las infracciones tributarias y los criterios aplicados para cuantificar las sanciones.*

Doctrina que obliga a examinar, a la vista de las circunstancias fácticas en cada caso concurrentes, si se han cumplido los requisitos formales exigidos por los preceptos invocados, teniendo en cuenta siempre que dicha consideración ha de hacerse siempre desde la perspectiva del derecho que corresponde al sujeto pasivo de conocer los elementos fácticos y jurídicos que sustentan el Acta (STS 15 de marzo de 2005).”

Las actas pueden ser de diversas clases:

Las Actas que extiende la inspección pueden ser *previas*, con comprobación parcial de un hecho imponible, o *definitivas*, con comprobación íntegra del hecho imponible, distinción muy importante, puesto que las actas definitivas generan una liquidación inatacable ,salvo supuestos muy excepcionales de revisión.

Por otra parte pueden clasificarse en:

ACTAS DE DISCONFORMIDAD (Actas A02) si el contribuyente no acepta en

su integridad la propuesta de liquidación contenida en el acta.

En estos supuestos el *Inspector-Jefe*, a la vista del acta, del informe ampliatorio del acta del actuario y de las alegaciones de los interesados (realizadas en quince días) dicta *acto administrativo expreso de liquidación dentro del mes siguiente al término del plazo para formular alegaciones*.

Asimismo, dentro del mismo plazo, el Inspector-Jefe puede acordar completar el expediente mediante actuaciones complementarias en un plazo no superior a tres meses.

ACTAS DE CONFORMIDAD(Actas A01) si el contribuyente acepta íntegramente la propuesta de liquidación contenida en el acta.

En estos casos se entiende producida la liquidación de acuerdo con la propuesta formulada en el acta si, transcurrido el *plazo de un mes* desde la fecha de su extensión, no se ha notificado al interesado acuerdo del Inspector-Jefe en otro sentido: acto de liquidación rectificando errores materiales, acuerdo de inicio de expediente administrativo en el caso de errores en la apreciación de los hechos o indebida aplicación de las normas jurídicas, o bien dejar sin eficacia el acta incoada y orden de completar las actuaciones durante un plazo no superior a tres meses.

En estos casos, el contenido del Acta de inspección extendida por el actuario, equivale a la liquidación, ya que no hay acto formal de liquidación por el Inspector Regional, es tácito y por disposición de la ley. Aquí cabe incardinar el visado por el Inspector Adjunto, cuando el adjunto ve el expediente, y está conforme, pone el visado o da cuenta de otra cosa al Inspector Regional.

Ahora bien, debe precisarse que ese visado no excluye, por supuesto, el deber de control por parte del Inspector Regional. Sobre ello, debe recordarse en el acto del plenario, el Inspector Adjunto, Bergua, declaró que Huguet, Inspector Regional ejercía un control directo, exhaustivo y eficaz.

ACTAS DE COMPROBADO Y CONFORME (modelo A06).

Dichas actas se extienden si, como resultado de las comprobaciones efectuadas, el actuario declara correcta la situación tributaria del contribuyente y no considera procedente realizar ninguna regularización.

En principio, tales actas se tramitan como si fueran de conformidad. En realidad es como si se tratase de un acta de conformidad sin deuda.

Debemos detenernos en una cuestión trascendente en las Actas de Conformidad (A01) y en las actas de comprobado y conforme (A06), a saber, la secuencia temporal, el tránsito que conduce del acta al acto por el que se considera producida la liquidación con carácter decisorio, así como los distintos funcionarios competentes en cada momento.

En las actas A01 y A06 el actuario extiende un acta y la liquidación se *entiende producida de forma tácita y por mandato legal* de acuerdo con la propuesta formulada en el acta si, *transcurrido el plazo de un mes* desde la fecha de su extensión, no se ha notificado al interesado acuerdo del Inspector-Jefe en otro sentido (acto de liquidación rectificando errores materiales; acuerdo de inicio de expediente administrativo en el caso de errores en la apreciación de los hechos o indebida aplicación de las normas jurídicas; revocación del acta y orden de completar las actuaciones durante un plazo no superior a tres meses). Las actas constituyen un documento preparatorio de la liquidación, que es la verdadera resolución decisoria del expediente administrativo, y corresponde solamente al inspector jefe, sea mediante resolución expresa en las actas de disconformidad, sea mediante resolución tácita en las de conformidad y las de comprobado y conforme. Ello, como posteriormente se verá, adquiere una importancia y dimensión trascendental en orden a la tipicidad de la conducta en cuanto a los efectos de los requisitos típicos del delito de prevaricación.

Se hace especial hincapié en las referidas ACTAS A01 y A06 porque las actas de inspección que se analizan en este juicio son de uno u otro tipo, no en vano, son aquellas donde el sujeto pasivo estampa su acuerdo.

DILIGENCIAS.

Las diligencias son los documentos en los que se hacen constar hechos o circunstancias relevantes que se produzcan en el procedimiento de inspección.

En cuanto a su contenido, artículos 46 y 47 del Reglamento de Inspección,

además de los elementos formales (lugar y fecha, dependencia, funcionario, etc.), comprenden *“los propios hechos o circunstancias que constituyen el contenido propio de la diligencia”*), así como *cuantos hechos o circunstancias con relevancia para el servicio se produzcan en aquél, así como las manifestaciones de la persona o personas con las que actúa la inspección.*

La trascendencia de las diligencias en relación a las actas deriva de lo normado en el art. 49.2.d) del RGI, cuando dice que: en las actas se consignarán, entre otras cosas, “d) Los elementos esenciales de hecho imponible y de su atribución al sujeto pasivo o retenedor, con expresión de los hechos y circunstancias con trascendencia tributaria que hayan resultado de las actuaciones inspectoras o referencia a las diligencias donde se hayan hecho constar”. De tal suerte que las diligencias cumplen también la función integradora de las actas que culminan la investigación, habida cuenta que las diligencias conforman el contenido ulterior de las actas y éstas se completan por referencia a aquéllas originando el todo del expediente.

Pero es que ,además, no solo resulta relevante la integración de las actas por las diligencias, ya que también se produce la integración entre las distintas actas relativas a tributos o ejercicios diferentes permitiendo abarcar la total realidad tributaria del hecho imponible. Así, un mismo hecho con trascendencia tributaria produce efectos en diversos tributos, e incluso puede producirlo en diversos ejercicios fiscales. Es más, puede incluso referirse a diversos sujetos pasivos, por ejemplo, partes de un negocio jurídico sujeto a tributación.

Así las cosas, sólo el conjunto de esas diferentes actas abarca la total comprensión de la realidad tributaria el hecho económico y sólo el análisis del conjunto nos permite comprender el alcance de la conducta falsaria.

NATURALEZA DE LAS DILIGENCIAS Y ACTAS:

El Art. 144 LGT 63 establece que las actas y diligencias son parte de la documentación de las actuaciones practicadas por la Inspección de los Tributos: *“Las actuaciones de la inspección de tributos, en cuanto hayan de tener alguna trascendencia económica para los sujetos pasivos se*

documentan en diligencias, comunicaciones y actas previas o definitivas". Son indiscutiblemente documentos oficiales, en general y particularmente a efectos penales:

Así, conforme al art. 145.3 LGT 63: *"Las actas y diligencias extendidas por la inspección de los tributos tienen naturaleza de documentos públicos y hacen prueba de los hechos que motiven su formalización, salvo que se acredite lo contrario"*

La STC del Pleno de 26 de abril de 1990 las considera medios probatorios y documentos públicos, en la medida en que se autorizan por funcionarios públicos en el ejercicio de las funciones que tienen encomendadas y con las solemnidades o formalidades legalmente establecidas.

La STS núm. 1391/2003 de 14 noviembre, asunto Metro 3, en sus fundamentos de derecho, recurso de Aurelio, motivo 2º.2, declara que :

"El hecho de que se les atribuya el carácter de documentos predecisorios o simples propuestas para una posterior liquidación tributaria, no les priva del carácter de documento oficial en cuanto se «hallan confeccionados por el funcionario público competente, dentro de las atribuciones de su cargo y con las pertinentes formalidades legales, y por tanto, son susceptibles de producir efectos jurídicos en el ámbito administrativo (oficial)». No hace falta que el efecto sea el propio de una liquidación, desde el momento que para efectuar ésta, se tiene o se puede tener en consideración las actas de inspección, que surten efectos ilustrativos sobre el órgano que ha de resolver, y en razón a tal funcionalidad su contenido se le supone real y auténtico; de ahí que sirvan de soporte y fundamento para una posterior resolución".

En cuanto al valor probatorio de las actas y diligencias *en el procedimiento administrativo*:

A tenor de lo dispuesto en el art. 145.3 LGT 63: *"Las actas y diligencias extendidas por la inspección de los tributos tienen naturaleza de documentos públicos y hacen prueba de los hechos que motiven su formalización, salvo que se acredite lo contrario"*.

La STC ,Pleno de 26 de abril del 90, núm. 76/9, así como STC 169/98, Sala 1ª, de 21 de julio, o la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Admtvo., sección 2ª, de 4 de noviembre de 2009, recurso

258/2006 así lo establecen. En el procedimiento administrativo, hacen prueba de los hechos directamente comprobados por el funcionario, aunque no tengan veracidad absoluta e indiscutible puesto que admiten prueba en contrario.

Importa destacar, pues, en cuanto al reflejo documental de las actuaciones inspectoras, que con arreglo al Reglamento de Inspección vigente en el momento de producirse los hechos objeto de enjuiciamiento, formaban parte del expediente de inspección, las comunicaciones al contribuyente, tales como la *comunicación del inicio de las actuaciones* que debidamente notificada produce los efectos del art. 30 del Reglamento de Inspección de 1986, en especial, la interrupción del plazo legal de prescripción, así como la petición de datos a terceras personas con la finalidad de contrastarlos con los declarados por el contribuyente inspeccionado.

Diligencias para hacer constar hechos o circunstancias relevantes que se produzcan en el devenir del procedimiento de inspección, *informes* emitidos de oficio o a petición de terceros, *actas* que recogen resultados de las actuaciones y proponen la regularización procedente.

Y finalmente, en el desarrollo de la inspección pueden confeccionarse por el inspector actuario *notas o apuntes* que de ser relevantes se ponen de manifiesto al contribuyente y que también conforman el expediente administrativo tributario.

El expediente administrativo puede concluir con las propuestas de regularización contenidas en las Actas que se clasifican en *previas*, si contienen propuestas de liquidación de carácter provisional y *definitivas* que contienen propuestas de liquidación de carácter definitivo.

A su vez, como hemos expuesto, las actas se clasificaban en *actas de conformidad*, denominadas Actas A01, si el interesado aceptaba íntegramente la propuesta de liquidación contenida en el acta elaborada por el actuario.

En tal caso, se entendía producida la liquidación de acuerdo con la propuesta formulada en el acta si, transcurrido el plazo de un mes desde la fecha de su extensión, no se había notificado al interesado acuerdo del Inspector Jefe por el cual se dictaba acto de liquidación rectificando errores materiales, errores

en la apreciación de los hechos o indebida aplicación de las normas jurídicas ,o bien cabía notificar que se dejase sin efecto el acta incoada y se ordenase completar las actuaciones durante un plazo no superior a los tres meses. El Inspector jefe debía efectuaren su caso, los reparos a la propuesta del acta en el improrrogable plazo de un mes ,ya que de lo contrario la propuesta del acta se convertía en liquidación.

El Inspector Jefe podía confirmar la propuesta del acta con su firma mediante un visado que se incluía en el expediente.

En el caso de las Unidades Regionales de Inspección el visado del acta lo realizaba el Inspector Regional Adjunto a cargo de la Unidad Regional de Inspección que emitía el acta, ya que tenía la facultad delegada por el Inspector Regional, sin perjuicio de la definitiva liquidación que formalmente emitía el Inspector Regional dentro del plazo legal establecido.

Las actas podían ser de disconformidad, denominadas A02, cuando el contribuyente no aceptaba en su integridad la propuesta del actuario.

En tales supuestos, el Inspector Jefe, a la vista del acta, del informe ampliatorio del acta del actuario y de las alegaciones de los interesados, efectuadas en el plazo de quince días, dictaba el correspondiente acto administrativo expreso de liquidación dentro del mes siguiente al término del plazo para formular alegaciones.

Dentro del indicado plazo, el Inspector Jefe podía acordar completar el expediente mediante actuaciones adicionales, complementarias, en un plazo no superior a tres meses.

En el ámbito competencial de la Inspección Regional de Cataluña, el acto expreso de liquidación o ,en su caso, el acuerdo de completar actuaciones incumbía exclusivamente al Inspector Regional que no había delegado esa facultad en sus Adjuntos.

Además, existía otra forma de finalización del expediente tributario, la denominada finalización anormal ,en la que la actuación desarrollada no daba lugar a la formulación de propuestas de liquidación documentadas en actas.

La finalización anormal se podía producir en los siguientes casos: cuando no se habían iniciado las comprobaciones inspectoras a contribuyentes incluidos

en el Plan de Inspección de la Unidad y era necesario incorporar nuevos contribuyentes a la Unidad por haberse aprobado un nuevo Plan de Inspección Anual ,por necesidades de servicio, etc.

Cuando, una vez iniciadas las actuaciones, de las comprobaciones efectuadas, se concluía que no iban a efectuarse regularizaciones significativas, por haberse obtenido de las comprobaciones realizadas la información necesaria y relevante para iniciar expedientes de inspección a otros contribuyentes más significativos, por haberse incluido las comprobaciones efectuadas en otros expedientes de Inspección en curso, y por haber comprobado la existencia de error en el motivo de la inclusión en el Plan de Inspección.

Además, si como consecuencia del resultado de las comprobaciones inspectoras realizadas en vía administrativa se detectaban y eran de apreciar indicios suficientes de posible delito contra la Hacienda Pública, con arreglo al art. 66 del Reglamento de Inspección, debía pasarse el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal, absteniéndose el actuario de seguir sustanciando el procedimiento administrativo.

SEGUNDO. DE LA VALORACION DE LA PRUEBA

TRAMA DE CORRUPCIÓN EN EL SENO DE LA INSPECCIÓN REGIONAL DE CATALUÑA

Como se ha dicho en los hechos probados, JOSE MARÍA HUGUET TORREMADE, ROGER BERGUA CANELLES, MANUEL ABELLA ZARRALUQUI, JOSE LUCAS CARRASCO, ALVARO PERNAS BARRO, venían prestando servicio en calidad de funcionarios públicos en diversos cargos relevantes de la Inspección Regional de Tributos de Cataluña y en sus respectivos niveles de jerarquía administrativa, venían ejerciendo sus competencias sobre procedimientos de inspección fiscal referidos a importantes empresas y conglomerados empresariales, con una facturación relevante, superior a los mil millones de pesetas, siempre que, por exclusión, no fueran competencia de la Oficina Nacional de Inspección, por contracción,

ONI., por hallarse adscritas al censo de la misma.

Al inicio de los años 90, se produjo entre ellos una conjunción de intereses, que tenían por finalidad lucrarse de forma individualizada, a costa de los obligados tributarios, prevaleciendo de su situación de funcionarios públicos y más concretamente de su condición de inspectores de hacienda.

Para ello en tanto que Huguet como jefe regional favorecía los intereses de Folchi y de la Rosa en las inspecciones del Grupo Torras, permitía que Abella y Pernas desarrollasen su actividad delictiva y que percibiesen a su vez, importantes cantidades de dinero por favorecer los intereses del grupo nyn respecto a Abella, y respecto a Pernas, para no entrometerse en las inspecciones a determinados obligados tributarios, que dicho inspector elegía en función de la facilidad o no de presionarle con una actividad inspectora de funestas consecuencias, en la forma en que se explicitara mas adelante.

Respecto a Abella, jefe de la Uri 27, toda vez que percibía dinero del Grupo NyN, permitió la actividad de Abella respecto a este grupo, a quien personalmente el acusado Bergua había inspeccionado con anterioridad a la creación de la URI 27, por lo que tenía amplios conocimientos del sistema de funcionamiento de dicho grupo empresarial.

Para que este entramado fuera efectivo, y dado que cada uno cobrara de diferentes grupos o sujetos pasivos, era necesario que entre ellos se diera un pacto en la actividad delictiva, para hacer y dejar hacer, y así se constata que Abella tenía que ayudar en sus designios delictivos a Huguet, para que éste diera el visto bueno a determinadas actas de comprobado y conforme que Abella le proponía.

Igualmente ni Huguet ni Bergua, nada oponían a la actividad que, de forma quizás más independiente, realizaba el acusado Pernas.

Por su parte Lucas, mantenía un estrecho contacto con todos los asesores fiscales, y o representantes tributarios, en especial con Pont Clemente y Sánchez Guiu, bien directamente o través de la que fuera su mujer Mayra Mas Echevarría, de quien se valía para a través de la empresa de ésta –LML-, obtener importantes cantidades de dinero.

Así veremos que en especial para que las actas, que fueron deliberadamente alteradas y elaboradas a cambio del dinero recibido, alcanzasen la finalidad

perseguida de que el obligado tributario soportase una menor carga fiscal o incluso la eludiera en su totalidad, era preciso que colaborasen entre ellos. Pero estos funcionarios, quizás inicialmente de forma individualizada, pero que en todo caso, abocó en una situación generalizada de corrupción en un determinado sector de la Inspección Regional de Cataluña, pues como dijo el Ministerio fiscal, la cúpula de este Organismo del Estado se colocó en el mercado y se vendieron a aquellos que les quisieron comprar.

En el desarrollo de la valoración de la prueba se constatará como cada uno de los inspectores desarrolló una función propia y cada uno cobró de un concreto empresario, aun cuando actuaban de consuno todos los inspectores, pues todos ellos se necesitaban, consecuencia de la propia dinámica del procedimiento de inspección, que contempla distintas actuaciones practicadas por funcionarios con diferentes niveles de responsabilidad, que les exigen actuaciones diferentes. Y así, en tanto que Pernas y Abella se encontraban en primera línea, realizando las inspecciones y extendiendo las diligencias de constancia y actas, el acusado Bergua miraba para otro lado y Huguet sancionaba con actos administrativos aquello que estaba indebidamente realizado, y por lo que uno, varios, o todos habían cobrado.

Al margen de ellos, pero íntimamente conectados con todos – inspectores y empresario-, estaba la figura de Juan José Lucas, que mantenía un estrecho contacto con todos los asesores fiscales, y o representantes tributarios, en especial con Pont Clemente y Sánchez Guiu, bien directamente o través de la que fuera su mujer Mayra Mas que le prestaba un auxilio esencial en su actividad ilícita, no pudiendo obviarse que Lucas no realizaba este tipo de inspecciones, pero que, en atención a las cantidades percibidas por los empresarios implicados, a las reuniones que con ellos mantenía, antes y durante las inspecciones, todas ellas constatadas principalmente en la agenda de Pont Clemente, y a través de sus accesos a la BDN, se puede deducir que asesoraba o trasmitía determinada información a los empresarios que resultaron inspeccionados, y previsiblemente, aunque no ha quedado probado, pero este Tribunal tiene la fuerte sospecha de que era él quien guiaba a los empresarios no solo en relación a su actividad financiera,

sino al inspector correspondiente para obtener la mutua combinación de dación y ahorro fiscal, entre inspector e inspeccionado

De otra parte, no puede este Tribunal obviar que una vez que cesó Huguet y Bergua, algunos acusados como Abella siguieron realizando inspecciones indebidas y ilícitas, ahora bien, sin obviar la pregunta de por qué no se detectaron estas irregularidades por los posteriores responsables de la Inspección Regional de Cataluña, este Tribunal tiene limitado su ámbito de conocimiento, en virtud del principio acusatorio y por tanto nos debemos ceñir al objeto provisional del procedimiento definido fácticamente por las acusaciones.

De otra parte es esencial la conjunción de intereses económicos comunes entre los inspectores, y así, en concreto Huguet, junto con otras personas no identificadas, pues para ello se constituían con dicha forma, había participado en el periodo comprendido entre 1984 y 1989 en Comunidades de Bienes, para efectuar inversiones mobiliarias, tales como HAMAC, ALBA INVERAL GUARDIA, que llegan a tener un saldo máximo de 64 millones de pesetas, pero la necesidad legal de identificar a los inversores obliga a la creación de ARAVACA DE INVERSIONES, estaban tanto Huguet y su mujer - Rosa Guasch - como Pernas y Aguiar, así como Morató y Mulet, fue creada en 1989 y a partir de 1995 su administrador único es ALGORA. Se disuelve a principios de 1996, pero desde 1992 ya no operaba como sociedad de inversión mobiliaria.

Esta sociedad de inversión, creada con un capital inicial de 200 millones de pesetas, traía causa de sociedades particulares de cada uno de ellos, así de SHIPMET SA - propiedad de Morató-, KUNSA - propiedad de Aguiar-, INVERCARSON SA - propiedad de Rosa Guasch-, ESCANABA SA, - propiedad de Pernas-, realizaban operaciones bursátiles, que había sido desarrolladas con plena opacidad fiscal a través de comunidades de bienes, y sin entrar a valorar si se valían o no de información privilegiada, dados las personas físicas que en última instancia, posibilitaban y efectuaban sus inversiones a través de la misma, lo cierto es que ARAVACA DE INVERSIONES estaba domiciliada en el mismo despacho que la entidad INVERMONEY, que era propiedad exclusiva de Pernas, y Rosa Guasch,

casualmente trabajo como contable, desde 1992 a 1994.

Paralelamente estaba IM ADMINISTRACION SIM, que era una sociedad gestora de instituciones de inversión, creada en 1991, en la que participaban ESPABROKER, - propiedad de Pernas e INVERMONEY, y participaban INVERAMA – casinos catalanes, Sánchez Carrete, Florensa, GAESCO, MARFIM. Esta entidad IM ADMINSTRACION gestionaba dos fondos, uno IM 93 MISTO FIM, y otro IM 93 RENTA FIM, y casualmente en este fondo participaba PINYER – Folchi- PERNAS, ESCANABA – Pernas- ARAVACA DE INVERSIONES, por lo que había un entramado de sociedades que les permitía no solo aprovecharse de una información privilegiada, sino obtener altos rendimientos a través de este entramado, sin perjuicio de la vinculación que entre ellos generaba el obtener en dicha forma los rendimientos mobiliarios, en los que confluían inspectores y personas que pagaron sus sobornos.

Pero en el ámbito empresarial, la figura de Folchi también aparece como elemento nuclear, así tras haber dejado la política, en la que se hizo amigo de Eduardo Bueno, en 1987 entró de directivo en el F.C. Barcelona, donde conoció a José Luis Núñez Clemente. Con carácter previo había contactado con Javier de la Rosa, cuando éste aún estaba en la Banca Garriga Nogués, y le apoyó para montar su despacho, iniciándose una relación finalmente truncada, después de diversos litigios penales.

Sin embargo, esta amistad en sus inicios fue fructífera y así cuando De la Rosa salió de la Banca Garriga Nogués y entró en Torras y KIO se inició una nueva etapa de colaboración entre ambos, llegando incluso Folchi a ser Secretario del Consejo de Administración del Grupo Torras.

La relación entre Huguet y Folchi le viene de una serie de reuniones en el Bar Ideal de Barcelona, lugar frecuentado en esas fechas por personas de gran influencias en la vida social y económica de Barcelona y entre ellos por los inspectores corruptos en esas fechas, y fue Folchi quien le propuso invertir en bolsa con grandes beneficios, así en concreto “50 notables” para invertir en INPACSA, pues, como se dijo en el juicio oral, iban a tener importantes beneficios y causalmente entre esos inversores estaban Huguet y Ernesto Aguiar.

Estas inversiones al parecer eran conocidas al más alto nivel, incluso por el entonces Secretario de Estado de Hacienda José Borrell, pues de hecho dijo en el acto del juicio oral que eran de todos conocidas, y que no eran precisamente de calderilla sino cantidades importantes.

Respecto al acusado Bergua se dijo que le invitaron a participar en estas inversiones, y solo quedó al margen Abella, quién apareció en este grupo en los años 90.

Al mismo tiempo, sobre 1987, el grupo Torras gestionaba en Madrid fusiones entre las empresas pertenecientes a su Grupo y la obtención de determinados beneficios fiscales.

De otra parte Folchi primero fue amigo de Pont Clemente y posteriormente compartieron despacho, y Pont Clemente además actuó como representante tributario para las inspecciones en las que estuvo implicado Folchi y el Grupo Torras, y en la entrada y registro practicada en el antiguo despacho de Pont Clemente se halló un importante número de documentos con relevancia en esta causa.

Pont Clemente, inicialmente imputado e inexplicablemente no acusado, hecho aceptado en virtud del principio acusatorio, pero su conocimiento de los hechos le trajo, como testigo al acto del juicio oral, siendo preguntado sobre las agendas incautadas en su antiguo despacho, que van a proporcionar una abundantísima información - Caja 179- .

Al respecto debe señalarse que quien otrora fuese imputado, en el acto del plenario fue protagonista de una declaración testifical ciertamente deplorable y lamentable, pues incluso llegó a negar lo que era pasmosamente evidente, los hechos constatados en sus propias agendas de trabajo y que finalmente, a medida que fue avanzando el interrogatorio, acabó reconociendo con reticencias ante las clamorosas y ostensibles evidencias y la tozudez probatoria de los documentos que se le exhibieron.

Pero interesa aquí destacar el contenido de dichas agendas, como se podrá observar en todas las piezas, que constituyen un valiosísimo caudal probatorio incriminatorio de enorme importancia, pues puede decirse que es una auténtica guía cronológica u hoja de ruta de la secuencia de los hechos, es decir, el lugar donde, a modo de escenario del crimen, quedaron

impresas las huellas de algunos de los hitos más significativos efectuados por los acusados en el desarrollo del iter criminal.

Pont era en aquél entonces el máximo responsable de los asuntos fiscales en el despacho de Folchi y, consiguientemente, sus anotaciones deben ser interpretadas desde tal entendimiento y perspectiva de análisis con respecto a las operaciones y sociedades y no únicamente desde una visión alicorta y estrictamente mercantil sino también desde la vertiente fiscal.

Dichas agendas contribuyen a abonar la implicación del despacho de Folchi y, por ende, del propio Folchi, en determinadas operaciones desarrolladas por las sociedades sometidas a inspección por la AEAT y viene a poner de relieve la concertación con la Inspección o, por mejor, decir, con los inspectores acusados para obtener un trato de favor en los expedientes de inspección de las dichas sociedades.

Pero Pont Clemente y Juan José Lucas, a su vez eran muy amigos, de hecho fueron compañeros de carrera y se visitaban de continuo, así la presencia de Lucas en la agenda de Pont Clemente es abundante, con referencias como Lucas o Pepe Lucas y esta relación también se mantenía con Folchi, pues fue éste quien le recomendó a un gestor de banco en Suiza, dónde el matrimonio Lucas Mas depósito gran parte del dinero obtenido, según consta en la declaración de Yves Byrde que fue leída en el acto del juicio oral- folio 015902 y siguientes-.

En este recordar que la sociedad LML, elemento importante para el matrimonio Lucas-Mas, pues a través de ella, Juan José Lucas cobró sus asesoramientos, fue creada en el despacho de Folchi, y casualmente se le dotó de un amplísimo objeto social, lo que indudablemente facilitaba el cobro de estos ilícitos emolumentos.

Eduardo Bueno mantuvo relaciones con Javier de la Rosa, y así compartieron negocios, en fechas anteriores a estos hechos, tales como Tierras de Almería; pero también lo era de Juan José Folchi, con quien, como ya se ha dicho, coincidió cuando ambos estuvieron en política, siendo el primero cabeza de lista en las elecciones de 1984, en la que iba el segundo- según refirió el propio Folchi en su declaración- Por último Pernas y Sánchez Carrete eran vecinos en el Club de Golf Costa Brava, y montaron la sociedad

ESPABROKER.

En la trama se distinguen dos partes y dos tiempos, respecto a las partes, de un lado está Pernas y Sánchez Carrete, que, en cierta medida desarrollan su ilícita actividad al margen del resto de los inspectores, y de otra está Huguet, y Bergua, y como no son actuarios sino jefes y por ello precisan de Abella para realizar todas las actas.

En consecuencia Abella es quien va a expedir todas las actas, bendecidas por Bergua y por Huguet, no solo en relación a las sociedades que hemos denominado Grupo Torras, sino también respecto al Grupo Núñez y Navarro e Ibusa, y solo así se entiende, que no conste pago alguno de Ibusa a ningún inspector con responsabilidad en URI inmobiliaria, o al menos que no haya prueba , en esta causa, de dicho pagos, pero lo que sí se sabe es que las inspecciones de estos tres grupos las desarrolló Abella como actuario, o mejor dicho fue Abella quien generó unas actas falsas para aparentar una actividad inspectora que no se correspondían con la realidad y generaban importantes ahorros fiscales a los empresarios, las supervisó Bergua y las bendijo con acto administrativo Huguet, y cada uno cobró en la forma expuesta en los hechos probados.

Esto es lo que lleva a este Tribunal a considerar que realmente la situación de corrupción generalizada entre estos inspectores conllevaba una actividad continuada de elaboración de actas falsas, y por dicho motivo se identifican los dos grupos, de una parte Huguet, Bergua, Abella, quien en relación a las actas veremos que perpetró un único delito continuado de falsedad documental, en el que cooperan todos los demás intervinientes, y en especial los empresarios, con independencia de los delitos continuados de cohecho, prevaricación y omisión del deber de perseguir determinados delitos, frente a Pernas que también va a cometer dichos delitos continuados pero de forma aislada.

De otra parte, como cooperadores necesarios para obtener dichas actas falsas, están los empresarios del Grupo Torras, en este caso con la salvedad que se dirá, del Grupo NyN y del Grupo Ibusa – aquí sin dadiva acreditada-, y Pernas contaba con la colaboración de Sánchez Carrete.

Como asesor de todos ellos y amigo de todos, al tiempo que también cobraba

de todos los Grupos, estaba Lucas, pues de hecho cobro del Grupo NyN, cobro del Grupo Torras y cobro de Ibusa, a través, en todos los casos, de la entidad LML.

En consecuencia, solo desde esta perspectiva puede entenderse el presente procedimiento, se reitera, desde una situación de corrupción generalizada, en la que presumiblemente había, en la sombra, dos cabezas pensantes, Lucas - dentro de la inspección pero separado de las Uris inmobiliarias, y por tanto con acceso a la BDN, a los Inspectores, Jefes e inspecciones - y su amigo de toda la vida, que compartiendo despacho con Folchi se dedicaba al asesoramiento fiscal, Pont Clemente. Esta amistad que ha quedado en cierta medida entre bambalinas, era en todo caso un punto de conexión entre inspectores y empresarios, al igual que el Bar Ideal – conocido en aquellas fechas en todo Barcelona- en aquellas fechas era su centro de reunión.

También se ha dicho que se identifican dos tiempos, ciertamente uno previo en los años 80, en los que se desarrollan determinadas actividades que quedan fuera de este juicio, así a modo de ejemplo las cantidades percibidas por Aguiar procedentes de la cuenta Falcon en Suiza administrada por Folchi, y que inicialmente le valió a Aguiar su imputación. Estas operaciones –respecto a Aguiar- , no han sido objeto de acusación, pues al parecer su finalidad no era el pago de las inspecciones fraudulentas que serán objeto de análisis, y por tanto no procede efectuar mayores reflexiones

Con posterioridad, y ya a finales de los 80 y en los años 90, se desciende al terreno del empresario adinerando, pero empresario de la zona, y así es cuando se materializan las inspecciones de Pinyer, de las denominadas sociedades de Figueras, del Grupo NyN y de Ibusa, que son las que han sido objeto de prueba y serán valoradas a continuación, en el desarrollo y análisis del material probatorio del que se deducen los hechos probados.

VALORACION PRUEBA PIEZA GRUPO TORRAS

DADIVA DE JOSE MARIA HUGUET TORREMADE

José María Huguet Torremade, fue Inspector Regional de Cataluña desde 15 de abril de 1985 hasta 7 de septiembre de 1994, fecha en la que pasó a la empresa privada, quedando en situación administrativa de excedencia voluntaria.

Durante este periodo de tiempo tuvo unos ingresos que se correspondían con los oficiales como Inspector de Hacienda, así como determinados beneficios obtenidos de inversiones en bolsas efectuadas de forma ventajosa, en los términos expuestos en el apartado “Trama de Hacienda”.

Sin embargo, a través de la prueba practicada en el juicio oral, y muy especialmente la documentación que obra, consta acreditado que el acusado Huguet, recibió, además, importantes cantidades de dinero que en la cuenta 064073G del Banco Paribás de Ginebra (Suiza), que le fueron transferidas desde otras cuentas, situadas siempre fuera de España y por tanto fuera de control del sistema tributario español.

Estos ingresos le fueron efectuados directamente o por orden del también acusado Juan José Folchi Bonafonte, con quien ya había trabado amistad, a través de las reuniones en el Bar Ideal de Barcelona, y le había propuesto, como manifestó el propio Folchi en el acto del juicio oral, ser uno de los 50 notables de Barcelona que invirtieron de forma muy ventajosa en la entidad INPACSA.

Estos pagos tenían por objeto ganarse la voluntad del acusado Huguet, en su condición de Inspector Regional de Cataluña a fin de que omitiera las actuaciones que por razón de su cargo debía realizar, en caso de ser inspeccionadas las empresas que bien eran propiedad de Juan José Folchi, o por otras razones, tales como residenciar plusvalías, le interesaban que o bien no fueran inspeccionadas o en su defecto no se descubriera cuota defraudada y no se regularizasen los riesgos fiscales que eran evidentes.

Por dicho motivo Huguet recibió las siguientes transferencias de dinero que consta documentadas en el folio de la causa que se indica:

1. El día 26-9-1990, 1.158.074 euros procedentes de la entidad financiera, Lombard Odier, et. cie. de Ginebra, folio 260.530.
2. El día 30-10-1990, 662.500 \$, procedentes de la sociedad “Donax Holding”, Midland Bank Plc. Londres, folio 260.517.

3. El día 15-11-1990, 137.500 \$, Morgan Grenfell C.I. Limited St. Heier, Jersey C.I. Morgan Guaranty Trust Co, tratándose de fondos de la sociedad, "OAKTHORN", gestionada por el acusado, Folchi. , folios 920052,260265 y 260266.
4. El día, 28-2-1991, 10.000.000 de las pesetas, procedentes de la Cuenta "Falcón" BANKERS TRUST AG, ZURICH, titularidad del acusado, Sr. Folchi, folios, 260.506 y 260.507.
5. El día 4-6-1992 , 36.000.000 de las pesetas, procedentes de la cuenta "Faucon", Banco de la Svizzera Italiana, Ginebra, cuyo titular era el acusado Sr. Folchi, folio 260.411 y folio 260.412, ello se desprende, además, de los folios 920026 y 920027 de las actuaciones, en cuanto a la titularidad de la cuenta "Faucon" perteneciente al acusado Folchi.
6. El día ,20-7-1992, 2.121,96 euros procedentes también de la entidad financiera Lombard, Odier, et. cie, de Ginebra, folio 260.382.
7. El día 10-2-1993, 25.000.000 de las pesetas, procedentes de las sociedad "Greenscope Investiment Limitad", Royal Bank of Scotland, Londres, perteneciente al Sr. Folchi, folios 260.303 y 260.304.
8. El día 4 de febrero de 1993, 38.000.000 de pesetas, procedentes de la sociedad "Greenscope Investiment Limited", y abonado en cuenta conjunta del acusado Huguet y de Ernesto de Aguiar, siendo después repartido el saldo de la cuenta destinataria de la misma, 080097E por mitades, y por tanto imputándose al primero 19.000.000 de pesetas, equivalentes a 114.457, 83 euros."

En general todos los pagos constan documentados en la caja 260 y en la pericial folio 016992 apartado 3, justifican estos ingresos.

De otra parte estos ingresos fueron reconocidos por el propio Huguet, aunque dio una justificación diferente, y afirmó que no eran pagos efectuados por Folchi, sino dinero que él tenía en España, que había obtenido invirtiendo en Bolsa, patrimonio propio y de sus familiares, y que se los había entregado a Folchi para que se lo depositase en su cuenta en Suiza y así dejar ese dinero fuera del alcance de la Agencia Tributaria.

Sin embargo Folchi niega esta versión, y así niega que, como dijo Huguet, fuera su correo para sacar dinero de España y que se entrevistaran en la

cafetería Mauri de Barcelona y haber recibido una bolsa de plástico con dinero, para que se lo depositase en Suiza, esto es negó que fueran swaps. Ahora bien, Folchi, sin aceptar la tesis de Huguet también se contradice, pues reconociendo haber efectuado determinados pagos a Ernesto de Aguiar relacionados con fusiones de Grupo TORRAS, sin embargo niega los pagos a Huguet, cuando parte de estos pagos estuvieron duplicados e inicialmente fueron a la misma cuenta en Suiza y luego se desgajaron por mitades, una para Aguiar y otra para Huguet. Es más, Folchi incluso llegó a decir que desconocía la existencia de cuenta corriente de Huguet en Suiza.

Sin embargo es absurdo admitir que Juan José Folchi, quien controlaba las cuentas corrientes en Suiza, suyas y del Grupo TORRAS, admita haber hecho transferencias a cuentas corrientes desconociendo quien era su titular, máxime si se atiende a las importantes cantidades transferidas, y a que parte de esas transferencias, en concreto la 4 y la 5, salieron de cuentas corrientes de las que era única y exclusivo titular Folchi, así las cuentas Falcon y la Faucon – folios 272079.

Igualmente es ilógico que reconozca los pagos a Aguiar, y desconozca los efectuados a Huguet, que eran de cientos de millones a Huguet sin saber a quién pagaba, y cabe preguntarse como un hombre tan versado y pudo incurrir en tamaña negligencia, debiendo estimarse que son manifestaciones exculpatorias.

En consecuencia solo cabe concluir que fue Folchi quien los pagos a Huguet en Suiza, ahora bien, llegados a este punto, es preciso cuestionarse la finalidad de esos pagos y quien los ordenó, en concreto si los hizo Folchi por sus propios intereses o bien fueron conocidos y ordenados por Javier de la Rosa.

Respecto a la primera cuestión, esto es porque motivo se depósito ese dinero en la cuenta de Huguet, se ha de afirmar que responden a pagos ordenados materialmente por Folchi y con la finalidad principal de comprar a Huguet para que no permitiese determinadas inspecciones o bien que a través de Abella no regularizase los riesgos fiscales que interesaban a quien pagaba.

La Defensa de Huguet insistió en que no eran pagos, sino movimientos de dinero, swaps o permutas financieras de dinero, con Folchi, de tal forma que

Huguet le entregó a Folchi sus ahorros y los de su familia para que se los colocase en Suiza.

Sin embargo esta tesis no justifica de donde salió el dinero para encargar el swaps, pues Huguet admitiendo que tenía dinero invertido en bolsa, y además de forma opacas, pues lo hacía a través de comunidades de bienes, que ocultaban el nombre de los inversores, ha aportado una serie de vendís, que según la pericial aportada folio 17.014, página 32 no justifican las inversiones anteriores, pues solo aportó algunos vendís, no nominativos y por tanto podían ser suyos o bien de un tercero.

Ahora bien cierto es que no está obligado a guardar documentación, pero no puede desconocerse que era el Jefe de la Inspección en Cataluña y que si manejaba tal volumen de dinero negro, primero procedente de inversiones en bolsa y posteriormente colocado ilícitamente en cuentas en Suiza, lógicamente debería llevar un exhaustivo control de las mismas, una contabilidad particular, como acredita su posterior conducta, cuando saltaron las alarmas al enterarse de que en el proceso de Londres y de la posterior investigación de la AN que puso en evidencia que la transferencia de 137.500 dólares estaba contaminada, hecho que dio lugar a que incluso se cerraran la cuenta, y se perdiera el rastro a este dinero.

De otra parte los vendís aportados por Huguet, para justificar las desinversiones que producían el metálico para encargar el swaps, datan del año 1987 y la primera entrega de dinero en Suiza se efectúa en 1990 y la última en 1993, por lo tanto no es creíble en absoluto, que Huguet, experto conocedor del funcionamiento de las operaciones bursátiles, y que según dijo obtuvo importantes cantidades de dinero – así la última desinversión de 1987, según su pericial es de 360 millones de pesetas-, sin embargo lo tuviera entre 3 y 6 años en un cajón para después, en 1990 o 1993, entregárselo a Folchi para el swaps, máxime cuando ya conocía a Folchi en 1987 por haberle reclutado como notable para invertir en INPACSA.

En conclusión, como resaltaron las acusaciones, las cuentas de los vendís no salen, pues no puede procederse a una suma acumulativa de todos los vendís aportados, dado que la dinámica en bolsa conlleva la desinversión e inmediata inversión, mecanismo de obtener dinero, y en especial cuando se

tiene importantes conocimientos de este tipo de inversiones, pero en todo caso, entre la última desinversión y el primer depósito en Suiza, pasa mucho tiempo, pues 3 años es mucho tiempo para tener paralizados, a finales de los años 80, 360 millones de pesetas. Recordar que Huguet, en esas fechas era uno de los referentes de la Inspección de Hacienda a nivel nacional, por tanto sus conocimientos en la materia se le suponen.

Por último, la dinámica de pagos sugiere que en 1990 hubo tres, que ha de suponerse eran preparativos para ganar la voluntad de Huguet y ante una situación de urgencia, efectuar un nuevo pago, que ya doblegaría totalmente su voluntad y así conseguir una paralización de las inspecciones que o bien una inspección ficticia en la que no se regularizaran determinados riesgos fiscales, que producen ahorro fiscal a quien le pagaba.

Pero es a partir de esa fecha cuando los pagos tienen una correlación con determinadas actuaciones, así en febrero de 1991 se efectúa un pago por importe de 10.000.000 pesetas, y precisamente, como se verá, en diciembre de 1990 es cuando las denominadas SOCIEDADES DE FIGUERAS presentan su declaración extemporánea de IVA, inspección que paraliza Huguet, y que hace desaparecer el expediente en enero de 1992.

A continuación los pagos se suceden, como la intervención de Huguet en las distintas inspecciones, bien dándose las a Abella, aunque por su censo no le correspondan, o bien paralizándolas, en los términos que se expondrá en cada concreta sociedad

Se deduce por tanto que los pagos estaban íntimamente relacionados con las funciones de Huguet como Inspector Regional de Cataluña, y ello aunque Aguiar hubiera también recibido pagos, pero ello no significa que tuvieran el mismo fin, pues en esas fechas, cuando empezaron los pagos en Suiza, Aguiar era un alto cargo del Ministerio de Hacienda en Madrid, sin que conste cual era la finalidad de los pagos que recibió, dado que no han sido objeto de acusación, desconociéndose si correspondían o no a pagos por las fusiones del grupo TORRAS, aunque estas fueron anteriores en el tiempo, por lo que es ilógico el pago a posteriori, pero este desconocimiento, no impide mantener que el fin de los pagos a Huguet era el ya dicho, pues precisamente era quien controlaba la Inspección de Hacienda en Cataluña.

En consecuencia los pagos ostenta la categoría jurídica de dadiva, pero ahora corresponde analizar si estos pagos ordenados por Folchi, fueron conocidos y ordenados o aceptados por Javier de la Rosa, con la finalidad de que Huguet procurase una inspección falsa cuando así le interesara.

Participación de Javier de la Rosa

Este Tribunal ha llegado a la conclusión de que esta conexión y conocimiento no consta acreditado, así no puede desconocerse que aunque las acusaciones fundan la autoría de Javier de la Rosa en los pagos efectuados por el Banco Lombard Odier y afirman que no se puede desvincular, la gestión de dichos pagos del grupo TORRAS y de Javier de la Rosa haciendo recaer la responsabilidad exclusiva de los mismos en Folchi, esta tesis no se sostiene.

Como dato esencial es el cese de Javier de la Rosa en el Grupo TORRAS en mayo de 1992, por lo tanto, en todo caso, solo podrán ser objeto de imputación los pagos anteriores a esa fecha pero no los posteriores, pues ninguna razón de ser tendría que de la Rosa ordenase los pagos a inspectores para impedir un perjuicio fiscal al Grupo TORRAS, cuando había cesado, y ademas las relaciones debieron ser muy malas, pues de hecho a final de ese año se interpone por el grupo TORRAS una querrela frente a Javier de la Rosa por apropiación indebida

Acotado el hecho temporalmente, los cuatro primeros pagos, anteriores a mayo de 1992 se efectúan el primero desde la Banca Lombard Odier, el segundo desde la sociedad Donax Holding, el tercero desde "OAKTHORN, y el cuarto de la cuenta Falcon propiedad exclusiva de Folchi.

Sin embargo OAKTHORN era una sociedad ubicada en Jersey y controlada por Juan José Folchi, y de hecho la utilizaba para efectuar pagos, y como testaferro colocó a su profesora de inglés, Carol Linda Parker y a su novio.

Es cierto que esta sociedad estuvo implicada en la apropiación indebida por la que fue condenado Javier del Rosa y el acusado Folchi, pero las operaciones con OAKTHORN las ordena Folchi en su condición de administrador de TORRAS HOSTENCH LONDON, que no solo utiliza a esta

sociedad, sino también a otra instrumental que también controlaba, como es PINCINCO. Sociedades que no constan sean controladas por Javier de la Rosa, y que Folchi las utilizó con posterioridad para sus intereses propios.

Respecto a los pagos desde el Banco de Lombard Odier, cuenta que pertenecía al grupo TORRAS, el hecho de su condición de Vicepresidente tercero no significa que los conociera y autorizase Javier de la Rosa, pues de hecho se produce un nuevo pago una vez que de la Rosa ha cesado, y en consecuencia, o bien esos pagos responden a otra finalidad diferente de la conexión entre Huguet y su puesto de Inspector Regional de Cataluña – hecho no acreditado- o por la continuación de las transferencias a Huguet desde esa cuenta, después del cese de de la Rosa en Grupo TORRAS, debe estimarse que surge una importante duda no solo sobre el conocimiento, sino sobre todo por la decisión de ordenar los pagos, máxime cuando, como ya se ha dicho, las relaciones con el Grupo TORRAS no fueron precisamente buenas.

De otra parte no puede desconocerse que el llamamiento al proceso de Javier de la Rosa fue consecuencia directa de la inculpación que efectúa Juan José Folchi en relación a las cuatro primeras transferencias, en su primera declaración en sede de instrucción, hecho negado en todo momento por Javier de la Rosa

El móvil de esta declaración de Folchi, al tratarse de un coimputado, en sede de instrucción, autoinculpándose tiene también visos exculpatorias, habida cuenta que él también se implica, es admisible pensar que si Javier de la Rosa era el Jefe en el grupo TORRAS, y Folchi el abogado de las empresas dirigidas por éste, podía tener una posibilidad de exculpación, al menos al inicio de las actuaciones, en la fase inicial de la investigación, que es cuando se formula dicha acusación, apareciendo como mero asesor y ejecutor de los designios de De la Rosa; tesis que no ha prosperado pues los hechos y en especial los que se acreditan a través de la documental son tozudos y evidencian que Folchi efectuó pagos una vez que De la Rosa salió del Grupo TORRAS, que carecen de lógica desde el punto de vista de De la Rosa y evidencia la autonomía de Folchi. Añadir que Folchi después del cese de De la Rosa siguió en el Grupo y llegó a ser secretario del consejo de

administración

Pero la inculpación de Folchi no está corroborada por otros elementos de prueba, así la finalidad perseguida por dichos daos no está corroborada por otras declaraciones, pues dio una finalidad diferente a la realmente acreditada, y dijo que eran por asesoramiento a Aguiar y a Huguet por fusiones, hecho negado por Javier de la Rosa que dijo que las fusiones fueron anteriores a los pagos, y así fue efectivamente.

Igualmente Huguet, así como Aguiar y en especial José Borrell negaron que hubiera asesoramiento por las fusiones. En idéntico sentido declaró el testigo Robinson quien fuera el responsable de las inversiones del Grupo KIO en España a través del Grupo TORRAS

En la valoración de esta declaración no puede obviarse la enemistad manifiesta de Javier de la Rosa y Folchi, que se pudo ver en juicio oral, cierto es que podría ser una maniobra defensiva, ahora bien, no puede desconocerse que De la Rosa dijo que rompió la amistad con Folchi cuando al efectuarse al entrada y registro en su despacho, lo primero que colocó delante de la comisión judicial fueron los expedientes tanto De la Rosa, como la de su mujer, sus hijos e incluso sus suegros, en las que estaban los datos y declaraciones fiscales de todos ellos, hecho que si bien podía admitirse respecto a él, ninguna justificación tiene respecto a la familia de Javier de la Rosa.

Por último el propio perito de la acusación el sr. De la Morena dijo que Folchi, en relación a las operaciones analizadas era esencial, y si bien pudo ser secundario en referencia a determinadas actividades del Grupo TORRAS, diseñadas, dirigidas y ejecutadas bajo el control directo de Javier de la Rosa, no lo es menos que esto fue en fechas precedentes al inicio de los pagos a Huguet, pues cuando De la Rosa salió del Grupo TORRAS en mayo de 92, siguieron los pagos.

De otra parte la única inspección tergiversada por Huguet, durante el periodo de tiempo que Javier de la Rosa estuvo de vicepresidente del Grupo TORRAS fue la de las SOCIEDADES DE FIGUERAS, que fueron paralizadas por Huguet entre mayo de 1991 y enero de 1992, pero las restantes inspecciones se efectuaron una vez que de la Rosa ya había cesado en su

cargo e incluso, le había sido presentada la querrela por parte del grupo KIO, así la empresa ACIE se incluyó en plan en 15 de junio de 1992; BEAMING SA lo fue en 16 de febrero de 1994 y PINYER presuntamente data de 24 de noviembre de 1993. Y además cuando Huguet nuevamente paralizó un segundo intento de inspección de las SOCIEDADES DE FIGUERAS a instancias del inspector Vega Mocoora, en 8 de julio de 1994, Javier de la Rosa ya no estaba en el Grupo TORRAS.

De otra parte las SOCIEDADES DE FIGUERAS es cierto que facturaron a una empresa personal de Javier de la Rosa, en concreto a QUAIL, pero también lo hicieron sociedades del GRUPO TORRAS y de Folchi. La finalidad última perseguida por dicha facturación que resultó falsa se desconoce, tal y como consta en el análisis de estas sociedades, y tanto podría responder a una maniobra de apropiación de dinero por parte de Folchi y de la Rosa, como de una generación de dinero negro en la sede del GRUPO TORRAS, pero en todo caso, más allá de la facturación a la empresa QUAIL, no hay ningún otro elemento que permita relacionar a Javier de la Rosa con estas sociedades y con los pagos a Huguet, y si en cambio indicios de que quien controlaba las inspecciones era Folchi.

Así consta que la administradora de dichas sociedades era una testaferro puesta por Folchi, pues existía una estrecha relación entre este y la sr. Fontdevila, toda vez que según reconoció en instrucción el testigo Cierco y Folchi propusieron a la sra. Fontdevila como jefa de prensa del partido popular, y por dicho apoyos llegó a ser Concejala del Ayuntamiento de San Just Desvern. Y así concluye el perito sr. Morena, que la relación de Folchi con las SOCIEDADES DE FIGUERAS es más estrecha que la que reconoce el propio Folchi, concluyendo que la actuación de Folchi solo se entiende si tenía auténtico poder de decisión en dichas sociedades – folio 285101 -.

Por su parte el representante de dichas sociedades ante la inspección de hacienda, fue el testigo sr. Ferrer Pedrola, que también llegó a las sociedades de Figueras de la mano de Folchi, pues era muy amigo de Pont Clemente con quien incluso compartían cátedra de derecho empresarial.

Vemos pues que Folchi adquiere un estatus económico, que traía causa de las relaciones con De la Rosa, e indirectamente con GRUPO TORRAS, de

quien era abogado, por decisión de De la Rosa. Ambos colaboraron estrechamente en determinadas actividades, e incluso, como dice la SAN desarrollaron una trama para despatrimonializar GRUPO TORRAS en beneficio de ambos, pero no consta que estuvieran de acuerdo en pagar a los inspectores de hacienda para facilitar las inspecciones.

No constan reuniones de de la Rosa y Huguet en fechas cercanas a los pagos, en las agendas de Pont Clemente aparecen vinculados de forma constante las inspecciones a las empresas denominadas del Grupo TORRAS y Folchi, pero ninguna referencia hay a Javier de la Rosa.

Las reuniones en el Bar Ideal son en año 87, y tienen por finalidad captar a Huguet y a Aguiar para que inviertan en INPACSA. En estas fechas también se produce el intercambio de cartas entre José Borrell y Folchi, pero en referencia a las fusiones, y nada tenían que ver estas reuniones con los hechos objeto de este juicio, pues la compra de la voluntad del inspector Huguet para las inspecciones data de 1990, y no de 1987 cuando se hicieron dichas reuniones, hay pues una desconexión temporal que tiene incidencia esencial en la falta de acreditación de la autoría del cohecho por parte de Javier de la Rosa.

Tampoco consta acreditado que Javier de la Rosa tuviera el control directo de las cuentas en Suiza y si en cambio lo tenía Folchi.

Y los banqueros suizos no conocían a Javier de la Rosa, pero si a Folchi. Y ningún beneficio hubiera obtenido de la Rosa de la manipulación de estas inspecciones, pues no afectaban a sus intereses más allá de una facturas a la entidad QUAIL, que no justifica los importantísimos pagos efectuados; pago que en todo caso deben enmarcarse en el ámbito de actividad de despatrimonialización del GRUPO TORRAS, pero que se desmarca claramente de los hechos que pudieran constituir el delito de cohecho y de falsedad en documento público.

De otra parte, en caso de haber sobornado a algún inspector, para favorecer los intereses del GRUPO TORRAS, era lógico que esta actuaciones se dirigiera a los inspectores de la ONI- oficina nacional- y no a los inspectores de la oficina regional, pues los primeros eran los que tenían en su censo al GRUPO TORRAS y por tanto poder de investigación y de decisión, pues no

consta que el grupo TORRAS estuviera bajo el ámbito funcional de Huguet. En consecuencia no hay prueba directa de la participación de Javier del Rosa en estos hechos, y las meras sospechas no pueden conformar un fallo condenatorio, por lo que procede su absolución y considerar que el único responsable de estos pagos es Juan José Folchi Bonafonte, y con la finalidad de conseguir para sí o para terceros importantes ahorros fiscales, a través de la ilícita intervención de Huguet, paralizando inspecciones o falseando las actas de inspección, finalizándose de forma consciente por los inspectores, sin regularizar los riesgos fiscales que eran fácilmente detectables.

VALORACION PROCEDIMIENTOS DE INSPECCION

EXTOR SA- ACIE

EXTOR era una sociedad creada en 20 de diciembre de 1977, y dedicaba oficialmente al asesoramiento económico financiero, sin embargo tenía como finalidad real, por lo menos partir de 1988, generar unas bases imponibles negativas, que posteriormente fueron usadas para residenciar plusvalías de otras sociedades

Estas bases imponibles, se generan conforme a la legislación vigente en materia de sociedades transparentes y vinculadas, durante los años 1988 y 1989.

Así, según consta descrito en los hechos probados, de forma artificial, mediante dos operaciones con INPACSA y con PHILBY, se generan unas pérdidas de 8.395 millones de pesetas.

La dinámica de estas operaciones no fue negada por los acusados, pues de hecho constan efectuadas, y así se reflejan también en el informe pericial en especial en los folios 285035 y siguientes de las actuaciones. Realmente no se discute aquí la formación de las pérdidas y de las bases imponibles negativas correspondientes, sino su posterior uso y tributación.

Así, estas pérdidas generan un importante crédito fiscal, que al ser EXTOR una filial del GRUPO TORRAS no podían ser aprovechadas directamente por este Grupo, máxime cuando al parecer había sido aceptado por todos que

GRUPO TORRAS también tenía bases imponibles negativas muy elevadas, de tal forma que en la plazo de cinco años no podría haber llegado a compensarlas y agotar el crédito fiscal correspondiente

Para ello Folchi elabora una estrategia que le permitiría seguir beneficiándose de las bases imponibles negativas generadas en EXTOR, pero que exigía su previo saneamiento, para permitir su salida de la órbita del Grupo TORRAS, dejando así de ser una sociedad vinculada, mediante la adquisición de EXTOR por una sociedad extranjera en concreto HERTILI.

Se procede así a la denominada operación de saneamiento de EXTOR que consta descrita en los hechos probados; en la segunda parte de los riesgos fiscales, y previo al proceso de absorción de plusvalías.

Dos cuestiones llaman la atención en esta operación de venta, que sitúa a EXTOR fuera de la órbita de GRUPO TORRAS, la primera es el precio, pues el pagado por HERTILI fue de 1.000.000 pesetas.

Este precio se paga al Grupo TORRAS por una sociedad a la que mediante una aportación de capital le condonó la deuda que tenía, superior a 7.400 millones de pesetas.

En consecuencia, el precio no guarda relación ni con la condonación efectuada, ni con las bases imponibles o pérdidas generadas en la sociedad EXTOR

La segunda es la intervención de una serie de testaferros, todos ellos vinculados y habituales de la órbita de actuación de Folchi y de Pont Clemente.

Así Alberto Freixas, declaró que siempre dependió de Pont, que era quien le decía cuando tenía que ir a firmar, y al que conocía de la universidad y de Folchi folio 9110. En las anotaciones de Pont se le menciona en varias ocasiones, incluso con el apunte TESTAFERRO DIUVESA?, lo que reconoció Pont como la utilización del mismo como testaferro habitual de sus operaciones. No consta que efectuase declaración de Impuesto de Patrimonio o de Renta.

Respecto a Francisco Ibáñez Berenguer tampoco consta que efectuase declaraciones de renta o patrimonio, y Luis Cierco, tenía relación con Folchi desde su época en Alianza Popular, hasta que abandona la política,

iniciándose una colaboración que termino en amistad personal

Vemos pues que la venta a HERTILI se hace a través de personas interpuestas por Folchi, y es también Folchi quién controla HERTILI. En 1991 hay una nueva operación de reducción de capital en ACIE y simultanea ampliación, suscribiéndose el 26,11% de la ampliación por HERTILI.

Ahora bien, esta suscripción se hace con fondos procedentes de la cuenta de OAKTHORN LIMITED, que es una sociedad con indudable trascendencia, pues no solo paga esa ampliación de capital, sino que consta que el dividendo que ACIE paga a HERTILI se ingresa en otro sociedad, DEKABE, en cuya cuenta está autorizada Carin Linda Parker, la profesora de inglés de Folchi, y que además ella y su novio administraban OAKTHORN LIMITED, que debe recordarse era una sociedad de carácter instrumental, domiciliada en el paraíso fiscal de Jersey y controlada en su totalidad por Folchi , según consta en la pericial obrante al folio 285045 y folio 97 de la caja 52.

De otra parte, de esa sociedad también salieron pagos para Huguet, por lo tanto se constata que el círculo se cierra con el pleno control de Folchi de esa operación, y en la agenda de Pont Clemente consta “El 1 de mayo de 1992 añade MR VENDE, GT COMPRA Y PAGA OPCIÓN A ACIE (PENSAR) ESTUDIADO Y CONTESTADO POR FAX”

Por último Benjamín Alguacil Sanz, que fue Jefe de contabilidad del Grupo TORRAS, declaró en el juico oral diciendo que en materia de facturas las instrucciones las recibía del despacho de Folchi.

Como corolario, solo puede afirmarse que Folchi era la persona interesada en sanear ACIE y con una sola finalidad la de consolidar el indebido ahorro fiscal que le va a generar, bien a él o a terceras personas a las que Folchi prestaba sus servicios, residenciando determinadas plusvalías en esta sociedad, o bien sacado dinero de las empresas a las facturaba, desconociéndose la finalidad o el destino de este dinero.

OPERACIONES DE ASUNCIÓN DE PLUSVALÍAS

ACIE presentaba en 1990, bases imponibles negativas a compensar por importe de 2.787 millones de pesetas, los mecanismos utilizados para

compensar esa base imponible fueron tres, facturas, intermediación en operaciones inmobiliarias y emisión de pagares

FACTURAS

Respecto a las facturas, constan relacionadas en los hechos probados, y así en el año 1990 se emiten facturas por importe de 1.297 millones de pesetas y en 1992 por importe de 1640 millones de pesetas, sin embargo la estructura de ACIE y de acuerdo con la contratación externa que no excede de 70 millones en 1990, y de 159 millones para 1991, atendiendo a la circunstancia de que en 1991 que el gasto total incluido trabajadores no excedía de 170 millones de pesetas, resultaba evidente la imposibilidad material de la sociedad de generar en una actividad como la del asesoramiento económico financiero unos ingresos superiores a los mil millones de pesetas de aquél entonces en una sola anualidad.

Los gastos de personal declarados ascendían a 2.705.865 pesetas y el número de personas empleadas a sólo tres, con las categorías de Administrador, Jefe administrativo y oficial administrativo.

Ciertamente ACIE podría haber acudido a la contratación de terceros, despachos y profesionales que le prestaran servicios, pero resulta que, como veíamos, los gastos por "Trabajos, suministros y servicios exteriores" en el año 1990 fueron de importe 70.737.303 pesetas, siendo no sólo difícil e ilógico, sino imposible que contratando servicios por 70 millones de pesetas se pudiera facturar más de mil millones de pesetas.

Asimismo, resultaba resaltable y llamativo que dos de los más significados destinatarios de las facturas emitidas fueron el propio GRUPO TORRAS y FOLCHI-DE PASCUAL ASOCIADOS

INTERMEDIACIÓN INMOBILIARIA

Las operaciones inmobiliarias, también descritas en los hechos probados, permiten constatar el mecanismo utilizados para residenciar las plusvalías en ACIE, mediante su interposición en una compraventa, de tal forma que las

plusvalías del vendedor quedaban compensadas por las bases imponibles negativas de ACIE.

Mediante este sistema se compensaron en 1990, 1000 millones pesetas, procedentes de la intermediación de ACIE en la operación de TARRAGONA 105.

En 1991 de igual forma, se compensaron 791 millones de pesetas, por intermediaciones, así 455 millones de pesetas, en la operación de Coll de Juny SA, 201.700 en la de la Compañía de Nuestra Señora Caixa Leasing SA y 135 millones en al de Juncadella.

PAGARES

Por último, se utilizó el mecanismo de emisión de pagares, para absorber plusvalías, de tal forma que ACIE emitía pagares al portador, por los que pagaban un 7% de interés. Luego los invertía obteniendo una mayor renta en detrimento de su inversor, pero con una indudable ventaja y era que mediante este sistema no identificaba al comprador.

Se emitieron pagarés al portador generando una entrada contable en Caja por importe de la emisión sin que se identificara a sus adquirentes. Al vencimiento de los pagarés se contabilizaba su cancelación con una salida de Caja por el importe de los mismos con más los intereses devengados (7% anual sobre el nominal).

En atención a la legislación vigente los intereses abonados debían ser objeto de una retención, como rendimiento de capital mobiliario, del 25%.

Los recursos obtenidos mediante dicha emisión de pagarés se aplicaron por ACIE a la adquisición de deuda pública con una rentabilidad del 13%.

Por consiguiente, ACIE obtenía un beneficio por el diferencial de rentabilidad, siendo evidente que dichos pagarés absorbían “dinero negro” de terceras personas que, a cambio de una rentabilidad menor, obtenían una opacidad fiscal en su inversión.

Legalmente debía practicarse la correspondiente retención en los intereses devengados y, por tanto, no resultaba factible mantener oculta la identidad de los adquirentes.

Un importe de 6.995.510 pesetas de intereses por los pagarés fue retenido contablemente pero no fue declarado ni ingresado ni tampoco fueron identificados los titulares adquirentes.

PROCEDIMIENTO DE INSPECCION

La entidad ACIE fu incluida en plan en 15 de junio de 1992 con la aprobación de José María Huguet, a propuesta de Manuel Abella Zarraluqui, Jefe de la URI 28, cuyo censo estaba limitado a sociedades inmobiliarias.

Previo al análisis del tratamiento de los riesgos fiscales, lo primero que llama la atención y resulta sorprendente que se permita la inspección a Manuel Abella con el pretexto o motivación de ser una “sociedad con elevadas pérdidas utilizadas para compensar plusvalías de ventas de terrenos”

El alcance de las actuaciones inspectoras era de carácter general hasta el ejercicio 1990 y de índole parcial para el ejercicio del año 1991.

Las actuaciones de inspección y comprobación se desarrollaron por el inspector actuario. Abella, siempre bajo la dirección y el conocimiento del Inspector Regional Huguet.

En el marco del procedimiento inspector y como diligencias de inspección remarcables por su interés, el actuario Abella extendió las siguientes:

1.Diligencia de constancia de hechos de 28 de julio de 1992.

En ella, Abella solicita del obligado tributario la aportación de la siguiente documentación:

“1º.-Del ejercicio 1988: detalle de gastos financieros; detalle de ingresos financieros; justificación del beneficio de la cartera de valores; justificación de la deducción por doble imposición intersocietaria (art. 173 ,174 R.I.S.) ,justificación de la modificación producida en el pasivo con relación al ejercicio anterior.

2ª.-Con relación al ejercicio 1989, detalle de los gastos financieros; detalle de las pérdidas extraordinarias en la cartera de valores; detalle de las otras disminuciones sobre el resultado contable; justificación de la deducción por doble imposición intersocietaria.”

3º.-Con relación al ejercicio 1990, detalle de los gastos financieros; detalle de la cuenta de tributos y detalle de la cuenta de trabajos y suministros.

4º.-Libros de contabilidad de la sociedad(Mayor, Diario, Inventario, Balances e IVA).

5º.-Cuentas bancarias de las que es titular la sociedad.

6º Justificación de las distintas compras y ventas efectuadas en el ejercicio 1990.

7º.-Del ejercicio 1991, cuenta de explotación y Balance.

8º.-Detalle de ingresos accesorios y de ingresos financieros de cada uno de los años objeto de comprobación.

9º.-Datos relativos a las sociedades que tiene participación en ACIESA.”

2. Diligencia de constancia de hechos extendida el día 16 de septiembre de 1992, el actuario Abella hizo constar que se aportaba la totalidad de la documentación solicitada en la diligencia anterior quedando en su poder para análisis y estudio.

3. Diligencia de constancia que Abella extendió el día 23 de septiembre de 1992, dicho actuario solicitó del sujeto pasivo, la siguiente documentación:

1º.-Del ejercicio 1988:

a)detalle y justificantes de los títulos de renta variable cuyo saldo a 31/12/88 es de 12.664.429 ptas.

b)detalle y justificantes de los distintos préstamos y otras partidas que estuvieran incluidos en la cuenta denominada “Préstamos ,fianzas y depósitos constituidos” y cuyo saldo a 31/12/88 es de 32.224.113.935 ptas, de todos aquellos que tengan póliza de crédito se solicita la misma así como el detalle del saldo dispuesto.

c)justificantes de las distintas partidas que aparecen incluidas en la cuenta “Gastos financieros” y cuyo importe asciende a 1.236.803.638 ptas.

2º.-Del ejercicio 1989:

a)detalle y justificantes de las ventas de títulos de renta variable que se han producido en este ejercicio y cuyo saldo a 31/12/89 es de 824.311.000 pesetas,

b) justificantes de las distintas partidas que aparecen incluidas en cuenta de "Gastos Financieros" y cuyo importe asciende a 650.600.538 ptas.

c) detalle de la pérdida en la cartera de valores ,cuyo importe es de 7.759.1700.678 ptas, detallando los títulos a los que corresponde y su valor de adquisición y venta,

d) detalle y justificación de las distintas cancelaciones que se han producido en este ejercicio en la cuenta : "Préstamos y deudas a corto plazo" y cuyo saldo a 31/12/89 es de 9.864.670.462 ptas.

3º.-Del ejercicio 1990:

a) en la cuenta de "Ingresos accesorios " aparece una partida de 999.900.000 ,solicitándose la justificación de dicha cantidad con la correspondiente factura si existiera,

b) detalle y justificantes de las ventas de títulos de renta variable que se han producido en este ejercicio

c) detalle y justificación de las distintas cancelaciones que se han producido en este ejercicio en la cuenta de "Préstamos y Deudas a corto plazo" y cuyo saldo a 31/12/90 es de 514.647.025 ptas;

d) Justificantes gastos financieros."

ACTAS DE INSPECCION

Acta Impuesto de Sociedades año 1988

Terminada por Acta A06 de comprobado y conforme, de carácter definitivo, de fecha de 9 de diciembre de 1992. Acta en el que el actuario Abella considera validez la liquidación presentada por el contribuyente y al admite sin corrección alguna.

En el Acta se hace constar

"...«o se han advertido errores ni omisiones, considerándose correctas las liquidaciones practicadas, cuyo importe ha sido ingresado en el Tesoro Público, siendo sus elementos:

<u>ANO</u>	<u>BASE IMPONIBLE DECLARADA</u>
1988	-39.433.740

En el Acta extendida el SR. ABELLA hace constar igualmente que:

"El obligado tributario presta su conformidad a la propuesta de liquidación DEFINITIVA que antecede... "

Acta Impuesto de Sociedades año 1989

Terminada por Acta A01 de conformidad, de carácter definitivo, de fecha 9 de diciembre de 1992. Acta en el que el actuario Abella, admitiendo que no se observan anomalías sustanciales en orden a la exacción de este impuesto, sin embargo regulariza la cuenta de trabajos suministros y servicios exteriores en 5.427.231, por lo que incrementa la base imponible y posteriormente compensa la pérdida reconocida para 1988.

En el acta de inspección se consigna:

Resulta que el resultado contable deducido de la contabilidad social llevada conforme al Código de Comercio y demás normas reguladoras de la materia asciende a - 8.395.845.313,-ptas., cantidad sobre la cual la empresa ha practicado unas disminuciones de 328.104,009,-ptas., y unos aumentos de 213.307.035.-ptas., cantidades que han sido comprobadas por el Inspector actuario y son correctas, lo cual da una base imponible declarada de - 8.510.612,287, .ptas.; sin embargo del análisis realizado se pone de manifiesto la existencia de una serie de partidas que de acuerdo con el art. 111 del R.LS. aparecen incluidas en la cuenta de trabajos suministros y servicios exteriores y que no han sido adecuadamente justificadas por la sociedad y cuyo importe es de 5.427.231.- ptas , cantidad en la que deberá incrementarse la base imponible declarada para obtener la base imponible definitiva para este impuesto y para el presente ejercicio y cuyo importe es de - 8.505.215.056.- ptas .

Así mismo existen del ejercicio 1.988 una pérdida que es correcta de 39.433.740. - ptas , lo cual da que la empresa tenga pendiente de compensar al final de este ejercicio una pérdida de 8.544.648.796.-ptas. "

En la propuesta de liquidación formulada a partir de los hechos consignados,

que se califican como constitutivos de infracción tributaria grave a tenor de lo establecido por el artículo 79 de la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1.963, según la redacción dada por la Ley 10/1.985, y teniendo en cuenta lo dispuesto por el Real Decreto 2631/1985 sobre infracciones y sanciones tributarias, se incluye una sanción de 542.723 pesetas.

Tal importe resulta de aplicar un 10% al importe de la base imponible negativa determinada incorrectamente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 88.1 de la Ley General Tributaria.

En el Acta extendida hace constar igualmente que:

"El obligado tributario presta su conformidad a la propuesta de liquidación DEFINITIVA que antecede..."

Acta Impuesto de Sociedades año 1990

Terminada por Acta A01 de conformidad, de carácter definitivo, de fecha de 9 de diciembre de 1992. Acta en la que el actuario Abella, admitiendo que no se observan anomalías sustanciales en orden a la exacción de este impuesto, sin embargo, como en el ejercicio anterior, regulariza la cuenta de trabajos suministros y servicios exteriores en 10.278.585 pesetas, y a continuación compensa bases imponibles negativas anteriores que estaban pendientes.

Así se hace constar:

"Resulta que el resultado contable deducido de la contabilidad social llevada conforme al Código de Comercio y demás normas reguladoras de la materia asciende a 1.812.165.585.- ptas ., cantidad sobre la cual la empresa ha practicado una serie de aumentos por importe de 975.781.469,-ptas., cantidad que ha sido comprobada por el Inspector actuario y que es correcta, todo lo cual hace que el importe de la base imponible declarada por la empresa ascienda a 2.787.947.054.-ptas., sin embargo del análisis realizado por el Inspector actuario se pone de manifiesto la existencia de una serie de partidas que de acuerdo con el art. 111 del R.I.S. aparecen incluidas en la cuenta de trabajos suministros y servicios exteriores y que no han sido adecuadamente justificadas por la sociedad y cuyo importe es de

10.278.585.- ptas ., y que en consecuencia deberán incrementar la base imponible declarada para poder obtener la base imponible definitiva.

La empresa en este ejercicio no ha compensado la totalidad de las pérdidas que tenía derecho, si no que solo lo ha hecho parcialmente declarando una base imponible de 3.669.040.- ptas ., cantidad sobre la que deberá incrementarse 10.278.585.-ptas., para obtener la base imponible definitiva a tributar por este impuesto y para el presente ejercicio y que es de 13.947.625.-ptas.

De acuerdo con la modificación practicada y así como la compensación de pérdidas practicada de ejercicios anteriores y cuyo importe era de 2.784.278.014.-ptas., al final de este ejercicio la empresa tiene pendiente de compensar una pérdida de 5.750.092.197,-ptas."

En la propuesta de liquidación formulada a partir de los hechos consignados, que se califican como constitutivos de infracción tributaria grave a tenor de lo establecido en los artículos 77 y siguientes de la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1.963, según la redacción dada por la Ley 10/1.985, y teniendo en cuenta lo dispuesto por el Real Decreto 2631/1985 sobre infracciones y sanciones tributarias.

La cuota resultante del Acta asciende a 3.597.504 pesetas, el interés de demora a 647.500 pesetas y el importe de la sanción propuesta a 2.698.128 ptas .

Y por ultimo hace constar que:

"El obligado tributario presta su conformidad a la propuesta de liquidación DEFINITIVA que antecede ... "

Acta Impuesto de Sociedades año 1991

Terminada por Acta A01 de conformidad, de carácter definitivo, de fecha de 9 de diciembre de 1992. Acta en el que el actuario Abella, admitiendo que no se observan anomalías sustanciales en orden a la exacción de este impuesto, sin embargo,, como en el ejercicio anterior, regulariza la cuenta de trabajos suministros y servicios exteriores en 6.090.441 pesetas, y a continuación compensa bases imponibles negativas anteriores que estaban pendientes.

Así se hace constar:

"Resulta que el resultado contable deducido de la contabilidad social llevada conforme al Código de comercio y demás normas reguladoras de la materia asciende a 2.387.459.252.-ptas., sobre la cual la empresa ha practicado una serie de aumentos por un importe de 12.718.794.- ptas ., cantidad que ha sido comprobada por el Inspector actuario y es correcta, lo cual da una base imponible declarada de 2.400.178.046.-ptas., cantidad sobre la cual la empresa ha efectuado una compensación de pérdidas de ejercicios anteriores por un importe de 2.363.838.634.-ptas., lo cual da que la base imponible que ha tributado en el presente ejercicio es de 36.339.412.-ptas., sin embargo del análisis realizado por el Inspector actuario se pone de manifiesto la existencia de una serie de partidas que de acuerdo con el art. 111 del R.I.S. aparecen incluidas en la cuenta de trabajos suministros y servicios exteriores y que no han sido adecuadamente justificadas por la sociedad y cuyo importe es de 6.090.441.- ptas y que en consecuencia deberán incrementar la base imponible declarada para obtener una nueva base imponible que no será la definitiva ya que la presente acta tiene el carácter de previa y la comprobación de este ejercicio ha sido parcial; el importe de la base imponible sobre la que se practicara la correspondiente liquidación es de 42.429.853.-ptas.

La empresa en este ejercicio no ha compensado la totalidad de pérdidas a las que tenía derecho, si no que solo lo ha hecho parcialmente declarando una base imponible de 36.339.412.-ptas.; de acuerdo con la modificación practicada así como con la compensación de pérdidas realizada que es de 2.363.838.634.-ptas., al final de este ejercicio la empresa tiene pendiente de compensar la cantidad de 3.380.163.122.-ptas."

En la propuesta de liquidación formulada a partir de los hechos consignados, que se califican como constitutivos de infracción tributaria grave a tenor de lo establecido en los artículos 77 y siguientes de la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1.963, según la redacción dada por la Ley 10/1.985, y teniendo en cuenta lo dispuesto por el Real Decreto 2631/1985 sobre infracciones y sanciones tributarias.

La cuota resultante del Acta asciende a 2.131.654 pesetas, el interés de

demora a 127.899 pesetas y el importe de la sanción propuesta a 1.065.827 pesetas.

En el acta extendida, Abella hace constar igualmente que:

"El obligado tributario presta su conformidad a la propuesta de liquidación DEFINITIVA que antecede ... "

Acta Impuesto sobre el Valor añadido (IVA) año 1990

La inspección sobre este impuesto finaliza mediante Acta A06 de comprobado y conforme, de 9 de diciembre de 1992, de tal forma que el actuario Abella da por válida la liquidación de IVA efectuada por el contribuyente.

En el Acta se hace constar

" liquidaciones practicadas, cuyo importe ha sido ingresado en el Tesoro Público, siendo sus elementos:

BASE IMPONIBLE

2.305.157.722

CUOTA INGRESADA

268.202.786

En el acta extendida por Abella se hace constar igualmente que:

"El obligado tributario presta su conformidad a la propuesta de liquidación DEFINITIVA que antecede..."

Omisiones detectadas en la inspección

La primera omisión que se detecta en este expediente de inspección, es la motivación de su asignación al actuario Abella.

No consta acreditado que Abella tuviera en su censo ni la entidad ACIE, ni menos aún a empresas tenedoras de acciones, debiendo recordar que el censo de Abella era de sociedades inmobiliarias, y es claro que ACIE no se dedicaba ni a la promoción, ni a la venta de inmuebles.

La inclusión en plan y la asignación a Abella fue una decisión de Huguet, quien en definitiva firma el acta de inclusión en plan .

Este documento, junto con el resto de las inspecciones obra en el Bloque 8 del Anexo 4 unido a la querrela interpuesta por la Fiscalía.

Ciertamente la indebida inclusión en plan en el censo de Abella es el inicio de una serie de irregularidades, tendentes a impedir que se regularizasen los riesgos fiscales que ACIE presentaba en todos los años 1988 a 1991, y que han permitido un indudable ahorro fiscal.

Como principal irregularidad es la total y absoluta falta de comprobación de los riesgos fiscales que han sido analizados, así y en relación al año 1988 Abella consideró correcta la liquidación presentada por ACIE, obviando cualquier tipo de comprobación, y así no se preocupó de analizar la operación de adquisición y venta de acciones de INPACSA, que generaron una pérdida de 3.358 millones de pesetas.

Estas operaciones, según hacen constar los peritos de la acusación en su informe – folio 285.030- y que ya han sido descritas, las había realizado EXTOR con su matriz TORRAS HOSTENCH S.A., y estaba asociadas a la emisión y reembolso de un pagaré suscrito por esta entidad, que la diferencia entre el precio de compra y el de venta se había liquidado con abono a la cuenta de crédito que mantenía con su matriz y que el saldo de dicha cuenta se dice reembolsado parcialmente a TORRAS, veinte días después de la venta, en un importe de 32.750 millones de ptas, mediante un asiento en el que se dice que han salido en efectivo de caja esos 32.750 millones de ptas.

Sin embargo y como veremos también ocurre otro tanto en el los ejercicios siguientes, toda vez que Abella pudo comprobar que las transacciones se realizaron sin que se hubieran producido los flujos financieros precisos para pagar el precio estipulado en las mismas, Abella ni investigan los movimientos de caja.

En relación al año 1989, ocurre otro tanto, y tampoco se investigan ni las perdidas ni los importantísimos movimientos de caja, respecto a las operaciones realizadas con acciones de su entidad participada PHILBY, que generaron en 1989 una pérdida de 4.096 millones de ptas., tanto la aportación para compensar pérdidas por importe de 4.363 millones de ptas.,

como el cobro del importe de la venta de esas acciones a otra empresa del GRUPO por 1.266 millones de ptas. se había realizado directamente por TORRAS HOSTENCH S.A., y conocía, por tanto, que aunque la participación en esas transacciones de EXTOR era por cuenta de TORRAS HOSTENCH, sin embargo la pérdida registrada quedaba situada en EXTOR.

Abella en ningún caso solicitó aclaración de la cuenta de caja, en la que el día 30 de diciembre de 1988 se había producido una entrada y una salida de más de 31.631 millones de pesetas. Queda igualmente sin investigar una salida de la cuenta de caja en 30 de enero de 1989 por importe superior a 32.750 millones de pesetas. Abella no pide la contabilidad, ni los Libros Mayor de la cuenta de caja, ni los soporte documentales justificativos de los movimientos que se produjeron en esos periodos.

En esta falta de investigación y regularización tampoco se preguntó por qué ACIE aporta a PHILBY, en 30 de septiembre de 1989, 4.363 millones de pesetas, para que acto seguido, el mismo día, PHILBY vende las acciones a NOVAX

NI en el año 1988, ni en 1989 Abella efectúa actuación inspectora alguna tendente no solo a constatar la realidad de estas operaciones, sino a analizar si ACIE era una sociedad meramente de fachada para generar perdidas, pues carecía de gastos de personal, y actuó como sociedad instrumental; Abella no se preguntó el motivo de realizar todas estas operaciones, tanto de préstamos como de aportación de capital, mediante cuenta de caja y por tanto sin flujo dinerario.

Tampoco al parecer interesó a Abella averiguar si las acciones entre estas empresas, todas ellas vinculadas, se vendieron al precio real o a uno ficticio, no llamándole la atención que en las recientemente adquiridas se enajenasen a los pocos meses a un precio muy inferior.

Abella conocía el perfil de testaferrero de los administradores de ACIE, no declarantes y cobrando mínimas cantidades, y sabía que ACIE había pagado 70 y 159 millones de pesetas de trabajos y suministros, facturando cantidades millonarias. Sabía que no había estructura que permitiese la realización de servicios que amparasen las facturas falsas y, sin embargo, otorgó validez a las mismas.

Pero además, y esto es esencial, Abella era conocedor de que se absorbían plusvalías mediante la interposición inmobiliaria, pues era perfectamente conocedor de la operación entre EDIFICIO TARRAGONA y RG CASTELLANA, pues se encontró en el domicilio de Abella, en la entrada y registro que se practicó, en una carpeta azul junto con diversas notas manuscritas a modo de papeles de trabajo, un informe emitido por el inspector Andrés Jiménez – folio 285012 – que describa estas operaciones, y en una nota manuscrita dicho inspector hace constar *ACIE “Perdidas reales? El dinero sigue en la sociedad. Se han vendido las acciones a 3ºs. Casualmente a socios del vendedor. Operación vinculada”*.

No solo es anómalo que este documento no esté en el expediente de inspección, y si en cambio en el domicilio de Abella, sino que evidencia de forma clara y palmaria que Abella conocía la dinámica de estas operaciones y las razones de su interposición, para residenciar plusvalías, y aún así nada hizo.

Respecto a los años 1990 y 1991 hay un dato que llama poderosamente la atención y es que la inspección de 1991 se inicio con carácter parcial, antes de que terminase el plazo para la declaración voluntaria de dicho ejercicio (el 25 de julio de 1992). El acta, a pesar del carácter parcial de la inspección, se realiza con carácter definitivo y así se hace constar en la correspondiente acta en la que se dice que es firmada por el interesado.

Pero en estos ejercicios se omite la comprobación de las facturas, de las operaciones inmobiliarias y de los pagares.

Así y en relación a la facturas, Abella omite cualquier comprobación de las facturas, por los importes dichos, aún cuando ACIE carece de personal y la externalización de sus servicios es mínima. No averigua si las facturas responden a trabajos efectivamente realizados

Respecto a las operaciones inmobiliarias, igualmente omite cualquier tipo de comprobación y lógicamente de regularización, así no efectúa seguimiento de los medios de pago para determinar quien fue el verdadero beneficiario de las plusvalías residenciadas en ACIE. Esta verificación no era un plus en la actividad inspectora, pues como afirman en su informe los peritos de la acusación, era una verificación estándar, el efectuar seguimiento de medios

de pago en este tipo de operaciones, con la finalidad de desenmascarar las operaciones arbitradas, y cuya finalidad se desconoce, pero que produce el efecto de obtener un indebido ahorro fiscal, esto es de defraudar a Hacienda.

Respecto a los pagares, no consta realizada actividad inspectora alguna para comprobar por qué no fueron identificados los suscriptores de los pagares, ni el motivo de qué no fuese ni declarada, ni ingresada en la Agencia tributaria, la retención que debió practicarse sobre los intereses percibidos por los suscriptores.

Por último, y en relación al IVA del año 1990 da por correcta la declaración efectuada por el contribuyente, que no modifica, aunque ha regularizado en el Impuesto de sociedades de ese año determinados gastos, por lo que es incongruente que lo que regulariza en un impuesto no lo haga en el otro, en el que también se refleja la partida modificada

En conclusión, Abella no ha investigado ni regularizado los riesgos fiscales fácilmente perceptibles, y Huguet dictó el correspondiente acto administrativo sancionando formalmente las indebidas inspecciones realizadas por Abella.

Abella ninguna actividad realizó en orden a comprobar estas operaciones efectuadas por EXTOR en esos años, que generaron pérdidas mil millonarias, y consecuentemente créditos fiscales de gran magnitud, no fueron analizados, ni investigados ni menos aún, regularizados por Abella.

Pero en relación a lo que regulariza, también incurre Abella en omisiones, pues, según se establece en los informes periciales, no consta aportada al expediente la documentación que funda y justifica las regularizaciones que propone y acepta el contribuyente, en los años 1989 a 1991, por lo tanto difícilmente podían ser controladas por sus superiores, en este caso Huguet, salvo que, como ocurrió en este caso, estuvieran de acuerdo actuario y jefe regional y, por ello, fuera innecesaria la documentación justificativa, pues ya tenían claro lo que se pretendía obtener con la creación de estas actas de inspecciones, que no se correspondía con la realidad examinada y que cualquier inspector hubiera detectado. Se actuó en contra del artículo 145 LGT.

Como datos que tienen relación con la falta de investigación de Abella

señalar que la agenda del testigo Pont Clemente, que en esta pieza veremos que aporta abundantísima información de lo que sabían él, y por extensión Folchi, en este caso figura en 22 de diciembre de 1988 “IR A VER A JUANJO DESPUÉS DE COMER SOBRE TEMA INPACSA (ENTRE OTRAS ANOTACIONES SOBRE A. FREIXA, JUANJO Y SERVICIOS VARIOS A TORRAS, INCLUIDO”

En 30 de noviembre de 1989 se hace constar “OJO JUNCADELLA Y LAS TRANSPARENTES” y en 27 de diciembre de ese mismo año “FREIXA: COADMIN. ACIE TRANSF. ACIE OJO JUNCADELLA Y LAS TRANSPARENTES”

EN 1991 y siguientes, aparecen las anotaciones que se relacionan, debiendo reseñar que las oficinas de la Inspección Regional están ubicadas en la calle Bailen, esto es donde están Huguet y Abella

1991 (Folio 179001)	
25.1	
31.1	JUNCADELLA (JAVIER Y JOSÉ MARÍA)
13.3	OJO POLIZA DE CRÉDITO TORRAS-ACIE
15.3	ACIE RECIBE 224+24 ARTURO CREDITO GR ACIE 520
21.3	OPERACIÓN JUNCADELLA: DOS PROTOCOLOS
21.3	FIRMA JUNCADELLA
11.4	JUNCADELLA SERÁ EL ILEGIBLE Y NO EL ILEGIBLE
24.4	JUNCADELLA
8.5	JUNCADELLA FIRMA MARTES PREPARAR NOTA FISCAL (OPERACIÓN NAVE)

16.9	SEYMOUR INSPECCIÓNADA EL 12.5%? G. SALAZAR
6.10	REUNIÓN HUGUET SOBRE BARÇA
13.11	HABLAR JJ RESULTADO REUNIÓN HUGUET
4.12	INSPECCIÓN VILLADOLORES
En 1992 1992 (Folio 179191)	OJO: ACIESA
15.1	
22.1	A. FREIXA
30.1	A.FREIXA
4.2	ARRAUT
11.2	ACIE/LETAMENDI
17.2	ACIE-INSPECCIÓN (11H)
20.2	A.FREIXA
28.2	20H FUERA! ABELLA
23.3	JAVIER JUNCADELLA
27.3	NOTA ACIE-JJ-SIT.ACTUAL
3.4	
7.4	INSPECCIÓN ACIE (VIOLETA R.) ACIE AUTORIZACIÓN A VIOLETA
8.4	ACIE (DOSSIER INMOBILIARIO)
21.4	ACIE DOSSIER INMOBILIARIO (LUCAS)
1.5	ACIE LLAMAR MASSÓ
14.5	MR VENDE, GT COMPRA Y PAGA OPCIÓN A ACIE (PENSAR) ESTUDIADO Y CONTESTADO POR FAX.
21.6	ACIE ANÁLISIS SITUACIÓN PRESENTE

29.6	TEMAS JJ INSPECCIÓN ACIE
30.6	TEMAS JJ INSPECCIÓN ACIE
22.7	BAILEN INSPECCIÓN ACIE
7.9	ABELLA ACIE ACELERAR
7.9	ACIE PREPARAR INSPECCIÓN
14.9	ARRAUT (LUCAS) TOCINERÍAS S. JOSÉ TORRAS S.A.
20.10	PREPARAR INSPECCIÓN ACIE
1.12	OJO TEMA ACIE LOCALIZAR CARBALLEDA
9.12	INSPECCIÓN ACIE

Vemos por tanto que las relaciones entre Pont Clemente- Folchi y las operaciones que configuran los riesgos fiscales de esta inspección están controlados desde el despacho de ambos, y que aparecen contactos con Abella cuando se acerca la fecha en la que se firman las actas.

Así llama la atención que en 7 de septiembre de 1992 se pretenda acelerar la inspección de ACIE y que en 20 de octubre de 1992 se anote “preparar inspección ACIE, cuando la inclusión en plan es de 15 de junio de 1992 y en diligencias de constancia de 16 y 23 de septiembre se diga que se ha aportado la documentación, al igual que se haga referencia a- ACIE Letamendi – sede de la Delegación de Hacienda en Barcelona, pero no de la Inspección Regional que estaba en la calle Bailen- meses antes de la actividad inspectores, en concreto en 11 de febrero de 1992, así como que Pont Clemente se reúna con Abella, pocos días después, pero se hace hincapié en que la reunión ha de ser “fuera”, desconociéndose si es fuera de la sede de hacienda o del despacho de Pont Clemente.

También cabe preguntarse porque en el mes de julio de 1992 hay dos anotaciones que relacionan a Folchi con la Inspección de ACIE

En definitiva las importantísimas operaciones efectuadas por EXTOR y posterior ACIE, en esos años, que generaron pérdidas mil millonarias, y

consecuentemente créditos fiscales de similar importe, no fueron analizados, ni investigados, ni menos aún regularizados por Abella, ni tampoco su utilización a posteriori para residenciar plusvalías y ganancias de terceros con indebido e ilícito ahorro fiscal.

PERJUICIO ECONÓMICO DERIVADO DE ESTE PROCEDIMIENTO DE INSPECCIÓN

El correspondiente a las facturas está pendiente de fijación, y por ello se deberá calcular conforme a las bases ya establecidas en los hechos probados esto es la cuota indebidamente deducida del Impuesto de Sociedades en cada una de la sociedades destinatarias de las facturas emitidas por ACIE entre 1990 y 1991 suman 2.392.900.725 pesetas, cantidad que debe ser incrementada en el IVA que asciende a 287.148.088 y sumaban 2.680.048.813.

En relación a las intervenciones inmobiliarias, la responsabilidad civil corresponde a la cuotas que hubieran generado estas operaciones, en caso de haber tributado en debida forma se hubiera descubierto una cuota de 579.845.000 pesetas por el Impuesto de Sociedades y de 73.663.793 pesetas por el IRPF, cantidades que dejaron de ser ingresadas en la Agencia Tributaria.

DELITO FISCAL

Esta inspección, a la vista de las cantidades que debían ser regularizadas, superiores con creces al límite de 15.000.000 pesetas, debió valorar y proponer la remisión a delito fiscal, actuación que omitió Abella con el conocimiento y colaboración de Huguet.

SEYMOUR SA – BEAMING SA

SEYMOUR, SA es una sociedad constituida el día 11 de diciembre de 1987

con un capital social de 100.000 pesetas, que fue adquirida por TORRAS HOSTENCH el día 1 de agosto de 1988. El 5 de mayo de 1990 ACIE adquiere las acciones de SEYMOUR

Esta sociedad, al igual que en la anterior, presenta un riesgo fiscal desdoblado, el primero es el de generación de pérdidas y en consecuencia de bases imponibles negativas, y el segundo se ciñe a residenciar en dicha entidad, que ya tiene pérdidas, determinadas plusvalías, que van a producir un ahorro fiscal al verdadero detentador y destinatario de esas plusvalías.

Las pérdidas se genera en el año 1988 por valor de 4.236 millones de pesetas, mediante la adquisición de 133645 acciones de GRUPO TORRAS por 6832 millones de pesetas –precio superior en 3147 millones de pesetas al derivado de la cotización del día- y posterior venta como agente, en el canje de obligaciones convertibles, el 4 de noviembre de 1988 por 3927 millones de pesetas menos, a cambio de los bonos convertibles que vende a su vez a GRUPO TORRAS el 8 de noviembre para su amortización con un beneficio de 4086 millones.

Como afirma el Abogado del Estado contablemente la operación resulta neutral, la pérdida derivada de adquirir acciones por encima de mercado y venderlas por precio de bonista, muy inferior, se compensaría con el beneficio derivado de la venta a TORRAS de los bonos al 240% del precio de cotización, pero fiscalmente, se realiza un ajuste, dado que las entidades entre las que se efectúan estas operaciones son vinculadas y al equiparar a mercado la operación vinculada, se hace aflorar una pérdida fiscal de 4236 millones de pesetas, compensable en ejercicios futuros – artículo 16.3 L61/1078 t 39.1 de su Reglamento.

Posteriormente el 5 de mayo de 1990 las acciones de SEYMOUR son adquiridas por ACIESA.

El 14 de septiembre 1988 se procede al nombramiento como administrador de Francisco Ibáñez Berenguer, pues tras su adquisición por TORRAS HOSTENCH carecía de administrador, y el 9 de enero de 1991 pasa a llamarse BEAMING.

El 3 de octubre de 1991 pasa a ser administrador Antonio Pascual Peman Villacastillo, y el 5 de noviembre de 1992 José María Massó Cavallè

Lo primero que llama la atención, es que en esta sociedad, una vez que es adquirida por el GRUPO TORRAS y cuando realiza esas operaciones carece de administrador que no es nombrado hasta septiembre de 1988, esto es un vez que se ha generado la pérdida que permitirá la obtención de créditos fiscalmente compensables

OPERACIONES ASUNCION DE PLUSVALIAS

Se utilizó un único mecanismo para residenciar plusvalías, que es el de interposición de operaciones inmobiliarias.

Dos fueron las operaciones realizadas en 1992, la primera la operación con CAHISPA y ESTEPONA GOLF, que residenció en BEAMING una plusvalía de 283 millones de pesetas, y la segunda, con AGRÍCOLA INMOBILIARIA BATTISA SA, que residenció en BEAMING una plusvalía de 1.631.441.528 pesetas, en total las plusvalías suman 1.914.441.528 pesetas.

Las operaciones descritas en los hechos probados, constan debidamente documentadas y no ha sido objeto de discusión, pues de hecho existieron en la forma relatada.

PROCEDIMIENTO DE INSPECCION

La entidad BEAMING fue incluida en plan en 16 de febrero de 1994, por José María Huguet, a instancias de Abella con carácter general hasta el año 1992 y parcial para el ejercicio de 1993.

Lo primero que llama la atención es el motivo o justificación que se contiene en la orden de inclusión en plan para llevar adelante esas inspecciones, que no es otra que la de ser una sociedad vinculada a ACIE.

Ahora bien, no puede olvidarse, que ACIE fue inspeccionada en el año 1992, terminando por actas de 9 de diciembre de 1992, por tanto Abella ya debía ser conocedor de la adquisición de BEMAING por parte de ACIE en 5 de mayo de 1990, por lo que no hay justificación, para BEMAING cuando finalizó ACIE en 1992, pues era una sociedad vinculada, sin embargo, esta omisión va a ser subsanada ante un riesgo de inspección por otros inspectores, y así

tarda más de un año en proponer su inclusión en plan, pero precisamente se efectúa esta incluso en plan coincidiendo con la inclusión en plan de PINYER, por parte de inspector diferente a Abella .

A este respecto es bastante significativo que en la agenda de Pont Clemente, conste anotado el 9 de febrero de 1994 (folios 179572 y siguientes), al día siguiente de una reunión con Abella relativa a PINYER , “OJO INSPECCIÓN PINYER /GISA/BEAMING PAPEL S BEAMING BATTISA (A JJ)”.

A continuación consta una nota del 10 de febrero “ ABELLA”

De otra parte, no consta que en esta inspección haya accesos a la BDN, y los que le constan a Abella son los que obtuvo relacionados con ACIE en 1992, por lo tanto nuevamente, es injustificado el tiempo transcurrido entre que Abella tiene conocimiento de la vinculación de ACIE y BEMAING y el inicio de la inspección.

Dichas notas deben ser interpretadas de acuerdo con la tesis del Abogado del Estado, esto es que solo pueden entenderse a la luz de la inspección ficticiamente generada en PINYER tras la notificación en 3 de febrero de 2004, de su inclusión en plan por parte de las inspectora de la Provincial Dolores Villalón, como se verá en el apartado de PINYER , que generó un expediente de inspección para PINYER totalmente falso, y ante el temor de que Dolores Villalón o bien otro inspector de la Provincial pudiera incluir en plan a BEAMING, lo que ciertamente generaba un peligro para los intereses de Folchi y de todos aquellos que habían residenciado plusvalías en dicha entidad.

De otra parte el interés de Folchi se evidencia a través del representante ante la inspección Carlos Bailach, quien dijo en el acto del juicio oral que fue designado por Pont Clemente y que reportaba a éste, o directamente o a Folchi, lo que demuestra el interés que Folchi de Pascual Asociados tenían en estas inspecciones.

En el procedimiento de inspección se extienden las siguientes Diligencias de constancia

1. Diligencia de constancia de hechos de fecha 3 de marzo de 1994.

En la misma Abella solicitó la aportación de la siguiente documentación al sujeto pasivo, obligado tributario:

“1.Libros de contabilidad (Diario, balances, inventarios, IVA soportado ,IVA repercutido)

2.-Extractos bancarios relativos a aquellas cuentas de las que la empresa es titular.

3.-Del ejercicio 1988, justificación de la partida de otras disminuciones sobre el resultado contable.

4.Del ejercicio 1992, justificante de la cuenta de aprovisionamiento, de gastos financieros ,de ventas y de ingresos financieros.

5.-Para cada uno de los ejercicios objeto de la comprobación, justificación de las distintas partidas que aparezcan como aumentos y disminuciones sobre el resultado contable (1992).

2. Diligencia de constancia de hechos de fecha 21 de marzo de 1994, Abella hizo constar que se aportaba la totalidad de la documentación requerida quedando en su poder para estudio y análisis – folios 287425 y siguientes-

El expediente finaliza con un único acta de comprobado y conforme A06, de fecha 7 de julio de 1994, que afecta a todos los ejercicios inspeccionados esto es desde 1988 hasta 1992 y da por validas las declaraciones presentadas por el contribuyente – folio 287429-.

Así en el Acta se afirma

"...no se han advertido errores ni omisiones, considerándose correctas las liquidaciones practicadas, cuyo importe ha sido ingresado en el Tesoro Público, siendo sus elementos:

AÑO	BASE IMPONIBLE	CUOTA INGRESADA
1988	-4.236.113.798	-
1989	-15.414	-
1990	6.834.826	-
1991	-77.308	-
1992	241.357	84.475

En el ejercicio 1.990, no resulta cuota a ingresar pues se compensan pérdidas de ejercicios anteriores. En cuanto a 1.992 se produce una base imponible previa de 1.989.847.691.- ptas ., de lo que se destinan 1.989.606.334.-ptas., para compensar pérdidas de ejercicios anteriores tributando el resto.

De acuerdo con ello quedan para compensar en ejercicios posteriores la cantidad de 2.239.765.360.- ptas ; con relación a la parte pendiente de compensar del resultado del ejercicio 1.988, la declaración del ejercicio 1.993 es la última en la que podrá efectuar su compensación.

Las cantidades pendientes de compensar son: -2.239.672.638.- ptas del ejercicio 1.988; -15.414.-ptas., de 1.989 y-77.308.-ptas., de 1.991."

Como vemos Abella ha omitido no solo regularizar, sino incluso analizarlas siendo consciente de sus irregularidades y del riesgo fiscal existente, habida cuenta de que entre los documentos incautados en su domicilio, en una carpeta a nombre de BEAMING, se ha encontrado una nota explicativa en la que se indica " Al parecer el precio de compra se explica por una garantía ofrecida por BETA CAPITAL a la sociedad Británica", por tanto Abella es consciente, o al menos esto se ha de deducir de sus papeles de trabajo, que la adquisición se ha efectuado a bajo precio y por tanto las pérdidas derivadas del sobreprecio de compra como garantía por BETA CAPITAL, lo que Abella no investiga y tampoco traslada esta información al expediente de inspección

Abella no se cuestiona la operación de compraventa de acciones a TORRAS HOSTENCH, ni tampoco analiza los flujos financieros y ello cuando estas operaciones mil millonarias se han contabilizado por caja, en resumen Abella no desarrolla la mínima actividad inspectora tendente a explicar una operaciones que carecen de sentido económico, pero que generan un crédito fiscal de más de 1.400 millones de pesetas.

Y lógicamente, Abella tampoco se cuestiona las plusvalías que se residencian en BEAMING en 1992, a través de las dos operaciones descritas. Como ya veíamos esas operaciones de interposición suelen ser riesgos fiscales que son inspeccionadas sistemáticamente y Abella de forma

consciente omitió cualquier actuación y nada hizo, de hecho se limita a dar por válida la declaración presentada por el contribuyente.

Así, no hace seguimientos de medios de pago para conocer el titular real de la plusvalía, y no le llama la atención que BEAMING adquiriera la condición de accionista de AGRÍCOLA BATTISA pagando 295 millones de pesetas, y el mismo día se reparta un dividendo por importe de 1.144 millones de pesetas.

Tampoco le llama la atención que la única actividad que presenta BEAMING en los cinco años inspeccionados son precisamente en los años en que se producen los riesgos fiscales, BEAMING no era nada y ninguna actividad tuvo desde 1988 hasta las dos operaciones para residenciar plusvalías.

Y así los peritos de la acusación resaltan la pasividad de Abella frente a la actitud de la inspectora Dolores Villalón, quien en relación a INMOBILIARIA BATTISA elabora un informe, casualmente encontrado en el domicilio de Abella, en la entrada y registro efectuada, en el que se dice *“Se ha observado en la sociedad Agrícola Inmobiliaria Battisa, S.A. (N.I.F.: A58/972.506) la realización de una operación de venta que presenta características especialmente llamativas por el volumen de beneficio generado y la falta de tributación que se produce en todas las fases de la operación”*.

Y de este documento se deduce el interés de Folchi, en el inicio de la inspección de BEAMING, dado que Dolores Villalón también pretendió inspeccionar a PINYER, en los términos ya referidos.

En conclusión, BEAMING que se configura como una sociedad de pantalla, es inspeccionada sorpresivamente por Abella, sin consultar la BDN, y tras más de un año y tres meses de haber cerrado la inspección de ACIE, y también ha de cuestionarse, si el hecho de que la inspección tuviera carácter definitivo para el ejercicio de 1992 – fecha en la que se residencian las plusvalías-, aceleró el procedimiento de inspección para consolidar fiscalmente las operaciones realizadas y blindarlas frente a una posible y muy probable inspección, santificando los beneficios fiscales obtenidos por terceros, bajo la dirección de Folchi.

Por último, tal y como reseña el Abogado del Estado al cotejar las fechas más puntuales en este procedimiento, el 8 de julio de 1994 consta en la libreta de

PONT la mención "M. ABELLA".

PERJUICIO ECONÓMICO DERIVADO DE ESTE PROCEDIMIENTO DE INSPECCIÓN

El perjuicio económico es en este caso el derivado de la asunción indebida de plusvalías, y al igual que en ACIE la responsabilidad civil, corresponde a la cuotas que hubieran generado estas operaciones, en caso de haber tributado en debida forma, y así se hubiera descubierto una cuota de 670.054.535 pesetas por el Impuesto de Sociedades, correspondiente al ejercicio de 1992

DELITO FISCAL

Esta inspección, a la vista de las cantidades que debían ser regularizadas, superiores con creces al límite de 15.000.000 pesetas, debió valorar y proponer la remisión a delito fiscal, actuación que omitió Abella con el conocimiento y colaboración de Huguet.

PINYER

La sociedad PINYER, S.A. trae causa de la mercantil PROMOCIONES MABAL, SA, constituida por Eduardo Bueno Ferrer(Grupo IBUSA) ,en fecha 25 de junio de 1976, con domicilio social en Barcelona, calle Mallorca, 333 y su objeto social se definía en la escritura de constitución de la sociedad como de naturaleza esencialmente inmobiliaria aunque también abarcaba la compra, venta y administración de valores mobiliarios y otros bienes muebles, así como la contratación de créditos o préstamos ,destacando entre sus primeros socios Eduardo Bueno Ferrer, partícipe en el capital social al 50% y Presidente del Consejo de Administración.

El día 25 de noviembre de 1988, se cambio de denominación social, pasando

a ser la actual, PINYER ,S.A. y fueron administradores Antonio Pérez-Hinojosa Miguel, Carlos Folchi y Carolina Malagelada, todos ellos de la órbita y control de Juan José Folchi. El domicilio social se ubicó en aquel en el que se encontraba el despacho profesional del sr. Folchi y Pascual Asociados ,sito en la calle Córcega, nº 302 de Barcelona.

Esta sociedad, como ha quedado fijado en los hechos probados tenía la peculiaridad de presentar al cierre del ejercicio económico de 1988 unas abultadas y notoriamente llamativas bases imponibles negativas a efectos del Impuesto de Sociedades que ascendía a la suma de 1.227.976.287 de pesetas para el ejercicio del año 1988 y de 630.341.491 pesetas para los años anteriores, en total, cuando la sociedad pasó a ser controlada y utilizada por el acusado sr. Folchi ,las bases imponibles negativas, esto es, crédito fiscal, pendientes de compensación durante los próximos cinco años era de 1.858.317.778 de pesetas.

Como riesgo fiscal que presentaba era el derivado de haberse servido Folchi de ella como sociedad instrumental para la realización de diversas operaciones irregulares con la finalidad de residenciar en PINYER rentas positivas procedentes de distintas fuentes, utilizando para ello operaciones de emisiones de facturas y por servicios de intermediación, asesoría y estudios e informes ,sin sustrato real, realización de operaciones en nombre propio y por cuenta de terceros cuya identidad se ocultaba y absorbiendo plusvalías de terceros generadas en operaciones inmobiliarias, en sentido similar al ya analizado.

Sin embargo aquí el procedimiento de inspección presenta unas especiales y características importantes, pues intervienen tres inspectores, y así si atendemos a los datos que constan en la BDN de hacienda de esas fechas, primero se inicia una inspección por Dolores Villalón, en enero de 1994. La notificación al administrador de PINYER , a la sazón Carolina Malagelada, da origen a la aparición de un nuevo expediente, que como veremos es totalmente simulado, y que se pretende haber iniciado por Abella en noviembre de 1993, con su correspondiente orden de inclusión en plan, firmada por Huguet, pero que casualmente y frente a todo lógica, no estaba dado de alta en la BDN, esto es no estaba cargado en plan.

Consecuencia de esta supuesta duplicidad de actuaciones es la remisión, por parte de Dolores Villalón de todo lo actuado a Abella, quien partir de esa fecha pasa a ser el único inspector competente.

Las actuaciones de Abella durante el procedimiento de inspección se limitan a permitir que el año 1988- en el que casualmente hay mayor pérdida y se genera un mayor importe de bases imponibles negativas- prescriba, de tal forma que este ejercicio y esas bases imponibles quedan sin analizar, y se consolidan por la simple declaración del contribuyente.

Posteriormente, Abella en 28 de marzo de 1995 amplía su inspección al año 1993, y en 15 de abril de 1996, la inspección de PINYER se atribuye a otro inspector en este caso Ruiz Galluz, inspección que termina en delito fiscal.

Esta secuencia de hechos, ciertamente anómalos exige cuestionarse en primer lugar qué era PINYER y se ha de concluir que es una sociedad instrumental al servicio de Folchi.

PROCEDIMIENTO DE INSPECCION

Cuando se analiza la inspección desarrollada por Abella, y más concretamente la inclusión en plan por Huguet a petición de Abella, lo primero que debe llamar la atención es que PINYER no es una sociedad inmobiliaria, por lo tanto no había razón alguna para que estuviese incluida en el censo de Abella, cuando además su volumen de facturación era inferior a mil millones, es más, inicialmente su inspección ni tan siquiera era competencia de la Regional, pues de hecho el procedimiento de inspección se inicia en febrero de 1994 por Dolores Villalón, destinada en la Provincial.

Por tanto PINYER no tenía que ser investigada en la regional, ni por volumen de facturación, ni por su objeto social, pues no era una empresa inmobiliaria.

Abella propone a José María Huguet la inclusión en plan de PINYER, supuestamente, en 24 de noviembre de 1994, y señala como motivo “Promoción Inmobiliaria”

Ahora bien, es curioso que si Abella solicitó y reclamó para sí la competencia de esta Inspección, sin embargo no consta que haya efectuado consulta

alguna sobre ella en la BDN, sino hasta después de que Dolores Villalón, tras haberla incluido en plan en 13 de enero de 1994, y notificarlo a Carolina Malagelada, le remitiese el expediente a petición del inspector adjunto Bergua, en 27.4.1994. Por lo tanto Abella solo pudo obtener la información para solicitar la inclusión en plan de PINYER y además practicar varias diligencias de constancia, como se verá, de terceras personas, que no puede ser otra que de aquél a quien interesaba tener controlada esta inspección, por tanto la obtuvo de Huguet a través de Folchi.

El expediente elaborado por Dolores Villalón, es totalmente correcto, a diferencia del de Abella, y se inició como consecuencia de la investigación que esta inspectora desarrolló en referencia a las anómalas imputaciones de las bases imponibles negativas que las sociedades CIRCULO DE MANAGEMENT Y CONTROL SA Y RUIDOR SA, efectuaron a PINYER y que de hecho dieron lugar a la sentencia condenatoria dictada por esta Audiencia Provincial y a la STS 643/2005 de 19 de mayo, por la que se ratificaba la condena a la primera entidad por la imputación de bases imponibles en el año 1990. Por tanto la sra. Villalón propuso la inclusión en plan de PINYER cuando constató la posible existencia de contingencias tributarias, dado que investigaba sociedades en régimen de transparencia fiscal y la imputación que hacían de bases imponibles, con la finalidad de detectar bolsas de fraude, siendo una de las que podían aparecer con elementos de riesgo PINYER (de hecho así se explicita en al STS 6437/2005 de 19 de mayo).

Firmada la orden de inclusión en plan, y cargada en la BDN, se notifica a Carolina Malagelada y se da de alta en la BDN, según se desprende de las declaraciones de Dolores Villalón y Carolina Malagelada.

Esencial también, para acreditar la falsedad del expediente creado exprofeso por mutuo acuerdo entre Huguet, Abella y Folchi, es que cuando se notifica esta actividad inspectora a representantes de PINYER, supuestamente ya inspeccionada por Abella, Carolina Malagelada nada dijo a Dolores Villalón, en relación a la existencia de una inspección en marcha y que ya les había sido notificada en noviembre de 1993 –folio 4228, tomo 15 de la principal, pero si se lo debió decir a Folchi –su compañero sentimental- que puso en marcha la actuación falsaria que se describe.

Ahora bien, este expediente es fraudulentamente paralizado, pues sorpresivamente resulta que aparece un expediente en la Regional, en el que consta que Abella había propuesto la inclusión en plan de PINYER y José M^a Huguet lo había autorizado en 24 de noviembre de 1993, pero, inexplicablemente, se le había olvidado grabarlo en la BDN, esto es la carga en plan, pues de hecho no estaba grabada esta inclusión, y el sistema, según se ha constatado en el juicio oral, no tuvo errores ni averías, dado que funcionó perfectamente.

Abella supuestamente carga en plan a esta sociedad, desconociéndose como obtuvo los datos, pues como ya se ha dicho no entró en la BDN hasta después de recibir el expediente de Dolores Villalón, en abril del año siguiente.

Igualmente la notificación que efectúa Abella en 24 de noviembre también es curiosa, al no constar que fuese realizada por la agente tributaria asignada a Abella, María José Barreiro, quien negó rotundamente haberla hecho, resaltando además que se aseguran de hacer constar claramente la firma y la fecha, por dos razones, la primera, para así poder percibir las dietas de transporte, y la segunda porque todos los agentes son conscientes de que interrumpen la prescripción.

Cuando Abella fue preguntado por esta notificación, en el juicio oral, reconoció haberla hecho personalmente, no recordando si fue en la sede de PINYER en la calle Buenos Aires, aún cuando así consta en la notificación – folio 4228, tomo 15- . Dos datos son totalmente curiosos, el primero es que se efectúa el mismo día en que se acuerda la inclusión en plan, sin que haya una urgencia de prescripción específica, y el segundo es el celo puesto por Abella, quien incluso se trasladó personalmente a la sede de PINYER, hecho de todo punto anómalo, pues si bien es cierto que en ocasiones podía efectuar notificaciones en la sede de la inspección, esto es en su oficina, a todo el mundo le resultó extraño que un jefe de URI se trasladara al domicilio de un contribuyente para notificarle el inicio de una inspección, pero además es que Abella se contradice con la propia Carolina Malagelada, quien dijo en el juicio oral que a ella no le notificó ningún inspector.

Justifica la incógnita de quien efectuó esa notificación, el hecho de que el

expediente fuera falsamente creado una vez que Dolores Villalón inicio su actividad inspectora, Abella supuestamente inicia las suyas sin estar grabadas en la BDN, y sin haber comprobado este extremo, hecho también anómalo, para el que no se encontró respuesta alguna, ni tan siquiera en la declaración de la encargada de la BDN, Teresa Gorritz, que intentó disculpar a Abella diciendo que podía deberse a un retraso , pero que, en última instancia, no encontró justificación para tal retraso, superior a tres meses, como ella misma reconoció.

De otra parte, se ha intentado introducir una duda sobre si hubo errores informáticos y/o averías, hecho que en absoluto ha quedado acreditado y que se contrapone con la declaración de la propia Dolores Villalón quien sí dio de alta su orden de inclusión en plan en febrero del 94, y que al parecer se enfadó cuando el reclamaron el expediente, al ver que la inspección supuestamente iniciado por Abella no estaba cargada en BDN.

Se ha de concluir, por tanto que la orden de inclusión en plan y las diligencias extendidas por Abella antes de recibir el expediente de Dolores Villalón son falsas, pues al menos están efectuadas en fecha posterior a aquella que se hace constar, esto es están antedatados, aunque en opinión de este Tribunal el expediente se creó ex profeso con dos finalidades, la primera era impedir que dicha inspectora llevase a cabo una inspección real y no ficticia de PINYER , que presentaba importantes riesgos fiscales, como evidenciaron posteriormente las sentencias que condenaron a los responsables de PINYER por delito fisca, y la segunda garantizar que Huguet tuviera el control de esa inspección.

Así se elabora la autorización de la administradora Carolina Malagelada, sin que conste su participación, a favor de Juan Francisco Pont Clemente y se reclaman por Abella, a través del adjunto Bergua, el expediente a Dolores Villalón – folio 4240- el día 10 de febrero de 1994-

En dicho expediente fraudulento se incorporan diligencias que fueron elaboradas, a mano por el propio Inspector Abella, y así constan dos diligencias de fechas 9 de diciembre de 2003- folio 288093-, por las que se solicita determinada documentación, entre ellas y de formas anómala, a entender de este Tribunal, en el apartado 8 se pide “aportación de actas de

inspección anteriores de cara a determinar si es correcta la pérdida obtenida en este ejercicio de 1988 y que se compensa en posteriores”, de tal forma que en relación a los ejercicios posteriores se solicita documentación relativa a ventas, gastos financieros , trabajo, etc, pero en relación al año 1988, el más urgente para que no prescribiera, sólo se piden las actas de inspecciones anteriores, y no documentación contable - folio 285127-.

Como complemento de la anterior diligencia de constancia, en 11 de enero de 1994 - folio 288095- se incluye otra en el expediente, también falsa, en la que se afirma que se ha aportado la documentación solicitada, excepto los extractos bancarios, que fueron aportados posteriormente y, así, se plasma en el expediente mediante diligencia de constancia de 11 de marzo de 1994 – folio 28097-.

Sorprende a este Tribunal este requerimiento, pues podría equipararse a que el Juez de Instrucción pidiera a cada imputado reincidente una copia de su hoja histórico penal, en vez de consultar el registro ad hoc, toda vez que no puede desconocerse que uno de los logros, ya implantados en esas fechas, era la informatización de la inspección, de tal forma que el inspector podía obtener dicha información directamente, pero Abella en esas fechas no había ni tan siquiera entrado en la BDN para consultar a la sociedad PINYER , y menos aun para dar de alta en la BDN su actividad inspectora, sin embargo, sabía que tenía pérdidas mil millonarias y para analizarlas se limitaba a pedir actas de inspección anteriores. Hecho ilógico que corrobora no solo la falsedad del expediente de inspección, sino la finalidad perseguida de intentar por todos los medios parar la investigación iniciada por Dolores Villalón, altamente perjudicial para los intereses del acusado Folchi.

Por tanto o bien el acusado Abella tenía fuentes de conocimiento diferentes a las habituales de los del resto de inspectores de hacienda – que en esas fechas eran la BDN y fichas rojas- , o en su defecto este Tribunal no encuentra justificación para que Abella tuviese la información suficiente que le permitiera investigar una sociedad por motivo de “promoción inmobiliaria”, y además supiera, sin consulta alguna a BDN, que tenía pérdidas importantes en 1988.

De otra parte, la colocación a posteriori del primer redactado del apartado 8

de la diligencia de 9 de diciembre de 1988, colocando entre paréntesis el dato de 1988, evidencia que se le olvidó al actuario concretar el año en el que se produjeron las pérdidas, hecho que nuevamente hace inverosímiles estos documentos

En un juicio de razonabilidad, solo cabe concluir la falsedad del expediente inspector iniciado por Abella en noviembre de 1993, compuesto por la orden de inclusión en plan del folio 4239, como las diligencias de constancia referidas – que también obra a los folios 4230 tomo 15, de 9 de diciembre de 1993 y la de 11 de enero de 1994 – folio 4231- que hace mención a que se han aportado todos los documentos, con excepción de los consignados en el apartado 2 de las diligencias anteriores

Respecto a las diligencias que también obran al folio 4232, de fecha 11 de marzo de 1994 se integran con las anteriores en el expediente simulado y creado ex novo con fines fraudulentos, y por tanto falso, en ella se reconoce que se han aportado todos los documentos que faltaban.

A partir de aquí el expediente cambia formalmente, pues pasa a estar escrito a máquina, y así la siguiente diligencia de 3 de junio de 1994 – folio 288099-, va a conllevar la justificación de la prescripción del año 1988, que como se ha puesto de manifiesto es esencial para configurar un crédito fiscal a favor de PINYER, que posteriormente le permitirá desarrollar la dinámica que descubrió el inspector Ruiz Galluz y que se refiere claramente en su informe de fecha 25 de julio de 1996 y que obra a los folios 288014 a 288053, que evidencian una serie de irregularidades por las que dicho inspector propone la remisión a delito fiscal.

Pues bien en esta diligencia de 3 de junio de 1994 se pide en el apartado 4 :”
Con relación al balance a 31-12-88 se solicita la siguiente información:

- a) *Detalle pormenorizado de los distintos componentes de la partida "Acreedores varios", cuyo saldo es de 1.829.584.184.-ptas., dicho detalle debe consistir en el importe del saldo, nombre del acreedor y N.I.F. del mismo.*
- b) *Detalle de la cuenta "Pagos diferidos " cuyo saldo es de 97.216.000.-ptas, así mismo de la cuenta de "Cobros diferidos" cuyo saldo es de 10.416.000.-ptas.*

c)) *Detalle de la correspondiente cuenta de "Clientes" cuyo saldo es de 30.059.960.-ptas.*

d)) *Detalle para cada uno de los ejercicios de los resultados negativos de ejercicios anteriores, cuyo importe asciende a 630.341.491. - ptas .*
" - folio 4233-

Petición de documentos que se afirma deben ser aportados el día 10 de junio de 1994, pero sin embargo el acusado Abella, cumpliendo ya el designio último perseguido de impedir cualquier tipo de actividad inspectora respecto al año 1988, nada hace hasta 28 de marzo de 1995, siguiente diligencia, en la que ya está prescrito el ejercicio 1988. Esto es, Abella paraliza el procedimiento desde 3 de junio de 1994 hasta 28 de marzo de 1995.

Por tanto Abella, quien en vez de solicitar, como hubiera sido lógico, en la primera diligencia de constancia la documentación justificativa de las pérdidas del año 1988, se limita a pedir las anteriores actas de inspección, y posteriormente, cuando pide la documentación, no solo no la comprueba, sino que deja prescribir el procedimiento, paralizándolo durante más de seis meses, de conformidad con lo establecido en el artículo 31.3 Real Decreto 939/1986 de 25 de abril, y de acuerdo con lo previsto en el siguiente apartado 4 de ese artículo, ya no podía entenderse producida la interrupción del cómputo del plazo de prescripción como consecuencia del inicio de las actuaciones inspectoras.

En consecuencia, el 28 de marzo de 1995, fecha en la que Abella reanuda la inspección, había prescrito el derecho de la Administración a determinar la deuda tributaria de la sociedad correspondiente al ejercicio de 1988 mediante la oportuna liquidación, pues los cinco años en los que la ley de la época fijaba el plazo de prescripción habían comenzado a correr el 25 de julio de 1989.

Pero la actuación de Abella no solo produjo la prescripción respecto al año 1988, sino que retrasó, pero al final no impidió, la inspección de PINYER , habida cuenta de que la intervención de Huguet y Abella, generando el expediente falso, produjo el efecto de impedir la actividad inspectora iniciada por Dolores Villalón.

Con posterioridad a la diligencia de 28 de marzo de 1995 – folio 228096- , en

la que se amplía al año 1993 y Abella pide determinada documentación, que se entrega en diligencia de constancia de 28 de abril de 1995 –folio 288100-. En 14 de septiembre de 1995- folio 288103- Abella dicta Diligencias de constancia en la que pide facturas de QUAIL y determinados extractos bancarios que faltan, además de los documentos de soporte de los estudios que amparaban las facturas.

A continuación hay una Diligencia de constancia de 13 de noviembre de 1995.-folio 288104- en la que se hace constar que se ha aportado todo lo requerido, cuando, como mínimo no se habían aportado los documentos de soporte a que se refiere la diligencia de 13 de noviembre

Pero, quizás lo que más sorprende es que Abella en 5 de octubre de 1995 - folio 288107-, después de dos años de haber iniciado la investigación, considera “interesante conocer” el origen y destino de la empresa mediadora y para ello efectúa solicitud de investigación de las cuentas bancarias de “PINYER S. A.” . El 5 de noviembre recibe el primer papel de Bancos en respuesta del requerimiento, y el 13 de noviembre dice que le han aclarado la situación.

Como hizo notar el perito judicial, resulta incomprensible que el actuario. Abella, afirmase que retrasó hasta finales del año 1995 la petición al Delegado Especial de la investigación de las cuentas bancarias porque se dio cuenta de unas irregularidades bancarias en esta sociedad, y que solicitase a los bancos el soporte documental de cada una de las operaciones por considerar más válida la contestación bancaria que la de la empresa, cuando, en ninguna de las diligencias por él extendidas explicitó tales anomalías o irregularidades y dio por válidas las aclaraciones facilitadas por PINYER , sin disponer del soporte documental bancario esencial que identificase al pagador o receptor de los fondos

Con posteridad a esto el expediente pasa a manos de Ruiz Galluz.

Paralelo al proceso de inspección hay una serie de hechos que tiene relevancia y que corroboran que Folchi estaba de acuerdo con Huguet y con Abella para generar este expediente falso, con la pretensión de que la inspección real de PINYER no se llevara a cabo, esto es que el riesgo que esta empresa presentaba no fuera investigado ni regularizado, cuya

existencia es indubitada pues de hecho fue llevada a delito fiscal

Así, nuevamente son importantes las anotaciones en la agenda de Pont Clemente, siendo las más significativas

El 21 de abril de 1993, meses antes del inicio de la inspección (folios 179382 y siguientes), Pont anotó en su agenda, PREPARAR INSPECCIÓN PINYER, y al día siguiente OJO: LLAMAR LUCAS. Los apuntes hablan por sí solos; PONT entendió habitual preparar sociedades para preparar inspecciones.

El 17 de junio de 1993 se menciona LUCAS: TEMAS PENDIENTES, PINYER entre otros.

Si la presunta inspección de Abella se inicio en noviembre de 1993, sin embargo es curioso que hasta que Dolores Villalón actúa y se notifica a Carolina Malagelada la inclusión en plan de PINYER en 4 de febrero dice 1994, ninguna otra anotación consta en la agenda de Pont Clemente, quien se supone estaba preparando dicha inspección, y no anotó lo más esencial, la supuesta inspección de Abella – solo puede corresponder a que no existía-.

Así, al día siguiente a la recepción de la notificación a Carolina Malagelada, , consta en la agenda de Pont Clemente JJFOLCHI: PINYER SUPERFIGUERAS

El 8 de febrero consta SR. ABELLA PINYER .

El 9 de febrero hace constar OJO INSPECCIÓN PINYER /GISA/BEAMING PAPEL S BEAMING BATTISA (A JJ): ya antes hemos mencionado las repercusiones que esto tiene en BEAMING, inspección coetánea a esta, aunque, sobre el papel, sea posterior.

El 10 de febrero consta nota ABELLA en el mismo dietario y es la fecha de la reclamación del expediente, firmada por Bergua, con nota manuscrita de Abella, con la conformidad de la inspectora afectada.

Como hecho relevante, señalar que en esta fecha Abella, todavía no ha consulado al BDN.

El 21 de marzo 1994 consta en la agenda de Pont Clemente FOLCHI: QUE NO NOS PIDAN MAS COSAS DE PINYER (1988), ejercicio fiscal que posteriormente resulto prescrito por la dejación de Abella.

El 8 de febrero de 1995, fecha en la que prescribió el ejercicio de 1988,

después de la última actuación de Abella Pont Clemente, de forma nuevamente casual, hace constar en su agenda JUANJO: PINYER .

Vemos pues que hay una correlación entre la agenda de Pont Clemente y determinados hitos en la inspección llevada por Abella.

De otra parte, Ruiz Galluz en su declaración en el acto del juicio oral refirió que le fue asignada esta empresa por parte del Inspector Regional Blesa, y que cree que fue por la conexión con Gran Tibidabo.

Añadió que revisó la inspección de Abella y detectó irregularidades, así como detecto falta de diligencia en Abella para evitar la prescripción del año 88, y pudo constatar que éste tuvo el expediente mucho tiempo abierto para el trabajo hecho, pero lo que le llamó especialmente la atención fue la falta de diligencia en la prescripción, habida cuenta de que, en inspección, el no dejar pasar seis meses es algo muy importante.

Este inspector también señaló que investigó los informes efectuados, y las operaciones individuales.

Detecto la vinculación entre PINYER y PASCUAL ASOCIADOS, y pudo comprobar que alguno de los domicilios asociados a cuentas bancarias era el del despacho de Folchi, y algunas operaciones, al margen de la emisión de informes para la absorción de bases imponibles positivas de sociedades transparentes, estaban relacionadas con personas que trabajaban en el despacho de Folchi

Respecto a Folchi manifestó que le vio una sola vez, en la que le mostró su disgusto por la inspección, diciéndole que se sentía muy perjudicado y añadió que en fechas próximas a la emisión de su informe, tuvo noticias de que al parecer Folchi se planteo demandarlo por daños y perjuicios, pero que no le constaba que lo hubiera hecho.

El referido informe de Ruíz Galluz, expone de forma clara los riesgos fiscales que se evidencian en la inspección y que Abella había omitido, no ya proponer su regularización, sino incluso su investigación, pues como refirió el inspector Ruíz Galluz, la documentación contable y de cuentas corrientes estaba desordenada y no había sido consultada.

Por último Ruiz Galluz emite un informe que remite a la AN – folio 288114- que clarifica lo que había, que no vio a Abella y si en cambio Ruíz Galluz, y

debía ser regularizado.

1.- Nos encontramos ante un importante cúmulo de presuntos servicios, algunos documentados en estudios sobre determinados sectores económicos. La realización de dichos estudios no constituía el objeto social de PINYER , al menos hasta el 14/11/91 (véase apartado I.L de este documento).

2.- Los casi únicos destinatarios de los servicios son GRUPO TORRAS o empresas a él vinculadas; no parece por ello que, salvando a este grupo, PINYER contara en el mercado con un prestigio lo suficientemente afianzado.

3.- Los precios girados por los servicios son enormes, aparentemente excesivos si se atiende al contenido de los trabajos, suponiendo un importantísimo desembolso financiero para los clientes de PINYER , esencialmente GRUPO TORRAS.

4.- La utilidad práctica reportada por los servicios a sus adquirientes es desconocida, muchas veces ¡aún para ellos mismos!.

5.- Resulta sorprendente que un mismo estudio sea facturado y cobrado dos veces a sociedades relacionadas entre sí.

6.- Tampoco parece lógico que se facture por servicios aparentemente no prestados (casos de PROMOCIONES BILMO y SARRIO PAPEL).

7.- El único presunto responsable conocido de los servicios es, además de la actual administradora de PINYER , Carlos Folchi Bonafonte, hermano de Juan José Folchi, a su vez abogado de Javier de la Rosa. Este último ha sido durante los pasados años el principal responsable de GRUPO TORRAS.

8.- En el apartado III.4 de este informe puede comprobarse que en la operación más importante (en términos cuantitativos) de las realizadas, la casi totalidad de la comisión percibida por PINYER de C.N.L. se traslada de inmediato a QUAIL ESPAÑA S.A., sociedad de Javier de la Rosa, mostrándose PINYER como mera sociedad instrumental en una transacción manifiestamente irregular.

9.- En el apartado III.I siguiente se explican con todo detalle las incidencias relativas a una provisión de fondos de 125.000.000 ptas. facilitada a PINYER

por ERCROS gratuitamente (es decir, sin cargo de intereses) en el año 89, para cubrir financieramente el coste de futuros estudios que pudieran encargarse a PINYER y que no se han llegado a realizar (¡pasados ya siete años!), sin que ERCROS haya reclamado la devolución de lo entregado en su día. Esta operación pone claramente de manifiesto que el aspecto relevante de la relación de PINYER con sus "clientes " es el cobro de un "precio ", sin que el servicio que lo justifique despierte en absoluto el interés del pagador.

10.- Además, en los apartados III.2 y III. 6 puede comprobarse que los propios responsables de PINYER admiten abiertamente el empleo en ciertas operaciones de diversas facturas falsas de gruesos importes (33.257.381 ptas. en el primer caso, 260.128.617 ptas. y 125.282.750 ptas, en el segundo), por lo que la presunción de falsedad de las que se vienen analizando en este apartado II. 1 no estaría en absoluto fuera de lugar.

11.- Como se ha explicado, la Agencia Tributaria se ha encontrado con una generalizada resistencia al suministro de información, presumiblemente ante las consecuencias negativas que para la empresa receptora de las facturas pudieran derivarse.

Si por último y además tenemos en cuenta que el giro de facturación por servicios es el medio más sencillo y de más difícil comprobación práctica (tanto en cuanto a su realidad como en cuanto a su valoración) para extraer irregularmente recursos financieros de una sociedad, podemos concluir en la inmediata presunción de uso de PINYER como entidad instrumental, mediante la cual pudieron distraerse activos de las sociedades de GRUPO TORRAS, que en aquel entonces era administrado por Javier de la Rosa. "

"El Inspector de Finanzas Juan a. Vega Mocoora y la Inspectora de Finanzas M^a Dolores Villalón realizaron diversos informes sobre cinco sociedades transparentes participadas por PINYER (en porcentajes que oscilan entre el 85% y el 100%), de los que resulta el uso de ésta última con carácter instrumental con fines de simulación.

Esto es así ya desde un primer momento, porque en los años 90 y 91 se situaron beneficios en las participadas, acompañados del reparto de dividendos a cuenta sin retención (por aplicación del art. 256 del Reglamento

del Impuesto sobre Sociedades). Tras dichos repartos, los accionistas por ellos beneficiados vendieron sus acciones a PINYER por el nominal (o PINYER entró en la sociedad en una ampliación de capital), y fue PINYER la que como accionista único o mayoritario al último día del ejercicio recibió la sustantiva imputación de las bases positivas de las transparentes. Por supuesto, las bases negativas acumuladas en PINYER eran suficientes para compensar las rentas positivas así imputadas, con lo que para ella el coste fiscal fue nulo".

En conclusión este informe y la condena de Folchi por delito fiscal, evidencia el interés que este acusado tenía en que PINYER no fuera inspeccionada, y permite considerar que no solo se generó ex novo el expediente de inspección, faltando a la verdad de lo efectivamente acaecido, cuando tuvieron conocimiento de la inclusión en plan por Dolores Villalón, sino que, con posterioridad, dejó prescribir de forma totalmente intencionada el ejercicio de 1988 y respecto a los demás ejercicios y riesgos fiscales, nada hizo, hasta el punto de ser relevando de la inspección, una vez que Huguet pidió la excedencia y entro como Jefe de la Regional el inspector Blesa.

PERJUICIO ECONÓMICO EN PINYER DERIVADO DE ESTE PROCEDIMIENTO DE INSPECCIÓN

El correspondiente a las facturas está pendiente de fijación, pero se deberá calcular conforme a las bases ya establecidas en los hechos probados esto es la cuota indebidamente deducida del Impuesto de Sociedades en cada una de la sociedades destinatarias de las facturas emitidas por PINYER entre 1989 a 1992 suman 1.143.381.743 pesetas, cantidad que debe ser incrementada en el IVA que asciende a 139.344.827 y sumaban 1.282.726.570.

SOCIEDADES DE FIGUERAS

Las denominadas SOCIEDADES FIGUERAS, por estar domiciliadas en dicha localidad, en las que se integran las sociedades ESTUDIOS DE MERCADO Y

FINANCIACIÓN, SA; INGENIERIA E INDUSTRIAL, SA; FORESTAL DE ESTUDIOS, SA y ESTUDIOS GENERALES DE INGENIERÍA, SA, fueron creadas por Montserrat Fontdevila Peña, por mandato de Julián Bas Rivera en 1987, fallecido en 1990, quien a su vez actuó como mandatario de un tercero no identificado, actuando en todas ellas la sra. Fontdevila como administradora

Dichas sociedades fueron incluidas en plan de inspección en fecha 10 de mayo de 1991 por el Inspector Francisco Pozuelo, figurando como motivo de la inclusión que estas sociedades habían presentado declaración extemporánea de IVA con importes muy elevados, especificando en dichas declaraciones que los servicios facturados habían sido prestados por sociedades radicadas en Panamá.

Sin embargo, estas sociedades presentaban unas características muy especiales, y su declaración extemporánea era altamente llamativa, no solo por el importe económico de dicha declaración de IVA, una cantidad nunca vista en la Delegación de Hacienda de Girona, sino porque, como resalto el Abogado del Estado, además la regularización de las SOCIEDADES FIGUERAS consistió en que la misma se produjo por las sociedades emisoras de facturas y no por aquellas que habían aprovechado dichas facturas, que era lo habitual

Esas circunstancias, y el hecho de que fuera el primer destino del Inspector Francisco Pozuelo – Figueras- conllevaron que albergase razonables sospechas de que las facturas pudieran ser falsas, dado que las sociedades presentaban un claro perfil de sociedades factureras e instrumentales de otras sociedades relacionadas con el Grupo Torras, y, por ello, guiado por su celo profesional, se dirigió al Jefe de la Inspección Provincial de Girona, sr. Subías, a la sazón, su superior jerárquico, para iniciar la investigación tendente a efectuar las comprobaciones para demostrar la falsedad de las facturas.

Es a partir de este momento, cuando el propio Subías, dado el volumen de facturación que, según refirió nunca visto en Girona, y ante la magnitud de los hechos que se iban a investigar y su eventual repercusión, decidió llamar al Jefe de la Inspección Regional de Cataluña, Huguet, para comunicarle las

anomalías detectadas y pedirle que le cursara instrucciones sobre el desarrollo de las investigaciones propuestas por el actuario sr. Pozuelo.

Las denominadas SOCIEDADES FIGUERAS, presentaban el perfil de sociedades factureras, y en esas fechas la lucha por el fraude fiscal estaba centrada en este tema, pues el tema de las facturas falsas había saltado a la palestra, y la Inspección Regional de Cataluña había luchado firmemente contra ellos – véase la declaración de José Borrell-.

Pozuelo llegó a la conclusión de que podían ser factureras habida cuenta de que carecía de estructura para realizar los servicios que supuestamente facturaban para sociedades principalmente del entorno del Grupo TORRAS.

Y así manifestó en el juicio oral que desarrolló una intervención y constató que el asunto podía ser relevante por el volumen económico, la propia naturaleza de los servicios, que eran emisión de informes o intermediación, el que los prestadores materiales de los servicios se ubicasen en Panamá, no tenían contabilidad y los pagos se habían hecho mediante cheques al portador en cantidades muy fraccionadas, y las destinatarias, eran sociedades radicadas en España, del Grupo TORRAS o participadas, circunstancias todas ellas que le sugirieron un perfil sospechoso.

La finalidad perseguida por estas factureras, desde el punto de vista interno se desconoce, y tanto podía responder a un mecanismo de sacar dinero de las sociedades del Grupo TORRAS a las que se facturaba, y generar dinero B, o bien de otro no clarificado; sin embargo desde un punto de vista fiscal, y atendiendo a que era quien emitía la factura quien debía regularizar, se producía un hecho incontestable o difícilmente rebatible, que era el generar la apariencia de realidad de esos servicios, de tal forma que en caso de ser regularizado el IVA o el Impuesto de sociedades a la sociedad facturada, esta declaración extemporánea generaba una apariencia de realidad de los servicios prestados y de las facturas emitidas.

No era sino una modalidad del denominado fraude de facturas falsas, en el que se utilizaba una sociedad inactiva o constituida exclusivamente por testaferros y normalmente para dicho fin.

En este caso, no puede obviarse que su administradora, Montserrat Fontdevila respondía al perfil de testaferro, , y así para su constitución actuó

como mandataria de Julián Bas de Rivera, fallecido en 26 de junio de 1990, quien a su vez actuaba en nombre y representación de una persona no identificada, y a la vez era el representante en España de las sociedades panameñas que supuestamente prestaban el servicio a las SOCIEDADES FIGUERAS, que, a su vez, eran facturadas a las diferentes sociedades españolas, principalmente del Grupo Torras.

Este dato, permitía en las SOCIEDADES FIGUERAS que el importe consignado en las facturas que emitían fuera igual al importe de las facturas recibidas supuestamente de las sociedades panameñas, de tal forma que no tenían pérdidas.

Tanto Montserrat Fontdevila, como Julián Bas venían del entrono de Juan José Folchi, y así la primera declaró que le conoció junto con Luis Cierco de su época en la política, y que también conocía a Carolina Malagelada, habiendo desempeñado el puesto de jefa de prensa del partido de Folchi, mientras fue el jefe, y fue designada para dicho puesto por Luis Cierco.

La sra. Fontdevila, según dijo en el acto del juicio oral, era API y administradora de empresas, y recibió el encargo de Julián Bas, de asumir la administración de estas sociedades, que recuerda que eran 20, pero no sus nombres, desconociendo lo que hacían, aunque se imaginó que facturaban a empresas del Grupo TORRAS pues en dos ocasiones tuvo que ir a las oficinas del Grupo. Recibió dinero por dicho trabajo y en dos ocasiones fue a la Inspección de hacienda, en concreto en el año 1991 y en 1994.

Por su parte, Ramón Ferrer Pedrola, que fue nombrado representante de estas sociedades ante la inspección de hacienda que había iniciado Pozuelo, intentó convencerle de la realidad de la facturación y para ello le aportó un documento privado que explicaba la condición en la que actuaba Montserrat Fontdevila, y Julián Bas, y como quiera que este había fallecido, y las sociedades panameñas no tenía otro representante en España, difícilmente podía Pozuelo llegar a conocer si efectivamente las sociedades panameñas que facturaban a las SOCIEDADES DE FIGUERAS efectivamente prestaban o no algún tipo de servicio – ha de recordarse en este punto que las SOCIEDADES DE FIGUERAS no tenían infraestructura para prestar los servicios facturados-, con la dificultad añadida de que Panamá era un paraíso

fiscal.

Ferrer Pedrola que venía del entorno de Pont Clemente, de hecho le nombró Almudena Semur, que trabajaba para Pont, era amigo personal de éste y con quién compartía cátedra en derecho empresarial, ejercía en esas fechas como asesor fiscal y fue nombrado por Pont Clemente para pasar esas inspecciones. Inicialmente pensó que era una declaración extemporánea y que la inspección sería sencilla, ahora bien el celo profesional de Pozuelo dio un rumbo muy diferente a la actividad inspectora iniciada en febrero o marzo de 1991, llegando a entrevistarse con Pozuelo en 6 o 7 ocasiones, siendo la última, en octubre de 1991, cuando le comunica personalmente que la inspección se había suspendido.

En su opinión el problema eran las sociedades panameñas y se planteó una situación de refacturación, estimando, según dijo en el juicio oral, que en su opinión se debía haber investigado a las sociedades panameñas y a las sociedades facturas, que era lo lógico, debiendo trasladarse la investigación a la oficina central de inspección, desconociendo la finalidad perseguida por estas facturaciones, en concreto si era para hinchar gasto o bien generar cuotas deducibles.

Respecto al pago de sus honorarios resulta altamente significativa que se los pagaron desde PINYER y no desde las propias SOCIEDADES DE FIGUERAS, que revelan no solo que carecían total y absolutamente de actividad, sino que además Folchi era quién controlaba estas inspecciones y a quien le interesaban.

En definitiva Ferrer Pedrola a través de su propia opinión sobre estas sociedades y la inspección realizada ha venido a reconocer su carácter de factureras, pero lo importante no es que se percatase de ello, sino que si él se percató, es porque era evidente, y más aún lo sería para Huguet.

Huguet al recibir telefónicamente la información de Subías, queda en pasarse por Girona, pero no da solución, ni dice que hacer ante la consulta que se le efectúa y se le aportan todos los datos, y así Pozuelo que estuvo presente en esta conversación, narra esta secuencia de hechos en su declaración cuando afirma que tuvo una primera reunión con Subías en la primera quincena de mayo, bajó a Girona y habló con él en su despacho y le

da cuenta verbal, momento en la que se plantea la consulta a Huguet , pues incluso se planteaban el llevar el tema a delito fiscal no tanto por las sociedades panameñas, sino por la cuantía de operaciones, vieron que en el IVA y el IS, las cuotas excedían del límite objetivo del delito fiscal, añadiendo que recuerda perfectamente las fechas porque fue justo antes de casarse.

A continuación Huguet deliberadamente y con la finalidad de impedir que se llevara a cabo cualquier tipo de actividad inspectora relacionada con estas SOCIEDADES DE FIGUERAS, en el mes de Junio del año 1991, se persona ,sin previo aviso, hecho éste del todo excepcional, en la Delegación Provincial de Girona, donde recogió al Inspector Subías y ambos se desplazaron a FIGUERAS donde el primero, Huguet se entrevistó ,a solas, es decir, de forma personal y reservada ,con el Inspector sr. Pozuelo ,sin estar presente el Inspector Jefe de la provincial, sr. Subías, a la sazón Inspector Jefe Provincial de Girona.

En esta reunión , en la que no se encuentra justificación de porque no estaba presente el jefe de Girona Subías, y aunque le pareció extraño este hecho, el Inspector Pozuelo dio cabal y cumplida cuenta a Huguet de los expedientes fiscales y de su propuesta, limitándose Huguet a indicarle que se regularizase el IVA, pero sin dar respuesta a la posible falsedad de las facturas y a la necesidad de efectuar una investigación a fondo de dichas empresas, en la línea indicada por el propio Ferrer Pedrola.

En dicha entrevista, Pozuelo incluso llegó a exhibir físicamente los expedientes y Huguet en todo momento se centró en la regularización y hablaron técnicamente de si se podía liquidar el IVA y el Impuesto de sociedades, sin dar respuesta a las cuestiones planteadas por Pozuelo respecto a que en su opinión podían tratarse de facturas falsas, pues el actuario Pozuelo planteó la alternativa del delito fiscal, sin que Huguet nada dijera ni aclarase, quedándose en meros formalismos, sin efectuar mención a los destinatarios de las facturadas. En resumen, en opinión de Pozuelo, Huguet ninguna solución dio y no quiso saber nada ni de las sociedades facturadas, ni de delito fiscal, y Huguet al final dice que no hay nada que hacer con esa inspección y que en todo caso que se espere hasta final de año para ver si hay declaración complementaria al amparo de las

Disposiciones Adicionales 3ª y 14ª de la Ley 18/91.

Ante esa situación que al Inspector Pozuelo le suscitó inquietud , para salvar su responsabilidad profesional, redactó un informe en fecha 16 de julio de 1991 - folio 1029, tomo 4- detallando sus sospechas, indicios y la mecánica operativa defraudatoria de esas sociedades que había advertido en su cometido profesional, informe que iba acompañado de anexos documentales y dirigido a Jefe Provincial, Inspector Subías, quien tras recibirlo lo derivó al acusado Huguet, acompañado de un oficio remisorio de fecha 6 de septiembre de 1991, pidiendo a Huguet que le indicara la actuación procedente, a lo que Huguet telefónicamente le manifestó a Subías de forma tajante que no continuara con la comprobación.

Este informe según dijo Pozuelo lo realizo para “salvar sus responsabilidades sobre las mismas”, ahora bien cabe preguntarse qué motivo tenia Pozuelo para hacer este informe y que responsabilidad quería salvar, lo que evidencia que la respuesta y actitud de Huguet, le resultó de todo punto insuficiente, “extraña” y peligrosa para su futuro profesional tratando de desmarcarse de Huguet.

Posteriormente, y, en fecha no concretada, pero en todo caso, anterior al mes de enero del año 1992, y aprovechando la circunstancia de la ausencia temporal del Inspector Pozuelo, el cual estaba disfrutando de un permiso oficial desde septiembre a enero, Huguet, para impedir cualquier tipo de actuación por parte del actuario Pozuelo, bien directamente o a través de otra persona, consiguió hacerse con los expedientes de dichas sociedades que ocultó.

A la vuelta del permiso oficial, el Inspector Pozuelo pudo comprobar que los expedientes antedichos que había dejado depositados en un cajón de su mesa de despacho en la oficina, bajo llave, habían desaparecido, lo que de inmediato puso en conocimiento de su superior jerárquico que en aquel entonces era el Inspector sr. Subías quien se limitó a manifestarle lacónicamente y sin darle más explicaciones ,que ya no llevaba esos expedientes y que los diera de baja por orden de la superioridad, quien especificó como causa de la baja, la anotación “ pase al Inspector Jefe”.

Como datos curiosos en este devenir de hechos evidenciar que el informe

remitido por Pozuelo y que tuvo entrada en la oficina Regional de Cataluña desapareció y fue Pozuelo quien aportó a esta causa una copia del informe emitido en 1991.

La existencia del informe y su emisión consta acreditada a través de la declaración del propio Ferrer Pedrola, quien en el juicio oral manifestó que la relación de Huguet con Pozuelo era tensa, pues aquel observó las irregularidades existentes con las sociedades de origen panameño, que estaban siendo utilizadas, pues cuando el plazo de regularización fiscal se debía realizar conforme a la Ley Renta 1.991, Huguet ordenó la suspensión de la inspección el 9 septiembre de 1991, manifestando el testigo que sabía que Pozuelo había elaborado un informe interno de servicio aunque no le comentó el contenido del informe; añadiendo que el propio inspector Pozuelo, tiempo después le manifestó su preocupación por saber dónde estaba el original del informe que remitió a Huguet, pues no lo pudo encontrar, salvo la copia que el propio Pozuelo por precaución se había guardado, lo que viene a confirmar que el acusado Huguet conocía de la existencia del reseñado informe y que oportunamente lo hizo “desaparecer”, como así se desprende de la declaración de Antonio Subías, jefe inmediato del inspector pozuelo, por ser Jefe provincial de Girona, quién ya destacó que las “SOCIEDADES DE FIGUERAS” había sido el asunto más importante de su vida, sin embargo Huguet le pidió que archivara el asunto por sólo de IVA, “si no hay nada más que sacar, lo archivas”, y estas palabras se las transmitió a Pozuelo. Añadió que Pozuelo le hizo el informe referido - folio 1029 Tomo IV- y que junto con una carta cuya firma reconoce - folio 1036- , el 6.9.91, se la envió a Huguet, pidiéndole, instrucciones, y el eslabón siguiente es que, tal informe y los expediente fueron archivados y desaparecieron del cajón, que con llave tenía el Inspector Pozuelo. Es evidente que la conclusión que podemos extraer, de su declaración, es que, por un mecanismo que el Tribunal ignora, Huguet como Jefe Regional, mandó hacer desaparecer el informe y los expediente de las sociedades, pues, todos se volatilizaron, sin dejar rastro, nada, como si no hubieran existido nunca, excepto la copia que afortunadamente Pozuelo guardó.

Sólo el acusado Huguet estaba interesado y se beneficiaba – y

oportunamente también Folchi- de la desaparición de tales expedientes, pues así una inspección que con buen celo profesional podía conducir a las sociedades instrumentadas por G. TORRAS, cliente principal de Folchi, se iban directamente al garete y se silenciaban, aunque, en el año 1.994 resucitaron, cuando el acusado Huguet ya estaba en excedencia voluntaria.

Finalmente, respecto del testigo Antonio Subías, cabe destacar que no supo dar respuesta al concepto del archivo de los expedientes, ampliando a indicación del Abogado del Estado, que el término archivo estuvo mal expresado, pues no era práctica en la inspección, y tampoco supo dar respuesta al hecho de que las instrucciones las canalizara Huguet, cuando la vía administrativa habitual hubiera debido ser el Delegado de Hacienda en Girona, lo que definitiva abunda en el dato del interés especialísimo que tenía Huguet en los expedientes desaparecidos. Dato que viene además corroborado por el testigo Valentín González Pérez, inspector de hacienda, quien se mostró nervioso durante su declaración, hablando muy deprisa y de forma aturullada, manifestando que recordaba una conversación con Subías sobre las SOCIEDADES DE FIGUERAS – sobre la que declaró en instrucción- y que preguntó a Huguet que hacían con las SOCIEDADES DE FIGUERAS, pues no era frecuente la remisión a la Inspección Regional, dado que viene a corroborar que Huguet, era, por encima de su cargo como Jefe Regional, máximo y principal interesado en decidir sobre el tema.

De otra parte, en la entrada y registro efectuada en el inmueble sito en la calle Consejo de Ciento 226, en el que había tenido Pont Clemente su despacho antes de formar uno conjunto con Folchi, se encontró importante documentación correspondiente a este expediente, así se encontró documentación relacionada con la utilidad de las sociedades, y casualmente se encontraron los originales de las declaraciones del Impuestos sobre el Valor Añadido y del Impuesto de sociedades presentadas fuera de plazo

De hecho la defensa del acusado Huguet, por vía del artículo 729 de la Lecrim, y aportando fotocopia pidió que se trajera el documento original de uno de los folios de dichos expedientes, según consta en el acta de juicio oral, constatándose posteriormente, mediante certificación expedida por el Juzgado Central de Instrucción, que dicho documento no constaba en la

causa original. Esta actuación procesal de la defensa, avala lo dicho, pues si Huguet aportó una fotocopia de parte del expediente de las denominadas SOCIEDADES DE FIGUERAS es porque lo tenía o lo ha tuvo en su poder, sin que haya ningún obstáculo para inferir que también pudo tener el informe desaparecido que emitió el Inspector Pozuelo.

Posteriormente en fecha 3 de mayo de 1994, Huguet, dando cumplimiento al mandato contenido en el Auto de 12 de enero de 1993, dictado por el Juzgado Central de Instrucción nº 3 de la Audiencia Nacional, en las diligencias previas nº 53/1992, referidas a la investigación relativa a determinadas cesiones de crédito del Banco de Santander, autorizó la inclusión en Plan de las SOCIEDADES AKRAM, S.A. Y CASTELLÓ DE GESTIÓN,S.A., pertenecientes al también acusado Folchi, siendo el actuario, Juan Antonio Vega Mocoroa, quien constató la posible existencia de vínculos con las SOCIEDADES DE FIGUERAS antedichas, lo que participó al Huguet ,a quien propuso investigar las SOCIEDADES DE FIGUERAS.

No obstante, Huguet, de nuevo y, a través del Inspector Adjunto sr. López Tello, se negó a incluirlas en el Plan de inspección.

Una vez que Huguet dejó de prestar servicios en la Agencia Tributaria, al pasar a la situación administrativa de excedencia voluntaria por interés particular, y ser sucedido en el puesto de Inspector Jefe Regional de la Inspección de Cataluña por el Inspector ,Angel Blesa, el actuario, Vega Mocoroa , reiteró su petición de investigación sobre las SOCIEDADES DE FIGUERAS, firmándose la orden de inclusión en plan el día 3 de mayo de 1994 realizando la correspondiente inspección y procesos derivados de la misma.

Vega Mocoroa declaró en el juicio oral y resultó ser un testigo coherente, contundente y de una fiabilidad intachable, como así se desprende de su testimonio y que quedado guardado en la memoria del Tribunal con el calificativo de honesto y veraz, dato que se ha querido resaltar en dicho testimonio, a la vista de la mediocridad, por no utilizar otro adjetivo, de la generalidad de los testigos comparecidos.

Dicho testigo realizó la Propuesta de Inclusión en plan de las sociedades FIGUERAS, como posibles emisoras de facturas falsas, vinculadas a Folchi

por presentar el mismo perfil facturero. Dicha propuesta estaba motivada - folio 1056 Tomo IV, - 8 de julio 94 -.

Su decisión de inclusión en plan se lo comentó a López Tello, Inspector Regional Adjunto, para decirlo a Huguet y aquél de forma radical y enérgica, le dijo que Huguet había dicho: “Esto no se hace”, de forma tajante, sin explicación “ y fue el siguiente jefe Angel Blesa, quién cuando Huguet ya se había marchado con excedencia, autorizó las inspecciones.

A preguntas del Abogado del Estado, el testigo manifestó que el problema de Huguet comienza cuando coincide que el G. TORRAS entra en las SOCIEDADES DE FIGUERAS. El celo profesional del Inspector Antonio Vega, queda constatado a los folios de la caja 41 – folios 396 y ss, 405, 406 y 408-, cuando en fecha 8 de julio de 1994 preparó un fax sobre el plan de Inspección de las SOCIEDADES DE FIGUERAS, para enviar al Jefe de Girona, fax, que no llegó a remitir porque no se le autorizó la inclusión en plan, aunque finalmente guardó toda la documentación existente y la remitió a la Audiencia Nacional.

Se ha de valorar de su testimonio que así como se relaciona a Huguet- Folchi y el Grupo Torras, no ha existido implicación en las inspecciones al acusado Javier de la Rosa.

Finalmente, el testimonio del Inspector Vega Mocoroa, prevalece sobre la declaración testifical de Jesús López Tello, actualmente Inspector de Hacienda en excedencia y que coincidió con Huguet en los años 93-94, pues frente a la fiabilidad descrita, López Tello, sólo responde de “sensaciones “, no de recuerdos, lo que indudablemente resta credibilidad a su testimonio, toda vez que ni niega ni afirma nada, apreciando el Tribunal que su declaración está presidida por el ánimo de quedar bien con todos sus compañeros en Hacienda. Así, a título de ejemplo, destacamos que “habló con Huguet sobre estas SOCIEDADES DE FIGUERAS. Huguet rechazó la inclusión en plan, no recuerda el motivo, o, no sabe si hubo motivo, no lo recuerda”. A preguntas del Tribunal, manifestó que era excepcional rechazar una orden de inclusión en plan motivada, que aceptó la negativa de Huguet, aunque éste no le dio ninguna explicación.

Como colofón hacer referencia a la relación de Folchi con las llamadas

SOCIEDADES DE FIGUERAS, y así a tenor del informe del perito sr. Morena Roy era sin duda mucho más estrecha que la reconocida por el propio sr. Folchi, concluyendo que la actuación de Folchi sólo puede entenderse si tenía auténtico poder decisorio sobre dichas sociedades, y así como expusieron las acusaciones los indicios de los que se deduce esta vinculación, a modo de resumen de lo ya dicho, son:

1. Lugar de la documentación. Por un lado, aparece documentación de estas sociedades en la entrada y registro del despacho de Pont Clemente. También aparecieron en el citado registro las autoliquidaciones de IVA e IS presentadas extemporáneamente. De hecho las inspecciones se llevaron desde el despacho Folchi pues Pont se la encomendó a su compañero de universidad Ferrer Pedrola.
2. como administradores aparecen Montserrat Fontdevila, de la que se ha señalado que acudía regularmente al despacho Folchi, con la que mantiene relación desde los tiempos de la política: es en el despacho de Folchi dónde Ferrer, el representante de las sociedades ante la inspección, conoce a Fontdevila, que le apodera, y es allí donde acude Fontdevila habitualmente según varios testimonios, como el de Rosa Rosell, Ferrer Pedrola y José María Massó. Ferrer Pedrola de hecho, dice que coincidió con ella en el despacho Folchi, y Massó era también administrador de ACIE y BEAMING.
3. Creación y uso de otras SOCIEDADES DE FIGUERAS. Algunas sociedades domiciliadas en FIGUERAS, como ACRAM y CASTELLÓ, con el mismo perfil, eran directamente del entorno de FOLCHI y su despacho, de hecho fueron cargadas en plan en 1994 por Huguet a instancia de Vega Mocoora. De hecho esas sociedades inicialmente administradas por Montserrat Fontdevila, después lo fueron por el hermano y la compañera sentimental de Folchi, Carlos Folchi y Carolina Malagelada respectivamente
4. Las SOCIEDADES DE FIGUERAS que presentaron la declaración extemporánea relacionadas más arriba, aún siendo de constitución prácticamente igual, estaban, a diferencia de otras sociedades, al servicio preponderante de TORRAS, lo que se demuestra por el hecho

reconocido de que los fondos con que se satisficieron dichas declaraciones extemporáneas salieron del Grupo TORRAS, como efectivamente lo reconoció Folchi y lo sabía Javier de la Rosa

5. En todo caso, todas se gestionaban por el mismo despacho, con independencia de los intereses que a ellas subyacían –propios al despacho o ajenos al mismo y propios de TORRAS-. La confirmación de todo lo anterior se encuentra en el documento 3.5 de la pericial, folios 287289 y 520312 ,que contiene una carta de fecha 9.5.88 que Folchi remite a Núñez Lasso de la Vega en el que se refiere al hecho de haberle remitido un estudio para cubrir factura con la finalidad de generar B)
6. Folchi reconoció que efectivamente sabía que se estaba generando dinero B y que para ello era preciso la facturación irregular, declaraciones de Folchi en la causa y en Londres.

Respecto a la ilustrativa agenda de Pont Clemente consta que el 21 de marzo de 1991, anota en el mismo dietario - folios 179001 y siguientes - “Inspecciones FIGUERAS”. A continuación aparece como representante ante la inspección Ferrer Pedrola El 10 de mayo de 1991 se constata que dichas entidades habían sido incluidas en Plan de Inspección por el Jefe Provincial de la Inspección de Girona, Antonio Subías, como consta en orden de servicio al efecto, - folio 1028, tomo 4 de la Principal –. Ferrer y Pozuelo ubican el inicio de la inspección en febrero o marzo y no se tienen datos para rebatirlo, dada la desaparición del expediente, siendo lógico que sea así.

Por último, lo lógico, dado el evidente perfil de sociedades factureras que presentaban las ya analizadas, desde el punto de vista de los riesgos fiscales que presentaban, hubiera sido hacer seguimientos de medios de pago que permitiesen identificar a los verdaderos receptores del dinero, que era lo que Pozuelo proponía a la vista de los datos que pudo consultar en la BDN –esto no está contrastado si se hizo- y como consecuencia de la evolución de la inspección, el seguimiento de medios de pago llevaría a TORRAS, que fue lo que Huguet impidió, rechazando la realidad virtual presentada por Ferrer Pedrola, quien como ya se ha dicho incluso ha confirmado que a su juicio la inspección debería continuar con el seguimiento de los medios de pago hacia

TORRAS

El riesgo fiscal de estos hechos no recaía en las sociedades emisoras de las facturas falsas, sino los receptores de las facturas. Este es un caso diferente al de las regularizaciones generadas en el contexto antes descrito. La regularización por las emisoras, que no por las receptoras, solo tiene sentido si se intenta sostener la idea de que estas facturas son ciertas, a pesar de que no lo son, lo que se complementa con la presentación de las sociedades panameñas como proveedoras de los servicios.

De otra parte TORRAS fue quien pagó este IVA extemporáneo, financiando a ACIE las declaraciones extemporáneas lo que confirma que tales seguimientos eran necesarios. Todo esto no nos remite a riesgos fiscales inherentes a TORRAS sino a pagos ilícitos realizados por dicha entidad para finalidades no determinadas pero que lógicamente no podían ser otras que facilitar la marcha mercantil de la entidad.

Si se aceptaba la tesis de Huguet de creerse la veracidad de las facturas y servicios, a lo que abocaba la actitud de HUGUET, en todo caso debería haberse regularizado el IVA mediante inversión del sujeto pasivo respecto del que correspondiese liquidar a las sociedades panameñas –ante ello HUGUET decía que el IVA ingresado extemporáneamente correspondía en realidad a los servicios presentados por las sociedades panameñas, con lo que la regularización sería, en gran medida formal-, y regularizar el IRNR, que gravaba a las sociedades panameñas y de las que eran responsables solidarias el representante de tales sociedades en España, el sr. Bas, que ya había fallecido, según obra al folio 285105.

Esto no sería aplicado por HUGUET a la luz de la Disposiciones adicionales 3ª y 14ª de la Ley 18/1991 en cuanto permitía regularizar hasta el 31 de diciembre de 1991, si bien y en contra, hay que decir que ello solo era posible “siempre que no medie requerimiento o actuación administrativa o judicial”. Esta vía alternativamente también fue atajada por Huguet ante Pozuelo primero, y haciendo desaparecer los informes, después. No olvidemos que esperar una conducta absolutamente contemplativa, en un asunto de un volumen económico jamás visto entonces en Girona, no se aviene con el carácter generalmente beligerante y activo de Huguet.

Respecto a la participación de Javier de la Rosa en estos hechos, el único dato que permite sustentar su acusación es que en las fechas en que Huguet neutraliza la inspección de Pozuelo y hace desaparecer el expediente ostentaba el cargo de Vicepresidente 3 del Grupo TORRAS, elemento insuficiente, máxime cuando, con posterioridad a cesar en dicho cargo y ya en 1994, Huguet, nuevamente se niega a su inclusión en plan, y en esa época ya se había presentado en la Audiencia Nacional la querrela contra Javier de la Rosa – 10 de enero de 1993- , y en octubre de 1994, Javier de la Rosa, estuvo en situación de prisión provisional por otra causa.

PERJUICIO ECONÓMICO POR LAS SOCIEDADES FIGUREAS DERIVADO DE ESTE INCOMPLETO Y TRUNCADO PROCEDIMIENTO DE INSPECCIÓN

El perjuicio económico es en este caso el derivado de la imposibilidad de efectuar la inspección de estas sociedades, y la responsabilidad civil, que corresponde a las facturas, está pendiente de fijación, pero se deberá calcular conforme a las bases ya establecidas en los hechos probados, esto es la cuota indebidamente deducida del Impuesto de Sociedades y de IVA minorado, en cada una de las sociedades destinatarias de las facturas emitidas por las denominadas SOCIEDADES FIGUERAS, que entre 1987 a 1989 suman 3.046.478.906 pesetas, cantidad que debe ser incrementada en el IVA que asciende a 365.577.470 y suman 3.412.056.376.

VALORACION PRUEBA PIEZA NUÑEZ Y NAVARRO

DADIVA MANUEL ABELLA

Manuel Abella Zarraluqui era funcionario público, en concreto Inspector Jefe de la URI 28 y con unos ingresos oficiales que se conformaban con su sueldo como inspector, que, durante el periodo 1992 a 1999 oscilaba entre 8 y 9 millones de pesetas, así como unos ingresos por arrendamiento de bienes recibidos en herencia, en concreto unos parkings en Terrassa y unos pisos en Sant Cugat del Valles, que tenía arrendados y que le proporcionaba

determinados beneficios que no alcanzaban los 2 millones de pesetas anuales, así como rendimientos por acciones y plazos fijos.

La pericial patrimonial elaborada por los peritos D^a Fuensanta López Sánchez, D. Javier Grávalos Olivella, D^a Ana M^a Monreal Quintana y D^a Asunción Sabaté Salvia -folio 263579 y siguientes- evidencia que el acusado Abella, desde el momento que accedió a la Uri 28, elevó de forma considerable su nivel de vida.

Adquisición de la vivienda sita en la calle Balmes nº 460-462 de Barcelona, que se componía de dos pisos que habían sido unidos internamente, y plazas de parking: las nº 13-14 y 35.

La vivienda, ubicada en el denominado distrito de la Bonanova, que se caracteriza por ser una de las zonas más caras de la ciudad de Barcelona, tal y como se puede consultar en cualquier estadística de valor de viviendas por zonas.

La adquisición se efectúa de forma anormal, no solo en relación a la forma de adquisición, sino a su precio y financiación.

Así de las declaraciones de Abella y de Ardila se deduce que el piso adquirido, eran dos viviendas, cada una de ellas de 150 metros cuadrados, que fueron unidas, convirtiéndolas en un dúplex. Para ello fue preciso realizar una serie de obras para acondicionarlo, que fueron asumidas por la entidad vendedora NAYNU, SA, sociedad que está bajo la dependencia del grupo NyN.

Estas obras, además exigieron que las dos viviendas convertidas en piso dúplex, tuviera una sola cocina, y estuvieran unidas por una escalera, sin perjuicio de que las obras se tendieron a dotarla de acabados similares a las denominadas viviendas de lujo, según puede deducirse de la factura de las obras -folio 2859 y ss de las diligencias de investigación de la Fiscalía Anticorrupción- fueron supervisadas personalmente por Isabel Ardila, y es cuando acaban las obras, cuando el grupo familiar se traslada a dicha vivienda, inicialmente en régimen de alquiler, para posteriormente proceder a su adquisición, tal y como reconoció la responsable a título lucrativo en su declaración en el juicio oral.

Se identifica por tanto a un trato de favor, en relación a las ventas que

habitualmente realiza el grupo NyN, pues no solo Abella fue atendido, por el Director Comercial del Grupo NyN Joan Dalmau, sino que además se efectuó la reforma de forma gratuita. Además incluso después de la adquisición por parte de Abella, NyN realizó determinadas obras en dicha vivienda, en los años 1995 y 1996 según consta en los folios 131202 a 131213. Recordar además, que inicialmente la vivienda estuvo arrendada, y es posteriormente, en octubre de 1994, cuando lo adquieren.

Por tanto, extraña sobremanera que la entidad Grupo NyN realizase dichas obras de forma gratuita para arreglar dicha vivienda, obras que además se extendieron también a la vivienda que en distrito de Sarriá-Sant Gervasi dejaba Abella y su familia, antes de proceder a la venta de la misma, de forma gratuita por parte también del Grupo NyN.

Por último resaltar que las facturas referidas se emitieron durante el supuesto contrato de arrendamiento, siendo así que en las mismas consta que el propietario es el acusado Abella.

Respecto la forma de pago, gran parte del precio, fijado en 81.480.000 de pesetas se efectúa a través de un crédito hipotecario concedido por la Caixa de Catalunya, crédito que presenta indudables anomalías.

La primera cuestión es la relativa a su concesión, pues los ingresos de Abella en esas fechas era a todas luces insuficiente para hacer frente al pago de dicha hipoteca, cuyas mensualidades superaban las 600.000 pesetas.

Así Ardila dijo en el juicio oral para justificar la adquisición de la compra de la vivienda de la calle Balmes que debían buscar un piso más grande donde les cupieran los muebles de una tía de Abella, a quién había heredado, y para justificar que no se fueran a la vivienda que ocupaba la tía en régimen de arrendamiento dijo que el alquiler era muy caro y éste era de 250.000 pesetas, por tanto no se justifica que dicho alquiler le parezca muy caro y en cambio pueda pagar una hipoteca con una cuota mensual superior a 600.000 pesetas, todo ello con el valor que el dinero tenía en el periodo de 1992 a 1994.

Pues bien, dicha hipoteca también presenta una importante anomalía, y así se constata que la operación presenta unas características especiales pues debió ser autorizada por el Director General adjunto de la entidad.

Dentro de estas características anormales, no solo la cuantía, 75 millones de pesetas, sino la falta de capacidad de deuda de Abella.

En este punto no puede desconocerse que pagaba de hipoteca casi la misma cantidad que cobraba por su trabajo en la Inspección de Hacienda, por lo tanto la operación desde el punto de vista bancario no solo era arriesgado sino que era totalmente peligroso, dado que atendiendo a los ingresos de Abella, y del grupo familiar, el endeudamiento de Abella era del 65%, y lo normal era no superar el 40 o como máximo el 50% de endeudamiento.

Además, esta hipoteca no tenía ninguna garantía adicional, es mas ni tan siquiera se le exigió abrir una cuenta corriente en esa oficina. El único elemento por el que se concede la hipoteca es por la anotación que consta en el estudio de riesgos que reza "amigo personal de José Luis Núñez"

Así consta la declaración de Agustín Rocha, que de forma renuente y con gran nerviosismo declaró en el juicio oral diciendo que era empleado de la Caixa Catalunya, y que en el año 1994 trabajaba en la sucursal de Barcelona en la que se concedido el crédito hipotecario a Abella.

Actuó como analista de riesgos de la operación y su informe consta en la caja 38, folios 3 a 5, folios 38 003 vuelto y siguientes.

Dicho testigo dijo también que según parámetros de la mejor época de concesión de préstamos, ese crédito era inviable, pues el endeudamiento de Abella era del 65% cuando el máximo permitido en una operación de este tipo era del 45 o 50%, pues de hecho pagaba de cuota mensual prácticamente tanto como ganaba por su trabajo de Inspector de Hacienda, carecía de otros ingresos relevantes y era el único que trabajaba en la unidad familiar.

De otra parte, se constata que la vivienda fue tasada por Caixa de Catalunya cuatro días antes de que Abella solicitara el crédito.

Hay por tanto una serie de anomalías que solo pueden entenderse si se considera que quién efectivamente avalaba el pago de dicho crédito era el Grupo NyN, pues por muy Inspector de Hacienda que Abella fuese lo cierto es que sus ingresos era a todas luces insuficientes para adquirir dicha vivienda.

Por su parte José Gaitus, defendió la operación como normal, y así de forma que ciertamente extraña a este Tribunal le pareció normal que la hipoteca se

solicitará en 24 de julio de 1994, y el informe CIRSA sobre el patrimonio de Abella fuera de cuatro días antes, y la tasación pericial del mes de junio, que pagó la Caixa de Catalunya incluso antes de recibir la solicitud de préstamo por parte de Abella. Esta diferencia temporal es muy amplia para considerarla habitual y normalmente el trámite y concesión de una hipoteca, máxime cuando Abella no era cliente de dicha oficina, salvo que lo justificase el que fuera amigo personal de José Luis Núñez.

Igualmente el testigo asumió una postura totalmente irracional, pues es de sobra conocido, y más ante el debate suscitado en la actualidad en relación a los créditos hipotecarios que se realizan, que las entidades bancarias, ante un nivel de endeudamiento alto piden garantías adicionales, ya que el testigo Gaitus se limitó a decir que a ellos lo único que les importaba era la garantía del bien hipotecado, e intentó por todos los medios restar valor a un elemento esencial en el análisis de riesgo como es el nivel de endeudamiento, pues primero reconoció que para él lo habitual era entre el 45 y el 50%, pero que incluso podía llegar al 100% . Esta afirmación es posible siempre y cuando se tenga una garantía adicional no escrita como puede ser el respaldo total y absoluto del grupo NyN.

De otra parte intentó confundir al Tribunal cuando se refirió a los ingresos de Abella, dando los ingresos brutos como si fueran los netos -lo que incrementa su capacidad de endeudamiento- siendo así que los netos son los que constan en su declaración de IRPF, que superan ligeramente los 8 millones de pesetas (folio 2137, tomo 8º, pieza principal). Error que, como puso de manifiesto el Ministerio Fiscal, se arrastró a las conclusiones definitivas de la Defensa, lo que supone una alteración en la valoración de su capacidad de pago.

Queda pues perfectamente acreditado que el crédito hipotecario fue concedido por la gestión y con la garantía directa de los acusados del grupo NyN, y con la finalidad de comprar la voluntad del inspector Abella para así conseguir sus fines espurios en materia fiscal.

Por último está analizar el valor de la vivienda.

Así consta que la propia Caixa de Catalunya, tasa dicha vivienda en un precio muy superior, el de 104.000.000 pesetas - folios 672 y ss del Tomo I de las

Diligencias de Investigación de la Fiscalía Anticorrupción- . Inicialmente pudiera parecer que la diferencia entre el valor de adquisición 86 millones y el de tasación no es muy amplio, ahora bien no se puede desconocer que del precio de adquisición se debe restar el valor de las obras realizadas en ese piso y en el anterior del matrimonio, por importe de 27.518.308, de tal forma que la diferencia es superior al 40%. Diferencia que se incrementa si se atiende al valor dado a efectos de art. 130 LH se le da un valor de 150 millones de pesetas. (copia testimoniada del informe en f. 2137, 2138, T. 8 ppal.).

En todo caso, lo esencial no es tanto el valor de la vivienda que se considera inferior al precio de mercado , sino lo esencial es, como dijo el Ministerio Fiscal, que ese piso le costó a Abella solo aquello que recibió por la venta del suyo anterior, y el resto se lo regaló el Grupo NyN.

Se trataba de que el disfrute de la vivienda por parte de Abella y su mujer, con coste económico cero pero si con coste que podríamos denominar de “desviación profesional”, revistiera una apariencia de legalidad, por lo tanto seleccionado el piso por el matrimonio Abella y arreglado a su gusto, fue puesto a su nombre mediante una compraventa y financiación hipotecaria, ahora bien para sufragar los pagos del crédito hipotecario, el acusado Abella recibía dinero en efectivo, que solo pudo ser pagado por el grupo NyN, hecho que cuadra perfectamente con la conducta de la Caixa de Catalunya, pues de hecho quién pagaba esa hipoteca era el grupo NyN, pero como no podía hacerlo directamente sin levantar sospechas, entregaba a Abella el dinero en metálico, quién lo ingresaba en su cuenta corriente y efectuaba los pagos.

Solo así se justifican los ingresos que los peritos de la acusación detectaron en la cuenta de Abella.

Así, en el cuadro unido a la pericial, se constata que a partir de 1992, empieza a tener ingresos en efectivo en sus cuentas corrientes, ingresos importantes, cuyo origen no consta, y se inician una serie de reintegros y extracciones en cajeros automáticos,

Igualmente durante el periodo comprendido entre enero de 1995 y noviembre de 1999, sus gastos fijos y domiciliados en entidad bancaria (hipoteca, colegios, gimnasio, etc.) que doblan sus ingreso oficiales, todo ello sin

perjuicio de haber alcanzado un importante ritmo en los reintegros y exacciones que se efectuaban por cajero automático.

Así en 1991 se ingresan 2.065.000; en 1992 5.664.469; en 1993 7.393.040; en 1994 10.084.755; en 1995 17.475.836; en 1996 son 18.406.676; en 1997 se ingresan 9.881.00; en 1999 la cantidad asciende a 8.384.00 y en 2000 se reducen a 600.000.

En conclusión Manuel Abella e Isabel Ardila obtuvieron un incremento de patrimonio durante el periodo referido, que suma **114.062.167 pesetas**.

DADIVA ROGER BERGUA

Roger Bergua Canelles, fue Inspector Regional Adjunto de la Dependencia Regional de Inspección de Catalunya desde el 30 de mayo de 1991, cargo en el que estuvo hasta 28 de abril de 1995.

Al inicio del periodo analizado en 1992, el acusado Bergua, no ostentaba la condición de actuario y su función era revisar el trabajo de Abella, ahora bien, en el entramado de corrupción que se analiza, no puede obviarse que Bergua antes de ser Inspector Regional Adjunto fue actuario, dándose la circunstancia de que inspeccionó en hasta siete ocasiones al Grupo NyN, por lo tanto y como se verá al analizar cada una de las inspecciones y el sistema de organización del Grupo NyN, Bergua necesariamente debía ser conocedor del uso que el grupo hacía de la exención por reinversión y las ventas intragrupos con diferimiento de pago.

Este dato no es baladí, pues al igual que el acusado Abella, Bergua “adquirió” una vivienda del grupo NyN y además tuvo unos importantísimos incrementos patrimoniales, en el periodo comprendido entre 1987 y 1993, de tal forma que su patrimonio paso de 2 millones de pesetas a 76 millones, dándose además la peculiaridad que el Inspector Regional Adjunto durante dicho periodo, anormalmente, no realizó declaración del Impuesto de Patrimonio, lo que ciertamente ha dificultado el análisis pericial de su patrimonio.

Igualmente el acusado Bergua incrementó de forma sustancial su nivel de vida, pues no solo adquirió el piso de Dr. Roux, sin necesidad de

financiación, sino que además tenía un apartamento en Sant Feliu de Guixols –adquirido cuando era actuario- , un barco y un vehículo Mercedes, todo ello además de sufragar los gastos ordinarios del grupo familiar, tales como son manutención, colegios, etc. y todo ello con el sueldo de Inspector Regional Adjunto.

Consta en la causa la pericial patrimonial aportada por las acusaciones, en dos informes, que consta en el Anexo 1.3 y la ampliación en el folio 1711 Tomo 59, informes periciales que casualmente coinciden en muchos aspectos con la pericial de parte aportada por la defensa.

En esas periciales hay dos elementos que deben reseñarse, en primer lugar la adquisición de la vivienda de Dr. Roux, y sus parkings, y los ingresos en efectivo no justificados.

Respecto a la vivienda, sita en Dr. Roux, 127, 2º, 1ª de Barcelona, con independencia del valor de venta, que al igual que en el caso de Abella no puede analizarse de forma exenta, sino que debe ponderarse de forma conjunta con el importante volumen de ingresos en efectivo que tuvo Bergua, lo cierto es que su defensa y las del Grupo NyN pretendieron dar la idea de que esta vivienda era prácticamente una “covacha”, ahora bien, no puede desconocerse que está en una de las mejores zonas de Barcelona, es la zona denominada de Tres Torres-Bonanova, donde se ubican importantes clínicas particulares, colegios de alto nivel y viviendas clasificadas como de nivel alto o muy alto .

Igualmente se dijo que tenía vistas a un cementerio, hecho que no ha sido acreditado por las partes, dado que ninguna foto se ha aportado de este extremo, y el que en la zona exista un cementerio, atendiendo a los valores del metro cuadrado en la zona, ciertamente no ha hecho desmerecer el valor de las viviendas, pues siguen teniendo una calificación de nivel alto o muy alto. Incluso se llegó a decir en el juicio oral, que el parking que adquirió Bergua era como una especie de sótano, dado que debía bajar unos escalones, obviando que son escalones ornamentales de la zona que rodea al edificio a modo de jardín o zona perimetral ajardinada, que caracterizan los edificios de toda esa zona; edificio por tanto similar a los que, ciertamente, se ubican en una de los mejores barrios de Barcelona, y si no, basta consultar

una revista inmobiliaria con los valores de las vivienda en los diferentes barrios de esta ciudad. Por tanto difícilmente puede admitirse por este tribunal el intento, incluso exagerado, de desvalorar la referida vivienda y su acceso al parking.

Igualmente sorprende que el perito tasador de la defensa haya utilizado criterios contrarios a los utilizados en la vivienda de Abella, y sorprende más aun que haya efectuado dicha tasación gratis para el acusado, y ello aunque el perito dijo que conoce a Bergua pero que no es su amigo. Pericial por tanto rodeada de unas relaciones personales que impiden dudar de su credibilidad subjetiva, lo que impide su valoración técnica.

Fijar la discrepancia de valor realmente no es tan esencial como sustentan las defensas de Bergua y el Grupo NyN, pues lo relevante es que, como dijo el Ministerio Fiscal en relación con el piso de Abella, se lo regalaron, al ser un hecho que el piso esta a su nombre, y lo ha pagado con parte del dinero que le dio el Grupo NyN. En consecuencia tanto el dinero como el piso deben configurar el ilícito beneficio patrimonial que obtuvo Bergua, al igual que Abella, por vender su voluntad profesional y actuar de forma torcida en su labor inspectora del Grupo NyN.

En concreto la vivienda de la calle Dr. Roux núm. 127, 2º, 1ª lo adquiere Bergua de la entidad FLORINU S.A., que pertenece al grupo NyN, y está administrada por SETEINSA y la plaza de parking sita en el paseo de la Bonanova, 97 bis, de Barcelona lo adquiere a la entidad EDIFICACIONES AVENIDA, también del Grupo NyN

El piso lo adquiere Bergua por un precio de 33.000.000 pts., y el parking por 2.000.000, aunque en la escritura se hace constar que el precio de parking es de 6 millones y no de 2, con lo cual vivienda y parking se vende en 35 millones de pesetas, 29 del piso y 6 del parking –toda la documentación de la vivienda obra en folios 2969 a 3003 tomo 8 –

El precio era inferior al valor de mercado, fijado por la perito de la acusación en 69.552.869 pesetas y el de la plaza de garaje en 8.816.774 pesetas. El piso consta de 168 metros cuadrados de superficie más 36 metros cuadrados de terraza.

El valor dado por el perito de la defensa debe descartarse de plano, pues con

independencia de la relación de pseudoamistad que une al perito y al acusado, se considera poco serio rebajar el precio de tasación porque se ve la ropa tendida del edificio de enfrente, etc. Las tasaciones obedecen a una serie de reglas objetivas y así no puede rebajarse el valor de la vivienda más de la mitad, diciendo que los materiales y el acabado eran pésimos, hasta el punto que parecía que el Grupo NyN se había aprovechado de la buena fe y de las necesidades del acusado Bergua. La vivienda, se reitera, está en una de las mejores zonas de Barcelona, lo que ya supone un valor objetivo intrínseco, y no hay ningún dato objetivo que acredite que es de inferior calidad a las del resto de la zona.

La adquisición de la vivienda se efectuó mediante un contrato de opción de compra suscrito en documento privado fechado el 7-5-1991 (donde se hizo constar que el piso se hallaba arrendado por un tercero) folio 2895 T. 10 pieza principal y certificado de la cámara urbana. El contrato databa de 1-1-91 y casualmente estaba a nombre de Alejandro Linares, que había sido miembro del Consejo de Administración de SETEINSA, y que cuando Bergua se interesó por el piso, lo dejó libre.

Las escrituras públicas de compraventa fechadas el 29-1-93 (donde se hizo constar que las fincas se hallaban libre de cargas y arrendatarios), coincidiendo aparentemente con la entrega del piso. Las entidades vendedoras pertenecen al grupo NyN, siendo administradas por SETEINSA.

La vivienda se paga mediante pagos aplazados de 5.000.000 en dos tandas, entre la opción y la escritura (tres pagos anuales) y luego a partir de la escritura hasta 1996

Para el parking se efectúa un único pago el 28-1-92: cheque nº 8.683.842.6 del Banco Guipuzcoano a EDIFICACIONES AVENIDA por 2 millones de pts. (casualmente el perito de la defensa lo valoró en 6 millones de pesetas)

Dos cuestiones son las que llaman la atención en relación al pago de la vivienda, la primera es que no pidiera financiación externa, y la segunda es que no se fijaron intereses por el pago aplazado, y en este punto la defensa ha dado diversas explicaciones, así que estuvo tres meses sin ocuparlo y por tanto compensan la totalidad de los intereses del pago aplazado – nótese la descompensación patrimonial entre el perjuicio de Bergua y el del grupo NyN

- condonando los intereses del pago del precio, etc., pero lo esencial es que el pago se aplazó por dos veces y en ninguna de ellas se fijaron intereses. Resaltar en este punto que el grupo NyN es una empresa con ánimo de lucro, y por tanto no se justifica que se diera al acusado Bergua un trato de favor no fijando intereses en el pago aplazado. Trato de favor que incluso llevó al Grupo NyN a gestionar una incidencia que el acusado Bergua tuvo con el IBI del inmueble. De otra parte, también se da la circunstancia de que el acusado Bergua fue atendido directamente por el director Comercial Sr. Dalmau.

Pero lo esencial es que las cantidades satisfechas por Bergua eran incoherentes con sus ingresos oficiales, según consta en el informe pericial ratificado en el juicio oral, que ninguna duda ofreció a este Tribunal, pues las cantidades pagadas superaban con mucho su posibilidad de ahorro, si se atiende a los ingresos acreditados que son los oficiales como Inspector de Hacienda, ahora bien, y aquí es donde radica la esencia del delito de cohecho en relación a la dádiva, Bergua, al igual que Abella, recibía el dinero en efectivo para dar apariencia de realidad a la donación o regalo de la vivienda, esto es para evitar que dicha actuación ilícita fuera descubierta.

Adquisición de vivienda que coincide con un incremento importante de su nivel de vida.

El acusado Bergua justificó sus ingresos a través del factor suerte, alegando que le había tocado en dos ocasiones al lotería, 8 millones en 1994 y 2 millones en 1997, pero casualmente, y siendo Inspector de Hacienda y por tanto concededor de la incidencia que en el impuesto sobre la renta pueden tener estos premios, olvidó pedir justificante de haberlos cobrado. Pero además consta certificado que el organismo nacional de loterías y apuestas del estado, certificó que dichos premios solo pueden cobrarse a través de entidad bancaria, en concreto el BBVA -folio. 12.340 tomo 44 Pieza principal- y los peritos no han encontrado ningún ingreso que pueda corresponderse con un premio de lotería

Igualmente pretendió justificar sus anómalos ingresos como remuneración de las clases, charlas y publicaciones que realizaba, sin que conste cuando y a quien se dieron dichas charlas y clases, y que publicaciones realizó y para quien trabajó, sin que el hecho de que le pagaran en dinero que no

declaraba – dinero negro- pueda justificar su silencio en relación a estos datos, por demás esenciales a efectos de acreditar la dádiva que el delito de cohecho exige.

Entrando ya en el análisis de las cuentas corrientes de Bergua, la pericial de la acusación evidencia que los datos anteriores a 1994 son escasos, y que solo se han podido detectar ingresos en sus cuentas que superasen las 500.000 pesetas, y los ingresos con importe de 499.000 ptas. no eran detectados, pues el control de los ingresos por debajo de esa cantidad era muy inferior, y dejaban menos rastro documental.

Pero aún así, los peritos, según consta en el informe pericial obrante a los folios 016914 y siguientes y en especial el folio 016939, han elaborado una relación de los ingresos en las cuentas corrientes de Bergua, que se han podido comprobar, en el periodo comprendido entre 1992 y 1998. Ingresos que no constan justificados y que por tanto se deben considerar que constituyeron parte de la dádiva, que recibo del Grupo NyN

AÑO	PESETAS
1992	5.500.000
1993	500.000
1994	1.275.000
1995	8.932.800
1996	10.564.500
1997	6.678.640
1998	11.682.914
TOTAL	45.133.854

En el anexo 1.3 folio 943 y anexo 5 folio 17118 consta una radiografía de la evolución del patrimonio de Bergua.

Los datos que dan los peritos son inversiones y gastos, sin contabilizar los gastos ordinarios del grupo familiar, y se concluye que durante varios años, 1991, 1995 las inversiones superan a la liquidez, de tal forma que con

los ingresos declarados, gastaba mas en inversión que en vivir, pues no les quedaba dinero para sufragar los gastos ordinarios de la familia. Así en 1994 les queda un millón para satisfacer gastos ordinarios, que se recuerda son los del mantenimiento de la familia – comida, colegios, ropa-, el barco, el vehículo, y gastos derivados del mantenimiento de los inmuebles adquiridos, impuestos, etc.

En conclusión los peritos no saben de donde el acusado Bergua obtuvo el dinero que ingresó en sus cuentas y el que manejó durante dicho periodo de tiempo.

Este desfase se ha intentado justificar en que correspondía a ventas de fondos, pero como apuntaron los peritos de la acusación, la venta de fondos no es la adquisición de un activo nuevo o un ingreso, sino que es una desinversión, por lo tanto la realidad es que Bergua tuvo unos ingresos que no ha justificado, en los términos expresados en la pericial de la acusación, y que solo cabe concluir que corresponde al dinero que recibió del grupo NyN quien estaba muy interesado en comprar su voluntad, para impedir que revisara aquello que Abella hacía y que le suponía importantes beneficios derivados de una ilícita tributación.

En conclusión Roger Bergua obtuvo un incremento de patrimonio durante el periodo referido, que suma **88.503.497 pesetas**.

Es claro y palmario que por parte del grupo NyN, se hizo una planificación de su política fiscal, en la que se incluyó la compra de la voluntad del actuario que tenía en su censo asignado al grupo, y del adjunto que supervisaba el trabajo del actuario.

ACTUACIÓN JOSE MARIA HUGUET

Respecto al acusado Huguet, ciertamente no consta que percibiera emolumento o dinero del grupo NyN, pues de hecho lo recibía por otra vía, en concreto de Folchi y sus empresas, pero si desempeñaba el papel que le correspondía al sancionar con un acto administrativo la actividad inspectora desarrollada por Abella y admitida por Bergua.

Esta conducta obedece a un sistema de corrupción generalizada, del que se

lucraban importantes grupos empresariales y personas individuales, en los términos ya analizados, y entre ellos el Grupo NyN.

La actuación típica de Huguet en esta pieza queda limitada a dictar el acto administrativo que sancionaba las actas propuestas por Abella, no modificadas por Bergua y consolidaba el beneficio ilícito obtenido por el Grupo NyN.

Por último y aun cuando este Tribunal tiene la importantísima sospecha de que quien diseñó el sistema de inspección del grupo NyN fue el acusado Lucas, pues también resultó favorecido de forma importante por el grupo NyN a través de la empresa LML, remetiéndonos a lo ya dicho y al análisis que se efectúa en la denominada Pieza Lucas-Mas.

ORGANIZACION GRUPO NYN

El Grupo NyN es una empresa familiar, iniciada por José Luis Núñez Clemente, y a la que posteriormente se incorporan sus hijos José María y José Luis Núñez Navarro, distribuyéndose los trabajos dentro del grupo de empresas según sus propias profesiones, y así en tanto que José María entiende y se hace cargo del proceso de construcción, José Luis Núñez Navarro se dedica a la administración de la empresa familiar que se articula a través de diferentes sociedades.

El Grupo NyN se conforma por diferentes sociedades, práctica que posiblemente trae causa de la costumbre ya desaparecida en el sector de la construcción de crear una empresa para cada obra que se realiza.

Ahora bien, este hecho no significa que estemos ante sociedades o empresas diferentes, sino que se trata de una única empresa, tal y como afirman los peritos en su informe al folio 240082 una realidad única con su propia organización y contabilidad.

El Grupo aparece dotado de una estructura integrada por sociedades con las que opera en el tráfico jurídico, en las que una de ellas, la de mayor interés, aparece como la administradora de las demás. Esta sociedad principal o administrador ha cambiado a lo largo de los años, y así en tanto que en el momento de los hechos era SETEINSA, en la actualidad, al parecer, es

JOSEL SA

Se trata pues de una empresa, compuesta de varias sociedades, regida por la voluntad de la familia Núñez, hecho que deducen los peritos analizando las sociedades, y así se constata que las sociedades que integran el grupo pertenecen a la familia Núñez, se rigen por una única voluntad, comparten una organización, están registralmente domiciliadas en los domicilios de los miembros de la familia Núñez o en las oficinas administrativas de la empresa situadas en c/ Conde de Urgell, 230, y las tareas desarrolladas por las personas cuyo sueldo figura como gasto del entramado societario no se corresponde, con frecuencia, con la naturaleza de la actividad que se atribuye a las sociedades. .

El hecho de que la empresa familiar esté desagregada en múltiples sociedades, práctica razonable en algunos aspectos de su actividad económica, no es relevante, pero, esta desagregación, esto es que sean sociedades vinculadas, pero no consolidadas contablemente, va a permitir su instrumentalización en operaciones concretas con una pura finalidad fiscal.

No se niegan los grupos societarios familiares, ni la personalidad jurídica independiente de cada entidad, ni que se trate de sociedades vinculadas, fenómeno sometido a determinadas consecuencias legales (p. ej.: la regla de valoración en las operaciones entre sociedades vinculadas). La tesis de la acusación se sustenta en la instrumentalización torcida de dicha realidad.

Este dato, no puede confundirse con el hecho de que el Grupo NyN, como empresa familiar o conglomerado de empresa pueda ser considerado como un obligado tributario.

La realidad económica es que son diferentes sociedades vinculadas, pero no consolidadas, pues el grupo no consolida las cuentas de las diferentes sociedades, ni mercantil ni fiscalmente.

Como administrador, según se ha dicho, está la entidad SETEINSA que se configura como la administradora del grupo, de hecho su consejo de administración es el que dirige el grupo.

Pero además SETEINSA es quién concentra la llevanza de la contabilidad de las diferentes sociedades y además concentra la tesorería de las diversas sociedades.

Las sociedades se relacionan con SETEINSA a través del sistema de cuenta corriente, que supone que el sistema de transmisiones entre entidades NyN, evita cuantiosos desplazamientos en efectivo, y en cualquier caso el dinero no sale del grupo. Ciertamente es que en definitiva se trata de un sistema similar o cercano al actual Cash Pooling, entendido como un sistema de gestión centralizada de la tesorería para grupos de empresas, o para sociedades con muchas delegaciones. Con dicha gestión se permite pasar de varias cuentas, pues cada empresa del grupo posee las suyas, a una cuenta única y centralizada, con las correspondientes ventajas de información y de reducción de costes. Pero ello es indiferente, pues en definitiva, como dijo el Ministerio Fiscal se le puede llamar “Cash Pooling” o cualquier otra cosa, pero realmente lo que interesa resaltar es que el sistema de cuenta corriente, es de cada sociedad del Grupo NyN con SETEINSA y no con las otras sociedades del Grupo NyN, y por tanto, con la sociedad con la que realizaba una operación intragrupo.

Así cuando se produce una compraventa intragrupo, a la sociedad vendedora no le llega ese importe íntegro ingresado por la compradora, sino solamente el que le corresponda en el saldo de la relación de cuenta corriente que a su vez tiene con SETEINSA, según describe el perito de la defensa Alonso, en la página 35 de su informe.

Este sistema de cuenta corriente tiene dos vertientes, la primera frente a terceros, que ciertamente puede producir ahorro de costes de producción.

La segunda es cuando se actúa en operaciones intragrupos, sistema que fue utilizado por el grupo NyN, toda vez que se trata de entidades del mismo grupo y misma unidad de decisión, con un gran beneficio fiscal y un gasto real neutro, esto es, se configura como “gasto virtual” pues de hecho no les supone nada, dado que una sociedad paga y otra recibe, por tanto se formaliza la compraventa, con suculentos beneficios fiscales cuando se combina con diferimiento del pago aplazado y exención por reinversión aplicados sin control fiscal, pues se ha producido sin transferencia real de dinero, dado que los pagos se efectúan mediante el sistema de apunte en la cuenta corriente de cada sociedad con SETEINSA.

Por tanto, estas operaciones sin coste real para el patrimonio total del Grupo,

van a producir un importante beneficio fiscal al grupo, y es precisamente este sistema de funcionamiento, y su reflejo contable y fiscal, el que fue indebidamente inspeccionado por el actuario Abella, quien al no analizar estas operaciones intragrupos permitió consolidar unos beneficios fiscales, que traen causa de operaciones mercantiles cuya finalidad exclusivamente era conseguir un ahorro fiscal indebido y no querido por las normas tributarias.

Precisamente esta es la esencia de este procedimiento, pues, como ya se ha dicho aquí no se ventila un procedimiento por delito fiscal, ni es un proceso contencioso administrativo, sino un procedimiento por cohecho, falsedad documental y prevaricación, entre otros, esto es lo que se trata de determinar, y este será el objetivo de la valoración de la prueba, es si los responsables del Grupo NyN, en concreto los acusados Núñez Clemente, Núñez Navarro y Sánchez Guiu aceptaron un diseño financiero contrario a las normas tributarias, del que obtenían un ahorro fiscal indebido y muy suculento, que obligaba a desarrollar una serie de operaciones mercantiles diseñadas y materializadas principalmente para producir ese ahorro fiscal, y al mismo tiempo, para evitar que su plan de ahorro fiscal ilícito pudiera ser descubierto, compraron la voluntad del actuario y de su superior el Inspector Regional Adjunto, esto es de Abella y de Bergua, quienes aceptaron la dádiva y, por este motivo desarrollaron la actividad que el Grupo NyN, a través de los tres acusados les exigió.

Para ello desarrollaron inspecciones fiscales ficticias, elaborando actas que no se correspondían con la realidad y omitieron, de forma consciente y voluntaria regularizar las operaciones mercantiles realizadas por el Grupo NyN a través de los acusados, con la exclusiva finalidad de obtener el ahorro fiscal pretendido.

Se valora que dicha dinámica supuso al Grupo un gasto importante, no solo en asesores, sino también en la materialización de las operaciones, todo ello sin contar los pagos que efectuaron a los inspectores, y aún así, esta compleja practica ilícita les resultó altamente beneficiosa, pues de hecho, en este procedimiento, en el que el Grupo NyN fue introducido de forma tangencial, se ha descubierto un beneficio fiscal superior a los dos mil

millones de pesetas, equivalente a más de doce millones seiscientos mil euros, cantidad que para determinar su dimensión económica debería actualizarse a este momento, pues ciertamente el valor real de un millón de pesetas en el año 1992 no puede compararse con el actual de 6000 euros, que es mucho menor, por las razones económicas de todos conocidas.

Nos interesa aquí saber si además, esas operaciones así diseñadas, tenían una finalidad de mejorar la financiación de la empresa, o alcanzar otros objetivos empresariales, e interesa determinar si un inspector medio debió, no ya regularizarlas, sino al menos analizarlas, pues como se verá la labor de comprobación de las operaciones que comportan riesgo fiscal desarrollada por el actuario Abella es nula.

Por las Defensas de los acusados se ha pretendido llevar el análisis de la prueba al terreno fiscal e incluso al terreno civil y mercantil, intentando encontrar una causa que justificase dichas operaciones intragrupo, diferente del mero beneficio fiscal, pero no es objeto de este procedimiento analizar la causa de las operaciones, habida cuenta de que la esencia de la prueba, radica en determinar si dichas operaciones debieron ser o no regularizadas por los inspectores de hacienda y si en definitiva les pagaron para que no se regularizasen, con independencia de que además, proporcionasen al Grupo una mayor financiación, o cualquier otra función, pero lo esencial es que los acusados Núñez Clemente, Núñez Navarro y Sánchez Guiu sabían que esas operaciones no pasarían el filtro fiscal de la inspección de hacienda o bien tendrían problemas, y para evitarlo captaron económicamente la voluntad de los inspectores.

Así, es indiferente la función empresarial de las operaciones, siendo el objeto de este procedimiento demostrar la ilicitud de los beneficios fiscales obtenidos, así como de la dádiva percibida por los inspectores, para facilitar la obtención, por el Grupo NyN de este beneficio.

Como ejemplo de lo dicho debe resaltarse la nota titulada "GRUPO NÚÑEZ I NAVARRO EXENCIÓN POR REINVERSIÓN" – FOLIOS 157290 Y 157291-, encontrada en el despacho del acusado Sánchez Guiu, que era quién llevaba en la empresa las cuestiones fiscales, y despachaba directamente con José Luis Núñez Navarro.

Esta nota fue redactada por un tercero, asesor del grupo y muy posiblemente por Arthur Andersen, pero casualmente al testigo de esa Asesoría, encargado de las cuentas de NyN, Pedro Pablo Rodes, cuando compareció al juicio oral se le olvidaron las gafas y no pudo pronunciarse sobre el documento, por lo que este Tribunal considera que su elaboración por los asesores de esa Consultora no ha quedado probada, pero ello no es óbice para que esta tesis se pueda considerar como muy posible, dado que precisamente le contrataron para analizar riesgos fiscales así como financieros o de otro tipo; pero en todo caso la nota era conocida necesariamente por los acusados.

En esta nota se valoró el riesgo de que la Inspección Fiscal detectase y regularizase las transmisiones de inmuebles entre sociedades de la estructura, en las que se aplica la exención por reinversión, y así se afirma textualmente:

"Consideramos conveniente destacar que estas operaciones desde un punto de vista técnico podrían llegar a ser calificadas como operaciones realizadas en fraude de ley. La Administración, no obstante, probablemente intentaría reconducirlas hacia la figura del negocio simulado, que no se tramita en expediente especial y además permite la imposición de sanciones. "

Más adelante, y en relación a ese mismo aspecto, recomienda lo siguiente:

"En este mismo sentido, entendemos que, en la medida de lo posible, debería de evitarse que coincidieran los representantes de las sociedades intervinientes en una misma operación".

Como afirman los peritos de la acusación al folio 240088, los asesores externos, legales y tributarios, de NÚÑEZ Y NAVARRO están valorando que las transmisiones examinadas, al instrumentarse con la finalidad de revalorizar sus bienes patrimoniales, en lugar de servir a la renovación o reposición de la empresa, se realizan en fraude a la ley que consagra los beneficios fiscales al proceso reinversor. Y, además, advirtiendo la coincidencia de los representantes de las sociedades intervinientes en una misma operación, consideran posible que la Administración pueda calificar las compraventas instrumentadas como negocios jurídicos simulados que conllevarían siempre la imposición de sanciones.

En el plano de la calificación jurídica de los negocios formalizados, sí resulta que las compraventas configuradas tienen una causa distinta de la que le es

propia, puede considerarse, como lo hace el asesor externo de NÚÑEZ Y NAVARRO, que existen unas anomalías que comportan el fraude a la Ley fiscal y, razonablemente, la simulación de los negocios jurídicos instrumentados con ese fin.

Como dijeron las acusaciones en cualquier caso se trata de incumplimientos, de elusiones de la normativa tributaria, con un resultado de ahorro fiscal por abuso de las formas jurídicas, donde la intencionalidad del agente y sus motivos devienen elementos muy relevantes.

En cualquier caso y con independencia de la causa que ahora se pretenda hacer valer para dichas operaciones, que cuanto menos son “arriesgadas” para los asesores externos del grupo, según consta en sus notas, el artículo 28 LGT otorgaba a la inspección la potestad de calificar los negocios jurídicos e indagar la realidad económica. Su aproximación a estas operaciones es tributaria conforme a la potestad legal. Es decir, la LGT otorga a la inspección la potestad de calificar los negocios jurídicos e indagar la realidad económica, pues el artículo 28.2 LGT 230/1963 de 28 de diciembre vigente hasta el 1 de julio de 2004, establecía:

El tributo se exigirá con arreglo a la naturaleza jurídica del presupuesto de hecho definido por la Ley, cualquiera que sea la forma o denominación que los interesados le hayan dado, y prescindiendo de los defectos que pudieran afectar a su validez

Por lo tanto, cuanto menos, este precepto obligaba a analizar estas operaciones que comportaban un riesgo fiscal, que quedó sujeto a unas prácticas inspectoras, por el actuario Abella, que como dijo el Abogado del Estado solo pueden ser calificados de incompresibles, máxime cuando generaron múltiples inspecciones de resultado inocuo.

En consecuencia, aun cuando no se identificase que la conducta de los acusados fuese tributariamente elusiva, ni constituyese simulación, ni llenase los elementos del negocio indirecto o del fraude de ley, ello no era obstáculo para que en todo caso se tratase de una operativa susceptible de análisis y regularización tributaria, y esta falta de análisis primero y de regularización después, es lo que constituye la esencia de este juicio.

CONTABILIDAD DEL GRUPO NYN

Con independencia del sistema utilizado por el Grupo NyN de concentrar la tesorería en la sociedad, que en ese momento actuaba como cabeza del Grupo, SETEINSA, de la documentación incautada en la sede del Grupo NyN, analizada por las periciales practicadas, se evidencia que el Grupo NyN tenía una “contabilidad interna” encaminada a determinar el beneficio global de la actividad empresarial, y más concretamente permitía determinar los costes de cada promoción.

Junto a esta contabilidad está la denominada “contabilidad fiscal”, que ya está dividida por sociedades. Contabilidad fiscal que se obtiene a partir de la contabilidad general y a la que el Grupo NyN da una especial importancia, y así se habla de “sociedades fiscales” en vez de sociedades del grupo – documentos denominados cuentas de cierre 105, folio 131456, 157391, 157392 y folio 240080 -, y se denomina a la contabilidad de la sociedad Edificio Córcega como contabilidad fiscal – folio 240080-.

Sin embargo, a los peritos de la acusación les llama la atención el sistema aplicado, y concluyen que hay una doble contabilidad, y así, lo deducen del análisis del denominado documento CIERREDO que contiene estadísticas de coste y resultados así como asientos que registran el cierre contable de determinadas obras acabadas en el año 2000; y del documento denominado RESULTADO POTENCIAL DE LA PROMOCION que efectúa el cálculo de los costes de las obras reseñadas en el documento Cierredo. El hecho que llama la atención de los peritos es que en este segundo documento no se tienen en cuenta, o no se valoran, ni la actualización del valor del solar efectuado por simple anotación contable, ni la transmisión intragrupos, cuando se ha efectuado - folio 240077-, y de ahí deducen la doble contabilidad, una real y otra de carácter fiscal

En resumen, siguiendo a los peritos de las acusaciones, la contabilidad del Grupo NyN y sus sociedades se articula en un proceso inverso al seguido naturalmente por un conjunto de sociedades vinculadas con estructura económica y sustantividad propia, en el que la imagen del Grupo se obtiene a través de la consolidación de los estados contables de cada una de las

sociedades que lo conforman, pues aquí se elabora la contabilidad fiscal, partiendo de la contabilidad interna del grupo, que se efectúa no por sociedades sino con un sistema de codificación contable de las obras y de las sociedades que es específico.

Esta doble contabilidad o supeditación de la contabilidad fiscal a la contabilidad general del grupo, carece de justificación, salvo que este destinada a controlar las operaciones intragrupos, base de los ilícitos beneficios fiscales que obtienen, y no puede responder a ajustes extracontables en la base imponible, como pretendieron los peritos de las Defensas, pues para ello no es preciso llevar una doble contabilidad.

ACTIVIDAD DE LA EMPRESA

El grupo NyN se dedicaba en aquellas fechas a la promoción y venta de viviendas, con sus correspondientes plazas de garaje. Igualmente se dedicaba a la construcción de locales de negocio o parkings, que se destinaban al alquiler, salvo los parkings que se vendían con los pisos.

Conclusión de lo dicho es que las viviendas no se arrendaban, sino que principalmente se vendían, tal y como se deduce de la declaración de Dalmau Carceller en el acto del juicio oral, y que era Director Comercial del Grupo, quién afirmó que en el año 1991 se destinó a la venta el 75% de las viviendas, y el 25% a alquiler. En locales de negocios el porcentaje era al revés, 75% de locales de negocio se destinaba a alquiler y 25% a venta.

Por tanto la actividad primordial del Grupo NyN era la de venta de viviendas, actividad que además era publicitada de forma amplia en esas fechas en Barcelona, que de hecho fue asumida también como la principal por los peritos de las defensas, y que por tanto debía ser perfectamente conocida por Abella y Bergua.

ELEMENTOS DE RIESGO FISCAL

Corresponde analizar qué elementos de riesgo fiscal, utilizó el Grupo NyN para conseguir un espurio beneficio fiscal, elementos de riesgo, reflejados en

su contabilidad y principalmente en sus declaraciones fiscales, que debían ser objeto de análisis, y en un porcentaje altísimo de casos también de regularización, por cualquier actuario con la diligencia de un inspector medio. En el análisis de esos riesgos fiscales, esto es, de elementos susceptibles de generar incumplimiento fiscal, ciertamente la prueba pericial es la prueba reina, pues las operaciones en sí mismas son se niegan, y son aceptadas, lo que se niega es que tuvieran como única finalidad la de obtener un ahorro fiscal indebido, esto es el tratamiento que a efectos del artículo 28 de la LGT debía darse a estas operaciones, por ello en ese caso la prueba pericial es la prueba reina, y en este punto debe incidirse esencialmente en la escasa credibilidad que la pericial del perito Sarró ha ofrecido a este Tribunal.

Dicho perito, al analizar los dos elementos de riesgo fiscal más importantes, como son en las operaciones intragrupo, la asimetría del pago aplazado y, de forma muy especial en la exención por reinversión, sostuvo tesis totalmente contrarias a aquellas que aplicó cuando fue Inspector Regional Adjunto, sin que haya explicado a este Tribunal los motivos o razones que han originado su cambio de tesis.

Este cambio injustificado de postura, ocupa un papel principal en esta pieza, sobre todo desde la perspectiva de las Defensas, habida cuenta de que uno de los principales elementos de debate en esta pieza y que fue generado artificialmente, se ciñó a una supuesta discrepancia precisamente sobre la interpretación que de la normativa de la exención por reinversión y de la calificación de las operaciones intragrupo, se realizaba durante los años 90, y por tanto si debían o no ser regularizadas.

Esta postura injustificada, obliga desde ya a restar credibilidad a las afirmaciones técnicas de este perito, y en consecuencia al total de su pericial, y todo ello sin perjuicio de que se analice su postura, a los meros efectos de constatar y evidenciar la incredibilidad subjetiva del perito.

TRANSMISIONES INTRAGRUPOS

Como afirman los peritos de la acusación, las transmisiones inmobiliarias realizadas entre sociedades del grupo NyN constituyen un elemento

generador de relevantes riesgos de incumplimiento tributario.

Se detectan una serie de operaciones realizadas en menos de dos años que son las que constan descritas en los hechos probados, y en esencia son las siguientes:

1. ALEDORA vendió a COGRAMON el 26 de mayo de 1992 la obra 425 (calle Rocafort, 98) con precio aplazado de 410 millones a pagar entre los años 95 y 99 (intereses de 345 millones). La obra nueva se acabó en octubre de 1994. Las viviendas se venden (18 de las 20 antes de terminar 1995), los locales se arriendan. No constan flujos de dinero, descuento de pagarés, ni renegociación del tipo de interés (en 1992 el tipo no es del 11 sino del 5.5 y en 1999 del 4.25). Además, COGRAMON se deduce como gasto los intereses de los pagarés desde 1992 (150 millones en tres años), mientras que ALEDORA se los suma como ingresos solo desde 1995. Folios 240152 y 240129

2. EDONU compró a KAMIAN (que acababa de comprar a MONTESA) el 22 de marzo de 1991 la obra 271 (antes 404, terreno en SANT JOAN DESPÍ) con precio aplazado de 300 millones a pagar entre los años 99 a 2003 (intereses de 1048 millones, al 14,5%). La obra nueva fue vendida a terceros entre 1992 y 1996 (a razón de 58, 22, 5 y 1 entidades registrales en cada uno de esos años). No constan flujos de dinero, descuento de pagarés, renegociación del tipo de interés (que habían bajado al entorno del 5 por ciento al pagarse los pagarés). Además, EDONU se deduce como gasto los intereses de los pagarés desde 1991 (325 millones en seis años), mientras que KAMIAN se los suma como ingresos solo desde 2000. Folios 240164 y 240331.

3. CUBI VALLS compró a EDONU el 19 de marzo de 1991 (vinculación al caso anterior para demostrar el carácter fiscal de las ventas) el 54,18% de la obra 389 (pasa a ser la obra 410, Avenida Mistral) con precio aplazado de 375 millones a pagar del 99 al 2004 (intereses de 1314 millones, al 14%). La obra nueva termina el 6 de junio de 1991 (esto es, cuando se vendió ya estaba prácticamente concluida) de modo que CUBI VALLS pasa a tener 16 viviendas y 24 plazas de garaje con su porcentaje, correspondiente a la CASA DOS. En 1994 se han vendido las 16 viviendas y 10 plazas de garaje (estas en 1995). No constan flujos de dinero, descuento de pagarés,

renegociación del tipo de interés. – folios 240243-.

4. JOSEL compra de EDIFICIO ROCAFORT el 16.3.92 obra 426, con precio aplazado de 1073 millones –margen comercial de 371 millones de pesetas- (intereses de 958 millones, al 11%, a pagar del 96 al 99), el 26.5.92 se comunica al ayuntamiento el inicio de la obra, el 7.3.93 se declara obra nueva, el 25.7.94 ya se puede entregar, el 20.2.95 es JOSEL y no ROCAFORT, la que pide licencia de primera ocupación. Aquí se aplaza el pago y además el incremento se declara exento. El gasto deducible aplicado por JOSEL por los intereses de dicha compra alcanza a 118 millones en 1996 y 131 en 1997 .Folio 240208.

5. CALADON compró (documento registral 4.9.1 de la pericial) el 30.1.91 a CUBI VALLS con precio aplazado de 570 millones el 55,84% de obra en Mariano Cubí (obra 253), con un margen aplicado de 453 millones según la propia contabilidad del grupo (y 1646 millones de intereses, a pagar entre 2000 y 2007, esto es, hasta 16 años después, al 10%). En 1997 es la declaración de obra nueva.

Se canceló el pagaré correspondiente a 2007 también por razones fiscales al disminuir los beneficios esperados. La obra nueva termina el 6 de junio de modo que CALADON pasa a tener la CASA UNO con 27 viviendas y 48 plazas de garaje –el resto se da a CUBI VALLS-. Las Viviendas se han vendido y escriturado en su totalidad a finales de 1994, de dónde sale ese dato. Folios 240279 y 136291.

6. CALADON compró a ESPÍ ROSELLÓN (4.12.1) solar en la calle Rosellón, el 8.5.92 con precio aplazado de 375 millones (y 353 millones de intereses a pagar entre 1995 y 1999, a un interés del 12% anual). El margen aplicado fue de 340 millones que ESPI aplicó a la exención por reinversión en 1992 – vinculado con BORRELL, al adquirir parte de la obra de la calle Tarragona 141 destinadas al alquiler-. Se anticipó la cancelación de un pagaré de 1999. El 8 de enero de 1992 ya había licencia de edificación de edificio destinado a viviendas. Antes había una nave arrendada destinada a dejar de serlo (diligencia que obra en folio 136194, algo que después negó). El 26 de febrero de 1997 se declaró la obra nueva de acuerdo con proyecto.

7. PEROMOINVER compró el 26.5.92 obra en la Bonanova a CALADON con

precio aplazado de 405 millones (y 400 millones de intereses, al 12%, pagaderos del 96 al 99). JOSEL se dedujo los intereses del 92 al 95, sin que CALADON computase en sus bases imponibles los intereses recibidos. Esta compra generó un gasto financiero inferior al derivado de la venta antes descrita en 558 millones; cubrió la necesidad de cubrir la exención por reinversión de JOSEL. El 18.2.93 ya había obra nueva. El 7.6.97 se concede por CAIXACAT crédito a seis sociedades, con garantía de JOSEL que hipoteca la finca. Folio 240 270.

8. PEROMOINVER Compró el 27.11.91 a CALADON (vinculadas con las anteriores) 31 viviendas y 62 plazas de garaje que el 24.11.89 había mandado construir a sus expensas en Mallorca/Calabria (obra 423) por un precio de 955 millones (con precio aplazado de 2289 millones, a un interés del 11%, pagaderos entre 1995 y 2005). Se cancelaron anticipadamente los pagarés de 2004 y 2005 el 31 de mayo de 1994, que redujeron los intereses en cerca de 1.000 millones. Las fincas se vendieron a razón de 1 en 1991, 6 en el 92, 11 en 1993, 9 en 94, 3 en 95 y 1 en 97 (28/32 antes del inicio de la financiación). Folio 240305.

10. KAMIAN compró a MONTSA varias fincas en Premiá de Mar (obra 409) el 22.3.91 por 100 millones aplazados (con intereses de 379 millones en pagarés a pagar entre 2000 y 2003, al 15%). El 12 de mayo de 1992 la obra ya está terminada: no se ha constatado las ventas ulteriores.

11. MONTSA Compró el 22.3.91 a BORRELL una finca en la calle Béjar, con edificio ya derruido, (Doc. Reg. 4.16.1) por precio aplazado de 240 millones (con 877 millones de intereses a pagar entre 1999 y 2004, al 14% anual). De las doce viviendas construidas, 3 fueron vendidas en 1992, 8 en 1993 y 1 en 1994. Se canceló anticipadamente el pagaré de 2004, además vinculado al caso anterior, en el que en el mismo día MONTSA vende a KAMIAN por 100 millones. Folio 240342 y 22400.

En resumen son 7 ventas en 1991 y 4 en 1992, entre el 30 de enero del primer año y el 26 de mayo del segundo.

A modo de ejemplo, y centrándonos en el año 91 se puede constatar que el 22.3.91, MONTSA compra a EDIFICIO BORRELL y vende a KAMIAN; KAMIAN compra a MONTSA y vende a EDONU; EDONU compra a KAMIAN y vende

tres días antes a CUBÍ VALLS; CUBÍ VALLS compra el 19.3.91 a EDONU y vende menos de dos meses antes (el 30.1) a CALADON; CALADON compra el 30.1 a CUBÍ VALLS y vende el 27.11 a PEROMOINVER

Este negocio se hizo de forma sistemática y circular, de acuerdo con una planificación previa que tendía a que todas las obras, incardinadas en distintas sociedades entre las que circulaban por estas operaciones intragrupo, diesen lugar al efecto fiscal deseado.

Así los peritos de la acusación mostraron un grafico que, obrando al folio 241003, se considera esencial reproducirlo en la sentencia.

Con este grafico se constata que las operaciones intragrupos, no eran un hecho aislado y anecdótico, sino que respondían a una planificación previa dado que todas están encadenadas. En el análisis de los hechos, el paso siguiente es determinar porque se produjeron estas operaciones y que finalidad persiguieron.

Como dijo en su informe el Ministerio Fiscal, lo esencial es fijar:

- si la cadena de transmisiones intragrupo y el sistema de aplazamientos tenía o no una finalidad preponderantemente fiscal que desbordaba su causa típica; y
- si el objeto de transmisión era o no un activo fijo a efectos de exención por reinversión

El Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, acogiendo las tesis de los peritos de la acusación, sostuvieron en todo momento que la única finalidad perseguida fue la fiscal, esto es, obtener indudables y cuantiosos beneficios fiscales, mediante el sistema de regularización contable, sin coste fiscal, pues conforme al artículo 28 LGT, y ante la evidencia de dichas transmisiones, cualquier inspector podría apreciar la finalidad (causa remota) del negocio, debiendo excluirse la explicación financiera o la del objeto social. Lo que se pretendía era revalorizar sin consecuencias fiscales.

El esquema de ventas es el siguiente:

La sociedad A tenía un inmueble que se iba a destinar principalmente a la construcción de viviendas que se iban a vender a terceros, normalmente se

trataba de un solar con licencia de edificación. Ese solar en su día le costó una cantidad de dinero, pero está claro que cuando el grupo NyN vendía el producto final iba a ganar mucho dinero, pues la revalorización del terreno por el tiempo, más lo construido, formará parte del precio de la venta final a los clientes.

En vez de desarrollar la operación y vender a los clientes finales con la correspondiente plusvalía, por la cual tendría que tributar, el grupo NyN hace otra cosa.

La sociedad A vendía previamente a la sociedad B, que era la que finalizaba la operación y vendía las viviendas a los terceros adquirentes. La plusvalía así obtenida por B se reducía en el margen comercial de la previa operación intragrupo, es decir, el que A le cargase al venderle previamente el inmueble. Ello permitió una actualización del valor del inmueble pero en forma que le permitió reducir el beneficio de las ventas finales, en lo que le costó la adquisición anterior. El beneficio quedaba depositado en la Sociedad A.

Parte del beneficio, el correspondiente al margen cargado en la operación intragrupo, quedaba situado tributariamente en la sociedad A, que tendría que tributar por el mismo.

Pero los responsables de NyN idearon, o aceptaron, una forma de reducir o eliminar esta tributación en la vendedora, esto es en A, de modo que el efecto global fuese de una elusión o reducción notable del coste fiscal de la revalorización de los inmuebles.

Para ello acudieron a dos mecanismos

- Aplazar artificialmente el pago de la transmisión intragrupo durante períodos de tiempo significativamente más dilatados que los aplicados por la sociedad adquirente en las ventas del mismo inmueble a los terceros clientes. En este caso, además, se conseguía un crédito fiscal elevado derivado de los diferentes criterios de imputación temporal del beneficio de la operación y del ingreso financiero derivado de la misma (los cuales se imputaban ambos por criterio de caja, es decir cuando se paga) frente al del gasto financiero (que se lo imputaban por el criterio del devengo, es decir cuando se generaba) asociados al aplazamiento del pago del precio (es decir, los intereses). Así podían ir

deduciéndose gasto desde el momento mismo de la operación, mientras que la tributación de los ingresos quedaba diferida a muy largo plazo. Así, con el objeto de reducir el beneficio gravable por la transmisión interna se acude al artículo 88.2 RIS (18 LIS actual), esto es, al aplazamiento del pago de la transmisión interna de modo que se pagaban intereses por dicho aplazamiento (con la oportuna retención, no confirmada) que quedaban dentro del grupo, entre tanto las viviendas finalizadas eran ya transmitidas a terceros. Además se daba la asimetría entre la imputación de ingresos y gastos (el ingreso de la que vendía del grupo se deducía por criterio de devengo; el gasto de la que compraba se computaba cuando pagaba, más tarde, todo ello por el principio de capacidad económica en beneficio del contribuyente).

- Aplicar indebidamente el régimen de la exención por reinversión y posteriormente, por cambio de la normativa, el diferimiento, (cambio que no afecta las inspecciones objeto de este juicio, beneficio fiscal contemplado para la renovación de los elementos productivos de la empresa).

En suma, esas operaciones no eran porque sí, ni respondían predominantemente a un fin financiero o por razón del objeto social, lo que se pretendía con ellas, dado el largo periodo de generación y maduración de rentas en un negocio, en este caso el inmobiliario, que se inicia en la compra de uno o varios solares destinados a edificar y en su caso, total y parcialmente, vender, es una revalorización contable de lo comprado hace años por poco dinero y convertido después en un conjunto de unidades registrales con un valor o renta gravable mucho mayor, pero eludiendo el coste fiscal de esta revalorización. Es precisamente este objetivo, elemento nuclear de toda la estrategia del Grupo el que preside todas las operaciones, y si no es el único fin perseguido, sí que es el preferente, o al menos, y esto es importante en este tipo de delitos, y en la aplicación del artículo 28 de la Ley 230/1963 de 28 de diciembre General Tributaria, es el que mayor repercusión económica tiene para el Grupo NyN, en beneficio exclusivo del Grupo y en detrimento de la recaudación que el Estado efectúa a través de su sistema impositivo.

Se debe partir de que la revalorización puramente contable no se admitía en esas fechas, ni en la actualidad, pero en caso de producirse, era un hecho imponible a los efectos del artículo 15 LIS 61/78 es decir, la revalorización era un fenómeno de naturaleza contable al que se le dota de relevancia fiscal pero que sólo podía tener lugar en el seno de un único sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades. Ahora bien, las operaciones entre vinculadas deben realizarse a precio de mercado, y por tanto si se pretende obtener la revalorización contable mediante un sistema de ventas entre sociedades vinculadas, es preciso que se opere a precio de mercado. Precisamente en las ventas entre sociedades vinculadas, el precio en condiciones de mercado es el que permite la revalorización.

Pero hay dos momentos importantes, que están relacionados además con la estrategia fiscal desarrollada por el grupo NyN. Así vigente la LIS 61/78 , se ve afectada por la actualización de la normativa española a la europea, y la Ley 19/1989, de 25 de julio, de Reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Económico Europea, que sólo permite correcciones voluntarias negativas, de donde se deduce que, en principio, no parece que el legislador vea con buenos ojos las revalorizaciones voluntarias positivas admitidas hasta ese momento y, lo que es más, el nuevo Plan General de Contabilidad aprobado por Real Decreto 1643/1990, de 20 de diciembre (RCL 1990/2682 y RCL 1991/676), en uso de la autorización conferida al Gobierno en el artículo 8 de la Ley 19/1989, de 25 de julio , y en la disposición final primera del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre (RCL 1989\2737 y RCL 1990\206), proclamó en el llamado Principio contable de precio de adquisición que establecía: «Como norma general, todos los bienes y derechos se contabilizarán por su precio de adquisición o coste de producción. El principio del precio de adquisición deberá respetarse siempre, salvo cuando se autoricen, por disposición legal, rectificaciones al mismo; en este caso, deberá facilitarse cumplida información en la Memoria».

Por lo tanto, es precisamente a raíz de este Real Decreto 1643/1990, que modifica las normas de contabilidad e incide directamente en el tratamiento

fiscal de las revalorizaciones contables, cuando se inicia – en 1991- la estrategia de ventas intragrupos. Y para seguir manteniendo el ahorro fiscal que previsiblemente alguien diseñó, y los responsables del grupo aceptaron, estas ventas, pero con la finalidad de eludir la tributación de la plusvalía que generaba en la entidad vendedora, esto es, en la que denominábamos entidad A que vende a B también del Grupo, y para neutralizarla acudieron al diferimiento del pago y a la exención por reinversión.

Esta coincidencia es pues altamente relevante a la hora de determinar la finalidad perseguida por la estrategia puesta en escena por el Grupo NyN, y que en el último eslabón de la cadena estaba una inspección fiscal ficticia, esto es meramente aparente, creando para ello Actas de inspección falsas que no se correspondían con la realidad que reflejaban las operaciones efectuadas, y en las que se hacían constar regularizaciones mínimas, pero dejados intriutar el verdadero ahorro fiscal obtenido por el grupo a través de estas revalorizaciones contables, y para eso estaba el Inspector Abella,

A dicha conclusión se llega tras ponderar una serie de datos que se extraen de la documental y de las testificales practicadas:

1. la duración de los aplazamientos del pago era anómalo, pues siendo lo normal como máximo de 5 años, en este caso iba de 4 a 11 años, aplazamiento que ni tan siquiera pudo explicar el perito Alonso, de la defensa, existiendo cierto consenso en que aplazamientos superiores a 5 años (así lo mencionó el Inspector Viduera) empiezan a salirse de las condiciones ordinarias del mercado, y ello a pesar de que para ello tomaban como referencia los años en que se empezaban a pagar los pagarés, sin periodo de carencia, pues de ser así el aplazamiento llegaba hasta el 2006, véase la venta de INMOBILIARIA CUBI VALLS a CALADON, que se efectúa el 30.1.1991, y se fijó un plazo de carencia de casi 9 años, de tal forma que los intereses se empezaron a pagar en el año 2000 y tendrían que acabar 16 años después, en 2007. En esta operación, el grupo NyN obtuvo los beneficios de las ventas a terceros, esto es la sociedad B obtuvo su beneficio en 1994. Este diferimiento de pago, proporcionaba un importante ahorro fiscal al grupo NyN en la forma en que se dirá.

2. Cuando se vende la promoción a terceros, todavía no se ha iniciado el pago de los pagarés o bien se inicia en ese momento, por lo tanto difícilmente podemos fijar una finalidad de financiación, pues cuando se vende el inmueble ya está financiado, construido, vendido y cobrado y la financiación, con este sistema, esto es el dinero procedente de los pagarés, se obtiene después.
3. Los largos periodos de carencia entre la fecha de celebración del préstamo y el inicio de cobro, fue un dato obviado por las periciales de la defensa y que lleva a una duración real de los aplazamientos de 8 a 16 años.
4. No hay constancia de renegociación de los tipos de interés, que siguen con tasas de 1991 una vez bajados los tipos de interés reales, y ello aun cuando, como en el ejemplo anterior, los pagos llegan hasta 2007.
5. No hay constancia de flujos financieros entre entidades, más allá de compensaciones de excedentes como consecuencia del sistema de cuenta corriente de SETEINSA.
6. Carácter cruzado de las transmisiones, como elementos que excluyen del mercado dichos aplazamientos. No hay una sola venta por razones puntuales, son múltiples y además circulares, como se evidencia en el esquema unido a esa resolución, y en muchas ocasiones lo que se venden son porcentajes.

Los peritos al analizar la documentación aportada detectaron los siguientes datos:

- En los folios 157.187 y 157.231 se utiliza la expresión “actualización solar”. También 157.294.
- En el folio 157.199 se utilizan los términos “sociedad actual” y “sociedad definitiva”, en referencia a aquella en la que está el edificio y a la que será la vendedora final al cliente, respectivamente.
- Se utiliza el término “sociedad fiscal” en documentos CUENTAS, CIERRE 105 y folios 157.456, 157.391 a 393.
- Al folio 157.286 a 157.289 constan los cuadros de operaciones con riesgo bajo, medio y alto, refiriéndose a la exención por reinversión pero donde al dibujar la operación de transmisión entre sociedades del

conglomerado NyN habla expresamente de “revalorización”.

- En los documentos denominados CIERREDO Y RESULTADO POTENCIAL DE LA PROMOCION, citados al analizar la contabilidad del Grupo, en los que el grupo NyN analiza el resultado de los costes de sus promociones, no tenían en cuenta, en dicho cálculo, el margen en el paso intermedio, que es la transmisión intragrupo. Esto es a nivel interno, estas operaciones, no la contabilizaban en los gastos

Pero como destacó el Abogado del Estado, la confirmación de que todo ello tenía una finalidad fiscal se encuentra en que tales soluciones fueron propuestas por la consultora ARTHUR ANDERSEN en su documento de antes de diciembre de 1994, folio 157334 y siguientes, en que propone una serie de soluciones para corregir los altísimos beneficios fiscales que habían obtenido - hecho que ciertamente preocupaba al grupo NyN y que se materializaba en bases imponibles negativas que no les daba tiempo de absorber en los siguientes cinco años- , articulando así nuevos mecanismos como son las fusiones impropias y la cancelación anticipada de pagares, y en particular y respecto de la fusión, se indica, que a la misma hay que buscarle una finalidad económica, lo que evidencia que no tiene otra finalidad real distinta de la fiscal (documento sobre OPERACIONES A PRECIO APLAZADO) Conscientes las defensas de que en cualquier tesis, lo esencial era determinar si las operaciones intragrupo, en sí consideradas, y aún más en su conjunto, tenían finalidad propia o solo fiscal, se argumenta que las operaciones tienen una justificación extrafiscal, pues si solo tenían finalidad fiscal o era esta la que prevalencia, estas operaciones debían ser regularizadas por los inspectores, bien por vía de simulación o en su defecto por vía de fraude de ley, artículo 24 y 25 LGT 230/1963.

Analicemos los otros fines alegados

1. Finalidad mercantil

Se ha de concluir que la finalidad mercantil o de objeto social no se puede sostener, dado que lo que se trasmite es la obra prácticamente terminada y el

cambio de titularidad del inmueble derivado de la transmisión es caro y engorroso por la existencia de trámites, así escrituras, impuestos, etc. Tampoco es admisible que la venta se funde en un cambio de planes sobre la obra que se enajena, pues las que son construidas en A y que se enajenan a B, son construidas para su venta y de hecho se venden. En consecuencia se mantiene desde el inicio la misma finalidad.

Para defender esta finalidad mercantil o societaria, se incidió de forma especial en que las operaciones intragrupo no eran rentables económicamente, dado que generaban unos costes importantes.

Así se dijo que el coste financiero del IVA más los gastos de AJD, Notaría y Registro es más que lo ahorrado. Los peritos coinciden en que esa técnica, en materia de IVA tenía un coste financiero (el tiempo que pasa entre que se ingresaba el IVA y se obtenía su devolución) pero difieren en su cálculo y demuestran que esos gastos eran mucho menores que los ingresos, por varios motivos.

Estos cálculos, que obran en los documentos denominados sábanas, fueron utilizados como documento de trabajo, en evitación de que los cálculos realizados en una pizarra o similares no pudieran ser reproducidos después del juicio oral, quedando incluidos en el acta del juicio oral. De ellos se puede concluir:

1. Los cálculos son al tipo de demora tributario, el 12% para la pericial de las defensas, en tanto que los peritos de las acusaciones lo calculan sobre el 4,5%, con lo que en realidad el beneficio económico potencial calculable cuando se hicieron las operaciones sería mucho mayor. Debe recordarse que no es lo mismo la cuota regularizable de acuerdo con la sábana 7, anexo de la pericial, con el cálculo potencial de beneficio de acuerdo con la sábana 15.
2. Los peritos de la defensa no tienen en consideración las operaciones cruzadas que generan IVA repercutido y soportado, lo que sí calcularon los peritos de la acusación en un contra cuadro, que disminuía enormemente la cuantía aplicable, las transmisiones citadas generaban un IVA a pagar por la compradora y a ingresar por la vendedora. Pero como las vendedoras en muchos casos, casi todos,

también eran compradoras, se podían deducir del IVA repercutido el IVA soportado. Y a ello habría que añadir el IVA derivado del resto de la actividad del grupo, tendente, dada la neutralidad del impuesto, a quedar reducido a muy poco.

3. Además el plazo sobre el que los peritos de la defensa calcularon la demora entre ingreso y devolución fue de 18 meses, cuando reconocen, al final del debate producido, que con 12 meses como media basta, pues el IVA se devuelve con coste financiero 0 a partir de la solicitud de su devolución en agosto del año siguiente si había petición por el contribuyente (y en NyN había personas especializadas en ello como consta en el documento de “FUNCIONES GUIU”, siendo en concreto función compartida por SÁNCHEZ GUIU y GUASCH). Dadas las fechas de ingreso del IVA (los 20 primeros días de abril, julio, octubre y enero, parece razonable entender que el periodo de 12 meses es más adecuado, de modo general).
4. Los peritos de las defensas no tienen en cuenta la deducibilidad del 35% del AJD.
5. Como dato entre relevante y revelador, debe añadirse que no se tiene en consideración que todas las escrituras del 92 y una del 91 fueron otorgadas, casualmente en Bilbao, con AID de 0,1% y no del 0,5.
6. y por último, no valoran los peritos lo que el propio Vidal Vila – Director Económico Financiero del Grupo NyN- recordó en su declaración, y es que, además del ahorro fiscal intrínseco de tales transmisiones, servían para cubrir reinversiones, esto es, se configuraban como medio para facilitar la aplicación de la exención por reinversión.

2. Finalidad financiera

Otra de las tesis sustentadas por las defensas para justificar la finalidad extrafiscal fue la finalidad financiera, sin embargo tampoco cabe asignarle esta finalidad financiera, esto es, no estaban dirigidas a robustecer el balance de una entidad determinada con vistas a solicitar crédito a la banca para llevar a cabo la promoción.

El perito de la defensa Sarró sostuvo que la revalorización contable es admisible si las operaciones vinculadas se hacen con precios de mercado, dada la personalidad jurídica propia de cada una de las empresas.

Y así, partiendo de la personalidad propia de cada sociedad, como resaltó el Abogado del Estado, la ley no prohíbe la revalorización así articulada, pero no era aplicable a este caso, pues la revalorización no se da en las cuentas de la sociedad vendedora, la revalorización de existir, tendría lugar en el seno del grupo entendido como un todo, dado que se parte de considerar el grupo NyN y sus sociedades vinculadas como un único sujeto pasivo.

El perito Sarró reconoció que cada sociedad no tenía la capacidad productiva propia para la promoción proyectada. Y por ello, sostuvo que la finalidad última de esa revalorización contable no era defraudar a Hacienda sino obtener financiación externa.

Pero esta tesis no puede admitirse, pues a las entidades bancarias no les resulta más atractivo una nueva sociedad adquirente con una finca que ya estaba en poder de los mismos dueños y que no ofrece una capacidad productiva nueva (pues los elementos materiales y personales son provistos para el Grupo por sociedades comunes)

Pero además, el director financiero de la firma sr. Vidal Vila reconoció que negociaban con los bancos en su conjunto, hecho reconocido también por el acusado Núñez Navarro; de tal forma que negociaban con balances agregados, con capacidades de pago, garantías y retornos comunes, por muchas empresas o sociedades en que se dividiese el grupo. Esto es, financieramente era un unidad única, y las ventas intragrupo a efectos financieros eran inanes.

Es más, se ha de rechazar que la finalidad fuese financiera cuando el año en que la compra y venta de fincas por una misma entidad fue el mismo, pues el balance presentado no podría mejorar, lo que ocurrió prácticamente en todos los casos, ya que tuvieron lugar entre 1991 y 1992 –, en estos casos se justificó en otras finalidades no fiscales, como la del objeto social, tampoco creíbles; de hecho el grupo NyN cambió de objeto social cuando lo necesitó)

De otra parte no se ha presentado ni un solo contrato de financiación, ni plan de financiación por sociedades, ni se ha traído al juicio oral a ningún

responsable de entidad bancaria que financiase atendiendo a dicha explicación.

En este punto, el propio perito Sarró – a diferencia de lo que dijo en el juicio oral- consideró relevante, cuando era Adjunto de la oficina técnica de la provincial en los asuntos terminados con actas de la actuario Dolores Linares, que la vinculación entre sociedades era determinante para regularizar la motivación de las transmisiones determinantes de exenciones por reinversión; y finalmente tampoco se aprecian necesidades de financiación en muchos de los casos pues las viviendas ya han sido vendidas a terceros antes del inicio de los pagos de los pagarés y no por ello resultan anulados o descontados (salvo aquellos que se descontaron a partir de 1994, cuando constatan un exceso de bases imponibles negativas, y para su regularización, Arthur Andersen., aconseja esta cancelación anticipada).

En suma, no es que esta tesis fuese planteada por las acusaciones, los peritos judiciales o incluso los asesores del grupo NyN en el año 1994 (Arthur Andersen), es que como hemos visto lo decía hace unos años el perito de la Defensa Sarró, que ha planteado esta cuestión, y que consideró necesario regularizar una operación traslativa interna del Grupo NyN (a efectos de exención por reinversión, no atendiendo a la individualidad de cada una de las sociedades, ni a fines financieros, ni a otras cosas).

Por su parte el perito de las Defensas Alonso dijo “para que esta proposición mantenga su lógica es preciso asumir que las entidades que son partes contratantes en el negocio de compraventa inmobiliaria no existen. Si ambas entidades existieran nos encontraríamos con la imposibilidad de alegar que se infringe el art. 15.1 LIS pues este precepto está pensado en una revalorización puramente contable e interna por parte de una única empresa. La única manera, pues, de sostener que el hecho disimulado es la revalorización contable, que por esencia sólo puede producirse en el seno interno de una única entidad, es afirmar, como hace la Inspección, que, en la realidad, hay un único sujeto pasivo, el Grupo NyN, y que las entidades instrumentales carecen de virtualidad”.

Por último difícilmente puede sustentarse una finalidad diferente a la fiscal, cuando se constata que las operaciones son circulares, de tal forma que las

sociedades que participan en estas operaciones adquieran activos al mismo tiempo que los pierden. Así CALADON, INMOBILIARIA CUBI VALLS, EDONU, JOSEL, KAMIAN, y se aprecia esta finalidad fiscal cuando lo que se enajena son porcentajes, no es la obra entera.

Por tanto se ha de concluir que solo se perseguía una finalidad de ahorro fiscal y para garantizarlo estaba Abella, quien a cambio del dinero y bienes obtenidos del Grupo NyN, debía falsear las actas de inspección diciendo que era correcto aquello que era notorio objeto de análisis y regularización en esas fechas, incluso para el actuario menos diligente.

MECANISMOS APLICADOS POR EL GRUPO NYN PARA OBTENER UN AHORRO FISCAL CON ESTAS OPERACIONES.

APLAZAMIENTOS EN EL PAGO Y ASIMÉTRICA IMPUTACIÓN DE INGRESOS Y GASTOS

En los hechos probados se ha descrito la mecánica operativa y los efectos fiscales que la operación produce. Dos son los ejes sobre los que se sostiene:

1. El pago se difiere a unos plazos económicamente irrazonables para que la compradora pague, mediante pagarés.
2. Luego se utiliza la asimetría en la imputación de ingresos y gastos financieros, la compradora se va imputando el gasto financiero – que es deducible- desde el momento de la operación y reduciendo por tanto su base imponible, mientras que la vendedora difiere la imputación y con ello la tributación de sus ingresos a varios años después, cuando vencen los pagarés. Artículo 88 del RIS 1982 “En el caso de operaciones a plazo o con precio aplazado, tanto los rendimientos como los incrementos y disminuciones de patrimonio se entenderán obtenidos proporcionalmente a medida que se efectúan los cobros correspondientes, salvo que la sociedad decida imputarlos al momento del nacimiento del derecho”

Como resaltaron los peritos de las acusaciones en las operaciones

instrumentadas por el Grupo NyN, y ya esbozado, el pago del precio de la transmisión se soporta mediante pagarés emitidos por la sociedad adquirente, cuyo nominal incluye el precio y el interés calculado como coste del aplazamiento, y sus vencimientos se sitúan en un horizonte temporal que oscila entre los 4 y los 16 años, de lo que resulta que la sociedad transmitente puede diferir, - y de hecho así lo hace- la integración del margen comercial y los intereses cargados por el aplazamiento del pago en sus bases imponibles del Impuesto sobre Sociedades hasta las fechas de vencimiento de los pagarés; y resulta, también, que la sociedad "adquirente" o "definitiva" puede vender la promoción terminada a terceros prácticamente al contado y, en todo caso, con plazos mucho más reducidos que los establecidos en la transmisión interna, reduce su beneficio gravable en el margen comercial cargado en la transmisión interna, que ha quedado incorporado como coste del inmueble, y, además, de acuerdo con los criterios de periodificación contenidos en el apartado 5 del artículo 88 del RIS 82, puede computar el gasto derivado del aplazamiento del pago del precio de la transmisión interna, desde la misma fecha de la adquisición del inmueble, a lo largo de los años que dura ese aplazamiento, linealmente o por el sistema regresivo.

Los peritos de las acusaciones dejaron claro que no se trataba de un mero diferimiento en la tributación, pues la asimetría supone una menor tributación, no un mero diferimiento de la misma. Como resalto la perito Fuensanta López, "pagar más tarde es pagar menos" esto es pagar en el futuro cuando se tiene que pagar en el presente es pagar menos. Supone que el incremento de la base imponible de la vendedora se produce años después, lo cual supone un perjuicio económico para Hacienda.

Estas operaciones están descritas en los hechos probados, donde se hace constar los datos del diferimiento y la fecha de venta y como datos importantes, el ya dicho de que los diferimientos se producen entre 4 y 16 años; que no estamos en operaciones entre terceros independientes, sino siempre entre sociedades 100% de la familia NyN.

Por los Letrados de las defensas se ha esgrimido la operación ESPI ROSELLON -CALADON, para justificar el aplazamiento, como la única operación en que, como la declaración de obra nueva es del 97, las ventas a

terceros son a partir de ese momento, y se afirma que por ello el aplazamiento hasta el 99 es razonable. Tesis que tampoco puede prosperar pues, con independencia de que no hay más ejemplos, esta tesis no es extrapolable a las demás operaciones puesto que el margen comercial no es que haya quedado diferido por el aplazamiento, sino que ha quedado sin tributar íntegramente porque ESPI ROSELLÓN lo declaró exento por reinversión. En esta operación confluyen varios riesgos, y dadas las características de este caso, la fecha de la venta a terceros es irrelevante, porque el margen comercial, la revalorización contable, quedó sin tributar por la aplicación de la exención por reinversión.

Como ya se ha dicho, los asesores o los responsables del Grupo NyN detectaron un problema y se percataron en 1994, de que NyN, como consecuencia de la recesión económica, había obteniendo menos beneficios de los previstos cuando iniciaron las operaciones de transmisión entre sociedades del conglomerado, de modo que el artificio que hasta entonces iba generando gastos deducibles se convirtió en generador de bases imponibles negativas cada vez mayores, y difícilmente compensables en el plazo legalmente previsto – 5 años-

Esta operación ya descrita en el documento obrante al folio 157335 a 157340, y fue elaborado por Arthur Andersen, como reconocieron Sánchez Guiu y el Director Económico Financiero sr. Vidal. Y así para impedir que ese ahorro fiscal adquirido y materializado en Bases Imponibles negativas, tanto que no les daba tiempo a absorberlas en cinco años, propusieron bien la cancelación anticipada de pagarés o la fusión impropia entre sociedades del grupo.

El proceso de fusión impropia entre sociedades de la estructura NyN sólo se aplicará al caso de la fusión entre PEROMOINVER y C. NÚÑEZ TURÓ PARK. El objetivo de la cancelación era aprovechar la realización de operaciones cruzadas entre entidades del grupo NyN para efectuar cancelaciones anticipadas de los pagarés emitidos en dichas operaciones, con lo cual se reducen los gastos financieros que generan dichas Bases Imponibles negativas y correlativamente reducen también los ingresos financieros gravables en la Base Imponible de la vendedora – folio 157338-.

Sobre el documento referido fue preguntado en juicio Sánchez Guiu, en concreto por los estudios internos que advierten del riesgo de las exenciones y del problema en 1994 con los pagarés aplazados, y admitió que se adoptó la solución contenida en dicho informe de Arthur Andersen, aunque negó que el problema que Arthur Andersen describe y al que pretende dar solución, sea el dicho, de exceso de bases imponibles negativas, afirmando que el real era la rebaja en los tipos de interés. En opinión de las acusaciones, Sánchez Guiu sostiene que Arthur Andersen se equivoca en el problema pero acierta en la solución.

De hecho se constata que en 1994 se lleva a cabo lo propuesto por Arthur Andersen:

Se producen cancelaciones anticipadas de pagarés, casualmente todas el mismo día 31 de diciembre de 1994 (INMOBILIARIA CUBÍ VALLS -1 pagaré-, CALADON -3 pagarés-, MONT-1 pagaré-) salvo un caso, PEROMOINVER que lo hizo 2 días antes, el 29-12-94.

Se efectúa la fusión impropia por absorción entre PEROMOINVER y C. NÚÑEZ TURÓ PARK. Y el propio documento de Arthur Andersen detalla las consecuencias concretas –folio 157337-. Esta operación consta descrita en el informe pericial folio 240113 a 240115-, y en los hechos probados, a los que nos remitimos.

La finalidad económica que se incluyen en la declaración a la Dirección General previa a la fusión es concentrar recursos. Finalidad ficticia pues como resaltó el Ministerio Fiscal, resultaba inútil dicha justificación –concentrar recursos- cuando ya los tenían concentrados en SETEINSA, folio 137.366.

Por su parte las Defensas dijeron que las cancelaciones respondían a que se cancelaban cuando se cobraba de los clientes finales, pero este dato no es cierto, basta analizar en la pericial de las acusaciones las fechas en que constan vendidas la mayoría de las viviendas y compararlo con la fecha de cancelación de pagares.

Por último surgió el tema de la asimetría, y en concreto el cambio normativo producido en el año 1996. Efectivamente, en esa fecha se anula la asimetría respecto de los ingresos y gastos financieros, pero se mantiene el

diferimiento respecto del margen. Los peritos de las acusaciones revisaron sus cálculos y de 50 liquidaciones, la asimetría afectaba solo a dos.

Es claro, por tanto, que estas operaciones intragrupo tenían una exclusiva finalidad fiscal y por tanto conforme a lo establecido en el artículo 24 y 25 de la LGT 203/1963 vigente en el momento de los hechos, estas operaciones primero se debieron examinar, y luego regularizar.

Actividad inspectora

Como primera cuestión, un actuario que en los años 1991 y 1992 constatase esas ventas intragrupo, en su mayoría por porcentajes, al menos debió indagar si el precio fijado era el precio de mercado, pues se trataba de operaciones vinculadas.

En la causa no consta que Abella pidiera una sola tasación del valor del inmuebles u obras objeto de estas operaciones, y ello aunque Abella sabía que todas las sociedades del Grupo NyN eran vinculadas y por tanto debían efectuarse las más enajenaciones a precio de mercado, de hecho solo consta pedida y aportada una tasación pericial por los peritos de Hacienda, en un caso concreto, pero que después no fue tenida en cuenta por Abella, como se verá en el caso de los gastos de derribo de la calle Folguerolas. Tampoco pidió que le aportasen la distribución de costes del solar y la construcción entre lo que se vende a los clientes (viviendas, que son existencias) y lo que la sociedad se queda como inmovilizado (locales y parkings que se van a alquilar) es un elemento muy importante para determinar el beneficio de la operación.

En segundo lugar, la existencia de revalorización en el seno del grupo era evidente para cualquier Inspector de Hacienda, quien estaba obligado a comprobar si se había asumido correctamente el coste fiscal de la misma.

En tercer lugar, los aplazamientos son tan peculiares que merecerían también detallado análisis.

Por último resaltar que todas las operaciones que efectuó el inspector Abella fue al sujeto pasivo, y en ningún caso se dirigió a terceros o a otras administraciones para contrastar los datos que le aportaron. En definitiva no

hubo ningún tipo de investigación para comprobar la regularidad fiscal de estas operaciones, simplemente, sin comprobación alguna, se dieron por validas, pues precisamente para eso pagaron a los acusados Abella y Bergua.

De otra parte y conforme a los artículos 24 y 25 de la LGT aplicable, debían ser regularizadas, bien por vía de simulación o en su defecto por la de fraude de ley, al considerar debidamente que hay indicios contundentes para considerar que las operaciones intragrupo tenía como única y exclusiva finalidad el ahorro fiscal indebido pergeñado y orquestado por el Grupo NyN. Si esta regularización debía efectuarse por vía de simulación o de fraude de ley, es indiferente a los efectos del objeto de este procedimiento, pues no se juzga aquí un delito fiscal y por tanto no es preciso ahondar en la diferencia que se ha establecido, con posterioridad, a nivel doctrinal entre simulación y fraude de ley, para determinar la relevancia penal típica de la conducta analizada. Aquí estamos por delitos de cohecho, falsedad documental y prevaricación, esencialmente.

Esto permite alcanzar dos conclusiones

Primera. Incumplimiento de la necesidad de investigación por parte de la Inspección de Hacienda, que correspondía Abella como actuario y a Bergua como Adjunto. Pero el actuario Abella y Bergua, plenamente conscientes de que omitían sus más elementales obligaciones de investigación de un hecho fiscal susceptible de ser regularizado, bendijeron fiscalmente dichas operaciones, pues precisamente este era el precio que debían pagar por los favores económicos que habían recibido previamente del grupo NyN.

Segunda. Incumplimiento de la necesidad de regularizar dichas operaciones, al menos por vía del fraude de ley, pues, a nivel tributario y con independencia de la posible repercusión penal de la conducta, concurrían los requisitos para – al menos- iniciar el expediente tributario correspondiente , que según la, STS Sección 3ª de 7-10-2010 eran:

1.- La doble presencia de una norma de cobertura, pero no de forma

suficiente como hemos indicado, y otra eludida de carácter esencialmente tributaria.

2.- El empleo de formas jurídicas insólitas y desproporcionadas para evitar el efecto exigido por el ordenamiento jurídico tributario, lo que le diferencia de la economía de opción.

3.- La finalidad puramente fiscal de los negocios jurídicos realizados de modo que la causa de los mismos responde a la realidad de evitar la tributación o que ésta se realice en cuantía inferior a la ordinariamente exigida, pero como tales, dichos negocios jurídicos son verdaderamente queridos.

4.- La consecución de un efecto fiscal equivalente a la realización del hecho imponible, cuya tributación se quiere evitar, pero el ordenamiento la impone.

Pero nuevamente el acusado Abella y el Adjunto Bergua omitieron de forma consciente y deliberada el deber que, como Inspectores de Hacienda les correspondían, y ello con independencia del resultado que, en su caso, tuviere el expediente.

No se puede caer en la trampa jurídica de entrar en el debate de si esas operaciones debían regularizarse por vía de simulación o de fraude de ley, y las dificultades y pereza que el inicio de un expediente por fraude de ley generaba en aquellas fechas a los actuarios.

El debate en este procedimiento, no se dirige a analizar si concurren o no los elementos del tipo del delito fiscal, el debate debe ceñirse a los elementos del tipo del delito de cohecho, falsedad documental y prevaricación. Eje nuclear de este procedimiento que las Defensas han intentado, durante todo el juicio empañar y dispersar para, con una gran aportación de datos y teorías tributarias, olvidar lo más esencial, que se ciñe al hecho de que ni tan siquiera se analizó un riesgo fiscal que era evidente, por el único y exclusivo motivo de que Abella y Bergua tenían comprada su voluntad como inspectores por los responsables del Grupo NyN.

En esta causa, la diferencia entre una y otra figura, desde el punto de vista tributario no afecta a la irregular conducta del actuario, es indiferente que el hecho se pudiera encajar en una u otra figura jurídico tributaria, lo esencial es que debía regularizarse – artículo 28 LGT- y no se hizo, y solo puede tener relevancia en relación al delito de omisión de perseguir determinados

delitos, pero esa cuestión y más concretamente la concurrencia de unos elementos ya se analizarán en la parte que corresponde a la calificación jurídica de los hechos.

Así es innecesario analizar la jurisprudencia en esta materia, que se cita a modo de ejemplo, desde la 120/2005, pasando por la 3235/2005 de 19 de mayo, y la STS 30-4-2003, confirmando la SAP Barcelona, sec. 8ª, 30-6-2001, y que hace referencia a la economía de opción. Lo esencial se reitera, fue que omitieron la más elemental comprobación precisamente porque su voluntad estaba comprada.

Por último y cerrando la puerta a la posibilidad alegada de que era una aplicación de la denominada economía de opción, como dice esta última STS 30.4.2003 “la forma de actuar de los acusados infringió el ordenamiento tributario, vulnerando lo dispuesto en el art. 36 LGT que señala que la posición del sujeto pasivo y los demás elementos de la obligación tributaria no podrán ser alterados por actos o convenios de las partes, siendo la finalidad perseguida por los sujetos del negocio, exclusivamente la de alterar la posición del sujeto pasivo del tributo y defraudar al fisco, por lo que se está ante un supuesto de causa ilícita y de contrato radicalmente nulo. De esta forma la actuación de los acusados no puede considerarse el lícito ejercicio de una opción reconocida por el legislador”

En conclusión se considera acreditado que las operaciones intragrupo tenían como única y exclusiva finalidad el ahorro fiscal indebido, y por tanto, al menos por vía de fraude de ley debieron ser regularizadas, como así se hizo con posterioridad al cese de Abella, y sin perjuicio de la responsabilidad penal en que pudieran haber incurrido los responsables del Grupo NyN.

EXENCION POR REINVERSION

Es el segundo mecanismo articulado junto con el diferimiento del pago, utilizado por los responsables del grupo NyN, para hacer rentable al grupo NyN, las operaciones intragrupo analizadas, absorbiendo parte de las plusvalías que generaban las operaciones intragrupo.

Este mecanismo fiscal, utilizado indebidamente por el Grupo NyN, regulado en la Ley del Impuesto de Sociedades y en su Reglamento, establece beneficios fiscales para la renovación del inmovilizado de las empresas. Se trata de que los incrementos patrimoniales derivados de la venta de los elementos materiales de activo fijo de las empresas, los que necesita para realizar sus actividades empresariales, no sean gravados siempre que el importe total obtenido en la venta se reinvierta en las condiciones establecidas

La aplicación de la exención por reinversión, quizás ha sido uno de los elementos más debatidos en el acto del juicio oral, toda vez que se ha pretendido hacer de este mecanismo tributario uno de los ejes centrales de las Defensas, afirmando que era un tema polémico

Pero, como se ha analizado en el apartado anterior, esta polémica fue creada artificialmente, presuntamente con la finalidad de llevar el debate no al terreno de los hechos, sino de cuestiones jurídicas netamente fiscales, pero la aplicación y el trato que la Inspección de Hacienda hacía de la exención por reinversión, estaba y está plenamente clarificado, no solo por las resoluciones de los TEAR y del TEAC, así como de los Tribunales Contencioso-Administrativos, sino por la propia práctica de los peritos, tanto de la acusación como de la defensa.

Recordar que la falta de credibilidad del perito Sarró trae causa de que, cuando era Adjunto, defendió la tesis contraria a la que ahora ha sostenido y generado la artificial polémica. Así consta que admitió una regularización propuesta por la actuario Dolores Linares, acorde con la tesis de regularizar la exención por reinversión en supuestos idénticos a aquellos en los que Abella no regularizo.

Al igual que en el diferimiento, el actuario Abella no efectuó ninguna comprobación de estas operaciones, que constan relatadas en los hechos probados.

El Grupo NyN, dentro de la estrategia diseñada y asumida por sus responsables, aplicaba la exención por reinversión con pleno conocimiento de que su aplicación era irregular y por tanto podía ser objeto de regularización en una inspección fiscal.

Así, constan en la causa abundantes documentos en los que su asesor Arthur Andersen alertó en múltiples ocasiones, a los responsables del Grupo del riesgo de regularización en caso de aplicar la exención por reinversión en la forma en la que venían haciéndolo.

Como más relevantes señalar:

- Al folio 157.286 al 157.289, donde constan documentos en los que se describen operaciones y se fijan cuadros de operaciones con riesgo bajo, medio y alto de ser regularizados.
- Al folio 157.290 a 157.294, consta documento sin autor, respecto al que Sánchez Guiu lo atribuyó a Arthur Andersen, en el que se aborda la exención por reinversión, y en el que se evidencia que la exención por reinversión es un riesgo fiscal. *"En determinados casos, debería analizarse la posibilidad de efectuar la operación acuerdo con la regulación de la nueva Ley del IS (diferimiento) o bien aplicar la actualización de balances que recoge el Real Decreto Ley 7/96, valorando si el menor ahorro obtenido en ambos casos compensa la no asunción de los riesgos que conlleva la aplicación de la figura de la exención por reinversión"*.
- Al folio 157.316 a 157.329: hay otro documento de Arthur Andersen relativo a la exención por reinversión, en el que se explica la reinversión y sus riesgos, y que sostiene la misma interpretación que efectuaron los peritos de la acusación en relación al tratamiento fiscal.
- Al folio 131358 un nuevo informe de Arthur Andersen donde con ocasión de otro tipo de operaciones aluden también a operaciones intragrupo y a la necesidad de cubrir sus reinversiones.
- Al folio 129.114 consta un documento, también incautado en la sede del grupo NyN; se trata de una nota manuscrita, que dice *"aunque no cumple nos acogemos a la reinversión"*.
- En la misma línea, en los folios 157.290 y 157.291, obra una nota titulada "Grupo Núñez y Navarro exención por reinversión", probablemente redactada por Arthur Andersen e incautada en el despacho de SÁNCHEZ GUIU, en la que se valora el riesgo de que

Hacienda detecte y regularice las transmisiones, ya después de enero de 1996.

- Al folio 157316 y siguientes consta un nuevo documento de Arthur Andersen con interpretación de 1992 equivalente a la de los peritos judiciales.
- En el folio 136.196 se comprueba que las operaciones se efectúan sin flujo financiero y así consta que los pagos y cobros propios de la transmisión implican solamente un cargo y el correlativo abono en la cuenta de la sociedad que se hace figurar como titular de la tesorería de la firma.
- El hecho de que al folio 157291 Arthur Andersen, diga que el diferimiento en el pago de la plusvalía puede compensar el riesgo de la exención aplicada, evidencia que el objeto de compraventas del grupo es la revalorización contable de existencias.

Con especial importancia el folio 157294, como prueba directa de lo que se deduce indirectamente del resto de la documental analizada, consta un cuadro comparativo, transcrito al folio 240086 – informe peritos de la acusación- que merece atención específica, y por ende su transcripción

CONCEPTO	EXENCION POR REINVERSION	ACTUALIZACION DE BALANCES
MANTENIMIENTO DE LA INVERSION	DURANTE 10 AÑOS	NO OBLIGATORIO
COSTE DE LA OPERACION	NINGUNO	3 % SOBRE EL IMPORTE DE LA REVALORIZACION
NUEVO VALOR RESULTANTE	VALOR DE MERCADO	SEGÚN LOS COEFICIENTES APLICABLES
RIESGO DE LA OPERACIÓN	ELEVADO O MODERADO SEGÚN LOS CASOS	INEXISTENTE

A C T I V O S AFECTABLES	A F E C T A C I Ó N INDIVIDUAL	TODOS LOS SUSCEPTIBLES DE ACTUALIZACION
-----------------------------	-----------------------------------	---

Este cuadro analiza determinados elementos y el tratamiento que tendrían en caso de aplicarse la exención por reinversión o bien, si se procediera a su revalorización mediante la actualización de balances. Documento que evidencia que las operaciones realizadas y generadoras de riesgo fiscal, respondían a una minuciosa planificación de la política fiscal del grupo NYN con la finalidad de tributar menos.

En el cuadro ha de destacarse que la referencia a que la exención por reinversión permite obtener como nuevo valor resultante de la operación con el inmueble, el valor de mercado del bien, y en cambio, si se actualiza el balance, el nuevo valor, depende del coeficiente aplicable

Igualmente es significativa la referencia al coste cero de la exención por reinversión, frente al 3% sobre el importe de la revalorización mediante la actualización de balances y la mención al riesgo de la operación, elevado o moderado según los casos, para la exención por reinversión, e inexistente para la actualización de balances.

Entrando ya en las operaciones, en concreto la exención por reinversión está regulada en las Leyes de Impuesto de Sociedades, tanto en la de 1978 como en la de 1994, la normativa aplicable a este caso nos viene determinada en el Real Decreto 2631/1982, de 15 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del impuesto sobre Sociedades, el artículo 146.1: Gozarán de exención los incrementos de patrimonio que se pongan de manifiesto en la transmisión a título oneroso de elementos materiales de activo fijo de las Empresas, necesarios para la realización de sus actividades empresariales, siempre que el importe total de la enajenación se reinvierta con los requisitos y condiciones establecidos en el presente Reglamento.

Por su parte el artículo el artículo 147 establecía:

1. A estos efectos tendrán la consideración de elementos materiales de activo fijo los que reúnan los siguientes requisitos:

A) Que estén incluidos en alguna de las Sigüientes categorías: - se enumeran

supuestos concretos que no se transcriben-

B) Que sean utilizables durante un tiempo superior al período impositivo.

C) Que estén afectos y sean necesarios para el ejercicio de la actividad empresarial desarrollada por la Sociedad.

D) Que no se hallen cedidos a terceros para su uso, con o sin contraprestación.

2, Asimismo gozarán de exención los incrementos patrimoniales puestos de manifiesto en la transmisión onerosa cualquiera que sea su forma, de terrenos en los siguientes casos:

a) Cuando la Sociedad que obtenga el incremento patrimonial tenga como objeto exclusivo la adquisición o promoción de fincas urbanas para su explotación en régimen de arrendamiento.

b) Cuando la Sociedad transmitente tenga en explotación en régimen de arrendamiento en el último día del ejercicio precedente una superficie inmobiliaria superior a la que haya enajenado en dicho ejercicio y en el anterior.

c) Si el terreno se transmite juntamente con la finca Urbana construida sobre él, cuando dicha finca haya estado arrendada durante más de dos años en los tres años anteriores a la venta.

A los efectos de este apartado, se entiende por finca urbana tanto el edificio completo como cada uno de los pisos o locales que lo integren según su descripción registral o régimen de propiedad horizontal, siempre que no tengan carácter industrial.

En todo caso, para que proceda la exención habrán de concurrir, con cualquiera de los supuestos referidos, las siguientes condiciones:

a) Que la reinversión del incremento patrimonial se materialice en la promoción o adquisición de fincas urbanas destinadas a su explotación en régimen de arrendamiento que sean mantenidas en este régimen, al menos, tres años. Si la reinversión se materializará en la adquisición de terrenos para la promoción de fincas urbanas con el referido destino, la construcción deberá iniciarse en los mismos de manera que en los dos ejercicios siguientes a su adquisición se hubieran efectuado en ellos el 25 por 100, al menos, de las obras y que éstas queden completadas en los cuatro ejercicios

posteriores a la misma.

b') Que los arrendamientos a que se refiere este artículo se realicen sin opción de compra

c') Que los inquilinos, los adquirentes de las viviendas enajenadas y los vendedores de las viviendas en que se materialice la reinversión no estén directa o indirectamente vinculado o en la cantidad

De esta normativa pueden deducirse los requisitos básicos que consisten en que:

1. Los activos transmitidos sean activos fijos de carácter material que resulten necesarios para desarrollar la actividad empresarial y se hallen afectos al proceso productivo en el momento de ser transmitidos.
2. El importe total obtenido por la transmisión ha de reinvertirse en la adquisición de bienes de análoga naturaleza y destino, dentro de los plazos establecidos.

Además se establece una limitación en caso de reinversiones materializadas en viviendas, donde se exige que comprador y vendedor no estén vinculados.

En la normativa anterior a 1995, y aplicable a los supuestos descritos en los hechos probados, había dos regímenes:

1. El del artículo 147.1.d del RIS exigía que el bien transmitido no se hallara cedido a terceros para su uso, con o sin contraprestación (art. 147.1.D) RIS). El requisito de la no cesión a terceros del Reglamento de la Ley de 1978 producía como efecto que en el caso de las sociedades dedicadas a la explotación de inmuebles en arrendamiento o que constrúan inmuebles para explotarlos en arrendamiento, a pesar de que dichos bienes constituían activo fijo de aquéllas, no podían en principio acogerse al beneficio de la exención por reinversión, pues al estar o ir a estar cedidos a terceros, incumplían la prohibición del art. 147.1.D) RIS.

2. El del artículo 147.2 del RIS establecía un régimen específico precisamente para las entidades cuyo objeto social exclusivo fuera la explotación de inmuebles mediante su arrendamiento a terceros, o que tuvieran un determinado volumen de superficie inmobiliaria arrendada o período previo de permanencia en arrendamiento de la finca enajenada: en este caso la exención por reinversión se admitía pero sólo respecto del incremento de patrimonio derivado de la transmisión del terreno, y no de la totalidad del inmueble.

Estos eran los dos tipos de exención por reinversión aplicables en el supuesto de inmuebles.

Cuestión distinta es a qué operaciones inmobiliarias lo aplicó el Grupo NyN. Un primer acercamiento nos permite afirmar que en las operaciones afectadas por la exención por reinversión, se constata que desde el punto de vista del Grupo NyN no hay renovación del inmovilizado, nada nuevo se integra en el mismo, como dijo el Ministerio Fiscal todo queda en casa. Ahora bien, en ocasiones, el Grupo NyN vende a otras sociedades del grupo (se integra pues en la cadena de operaciones intragrupo) y en ocasiones a terceros.

Esto da lugar a dos situaciones:

Transmisiones a terceros ajenos al grupo. Los peritos de la acusación han identificado transmisiones, en las que se ha aceptado que los inmuebles enajenados estaban explotados en régimen de arrendamiento por la sociedad transmitente, con lo cual se admite, que son elementos de activo fijo. Son los casos de NERACO, NN RENTA y DONCA, que aplicaron la exención por reinversión, pero al total del beneficio obtenido, y no solo al terreno, en determinados casos concretos que consta detallados en los hechos probados en la descripción de las operaciones concretas y valoración de la inspección de cada sociedad, los siguientes casos, según consta también en los hechos probados:

1.NERACO, beneficio de 989.855.209 pesetas por la venta a terceros de un edificio sito en Vía Layetana 69, y del piso 2º 4ª de la casa 2 de la finca sita en la calle Buenaventura Muñoz 14, que se reinvierte en compra de un solar a sociedad a la entidad ACONDICIONAMIENTO DE AUTOMÓVILES, SA el 5/06/90. Como se verá al analizar esta inspección se aplica la exención por el total del beneficio, no sólo por el terreno.

2.NN RENTA, sociedad del Grupo dedicada exclusivamente al arrendamiento de inmuebles. Toda vez que era sociedad arrendadora, en la aplicación de la exención por reinversión se debía acoger al régimen especial, sin embargo efectúa diferentes ventas y posteriormente aplica la exención por reinversión – en cinco periodos impositivos- , tanto por ventas a terceros como a las propia sociedades del grupo NyN. Sin embargo, lo esencial es que en todas ellas aplica la exención al total del beneficio obtenido, y no solo al del solar, que era el que le correspondían aplicar según el régimen especial que le era aplicable. (Constan detalladas las operaciones al analizar la inspección de NN RENTA.)

3.DONCA, beneficio obtenido por la venta a terceros del sótano sito en la calle Josep Tarradelles 20-30, vendido el 30-8-94, cuyo uso para arrendamiento no consta. Este beneficio se reinvierte en compra a ALEDORA del 5% del solar sito en calle Folguerolas 17-25 y de la obra a realizar en el mismo). Se aplica al exención a todo el beneficio y no solo a la parte correspondiente al solar.

Las operaciones reseñadas están descritas en el cuadro denominado “La exención por reinversión en la trasmisión a terceros de inmuebles explotados en arrendamiento”, unida al acta por los peritos de la acusación, en las denominadas sabanas.

En estos casos se está transmitiendo un activo fijo, pero según la normativa vigente la exención podía ser aplicada, pero solamente al incremento de patrimonio derivado del terreno y en las condiciones de objeto social,

superficie arrendada, etc. que fija el 147.2. RIS

No obstante, el grupo NyN aplica la exención al total del beneficio obtenido en la transmisión, no sólo al terreno, sino que va mas allá de lo permitido, y así nuevamente obtiene un ahorro fiscal indebido, a pesar de las advertencias de Arthur Andersen ya referidas en el informe de los folios 157316, y así en el folio 157321 los asesores dan poca viabilidad a la interpretación de que a las arrendadoras se les aplique también el artículo 147.1 RIS y no el 2; y como dato importante, en el folio 157.329 se indica que es aplicable solamente al valor del terreno.

En el folio 157.290 Arthur Andersen, lo limita al valor del terreno, advierte de que la administración tributaria podría considerarlo fraude de ley o incluso simulación y sugiere hacer operaciones que dificulten el seguimiento.

Por lo tanto queda acreditado nuevamente que los responsables del grupo NyN eran perfectamente conocedores de lo que hacían y de la ilicitud tributaria de su conducta.

Cierto es, que como se dijo, en un el intento de las Defensas, que este criterio fue aceptado posteriormente, por STS de 2002, de tal forma que permitió que se aplicase el 147.1 por el todo transmitido, ahora bien, se está analizando lo que hizo el actuario Abella en relación a esas operaciones en el momento de la Inspección, esto es muchos años antes del inicio de esta doctrina.

Se reitera, no es un juicio por delito fiscal, es un juicio por delito de cohecho, falsedad documental y prevaricación, es un juicio sobre si Abella y Bergua hicieron bien su trabajo o deliberadamente omitieron sus deberes de investigación, y por ello debe resaltarse que Abella no solo no comprobó las operaciones, esto es no se molestó en saber que parte de la reinversión correspondía al terreno y que parte al edificio, sino que aplicó un criterio contrario al que se venía aplicando en esa fecha por las resoluciones de los tribunales económico-administrativos y contenciosos que le vinculaban.

Transmisiones a otras sociedades del Grupo NyN de solares con obra iniciada o a punto de iniciarse, donde la obra consiste en construir inmuebles que contienen tanto viviendas como locales y parkings.

Son los casos contenidos en los hechos probados de JOSEL, ESPI ROSELLON, EDIFICIO CORCEGA BALMES y EDONU. Parece indiscutible que cuando hablamos de solares para construir deben ser calificados de:

- Existencias si el destino del solar y la obra transmitida es construir inmuebles destinados a la venta (es lo que la empresa vende) – artículo 76 RIS1982 -
- Activo fijo si se trata de un solar y la obra transmitida donde se van a promover inmuebles no destinados a la venta, sino destinados al arrendamiento (parte del patrimonio cuya explotación permite obtener el beneficio empresarial). – artículo 52.1 RIS 21982-

De estos preceptos y del artículo 184 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, que establece “1. La adscripción de los elementos del patrimonio al activo inmovilizado o al circulante se determinará en función de la afectación de dichos elementos. 2. El activo inmovilizado comprenderá los elementos del patrimonio destinados a servir de forma duradera en la actividad de la sociedad”, concluyendo que “es la propia empresa la que decidirá en su contabilidad sobre esta adscripción”, se deduce que un terreno, por el mero hecho de ser un inmueble propiedad de la entidad, no forma parte de su inmovilizado, en cuanto esté destinado a su enajenación y no a servir de forma duradera en la actividad de la sociedad.

La definición legal de activo fijo –también inmobiliario- se desarrolla en el artículo 147.1 RIS 82, que en su apartado b) exige que sean utilizables durante más de un periodo impositivo, en el c) que sean necesarios para el ejercicio de la actividad social y en el d) que no se hallen cedidos a terceros. Esto último excluye la exención de los bienes cedidos en arrendamiento - según consta dicho por el TEAC en 29.1.99, y por la Dirección General de Tributos 211060 y siguientes, en varias resoluciones. La LIS 1995, suprimió el requisito de no cesión a terceros, de modo que cabe la exención no solo del terreno sino del edificio, aún arrendado si ello era el objeto social.

La finalidad fiscal de estas operaciones resulta de la inexistencia de justificación a la aplicación de dicha figura sino se entiende en los términos relatados.

Como ya se ha dicho en el apartado en el que se analiza la actividad empresarial del Grupo NyN, era preferentemente de venta de vivienda con sus parkings, y arrendamiento de locales de negocios y parking salvo los que se vendían con los pisos. Esto es venta de pisos con su parking y arrendamiento del resto

Debemos recordar la declaración del testigo sr. Dalmau Carceller sobre precedentes de venta y de arrendamiento -75% frente a 25%- y que los peritos de la defensa en todo momento han partido de la premisa de que las viviendas que se construyen son para su venta.

En consecuencia, podemos concluir que había promociones que principalmente eran para construir viviendas y estas eran para su venta, por lo que estamos hablando de existencias, y por tanto nunca podían acogerse al beneficio de la exención por reinversión, por no ser activo fijo.

Las promociones de locales de negocio o parking para arrendar, si podían ser calificados de activos fijos, pero no es este el caso de las operaciones que se han transcrito en los hechos probados, y que son objeto de análisis, dado que las que se analizan estaban destinadas a la venta -viviendas- y de hecho se vendieron a terceros. Por lo tanto debieron seguir el régimen fiscal de las existencias, y no podían sustentar la exención por reinversión aplicada. Para contrarrestar esta calificación como existencias, que se obtiene de la propia LIS y de su reglamento, los peritos de las defensas alegaron que se trataba de inmuebles adquiridos hacía mucho tiempo, o que se adquirieron con arrendatarios.

Ninguna de esas dos tesis puede tener acogida.

Si se adquiere un inmueble para derribar y construir viviendas destinadas a su venta a terceros, y existen elementos que permiten inferir que esa era la intención inicial cuando se adquirió el inmueble, el régimen fiscal aplicable a esta promoción es el de las existencias, las viviendas que vende una promotora son existencias. El hecho de que se inicie la construcción más tarde, es un tema puntual y que depende de las perspectivas de negocio del Grupo, pero no permite cambiar su naturaleza jurídica fiscal, siguen siendo existencias.

Tampoco pierden esta naturaleza aunque se adquieran con arrendatarios

“residuales”, cuyos contratos debían ser resueltos, este hecho no modifica su calificación fiscal de existencias, siempre que el terreno se adquiriese para construir y vender. Por tanto si quedan arrendatarios cuyo contrato quiere ser resuelto para construir viviendas destinadas a su venta, no puede decirse que el bien está afecto de forma duradera al proceso productivo, el arrendamiento no es una finalidad empresarial, dado que se compró para rescindir el contrato de arrendamiento con el anterior propietario, y hacer una promoción de venta, esto es, se ha comprado para cambiar el destino que el anterior propietario asignó al inmueble, dotándole de uno nuevo -construir para vender-, por lo tanto su régimen fiscal es el de las existencias.

Por tanto en ningún caso podría aplicarse el beneficio de la exención por reinversión.

Y en el caso hipotético de que parte de la nueva promoción se destina al arrendamiento, tampoco sería aplicable el beneficio que se analiza, puesto que se habría revelado que el objeto de la sociedad vendedora no es exclusivamente el arrendamiento. En cualquier caso, y aplicándolo siempre de forma favorable al sujeto pasivo del impuesto, habría que admitir la exención solamente respecto de la parte destinada al arrendamiento, sin incluir la destinada a la venta.

De otra parte, el artículo 147 2 c') introduce un elemento adicional y por tanto no procede la aplicación del beneficio cuando se trata operaciones entre sociedades vinculadas, dada la prohibición para su aplicación contenida en dicho precepto, y qué duda cabe que las del Grupo NyN lo eran. Esto lo recoge Arthur Andersen en sus documentos, folios 157.316 a 157.329 y folios 157.290 a 157.293 y advierte también del riesgo de que la AEAT aprecie simulación o fraude de ley. (En igual sentido SAN 11.10.2006)

En conclusión, a efectos de la exención por reinversión, el requisito esencial es que lo transmitido sea un activo fijo necesario para la actividad empresarial y afecto a ella. El hecho de que se trate de vinculadas hace surgir la necesidad de averiguar si se están transmitiendo viviendas o bien, se transmite inmovilizado material afecto a la actividad empresarial, así oficinas propias, etc y si están o no cedidos a terceros

Respecto a las operaciones concretas constan en el cuadro unido en el acto del juicio oral como documento de trabajo generado en las periciales, las siguientes:

1. En 16 de marzo de 1992, JOSEL SA vende a la entidad EDIFICIOS Y CONSTRUCCIONES ROCAFORT S.A., la obra nº 126, sita en la calle Diputación/Sicilia, declarando exento por reinversión el beneficio generado de 371.493.480 pesetas

JOSEL había comprado a la familia Arqués el 26.6.89 por 600 millones, un terreno en c/ Diputación esquina Sicilia con 15 arrendatarios (obra 188, después de la venta pasaría a ser la obra 426)

El 8.1.90 solicitó la licencia de derribo con compromiso de construcción.

El 27.3.91 obtiene licencia de obra (folios 173413 y siguientes)

El 30.9.91 el edificio queda vacío

El 15.10.91 se inicia la construcción de la promoción.

Posteriormente el 16.3.92 vende dicha obra a ROCAFORT, con precio aplazado de 1073 millones (intereses de 958 millones, al 11%, a pagar del 96 al 99).

El 7.3.93 se declara la obra nueva, y el 25.7.94 las viviendas ya se pueden entregar

Curiosamente, el 20.2.95 es JOSEL y no ROCAFORT, quién pide licencia de primera ocupación.

Por lo tanto esta venta fue de una existencia y no de un activo fijo, y no se investiga por Abella

2. El 8.5.1992, ESPI ROSELLON S.A., vende a la entidad CALADON S.A., el inmueble sito en la c/Rosselló 25, declarando exento en el ejercicio fiscal de 1992 el importe de 340.076.724 pesetas.

El 8 de enero de 1992, ESPI ROSELLON obtuvo Licencia municipal de edificación para construir un edificio destinado a viviendas sobre dicha finca – folio 136192- por lo tanto ya no era un activo fijo de ESPI ROSELLON. Tampoco se investiga por Abella

3. En 1 de diciembre de 1994, la entidad EDIFICIO CÓRCEGA BALMES vende a EDIFICIOS Y CONSTRUCCIONES ROCAFORT SA una participación indivisa del 75%, de la finca sita en Condes de Bell-lloch 165-187, obra nº 236, declarando exento el beneficio obtenido de 334.164.889

EDIFICIO CÓRCEGA BALMES había adquirido de Teresa Llovet y otros en 26.10.86 un edificio sito en Sants por 67 millones, con arrendatarios y precaristas. En 1987 se presentó en el Ayuntamiento de Barcelona proyecto de construcción de un edificio de viviendas, locales comerciales plazas de garaje.

Se pidió el desahucio al Ayuntamiento (folio 182200) el 26.11.86. Se presentó al Ayuntamiento un proyecto básico de construcción de viviendas, locales y sótanos de garaje en 2.87 (folio 182199). Se denegó en tanto no se aprobase el proyecto de compensación el 15.2 y el 30.11.88 (folio 182201 y 3).

El 25.5.92, fue aprobado el proyecto de compensación, pero no se concedía la obra en tanto no se desalojasen a los arrendatarios (182205).

Según los folios 913 a 915 y 137086 y siguientes se indemnizó a los arrendatarios entre el 5.3.92 y el 9.2.93 por 97 millones.

El 16.5.94 se otorgó licencia para construcción de un edificio de 34 viviendas, 8 locales y aparcamientos.

El 1.12.94 se vendió a Edificios y Construcciones ROCAFORT el 75% del edificio por 400 millones.

El margen comercial declarado en 334 millones se declaró exento por reinversión (folio 122391 y siguientes).

Esta reinversión se materializó mediante la adquisición del 11% de la obra sita en la calle Folgarolas que era propiedad de ALEDORA SA (folio 122396 y siguientes) lo que daría lugar a que se le adjudicasen 4 de las 69 nuevas unidades registrales de dicha obra. El 6.6.96 declaran la obra nueva.

La evidencia de que no hay justificación económica alguna en este caso se encuentra en que la promoción se hallaba proyectada desde 1987 para dedicarla en su mayor a venta. Esta operación tampoco fue investigada ni regularizada por Abella.

4. En 16 de noviembre de 1995 , EDONU vende a PROMOTORA EUROPEA

DE INMUEBLES la obra nº 493 sita en la calle Gomis 84-88, declarando exento el beneficio obtenido de 300.950.357

EDONU había adquirido estas fincas en 28 de octubre de 1993, 30 de julio de 1987 y 17 de marzo de 1987, y las vendió a PROMOTORA EUROPEA por 351 millones con un incremento de patrimonio de 300 millones exento por reinversión.

El 18.12.97 se inscribió a favor de PROMOTORA EUROPEA DE INMUEBLES la agrupación de las tres fincas.

5. Por último en 16 de noviembre de 1995 EDONU vende a PROMOTORA EUROPEA DE INMUEBLES las parcelas del plan especial Clot de la Mel, obras nº 494 y 575, declarando exento de tributaciones el beneficio obtenido de 416.075.859.

La reinversión la aplica EDONU a la adquisición a PROMOTORA EUROPEA DE INMUEBLES del 8% de la obra sita en paseo de la Zona Franca, y a la adquisición a EDIFICIO CORCEGA BALMES de la obra sita en Vía Augusta con Doctor Roux.

Estas dos operaciones deben analizarse conjuntamente pues desde el Grupo NyN se negocia con los arrendatarios de las viejas edificaciones de la calle Gomis la rescisión de sus contratos para derribarlas; Se negocia también con el Ayuntamiento un convenio urbanístico de tal forma que, aprobado el denominado Plan Especial del Clot de la Mel, aporta su inmueble del Pasaje de Recolons, asumiendo las cargas que le corresponden derivadas de las actuaciones urbanísticas desarrolladas en ejecución del Plan y recibiendo a cambio los solares que resultan de la reparcelación del Polígono, tramita las Licencias de Obras del edificio de la Calle Gomis y de los dos que construye en las parcelas recibidas por su participación en el Plan Especial y, por fin, explota comercialmente, mediante su venta por tratarse de viviendas, las promociones construidas.

Las ventas de las obras 493, 494 y 575 con un beneficio de 717 millones para EDONU, en opinión de los peritos de las acusaciones, no le es aplicable la exención por reinversión porque:

1. no hubo renovación en el activo de la empresa,

2. las obras transmitidas no eran inmovilizado, pues las naves previas a la proyección urbanística no se alquilaron, sino que se destinaron a la venta, todo ello sin perjuicio de que hubiese arrendatarios previos, pero lo cierto es que se pretendió desde el primer momento su rescisión. De hecho en la contabilidad de PROMOTORA EUROPEA se pasaron a ventas o existencias desde un punto de vista contable,

3. en los balances que acompañaron declaraciones IS de EDONU constan existencias cuantiosas y vendió terrenos a KAMIAN en los años siguientes, con lo que su actividad, a pesar de su objeto social, incluía la venta, y

4. el resultado de todo ello es que el Grupo NyN convirtió todas las fincas en cinco promociones, tres de ellas de viviendas destinadas a la venta, folio 131495 es la contabilización de la operación, copiada en la página 114 de la pericial – folio 240175- cuya conclusión de acuerdo con la página 116 – 240177- es que la representación contable de la operación es común aunque haya diferentes sociedades afectadas –, las Defensas dicen que es normal el cambio de inmovilizado a existencias.

Se debería haber aplicado el criterio que defendió el perito Sarró cuando era Inspector de Hacienda, opuesto al actual. No se trata por tanto de activos fijos, sino de solares destinados desde el principio a la construcción para venta de viviendas. Ninguna de las dos operaciones fue objeto de investigación o regularización por parte del actuario Abella.

Acreditado el hecho de la reinversión, es preciso analizar las tesis defendidas por las Defensas para justificar la ausencia de regularización por parte de Abella.

Así, se alegó en primer lugar el carácter individual de cada una de las sociedades del Grupo NyN, y se dijo que las tesis de las acusaciones se sustentan solo si se admite que el grupo NyN fue un único obligado tributario sujeto a imposición, pero resulta profundamente erróneo si el grupo NyN está formado por un conjunto de sociedades relacionadas que gozan de personalidad jurídica y fiscal independiente.

Sorprende esta afirmación efectuada por el perito Sarró, quién no tuvo en cuenta este argumento en el expediente elaborado por la actuario Dolores

Linares y visado por el perito Sarró (cajas 209 y 211 de las actuaciones).

En este expediente la sociedad PROMOTORA EUROPEA (en la actualidad JOSEL) fue inspeccionada por Dolores Linares, folio 211166 y en su actuación inspectora analiza la contabilización de las operaciones de PROMOTORA EUROPEA y llega a la conclusión de que el libro diario recoge operaciones de distintas sociedades del grupo como realidad única. Por tanto, el perito Sarró pretende ahora aplicar un criterio netamente diferente al que mantuvo como Inspector de hacienda y considerar grupo NyN está formado por un conjunto de sociedades relacionadas que gozan de personalidad jurídica y fiscal independiente, cuando como Inspector defendió que el Grupo NyN era un único obligado tributario. No se justifica el cambio de criterio.

Pero quizás el elemento más discutido fue el criterio general de la Regional en aquella época en relación con la exención por reinversión

Se alegó por las Defensas el supuesto criterio de la Regional que vendría determinado por supuestas resoluciones del TEAR y un acuerdo de la Comisión Técnica de febrero de 1999 que iba más allá de lo dicho por el TEAR al prescindir de la consideración o no como activo fijo del elemento controvertido.

Pero lo que interesa es saber es que era esa Comisión y si tenía o no poder vinculante, sin perjuicio de las fechas en las que actuó, pues se ha pretendido el uso de ese acuerdo para alegar su eficacia, con finalidad de unificar doctrina en la materia, y justificar la falta de regularización por parte de Abella.

Esta Comisión se configura como un órgano informal, por lo tanto puede fijar criterios dentro de una oficina concreta de la Agencia Tributaria, pero no fija doctrina general. Como dijo el actuario sr. Marín, que fue secretario de la misma, recogía el sentido del Regional, esto es del sr. Prada.

Actúa una vez que es Jefe Regional el inspector sr. Prada, y en relación a la exención por reinversión el acuerdo es de 19 de febrero de 1999 – folio 2958- , por lo tanto difícilmente pudo vincular a Abella, quien realizó su actividad de inspector con anterioridad, pues precisamente, unos meses después, en 11 de noviembre de 1999 Abella fue suspendido cautelarmente

de empleo y sueldo, por haberse iniciado ya la investigación de estos hechos, y Bergua ya no estaba de Adjunto.

Pero además los acuerdos de esta comisión no eran imperativos y fueron discutidos, de hecho el actuario Mariano González que formaba parte de la misma, y que regularizo en sentido diferente y Bartolomé Riera tampoco compartía el criterio del Regional Prada , criterio que al parecer solo era sostenido por Prada, pues consta que el inspector Riera, para salvar sus responsabilidades ante la doctrina que se pretendía aplicar, pidió por escrito la opinión de sus superiores, respondiéndole el sr. Madriñan, quién negó la aplicación incluso del artículo 1472 c) RIS, postura que no solo no ha sido acogida por ningún Tribunal, sino que el propio sr. Madriñan no mantuvo en su declaración en el acto del juicio oral.

De otra parte, por las Defensas se presento en un nuevo intento de introducir una importante confusión un cuadro de todos los actuarios que inspeccionaron al Grupo NyN y no regularizaron la exención por reinversión Dicha lista en su misma presentación es tendenciosa, pues se incluyen todas la actividades de la Agencia Tributaria, incluso devoluciones de IVA, y se hace referencia a todos los incluidos como inspectores cuando solo 6 eran tales (SUBÍAS, HURTADO, GARCÍA PEDRAZA, MARIANO BLANCO, ELISABETH CUETO, VIDUEIRA, BARTOLOMÉ RIERA, MARIANO PALACIOS) y, el resto, 41 eran subinspectores que habrían desarrollado alguna actividad con el Grupo a NyN entre 1992 y 1999. E incluso, se añade un agente tributario, sin facultades inspectoras, Rosa Maurell, por lo tanto no son inspecciones equiparables a las de Abella, y no todos tenían el carácter de definitivo

En este intento de justificar la actuación de Abella se pretendió destacar las inspecciones realizadas por García Pedraza a las entidades: SENTSAR y ESPÍ ROSELLÓN

En ESPI ROSELLON estas operaciones el actuario defendió la tesis de denegar la exención por reinversión, por considerarlo existencias. Pero no fue aceptado en razón, no tanto a los criterios de aplicación de la exención por reinversión, sino por no considerarse probado que se tratara de existencias, aunque la exención tampoco se acabo aceptando por considerar

que eran operaciones viviendas entre vinculadas, y queda excluido por el 147.2.c.RIS con posterioridad.

En SENT SAR el asunto llega al TEAR donde, se estima la reclamación del Grupo NyN y no se acepta que un solar donde se van a construir viviendas sea vivienda a los efectos de 147.2.c. Sin embargo el jefe del departamento de inspección recurre al TEAC añadiendo el argumento de la simulación. El TEAC estimó el recurso, al parecer estimando la simulación. Finalmente llega a la AN, recurrido por el Grupo NyN, con el resultado de la SAN de 11.10.2006 donde desestima precisamente la exención por reinversión dada la vinculación, considerando que no ha habido incremento patrimonial en el grupo, sin que sea necesario siquiera invocar que se trata de viviendas.

En ESPI ROSELLON, llega al TEAR, que desestima el recurso de NyN no por el carácter de vivienda sino porque la sociedad no tenía como objeto exclusivo el arrendamiento. NyN recurre ante el TEAC, que acepta el recurso pero por razones procesales diciendo que el TEAR se sirvió de un argumento no invocado.

Respecto a las Inspecciones de los actuarios Abelardo Ortega y Violeta Romaní de la sociedad PROMOTORA EUROPEA DE INMUEBLES.

Se levantaron actas respecto de PROMOTORA EUROPEA, afirmando que el incremento patrimonial no se podía acoger a la exención por reinversión por estar cedido a terceros. El contribuyente – NyN- efectuó alegaciones que fueron acogidas por el Inspector Jefe sr. Blesa - folio 108.385- anula el acta, pero lo hace aceptando la exención pero solo por el valor de los terrenos exclusivamente. Y NyN no recurrió.

Por último y en relación a la inspección de ANOVA realizada por el actuario Vidueira, se trata de un supuesto diferente. Según han declarado los actuarios Vidueira y el adjunto Mariano Palacios en juicio, que ANOVA era al 50% de NyN, la gestión y representación ante Hacienda la llevaba el otro propietario, el grupo de Sabadell, lo que ya supone una modificación por no ser exclusiva del grupo NyN.

Pero en todo caso, lo que interesa destacar son dos cosas, una que este Tribunal estima que la cuestión es clara, y ciertamente como dijo el propio perito de la Defensa Sr. Alonso con cita de una STS en la página 15 de su

informe, donde se reconoce la existencia de un “*sinfín de litigios provocados por el criterio seguido por la Administración*”.

Esta afirmación solo puede interpretarse si se valora que riesgo de regularización por la Administración era altísimo.

Actividad Inspectoral

Pero en todo caso, estas teorías articuladas por las Defensas no pueden tener acogida, pues Abella ni tan siquiera se molestó en saber que había ocurrido, y, nuevamente omitiendo sus deberes más elementales como inspector, no comprobó ninguna de estas operaciones.

No realizó ninguna labor de investigación y así no pidió la documentación necesaria para conocer el alcance de las operaciones en que se fundaba la exención por reinversión, y no comprobó la naturaleza real de los inmuebles a los que se les aplicó, y si debían ser calificados de existencia o de activos fijos.

No comprobó ni un solo arrendamiento, ni solicitó un solo contrato. Su actuación se limitó a dar por válido lo dicho por el Grupo NyN en referencia a estos riesgos fiscales analizados, sancionándoles con una inspección amañada, para nuevamente dar una apariencia de inspección que no se correspondía con la realidad, y permitir así que el Grupo NyN tuviera un ahorro fiscal ilícito, por este concepto, superior a los mil doscientos millones de pesetas.

OTRAS OPERACIONES

GASTOS DE DERRIBO DEL INMUEBLE SITO EN LA CALLE FOLGAROLAS

Junto con los riesgos fiscales ya analizados, se identifican otros, de menor entidad, o quizás menos sofisticados y más primarios, hablando en términos de ingeniería financiera, pero que tienen la misma característica común, suponen un beneficio espurio para el Grupo NyN, consecuencia del indebido ahorro fiscal consentido por Abella y Bergua.

En esta categoría debe integrarse la adquisición por parte de ALEDORA de los terrenos y edificios que integraban en Barcelona la antigua fábrica del Dr. Andreu.

Este solar con una serie de edificaciones que constituían el laboratorio farmacéutico, fueron adquiridos, según la tesis de los peritos de la acusación, con la finalidad de proceder a la construcción de viviendas, locales comerciales, oficinas y aparcamiento, con la consiguiente venta de las viviendas.

Esta operación que supuso un ahorro fiscal ilícito para el Grupo NyN, y además le generó una importante base imponible negativa, trae causa de considerar que, el valor de los inmuebles que estaban en el solar adquirido y que fueron derribados para construir la nueva promoción, eran un activo fijo en todos los casos y por tanto procedieron a su amortización acelerada en un solo año., según manifestó Sánchez Guiu

Esta calificación les llevó a consignar en la cuenta de Pérdidas y Ganancias, incluida en el Impuesto de Sociedades del ejercicio de 1993, en el concepto "OTROS GASTOS DE EXPLOTACIÓN", un importe de 662.239.256 pesetas, que generó una base imponible negativa en ALEDORA de 670.445.632 pesetas – folio 107358-.

Sin embargo los peritos de la acusación discreparon de esta tesis, y no consideraron que fueran gastos de derribo, pues los gastos de derribo son los que se originan en el derribo físico del inmueble. En este caso de un valor netamente inferior al consignado por el grupo NyN, en concreto 17.900.000 según factura (folio 1278 a 1283) de CYDESA, sociedad que procedió al derribo. Pero casualmente esta cantidad queda reducida a 7.900.000, pues esta es la versión de la factura que se presenta al Ayuntamiento de Barcelona para liquidar el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras para efectuar el derribo (folio 1274 a 1276).

Tampoco los peritos admitieron que fuese una amortización acelerada del valor de los inmuebles que estaban en el solar adquirido y que conformaban el laboratorio, pues la amortización está ceñida a la pérdida de valor de un bien, que en los inmuebles radica en un envilecimiento de su valor en el mercado, o su deterioro por su contribución a la actividad de la sociedad.

En este caso concreto no se trata de una pérdida de valor, no hay ningún agente externo que le reste valor al bien, por ejemplo la colocación a su lado de un vertedero o similar, sino de la simple decisión de derribar para realizar una promoción, precisamente como reseñaron los peritos, de iniciar el proceso productivo al que responde el proyecto inicial y que justifica la adquisición y la incorporación de ese valor al producto inmobiliario que constituye su objeto.

Esto conlleva que cuando se adquiere el solar, y se procede al derribo de las construcciones procedentes de los laboratorios, estos edificios no forma parte del activo, y por tanto su valor no puede contabilizarse como amortización de un elemento del activo, pues al estar destinado a la construcción de una promoción para venta, el solar formará parte de la promoción y lógicamente del valor de la promoción en curso, de modo que su impacto contable y fiscal se producirá en el momento en que se venda la promoción construida –valor que se configurará con la parte correspondiente al valor del solar, y de la construcción- reduciendo entonces el beneficio, y debería contabilizarse, en todo caso, no como otro gasto de la explotación, sino como mayor coste de adquisición.

A esta conclusión llegan los peritos de la acusación con fundamento en que ya desde antes de haber adquirido la finca, se tenía la intención clara y palmaria de construir una promoción.

Solo a este objetivo responde que se adquirirse la finca en 10 de enero de 1992, y cuya posesión debía ser entregada entre 30 de junio y 31 de diciembre de 1992, efectuándose la entrega en 11 de noviembre de 1992. Pues bien, ya en fecha 7 de julio de 1992, ALEDORA había contratado con la entidad CIMENTACIONES Y DEMOLICIONES SA (CYDESA), el derribo y extracción de escombros de la finca en cuestión – folio 1266 a 1271-

Posteriormente en 15 de octubre de 1992 TDA, ARQUITECTURA SL, hace constar al Ayuntamiento de Barcelona que asumirá la dirección facultativa de la obra, consistente en “edificio de viviendas, locales comerciales, oficinas y aparcamientos” –folio 18135-. Este Proyecto de construcción fue visado por el Colegio de Arquitectos de Cataluña en 26 de octubre de 1992 – folios 182119 a 182121-

El 11 de marzo de 1993 se tramita el expediente administrativo para la concesión de la licencia de obras – folios 182128 a 182133- y el 16 de julio de 1993 el Ayuntamiento de Barcelona emite la notificación de la liquidación de las tasas devengadas en el expedición de licencia – folio 182126-.

Hay por tanto un proyecto claro que consiste en construir promoción con al menos un 66% de viviendas destinadas a su venta – ver informe pericial folio 240141, pues el 34% restante se ha enajenado o vendido por porcentajes a otras sociedades del Grupo NyN, en concreto CHIRSANTHEMUS, EDIFICO CORCEGA BALMES NN RENTA Y DONCA.

Estas cuatro sociedades adquirentes además ajustan sus Bases Imponibles del impuesto de sociedades, dado que a estas adquisiciones le aplican la exención por reinversión, según se verá en cada expedientes de inspección.

Estas ventas y el uso de estas adquisiciones en la exención por reinversión, por parte de las adquirentes, lleva a los peritos a considerar que, este 34% fue catalogado por el propio Grupo NyN como un activo fijo, pues a falta de la contabilidad de ALEDORA y de las otras empresas adquirentes, que no fue aportada por el grupo NyN, se debe, en todo, considerar que el 34% de la promoción –correspondiente a la exención por reinversión- se destino a arrendamiento o se vendió para esa finalidad y el 66 % restantes a venta.

Consecuencia de todo esto es que, en todo caso, solo el 66% del valor dado a los inmuebles derribados, que los peritos cifran en 617.256.637, se debió contabilizar como mayor coste de adquisición, y no en el momento de la adquisición, sino en el de la venta de la promoción, y además ALEDORA, no podía en ese momento deducirse el otro 34% pues lo vendió como inmovilizado.

Este es un dato importante, habida cuenta de que las Defensas sostuvieron que bien en el momento del gasto, bien en el momento de la venta de promoción, el importe a descontar sería el mismo, para quitarle importancia, pero no es cierto, porque su naturaleza de mayor coste de la promoción en el momento de la venta supone que no se pueda deducir del beneficio el total del coste, sino sólo la parte que del total se pueda imputar a las viviendas, que es lo que se vende, excluyendo el porcentaje del coste que corresponda imputar a los locales que se alquilan.

Tampoco puede admitirse, que en definitiva fuera lo mismo, toda vez que el cómputo como gasto de derribo efectuado en la forma dicha, dio origen a una importante base imponible negativa, que nos e hubiera generado en caso de haberse contabilizado, en el momento del venta de la promoción, como mayor coste de adquisición. Base Imponible negativa que permitía compensaciones en el futuro, esto es, se generaba un anómalo crédito fiscal.

Actividad inspectora

No consta que Abella ni tan siquiera hubiera pedido justificación o aclaración de una partida como es Otros Gastos de Explotación superior a 600 millones de pesetas, cuadro pedía justificantes de otras partidas menores.

Tampoco consta que hubiera solicitado la escritura de adquisición de la finca ni la justificación documental del valor atribuido al suelo y a las edificaciones de la misma.

Sin embargo curiosamente consta, a diferencia del resto de las inspecciones realizadas al Grupo NyN, una tasación pericial por parte de un Arquitecto de Hacienda del valor de lo adquirido que se fijo en 1700 millones, aquello que había valido 2000, por lo que si el valor del terreno dado por el propi Grupo NyN a la finca adquirida una vez agrupada a efectos registrales fue de 1.440.265.487 – valor que consta dado en el expediente inicial de agrupación de fincas, que permitía la obtención del solar objeto de análisis,- folio 240136-, en todo caso, la diferencia de 300 millones de pesetas se tenía que haber deducido del valor de los inmuebles que se derribaban. Pero el actuario Abella, no hizo caso de este informe, pues lo pido pero luego no lo utiliza para regularizar, al menso en el sentido del informe embreado por los propios arquitectos de hacienda.

Como más llamativo, Abella paso por alto, sin efectuar comprobación alguna, el hecho de que se adquiriesen porcentajes pequeños por otras empresas del grupo, que además permiten la obtención de una mayor ahorro fiscal, pues estas ventas efectuadas por ALEDORA, qué duda cabe que formaban parte de las ventas intragrupos diseñadas previamente y con la finalidad que preside todas las operaciones analizadas, de obtener un ilícito ahorro fiscal

porque el actuario Abella nada miraba, ni nada le llamaba la atención.

La combinación de un gasto altísimo indebidamente computado, con una base imponible negativa también sustanciosa, y unas ventas intragrupos que generaban exenciones por reinversión, no le parecieron al actuario Abella cuestiones digan de ser, al menos comprobados, pero ni tan siquiera pregunto.

En conclusión, nuevamente Abella omitió las labores más esenciales en el desarrollo de su actividad como inspector, con perjuicio para la Hacienda pública y beneficio para el grupo NyN, pues según estimaron los peritos, en este caso, la regularización conllevaría una fijación de la base imponible definitiva, que también sería negativa en -53.188.995 pesetas, pero muy inferior al consignando por el grupo NyN, y esta indebida fijación de la base imponible negativa conlleva una sanción, que si se calcula en el 10% del importe de la base imponible negativa determinada incorrectamente, se debería haber fijado en 61.725.663 pesetas. Actuación omitida por Abella.

FUSIONES IMPROPIAS CON FINES FISCALES

Descrita la fusión efectuada el 30.11.95 entre PEROMOINVER que absorbe a TURÓ PARK, en los hechos probados, esta operación es una nueva manifestación de la estrategia seguida por el Grupo NyN.

Recordar que al analizar las operaciones intragrupos llamo la atención de los peritos el informe de Arthur Andersen anterior a diciembre de 1994, folio 157334 y siguientes, documento OPERACIONES A PRECIO APLAZADO, se proponen una serie de soluciones para corregir los altísimos beneficios fiscales que habían obtenido - hecho que ciertamente preocupaba al grupo NyN y que se materializaba en bases imponibles negativas que no les daba tiempo de absorber en los siguientes cinco años- , sugiriendo que se articulasen nuevos mecanismos , Entre ellos se citaba las fusiones impropias y la cancelación anticipada de pagares, y en particular y respecto de la fusión, se indica, que, en caso de aplicarla, debían buscarle una finalidad económica.

Con independencia de que este documento ya evidencia que no tiene otra

finalidad real distinta de la meramente fiscal, o mejor dicho de obtener ahorro fiscal, lo cierto es que nuevamente una operación con alto riesgo fiscal, para cualquier actuario medio, queda sin ser investigada.

La operación documentada a los folios 157334 a 157340, y valorada pericialmente el folio 240306 y siguientes, consiste básicamente en que el 15.7.91 TURÓ PARK vendió el 26.29% de la finca sita en Doctor Fleming, 17 a PEROMOINVER por 125 millones (110 aplazados) más 136 millones de intereses, a pagar entre 1995 y 1998, al 14%.

Esta parte, a su vez, fue vendida el 26.5.92 a terceros por 200 millones, lo que permitía la cancelación del pagaré cuyo vencimiento correspondía a 1997.

El 30.11.95, siguiendo los consejos de Arthur Andersen, se fusionan ambas sociedades de modo que PEROMOINVER absorbe a TURÓ PARK; esto produce el efecto de que se confunden los créditos y deudas pendientes, lo que provoca un aumento del patrimonio de PEROMOINVER al darse de baja lo que aún debía a TURO PARK (71 millones) y otros 61 millones derivados de la diferente imputación de los pagos (caja/devengo) entre las sociedades.

En resumen, se genera un incremento en la base imponible en PEROMOINVER de 132.581.639 pesetas – folio 240309-, pero que no produce recaudación fiscal, esto es queda sin tributar, porque precisamente, y cumpliendo la finalidad perseguida por esta operación, este incremento de base imponible se compensa por las bases imponibles negativas de ejercicios anteriores generadas por los gastos financieros ya pagados para la compra de este inmueble, así como los de otras adquisiciones intragrupos como es la calle Mallorca/Calabria comprado a CALADON.

Nuevamente, Abella omite cualquier mínima comprobación, y si bien es cierto que desconocía, o al menos se ah de presuponer, el documento de Arthur Andersen, la fusión en sí misma es un riesgo fiscal digno de análisis, y nada se hizo. No consta que pidiese justificación documental de la absorción realizada entre ambas sociedades, ni de la comunicación efectuada por el Grupo NyN a la Dirección General de Tributos de la que según los peritos, se deduce claramente la finalidad fraudulenta y fiscal de la operación; comunicación que obra al folio 137366, que se ciñe a la necesidad de

concentrar todos los recursos de ambas sociedades en una sola, y la pregunta es porque y para que se precisaba esta concentración cuando ya existía, recordar que era SETEINSA quien concentraba todos los recursos, era la administradora común de todas las sociedades del Grupo NyN, que funcionaba, según ya se ha analizado, como un todo, y como un único sujeto pasivo, como efectivamente reconoció el perito Sarro cuando trabajaba de Inspector de Hacienda.

PLAN ESPECIAL CLOT DE LA MEL

Como consta en los hechos probados, la sociedad EDONU SA, en 16 de noviembre de 1995, vendió a PROMOTORA EUROPEA DE INMUEBLES SA, las parcelas adjudicadas a dicha entidad, en la reparcelación del polígono único del plan especial Clot de la Mel, por el precio de 606.000.000 pesetas, quedando afectados, con carácter real los inmuebles transmitidos, al pago del saldo de la cuenta de liquidación provisional del proyecto de reparcelación en una cuantía de 162.237.482 pesetas.

PROMOTORA EUROPEA DE INMUEBLES, que debía liquidar el IVA, no integró en su base imponible dichos gastos de adquisición por importe de 162.237.482 pesetas, por lo que obtuvo un ilícito beneficio económico de 25.957.997 pesetas

EDONU, por su parte, a efectos de IVA declara haber recibido de PROMOTORA en razón de esa operación 96.960.000 pesetas que corresponden al 16% - tipo de gravamen- del precio declarado – 606.000.000-, por lo que PROMOTORA debía integrar el total de los 606.000.000 en su base imponible del IVA, y como se ah dio no lo hizo, restando los 162.237.482 pesetas que corresponde al saldo de la cuenta provisional del proyecto de reparcelación.

El debate jurídico, con independencia de estar descrita la operación en la pericial -folios 240170 y siguientes-, se centro en si existía o no obligación ya devengada y que, por tanto, tenía que integrarse por PROMOTORA en la BI del IVA.

El perito sr. Sarró dijo que al no haberse acreditado la existencia de una deuda ya devengada a cargo de EDONU en cuyo lugar se subrogaría la sociedad adquirente sino una mera afección, dicha responsabilidad no debería formar parte de la base imponible, ahora bien, no toma en consideración que el artículo 149.4 del Reglamento de desarrollo de la Ley Catalana del Suelo de 2002 recogiendo la normativa existente establece “Se entiende, a todos los efectos, que los saldos de la cuenta de liquidación provisional son deudas líquidas y exigibles, a favor de la administración actuante, la Junta de compensación o bien la persona titular de la gestión urbanística integrada, según corresponda de acuerdo con la modalidad para la ejecución del planeamiento”, pista interpretativa según dijo el Ministerio fiscal.

De otra parte Sarro defendió que, en todo caso era indiferente, pues el IVA es un impuestos neutro, pero esto debe ser matizado, pues efectivamente es neutro si posteriormente se efectúan estas declaraciones, esto es cuando se considera que la deuda ya estaba devengada.

Nuevamente no constata que Abella constatará o comprobara que, aceptando la tesis del peritos Sarró, se efectuaran las declaraciones de IVA con posterioridad, pues la más elemental prudencia obligaba a dejar constancia en el acta de que dicha cantidad se integro en su totalidad den la base imponible del IVA.

INDEBIDA DEDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN SATISFECHA A LOS ARRENDATARIOS E INQUILINOS DE LA FINCA DE LA CALLE CONDES DE BELL-LLOCH 165-173

Como se dice en los hechos probados, la sociedad EDIFICIO CÓRCEGA BALMES SA, en el Impuesto de sociedades del ejercicio fiscal de 1993 se dedujo indebidamente en concepto de Dotaciones para amortización del inmovilizado la cantidad de 112.799.204, las indemnizaciones satisfechas a inquilinos.

Estas cantidades, en opinión de los peritos, no ostentaban la consideración de gasto deducible conforme establece el plan general de contabilidad, por lo que obtuvieron un beneficio fiscal indebido, correspondiente a la cantidad no declarada que ascendió a un total de 8.700.000 pesetas.

Los peritos de la acusación, aplicando el Plan General Contable de 1990, sostuvieron que no era gasto deducible, y que se debió computar fiscal y contablemente en 1994, cuando formará parte del valor de la promoción en curso, de modo que su impacto contable y fiscal se producirá en el momento en que se vendiera la promoción construida, reduciendo entonces el beneficio, sin que se pudiera aplicar la normativa del RIS, dado que la DA 7ª del Plan General Contable de 1990 derogó todas las disposiciones sobre registro contable contenidas en las normas fiscales y en particular las del RIS 82, por lo tanto debía ser conocida por Abella, y ante la indebida contabilización, al menos debió investigar, sin perjuicio de regularizar, pero nada se hizo.

El perito Sarró justificó este actuar, afirmando que ambas valoraciones son posibles, y que en cualquier caso la trascendencia es nula dada las bases imponibles negativas que se arrastraban.

Ahora bien olvida Sarro que, con independencia de lo que se arrastrase, ese año hubo base imponible positiva y, este computo como gasto redujo su importe; y esta indebida reducción en ese ejercicio fiscal generaba una cuota y, su falta de declaración una sanción.

El computo por tanto se debió efectuar como mayor beneficio gravable en 1994, pero no todo su importe, pues, al igual que se vio en relación al derribo de Folgueroles, surge también la cuestión de la parte de costes que debe corresponder a las viviendas que se venden y la parte que va a lo que se arrienda, con lo cual no se puede computar el total, sino sólo lo que se impute a lo que se va a vender, y como dijo el Ministerio Fiscal en cualquier caso subsiste la sanción.

Por último Abella no pudo obviar que el beneficio de 1994 quedó exento por aplicación, nuevamente, de la exención por reinversión correspondiente a la adquisición del 11% de la promoción de la calle Folgueroles esquina Moragas a ALEDORA el 20 de diciembre de 1994.

Se ve claramente que les interesaba mucho más la deducción como gasto en 1993, cuando tuvieron una base imponible positiva, dado que en 1994 iban a tener menor base imponible por aplicar la exención por reinversión, sin perjuicio de que la cantidad deducía en 1993 sería mayor que la que computaban como gasto de promoción en 1994.

PROCEDIMIENTOS DE INSPECCION DESARROLLADOS POR MANUELA BELLA ZARRALUQUI.

ALEDORA

La entidad ALEDORA fue incluida en el plan de inspección, el día 6 de marzo de 1995 por el Inspector Regional sr. Blesa, a propuesta del actuario ABELLA, en relación al impuesto de sociedades de los ejercicios de 1989 a 1993.

En el análisis de las operaciones realizadas por el Grupo NyN y que quedaron bajo la supervisión inspectora del actuario Abella, se han detectado dos operaciones con relevancia fiscal, la transmisión instrumental por ALEDORA a la entidad COGRAMON, S.A. de la obra nº 425 de la calle Rocafort nº 98-100 de Barcelona y el computo indebido de los denominados gasto de derribo de la calle Folgarolas, realizadas respectivamente en los años 1992 y 1993.

Impuesto de Sociedades año 1992

La actividad inspectora de Abella en relación a la inspección del año 1992 finalizó con un Acta de inspección modelo AO1 de conformidad, que como y habíamos visto tiene carácter definitiva.

En el Acta, de 15 de diciembre de 1995, se constata que, Abella, curiosamente dio por validas las operaciones ya descritas y analizadas, sin efectuar análisis alguno de las mismas, sin embargo efectúa

regularizaciones de menor calado, y así, según los documentos que obran a los folios 107361 y siguientes, consigna que:

"No se observan anomalías sustanciales en orden a la exacción de este impuesto".

La contabilidad social es llevada *"conforme al Código de Comercio"*.

Y consigna *"... el importe del resultado contable asciende a -38.521.012 pesetas, y sobre él se han practicado disminuciones, que son correctas, lo cual da una base imponible de -44.309.706 pesetas..."*

Y, casualmente detecta una serie de anomalías que regulariza, y así consigan en el acta:

1) En la cuenta de publicidad y propaganda y relaciones públicas se han incluido partidas por un importe de 3.150.245 pías, que tienen la consideración de atenciones a clientes (invitaciones y obsequios) que no pueden considerarse gastos de promoción de acuerdo con el art. 125 f) del RIS.

2) En la cuenta de gastos de reparación y conservación se han incluido facturas por un importe de 6.184.015 pías, correspondientes a gastos de mejoras de activo (art. 114 2 a) del RIS)

De acuerdo con ello deberá incrementarse la Base Imponible declarada en dichas cantidades de cara a obtener la Base Imponible definitiva cuyo importe es de —34.975.446 pesetas

Efectúa propuesta de liquidación a partir de los hechos consignados, y los califica como constitutivos de infracción tributaria grave a tenor de lo establecido por el artículo 79 de la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1.963, según la redacción dada por la Ley 25/1.995, de 20 de julio, se incluye una sanción de 653.398 ptas.

Tal importe resulta de aplicar un 10% al importe de la base imponible negativa determinada incorrectamente, y una reducción del 30% de esa cuantía por la conformidad prestada por el sujeto pasivo a la propuesta de liquidación, de acuerdo con lo establecido en los artículos 88.1 y 82.3 de la L.G.T.

Inspección Impuesto de Sociedades año 1993

Respecto a la Inspección del IS del año 1993, finalizó Acta modelo A01 Inspección, de 15 de diciembre de 1995 con descubrimiento de deuda y firmada de conformidad por el contribuyente, con carácter de definitiva (folio 107351, 4.3.25), en la que, respecto a la situación de la contabilidad y registros obligatorios a efectos fiscales del obligado tributario, se afirma que: *"No se observan anomalías sustanciales en orden a la exacción de este impuesto"*.

La contabilidad social es llevada *"conforme al Código de Comercio"*.

Así mismo consigna:

"... el importe del resultado contable asciende a -670.445.632 ptas. cantidad que coincide con el importe de la base imponible declarada. "

Al igual que en el año 1992, detecta una serie de gastos menores que regulariza, sin mención alguna al indebidamente consignando por derribo de la calle Folgueroles, y dice:

" 1) En la cuenta de publicidad y propaganda y relaciones públicas se han incluido partidas por un importe de 3.193.174 pesetas,, que tienen la consideración de atenciones a clientes (invitaciones y obsequios) que no pueden considerarse gastos de promoción de acuerdo con el art. 125 f) del RIS.

2) En la cuenta de gastos de reparación y conservación se han incluido facturas por un importe de 6.233.043 pesetas, correspondientes a gastos de mejoras de activo (art. 114 2 a) del RIS).

3) En la cuenta de gastos promotora se han incluido facturas por un importe de 7.830.420 pesetas, correspondientes a gastos de mejoras de activo (art. 114 2 a) del RIS).

De acuerdo con ello deberá incrementarse la Base Imponible declarada en dichas cantidades de cara a obtener la Base Imponible definitiva cuyo importe es de — 653.188.995 pesetas.

Efectúa propuesta de liquidación a partir de los hechos consignados, que los califica como constitutivos de infracción tributaria grave a tenor de lo establecido por el artículo 79 de la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1.963, según la redacción dada por la Ley 25/1.995, de 20 de julio, se

incluye una sanción de 1.207.964 pesetas.

Tal importe resulta de aplicar un 10% al importe de la base imponible negativa determinada incorrectamente, y una reducción del 30% de esa cuantía por la conformidad prestada por el sujeto pasivo a la propuesta de liquidación, de acuerdo con lo establecido en los artículos 88.1 y 82.3 de la L.G.T.

El expediente de esas inepciones a ALEDORA, por parte de Abella, se extiende cuatro Diligencias de constancias de hechos, en 27 de marzo, 25 de mayo, 30 de octubre y 15 de diciembre de 1995.

Si se analiza este expediente instruido por Abella, se constata que la actividad inspectora fue total y absolutamente ficticia, y plasmaba el acuerdo existente entre los responsables del Grupo NyN y Abella, para que los primeros pudieran obtener el espurio beneficio fiscal, falseando incluso las actas de Inspección, pues era preciso que los responsables del grupo obtuviesen un acta definitiva que hiciera inamovable la situación sancionada fraudulentamente por Abella, con carácter definitivo.

Con carácter previo al análisis de este expediente, resaltar dos cuestiones que podríamos denominar generales, por su repetición en el resto de los expedientes de Inspección, que hará innecesaria su mención de forma reiterada, al constar en la causa, en concreto en los folios que se señalan para cada expediente:

1.Similitud en las regularizaciones efectuadas por Abella, dado que regulariza en conceptos prácticamente iguales, y sin trascendencia.

2.La documentación a la sociedad y en relación al ejercicio que en cada caso concreto se investiga se efectúa a través de una diligencia de constancia, que figura en un Manual de comprobación de empresas del sector inmobiliario que había confeccionado el también acusado Bergua. Esta diligencia, se utiliza Abella, como veremos en la práctica totalidad de las inspecciones que

realiza, con independencia de la actividad principal de la sociedad que investiga . La diligencia de petición de documentos es adecuada y está dirigida a las sociedades que tienen como objeto social la promoción y venta de inmuebles.

La Diligencia de constancia, que a partir de ahora se denominara Diligencia Tipo, es aplicada en este caso a ALEDORA, pero que modificada solo en cuanto al año, la utiliza en el resto de inspecciones es del siguiente tenor literal:

“solicita que sea aportada la siguiente documentación:

- 1°. Justificantes de las ventas realizadas por el promotor entre 1.989 y 1.993.*
- 2°. Escrituras de obra nueva y división horizontal de los inmuebles cuyos departamentos han sido objeto de venta entre 1.989 y 1.993.*
- 3°. Detalle de los costes reales de cada una de las promociones que hayan sido vendidas entre 1.989 y 1.993.*
- 4°. Módulos utilizados por el promotor para la imputación de los costes de las distintas promociones vendidas entre 1.989 y 1.993, según las características de cada uno de los departamentos vendidos (locales, sótanos y viviendas).*
- 5°. Desglose de las existencias: a) solares con su valor y su situación; b) edificios terminados pendientes de venta con su valor y situación; c) edificios terminados y vendidos en parte con el valor con el valor de cada uno de los departamentos pendientes de venta y su situación.*
- 6°. Certificación de final de obra y liquidación de cada uno de los inmuebles terminados entre 1.989 y 1.993, firmados por el arquitecto y visados por el Colegio de Arquitectos de Cataluña.*
- 7° Relación de ce las cuentas bancarias de las que es titular la sociedad y así mismo los extractos de las mismas.*
- 8°) Para cada una de las promociones realizadas se deberá preparar una relación de cada uno de los componentes de la misma (pisos, locales, parkings) en las que figuren los m2 de cada una , el precio de la venta y cómo se ha cobrado.*
- 9°) Detalle para cada una de las existencias iniciales, finales, compras a qué promoción corresponde.*
- 10°) Libros de contabilidad (Diario, Mayor,, Inventarios, Libros de facturas*

emitidas, Libro de facturas recibidas).

11°) Detalle de las transmisiones de valores mobiliarios realizadas entre 1.989 y 1.993

12°) Detalle de las distintas partidas que aparecen en las declaraciones de sociedades de los ejercicios 1.989 a 1.993.

En el resto de las diligencias de constancias se solicitas más documentación, se dice que se aporta o bien que se está conforme con la regularización efectuada por Abella

Ahora bien, llegados a este punto, el análisis de cualquiera de los expedientes evidencian una seria de carencias y anomalías, de los que se puede deducir claramente que el actuario Abella no solo no adopto la mínima diligencia en su actuar profesional le era exigible, sino que omitió actuaciones que eran evidentes para el inspector menos diligente.

En este caso, se constata la improcedencia de la mayor parte de las diligencias y su falta de relación con el verdadero resigo fiscal que se podía detectar, lo que conlleva, en este caso, al igual que en el resto, que el expediente este huérfano de la documentación necesarias para comprobar el estado real de la sociedad, dado que Abella no la solicito, sino que para dar una apariencia de veracidad al inspección, de la que carecía, pidió un documentación genérica, pero no la que realmente necesitaba.

Así, y dado el sistema de cuenta corriente, con el que actuaban todas las sociedades del grupo NyN en relación a SETEINSA, quien actuaba como banco de todas ellas, para comprobar las cuentas bancarias de ALEDORA, era preciso que pidiera también las de SETEINSA, pues solo pidiendo ambas cuentas bancarias se podía verificar si los movimientos que figuran en las de esta sociedad, aparecen registradas también en la contabilidad de ALEDORA.

Tampoco se pide la documentación necesaria para investigar la compraventa de la obra 425 entre ALEDORA y COGRAMON

Así no se pide explicación económica de esta operación, en los términos ya expuestos al analizar esta operación intragrupo., ni del aplazamiento de

pago. Tampoco se analiza la repercusión fiscal que esa operación pudiera tener en COGRAMON, es más, inicia su actividad en esta entidad en 20 de septiembre de 1996, una vez que ya el Acta de inspección que se examina es definitiva, y como se verá en COGRAMON tampoco propone regularización alguna. Esto es no lo ve cuando inspecciona a la vendedora, pero tampoco cuando inspecciona a la compradora.

No consta aportada la documentación que supuestamente le ha servido a Abella de soporte para efectuar la regularización que formula, que fue pedida en diligencia de 30 de octubre, pero que no consta aportada.

Respecto al año 1993, recordar que el riesgo fundamental era la base imponible negativa generada en ALEDORA por una contabilización indebida de los denominados gastos de derribo de la calle Folgueroles, que ya han sido analizados y a los que nos remitimos.

En este caso concreto, no consta que se pidiera aclaración de esta partida, ni que se hayan comprobado estos gastos, pues no se pide la escritura de adquisición de la finca ni justificación documental del valor que atribuyen al suelo y del que asigna a las edificaciones, que los peritos de la acusación deducen por otras vías.

Tampoco consta que se haya solicitado documentación a la sociedad que efectuó el derribo o bien al Ayuntamiento para conocer la finalidad con la que se adquirió la finca.

Curiosamente, tampoco consta aportada la documento de los gastos que regularizo Abella.

En definitiva no consta aportada la documentación que hubiera permitido conocer la naturaleza y alcance de la operación, y como dicen los peritos, aunque constan documentos en el Grupo NyN, según se supo tras efectuar las entradas y registro practicadas en fase de instrucción en la sede del grupo NyN, tales como estadísticas de costes y desglose de existencias, que sin embargo no fueron ni pedidos, ni aportados, y que en todo caso eran necesarios para comprobar que efectivamente se trataba de un gasto deducible.

En consecuencia y según afirman los peritos de la acusación no consta que Abella aparentando una cierta actividad inspectora, haya desarrollado las

actuaciones necesarias para verificar los elementos de riesgo relevantes que se observan en ALEDORA S.A. en el ejercicio de 1.992, y los correlativos que tienen lugar en COGRAMON S.A., que se cuantificaran a efectos de perjuicio fiscal en el análisis de la inspección de la entidad COGRAMON

Tampoco consta tal actividad con respecto a los que tienen lugar en 1.993, extendiendo, en relación a este ejercicio, un Acta de Inspección en la que se propone que se admita como válida, con carácter de definitiva, una base imponible negativa ilícitamente conformada, en opinión de los peritos que suscriben, por importe de 617.256.687 pesetas, omitiendo la correspondiente propuesta de sanción que se eleva a 61.725.668 ptas.

En definitiva, al menos en este expediente de inspección la ilícita actuación de Abella produjo un perjuicio patrimonial a la agencia Tributaria de 61.725.668 pesetas.

COGRAMON SA

La entidad COGRAMON que fue incluida en el plan de inspección, el día 20 de septiembre de 1996, para el impuesto de sociedades de los ejercicios de 1992 a 1995.

En el análisis de las operaciones realizadas por el Grupo NyN y que quedaron bajo la supervisión inspectora del actuario Abella, se ha detectado, que esta sociedad presentaba el riesgo fiscal derivado de la adquisición por esta entidad de la obra 425 de la calle Rocafort, analizada profusamente en las operaciones intragrupos.

Esta adquisición, calificada como mecanismo para obtener una revalorización contable, debía ser objeto de regularización fiscal en el año 1992, que es el momento de la adquisición, y en el que se efectúa la indebida revalorización contable, según lo establecido en el artículo 25 LGT

Consecuencia de la regularización de la compraventa, es la necesidad de regularizar también los efectos contables que el Grupo NyN había otorgado al aplazamiento del pago, en concreto los gastos financieros asociados al contrato de compraventa – folio 240152 y siguientes, pericial acusación-

El importe de los gastos financieros por intereses del aplazamiento del pago

del precio de adquisición a ALEDORA, ha sido calculado por los peritos de la acusación, partiendo arpa ello del documento denominado GUASCH y se distribuye de la siguiente forma:

AÑO	GASTOS (pesetas)
1992	45.100.000
1993	50.061.000
1994	55.567.710
1995	57.919.172

Inspección Impuesto de Sociedades 1992 y 1994

La inspección del Impuesto de sociedades 1992 y de 1994, termino con Acta de de comprobado y conforme, tipo A06, de carácter definitivo, común para ambos periodos impositivos, de fecha 14 de marzo de 1997 – folios 106838 y 39, así como 240155 y siguientes pericial de la acusación-.

En el cuerpo del acta se consigna:

“ la Inspección estima que procede considerar la liquidación practicada por el interesado correcta..”

Y añade:

“El obligado tributario presta su conformidad a la propuesta de liquidación DEFINITIVA que antecede”

Inspección Impuesto Sociedades año 1993

Termina por acta de conformidad, modelo A01 de carácter definitivo, de fecha 14 de marzo de 1997. SE trata de un acta en la que se descubre deuda, que se regularizo con conformidad del sujeto pasivo – Grupo NyN-, pero curiosamente, Abella, que no había regularizado partidas importantes como la venta ya dicha, y ello aun cuando al inicio de la inspección de COGRAMON, había terminado hacia unos meses la de ALEDORA, sin

embargo obvia cualquier actuación fiscal sobre estas compraventa, pero regulariza por inclusión indebida de partidas en la cuenta de amortización del inmovilizado.

Así en dicho Acta hace constar :

"No se han apreciado anomalías sustanciales para la exacción del tributo. "

--

"... El sujeto pasivo había presentado declaración-liquidación ...con base imponible declarada de -122.072.868 ptas....

Regulariza y pone de manifiesto que:

" Procede modificar el resultado contable (antes del Impuesto sobre Sociedades) por estos conceptos:

-Cantidades que procedía no incluir entre los gastos declarados y que elevan el resultado contable comprobado en 35.744.106 pías.

Dicha modificación corresponde a partidas incluidas en la cuenta de amortización del inmovilizado (de acuerdo con el art. 100.2.J) del RIS, que no son deducibles de acuerdo con el art. 115.2 de dicho reglamento.

Corno consecuencia de todo ello la base imponible queda fijada en: -86.328.762 ptas. Y le impone una sanción de 2.502.087, por infracción tributaria grave a tenor de lo establecido por el artículo 79 de la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1.963, según la redacción dada por la Ley 25/1.995, de 20 de julio.

Inspección Impuesto de Sociedades año 1995.

Finaliza por Acta A01, de fecha 14 de marzo de 1997, que regulariza la base imponible y es firmada de conformidad con el contribuyente .

En el Acta nuevamente se consigna

"No se han apreciado anomalías sustanciales para la exacción del tributo. "

Pero sin embargo, regulariza compensando bases negativas pendiente de anteriores ejercicios, de tal forma, que fijo una cantidad a devolver de 8.809.091 pesetas, cantidad, que según los peritos era coincidente con las retenciones que soportó o los pagos a cuenta efectuados por COGRAMON.

En este expediente se extienden tres diligencias de constancia en 9 de diciembre de 1996, 14 de enero y 14 de marzo de 1997.

La inspección realizada por Abella es a todas luces insuficiente, y, así nuevamente se constata que el expediente está huérfano de la documentación necesaria para comprobar el estado real de la sociedad, dado que Abella no la solicitó, sino que para dar una apariencia de veracidad a la inspección, de la que carecía, pidió una documentación genérica, pero no la que realmente necesitaba.

Así, y dado el sistema de cuenta corriente, con el que actuaban todas las sociedades del grupo NyN en relación a SETEINSA, quien actuaba como banco de todas ellas, para comprobar las cuentas bancarias de COGRAMON era preciso que pedir también las de SETEINSA, pues solo pidiendo ambas cuentas bancarias se podía verificar si los movimientos que figuran en las de esta sociedad, aparecen registrados también en la contabilidad de la inspeccionada

Tampoco se pide la documentación necesaria para investigar la compraventa de la obra 425 entre ALEDORA y COGRAMON, y no regulariza el impacto fiscal de esta compraventa.

Respecto a la regularización practicada, no consta incorporada al expediente la documentación necesaria para efectuarla estas regularizaciones, pues se dan por válidas las estadísticas de costas, y el desglose de las existencias, pero su falta de constancia documental en el acta impide saber los motivos de la regularización que propone

Igualmente solicita justificantes de las ventas, pero no de los arrendamientos.

En consecuencia y según afirman los peritos de la acusación no consta que Abella aparentando una cierta actividad inspectora, haya desarrollado las actuaciones necesarias para verificar los elementos de riesgo relevantes que se observan en COGRAMON en referencia los ejercicios fiscales dichos.

En definitiva, al menos en este expediente de inspección la ilícita actuación de Abella produjo un perjuicio patrimonial a la agencia Tributaria de 75.650.157 pesetas, cantidad superior a la fijada por el Ministerio fiscal, pero por un error de cálculo, habida cuenta de que en el escrito de conclusiones

definitivas se consigna la cantidad de 5.006.100 pesetas para el año 1993, cuando realmente la deuda descubierta era de 5.061.000 pesetas. Sin embargo y a efectos del principio acusatorio y de rogación, toda vez que el Abogado del Estado o concreto la cifra, sino que al dio aproximadamente, se fija a efectos de responsabilidad civil, por este concepto y sociedad, el máximo pedido de 75.595.257 pesetas.

Igualmente esas omisiones impidieron que se propusiera remitir a delito fiscal las inspecciones de los años 1992 y 1995, dado que la cuota defraudada superaba, en cada caso, el importe de 15.000.000 pesetas.

EDONU SA

La entidad EDONU fue incluida en fue incluida en plan de inspección por el acusado Abella en dos ocasiones, la primera el día 6 de marzo de 1995, por el Inspector Regional sr. Blesa, en relación al Impuesto de Sociedades de los ejercicios 1990 a 1993. Posteriormente fue incluida en plan de inspección, el 22 de diciembre de 1997, por el Inspector Regional sr. Prada, en relación a los años 1994 a 1996- folios 122557, 122668 y 240163-.

En el análisis de las operaciones realizadas por esta sociedad del Grupo NyN y que quedaron bajo la supervisión inspectora del actuario Abella, se ha detectado, que EDONU presentaba los siguientes riesgos fiscales:

1.La adquisición en 1991 de la obra nº 271, sita en Sant Joan Despí, a la sociedad KAMIAN , también del Grupo NyN, en la forma descrita en el apartado operaciones intragrupos calificada como mecanismo para obtener una revalorización contable, debía ser objeto de regularización fiscal en el año 1991, que es el momento de la adquisición, y en el que se efectúa la indebida revalorización contable, según lo establecido en el artículo 28 LGT. Consecuencia de la regularización de la compraventa, es la necesidad de regularizar los efectos contables que el Grupo NyN había otorgado al aplazamiento del pago, en concreto los gastos financieros asociados al contrato de compraventa – folio 240164 y siguientes, pericial acusación- El importe de los gastos financieros por intereses del aplazamiento del pago del precio de adquisición a KAMIAN ha sido calculado por los peritos de la

acusación, partiendo arpa ello del documento denominado GUASCH –folio 131453- , y se distribuye de la siguiente forma:

AÑO	GASTOS (pesetas)
1991	43.500.000
1992	49.807.500
1993	57.029.588
1994	65.298.878
1995	74.767.215
1996	85.608.461

2. Venta en 1991 de la obra nº 410, ante 389, sita en al Avda. Mistral 50-52 a INMOBILIARIA CUBI VALLS, SA, también descrita en el apartado operaciones intragrupos. No se opone a la regularización en INMOBILIARIA CUBI VALLS SA de la revalorización contable que supone esta operación, ni tampoco los gastos financieros que se aplicara a dicha entidad y que se aplazaron desde 1999 hasta 2004.

3. En 1995 y 1996 EDONU efectúa una serie de operaciones encaminadas a obtener un indebido beneficio por aplicación de la exención por reinversión, y para ello vende a PROMOTORA EUROPEA DE INMUEBLES SA, la obra nº 493, sita en la calle Gomis 84-88, y de las fincas adjudicadas en la reparcelación del polígono único del plan especial “Clot de la Miel”, operaciones examinadas en el apartado “exención por reinversión”.

El beneficio obtenido en esas ventas se declaro exento en las adquisiciones en 1995 a EDONU de la promoción del Paseo de la Zona Franca y a EDIFICIO BALMES SA de la promoción de Vía Augusta 281-285 Doctor Roux 69-73.

Sin embargo , el acusado Abella , respecto de esas operaciones no regulariza en el año 1995 la revalorización por anotación contable que trae causa de la adquisición del 8% de la obra del Paseo de la Zona Franca, adquirido por EDONU a PROMOTORA EUROPEA DE INMUEBLES SA que

fue declarado exento por reinversión, por importe de 18.524.021 pesetas – folio 2401678, pericial acusación-, ni regulariza la base imponible en el IVA, elementos de riesgo fiscal que ya fueron examinados en el apartado del Plana Especial Clot de la Mel

Análisis de las inspecciones

Impuesto de Sociedades años 1990 y 1993

La inspección del IS de 1990 y de 1993, termino con Acta de de comprobado y conforme, tipo A06, de carácter definitivo, común para ambos periodos impositivos, de fecha 21 de septiembre de 1995 – folios 122650 y siguientes-6838 y 39, así como 240185 y siguientes pericial de la acusación-.

En el cuerpo del acta se consigna:

"...no se han advertido errores ni omisiones, considerándose correctas las liquidaciones practicadas, cuyo importe, en su caso, ha sido ingresado en el Tesoro Público, siendo sus elementos:

AÑO	BASE IMPONIBLE	CUOTA INGRESADA
1.990	106.153.156	33.043.605
1.993	-4.171.900	

Y que:

"El obligado tributario presta su conformidad a la propuesta de liquidación DEFINITIVA que antecede..."

En la inspección del año 1993, no regulariza la aplicación de los gastos financieros asociados al contrato de aplazamiento de pago, relativo a KAMIAN.

Impuesto de Sociedades del año 1991

La inspección del IS de 1991, termino con Acta A01, en la que Abella regularizo una serie de gastos, a la que prestó su conformidad el Grupo NyN y que alcanzo carácter definitivo, de fecha 21 de septiembre de 1995 – folios

122578 y siguientes-, así como 240185 y siguientes pericial de la acusación-.
En el cuerpo del acta se consigna

"No se observan anomalías sustanciales en orden a la exacción de este impuesto "

Se añade

"... el resultado contable...asciende a —11.447.020 ptas., y la base imponible declarada asciende al mismo importe. "

Sin embargo, también pone de manifiesto que:

" ... en la cuenta de gastos de reparación y conservación se han incluido partidas por un importe de 11.124.600 ptas., que no deben incluirse en tal tipo de gastos, tal como establece el art. 114.2. a) del R.I.S., de ahí que deba incrementarse la Base Imponible declarada en dicho importe para obtenerla Base Imponible definitiva a tributar por este ejercicio y que asciende a -322.420 pías.

A pesar de efectuar regularizaciones de determinados gastos menores,, sin embargo no regulariza las principales operaciones de riesgo fiscal, y así omite regularizar la revalorización contable efectuada en ese año por la adquisición indebida de la obra 271 de San Joan Despí a KAMIAN, que asciende a 20.776.115 pesetas, y la regularización de los gastos financieros asociados al contrato de aplazamiento de pago, tanto en este año como en los siguientes.

Inspección Impuesto de Sociedades año 1992

La Inspección del Impuesto de sociedades correspondiente al ejercicio de 1.992, termino por Acta de fecha 21 de septiembre de 1.995, tipo A01, con carácter definitivo y descubrimiento de deuda -folio 1122564- y 240186 pericial acusación.

En dicho Acta se afirma, nuevamente de forma mendaz que:

"No se observan anomalías sustanciales en orden a la exacción de este impuesto "

"... el resultado contable...asciende a -18.378.783 ptas., sobre dicho importe la

empresa ha efectuado disminuciones por importe de 2.484.835 ptas., que son correctas y que dan una base imponible declarada de -20.863.618 ptas. "

Y se pone de manifiesto que:

" ...en la cuenta de gastos de reparación y conservación se han incluido partidas por un importe de 9.009.100 ptas., que no deben incluirse en tal tipo de gastos, tal como establece el art. 114.2. a) del R.I.S., de ahí que deba incrementarse la Base Imponible declarada en dicho importe para obtenerla Base Imponible definitiva a tributar por este ejercicio y que asciende a -11.854.518 ptas.

Nuevamente, Abella, quien si regulariza un gasto menor, sin embargo omite cualquier actividad de control y de regularización en relación a los gastos financieros asociados al contrato de aplazamiento de pago, relativo KAMIAN.

Este expediente de Inspección, que incluye los Impuestos de sociedades de los años analizados se inicia con una diligencia de constancia , de las denominada Diligencia Tipo de fecha 27 de marzo de 1995, en la que Abella solicita la documentación que pedía en la gran mayoría de todas las inspecciones,

Esta inspección realizada por Abella es nuevamente insuficiente, a todas luces, se solicita documentación que no analiza y que es insuficiente para analizar si efectivamente la compra de la obra 210 San Joan Despí por EDONU a KAMIAN en 1991 es real o responde a una finalidad meramente fiscal.

Tampoco analiza, en ninguno de los años siguientes, la aplicación como gasto de los gastos financieros asociados al contrato de aplazamiento de pago, que según se ha podido constatar son de una cierta entidad y quedan sin regularizar, debiendo estar a lo ya dicho en este tipo de operaciones.

Igualmente y en relación a la enajenación de la obra 410 a Cubí Valls no se analiza la operación y tampoco se sigue el rastro del riesgo fiscal que se genera en esta entidad CUBI VALLS.

En este caso debe dejarse constancia de que se adquirió una obra casi terminada y al mismo tiempo se vende, no hay por tanto ninguna razón, diferente de al fiscal, para estas dos operaciones, salvo la de obtener el

importante beneficio fiscal que le genera la revalorización por anotación contable y al deducción de unos gastos ficticiamente generados. No consta que compruebe los pagares, no consta que pida información sobre las obras y los contratos, ni tampoco que pida las cuentas bancarias de SETEINSA, esencial por la forma de contabilizar del grupo NyN. En definitiva, omite la actuaciones más elementales que un inspector medianamente diligente hubiera desarrollado al comprobar la coincidencia de las dos operaciones – compra y venta- en el año 1991, y da por buenos todos las declaraciones presentadas por el grupo NyN en las que conocedores de su irregularidad, y sabiendo que no iba pasar absolutamente nada, consigna dichas operaciones y una serie de gestos que le producen un beneficio fiscal de 47.120.715 pesetas.

Actas de Inspección de fecha 29 de junio de 1998

1.Acta A06 de comprobado y conforme, correspondiente al Impuesto de Sociedades de los años 1994 y 1995, de carácter definitivo, común para ambos periodos impositivos, de fecha 29 de junio de 1998– folios 122398, así como 240192 y siguientes pericial de la acusación-.

En el cuerpo del acta se consigna:

"...no se han advertido errores ni omisiones, considerándose correctas las liquidaciones practicadas, cuyo importe, en su caso, ha sido ingresado en el Tesoro Público, siendo sus elementos:

ANO	BASE IMPONIBLE	CUOTA LIQUIDA
1.994	-46.622.232	0
1.995	0	0

y que :

El obligado tributario presta su conformidad a la propuesta de liquidación DEFINITIVA que antecede..."

En relación al año 1994, y como había hecho en las inspecciones finalizadas por Acta de 21 de septiembre de 1995, mantiene la omisión de regularizar la aplicación de los gastos financieros asociados al contrato de aplazamiento de

pago, relativo a la adquisición del inmueble en 1991 de la obra 271 de San Joan Despi a KAMIAN, que para ese años ascendía a 74.767.215 pesetas, ni tampoco regulariza la revalorización por anotación contable, que tiene su origen en la adquisición del 8% de la obra del Paseo de la Zona Franca, adquirido por EDONU a PROMOTORA EUROPEA DE INMUEBLES SA que fue declarado exento por reinversión, por importe de 18.524.021 pesetas.

Omitió proponer al Inspector Regional la regularizar de PROMOTORA EUROPEA DE INMUEBLE en relación a las adquisiciones de las obras 493, 494 y 575, que generaban una revaloriza contable en la adquirente, por importe de 717.026.216 pesetas.

2. Acta A01 de conformidad correspondiente al Impuesto de Sociedades del año 1996, de carácter definitivo, de fecha 29 de junio de 1998– folio 240192 y siguientes pericial de la acusación-.

En dicho Acta se afirma, nuevamente de forma mendaz que:

"No se observan anomalías sustanciales en orden a la exacción de este impuesto

Y se añade

"partidas incluidas en la cuenta de gastos promotora a repercutir que deben ser consideradas como un exceso de coste y por tanto no deducible y que deberían haber sido activados por la empresa"

Como venía haciendo Abella desde la inspección de 1991 deja de regularizar los gastos financieros asociados al contrato de aplazamiento de pago, relativo a KAMIAN, que ascendía, para este año a 85.608.461 pesetas, ni tampoco regulariza las bases imponible negativas que fueron indebidamente compensadas en años anteriores.

3. Acta de Inspección modelo A06 de comprobado y conforme, entendía en 29 de junio de 1998 en relación al Impuesto sobre el Valor añadido de los años 1994, 1995 y 1996 – folio 240193 pericial de la acusación-

En el Acta se dice

...no se han advertido errores ni omisiones, considerándose correctas las liquidaciones practicadas, cuyo importe, en su caso, ha sido ingresado en el Tesoro Público, siendo sus elementos:

Año	1994	1995	1996
Total bases IVA	81.449.780	1.088765.647	288.536.831
Bases recargo	0	0	0
R e s u l t a d o liquidación: -A ingresar	5.078.214	83.771.223	3.356.849

"...El obligado tributario presta su conformidad a la propuesta de liquidación DEFINITIVA que antecede..."

En igual forma mendaz Abella, dio por validas las cantidades consignadas por el grupo NyN, y omitió regularizar la no inclusión en la Base imponible del IVA de 1995 el saldo de la cuenta de liquidación provisional del Proyecto del Reparcelación del Pan Especial Clot de la Mel, ya analizado, que hubiera producido un aumento en la Base imponible

Este expediente se sustenta en cuatro diligencias de constancia.

Nuevamente se comprueba que Abella incurre en las mismas irregularidades ya analizadas, y así no pide los extractos bancarios de SETEINSA, pide estadísticas de costes y da por buena su distribución sin dejar constancia en el expediente.

Respecto a las partidas que regulariza tampoco deja constancia en el expediente de porque se produce dicha regularización y con fundamento en que documentos y sobre todos no analiza los riesgos fiscales ya examinados en especial en materia de exención por reinversión en las obras de la calle

Gomis y del Plan Espacial Clot de la Mel, así como en Vía Augusta con Doctor Roux sin pedir que se compruebe la repercusión de esas operaciones en PROMOTORA EUROPEA DE INMUEBLES.

Omitió proponer al Inspector Regional la regularización de PROMOTORA EUROPEA DE INMUEBLE en relación a las adquisiciones de las obras 493, 494 y 575, que generaban una revaloriza contable en la adquirente, por importe de 717.026.216 pesetas

Por último no regulariza el IVA, en los términos ya expuestos al analizar este riesgo fiscal.

La deuda, dejada de descubrir en estas Actas de Inspección por el Impuesto de Sociedades es de 60.008.394 y 25.957.997 por IVA, que en total suman asciende a 88.966.391, que unidas a las de los años 1990 a 1994 de 47.120.715 hace un total de 136.087.106.

Sin embargo dicha cantidad no puede fijarse como inamovible a efectos de responsabilidad civil habida cuenta de que los periodos posteriores a 1995 en materia de asimetría, que deben ser corregidos tras la entrada en vigor de la nueva Ley de Sociedades Anónimas de 1995, por lo tanto la cantidad definitiva deberá fijarse en ejecución de sentencia por los peritos de la acusación, aplicando dicha normativa a las cantidades fijadas en su informe, y admitidas como liquidaciones que debió efectuar Abella, respecto a los gastos de diferimiento posteriores a 1995.

Igualmente esas omisiones impidieron que se propusiera remitir a delito fiscal las inspecciones de 1991 y 1993, dado que la cuota defraudada superaba, en cada caso, el importe de 15.000.000 pesetas

JOSEL SA

La entidad JOSEL SA que fue incluida en el plan de inspección, el día 20 de septiembre de 1996, para el impuesto de sociedades de los ejercicios de 1992 a 1995 – folio 10683115464 Y 240203-.

En el análisis de las operaciones realizadas por el Grupo NyN y que

quedaron bajo la supervisión inspectora del actuario Abella, se han detectado, tres operaciones con riesgos fiscal que están concatenadas, no solo por el diferimiento en el pago, sino también por la aplicación de la exención por reinversión.

Estos riesgos fiscales se inician con la transmisión instrumental en 1992 a la entidad EDIFICIO Y CONSTRUCCIONES ROCAFORT, de la obra nº 426 sita en la calle Diputación 411-413 esquina calle Sicilia 153, que tuvo lugar el 16 de marzo de 1992, en la forma ya descrita.

Al mismo tiempo y con la finalidad de que el margen comercial obtenido y que debía tributar en JOSEL quedara sin tributación, se procede en 26 de mayo de 1993 a adquirir a CALADON con precio aplazado el inmueble sito en el Paseo de la Bonanova-Escuelas Pías, y en 1992 también a OBRAS Y EDIFICIOS BORRELL SA de una participación indivisa de la Obra sita en la calle Tarragona nº 141 a 147. El margen comercial queda sin tributación por aplicación de la exención por reinversión.

Estas ventas debieron ser regularizadas en el año 1992, y en los posteriores, los gastos que traen causa del contrato de aplazamiento del pago, pero nada de ello se realiza, y así se omite comprobar por Abella, no solo la calificación fiscal de estas operaciones, sino el hecho de si la Obra que se vende a EDIFICIOS Y CONSTRUCCIONES ROCAFORT tiene la condición de inmovilizado material, y por tanto, Abella omite comprobar si concurren los requisitos del artículo 147 del RIS.

Procedimiento de Inspección

1. Inspección Impuesto Sociedades año 1992

Termina por acta de conformidad, modelo A01 de carácter definitivo, de fecha 29 de mayo 1997. SE trata de un acta en la que se descubre deuda, que se regularizó con conformidad del sujeto pasivo – Grupo NyN-, pero Abella, omite efectuar las comprobaciones y regularizaciones de los riesgos fiscales dichos, la obvia cualquier actuación fiscal sobre estas compraventas, pero regulariza partidas menores, así la inclusión indebida de partidas en la

cuenta de amortización del inmovilizado – folio 115489 a 115491 y 240211-
Así en dicho Acta hace constar :

"No se observan anomalías sustanciales en orden a la exacción de este impuesto".

"... El sujeto pasivo había presentado declaración-liquidación...con base imponible declarada de -16.101.715 ptas: Cuota diferencial -16.757.898. ptas. devuelta en fecha 30-6-94...."

" Procede modificar el resultado contable (antes del Impuesto sobre Sociedades) por estos conceptos:

-Cantidades que procedía no incluir entre los gastos declarados y que elevan el resultado contable comprobado en 11.964.136 ptas..

Dicha modificación corresponde a partidas incluidas en la cuenta de amortización del inmovilizado (de acuerdo con el art. 100.2.J) del RIS, que no son deducibles de acuerdo con el art. 115.2 de dicho reglamento.

Como consecuencia de todo ello fija la base imponible definitiva en: -4.137.579 ptas.

En la propuesta de liquidación formulada a partir de los hechos consignados, que se califican como constitutivos de infracción tributaria grave a tenor de lo establecido por el artículo 79 de la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1.963, según la redacción dada por la Ley 25/1.995, de 20 de julio, se incluye una sanción de 837.489 ptas.

Tal importe resulta de aplicar un 10% al importe de la base imponible negativa determinada incorrectamente, y una reducción del 30% de esa cuantía por la conformidad prestada por el sujeto pasivo a la propuesta de liquidación, de acuerdo con lo establecido en los artículos 88.1 y 82.3 de la L.G.T.

2.Impuesto de Sociedades año 1993

Terminada con Acta de conformidad A01 firmada en fecha 29 de mayo de 1997 . Nuevamente el actuario Abella regulariza gastos menores por importe de 22.964.136, pero sin trascendencia fáctica a los efectos de los hechos objeto de acusación, dado que no se descubre deuda –folios 115561 a

115563 y 240212-

3. Impuesto de sociedades año 1994

Finaliza con Acta modelo A06 de comprobado y conforme, de 29 de mayo de 1997, en la que Abella da por válida la liquidación que le ha presentado el Grupo NyN, -folios 115.192 y 193, así como folio 240213-

En dicho Acta hace contar

"la Inspección estima que procede considerar la liquidación practicada por el interesado como correcta... "

Tal liquidación corresponde a una base imponible declarada de -1.276.948 ptas. En el Acta extendida el SR. ABELLA hace constar igualmente qué:

"El obligado tributario presta su conformidad a la propuesta de liquidación DEFINITIVA que antecede..."

Sin embargo no regulariza los gastos que trae causa del aplazamiento del pago que para ese año se fija en 60.963.840 pesetas. En caso de haberse efectuado esa regularización, la base imponible comprobada hubiera sido de 50.409.626, y se hubiera descubierto una deuda de 17.643.369 pesetas.

4. Impuesto de Sociedades del año 1995

Termina la Inspección de este tributo por Acta A01 de conformidad, de fecha 29 de mayo de 1997, en la que se regulariza, con la conformidad del sujeto pasivo – Grupo NyN- la base imponible penitente de compensar –folios 115142 a 115144 y 240214-

En el acta se hace constar:

"No se observan anomalías sustanciales en orden a la exacción de este impuesto ".

Así mismo, en el cuerpo del Acta extendida se consigna que la base imponible pendiente de compensar a 31 de diciembre de 1.995 es de 77.607.942 ptas., la base imponible previa declarada por la entidad de 66.946.274 ptas., y que es correcta, y que da como resultado de ello una base imponible definitiva de 0 ptas. y unas pérdidas pendientes de compensar en

ejercicios posteriores de 10.661.668 ptas.

Omisiones relevantes

Nuevamente Abella omite pedir los extractos de cuentas bancarias de SETEINSA y los de JOSEL son insuficientes para comprobar los pagos efectivamente realizados.

No se analizan los contratos efectuados ni su naturaleza, ni tan siquiera llama la atención del actuario el hecho de que se venda y se adquiera en el mismo año.

Este cruce de operaciones tan significativas que hubieran despertado la curiosidad del más elemental de los inspectores de hacienda, es incomprensible que haya quedado total y absolutamente, no ya sin regularizar, sino, incluso, sin analizar. Así no consta que haya solicitado documentación o explicación de los motivos de la venta que efectúa JOSEL, ni la calificación en su contabilidad de lo que vende, si era o no inmovilizado material, y tampoco pide justificación alguna de las adquisiciones, que incluso son sofisticadas, pues toda vez que la adquisición a CALADON es insuficiente para cubrir el 100% de la base imponible que quieren dejar exento por reinversión, al no cubrir el margen comercial toda la base exenta, es preciso ampliar la técnica defraudatoria y efectuar una nueva adquisición, pero solo parcial, esto es se procede a una segunda adquisición por indivisa de otra obra.

Es claro y palmario que la única finalidad perseguida, a priori es la puramente fiscal y respecto a esto nada inspeccionó Abella, nada investigó y ningún documento solicitó.

Tampoco recabo información de terceros, ni comprobó en que fechas se vendieron las promociones, y ni la parte destinada a venta o arrendamiento. Se limitó a dar por bueno aquello que incluso una persona ajena a las técnicas de inspección, esto es un lego en técnicas de inspección, podía considerar carente de sentido económico, mercantil y financiero, esto es anómalo y con finalidad defraudatoria.

Señalar que cuando Abella inicia esa inspección acaba de firmar las actas de conformidad con la entidad EDIFICIO Y CONSTRUCCIONES ROCAFORT SA, por tanto es conocedor ya de las operaciones realizadas y nada hace.

En definitiva, al menos en este expediente de inspección la ilícita actuación de Abella produjo un perjuicio patrimonial a la Agencia Tributaria de **64.591.075** pesetas.

Igualmente esas omisiones impidieron que se propusiera remitir a delito fiscal las inspecciones de 1994 y 1995, dado que la cuota defraudada superaba, en cada caso, el importe de 15.000.000 pesetas

EDIFICIO Y CONSTRUCCIONES ROCAFORT SA

La entidad EDIFICIO Y CONSTRUCCIONES ROCAFORT SA que fue incluida en el plan de inspección, el día 14 de diciembre de 1995 para el impuesto de sociedades de los ejercicios de 1992 a 1995 – folio 115590 y 240220-.

En el análisis de las operaciones realizadas por el Grupo NyN y que quedaron bajo la supervisión inspectora del actuario Abella, se ha detectado, que esta sociedad presentaba el riesgo fiscal derivado de la adquisición por esta entidad de la obra 426 de la calle Diputación esquina a Sicilia.

Esta venta, también debe ser calificada como mecanismo para obtener una revalorización contable, y debió ser objeto de regularización fiscal en el año 1992, que es el momento de la adquisición, y en el que se efectúa la indebidas revalorización contable, según lo establecido en el artículo 28 LGT 63

Consecuencia de la regularización de la compraventa, era la necesidad de regularizar los efectos contables que el Grupo NyN había otorgado al aplazamiento del pago, en concreto los gastos financieros asociados al contrato de compraventa – folio 240220 y siguientes, pericial acusación-

Inspección Impuesto de Sociedades año 1992

Termina por acta de conformidad, modelo A01 de carácter definitivo, de fecha 14 de marzo de 1997. Se trata de un acta en la que se descubre deuda, que

se regulariza con la conformidad del Grupo NyN, partidas tales como gastos de reparación y conservación, pero Abella omite regularizar la revalorización por anotación contable y los gastos de financiación indebidamente consignados. Al igual que en operaciones ya analizadas –folios 115654 y 240222-

En dicho Acta se hace constar

“no se observan anomalías sustanciales en orden a la exacción de este impuesto ”.

"... El sujeto pasivo había presentado declaración-liquidación ...con base imponible declarada de -32.675. 006 pías

" Procede modificar el resultado contable (antes del Impuesto sobre Sociedades) por estos conceptos:

-Cantidades que procedía no incluir entre los gastos declarados y que elevan el resultado contable comprobado en 10.738.839 pías.

Dicha modificación corresponde a partidas incluidas en la cuenta de gastos de reparación y conservación que corresponden a gastos de mejora de activo (art. 114.2 a) del R.I.S.)

De ello se deduce que la base imponible declarada deberá ser modificada en dicho importe y siendo el importe definitivo de la misma de- 21.936.166 pías.

En la propuesta de liquidación formulada a partir de los hechos consignados, que se califican como constitutivos de infracción tributaria grave a tenor de lo establecido por el artículo 79 de la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963, según la redacción dada por la Ley 25/1995, de 20 de julio, se incluye una sanción de 751.718 pesetas.

Tal importe resulta de aplicar un 10% al importe de la base imponible negativa determinada incorrectamente, y una reducción del 30% de esa cuantía por la conformidad prestada por el sujeto pasivo a la propuesta de liquidación, de acuerdo con lo establecido en los artículos 88.1 y 82.3 de la L.G.T.

Inspección Impuesto de Sociedades del año 1993

Termina por acta de conformidad, modelo A01 de carácter definitivo, de fecha 14 de marzo de 1997. SE trata de un acta en la que se descubre deuda, que se regulariza con la conformidad del Grupo NyN, partidas que casualmente son idénticas a las del periodo anterior, tales como gastos de reparación y conservación, pero se omite regularizar los gastos de financiación indebidamente consignados. Al igual que en operaciones ya analizadas – folios 1156964 y 240223-

En el Acta se consigna:

'No se observan anomalías sustanciales en orden a la exacción de este impuesto '.

"... El sujeto pasivo había presentado declaración-liquidación ...con base imponible declarada de -205.746.767 ptas...."

"Procede modificar el resultado contable (antes del Impuesto sobre Sociedades) por estos conceptos:

-Cantidades que procedía no incluir entre los gastos declarados y que elevan el resultado contable comprobado en 20.768.677 pesetas.

Dicha modificación corresponde a partidas incluidas en la cuenta de gastos de reparación y conservación que corresponden a gastos de mejora de activo (art. J 14.2 a) del R.I.S.)

De ello se deduce que la base imponible declarada deberá ser modificada en dicho importe y siendo el importe definitivo de la misma de -184.978.150 ptas.

En la propuesta de liquidación formulada a partir de los hechos consignados, que se califican como constitutivos de infracción tributaria grave a tenor de lo establecido por el artículo 79 de la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963, según la redacción dada por la Ley 25/1995, de 20 de julio, se incluye una sanción de 1.453.803 pesetas

Respecto a la valoración que ha de hacerse de esa inspección es similar a los supuestos anteriores, pues nuevamente se comprueba que el expediente está huérfano de la documentación necesaria para comprobar el estado real de la sociedad, dado que no se han solicitado las cuentas bancarias de SETEINSA.

Pero lo más esencial es la falta de comprobación de la naturaleza de la

adquisición que efectúa OBRAS Y CONSTRUCCIONES ROCAFORT.

Esta adquisición se configura con idénticos riegos fiscales a los ya analizados en relación a las operaciones intragrupos y si Abella hubiera mirado, por simple curiosidad en la BDN lo que aparecía de JOSEL hubiera podido comprobar que esta operación era coetánea a las ya analizadas.

De otra parte, y como se verá en el próximo apartado, la sociedad EDIFICO CORCEGA BALMES, esa sociedad, vende a OBRAS Y EDIFICIO ROCAFORT la finca sita en Condes de Bell-lloch 165-187, obra nº 236, pero solo el 74% de la obra, declarando exento el beneficio obtenido de 334.164.889 en 1994.. Nuevamente se produce una adquisición por porcentajes, de la que al menos se debió pedir justificación, analizando la naturaleza y finalidad perseguida por ambas operaciones.

Es claro y palmario que Abella de forma intencionada dejo de cumplir sus deberes de Inspector de Hacienda, omitiendo la mínima actividad para analizar la verdadera naturaleza de la venta, pues ninguna explicación o documento solicito, y además se permitió, que posteriormente, en los ejercicios sucesivos, se dedujeran de forma indebida gastos de diferimiento.

Así se puede constatar que JOSEL y EDIFICIO CORCEGA BALMES se incluyen en plan de inspección o se proponen por el propio Abella su inclusión en plan en septiembre de 1996, una vez que ha terminado de regularizar OBRAS Y EDIFICACIONES ROCAFORT que acaba en diciembre de 1995, que es la sociedad utilizada por las dos entidades para obtener sus beneficios fiscales aplicando la exención por reinversión.

En definitiva, otra vez, al menos en este expediente de inspección la ilícita actuación de Abella produjo un perjuicio patrimonial a la Agencia Tributaria de **155.643.909 pesetas**

Igualmente esas omisiones impidieron que se propusiera remitir a delito fiscal las inspecciones de 1992, dado que la cuota defraudada superaba, el importe de 15.000.000 pesetas, pero esta posibilidad fue cercenada por Abella con sus relevantes y fraudulentas omisiones

EDIFICIO CORCEGA BALMES SA

La entidad EDIFICIO CORCEGA BALMES fue incluida en el plan de inspección, el día 20 de septiembre de 1996 con carácter general para los ejercicios 1992 a 1994 y parcial para 1995 – folio 122280 y 240227-.

En el análisis de las operaciones realizadas por el Grupo NyN y que quedaron bajo la supervisión inspectora del actuario Abella, se ha detectado, que esta sociedad presentaba dos riesgos fiscales, y así, en el ejercicio 1994, EDIFICIO CORCEGA BALMES vendió a EDIFICIO Y CONSTRUCCIONES ROCAFORT, S.A. del 75% de la Obra 236 de la calle Conde de Bell-lloch 165, obra 236, quien declaró el margen exento por reinversión.

Esta venta presentan dos peculiaridades, una de ellas es trae causa de la propia transmisión y de la falta de justificación de la misma, y por tanto debió ser calificada como mecanismo para obtener una revalorización contable, y debió ser objeto de regularización fiscal en el año 1994, conforme establece el artículo 28 LGT.

Sin embargo el actuario Abella, no solo no investiga esta operación, sino omite propone la Incluso en Plan de EDIFICIO Y CONSTRUCCIONES ROCAFORT que es quien se ha beneficiado de esta revalorización contable. Pero además, permite que el grupo NyN también se haya valido de esta operación para obtener un beneficio fiscal, dado que el margen comercial obtenido en esa venta quedó sin regularizar por haberle aplicado la exención, al haber reinvertido en la adquisición a ALEDORA de una parte del solar del edificio de la calle Folgarolas.

Se conjuga por tanto una venta intragrupo, ya analizada y carente de causa, con una exención por reinversión, en relación a la operación ya descrita en el apartado de Gastos de Derribo de la calle Folgueroles, y se consta que Abella nada hace, esto es ni regulariza la inversión, ni tampoco propone la inclusión en plan de EDIFICIO Y CONSTRUCCIONES ROCAFORT y ello aun cuando es total y absolutamente anómalo, incluso para cualquier lego en esta materia ,la adquisición y venta de porcentajes de obras entre empresas, que comparten todos los elementos necesarios para desarrollar su actividad comercial, pues en definitiva las dos son empresas del Grupo NyN, son

administradas por SETEINSA y comparten el departamento comercial del Grupo e incluso la parte técnica de construcción, pues no se olvide que al frente de dicha parte está el otro hijo de Núñez Clemente, que controla a través de SETEINSA todas las obras y promociones que se efectúan.

Omite toda análisis de estas operaciones, no solicita la documentación que permitía saber su naturaleza, sin comprobar si reunían los requisitos para permitir aplicar la exención por reinversión.

El segundo riesgo fiscal no analizado por Abella es el de la calificación fiscal de las indemnizaciones satisfechas a los arrendatarios de la obra 320 Conde de Bell-lloch 165, remitiéndonos en cuanto al debate de si se debían o no ser calificadas como gastos fiscalmente deducibles, según lo ya dicho, al apartado específico en el que se analiza esta operación.

Inspección Impuesto de sociedades del año 1992

Termina por acta de conformidad, modelo A01 de carácter definitivo, de fecha 29 de mayo 1997. Se trata de un acta en la que se descubre deuda, que se regulariza con la conformidad del Grupo NyN, partidas incluidas en la cuenta de amortización del inmovilizado- folios 122287 y 240236- No se advierten anomalías

Inspección Impuesto de sociedades del año 1993

Termina por acta de conformidad, modelo A01 de carácter definitivo, de fecha 29 de mayo 1997. Se trata de un acta en la que se descubre deuda, y al igual que en el ejercicio anterior se regulariza con la conformidad del Grupo NyN, partidas incluidas en la cuenta de amortización del inmovilizado- folios 122287 y 240236-.

En dicho Acta se hace constar

"No se observan anomalías sustanciales en orden a la exacción de este impuesto"

"...El sujeto pasivo había presentado declaración-liquidación ...con base imponible declarada de -139.872.773 ptas. "

" *Procede modificar el resultado contable (antes del Impuesto sobre Sociedades) por estos conceptos:*

-Cantidades que procedía no incluir entre los gastos declarados y que elevan el resultado contable comprobado en 23.465.600 pías.

Dicha modificación corresponde a partidas incluidas en la cuenta de amortización del inmovilizado (de acuerdo con el art. 100.2.f) del RIS, que no son deducibles de acuerdo con el art. 115.2 de dicho reglamento.

En la propuesta de liquidación formulada a partir de los hechos consignados, que se califican como constitutivos de infracción tributaria grave a tenor de lo establecido por el artículo 79 de la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1.963, según la redacción dada por la Ley 25/1.995, de 20 de julio, se incluye una sanción de 1.642.592 ptas.

Tal importe resulta de aplicar un 10% al importe de la base imponible negativa determinada incorrectamente, y una reducción del 30% de esa cuantía por la conformidad prestada por el sujeto pasivo a la propuesta de liquidación, de acuerdo con lo establecido en los artículos 88.1 y 82.3 de la L.G.T.

Inspección Impuestos de Sociedades año 1994

Termina por Acta A06 de comprobado y conforme , de fecha 29 de mayo de 1997 - folios 122383 y 240237-.

En dicho Acta se hace constar:

"la Inspección estima que procede considerar la liquidación practicada por el interesado como correcta..."

Tal liquidación corresponde a una base imponible declarada de -0 ptas.

En el Acta extendida el SR. ABELLA hace constar igualmente que:

"El obligado tributario presta su conformidad a la propuesta de liquidación DEFINITIVA que antecede..."

Como se ha detallado, nuevamente Abella omite realizar las comprobaciones más elementales que cualquier inspector de hacienda por poco diligente que fuera debió desarrollar, pues las operaciones realizadas eran tan llamativas que necesariamente debió percatarse de su irregularidad. Añadir que en

estas fechas Abella ya había realizado muchas inspecciones al Grupo NyN lo que incrementa la extrañeza ante su actuar profesional.

No solicita la documentación que le permita saber el verdadero estado de la sociedad inspeccionada, pues otra vez Abella omite pedir las cuentas bancarias de SETEINSA. No pide explicaciones de las operaciones realizadas, e incluso, en este caso y en relación a las indemnizaciones por arrendamiento de la finca de la calle Condes de Bell-lloch, deja incluso de aplicar el Plan General Contable, como ya se dijo al analizar específicamente esta operación

Por supuesto, y siguiendo su forma de actuar, no se cuestiona la posibilidad de regularizar la exención por reinversión al amparo de lo establecido en el artículo 147 del RIS, ni tampoco sigue el rastro fiscal de la revalorización contable en EDIFICIOS Y CONSTRUCCIONES ROCAFORT.

En definitiva, otra vez, al menos en este expediente de inspección la ilícita actuación de Abella produjo un perjuicio patrimonial a la Agencia Tributaria de 69.155.998 pesetas.

Igualmente esas omisiones impidieron que se propusiera remitir a delito fiscal las inspecciones de 1994, dado que la cuota defraudada superaba el importe de 15.000.000 pesetas, pero esta posibilidad fue cercenada por Abella con sus relevantes y fraudulentas omisiones.

INMOBILIARIA CUBI VALLS SA

La entidad INMOBILIARIA CUBI VALLAS fue incluida en plan de inspección, en dos ocasiones, la primera en relación a los ejercicios 1989 a 1992 en 14 de julio de 1993 por el Inspector Regional José María Huguet, a propuesta del acusado, actuario ABELLA-folio 115780 y 240.243 y siguientes-. Posteriormente en 1997 fue incluida en plan el 27 de junio de 1996, por el Inspector Regional sr. Blesa, a propuesta de Abella, para los ejercicios 1992 a 1994- folio 115848 y 240227-.

En el análisis de las operaciones realizadas por el Grupo NyN y que

quedaron bajo la supervisión inspectora del actuario Abella, se ha detectado, que esta sociedad presentaba dos riesgos fiscales

3. Adquisición a EDONU en 19 de enero de 1991 una participación indivisa del 54,18% de la obra nº 410 sita en la Avda. Mistral 50-51. Esta adquisición intragrupo lo es con diferimiento del pago. La adquisición produce una revalorización contable del valor de la obra en 223.346.400 pesetas, y unos gastos deducibles que se reparten de la siguiente forma

AÑO	GASTOS
1991	52.500.000
1992	59.850.000
1993	68.229.000
1994	77.781.060

4. Trasmisión en 30 de enero de 1991 a CALADON de la una participación indivisa del 55,84% de la Obra 254, sita en Mariano Cubí 95-103 esquina Calle Aribau, Venta con aplazamiento de pago, que produce un margen comercial en CUBI VALLS de 453.642.083 pesetas, pero que se computa en los años siguientes dado que el pago es diferido y se emiten 6 pagares en los que se incluye la parte correspondiente del precio y el interés del 10% que corresponde a dicho periodo.

En 31 de diciembre de 1994 se procede a la cancelación anticipada del pagare de nominal 712.220.812 y vencimiento del 31 de enero de 2007, que se desglosa en 155.000.000 de capital y 557.220.812 pesetas de intereses. Esas operaciones quedan sin investigar por Abella, pues, como era habitual en su actuaciones respecto al Grupo NyN la comprobación del fin real perseguido con esas operaciones, cuando el hecho de que son operaciones cruzadas, pues en el año 1991 se produce una adquisición y la continuación una venta, en relación a porcentajes de otras obras pertenecientes a la misma sociedad del Grupo NyN, hecho que como hemos visto ya es un riesgo en sí mismo, pues ambas esa administradas por SETEINSA y comparten recursos de todo tipo. Inicialmente no hay una justificación ni

económica, ni mercantil, ni financiera, salvo la meramente fiscal, que Abella, siguiendo su forma de actuar, no analiza.

La investigación de esas operaciones hubiera determinado su regularización conforme a lo que es una revalorización contable, por lo ya expuestos en relación a este tipo de operaciones, y esto hubiera conllevado que el margen comercial obtenido en CUBI VALLS quede sin tributar, sin perjuicio de la repercusión que tiene la venta en CALADON

Igualmente deja de comprobar la anomalía de los diferimientos en el pago, y permite que CUBI VALLS se deducían los gastos financieros por la adquisición de la obra, omitiendo cualquier comprobación de la realidad de los pagares.

Sorprende nuevamente que Abella nada revisa ni pide ninguna documentación en relación a la cancelación anticipada del pagare de 2007.

La inspección, otra vez es a todas luces insuficiente para descubrir los riesgos fiscales que cualquier inspector por poco diligente que fuese, hubiera descubierto, es mas hasta un lego en la materia hubiera permitido constatar que esas venas por porcentajes entre empresas en la que lo único que cambia es la obra que construyen, es un riesgo fiscal relevante.

Inspección Impuesto de sociedades de los años 1990, 1991 y 1992

Termina por acta de conformidad, modelo A06 de carácter definitivo, de fecha 9 de diciembre de 1993. Se trata de un acta en la que se admite la liquidación efectuada por el Grupo NyN – folio 240249-

En dicho Acta se hace constar

"... De las actuaciones practicadas y demás antecedentes resulta que en las declaraciones del interesado, en los años o por los períodos impositivos de declaración que se indican a continuación, no se han advertido errores ni omisiones, considerándose correctas las liquidaciones practicadas... siendo sus elementos:

ANO	BASE IMPONIBLE	CUOTA INGRESADA
1.989	49. 105. 154 ptas.	17.186, 804 ptas.
1.990	-26.231, 227 ptas.	-

1.991	-100.601. 180 ptas.	-
-------	---------------------	---

y que:

"El obligado tributario presta su conformidad a la propuesta de liquidación DEFINITIVA que antecede ... "

Inspección Impuesto de Sociedades 1992.

Interesa destacara que el acta fue termina por acta de conformidad, modelo A01 de carácter definitivo, de fecha 9 de diciembre de 1996. Se trata de un acta en la que se descubre deuda, y la regularización se admite por el Grupo NyN – folio 115855 a 857 y 240251-

En dicho Acta se hace constar

No se han apreciado anomalías sustanciales para la exacción del tributo".

"... El sujeto pasivo había presentado declaración-liquidación ...con base imponible declarada de 0 pías.; cuota diferencial de -1.935,753 pías, cuota con derecho a devolución que lo ha sido en fecha 25 de febrero de 1.994... "

" Procedo modificar el resultado contable (antes del Impuesto sobre Sociedades) por estos conceptos:

-Cantidades que procedía no incluir entre los gastos declarados y que elevan el resultado contable comprobado en 10.848.734 ptas.

Dicha modificación corresponde a partidas incluidas en la cuenta de gastos de reparación y conservación que corresponden a gastos de mejora de activo (art. 114.2 a) del R.I.S.)

De ello se deduce que la base imponible previa, efectuada la modificación anteriormente mencionada, asciende 23.782.155 ptas; cantidad sobre la que deberá practicarse la correspondiente compensación de pérdidas de ejercicios anteriores por igual importe y que da como resultado que la base imponible definitiva sea de 0 ptas, y que quede para ejercicios siguientes una base imponible negativa pendiente de compensar de -103.473.481 ptas. En la propuesta de liquidación formulada a partir de los hechos consignados, que se califican como constitutivos de infracción tributaria grave a tenor de lo

establecido por el artículo 79 de la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1.963, según la redacción dada por la Ley 25/1.995, de 20 de julio, se incluye una sanción de 759.411 ptas.

Inspección Impuesto de Sociedades de 1993

Termina por acta de conformidad, modelo A01 de carácter definitivo, de fecha 9 de diciembre de 1996. Se trata de un acta en la que se regulariza por el actuario y se admite por el Grupo NyN – folio 115910 a 11591 y 240252-

En el acta se consigna:

"...El sujeto pasivo había presentado declaración-liquidación ...con base imponible declarada de -57.887.421 ptas.; cuota diferencial Optas."

" Procede modificar el resultado contable (antes del Impuesto sobre Sociedades) por estos conceptos:

-Cantidades que procedía no incluir entre los gastos declarados y que elevan el resultado contable comprobado en 10.666.482 ptas.

Dicha modificación corresponde a partidas incluidas en la cuenta de gastos de reparación y conservación que corresponden a gastos de mejora de activo (art. 114.2 a) del R.I.S.)

De ello se deduce que la base imponible previa, efectuada la modificación anteriormente mencionada, asciende —47.220.939 ptas; .y que quede para ejercicios siguientes una base imponible negativa pendiente de compensar de -150.694.420 ptas.

En la propuesta de liquidación formulada a partir de los hechos consignados, que se califican como constitutivos de infracción tributaria grave a tenor de lo establecido por el artículo 79 de la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1.963, según la redacción dada por la Ley 25/1.995, de 20 de julio, se incluye una sanción de 746.653 ptas.

Inspección Impuesto de Sociedades de 1994

Termina por acta de conformidad, modelo A06 de carácter definitivo, de fecha 9 de diciembre de 1996. Se trata de un acta en la que se da por válida la

liquidación que efectúa el Grupo NyN – folio 115925 y 240253-

En el acta se consigna

la Inspección estima que procede considerar la liquidación practicada por el interesado como correcta..."

Tal liquidación corresponde a una base imponible declarada de 0 ptas. teniendo en cuenta, además, que como consecuencia de las actas levantadas a la entidad en los ejercicios de 1.992 y 1.993, se produce una modificación en las bases negativas pendientes de compensar que ascienden a 31-12-94 a -543.262 ptas.

En el Acta se añade

"El obligado tributario presta su conformidad a la propuesta de liquidación DEFINITIVA que antecede ... "

Aparte de las omisiones detectadas en relación a los riesgos fiscales, se constata que Abella persiste en las omisiones anteriores, falta de petición de las cuentas bancarias de SETEINSA, por lo que difícilmente pudo analizar los movimientos financieros en CUBI VALLS. No consta documentación alguna que permita determinar si los costes se distribuyeron en forma correcta y lo que es más importante, no consta la documentación de la que se sirvió para proceder a las regularizaciones que efectúa, ni tampoco deja constancia en las actas de las razones o motivos por los que efectúa dicha regularización, con lo que impide su posterior control, como por ejemplo se impide el control de la razonabilidad de una sentencia total y absolutamente carente de hechos probados y de motivación, y que cuente solo con la parte dispositiva.

En definitiva, nuevamente, al menos en este expediente de inspección, la ilícita actuación de Abella produjo un perjuicio patrimonial a la Agencia Tributaria de 95.423.752 pesetas.

Igualmente esas omisiones impidieron que se propusiera remitir a delito fiscal las inspecciones de 1991 y 1992, dado que la cuota defraudada superaba, en cada caso, el importe de 15.000.000 pesetas, pero esta

posibilidad fue cercenada por Abella con sus relevantes y fraudulentas omisiones.

NERACO SA

La entidad NERACO SA fue incluida en el plan de inspección, el día 17 de febrero de 1995 con carácter general de 1990 a 1993 y parcial para 1994– folio 120565 y 240259-.

En el análisis de las operaciones realizadas por el Grupo NyN y que quedaron bajo la supervisión inspectora del actuario Abella, se ha detectado, que esta sociedad presentaba el riesgo fiscal derivado De la aplicación en el ejercicio del año 1990 al Impuesto de sociedades de una exención por reinversión por importe de 989.855.209 pesetas.

Esta operación ah sido analizada con anterioridad, al analizar la exención por reinversión, en el supuesto de transmisión por parte del grupo de activos arrendados.

Respecto a la indebida aplicación del artículo 147 RIS nos remitimos a lo ya dicho, y es claro que al tener parte del edificio arredrando, su uso estaba cedido a terceros, por lo tanto no era de aplicación la exención en virtud de la exclusión que efectúa el apartado d) del 147.1 RIS

En caso de haber aplicado el 147.2 RIS , tal y como se ha dicho ya, en todo caso Abella solo podía haber admitido la exención para la parte corresponde al solar, sin embargo no solo no regularizó pues NERACO aplica al exención por reinversión al total el precio – solar mas construcción- , sino que nada investigó, así no consta que no solito documentación de años anteriores para comprobar el cumplimiento de los requisito de la reinversión, si los inmuebles habían estado arrendado los dos años anteriores, ni tampoco al parte del inmueble que tenia arrendada.

Recordar que al regularización debió efectuarse con la doctrina vigente en ese momento y no con la elaborada con posterioridad, pero lo más importante, no es ya que no regularizase, sino que no desarrolló ninguna actuación en el curso de la inspección tendente a comprobar la realidad de la

operación presentada en la liquidación., Esto es, nuevamente Abella, de forma intencionada miro hacia otro lado y se limito a bendecir lo que el Grupo NyN decía y le pedía que bendijera.

Inspección Impuesto de sociedad de 1990

Terminada por acta de comprobado y con conforme, modelo A06 de carácter definitivo, de fecha 9 de diciembre de 1996 afecta al año 1990 y 1992. Interesa aquí solo al del ejercicio de 1990.

Se trata de un acta en la que se da por Valdaid la liquidación que efectúa el Grupo NyN – folio 120613 y 240261-

En el acta se consigna

"no se han advertido errores ni omisiones, considerándose correctas las liquidaciones practicadas, cuyo importe ha sido ingresado en el Tesoro Público, siendo sus elementos:

ANO	BASE IMPONIBLE	CUOTA INGRESADA
1.990	-	-
1.991	-6.276.530 pts.	-

Y además que:

"En el ejercicio 1.990 se produce una base imponible previa de 24.705.044 ptas., cantidad que se destina a la compensación de pérdidas y en consecuencia la base imponible sería 0 ptas. "

En definitiva, nuevamente, al menos en este expediente de inspección, la ilícita actuación de Abella produjo un perjuicio patrimonial a la Agencia Tributaria de 339.881.919 pesetas.

Igualmente esas omisiones impidieron que se propusiera remitir a delito fiscal las inspecciones de 1990, dado que la cuota defraudada superaba, el importe de 15.000.000 pesetas, pero esta posibilidad fue cercenada por Abella con sus relevantes y fraudulentas omisiones

NN RENTA SA

La entidad NN RENTA SA fue incluida en el plan de inspección en dos ocasiones, la primera en 4 de febrero de de 1993 por el también acusado Huguet, para los ejercicios fiscales de 1988 a 1991 – folios 107003 y 240269- y la segunda en 22 de febrero de 1996 por el Inspector Regional sr. Blesa para los ejercicios de 1992 a 1994 – folios 107132 y 240265-

En el análisis de las operaciones realizadas por el Grupo NyN y que quedaron bajo la supervisión inspectora del actuario Abella, se ha detectado, que esta sociedad presentaba un único riesgo fiscal derivado de la aplicación en cinco de los ejercicios que fueron inspeccionados.

El riesgo fiscal que Abella paso aro alto es el ya analizada de la exención por reinversión. No procede analizar nuevamente la aplicabilidad de la exención por reinversión que ya ha sido debidamente motivada, ahora bien debe recordarse que esta empresa del Grupo NyN se dedicaba principalmente al arrendamiento de inmuebles y así consta al folio 107029 que ese es su objeto social, y curiosamente el motivo de la inclusión en plan es por ser una empresa perteneciente al grupo adscrito a la URI de Abella en el primer caso, y en el segundo por Promoción Inmobiliaria, cuando es una empresa dedicada al arredramiento.

La regularización, en todo caso, era la establecida en el artículo 147.2 del RIS, y cuanto menos se debido diferenciar la parte correspondiente al solar y la del edificio.

Si se analizan los expedientes de inspección no consta que se hay indagado si los bienes transmitidos formaban o no parte del inmovilizado material, y están o no afectos a actividad empresarial.

Por último y al fijar la cuota dejada de ingresar, cabria pensar que solo cabe la regularización por vía del artículo 147.2 RIS incrementando la base imponible en la parte de exención correspondiente al edificio, ahora bien, no puede desconocerse que el propio Grupo NyN no aplica este régimen especial de entidades arrendadoras, y se acogió al general – artículo 147.1- de forma indebida, por lo tanto se debe regularizar por el general, al igual que

se ha hecho en el reo de las exenciones por reinversión.

Por último llama poderosamente la atención la falta de motivo real para efectuara la segunda inspección, salvo que fuera la de consolidar bendecir, al igual que venía haciendo Abella en otras inspecciones, el indebido ahorro fiscal obtenido por el Grupo NyN con sus fraudulentas declaraciones tributarias.

Inspección Impuesto de sociedades 1988,1989, 1990 y 1991

Terminada por acta de conformidad, modelo A06 de carácter definitivo, de fecha 12 de julio de 1993 afecta a los años 1988 a 1991. Interesan aquí los años 1988, 1989 y 1991

Se trata de un acta en la que se da por validad la liquidación que efectúa el Grupo NyN – folio 115192 y 240269-

En el Acta se consigna

“no se han advertido errores ni omisiones, considerándose correctas las liquidaciones practicadas, cuyo importe ha sido ingresado en Tesoro Público, siendo sus elementos:

AÑO	BASE IMPONIBLE	CUOTA INGRESADA
1.988	67.110.963 ptas.	23.488.837 ptas.
1.989	153.211.591 ptas.	53.624.057 ptas.
1.990	212.118.395 ptas.	74.241.438 ptas.
1.991	279.346.672 ptas.	97.771.335 ptas.

Y además que:

"La Inspección estima que procede considerar la liquidación practicada por el interesado como definitiva..."

Inspección Impuesto de Sociedades año 1992

Terminada por acta de comprobado y conforme modelo A06 de carácter definitivo, de fecha 10 de julio de 1996 Se trata de un acta en la que se da

por válida la liquidación que efectúa el Grupo NyN – folio 107137 y 240270-

En el Acta se consigna

"...la Inspección estima que procede considerar la liquidación practicada por el interesado como correcta..."

Tal liquidación corresponde a una base imponible declarada de 151.104.192 ptas. y una cuota líquida de 53.586.457 ptas.

En el Acta extendida por el SR. ABELLA se hace constar igualmente que:

"El obligado tributario presta su conformidad a la propuesta de liquidación DEFINITIVA que antecede..."

Inspección Impuesto de Sociedades año 1994

Termina por acta de conformidad, modelo A01 de carácter definitivo, de fecha 10 de julio de 1996. Se trata de un acta en la que se regulariza por el actuario y se admite por el Grupo NyN – folio 107229 y 240271-

En el acta se consigna

"...El sujeto pasivo había presentado declaración-liquidación ... con base imponible previa de 15.493.077 pías, -que compensó en su totalidad con bases negativas anteriores- y cuota diferencial -1.169.125 ptas. "

" El importe de la base imponible previa es correcto y el motivo de la presente acta está, en el acta levantada a la entidad por el Impuesto sobre Sociedades del ejercicio 1.993 que produce que la cantidad a compensar por pérdidas de ejercicios anteriores sea de 13.027.648 ptas, en lugar de los 15.493.077 ptas. compensados por la entidad en este ejercicio..."

La empresa también efectuó una disminución sobre el resultado contable de 113.176.395 pías., que es correcta, al cumplir los requisitos de establecidos para la exención por reinversión.

Todo ello da lugar a que la base imponible definitiva a tributar por este impuesto y para el presente ejercicio sea de 2.465.429 ptas.

En la propuesta de liquidación formulada a partir de los hechos consignados, que se califican como constitutivos de infracción tributaria grave a tenor de lo establecido por el artículo 79 de la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1.963, según la redacción dada por la Ley 25/1.995, de 20 de julio, LGT, formando parte de la deuda Tributaria descubierta que asciende a 1.051.519 ptas. se incluye una sanción de 55.472 ptas.

En definitiva, nuevamente, al menos en este expediente de inspección, la ilícita actuación de Abella produjo un perjuicio patrimonial a la Agencia Tributaria de 213.263.206 pesetas.

Igualmente esas omisiones impidieron que se propusiera remitir a delito fiscal las inspecciones de 1988, 1991, 1992 y 1994, dado que la cuota defraudada superaba, en cada caso, el importe de 15.000.000 pesetas, pero esta posibilidad fue cercenada por Abella con sus relevantes y fraudulentas omisiones

CALADON SA

La entidad CALADON SA fue incluida en plan de inspección, en dos ocasiones, la primera en relación a los ejercicios 1990 a 1993 en 27 de julio de 1995 por el Inspector Regional sr. Blesa –folio 107547 y 240.278 y siguientes-. Posteriormente en 1997 fue incluida en plan el 22 de febrero de junio de 1997, por el Inspector Regional sr. Prada, para los ejercicios 1994 a 1996- folio 115848 y 240227-.

En el análisis de las operaciones realizadas por el Grupo NyN y que quedaron bajo la supervisión inspectora del actuario Abella, se ha detectado, que esta sociedad presentaba un importante número de riesgos fiscales, que en definitiva configuran dos grupos de operaciones cruzadas, unas en 1991 y la siguientes:

En 1992, que va permitir a CALADON y en definitiva al Grupo NyN obtener un importante ahorro fiscal no solo por la aplicación de la asimetría en relación al

diferimiento de pago, sino porque va a impedir que la revalorización contable que esas operaciones producen queden sin tributar no solo en CALADON cuando adquiere, sino también en PEROMOINVER y en JOSEL, omitiendo Abella cualquier actuación tendente a permitir la regularización en esas sociedades en las que por el simple análisis de lo ocurrido en CALADON ya se destaca un riesgo fiscal, del que al menos debió informar a su superiores, pero no lo hizo así.

Las operaciones cruzadas como hemos visto en el año 1991 son adquisición a INMOBILIARIA CUBI VALLS de una participación indivisa del 58,84% y la venta a PEROMOINVER de 31 viviendas y 62 plazas de garaje de la promoción sita en la calle Mallorca 51 esquina Calabria 189.

En 1992 la operación cruzada se ciñe a la adquisición a ESPI ROSELLON el edificio sito en la calle Rosellón nº 25 y la venta a JOSEL SA el inmueble sito en el Paseo del Bonanova 59 con frente a las Escuelas Pías.

El hecho de que estas sociedades pertenezcan todas ellas al Grupo NyN, administradas por SETEINSA, nuevamente evidencia una falta de justificación de estas operaciones, en las que cualquier inspector o persona con unos mínimos conocimientos de contabilidad fiscal hubiera podido detectar algo anómalo, pero Abella omite cualquier comprobación y se limita a regularizar unos pequeños gastos, pero no así aquellos que era claros y evidentes.

Así no consta que analice las operaciones ni menos aun que pida la documentación necesaria para analizar la finalidad perseguida por tan anómalas operaciones, pues si en otras ocasiones ya nos ha llamado la atención un grupo de operaciones cruzadas no examinadas ni regularizadas, en este caso y en la misma inspección Abella se encontró con dos, y nada, absolutamente nada hizo para su comprobación, que otra vez quedaron sin regularizar.

No consta que haya pedido la documentación bancaria de SETEINSA por lo que difícilmente pudo analizar la realidad de esas operaciones y si hubo efectivamente flujo de dinero.

Así no le llama la atención que en la venta a PEROMOINVER, el edificio y las viviendas están ya construidas, pues la venta se produce en 10991 y en ese mismo años se comercializan las viviendas. Y así consta que una vivienda y

había sido vendida en 31 de diciembre de 1991, 6 lo fueron en 1992, 11 en 1993 y así hasta 1997, sin que este hecho hay sido objeto de análisis y regularización.

Igualmente Abella omite analizar la repercusión de esas adquisiciones en las otras sociedades, así esa falta de análisis conlleva que no se regularice la exención por reinversión aplicado por ESPI ROSELLON y la correlativa adquisición que esta efectúa EDIFICIOS BORRELL

Igualmente le resulto indiferente la cancelación anticipada de dos pagares con vencimiento en 2004 y 2005 en la operación con PEROMOINVER.

Permite que se deduzcan los gastos fiscales generados en la adquisición a CUBI VALLS de la obra 253, que se desglosan de la siguiente forma, según los peritos deducen del denominado documento GAUSH:

Año	Gastos
1991	57.000.000
1992	62.700.000
1993	68.970.000
1994	75.867.000
1995	60.760.150
1996	66.836.165

Los generados en la adquisición a ESPI ROSELLON son

Año	Gastos
1992	52.500.000
1993	59.850.000
1994	56.448.000
1995	37.090.099
1996	33.988.018
1997	20.355.049

Respecto a las regularización que realiza Abella, para genera una apariencia de inspección, sin embargo, como ya se ha visto en otras inspecciones, no

consigna en el expediente la documentación necesaria de la que trae causa la regularización, y no refleja en las actas los hechos y circunstancias determinantes de tales partidas.

Inspección Impuesto de Sociedades años 1999,1991 y 1992.

Terminan los tres ejercicios por acta de comprobado y conforme modelo A06 de carácter definitivo, de fecha 6 de julio de 1995. SE trata de un acta en la que Abella acepta y considerar valida la liquidación que han hecho los responsables del grupo NyN –folio 107225 y 240294-

En el acta se hace constar

"... De las actuaciones practicadas y demás antecedentes resulta que en las declaraciones del interesado, en los años o por los períodos impositivos de declaración que se indican a continuación, no se han advertido errores ni omisiones, considerándose correctas las liquidaciones practicadas...siendo sus elementos:

AÑO	BASE IMPONIBLE (pesetas)	CUOTA DECLARADA (pesetas)
1990	62.548.546	
1991	154.410.901	44.291.672
1992	-162.110.953	

"En el ejercicio 1.990 se produce una declaración con derecho a devolución por un importe 3.968.875 pías., cantidad que ya ha sido devuelta. En cuanto al ejercicio de 1.992 se produce un derecho a devolución de 14.042.467 pías., cantidad que ya ha sido devuelta."

Inspección Impuesto de Sociedades año 1993

Terminan los tres ejercicios por acta de conformidad modelo A01 de carácter definitivo, de fecha 6 de julio de 1995. SE trata de un acta en la que Abella regulariza gastos de reparación y conservación dando el visto bueno los responsable del grupo NyN –folio 107711 y 240294

En el Acta consta

“No se observan anomalías sustanciales en orden a la exacción del tributo impuesto”

“... El importe del resultado contable deducido de la contabilidad social llevada conforme a las normas del Código de Comercio y demás normas reguladoras de la materia asciende a -149.320.726 ptas.; sobre dicho importe la empresa ha efectuado disminuciones, que son correctas, por un importe de 1.000.736 pías.; lo cual da una base imponible declarada por importe de — 150.321.462 pías.....”

Sin embargo, también pone de manifiesto que:

“...del análisis realizado se pone de manifiesto que en la cuenta de gastos de reparación y conservación se han incluido partidas por un importe de 12.300.000 ptas., que no deben incluirse en tal tipo de gastos, tal como establece el art. 114.2.a) del RIS, de ahí que deba incrementarse la base imponible definitiva a tributar por este impuesto y para este ejercicio y que asciende a —138.021.462 ptas. ”

En la propuesta de liquidación formulada a partir de los hechos consignados, que se califican como constitutivos de infracción tributaria grave a tenor de lo establecido en el artículo 79 de la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1.963, según redacción dada por la Ley 25/1.995, de 20 de julio, se incluye una sanción de 1.250.000 ptas. en aplicación de lo dispuesto en el artículo 88.1 de la L.G.T. (folio 107766. 4.12.18).

Inspección Impuesto de Sociedades años 1994 y 1995

Terminan los tres ejercicios por acta de comprobado y conforme modelo A06 de carácter definitivo, de fecha 17 de julio de 1998. SE trata de un acta en la que Abella acepta y considerar valida la liquidación que han hecho los responsables del grupo NyN –folio 107617 y 240295-

En el acta se hace constar:

... De las actuaciones practicadas y demás antecedentes resulta que en las declaraciones del interesado, en los años o por los períodos impositivos o de declaración que se indican a continuación, no se han advertido errores ni omisiones, considerándose correctas las liquidaciones practicadas... siendo sus elementos:

Año	Base Imponible (ptas)	Cuota Líquida (pts)
1994	0	-
1995	-49-742.310	0

"Las devoluciones solicitadas por el sujeto pasivo ya han sido realizadas por la Administración Tributaria: en la actualidad no existe cantidad alguna pendiente de devolución "

Además se indica que:

"El obligado tributario presta su conformidad a la propuesta de liquidación DEFINITIVA que antecede.

Inspección Impuesto de Sociedades año 1996.

Terminan los tres ejercicios por acta de conformidad modelo A01 de carácter definitivo, de fecha 6 de julio de 1995. SE trata de un acta en la que Abella regulariza gastos de alquiler dando el visto bueno los responsables del grupo NyN –folio 107602 a 604 y 240296-

En el acta se hace constar

"No se han apreciado anomalías sustanciales en orden para la exacción del tributo impuesto".

También se hace constar que:

"... El sujeto pasivo había presentado declaración-liquidación ...con base imponible declarada de 30.164.916 ptas.; cuota diferencial 9.383.027 ptas...."

Sin embargo, también pone de manifiesto que:

" Procede modificar el resultado contable (antes del Impuesto sobre Sociedades) por estos conceptos:

-Cantidades que no procedía incluir entre los gastos declarados y que elevan el resultado contable comprobado en 8.010.337 tías. , se trata de partidas incluidas en la cuenta de gastos de alquiler que deben ser considerados como exceso de coste y por tanto no deducible y que deberían haber sido activados por la empresa. Deben ser considerados de acuerdo con la norma de valoración tercera apartado f del Plan General de Contabilidad como incorporables al activo como mayor valor del bien. "

De tal forma que el importe de la base imponible definitiva sometida gravamen por dicho Impuesto asciende y para el ejercicio de 1.996 que propone el SR. ABELLA asciende a 38.175.253 pesetas.

Respecto a las regularizaciones que se debieron efectuar y que constan expuestas en los hechos probados una matización, una en relación al margen comercial que los peritos de la acusación aplican en referencia al ejercicio de 1992, a la adquisición por CALADON del edificio a ESPI ROSELLON, la cantidad que fijan es la misma que ésta sociedad aplica como exención por reinversión.

En definitiva, nuevamente, al menos en este expediente de inspección, la ilícita actuación de Abella produjo un perjuicio patrimonial a la Agencia Tributaria de 360.800.188 pesetas.

En este caso, al igual que en EDONU dicha cantidad no puede fijarse como inamovible a efectos de responsabilidad civil habida cuenta de que los períodos posteriores a 1995 en materia de asimetría, que deben ser corregidos tras la entrada en vigor de la nueva Ley de Sociedades Anónimas de 1995, por lo tanto la cantidad definitiva deberá fijarse en ejecución de sentencia por los peritos de la acusación, aplicando dicha normativa a las cantidades fijadas en su informe, y admitidas como liquidaciones que debió efectuar Abella, respecto a los gastos de diferimientos posteriores a 1995.

Igualmente esas omisiones impidieron que se propusiera remitir a delito fiscal las inspecciones de 1991,1992,1994 y 1996, dado que la cuota defraudada superaba, en cada caso, el importe de 15.000.000 pesetas, pero

esta posibilidad fue cercenada por Abella con sus relevantes y fraudulentas omisiones

PEROMOINVER SA

La entidad PEROMOINVER SA fue incluida en plan de inspección, en dos ocasiones, la primera en relación a los ejercicios 1988 a 1992 en 14 de julio de 1993 por el entonces Inspector Regional también acusado Huguet –folio 108002 y 240.305 y siguientes-. Posteriormente en 1997 fue incluida en plan el 22 de febrero de 1997, por el Inspector Regional sr. Blesa, para los ejercicios 1993 a 1995- folio 108126 y 240305-.

En el análisis de las operaciones realizadas por el Grupo NyN y que quedaron bajo la supervisión inspectora del actuario Abella, se ha detectado, que esta sociedad presentaba inicialmente dos operaciones con riesgo fiscal efectuadas en el año 1991, la primera es la adquisición del al 26,29% de la obra 418 a CONSTRUCCIONES NUÑEZ TURO PARK en 15 de julio de 1991 y en 27 de noviembre la adquisición, también parcial a CALADON de viviendas y plazas de garaje en la calle Calabria.

Estas operaciones, adquisición de porcentajes relativamente pequeños de determinadas obras a sociedades con las que se comparte absolutamente todo, menso precisamente esas obras, ya es un elemento que a cualquier Inspector por poco diligente que fuera, le debía alarma la atención, pues no puede olvidarse que tanto PEROMOINVER como contribuyente formal, como las sociedades de las que se adquirió compartían recursos, tanto de personal como materiales y lo que es más importante financieros.

La estructura de estas operaciones es muy similar, adquisición con precio aplazado, respecto a la adquisición a CALADON en lo esencial son remitos a lo ya dicho al analizar la actividad inspectora de Abella en esta sociedad en el apartado anterior, pues como se vio encajaba en doble grupo de transmisiones cruzadas, y en relación a la adquisición a CONSTRUCCIONES TURO PARK la operación que inicialmente aparece

similar sin embargo va a tener una modificación, que no es otra que la derivada de un error de cálculo de quien diseñó esta dinámica de operaciones con fines de ahorro fiscal que fue advertida por la entidad ARTHUR ANDERSEN, en concreto se produjo una importante generación de bases imponibles negativas, que dada la temporalidad fijada legalmente para su absorción- cinco años- iban a ser desperdiciadas por el Grupo NyN , por lo que se acudió a mecanismo alternativos, como eran al cancelación anticipada de pagares, y las fusiones por absorción o fusiones impropia.

Los riesgos fiscales no regularizados son los derivados del incremento de patrimonio producido por mera anotación contable, que corresponde al margen comercial en ambas adquisiciones con una margen comercial para CONSTRUCCIONES NUÑEZ TURO PARK de 96.985.474 pesetas, y de 476.623.211 pros la adquisición a CALADON.

Igualmente PEROMOINVER a partir de ese año se dedujo de forma indebida los gastos financieros derivados de estas operaciones, sin que fueran regularizados. Estos gastos financieros se desglosan de la siguiente forma:

Adquisición a CONSTRUCCIONES NUÑEZ TURO PARK

Año	Gastos
1991	7.701.711
1992	16.478.000
1993	18.784.920
1994	21.041.253
1995	16.450.138

Adquisición a CALADON

Año	Gastos
1991	8.755.542
1992	106.029.610
1993	117.692.867
1994	130.074.130

1995	76.310.004
------	------------

Respecto a la cancelación anticipada, ya se ha referido como operan fiscalmente y los motivos de su uso por el Grupo NyN, debió tener repercusión fiscal en 1995 no reflejada en la liquidación presentada por el contribuyente, ni regularizada por Abella, quien nuevamente miro para otro lado y dejo esta partida sin análisis y sin regularización.

Como novedad en esta inspección y como nueva técnicas empleada por el grupo NyN está la fusión por absorción, que ya fue analizadas al valorarlas en su conjunto y de forma general la actividad del Grupo NyN- documento OPERACIONES A PRECIO APLAZADO, folio 157334- y apartado de esta sentencia bajo el epígrafe **FUSIONES IMPROPIAS CON FINES FISCALES**, en el que se analiza esta operación, que nuevamente no fue objeto ni de investigación fiscal ni de regularización, por parte de Abella, cuando examino la declaración del año 1995, en los términos que se dirá.

En definitiva otra vez mas Abella omite la mas básica y esencial actividad de comprobación de operaciones que, al menos debieron ser analizadas, sin perjuicio de lo ya dicho y también vuelve a generar una apariencia de inspección, en la que aparte de no ver anda, ni tan siquiera cumple los requisitos mínimos exigidos para considerar como medianamente regular el trabajo realizado, como ya se ha visto en otras inspecciones, al no consignar en el expediente la documentación necesaria de la que trae causa al regularización, y ni refleja en las actas los hechos y circunstancias determinantes de tales modificaciones.

Inspección Impuesto de Sociedades año 1988 a 1992

Respecto a los cinco ejercicios se elabora un único Acta de inspección modelo A06 de comprobado y conforme de fecha 9 de junio de 1994, de carácter definitivo, de tal forma que Abella da por correctas las liquidaciones presentadas pero el grupo NyN, sin necesidad de regularizar ninguna partida, incluido el año 1991, que es como ya decíamos, aquel en el que se han producidos los dos riesgos fiscales más importantes – folio 108077 y 240313

y siguientes-

En el cuerpo del Acta se limita a extender

"... De las actuaciones practicadas y demás antecedentes resulta que en las declaraciones del interesado, en los años o por los períodos impositivos de declaración que se indican a continuación, no se han advertido errores ni omisiones, considerándose correctas las liquidaciones practicadas...siendo sus elementos:.

AÑO	BASE IMPONIBLE	CUOTA INGRESADA
1988	-	-
1989	-7.433.899	-
1990	-40.954.146	-
1991	-	-
1992	-149.597.838	-

y que:

"En el ejercicio 1.988 se obtiene una base imponible previa de 4.863.493 pías., que se destina a compensar pérdidas de ejercicios anteriores; en cuanto a 1.991 se deduce una base imponible previa de 16.138.426 ptas, que se destina a compensar pérdidas de ejercicios anteriores"

Resaltar la voluntaria omisión total en los años 1991 y 1992, conforme a lo ya dicho.

Inspección Impuesto Sociedades año 1993

Terminan por acta de conformidad modelo A01 de carácter definitivo, de fecha 5 de diciembre de 1997. SE trata de un acta en la que Abella regulariza determinadas partidas de gastos de gestión y que se corresponde a gasto de mejora del activo, pero omite los más sustanciales como son los de financiación de las operaciones con riesgo fiscal efectuadas en 1991, en los términos ya dichos –folios 108139 a 108141 y 240314-

En el Acta, siguiendo lo que ya venía siendo un sistema de actuación normalizado para Abella respecto al Grupo NyN, se realizó fraudulentamente las siguientes afirmaciones:

"No se han apreciado anomalías sustanciales en orden a la exacción de este impuesto".

"... El sujeto pasivo había presentado declaración-liquidación ...con base imponible declarada, -123.904.680 ptas; cuota diferencial-6.167.578 ptas.....

"Procede modificar el resultado contable (antes del Impuesto sobre Sociedades) por estos conceptos:

-Cantidades que procedía no-incluir entre los gastos declarados y que elevan el resultado contable comprobado en 14.887.000 ptas.

Dicha modificación corresponde a partidas incluidas en la cuenta de gastos de gestan (es transcripción literal) y que corresponden a gastos de mejora de activo art. 114.2 a) del R.I.S.

De acuerdo con lo anterior hace constar que:

...el importe de la base imponible definitiva para este impuesto y el presente ejercicio asciende a -109.017.680 ptas.... "

En la propuesta de liquidación formulada a partir de los hechos consignados, que se califican como constitutivos de infracción tributaria grave a tenor de lo establecido por el artículo 79 de la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1.963, según la redacción dada por la Ley 25/1.995, de 20 de julio, se incluye una sanción de 1.042.000 ptas.

Inspección Impuesto de sociedades 1994

Terminan por acta de conformidad modelo A01 de carácter definitivo, de fecha 5 de diciembre de 1997. Nuevamente Abella en este Acta regulariza determinadas partidas de gastos de gestión y que se corresponde a gasto de mejora de activo, pero omite los más sustanciales como son los de financiación de las operaciones con riesgo fiscal efectuadas en 1991, en los términos ya dichos –folios 108164 a 108166 y 240315-

En el Acta, de forma fraudulenta y para aparentar formalmente una inspección normalizada, de mutuo acuerdo con los responsables del Grupo NyN, se consigan

"No se han apreciado anomalías sustanciales en orden a la exacción de este impuesto".

"... El sujeto pasivo había presentado declaración-liquidación ...con base imponible declarada, Optas; cuota diferencial-12.844.281 pías... "

" Procede modificar el resultado contable (antes del Impuesto sobre Sociedades) por estos conceptos:

-Cantidades que procedía no incluir entre los gastos declarados y que elevan el resultado contable comprobado en 14.416.000 ptas.

Dicha modificación corresponde a partidas incluidas en la cuenta de gastos de gestión y que corresponden a gastos de mejora de activo art. 114.2 a) del R.I.S. "

De acuerdo con lo anterior hace constar que:

"...el importe del resultado contable asciende a 104.894.287 ptas., cantidad sobre la que deberán aplicarse aumentos y disminuciones por un importe respectivamente de 559.714 ptas. y 4.900.019 ptas., ambas cantidades declaradas por la empresa y que son correctas, y que dan lugar a una base imponible previa de 100.553.982 ptas. y una base imponible definitiva de 0 ptas, puesto que se han compensado pérdidas de ejercicios anteriores y quedan pendientes de compensar en ejercicios posteriores 211.7 57.296 ptas....."

En la propuesta de liquidación formulada a partir de los hechos consignados, que se califican como constitutivos de infracción tributaria grave a tenor de lo establecido por el artículo 79 de la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1.963, según la redacción dada por la Ley 25/1.995, de 20 de julio, se incluye una sanción de 1.009.120 ptas.

Inspección Impuesto de Sociedades año 1995

Terminan por acta de conformidad modelo A01 de carácter definitivo, de fecha 5 de diciembre de 1997. Nuevamente Abella en este Acta regulariza determinadas partidas de gastos de gestión y que se corresponde a gasto de mejora de activo, pero omite los más sustanciales como son los de financiación de las operaciones con riesgo fiscal efectuadas en 1991, en los términos ya dichos –folios 108212 y 240316-

En el Acta, de forma fraudulenta y para aparentar formalmente una inspección, también de mutuo acuerdo, al igual que en todas las actas hasta aquí analizadas, con los responsables del Grupo NyN, se consigna

No se han apreciado anomalías sustanciales en orden a la exacción de este impuesto ".

"... El sujeto pasivo había presentado declaración-liquidación ...con base imponible declarada, Optas; cuota diferencial-2.381.401 ptas....."

Procede modificar el resultado contable (antes del Impuesto sobre Sociedades) por estos conceptos:

-Cantidades que ascienden a 17.055.920 ptas, correspondientes a gastos de ejercicios anteriores y que no son deducibles (art. 22 LIS y art. 88 RIS) y que además deben ser considerados como gastos de mejora de activo (art. 114.2 a) del RIS)... . "

De acuerdo con lo anterior hace constar que:

"...el importe del resultado contable asciende a 75.434.499 ptas., cantidad sobre la que deberá deducirse las pérdidas de ejercicios anteriores pendientes de compensar y que ascienden a 211.757.296 ptas.; ello da lugar a que el importe de la base imponible definitiva a tributar para el presente ejercicio y para este impuesto asciende a 0 ptas. y quedando pérdidas pendientes de compensar de 136.322.797 ptas, para ejercicios posteriores....."

En la propuesta de liquidación formulada a partir de los hechos consignados,

que se califican como constitutivos de infracción tributaria grave a tenor de lo establecido por el artículo 79 de la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1.963, según la redacción dada por la Ley 25/1.995, de 20 de julio, se incluye una sanción de 1.193.914 ptas.

Analizadas en su conjunto todas las inspecciones se constata nuevamente que Abella no ha desarrollado las actuaciones necesarias que fundamentaron su decisión de considerar válidamente celebrados los contratos de adquisición, ya descritos que configuran los riesgos fiscales, y así no ha requerido justificación de dichas operaciones, ni la documentación relativa a la fusión por absorción que efectuó en 1995 esta sociedad PEROMOINVER de CONSTRUCCIONES NUÑEZ TURO PARK para determinar si cumplía los requisitos legalmente establecidos para dar por válida la fusión efectuada, al no constar que reclamara la justificación económica de la misma que el grupo Nyn debió necesariamente prestar al Ministerio de Hacienda, por lo tanto no pudo calificar fiscalmente dicha fusión impropia

Tampoco constan debidamente incorporados a las actas los hechos y los motivos por los que Abella efectuó la regularización que constan en las Actas, de tal forma que, en este caso concreto, regulariza en 1995 gastos de ejercicios anteriores por importe de 17.055.920 pesetas argumentando "la inadecuada aplicación de las normas tributaria de imputación temporal de los gastos". De otra parte tampoco constan en el expediente los documentos que le debieron aportar para efectuar tal regularización.

Tampoco solicitó las cuentas barcias de SETEINSA que era su administradora

En definitiva, nuevamente la conducta de Abella de consuno con los responsables del grupo NyN produjo un perjuicio a la Hacienda Pública por importe de 289.288.724 pesetas

Igualmente esas omisiones impidieron que se propusiera remitir a delito fiscal las inspecciones de 1991 y 1994, dado que la cuota defraudada superaba, en cada caso, el importe de 15.000.000 pesetas, pero esta

posibilidad fue cercenada por Abella con sus relevantes y fraudulentas omisiones.

DONCA SA

La entidad DONCA SA fue incluida en plan de inspección, en 22 de febrero de 1006 por el Inspector Regional sr. Blesa, a instancia del acusado en dos ocasiones, la primera en relación al ejercicio de 1994 con carácter general y 1995, en este caso con carácter parcial- folios 109122 y 240324-

En el análisis de las operaciones realizadas por el Grupo NyN y que quedaron bajo la supervisión inspectora del actuario Abella, se ha detectado, que esta sociedad presentaba un único riesgo fiscal, en el año 1994.

El riesgo fiscal detectado era el de la indebida aplicación de la exención por reinversión, dado que el margen comercial derivado de la venta en 31 de agosto de 1994 del sótano D sito en la calle Josep Tarradelles 20, se declaró exento, al adquirir el 5% de una parte indivisa del solar y al obra en construcción de la calle Folguerolas a la sociedad ALEDORA SA

Casualmente, y toda vez que DONCA SA tenía como objeto social la de arrendamiento de bienes inmuebles, sin embargo el motivo de inclusión en plan no hace referencia su fin social principal sino al de "Promoción Inmobiliaria".

Resulta curioso, que el único ejercicio en el que esta sociedad presenta riesgos fiscal, es precisamente el único ejercicio inspeccionado con carácter general y definitivo, y en esta regularización nada detecta el actuario Abella, sino que se santifica la liquidación presentada por el grupo NyN que, en virtud de al indebida aplicación de la exención por reinversión va a obtener un beneficio de más de 42 millones de pesetas, que es la cuota defraudada que ha quedado sin ser descubierta.

Se elabora un solo Acta de Inspección modelo A06, de comprobado y conforme de fecha 10 de julio de 1996 y Abella sin solicitar un solo documento o justificación de estas operaciones de adquisición y venta da por correcta la liquidación practicada.

Así en el Acta se hace constar

"no se han advertido errores ni omisiones, considerándose correctas las liquidaciones practicadas, cuyo importe ha sido ingresado en el Tesoro Público, siendo sus elementos:

AÑO	BASE IMPONIBLE	CUOTA INGRESADA
1994	0	0

Y además que:

"La empresa compensó en este ejercicio por pérdidas de ejercicios anteriores la cantidad de 15.142.031 pías., cantidad que es correcta; sin embargo como consecuencia del acta levantada a la entidad por el Impuesto sobre Sociedades 1.993 la cantidad que quedará pendiente de compensar en ejercicios posteriores será de 37.991 ptas.

Es claro que Abella no solo no ah justificado el inicio de la inspección, y no ha aportado un motivo relevante para su inicio, sino que no ha comprobado las operaciones, en concreto si el sótano D de la calle Josep Tarradelles que se enajena pertenecía al inmovilizado material afecto a la actividad empresarial, dado que no se hace constar si el inmueble estaba destinado al uso propio o bien se explotaba en régimen de arrendamiento.

Tampoco indaga la distribución entre el valor del solar y el del edificio a fin de aplicar en su caso el artículo 147 RIS 82, y en concreto el apartado d) del punto 1 que exige que el uso del bien no esté trasmitido a terceros.

De otra parte, tampoco analizó la operación de adquisición a ALEDORA, de una parte indivisa, y ninguna mención hace a la finalidad de esta operación ni la calificación que la misma le pueda merecer. En conclusión, Abella no desarrolla la mínima activada para investigar lo ocurrido y se limita, otra vez rellenar formalmente un acta para aparentar que había hecho una inspección y así santificar los beneficios fiscales obtenidos no solo en DONCA SA sino también en ALEDORA pues la operación intragrupo la efectuó con esta sociedad.

En definitiva, nuevamente, al menos en este expediente de inspección, la ilícita actuación de Abella produjo un perjuicio patrimonial a la Agencia

Tributaria de 42.076.311 pesetas.

Igualmente esas omisiones impidieron que se propusiera remitir a delito fiscal las inspecciones de 1994, dado que la cuota defraudada superaba, el importe de 15.000.000 pesetas, pero esta posibilidad fue cercenada por Abella con sus relevantes y fraudulentas omisiones

KAMIAN SA

La entidad KAMIAN SA fue incluida en plan de inspección, en dos ocasiones, la primera en relación a los ejercicios 1988 a 1991 en 6 de julio de 1993 por el Inspector Regional u acusado Huguet –folios 119514 y 240329 y siguientes-. Posteriormente en 20 de septiembre de 1996 fue incluida en plan, por el Inspector Regional sr. Blesa, para los ejercicios 1993 a 1995- folio 119674 y 240329-.

En el análisis de las operaciones realizadas por el Grupo NyN y que quedaron bajo la supervisión inspectora del actuario Abella, se ha detectado, que esta sociedad presentaba en el año 1991 un importante riesgo fiscal, derivado de una operación cruzada, consistente en la adquisición a MONT de una obra y al venta, el mismo día de un solar a la entidad EDONU.

La operación, como toda operación cruzada, carece de sentido mercantil, económico y financiero y solo encuentra justificación en el beneficio fiscal obtenido, tanto en KAMIAN SA, derivado de la revalorización contable produce y la deducción indebida de los gastos financieros, por aplicación del mecanismo de la asimetría en la imputación de ingresos y gastos, como en EDONU, a cuya inspección nos remitimos.

Abella omite la mas mínima actuación encaminada a conocer la verdadera función de las operaciones y nuevamente santifica, mediante la generación de una apariencia de inspección, la obtención de un importante beneficio fiscal por el Grupo NyN.

Así en relación a la adquisición que efectúa a MONT no solo omite regularizar el margen comercial obtenida por simple anotación contable en KAMIAN que

ascendía a 55.754.447 pesetas, sino que además omite regularizar los gastos financiero que se generan y que son del siguiente tenor literal

Año	Gastos
1991	13.750.000
1992	17.062.000
1993	19.612.875
1994	22.813.125
1995	24.048.836

Se detecta una insuficiente actividad inspectora, pues todas al sociedades que participan en las operaciones KAMIAN, MONT y EDONU con al 100% del grupo NyN y están administradas por SETEINSA, nuevamente vemos como lo único que diferencia a estas sociedades es la concreta obra que promoción, pero todos lo demás, como ya consta, lo comparten

Visto el resultado de la inspección se puede afirmar que a Abella no le llama en absoluto la atención que en un mismo día KAMIAN adquiera una obra y venda la otra, no indaga el porqué de estas operaciones, que quedan sin investigar en todos los sentidos, pues no comprueba los flujos de dinero real, dado que no pide las cuentas de SETEINSA que es la administrador que actúa como banco de todas ellas.

En consecuencia mediante unas anotaciones contables en SETEINSA resulta que el Grupo NyN obtiene unos importantes beneficios fiscales, no solo en KAMIAN, sino también en las otras sociedades, EDONU que adquiere y revalorizar el valor que el inmueble tenía en KAMIAN y en MONT.

Se trata nuevamente de una apariencia de inspección fiscal, que sin embargo no descubre los riesgos más evidentes, pues se reitera evidente es que se vende y compran obras en el mismo día y sin embargo no se pregunte sobre este extremo.,

Procedimiento de inspección

1. Inspección Impuestos de sociedades años 1988 a 1991

Termina por acta de comprobado y conforme A06, de carácter definitivo, en la que Abella da por valida las liquidaciones presentadas para esos años por el contribuyente, de fecha 9 de diciembre de 1993 – folio 119570 y 240334-.

En relación al año 1991 no regularizar ni la adquisición, ni la transmisión, de tal forma que quedan sin tributar la revalorización contable producida así como las cantidades que se han deducido en concepto de gasto fiscal, derivado del contrato de aplazamiento de pago, en los términos ya dichos

En dicho Acta se hace constar

... De las actuaciones practicadas y demás antecedentes resulta que en las declaraciones del interesado, en los años o por los períodos impositivos de declaración que se indican a continuación, no se han advertido errores ni omisiones, considerándose correctas las liquidaciones practicadas...siendo sus elementos: y que:

Año	BASE IMPONIBLE	CUOTA INGRESADA
1988	4.800.000	847.000
1989	724.363	17.186.804
1990	-5.696.026	--
1991	1.449.754	--

"En los ejercicios 1.990 y 1.991 se produce una declaración con derecho a devolución siendo el importe de la misma el siguiente: 382.960 ptas., en 1.990; 2.575.662 ptas, en 1.991, cantidades que ya han sido devueltas. "

2. Inspección Impuesto de Sociedades año 1992.

Termina por Acta A01 de conformidad, de carácter definitivo de diciembre de 1993, en la que Abella regulariza con la conformidad del contribuyente un derecho a la devolución de retenciones, – folios 119652 y 240335-, pero omite al regularización de los riesgos fiscales que traen causa de la operación efectuada en el año 1991, en concreto la deducción indebida de

los gastos fiscales generados en la operación de 1991

En el acta se consigna falsamente

"No se han apreciado anomalías sustanciales en orden a la exacción de este impuesto".

En el Cuerpo del Acta, además, se indica que KAMIAN S. A. ostenta un derecho a la devolución de retenciones ingresos a cuenta previamente efectuados de 23.007.597 ptas.

3. Inspección Impuesto de Sociedades año 1993.

Termina por acta de conformidad, modelo A01 de carácter definitivo, de fecha 14 de marzo de 1997. Se trata de un acta en la que se descubre deuda, que se regularizó con conformidad del sujeto pasivo – Grupo NyN-, concretada en determinados gastos de reparación y conservación, pero Abella, de forma claramente intencionada, omite efectuar las comprobaciones de los riesgos fiscales que traen causa de la adquisición en 1991, y que se concretan en la indebida deducción de los gastos fiscales generados en el aplazamiento de pago. – folios 119712 y 240335-

En el acta se consigna

No se han apreciado anomalías sustanciales en orden para la exacción del tributo".

"... El sujeto pasivo había presentado declaración-liquidación ...con base imponible declarada de -25.081.066 ptas.; cuota diferencial -11.082.904 ptas. Cantidad devuelta (21 -3-96)..."

Sin embargo, también pone de manifiesto que

"Procede modificar el resultado contable (antes del Impuesto sobre Sociedades) por estos conceptos -Cantidades que procedía no incluir entre los gastos declarados y que elevan el resultado contable comprobado en 13.044.575 ptas.

Dicha modificación corresponde a partidas incluidas en la cuenta de gastos de reparación y conservación que corresponden a gastos de mejora de activo (art. 114.2 a) del R.I.S.

De ello se deduce que la base imponible previa, efectuada la modificación anteriormente mencionada, asciende -12.036.491 ptas. y que queda para ejercicios siguientes una base imponible negativa pendiente de compensar de -32.794.469 ptas.

En la propuesta de liquidación formulada a partir de los hechos consignados, que se califican como constitutivos de infracción tributaria grave a tenor de lo establecido por el artículo 79 de la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1.963, según la redacción dada por la Ley 25/1.995, de 20 de julio, se incluye una sanción de 913.120 ptas.

4. Inspección Impuesto de Sociedades año 1994

Termina por acta de conformidad, modelo A01 de carácter definitivo, de fecha 14 de marzo de 1997. Se trata de un acta en la que se descubre deuda, que se regularizó con conformidad del sujeto pasivo – Grupo NyN-, concretada en determinados gastos de reparación y conservación, pero Abella, una vez más, de forma claramente intencionada, omite efectuar las comprobaciones de los riesgos fiscales que traen causa de la adquisición en 1991 y que se concretan en la indebida deducción de los gastos fiscales generados en el aplazamiento de pago. – folios 119818 y 240336-

En el acta se consigna

"No se han apreciado anomalías sustanciales para la exacción del tributo".

"... El sujeto pasivo había presentado declaración-liquidación ...con base imponible declarada de -16.548.711 ptas.; cuota diferencial -13.729.297 ptas. Cantidad devuelta el 8-07-96..."

Sin embargo, también pone de manifiesto que:

"Procede modificar el resultado contable (antes del Impuesto sobre Sociedades) por estos conceptos:

-Cantidades que procedía no incluir entre los gastos declarados y que elevan el resultado contable comprobado en 10.041.139 ptas..

Dicha modificación corresponde a partidas incluidas en la cuenta de gastos de reparación y conservación que corresponden a gastos de mejora de activo (art. 114.2 a) del R.I.S.

De ello se deduce que la base imponible previa, efectuada la modificación

anteriormente mencionada, asciende -6.507.572 ptas.; y que queda para ejercicios siguientes una base imponible negativa pendiente de compensar de -39.302.041 ptas.

En la propuesta de liquidación- formulada a partir de los hechos consignados, que se califican como constitutivos de infracción tributaria grave a tenor de lo establecido por el artículo 79 de la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1.963, según la redacción dada por la Ley 25/1.995, de 20 de julio, se incluye una sanción de 702.879 ptas.

5. Inspección Impuesto de Sociedades año 1995

Termina por acta de conformidad, modelo A01 de carácter definitivo, de fecha 14 de marzo de 1997. Se trata de un acta en la que se descubre deuda, que se regularizó con conformidad del sujeto pasivo – Grupo NyN-, concretada en una compensación de bases imponibles negativas, pero Abella, de forma intencionada, omite efectuar las comprobaciones de los riesgos fiscales que traen causa de la adquisición en 1991 y que se concretan en la indebida deducción de los gastos fiscales generados en el aplazamiento de pago – folio 119824 y 240337-

En el acta consigna

"No se han apreciado anomalías sustanciales para la exacción del tributo".

"... El sujeto pasivo había presentado declaración-liquidación...con base imponible previa 41.104.196 ptas. - que compensó en su totalidad con bases negativas anteriores-y cuota diferencial Optas....

*"... el importe de las cantidades pendientes de compensar a 31-12-94 es de 39.302.041 ptas...Cantidad que deberá deducirse de la base imponible previa declarada por la entidad que asciende a 41.104.196 ptas., y que es correcta, y que da como resultado de todo ello una base imponible definitiva de 1.802.155 ptas. y que la totalidad de las pérdidas con derecho a compensar por parte de la entidad en ejercicios posteriores hayan sido ya compensadas.
"*

De la regularización practicada resulta una cantidad a devolver de -9.866.492 ptas., de tal forma que, de acuerdo con lo previsto en el art. 53.2 del RGIT, la

liquidación derivada del Acta incoada, ha debido de servir para que la Administración incoase el correspondiente expediente de devolución de ingresos indebidos.

En conclusión, las operaciones de reis realizadas por el grupo NyN y la pasiva actuaciones inspectoras de Abella ha permitido la generación de unos beneficios fiscales para el Grupo importantes, y para hacer inamovible este beneficio se articulan las inspecciones, como vera dos seguidas y si bien la primera podía tener justificación para garantizar que no se regularizaran los indebidos beneficios fiscales deducidos, no así la segunda.

Nuevamente se trata de una apariencia de inspección, en la que Abella ha omitido la mínima diligencia tendente no solo a comprobar la realidad y finalidad perseguida por las operaciones de compraventa realizadas, sino que además y para aparentar que se hacía algo, efectúa unas regularizaciones de las que no deja al debida constancia en el expediente, pues no constan los hechos, ni los motivos de las regularizaciones, ni tampoco uno los documentos que supuestamente le han servido para regularizar.

Ha omitido una vez más comprobar si efectivamente hubo pagos reales o solo apuntes contables, pues de hecho no pide las cuentas de SETEINSA, en ninguna de las dos operaciones, ni tampoco comprobó si los pagares fueron pagados o bien ser renegocio su importe. La comprobación es nula y las inspecciones, blindan una vez más el indebido ahorro fiscal obtenido por el grupo, que en este caso concreto asciende a 48.135.131 pesetas.

Igualmente esas omisiones impidieron que se propusiera remitir a delito fiscal las inspecciones de 1991 y 1995, dado que la cuota defraudada superaba, en cada caso, el importe de 15.000.000 pesetas, pero esta posibilidad fue cercenada por Abella con sus relevantes y fraudulentas omisiones

MONTSA

La entidad MONT SA fue incluida en plan de inspección, en dos ocasiones, la primera en relación a los ejercicios 1988 a 1990 en 12 de febrero de 1992 por el entonces Inspector Regional Huguet, con la conformidad del también acusado Bergua, a la sazón Inspector Adjunto –folio 224001 y 240342 y siguientes-. Posteriormente en 1996 fue incluida en plan el 20 de septiembre de 1996, por el Inspector Regional sr. Blesa, para los ejercicios 1991 a 1994- folio 120204 y 240342-.

En el análisis de las operaciones realizadas por el Grupo NyN y que quedaron bajo la supervisión inspectora del actuario Abella, se ha detectado, que esta sociedad presentaba un importante riesgo fiscales, que en definitiva configuran como una operación cruzada en 1991, con la venta y adquisición de unas obras a otras sociedades del Grupo NyN, que eran igualmente administradas por SETEINSA y que trabajaban con este con el sistema de cuenta corriente.

Esta operación, similar a otras muchas que debía haber visto Abella, conforme a lo ya analizado, por su sola unidad de acto, debía de ser objeto de detenido análisis fiscal, pues en el mismo día 22 de marzo de 1991 se produce la adquisición a OBRAS Y EDIFICIOS BORRELL, SA de la obra 4119 sita en la calle Béjar 65, y a la venta a KAMIAN de la obra 409 relativa a las fincas en Premio de mar.

La coincidencia del día es ya relevante a efectos de al menos cuestionarse los motivos de dicha operación.

Pero Abella no solo no investigó ninguna de estas operaciones sino que incluso en relación al ejercicio del año 1991 ni tan siquiera se molestó en levantar acta de inspección, aun cuando este ejercicio consta incluida en la orden de inclusión en plan firmada por el Inspector Jefe Blesa y que obra al folio 120202 ya referido, pues el expediente obra a los folios 120204 y no consta dicho Acta como así hacen constar los peritos en su informe respecto a esta entidad.

Sin embargo, la inspección iniciada por la orden de inclusión en plan, respecto al año 1919 hubiera debido conllevar la regularización no solo de la

revalorización contable producida en MON TSA, a consecuencia de la adquisición, sino de los gastos financieros que se dedujeron a partir de ese año y hasta el último año investigado 1994, de forma indebida, pues la calificación jurídica del contrato hubiera conllevado la calificación fiscal de una revalorización contable y no de una compraventa, por lo que no cabría la deducción de ningún gasto financiero.

Los gastos financieros por aplicación del sistema de la asimetría en la imputación ya analizado generaban los siguientes gastos indebidamente deducidos.

Año	Gastos
1991	33.600.000
1992	38.304.000
1993	43.666.560
1994	49.779.878

Nuevamente Abella procede a regularizar determinados gastos, pero no deja constancia de los hechos ni de los motivos por los que efectúa esta regularización y no une al expediente los documentos en los que funda dicha regularización, que se estima tenía la única finalidad de crear una apariencia de inspección, y así regularizando algo, omitía la regularización más importante, y la que producía el verdadero e indebido ahorro fiscal.

Tampoco consta que emitiera la correspondiente ficha roja que actuaba como una alarma cuando se detectaba un posible riesgo fiscal en un tercero al efectuar una inspección de hacienda, ni tampoco propuso la inspección EDIFICIO Y CONSTRUCCIONES BORRELL, por lo que la operación de venta quedando también sin regularizar.

Tampoco se comprueban los medios de pagos, ni si efectivamente se pagaron los pagares y si se negociaron o no los intereses, nada se pide y nada se hace, con el consiguiente perjuicio para la Hacienda Pública.

Procedimiento de Inspección

1. Inspección Impuesto Sociedades año 1991

Como se ha dicho, no consta acta de inspección de este ejercicio una cuando o fue incluido en plan de inspección y por tanto tuvo que terminar por acta, o bien debió caducar la inspección dando carta de naturaleza a la liquidación efectuada por el contribuyente,- folios 120204 y siguientes y 240342-.

2. Inspección Impuesto de sociedades año 1992

Termina por Acta A01 de conformidad, de 20 de septiembre de 1996, en la que Abella de forma intencionada y para crear una inspección aparente, regulariza unos gastos de reparación y conservación, pero sin embargo omitió regularizar la indebida inclusión de los gastos financieros correspondientes a la operación de adquisición del año 1991- folios 120291 y 240349-.

En el acta se hace constar

No se han apreciado anomalías sustanciales en orden para la exacción del tributo”.

"El sujeto pasivo había presentado declaración-liquidación por este impuesto -régimen general - y período, con base imponible declarada, -28,167.810 pías.; cuota diferencial-ptas..."

Sin embargo, también pone de manifiesto que:

“Procede modificar el resultado contable (antes del Impuesto sobre Sociedades) por estos conceptos:

-Cantidades que procedía no incluir entre los gastos declarados y que elevan el resultado contable comprobado en 10.353.714 ptas...

Dicha modificación corresponde a partidas incluidas en la cuenta de gastos de reparación y conservación que corresponden a gastos de mejora de activo (art. 114.2 a)del R.I.S.

De ello se deduce que la base imponible deberá ser modificada en dicho importe siendo el importe definitivo de la misma de -17.814.096 ptas.

En la propuesta de liquidación formulada a partir de los hechos consignados,

que se califican como constitutivos de infracción tributaria grave a tenor de lo establecido por el artículo 79 de la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1.963, según la redacción dada por la Ley 25/1,995, de 20 de julio, se incluye una sanción de 724.759 ptas.

3. Inspección Impuesto de sociedades año 1993

Terminada por acta A01 de conformidad, en fecha 20 de septiembre de 1996, en la que Abella de forma intencionada, una vez más, regulariza unos gastos de reparación y conservación, pero sin embargo omite regularizar la indebida inclusión de los gastos financieros correspondientes a la operación de adquisición del año 1991- folios 120235 y 240350 y siguientes-

En el Acta consigna

"No se han apreciado anomalías sustanciales en orden para la exacción del tributo."

También se hace constar que:

"El sujeto pasivo había presentado declaración-liquidación por este impuesto y período; debió tributar por el régimen general."

Sin embargo, también pone de manifiesto que:

"Procede modificar el resultado contable (antes del Impuesto sobre Sociedades) por estos conceptos:

-Cantidades que procedía no incluir entre los gastos declarados y que elevan el resultado contable comprobado en 8.275.010 ptas.

Dicha modificación corresponde a partidas incluidas en la cuenta de gastos de reparación y conservación que corresponden a gastos de mejora de activo (art. 114.2 a)del R.I.S.)

En la propuesta de liquidación formulada a partir de los hechos consignados, que se califican como constitutivos de infracción tributaria grave a tenor de lo establecido por el artículo 79 de la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1.963, según la redacción dada por la Ley 25/1.995, de 20 de julio, se incluye una sanción de 579.250 ptas.

4. Inspección Impuesto de sociedades año 1994.

Terminada por acta A06 de comprobado y conforme de fecha 20 de septiembre de 1996, en la que Abella, con el propósito ya descrito, da por válida la liquidación presentada por el contribuyente, pero omite regularizar la indebida inclusión de los gastos financieros correspondientes a la operación de adquisición del año 1991- folios 120272 y 240351 y siguientes

En el acta consigna

"... De las actuaciones practicadas y demás antecedentes resulta que en las declaraciones del interesado, en los años o por los períodos impositivos o de declaración que se indican a continuación, no se han advertido errores ni omisiones, considerándose correctas las liquidaciones practicadas...siendo sus elementos:

Año	BASE IMPONIBLE	CUOTA LIQUIDA
1994	0	0

Como consecuencia de las actas levantadas a la sociedad por los ejercicios 1.992 y 1.993 relativas al Impuesto sobre Sociedades se produce una modificación en cuanto a la cantidad pendiente de compensar en ejercicios siguientes y que es de 10.739.800 pías."

Además se indica que;

"El obligado tributario presta su conformidad a la propuesta de liquidación DEFINITIVA que antecede..."

En definitiva, nuevamente la conducta de Abella de consuno con los responsables del grupo NyN produjo un perjuicio a la Hacienda Pública por importe de 48.568.654 pesetas .

Igualmente esas omisiones impidieron que se propusiera remitir a delito fiscal las inspecciones de 1993 y 1994, dado que la cuota defraudada superaba, en cada caso, el importe de 15.000.000 pesetas, pero esta posibilidad fue cercenada por Abella con sus relevantes y fraudulentas omisiones .

CONCLUSIONES

A lo largo del análisis de las operaciones genéricas y de cada una de las inspecciones efectuadas por Abella, se ha de concluir que estamos ante una trama perfectamente organizada y planificada por los responsables del grupo NyN y más concretamente por José Luis Núñez Clemente, José Luis Núñez Navarro, que tuvieron la valiosa ayuda de Salvador Sánchez Guiu, y que tenían una única finalidad que no es otra que no pagar a hacienda las cantidades que les correspondían atendiendo a la actividad empresarial que desarrollaba y lo que es más importante a los ingresos que tenían, aprovechándose la situación de corrupción que en determinado sector de la Incepción Regional de Cataluña se vivía y que estaba encabezada y consentida por el acusado Huguet, y en este caso también por Bergua.

Para ello se valieron de Abella, y para ello primero compraron su voluntad, pues no puede olvidarse que Abella llega a la Inspección Regional y en concreto a la URI 28 cuando se crea esta. Para evitar que este cambio pudiera ser perjudicial para los intereses del Grupo NyN, sus responsables desarrollan la actividad necesaria para captar su voluntad que literalmente le compran, para que actúe en la forma ilícita que ha sido descrita.

Se ha tratado de presentar a Abella como un inspector poco diligente, perezoso, incluso desidioso en sus quehaceres diarios, así se hizo hincapié en que hacía las actas a mano y no a máquina, ni tampoco posteriormente las hacía con ordenador, y que en las actas y en las diligencias de constancias prácticamente nada consigna, pero, sin entrar a valorar si era o no cierto, son solo manifestaciones defensivas que no responden a lo que Abella realmente hacía, con mayor o menor aplicación, que no era otra cosa que permitir que determinados grupos empresariales, en este caso concreto el grupo NyN, defraudaran de forma sistemática a la Agencia Tributaria, perpetrando incluso delitos fiscales, pues en muchas ocasiones la cuota defrauda respecto a cada empresa y ejercicio que Abella no regularizaba superaba los 15.000.000 fijados en el Código Penal como condición objetiva de punibilidad para estar ante el delito fiscal.

Así podía admitirse que en alguna inspección pasara por alto alguna revisión, pero no puede obviarse que la actividad de Abella ha sido nula total y absolutamente, no ha regularizado ni un solo riesgo fiscal de los muchos analizados y que, justo es decirlo, ha permitido que el Grupo NyN haya dejado de tributar una cantidad que, superaba en los años 90 los dos mil millones de pesetas, cantidad que en caso de ser actualizada al valor de hoy sería muy superior, pues ciertamente dos mil millones o unos doce millones de euros hoy es dinero, sin perjuicio de que en esas fechas la presión fiscal era muy inferior a la actual, pero en esas fechas y antes de la crisis del año 1996, fecha en la que se materializa para el Grupo NyN el fraudulento ahorro fiscal – el grueso de operaciones se efectúan en 1991 y 1992- , era mucho más dinero, pues solo la introducción del euro y el conocido redondeo ha supuesto un importante encarecimiento de la vida, y una pérdida del nivel adquisitivo, desde 2002.

Las omisiones son claras, están a la vista y han sido suficientemente analizadas y desgranada, incluso Abella dejó de aplicar la normativa legalmente prevista en el Plan General Contable, como en el caso de la calificación de la indemnización a arrendatarios de la calle Condes Bell-lloch. Pero Abella era un inspector que llevaba muchos años, no era alguien nuevo y sin experiencia, tenía un bagaje profesional, por tanto no puede hablarse de error o incluso de absentismo laboral, haciendo lo menos posible, pues en ese caso no hubiera desarrollado la ingente actividad inspectora a la que sometió al grupo Nyn.

Abella efectuó del orden de 21 inspecciones entre 12 de diciembre de 1992, que es la primera vez que incluye en plan a MONTSA y julio de 1998, fecha en la que firma el acta de inspección en la segunda realizada a CALADON, y de estas inspecciones siete son repetición de otras ya realizadas, y además las combinó con las del Grupo TORRAS y las del Grupo IBUSA.

En este punto las inspecciones más llamativas, son casualmente aquellas en las que mayor renta defraudada se ha detectado, así EDONU que finaliza la primer inspección en septiembre de 1995, y al año y tres meses vuelve a ser incluida en plan de inspección por el actuario Abella, recordar que se ha fijado una cuota defraudada en EDONU de más de 321 millones de pesetas. Por su

parte CALADON finaliza su primera inspección en julio de 1995 y, al año y medio, en diciembre de 1997 vuelve a ser reinsepccionada, esto es en menos de 18 meses, y en esta sociedad la cuota descubierta fue algo superior a 360 millones de pesetas.

Otra cuestión interesante, que evidencia el interés fiscal exclusivo de la familia Núñez ayudados por el acusado Sánchez Guiu, es que todas las sociedades investigadas y en las que se han detectado riesgos fiscales no regularizados, son al 100% propiedad de la familia Núñez, esto es, en ellas no hay patrimonio ajeno al grupo familiar – padre, madre e hijos-, con excepción NN RENTA, que era propiedad de la familia Núñez el 96,371%, de su capital social. Otro dato importante es que todas estas sociedades, con las que actuó físicamente la familia Núñez tenían su domicilio social bien en el domicilio familiar o en su defecto en la sede del Grupo.

En consecuencia las sociedades que han realizado esas operaciones intragrupos tiene mismo domicilio, son de las mismas personas, se administran por SETEINSA quien asume la gestión bancaria y sin embargo realizan operaciones, sin justificación mercantil o financiera, como si de terceros se tratase, olvidando en todo momento que son empresas vinculadas y que por tanto las operaciones deben realizarse a precio de mercado, pero este dato no es comprobado por Abella, quien, con excepción de la tasación por parte de los arquitecto de la Agencia Tributaria del inmueble de la calle Folgueroles, al que por cierto no hizo caso alguno, ninguna tasación ha pedido,.

Tampoco es comprobado por Abella si efectivamente se produjeron flujos monetarios entre las empresas, o las operaciones se limitaron a ser meras anotaciones contables, ni que los pagares utilizados para diferir el pago efectivamente se pagasen a su vencimiento, ni tampoco si se renegocio o no el tipo de interés, aún cuando, casualmente el tipo de interés inicial ha bajado sustancialmente, y recordar que algunos pagares han vencido en fechas relativamente cercanas.

De otra parte, el grupo NyN no ha aportado a este juico oral ningún de los pagares referidos en esta sentencia ni en el informe de los peritos de la acusación, de tal forma que a esas alturas no queda constancia de su pago,

pues debemos recordar que las contabilidades no fueron aportadas por el Grupo NyN.

Abella tampoco ha comprobado que los inmuebles se vendieran a terceros, ni los precios, en ocasiones muy diferentes y sugerentes de ventas en lo que se denomina dinero negro, esto es dinero que no tributa a hacienda, beneficioso para el grupo NyN y para el adquirente, ni ha pedido justificación de las ventas intragrupos, en especial, en los supuestos en los que la obra que se vende, o mejor dicho el porcentaje de obra que se vende, está prácticamente terminado y casi de forma paralela se inicia la venta a terceros, estos es la venta de viviendas individuales.

No comprueba, dentro de las ventas intragrupos y cuando se aplica la exención por reinversión, la distribución de costes entre el solar y el edificio, ni si el inmueble vendido forma parte del inmovilizado material.

No hay constancia en el expediente de de inspección de los documentos utilizados por Abella para efectuar la regularización de gastos menores, con las que pretende crear una apariencia de realidad a sus Actas de inspección.

Pero además Abella no solo desarrollaba esta importante actividad en el Grupo NyN, sino que al tiempo que inspeccionaba a este Grupo también lo hacía al Grupo Ibusa y al Grupo Torres, y en todos los caso, como consta en cada pieza dejaba de regularizar partidas importantes.

De otra parte, era materialmente imposible que Abella pudiera desarrollar en forma las inspecciones que llevó a cabo en relación al grupo NyN, en el escaso tiempo en el que las hacía.

No puede obviarse que una inspección lleva un tiempo, pues la documentación ha de analizarse y debe cotejarse con actos externos, y por tanto no es algo que pueda hacerse de forma rápida, de hecho el acusado Sánchez Guiu dijo que le llevaban la documentación en furgonetas y camiones, y este Tribunal se pregunta cuando se la leía, y como podía darle tiempo a realizar tan desenfrenada actividad inspectora, generada por propia voluntad, pues muchas de esas inspecciones son propuestas por el propio Abella

Es claro y palmario que hacía, en referencia concreta a este caso, lo que pedían los responsables del Grupo NyN, y más exactamente Salvador

Sánchez Guiu quien era la persona designada por los acusados Núñez para actuar de interlocutor con Abella.

Así hacían múltiples reuniones, y en el curso de esas reuniones se amañaban las inspecciones, y se simulaba hacer algo, regularizar algún gasto, para aparentar una inspección falseando el contenido de las Actas de inspección, que son documentos públicos, al antojo y petición de los responsables del Grupo NyN.

Por su parte, ninguna duda tiene este Tribunal de conocimiento y participación de los responsables del grupo NyN en esta trama.

Recordar que la empresa se crea por José Luis Núñez Clemente y María Luisa Navarro Obon en 22 de septiembre de 1977, ostentando respectivamente los cargos de Presidente y secretario del Consejo de Administración.

Pero es partir de 1978 cuando Núñez Clemente accede al presidencia del Fútbol Club Barcelona, cuando se produce una primera restructuración de la empresa, y en 1985 es cuando entra su hijo José Luis Núñez Navarro.

José Luis Núñez Navarro en 16 de enero de 1987 es nombrado Presidente del Consejo de Administración de SETEINSA, y como vicepresidente se nombra a Manuel Lafont Gilabert, y así consta la escritura de nombramiento al folio 157.694 y ss

Manuel Lafont refirió en el juicio oral que Núñez Navarro entró para aprender, pues tenía solo 28 años, ahora bien si entró para aprender en 1985, ciertamente lo hizo rápidamente, pues en 1987 es nombrado Presidente del Consejo de Administración.

Se ha tratado a José Luis Núñez Navarro poco menos que como un “becario”, ahora bien esta tratamiento no justifica que en el documento de mayo de 1993, obrante al folio 157138 de gerencia, y en el del folio 157140, también de gerencia, impartía instrucciones o quizás debiera decirse ordenes, pues así en el primero se dice “ *PARA EVITAR ESTE PROCESO QUE RETRASABA O DIFICULTABA EL CIRCUITO; A PARTIR DE ESTE MOMENTO EL DPTº FINANCIERO Y EL DE ADMINISTRACIÓN NO ACEPTARA FACTURA QUE NO VENGA....*”

EL DOCUMENTO CONTINUA, “A LA HORA DE GRABAR LAS FACTURAS,

DEBERÁ....

DICHA DISTINCIÓN SERÁ REALIZADA...

LA GRABACIÓN DE FACTURAS SE EFECTUARA....” (El subrayado es original)

En el segundo de los documentos, relativo a pedidos y presupuestos se dice “*SE RECUERDA QUE DICHA SOLICITUD DEBE....*

EL DEPARTAMENTO DE COMPRAS SE ENCARGARA....”

Ciertamente no es el tono de un becario, sino de alguien que manda y mucho, atendiendo al tono imperativo de los escritos, firmados por José Luis Núñez Navarro, desde Gerencia.

De otra parte, costa que tanto el director financiero sr. Vidal como Sánchez Guiu, en sus declaraciones, evidenciaron que Núñez Navarro no solo conocía el funcionamiento de la empresa sino que, junto con su padre, la dirigía, como hemos visto incluso antes de la remodelación del grupo en 22 de noviembre de 1993, en que pasa el Consejo de Administración de SETEINSA está integrado únicamente por la familia Núñez, los padres y los dos hijos.

Así el testigo Juan Vidal Vila , con bastantes reticencias, declaró que reportaba a Núñez Navarro, que era su superior jerárquico a partir del 94 – hecho contradictorio con los escritos transcritos de mayo de 1993-, aunque acabó reconociendo que las propuestas las presentaba a José Luis Núñez Navarro, y si las aprobaba se llevaban a cabo.

En todo caso, de su declaración se deduce que se realizaban constantes reuniones con Sánchez Guiu, que era el encargado de los temas fiscales.

De otra parte Sánchez Guiu en el acto del juicio oral reconoció que Núñez Navarro conocía perfectamente las operaciones intragrupo, al constar que le dio cuenta de ellas Juan Vidal Vila, y esas operaciones, como se ha visto, en su gran mayoría se realizaron entre 1991 y 1992, y con ellas nace la necesidad de comprar la voluntad de los responsables de la Agencia Tributaria y más especialmente de Abella, y todo esto ocurre cuando Núñez Navarro aún no era miembro del Consejo de Administración.

Corolario de lo dicho es que era Núñez Navarro quien controlaba el área administrativa, contable y fiscal de SETEINSA y por ende del Grupo NyN, y era quien junto con Núñez Clemente tomaba las decisiones de lo que se

hacía o se dejaba de hacer, y en este punto fue claro y contundente Núñez Navarro quien manifestó que “las grandes decisiones , compras , crecer, nueva estrategia o apertura sector, las tomaba la familia” y que no eran precisas hacer reuniones formales del Consejo de Administración para tomar decisiones, pues las decisiones las tomaban a la hora de comer, en el domicilio familiar, añadiendo de forma muy expresiva que “ “bueno era su padre para no contarle cosas”.

Así consta al folio 157166 documento de Arthur Andersen “alternativa de reestructuración patrimonial” de septiembre de 1996, en el que se afirma *“necesidad de mantener el control político de José Luis Núñez Clemente”* , por lo que debe colegirse que nunca lo perdió.

En conclusión las decisiones las tomaba la familia y Sánchez Guiu las ejecutaba, no solo en el seno de las empresas del Grupo NYN, sino también ante la Inspección de Hacienda y ante Abella.

Así consta que Sánchez Guiu era el director de la secretaria general de SETEINSA- folios 157.062 a 157.113- , documento denominado “SECRETARÍA GENERAL” con la organización de la empresa, donde Sánchez Guiu figura como director de la secretaría general, con sus funciones descritas en folios 157074 a 157076, y en el que figura escrito “ APROBADO EN JUNIO DE 1994” y que enumera las funciones de Sánchez Guiu, en general, desarrollar la estrategia del grupo en diversas áreas de acuerdo con la estrategia fijada por la gerencia; estrategia fiscal” del grupo; registros contables fiscales; relaciones externas con las administraciones públicas, Hacienda, y con los consultores externos.

Y constan además que dependía directamente de Núñez Navarro y era quien traba con Abella, habiendo incluso manifestado que su relación era tan intensa que conocía perfectamente lo que Abella pedía sin necesidad de que lo dijera por escrito en diligencia, o de que las diligencias pidieran lo que no era.

Así a los folios 2917 a 2919 tomo 10 pieza NN, consta incorporado a un DVD, documentos que estaban en el ordenador, de Sánchez Guiu fechado en 30 de noviembre de 1992 que recoge las funciones diarias de Sánchez Guiu “REUNIRSE HABITUALMENTE CON LUCAS Y BERGUA”

También consta acreditado documentalmente que despachaba diariamente con Núñez Navarro, al folio 2943.

Por tanto este Tribunal no tiene duda alguna en relación al conocimiento y voluntad, por parte de Núñez Clemente, Núñez Navarro y Sánchez Guiu de lo que Abella hacia en beneficio del grupo, y su interlocutor era Sánchez Guiu, que también participó en el soborno a Abella.

Respecto a quien efectuaba esas propuestas al Grupo NyN, ciertamente constan los informes de Arthur Andersen, ahora bien, no puede desconocerse la presencia de los acusados Lucas y Mas, quienes percibieron, a través de la empresa LML importante cantidades de dinero, por supuestos trabajos realizados.

Por parte de los responsables del grupo NyN se intentó, incluso negar la relación económica con estas personas, y así el propio José Luis Núñez Navarro negó saber nada de LML, pero es extraño, pues el sistema de organización demuestra que había un férreo control sobre lo que se pagaba, y a LML se le pagó mucho dinero, por informes carentes de justificación.

Y es precisamente esta situación la que permite afirmar que el inspector Lucas asesoraba en materia de estrategia fiscal, pues para ello se reunía habitualmente con Sánchez Guiu, persona que llevaba las materias fiscales y sus accesorios como doble contabilidad, etc, era pues, sino el único, si uno de los muñidores de esta estrategia fiscal, - operaciones y actuaciones inspectoras -pero en todo caso, esto es como al menos consta debidamente acreditado que percibió dinero del Grupo NyN y que interactuó en la forma en que se dirá en el análisis de su responsabilidad criminal.

Consta por tanto debidamente acreditado no solo que los acusados Núñez Clemente y Núñez Navarro tenían el control de la empresa, sino que junto con Sánchez Guiu tomaron la decisión de comprar la voluntad de la inspección de hacienda, y posteriormente la ejecutaron, primero al realizar indebidas operaciones intragrupos, con la única y exclusiva finalidad de obtener un ahorro fiscal superior a dos mil millones de pesetas, principalmente en el periodo impositivo 1991 y 1992 - donde se producen los principales ahorros fiscales-, y posteriormente sobornar a Abella y a su

superior jerárquico Bergua, para que, creando actas falsas, simular la realización de una inspección, para así dejar sin regularizar de forma definitiva, el indebido beneficio fiscal obtenido.

Las defensas de Núñez Navarro y de Sánchez Guiu pretendieron desplazar sus responsabilidades en esta operaciones a otros empleados del Grupo, pretensión que no puede ser admitida, eran ellos, según consta documentalmente, quienes materializaban los acuerdos adoptados en el seno de la familia.

Ahora bien, para una total consolidación de los ilícitos beneficios fiscales, era preciso que no solo se comprase la voluntad de Abella, sino también la de Bergua, quien, y aun no siendo objeto de juicio, lo cierto es que había sido con anterioridad el Inspector del grupo NyN, pero que en todo caso, durante el periodo analizado se vio altamente favorecido, y solo puede ser por el hecho de haber mirado a otro lado y haber permitido que neutralizando el riesgo de que la administración tributaria ejercitara sus potestades investigadoras, y como mínimo generara una sangrienta regularización en términos económicos, con todo lo que ello conlleva, incluso aunque diez años después pudiera ganarse un juicio contencioso.

En definitiva, tal y como afirmaron las acusaciones la estrategia defraudatoria, la decisión de sobornar en los términos en que se hizo, no es una decisión que por su trascendencia pueda surgir y adoptarse al nivel de meros directivos no pertenecientes al círculo familiar dirigente y propietario de la empresa o de su círculo de máxima confianza. Tal decisión sólo puede ser adoptada al máximo nivel porque:

- ♣ Esa decisión implica una sucesión de actuaciones, no es un solo acto corruptor:
- ♣ Es una decisión cuya ejecución se prolonga en el tiempo. Implica ordenar actuaciones de diversos responsables de la empresa (las negociaciones por los pisos, las diversas escrituras, la fijación de unas condiciones y precios muy determinados), en particular el máximo responsable del departamento comercial; e incluso de terceros (véase cómo

se fuerza la rapidez y resultado positivo en la solicitud de crédito de Abella en Caixa Catalunya, como amigo personal de Núñez Navarro. Núñez Clemente es máximo responsable y Núñez Navarro como responsable de la administración necesariamente han intervenido en la adopción de esa decisión. Una vez adoptada al máximo nivel directivo familiar, Sánchez Guiu es plenamente concededor, forzosamente, como contacto directo en las inspecciones de Abella.

Respecto a Abella poco o nada hay que añadir a lo ya dicho, si en cambio corresponde analizar la acusación de Bergua.

Fue Inspector Regional Adjunto hasta 28 de abril de 1995, y por tanto omitió la necesaria supervisión de las falsas Actas que Abella extendió.

Bergua era un inspector con gran relevancia, que incluso llegó a efectuar un Manual en materia de inspección bienes inmuebles, por lo tanto no cabe hablar de errores, ni tampoco cabe hablar de exceso de trabajo o déficit de control, máxime cuando era concededor de la estructura del Grupo NyN, dado que como se ha dicho y así quedó fijado en el juico oral antes de la creación de las URIS en 1991, fecha en la que paso a ser Inspector Regional Adjunto, había sido el Inspector del Grupo, por lo tanto de forma voluntaria y consciente omitió revisar lo hecho por Abella y efectuar las propuestas precisas para que se generase el acto administrativo que culminaba la inspección regional.

Así hasta esa fecha dio por buenas las actas de la entidad NN RENTA, CUBI VALLS, PEROMOINVER Y KAMIAN y efectuó propuesta de inclusión en plan según el siguiente esquema temporal:

Año 1991

- Bergua firmo el contrato de opción de compra suscrito en documento privado fechado el 7-5-1991
- Bergua fue nombrado adjunto el 30 de mayo de 1991, por lo que la promesa de compraventa se produjo cuando su nombramiento era inminente
- a finales del 1991, principios del 1992, se realiza el reparto de

empresas entre las Uris (censo de empresas). NN va a la Uri de Abella, bajo la supervisión de Bergua.

Año 1992

- 12 de febrero de 1992, primera inclusión en plan de MONT por Abella.

Año 1993

- : varias cargas en plan y actas NN de Abella y visadas por Bergua: NN RENTA, , KAMIAN, INMOBILIARIA. CUBI VALLS.
- a principios del 1993 comienzan las obras en Balmes, a satisfacción de la entonces esposa de Abella, sin que todavía sean siquiera arrendatarios. obras por 27 millones de pesetas, según la entidad NAYNU
- 24 de enero de 1992: dos ingresos por un total de 5 millones de pesetas en efectivo en dos cuentas de Bergua. su importe coincide con dos cheques de dichas cuentas por dicho importe total que se aplica a un pago del piso.
- 29 de enero de 1993: escritura piso Bergua
- Julio de 1993: arrendamiento del piso Abella

Año 1994

- acta a PEROMOINVER de Abella, visada por Bergua.
- 20 de enero de 1994: primer pago aplazado de Bergua.
- 5 de octubre de 1994: escritura piso Abella.

Año 1995:

- 28 de abril de 95: Bergua cesa como adjunto.

VALORACION PRUEBA GRUPO IBUSA

Al descender al supuesto enjuiciado y, aplicar las máximas de la experiencia y las reglas de la lógica de lo razonable, y sopesando los indicios y las pruebas directas e indirectas aportadas en la causa, este Tribunal de instancia, ha podido contar pruebas documentales, testificales, interrogatorio

de los acusados implicados y ,singularmente con las pruebas periciales, de las que se han obtenido datos, elementos ora directos o bien indirectos de indudable fuerza suasoria indiciaria, operando así con unos indicios que deben calificarse de concordantes, unidireccionales, racionales y convergentes, sin que concurran en este caso otras inferencias alternativas plausibles que desvirtúen las conclusiones alcanzadas.

Además, la concordancia entre los distintos indicios que se interrelacionan, hace que se refuercen entre ellos recíprocamente y que acaben corroborando la hipótesis acusatoria, en consonancia con las máximas de experiencia que en este caso deben considerarse fiables, razonables e idóneas para elaborar unos juicios de inferencia, amén de probanzas directas que abocan a declarar la participación de los acusados en los hechos incriminados.

En efecto, atendiendo a las características que presentaba el conglomerado que comercialmente era conocido por girar bajo el nombre de IBUSA, que como tal carecía de personalidad jurídica propia y que no estaba consolidada como tal, siendo su único propietario y quien ejercía el único y verdadero control directo de todas las sociedades integradas en dicho conglomerado, el acusado, Bueno lo primero que llamaba la atención desde una aproximación profesional diligente para cualquier actuario de la AEAT era la divergencia entre la proyectada imagen pública de IBUSA, que ofrecía una solvencia notoria, en contraste con la realidad tributaria, habida cuenta que venía acumulando pérdidas de forma sistemática y reiterada.

Así, el saldo global de la sociedad IBUSA de los años 1964 a 1992 registraba pérdidas superiores a los cinco mil millones de pesetas. Salvo en el período de 1968 al 1976, durante el cual esta sociedad generó beneficios globales superiores a los 34 millones de pesetas, en el resto de ejercicios de este período se producían continuamente pérdidas de manera que aunque en algún ejercicio se generasen beneficios éstos siempre eran inferiores a las pérdidas de ejercicios anteriores. Ello no obstante, IBUSA, nunca instó suspensión de pagos ni promovió la declaración de quiebra, aun cuando su situación lo fuese de auténtica quiebra técnica.

Debe repararse al respecto que sólo en 1988, IBUSA tenía una base imponible negativa de 1.801 millones de pesetas (a raíz de pérdidas que

contablemente alcanzan en ese ejercicio los 2.023 millones de pesetas), manteniendo bases imponibles negativas de ejercicios anteriores por las pérdidas acumuladas durante los mismos, que se sumaban a las de ese ejercicio, dando lugar a unas BI negativas acumuladas superiores a los 5000 millones de pesetas. Y las de PROMOCIONES BILMO añadían 1000 millones de pesetas más en Base Imponible

En cuanto a quien realmente dirigía IBUSA, no se ofrece duda alguna, ya que el propio Eduardo Bueno ,en el plenario, al ser interrogado así lo reconoció, afirmando que nunca apareció como Administrador de dichas sociedades, pero que tenía el dominio y control directo de las mismas, como propietario en última instancia de ellas, y para su proyección externa, Bueno contaba y se valía de su hombre de confianza y mano derecha, el acusado, Colomar, el cual figuraba como Administrador de las sociedades.

Asimismo, y ello constituye, sin duda un elemento cardinal, de suma relevancia, Eduardo Bueno admitió que fue él quien dirigió la carta en el mes de agosto de 1993 a Huguet, solicitando que una relación de sociedades de IBUSA ,fueran objeto de inspección, hecho ciertamente inédito e inusual, por no decir insólito, como cuidaron de declarar en el plenario los testigos, Inspectores de Hacienda, dándose, por lo demás la circunstancia ,igualmente reseñable, que dicha solicitud no accedió de forma regular al Registro General de peticiones de la Agencia Tributaria.

La cabecera de dicho conglomerado era INVERSIONES BARCELONESAS URBANAS S.A. (IBUSA) que daba el nombre comercial. A través de la documentación obrante en la Caja 145, Libro Oficial de Actas de IBUSA ,podemos constatar la evolución del accionariado y ello nos permite afirmar categóricamente que la propiedad última del GRUPO IBUSA recaía en Eduardo Bueno como el mismo reconoció en el plenario y que se gestionaba de forma unitaria y conjunta.

En cuanto al papel y funciones que desempeñaba Francisco Colomar, debe significarse que, como hemos expuesto, se trataba del hombre de la más absoluta confianza y el estrecho colaborador de Eduardo Bueno era su mano derecha, figuraba formalmente como Administrador en las sociedades de IBUSA, era la persona que se relacionaba con Hacienda, aun cuando lo

hiciese a través del sr. García Arteaga, del despacho del sr. Valero, con vinculaciones con Folchi.

Por otra parte, aun cuando se hubiese tratado de negar ,de la prueba practicada, resulta que existía en aquél entonces una relación intensa y no puntual entre Bueno y Folchi, y cuya relación lo era de carácter personal, profesional y negocial, derivada de las tareas de asesoramiento jurídico y fiscal realizadas a través del despacho de Folchi a IBUSA, derivada también de la actividad política que ambos, Folchi y Bueno realizaron en Alianza Popular en el pasado ,y de índole negocial al participar ambos en negocios con interés comunes.

Es decir, entre ellos ,pese a que se niegue, existía una relación intensa y de confianza mutua.

Así, debe repararse en que la empresa GISA, que perteneció al GRUPO IBUSA, acabó en la órbita de control de Folchi.

Asimismo, PINYER ,antes PROMOCIONES MABAL, también acabó bajo el control y dirección de Folchi, y lo que tenían en común era que se trataba de sociedades que presentaban abultadas pérdidas, esto es ,bases imponibles negativas.

Folchi compró GISA (GENERAL INVESTMENT SA), sociedad inactiva, con pérdidas elevadas acumuladas, a IBUSA.

En cuanto a la entidad BLAUNEU se trataba de una sociedad totalmente inactiva que revivió precisamente con ocasión de llevarse a cabo una operación de transmisiones inmobiliarias y así lo dictaminó el perito judicial Sr. Castro, situando cronológicamente las actas de inspección entre octubre y noviembre de 1993. Como cuidó de informar el Perito dicha sociedad que formaba parte de los negocios comunes que compartían Bueno y Folchi fue utilizada para retirar plusvalías en un operación inmobiliaria, siendo el 90% perteneciente a Folchi y el 10% a BUENO.

La operación desarrollada a través de BLAUNEU que en realidad propiamente no es objeto de acusación, sí resulta útil para poder establecer y tener por acreditadas las estrechas relaciones existentes entre Folchi y Bueno.

En efecto, IBUSA, vendió las acciones de BLAUNEU el día 16 de diciembre

de 1993 al Sr. Julio Eloy Aguilar, después de que dicha sociedad hubiese permanecido totalmente inactiva desde finales del año 1990. Aguilar adquirió las acciones de BLAUNEU siguiendo expresas instrucciones del Sr. Villanueva, un Abogado perteneciente al despacho profesional de Folchi.

Existe un dato sumamente revelador y que no debe pasarse por alto, *IBUSA* había comprado las acciones formalmente un día antes de transmitir BLAUNEU, el 15/12/93, limitándose durante el día que fue propietaria a condonar a la sociedad el derecho de crédito que tenía frente a ella.

La entidad GISA tenía como Administrador a Carlos Folchi, hermano de Folchi.

En su testimonio, Carlos Folchi, aseveró que había sido administrador tanto de GISA, como de PINYER, y que en el cargo de administrador en esta última empresa, le sucedió la Sra. Malagelada, (otra conexión con Folchi) ,y, enfatizó ,siempre por indicación expresa de su hermano FOLCHI.

Es más, ambas sociedades compartían el mismo local y tenían a los mismos empleados y sus accionistas eran igualmente comunes.

Así, en el caso de PINYER ,figuraba como accionista un determinado grupo holandés y Folchi.

La comunicación con los holandeses se hacía a través de Blanca Boixeda, del despacho de su hermano, .Folchi , la cual también fue empleada durante un tiempo en PINYER.

GISA, en realidad, era una sociedad de entalle puramente familiar, perteneciente a los tres hermanos Folchi, con dominio predominante y control de Juan José Folchi.

Ello permite inferir racionalmente que el despacho de J.J. Folchi habría proporcionado la persona que iba a figurar como propietaria de las acciones de BLAUNEU. en concreto, Aguilar (un testaferro),el cual efectúa préstamo de GISA a BLAUNEU para la adquisición de fincas y le vende una finca.

Mientras que el Grupo IBUSA facilita la sociedad con pérdidas fiscalmente deducibles, según actas de inspección, la organización empresarial y la persona que actúa en estas operaciones, fue el sr. Martínez, empleado de IBUSA.

De esta forma IBUSA se valió de dicha sociedad para, una vez vendidas

formalmente las acciones, retirar fondos en base a plusvalías inmobiliarias no declaradas que acabaron en un 90 % en poder del despacho de Carlos Folchi y ,desde luego, tal proceder alimenta la vehemente sospecha de que se le está retribuyendo por las actas de IBUSA levantadas en el período de Octubre a Noviembre de 1993.

Pero es que tal y como se documenta y expone en el dictamen pericial de la acusación que por su objetividad, rigor e imparcialidad seguimos,

De todos los datos anteriores es evidente, presuntamente, que se ha pactado que el despacho del SR. FOLCHI se quedaría con los beneficios obtenidos en las operaciones de compraventa de inmuebles realizadas por IBUSA a nombre de BLAUNEU SL, excepción hecha de un 10 por ciento de comisiones que sería retenida por el GRUPO IBUSA, a tal efecto puede consultarse el folio 1401355 donde aparece una anotación que textualmente indica "Nosotros cobrar 10%.

Incluso en el folio 140946 se llega a indicar que se prefiere renunciar a la devolución del IVA a que se tiene derecho "para no levantar la liebre con Hacienda"

La posibilidad de que se hubiese utilizado BLAUNEU SL para trasladar beneficios a dicha sociedad una vez que esa se hubiese vendido formalmente a Julio Eloy pudiera quedar acreditada con lo indicado en el folio 140946 donde se indica "las operaciones de compraventa de los edificios, se han hecho muy próximas en el tiempo, y con grandes plusvalías, por lo que pueden...suscitar ciertas suspicacias muy difíciles de defender*".

El hecho de que las operaciones de esta sociedad pudieran implicar un riesgo fiscal para el GRUPO IBUSA, pese a que formalmente las acciones se hubieran vendido a terceros, podría quedar acreditado con el rótulo que figura en la carpeta en que se contiene esta información, presuntamente de puño y letra del sr. Torelló "Esperar a que prescriba ejercicio 93 y 94".

De la prueba documental y de la pericial practicadas en el plenario cabe colegir razonablemente que el cometido de Colomar fue determinante en la planificación de las operaciones que se analizarán, y junto con Bueno participaron en la toma de decisiones y en la ejecución de las mismas, con pleno conocimiento y consciencia no sólo de su irregularidad, sino de su

fraudulencia.

Es indudable, por otra parte, que Folchi, como el mismo reconoció, prestó asesoramientos en materia de financiación a través de opciones cruzadas de compraventa de acciones que era, por lo demás, una de las especialidades de su despacho profesional, al GRUPO IBUSA, a Eduardo Bueno.

Y como muestra de ello, al folio 141.356 disponemos de una nota interna fechada el 19 de abril de 1993, en la que textualmente podemos leer:

“hablado SB con JJF el jueves también se ocupará de la inspección de IBUSA y de P.BILMO, 19/4/1993” y de tal anotación cabe destacar que si bien IBUSA ya estaba siendo objeto de inspección por parte del Inspector Romaní, por el contrario, PROMOCIONES BILMO ni siquiera a esa fecha figuraba incluida en el plan de inspección, lo que resulta sumamente delatador.

Ni que decir tiene que las consultas fiscales que Bueno como propietario de IBUSA recababa de Folchi, eran canalizadas a través del asesor fiscal, de. Pont Clemente y un ejemplo de tal aseveración lo constituye el dictamen del año 1994 emitido por Pont.

Aún cuando se haya tratado de negar o de relativizar, lo cierto es que hubo diversas reuniones y encuentros entre Folchi y Bueno, y ello cabe colegirlo de los documentos que envió Folchi y que ponen de manifiesto que participó que intervino en la época de saneamiento de IBUSA.

Así, al folio 148446 se hace referencia a reunión en el despacho de Folchi en el 89, con asistencia de Folchi, Valera, Bueno y Colomar, sobre riesgo fiscal que comporta la existencia de cuentas corrientes entre sociedades, lo cual advierte la relación profesional de Folchi con Eduardo Bueno.

Por si cupiese alguna duda al respecto, al folio 148.496 figura una carpetilla en cuya tapa o carátula se dice literalmente: “documentos remitidos a JJF 2ª parte saneamiento”; al folio 148.535 obra una hoja con “operaciones a realizar” en IBUSA y P. BILMO, donde consta anotado a mano, de puño y letra, “remitido junto con toda la documentación original al Sr. Folchi en 13-4-89” y que se refiere a una operación de BILMO con ATANGIA; en el folio 150.124 y 150.129 figuran notas sobre estas operaciones de saneamiento con la referencia “J.J.F.”(siglas pertenecientes a Folchi, contienen unas preguntas, supuestamente a realizar a Folchi, pues así identificamos dichas

iniciales ya conocidas de otros documentos relacionados en la causa; en el folio 150.129 vuelto figura “forzar más adelante una nueva inspección?”, cuyo documento se halla fechado el 30-10-89, y figura también a modo de alerta, *“es operación de alto riesgo”*.

Como prueba claramente incriminatoria, nuevamente aparecen las anotaciones en las agendas ocupadas a Pont Clemente en relación a los años 1992 y 1993 y que figuran en la Caja 179.

Así, podemos leer en dicha agendas, en lo que aquí importa, las siguientes anotaciones de interés: 29-ENE-92: “con BUENO” f. 179.211; 27-MAR-92: “IBUSA- 20 pagarés + contrato” f. 179.240; 23- ABR-93: “Folchi: tema IBUSA” f. 179.443

Otro de los aspectos incriminatorios, sin duda, relevantes, es el atañente a la doble contabilidad de IBUSA, sumamente ilustrativo de la forma de actuar del GRUPO IBUSA, ya que en el curso del registro judicial practicado en la sede de IBUSA, fueron incautados listados de contabilidad ,de ordenador, correspondiente a los ejercicios de 1991 a 1993, Caja 139, en los que aparecen cuentas de mayor con las comisiones que cobraban por la intermediación en la compraventa de pisos, las cuales no aparecen en la contabilidad oficial, lo que apunta a una contabilidad “B”.

Así, debe tenerse en cuenta el documento a folio 147.430 a 147.432, unido a la declaración del contable, sr. Torelló, donde se hace referencia a la necesidad de elaborar, en caso de inspección tributaria, “CONTABILIDAD PARALELA “por la imposibilidad de mostrar la real”.

En el plenario, Torelló, al deponer como testigo, admitió que era el contable de IBUSA y reconoció que se trataba de un documento manuscrito suyo, de su puño y letra, pero negó la interpretación de lo escrito en cuanto a la constatación de una doble contabilidad. Eduardo Bueno al ser interrogado en el juicio oral, también lo negó, al igual que Francisco Colomar, más la literalidad y expresividad de la anotación resulta incontestable.

En este punto las explicaciones que, a modo de descargo, efectuaron los acusados y dicho contable en cuanto a la aludida expresión “contabilidad paralela” discurrieron en torno a que con ello se refería a que, además de la contabilidad general, agrupada (que sería la “paralela”) llevaban otra por

departamentos, que sería la “real”, la cual no entenderían en Hacienda.

Ciertamente tal pretendida exculpación no es de recibo, pues como atinadamente cuidaron de precisar las acusaciones, bastaría con que se indicase la forma de coordinación entre la contabilidad por departamentos y la global para que cualquier persona con conocimientos contables lo pudiera interpretar.

La respuesta dada, en clave de exculpación, pugna abiertamente con la literalidad de las expresiones utilizadas.

Por lo demás, a preguntas de la defensa, respecto del folio 147.432, resalta el título “otros trabajos”, y que en el folio 431 hay un listado de 13 sociedades, Torelló situó el documento cuando entró en la empresa en el año 1986 porque su contenido es propio de quien se incorpora a un nuevo trabajo. Pero en folio 430 aparece BLAUNEU, que se crea en el año 1987, por lo que resulta imposible.

Así, como se remarca en el informe pericial “Sea cual fuere la fecha en que se escribieron los folios a que hacen referencia estas líneas resulta que mientras en el folio 147431 se radica que entre las funciones del Sr. TQR-ELLO se encuentra las de redactar los balances fiscales (es decir la contabilidad global de la empresa) y adjuntar los mismos a las correspondientes declaraciones tributarias, lo que efectivamente se ha hecho en la mayoría de las sociedades, en el folio 147432 se indica que si “en el futuro” ocurre una Inspección Tributaria se tendrá que “diseñar una contabilidad paralela”, por lo que resulta muy difícil entender que la contabilidad paralela que haya que diseñar sea la contabilidad global ya que se parte, folio anterior, de que esta contabilidad global ya se habrá diseñado y realizado al presentar el balance fiscal.”

Existe otra razón que eliminaría la pretendida desvinculación de los documentos y que estriba en la letra, texto, contexto y formato de los tres folios que responden a un único documento y que conduce a obviar tal interesada interpretación de descargo. Así, se pretende desvincular el f. 430 diciendo que es otro documento distinto del 431 y 432, para obviar esa interpretación lógica.

Otro ejemplo, lo constituyen los documentos obrantes a folios 140400 a

140.420, “vales de caja of.” y “vales de caja compl-“, y “caja A”, respecto de los cuales, el acusado, Colomar ha reconocido su letra en esas anotaciones de folios 140.404 y 140.413.

Para un adecuado análisis y estudio de la operativa fraudulenta y de las deliberadas disfunciones urdidas por los actuarios intervinientes en la trama defraudatoria, debemos necesariamente partir de la situación de las sociedades de IBUSA respecto de la Inspección de Tributos cuando las mismas fueron inspeccionadas por el actuario, Abella.

Así, resulta en extremo sumamente revelador analizar qué situación fiscal presentaban dichas sociedades en 1993.

En 1988 PROMOCIONES BILMO SA, IBUSA, PROMOCIONES MABAL SA (luego PINYER) y GENERAL INVESTMENT SA (GISA) habían sido ya inspeccionadas por el inspector BERGUA respecto de los ejercicios 1983 a 1986.

Cuando el Grupo IBUSA fue cargado, incluido en plan de inspección, asignándose la misma al actuario Abella, en septiembre 1993, la situación era la siguiente:

IBUSA ya figuraba incluida en plan de inspección en mayo del 92 por Romaní como parcial, luego la sucede el Inspector Rodríguez Carnicero como comprobación general en la Inspección Provincial y al pasar a la Regional se las llevó consigo y al hacerlo figura un nota de baja en la Provincial y alta en plan en la Regional, en julio del 93.

El Inspector Regional Huguet le retiró el expediente al Sr. Rodríguez Carnicero para pasárselo al actuario Abella.

En la prueba testifical, el Inspector Rodríguez Carnicero, declaró que dicha orden de trasvase y retirada de la inspección le fue impartida por Huguet telefónicamente.

Al respecto debe traerse a colación un detalle muy relevante, la nota obrante a folio 141.356, una nota interna de fecha 19-abr-93 donde se dice literalmente: “hablado sb con jjf el jueves también se ocupará de la inspección de IBUSA y p. bilmo. 19/4/93”.

Por otra parte, en cuanto a BLAUNEU la inspección la había iniciado el Inspector Cano al ser incluida en plan el 21 de enero de 1993.

Cano, tras efectuar la pertinente investigación y las oportunas comprobaciones, emitió un informe vinculando BLAUNEU a IBUSA y apuntando a que el dinero invertido por BLAUNEU provenía de IBUSA. El informe figura en el f. 127006 y 127007., fechado el 3 de marzo del 93.

Repárese en que hasta ese momento BLAUNEU aparentemente no guardaba relación con IBUSA, pero resulta que en la carta remitida por Bueno al Inspector Regional Huguet se incluye como parte del GRUPO IBUSA, precisamente tras el descubrimiento del Inspector Cano.

BLAUNEU efectuó, principalmente, operaciones de compra-venta de valores. Esta sociedad se creó en 1987 con un capital de 15.000 pesetas y de las declaraciones tributarias que aportó Abella se desprende que no había acumulado beneficios suficientes como para poder realizar tales adquisiciones.

Por tanto, necesariamente tuvo que valerse de financiación ajena.

La financiación de las inversiones realizadas a nombre de BLAUNEU, singularmente en acciones de URBAS, han tenido que ser financiadas con préstamos de empresas del grupo IBUSA

El Pasivo que figura en BLAUNEU, en concepto de deudas con terceros, son fondos aportados por IBUSA y, en consecuencia, en la contabilidad de IBUSA debería figurar un derecho de crédito frente a BLAUNEU en los balances de 1988 a 1992, pero en la contabilidad oficial de IBUSA este derecho de crédito frente a BLAUNEU no figura. (regularización en operaciones vinculadas)

En el mes de julio del 1993 el expediente fiscal pasó a Rodríguez Carnicero. En el folio 127.008 obra una diligencia todavía del Inspector Rodríguez Carnicero, de fecha 22-JUL-93 donde, tras el informe del inspector Sr. Cano, pide a BLAUNEU justificación del origen del dinero invertido en la compra de valores mobiliarios del 87 al 90. Y se indica que el Regional HUGUET ordena que continúe la inspección Rodríguez Carnicero, cabe presuponer porque es cuando pasa de la Inspección Provincial a la Regional, en folio 1690 tomo 6 pieza IBUSA la AEAT certifica que Huguet se la carga en plan de inspección al actuario Rodríguez Carnicero el 12-JUL-93.

Para comprender la dinámica comisiva resulta sumamente revelador e ilustrativo conocer la situación de las sociedades del conglomerado GRUPO

IBUSA en relación a la Inspección de Tributos cuando el actuario ABELLA acometió la inspección de dichas sociedades en el año 1993.

Así, en el año 1988, PROMOCIONES BILMO,S.A. IBUSA., PROMOCIONES MABAL,SA (posteriormente PINYER) y GENERAL INVESTMENT,SA (GISA) habían sido inspeccionadas por el Inspector Bergua en relación a los ejercicios fiscales de 1983 a 1986. Cuando el Grupo IBUSA fue cargado en el plan de inspección por el actuario Abella. En el mes de septiembre de 1993, la situación de IBUSA era la siguiente, había sido incluida en plan en mayo del 92 por la actuario sra. Romaní como comprobación parcial, luego la sucede el actuario Rodríguez Carnicero como comprobación general en la Inspección Provincial y al pasar a la Inspección Regional se las llevó consigo y al efectuar tal trasvase se dio de baja en la provincial y de alta en el plan regional, figurando la nota datada en el mes de julio del año 1993.

El Inspector Regional Huguet le retiró el expediente tributario al actuario Rodríguez Carnicero para pasárselo a Abella.

Así, en este punto, el actuario sr. Rodríguez Carnicero fue tajante, contundente en su declaración testifical al aseverar que la orden le fue impartida verbalmente, vía telefónica, por HUGUET, cosa ciertamente inhabitual, sino anómala.

No cabe desconocer al respecto un dato que no puede pasar desapercibido y es que la folio 141.356 de las actuaciones figura una nota interna fechada el 19 de abril de 1993 donde se dice textual y literalmente :“hablado SB con JJF el jueves también se ocupará de la inspección de IBUSA y P. BILMO. 19/4/93”.

Lo cual no deja de resultar llamativo, dado que si bien IBUSA ya estaba siendo inspeccionada, PROMOCIONES BILMO, ni siquiera había llegado a ser incluida en el plan de inspección en esa fecha.

En cuanto a la entidad BLAUNEU la había iniciado el Inspector, Cano al ser incluida en plan el 21-enero-93.

Cano emitió un informe vinculando BLAUNEU a IBUSA, apuntando a que el dinero invertido por BLAUNEU provenía de IBUSA. El informe figura en el folio 127006 y 127007 de fecha 3 de marzo del 93.

Hasta ese momento BLAUNEU aparentemente no tenía relación con IBUSA,

pero en la carta enviada a HUGUET se incluye como parte del grupo y no olvidemos tras el descubrimiento del inspector Cano.

BLAUNEU realizaba operaciones de compra-venta de valores.

Esta sociedad se creó en 1987 con capital de 15.000 pesetas y de las declaraciones tributarias que aportó Abella se desprende que no había acumulado beneficios suficientes como para hacer estas adquisiciones, por lo tanto, las realizó con financiación ajena. La financiación de las inversiones realizadas a nombre de BLAUNEU, singularmente en acciones de URBAS, han tenido que ser financiadas con préstamos de empresas del grupo. El Pasivo que figura en BLAUNEU en concepto de deudas con terceros son fondos aportados por IBUSA y en consecuencia en la contabilidad de IBUSA debería figurar un derecho de crédito frente a BLAUNEU en los balances de 1988 a 1992, pero en la contabilidad oficial de IBUSA este derecho de crédito frente a BLAUNEU no figura. Aquí lo procedente era investigar, comprobar y, en su caso, regularizar en operaciones vinculadas.

En el mes de julio del 93 el expediente pasa a Rodríguez Carnicero.

En f. 127.008 hay una diligencia todavía de Rodríguez Carnicero, el 22-JUL-93 donde, tras el informe de Cano, pide a BLAUNEU justificación del origen del dinero invertido en la compra de valores mobiliarios del 87 al 90. Y se indica que el regional HUGUET ordena que continúe la inspección Rodríguez. Carnicero, y cabe racionalmente inferir que ello fue así porque es cuando pasa de la provincial a la regional, en f. 1690 tomo 6 pza. IBUSA la AEAT certifica que Huguet se la carga en plan a Carnicero el 12-JUL-93.

En mes de septiembre HUGUET ordena pasar el expediente a ABELLA, y resulta ciertamente desconcertante e inexplicable que se la confirme en julio a Rodríguez y se la quite luego en septiembre, pues ello sólo tiene una respuesta lógica que es la atracción del expediente a ABELLA para quedar bajo el absoluto control de la trama corrupta.

A finales del 1993 es cuando BLAUNEU, sociedad que se hallaba totalmente inactiva, revive, se reactiva, y en diciembre se lleva a cabo la operación en relación con Folchi, tras las actas de ABELLA

GERALPE: había sido iniciada y terminada por Rodríguez. Carnicero por IS 86 a 90, Abella inspeccionó 91 y 92.

El Inspector, sr. Rodríguez Carnicero, terminó la inspección de GERALPE con ACTAS el 7-ABR-93 regularizando las retenciones sobre intereses por préstamos entre vinculadas-.

Su comprobación fue por los ejercicios 86 a 90 (Abella incluyó en plan los ejercicios 91 y 92).

Tras la regularización de abril a GERALPE y como contrapartida a la misma, en mayo del 93 IBUSA Y BLAUNEU –contrapartes de GERALPE- presentan declaraciones complementarias relativas a las operaciones regularizadas).

En mayo del 93 IBUSA ya está siendo inspeccionada por Rodríguez Carnicero, con lo cual es raro que presentaran complementarias, lo que correspondería sería alegarlo en la inspección para que lo alegado fuera tenido en cuenta en la misma. Carnicero ha declarado que no le dijeron que la habían presentado.

TRESMAR.

En la inspección de GERALPE, que es sociedad transparente de IBUSA, Rodríguez Carnicero detectó un decremento de patrimonio en la vinculada TRESMAR y emitió una ficha roja respecto de TRESMAR (f. 134.310) con fecha 7-ABR-93 (misma fecha que las actas de GERALPE).

En la ficha roja de TRESMAR Rodríguez Carnicero considera necesario que el Arquitecto Superior, facultativo de Hacienda valore el solar.

El curso que se le da consta en el folio 663, tomo 3 de IBUSA, cuando el actuario Rodríguez Carnicero se la transmite a Miguel Angel Sánchez calificándola textualmente, de “muy buena”.

El trámite ordinario en tal hipótesis era ver de quién era competencia el contribuyente, y si estaba siendo objeto de comprobación por algún actuario, en cuyo caso, se le remitiría al mismo. Si no fuere así, se procedía a seleccionar a dicho contribuyente para ser inspeccionado.

AL no ser TRESMAR contribuyente adscrito a la regional, cabe suponer que lo mantendría en la provincial y lo enviaría a su unidad de selección para atribuirlo a un inspector de la provincial. Aunque cabía que luego el jefe de la regional lo reclamara.

TRESMAR fue cargada en plan a un inspector de la provincial, José Suárez Suárez, el 2-JUL-93, quien ni siquiera llegó a notificar al contribuyente, pues en septiembre la dio de baja por paso a la URI 28 de Abella.

En cuanto al desarrollo cronológico de las actuaciones inspectoras llevadas a cabo por ABELLA, resulta sumamente valioso el contenido de la documental obrante en las cajas 127 y 134 en las que figuran los expedientes y, en atención a la situación de inspecciones existente en el verano del 93.

Resulta sumamente ilustrativa la secuencia cronológica de los hechos.

5-AGO-93- CARTA A HUGUET: folio 1170, 1171 tomo 4 IBUSA.

No aparece en los expedientes inspectores. Desde luego no era en absoluto habitual la remisión de ese tipo de cartas, pues los testigos cualificados, Inspectores de Hacienda depusieron en el juicio que ello era algo insólito, inédito, ya que en su trayectoria profesional nunca habían tenido noticia ni conocimiento de algo similar, La referida carta cursada por Eduardo Bueno a HUGUET hacía referencia a una serie de sociedades todas ellas del GRUPO IBUSA – folio 1170 y 1171 pieza Ibusa-.

Cabe preguntarse por que en la carta se pide la inspección de BLAUNEU e IBUSA, cuando ya estaban siendo inspeccionadas en aquel momento. Es claro que la Hacienda Pública, la AEAT, no tiene porqué atender al interés de un particular, de un contribuyente que solicita ser sometido a inspección, ya que aun cuando pueda ser dicho interés legítimo, Hacienda lo que debe hacer es actuar con arreglo a los planes de inspección preestablecidos y adecuar su actuar al ordenamiento jurídico y no intervenir a impulso o a iniciativa o excitación del propio sujeto obligado pasivo tributario.

7-SEP-93: Se producen las relevantes consultas informáticas del Inspector Lucas Carrasco a la BDN: folio 289.060 de la pericial informática

Desde luego, si la consulta antedicha tiene alguna razón de ser y significación es que la misma se verifique inmediatamente antes de proponer la inclusión en el plan de inspección, es decir, constituye, por así decir, un prius, pero no un posterius Significación de la consulta a BDN inmediatamente antes de proponer la inclusión en plan.

Pues bien, se constata que Abella no efectuó consulta alguna a la BDN, y el 7 de septiembre de 1993 Huguet acuerda su inclusión en plan.

No puede pasar en absoluto desapercibido ni tampoco ello resulta anodino o intrascendente el que prácticamente por el mismo orden relacional de la Carta cursada a HUGUET, se hubiese procedido a efectuar la consulta de dichas sociedades a la BDN. En este sentido el perito Sr. Castro informó en el plenario, ratificando su pericia que efectuado el correspondiente cálculo de probabilidades el que coincida el orden de inclusión en el plan de inspección casi con el de la aludida misiva es probabilísticamente más difícil que a una persona resulta agraciada con el primer premio de la lotería primitiva.

Se incluyen los ejercicios 1988 a 1992 de IS, salvo:

En GERALPE que se incluyen 91 y 92. (los anteriores los había inspeccionado Rodríguez Carnicero)

En IBUSA, en que curiosamente, se incluyen en plan también los ejercicios 86 y 87 (que habían sido objeto de actas previas en su día por BERGUA), aunque se acaban notificando al contribuyente solamente 88 a 92 y a pesar de eso se levantan actas por dichos ejercicios no notificados (en estos dos ejercicios son -A06 comprobado y conforme-, en el resto son A01 conformidad, sin protestas).

Notificación al contribuyente mayoritariamente el 9-SEP-9

Se fijan visitas el 22, 23 septiembre.

Cabe interpelarse respecto a cuál fue la actuación profesional del actuario Abella.

Pues bien, examinadas concienzudamente las actuaciones, los accesos de Abella a la BDN en 1992 y 1993 respecto de sociedades del GRUPO IBUSA, según es de ver a folios 126.068 p. 163 y 164 del dictamen pericial, en IBUSA, tan sólo lo fue de un único acceso el día 2 de noviembre de 1993, cuando resulta que las actas de inspección levantadas por dicho actuario datan del 26 de noviembre de 1993.

Cuando es un actuario quien propone inclusión en plan resulta razonable que ello se haga previa consulta de la BDN, donde puede examinar previamente los riesgos fiscales existentes, derivados p. ej. de los beneficios o pérdidas declarados, ajustes extracontables, gastos financieros, etc.

Y con ese acceso informático, situado cronológicamente al final, en las postrimerías, del procedimiento de inspección, no hay tiempo material de

realizar comprobaciones exhaustivas.

Y además resulta que ya ha levantado actas a otras sociedades con operaciones con IBUSA, por lo que carece de sentido mirar IBUSA a estas postreras y tardías alturas.

Pero es que no se han extendido diligencias, solamente figura la representación conferida a García Arteaga. Basta al respecto comparar lo que antes llevaba hecho Rodríguez Carnicero, 9 diligencias.

Prácticamente no se ha documentado nada, la orfandad documental, como soporte documentario del expediente de inspección resulta patente y sumamente revelador, ya que en la mayoría sólo hay una única e insular, robinsoniana, diligencia y, además, extendida inmediatamente antes de levantar el acta. No hay el menor rastro ni tenemos noticia alguna de haber efectuado requerimientos a terceros ni investigación de cuentas bancarias ni seguimientos de pago. Es igualmente harto indicativo el poco tiempo invertido en la inspección, dado el plazo normal de una inspección de tales características. IBUSA en sí misma es de gran riesgo.

Como veremos se presentan múltiples operaciones entre vinculadas, que necesitan especial atención. Así, por otro lado, el grupo se compone de múltiples sociedades que actúan entre ellas y el examen de operaciones dentro de los grupos resulta muy compleja, ya que al no haber una contradicción de intereses existe un gran riesgo de alterar precios y no es posible esperar que una sociedad colabore en facilitar información de otra del grupo cuando esta información puede resultar perjudicial a esta última.

También constituye un dato que no puede pasar inadvertido, las elevadísimas bases imponibles negativas reconocidas. Así las cosas, cabe preguntarse cómo el actuario ABELLA teniendo en cuenta tan breve y exiguo plazo pudo efectuar comprobaciones serias. Así en el informe pericial rendido por los peritos de la acusación se señala lo siguiente:

“En la caja 139 constan los mayores mecanizados de IBUSA correspondientes al ejercicio 1991 y 1992. Los listados de 1991 ocupan 480 páginas y los 1992 ocupan 434 páginas. *En* algunas de estas páginas se listan más de 50 operaciones, y, casi nunca, bajan de 20 operaciones lo que implica que cada año contiene, aproximadamente, de 8,000 a 20.000

registros. Aun cuando en muchas ocasiones una simple comprobación servirá para verificar múltiples registros, las cifras anteriores son expresión de un volumen de datos a comprobar que excede del tiempo dedicado a SU examen.

Pero es que aunque la inspección hubiera tenido exclusivamente como objeto a INVERSIONES BARCELONESAS URBANAS el tiempo empleado hubiese sido excesivamente breve. Como se ha indicado, en la caja 139 se encuentran listados de MAYOR de varias sociedades, los referidos a IBUSA ejercicio 1991 ocupan los folios 139389 a 139866 aun siendo incompletos vemos que se trata de casi 500 hojas lo que implica más de 20.000 apuntes. Los folios referidos a 1992, 139867 a 1391165 y 1391467 a 1391603 hacen referencia a un volumen de actividad semejante.”

Insistimos en que no se constatan diligencias, salvo la referida a la representación conferida a García Arteaga.

Las actas de inspección que fueron extendidas por el actuario, ABELLA entre el 26 de octubre y el 23 de noviembre lo fueron todas ellas bien de comprobado y conforme, modalidad (A06) o acta de conformidad (A01).

Ello nos conduce inferencial y lógicamente a concluir la falsedad de las actas, por consignar en ellas extremos, datos o elementos que no son en absoluto ciertos, así como por dejar de consignar lo que realmente debía constatarse en ellas de manera obligatoria cumpliendo con los deberes de inspección.

En cuanto al dolo, a la intencionalidad de dicho comportamiento, aun cuando no se haya podido acreditar en esta pieza de IBUSA, la existencia de pagos efectuados al dicho actuario, que no han sido detectados, si conocemos que Folchi tenía captada, ganada la voluntad del acusado, Huguet, a la sazón Inspector Regional, lo cual más allá del pago en sí, supone un dato ciertamente sensible que otorga a Folchi la posibilidad de mover a HUGUET a su conveniencia y antojo. En cualquier caso, lo innegable por resultar paladinamente evidente es lo grosero de las contingencias fiscales obviadas y las irregularidades formales y documentales de enorme calado que se produjeron en los expedientes tributarios, sin que se ofrezca otra explicación plausible y razonable que no sea la de dispensar un descarado trato de favor. Y cuáles eran esas preclaras contingencias fiscales, esto es, los elementos

de riesgo fiscal.

El saneamiento del Grupo empresarial IBUSA.

Prima facie, resulta que IBUSA, la que en el plenario se ha venido en llamar la quebrada imaginaria, porque siempre está en situación parificable a una quiebra técnica, pero legalmente no quiebra nunca, en un momento dado, incluye en su balance créditos de BANESTO (antes GARRIGA NOGUES) por importe de 9000 Millones de pts (unos 18.000 millones de pesetas para todo el grupo). Y la pregunta que debe plantearse en tal tesitura es de una obviedad insultante, qué se ha adquirido con tan suculento numerario y la respuesta que obtenemos del actuario inspector ABELLA, nos deja anonadados, no importa, pues ya se había perdido y nos inquirimos en qué se han perdido y las prosaicas y peregrinas contestaciones que recibimos resultan difusas, ambiguas, vagas, vaporosas, tales como en unas operaciones en el Sur, en Andalucía y otras en Llefià, pero de tan sólo 1.700 millones de pesetas, y desde luego las operaciones son vagamente indicadas en el acto del plenario y en modo alguno casa, ni cuadran, ni por asomo con aquéllas magnitudes millonarias. Pero es que existe un montón de pérdidas, pero se hubiese perdido o no el dinero de BANESTO, se siguen debiendo esos 9.000 millones de pesetas, lo cual ya de por sí ofrece una mala imagen y, en un momento dado, las deudas desaparecen, y además surgen, afloran reservas contables, lo cual resulta insólito, extraordinario.

Con tal panorama lo razonable es pensar que hay un enriquecimiento sometido a tributación, pero resulta que para el actuario inspector ABELLA, ni hay enriquecimiento ni tampoco tributación, lo que se antoja incomprensible.

La mayoría de las sociedades del Grupo IBUSA se encontraban aparentemente en quiebra técnica (las deudas con terceros superaban ampliamente todo el activo de la sociedad) por lo que los responsables de este grupo empresarial diseñaron un plan para sanear dichas sociedades procurando para minimizar ilícitamente el coste fiscal de la operación. Esa y no otra es la explicación técnica que se ofrece a la urdida estratagema diseñada.

“Así, en los libros oficiales de DIARIO de IBUSA y PROMOCIONES BILMO SA, puede comprobarse como se pasa de una situación de quiebra técnica a

31-12-1988 a unos balances con reservas a 31-12-89. La explicación a esta revalorización se encuentra esencialmente en la cancelación de deudas.

En el libro DIARIO oficial de PROMOCIONES BILMO SA se anota con fecha 27-2-89 una cancelación de deudas por importe de pesetas 4.708.813.000, por lo que a fin de ejercicio se produce un aumento de las reservas de pesetas 1.840.649.907.

Igualmente en el libro oficial de DIARIO de INVERSIONES BARCELONESAS URBANAS SA se produce una cancelación de "Préstamos y Otras Deudas" en febrero de 1989 por un importe de pesetas 6.164.040.000 de forma que a 31-12-89, la sociedad registra unas reservas contables de pesetas. 3.941.715.627."

Se trata, en definitiva, que desaparezcan esas deudas millonarias, generando inclusive reservas contables.

Las pérdidas en ejercicios anteriores habían proporcionado bases imponibles negativas.

Sin embargo, la condonación de la deuda no computó como base imponible positiva y, dado que la condonación fue superior a las pérdidas, se consiguieron reservas contables.

Pero ese efecto mercantil que se buscaba de propósito generaba por sí mismo consecuencias tributarias indeseables, pues en cuanto que condonación efectiva de las deudas producía un incremento de patrimonio equivalente a las deudas que desaparecían, el cual se halla sometido, desde luego, a tributación.

Para minimizar la tributación de lo que realmente es una condonación de los créditos, había que camuflar este hecho básico.

En el folio 150.168 se describe la operativa planificada para ello.

En esencia, sustancialmente, se trataba de convertir en accionista único de la deudora a quien fuese titular de los créditos contra la misma, y que este accionista único aportase dichos créditos a la sociedad como aportación de capital para reponer pérdidas.

La tributación de esta operación aparente resulta ser notablemente menor a la que correspondería.

Indudablemente el efecto producido con tal dinámica es tan llamativo en las

propias declaraciones presentadas por IBUSA, que necesaria y forzosamente tenía que llamar la atención del Inspector.

Así, constituía un hecho llamativo y que, en modo alguno podía pasar desapercibido que en el ejercicio de 1989, IBUSA declarase un resultado contable de 3.941 millones de pesetas y una Base Imponible cero, lo cual ya exigía “per se”, la comprobación rigurosa .(folio 27.344).

Es de observar que parte del origen de dicho resultado contable deriva de la reducción del pasivo entre el 88 y el 89 por el asunto de las cesiones y cabe preguntarse: dónde se ve la operación.

Declaraciones relativas al Impuesto de Sociedades de IBUSA correspondiente a los ejercicios 88 y 89: folio 127.326 y 127.364: se ve claramente que hay unas deudas a largo plazo de más de 6.000 millones de pesetas que al año siguiente están reducidas a menos de la mitad.

Al respecto, por parte de los acusados no se ha ofrecido ningún tipo de explicación ni justificación razonable o creíble acerca de qué pasó con el dinero ni la razón por la cual BANESTO se deshizo de los créditos.

BANESTO (antes GARRIGA NOGUES) ostentaba créditos frente a entidades del grupo IBUSA por unos 15.000 millones de pesetas en total.

Contra IBUSA 9.043.950.643 pesetas, que es lo único que acaba regularizando.

Contra PROMOCIONES BILMO Banesto tiene 4.708.1813.000 pesetas,

En realidad, son 18.480 millones de pesetas, según consta en ticket de calculadora en el folio 150.002 que suma los importes de las escrituras de cesión que figuran en la caja 150.

Hubo, pues, deliberada y consciente ocultación de activos, lo cual obviamente debía haber sido objeto de comprobación e investigación por parte del actuario, ABELLA, aunque correspondiera a ejercicios que no eran objeto de comprobación, como elemento de juicio para determinar la naturaleza de la cesión.

BANESTO cedió entre 1987 y 1988 los créditos por la simbólica cantidad de 29 pesetas a dos sociedades del grupo SIDERAL e INPACO, hasta entonces inactivas y que de este modo devinieron las prestamistas del Grupo. Co tal proceder se estaba camuflando una verdadera condonación.

En la Caja 150 se halla la documentación sobre dichas cesiones de crédito. Las cesiones relativas a créditos a otras sociedades distintas de IBUSA, BILMO Y MABAL datan del mes de mayo 87 y son cesiones todas a INPACO, menos una a SIDERAL, siendo sus importes mucho menores que los de IBUSA, BILMO Y MABAL.

PROMOCIONES MABAL.

BANESTO cedió su crédito de 1.829.584.000 de pesetas contra PROMOCIONES MABAL a INPACO el 16-JUN-87 por 3 pts, mediante escritura obrante a folios 150.020 a 150.026.

Curiosamente, más tarde, el 7 de diciembre de 1988, INPACO cedió el crédito adquirido a ESTUDIOS DE MERCADO Y FINANCIACION por 3 pts, y, debe repararse en que en la escritura se advierte un error, porque al final se indica como deudora a "GISA" y no a PROMOCIONES MABAL, escritura obrante al folio 151.208 y ss (CAJA 151).

En el supuesto de PROMOCIONES BILMO, BANESTO, cedió su crédito de 4.708 millones de pesetas a INPACO por 8 pts el 12-may-87, según es de ver en la escritura de cesión en folios 150.084 a 150.091.

Ni en BILMO ni en las otras sociedades se llegó a regularizar nada, habida cuenta que tributariamente ya había prescrito.

Así, la cesión lo era del 87 –aunque contabilizada en el 89- por lo que prescribía en julio del 93, y, en consecuencia, ya había prescrito cuando se inspeccionó. Lo mismo acontece con las inspecciones del actuario Abella respecto a otras sociedades.

En el caso de la SOCIEDAD IBUSA, BANESTO cedió su crédito de 9.943.950.643 pts a SIDERAL por 8 pts el 28-jun-88, que de esta forma devino accionista única y, a la vez acreedora., según puede observarse en la escritura de cesión incorporada a los folios de 150.003 a 150.011.

Previamente hubo una transmisión por EDUARDO Bueno de acciones de las prestatarias a INPACO y SIDERAL, sin que conozcamos a ciencia cierta las fechas, si bien en la prueba pericial, el perito lo deduce de las notas intervenidas en el registro que se convierten en accionistas únicas de las

prestatarias del grupo y luego también en acreedoras.

Ello fue con carácter meramente transitorio, es decir, temporal y formal, pues Bueno controlaba las operaciones y recompró Bueno las acciones de las prestatarias con posterioridad, extremo éste que también cabe inferir racionalmente de las notas intervenidas.

En el folio 145.052 figura el acta de la Junta General de IBUSA de fecha 17-FEB-89 donde se hace referencia a un Acuerdo de la Junta de Accionistas de SIDERAL, y se afirma en la misma que es accionista único.

Como quiera que las prestamistas registraban cuantiosas pérdidas, las ya accionistas únicas INPACO y SIDERAL aportaban sus créditos como aportación de capital para reponer pérdidas.

En el caso concreto de la SOCIEDAD IBUSA, SIDERAL aportó a IBUSA parte del crédito (6.164 millones de pesetas) con la finalidad formal de reponer pérdidas. En el folio 145.052 figura acta de la Junta General de IBUSA de 17-feb-89 donde se hace referencia a un acuerdo de la Junta de Accionistas de SIDERAL de 10-feb-89 para dicha aportación.

Así las cosas, desde el punto de vista mercantil, se logró el efecto pretendido, por cuanto IBUSA pasó de tener pérdidas y deber una importante suma de dinero a no tener pérdidas y deber mucho menos dinero. Y, en cuanto a la vertiente tributaria, IBUSA no tiene enriquecimiento, pues el mismo queda residenciado en SIDERAL.

El propio perito de la defensa CORNUDELLA (LANDWELL), en su dictamen, reconoce que la desaparición de las deudas de IBUSA genera renta, y la sitúa en SIDERAL.

Es razonable afirmar y sostener que el actuario consultara la BDN para que viera qué era SIDERAL. Podría haberse propuesto la inclusión en plan de SIDERAL., reconoce que si SIDERAL se considera interpuesta, estamos ante una simulación.

Pero qué era, en verdad, SIDERAL e INPACO.

.De las notas intervenidas se desprende claramente que INPACO y SIDERAL estaban controladas por Bueno y Colomar . Qué pudo hacer ABELLA y no hizo.

En cuanto a la Información obtenida vía telemática de la BDN (folio 7060 y ss

tomo 25 ppal. en f. 6023 tomo 22 ppal) contamos con el oficio del juzgado que pide a la AEAT “la información contenida referida a las sociedades SIDERAL e INPACO relativas a los años 87 a 91”. Es decir, lo que la AEAT remite es todo lo que les consta de esos años y lo cierto es que no declaran casi nada. Si el actuario, ABELLA, hubiera accedido a la BDN, en concreto ,consultado respecto a las sociedades, SIDERAL E INPACO, rápidamente habría visto su perfil plano.

Así, se desprende inconcusamente de la Certificación Registro Mercantil, incorporada a los folios 5553 y ss tomo 20 ppal

En los folios 148.425 y 148.444 hay referencias a la instrumentalización

Cabe señalar que si su objetivo era completar el saneamiento, había que ocuparse también de esos 2.800 millones de pesetas que quedaban, pero si los aportaban o los condonaban se generaría un incremento de patrimonio por el que tendrían que tributar, de modo que había que inventar algo más.

Pues bien, para completar el saneamiento tuvieron que ocuparse del resto del crédito (2.879 millones de pesetas) contra IBUSA SA formalmente adquirido por SIDERAL, pues no lo podían condonar simplemente, ya que ello hubiese generado un incremento de patrimonio por dicho importe sujeto a tributación.

Así las cosas, tuvieron que idear artificiosas operaciones de ingeniería financiera y contable, conforme a un plan perfectamente diseñado que vemos descrito en los folios 148.425 Y 148.444.

SIDERAL cedió dicho crédito restante a PROMOCIONES BILMO por solamente 5 millones de pesetas. ¿Por qué aquí 5 millones de pts por esos 2000 millones de pts cuando Banesto cedió 9000 millones de pts por 8 pts?

Posteriormente, PROMOCIONES BILMO compró a IBUSA acciones de URBAS por 1.827.647.775 de pesetas y para pagar las mismas, BILMO compensó ambos créditos. El precio de la compra de las acciones fue, por tanto, la cancelación del crédito en el mes de noviembre de 1989.

En el libro diario de IBUSA, por cierto, sin foliar, aparece un asiento de fecha 30-dic-89 que recoge la operación documentada en acuerdo de 22-nov-89 en que se conviene la transmisión de acciones de URBAS y la cancelación del crédito de BILMO.

La conclusión que se alcanza de todo ello es que se procedió al saneamiento de dichas sociedades con un coste fiscal mucho menor al que correspondería.

Con tal operativa lo que se consigue es eludir la tributación del incremento patrimonial producido por la condonación de la deuda, puesto que dicha condonación por un tercero (BANESTO) se camufló bajo la apariencia de una aportación de capital por un socio (SIDERAL).

Ciertamente si convenimos en que se trata de deudas condonadas, es llano que se trata de un ingreso, a compensar con las bases imponibles negativas por las pérdidas, pero la conceptualización tributaria lo es de ingreso.

En suma, con tal operativa se disfraza, se encubre, un incremento patrimonial sometido a tributación como un mero aumento de los recursos propios (por la aportación del crédito para reponer pérdidas por parte de los socios), es decir, en la operación no se genera renta ni a efectos contables ni a efectos fiscales.

Por parte de la defensa se ha argumentado que el motivo de dicha cesión por el simbólico y anecdótico precio irrisorio de 29 pesetas radicaba en que trataba de créditos incobrables.

Pues bien, si ello era así, por qué no se los cedían directamente a los propios deudores en vez de hacerlo a terceros, pues sencillamente porque entonces se manifiesta, aflora el incremento de patrimonio, sujeto a tributación.

BUENO afirmó que cedieron bienes y la cartera de valores a BANESTO antes de la cesión de los créditos, pero luego resulta que BANESTO cede el total de los créditos sin descontar nada.

En cualquier caso, nunca se ha aportado ningún documento que acredite dicha cesión en pago.

Luego, en su descargo, manifiesta que los 15.000 millones de pesetas es lo que quedaba de unos créditos mayores tras la dación en pago a BANESTO.

Pues bien, recordemos que en el juicio oral el contable de IBUSA, el Sr. Torelló ha declarado que los créditos de BANESTO eran de unos 13.000 millones de pesetas, que cedieron en pago inmuebles por unos 1.500 millones de pesetas y una cartera de letras de pisos por unos 3.000 millones de pesetas.

Del remanente de deuda no sabe nada, se afirma que es lo que se cedió a INPACO y SIDERAL, lo cual resulta rigurosamente incierto, dado que se cedió el importe total de los créditos, no ningún remanente, tras la dación en pago.

En cuanto a la primera parte del saneamiento, los acusados insisten en que el dinero de los créditos fue a operaciones que acabaron con pérdidas, las cuales generaron bases imponibles negativas a compensar en ejercicios futuros.

Pues bien, dicho argumento debe ser refutado, habida cuenta que el que se haya acabado con pérdidas en operaciones inmobiliarias no elimina que se siga debiendo el dinero recibido a crédito y que se invirtió en ellas.

Además, las pérdidas son inferiores al total de deuda que finalmente desaparece, con lo cual además se acumulan reservas.

Si las deudas son condonadas, está claro que se trata de un ingreso, a compensar con las bases imponibles negativas por las pérdidas, pero sigue siendo ingreso y precisamente es lo que se quiso evitar.

Con dicha dinámica, lo que consiguen los inculpados es que queden extinguidos los créditos y enjuagadas las pérdidas. Es decir, se consigue con ello que figuren reservas en el balance como consecuencia de la cancelación de las deudas, debido a que el importe de las pérdidas era menor que el de los créditos extinguidos.

Y cuál fue la repercusión tributaria en las sociedades implicadas a resultas de la operativa defraudatoria descrita. Esto es, de qué forma declararon las sociedades implicadas.

PROMOCIONES BILMO declaró beneficios de la operación por 1.822.647.775 pts (diferencia entre el valor de las acciones de URBAS adquiridas y los 5 millones que le costó el crédito compensado para pagarlas).

IBUSA incluyó el incremento de patrimonio derivado de esta operación en su declaración del I.S. del 89 (se cancela un crédito contra IBUSA por 2800 millones de pesetas a cambio de solamente 1.827 millones de pesetas, lo cual genera un incremento de patrimonio de 1052 millones de pesetas en IBUSA). Los peritos han descontado lo ya tributado por este concepto en su liquidación.

SIDERAL, según es de constatar de la certificación extendida por la AEAT no declara nada en aquellos años. Los peritos de la defensa cifran su base imponible en más de 7.000 millones de pts. y como hemos visto consiguen que los efectos tributarios principales queden situados en SIDERAL, mientras el efecto mercantil beneficioso queda en IBUSA.

Pero en verdad cómo debían haber tributado las supradichas sociedades.

IBUSA.

El perito judicial estima que hubo incremento de patrimonio en el ejercicio 88 por la desaparición de las deudas de Banesto, por lo que procedía incrementar la base imponible del ejercicio 88:

64.932.831 pesetas por comisiones

9.043.950.643 pesetas por incremento de patrimonio derivado de la operación de saneamiento.

136.983.161 pesetas por intereses por préstamos entre sociedades vinculadas.

De forma que, con los ajustes anteriores, y sin tener en cuenta el incremento de 20.150.400 pesetas de BLAUNEU que no ha podido comprobarse, la base imponible resultante sería positiva de 7.443.981.810 pesetas.

Procedería compensar bases imponibles negativas de períodos anteriores, resultando una Base Imponible de 6.507.262.814 pesetas. Le correspondería una cuota de 2.277.541.985 pesetas y la liquidación de intereses de 1.108.507.763 pesetas. La sanción correspondiente a los intereses presuntos y a las comisiones asciende a 20.191.599 pesetas, por lo que procedería haber propuesto en acta una liquidación de 3.406.241.347 pesetas, en lugar de lo propuesto por ABELLA, en connivencia con el sujeto pasivo obligado tributario.

PROMOCIONES BILMO.

Por qué no se ha hecho, pues porque se reputa prescrito tributariamente. Pero las irregularidades advertidas serían las mismas.

En cuanto a las demás sociedades, tampoco se hizo por la misma razón que BILMO.

Otro aspecto relevante, sin duda, y objeto de controversia judicial, es el atinente a la calificación de la operación.

Así, el perito judicial informante alude a un supuesto encajable en la figura del fraude de ley, ya que era más beneficioso para el sujeto pasivo, pero probablemente estemos ante una simulación que en el terreno de la hipótesis incluso ha llegado a admitirse por el perito de la defensa.

En pos de la tesis abanderada por el perito judicial en cuanto al fraude de ley contamos con los siguientes documentos avaladores de la misma.

Al folio 148.423 a 446: notas manuscritas donde se describe toda la cuestión de la cesión a SIDERAL e INPACO. (SB: señor Bueno).

En los documentos aparecen las siglas jjf y en algún caso “folchi”.

A folios 148.446 y 148.447.: Reunión 17/01/89 en “despacho J.J.F.”, con asistencia de Bueno Folchi, Colomar y Valero (en el primer folio iniciales, en el segundo nombres) sobre inspección BERGUA recién pasada en el 88 y proyecto saneamiento sociedades del grupo. COLOMAR ha reconocido su letra

En el folio 148.446 se dice que una vez pasada la inspección, queda como tema pendiente los “pasivos por créditos cedidos”.

En folios 148.448, 148.449: notas manuscritas, el testigo Torelló declaró que cree que la letra es de COLOMAR. Colomar reconoce que es su letra y las notas inculpativas manuscritas consisten en el plan de saneamiento diseñado.

En folio 148.496 contamos con una carpetilla en cuya tapa o carátula, se dice “documentos remitidos a JJF 2ª parte saneamiento”.

Al folio 148.535 contamos con una hoja con “operaciones a realizar” en IBUSA y P. BILMO, donde consta anotado a mano “remitido junto con toda la documentación original a Folchi en 13-4-89”, se refiere a una operación de BILMO con ATANGIA.

En los folios 150.115 y ss:

150.121 y ss figuran notas sobre la operación de venta de acciones de URBAS a BILMO, figurando estas operaciones de saneamiento con la

referencia "J.J.F.", y contienen unas preguntas, supuestamente a realizar a Folchi, pues así identificamos dichas iniciales ya conocidas de otros documentos.

folio 129.115 y ss: borrador del contrato de venta.

En folio 150.129 vuelto figura, "forzar más adelante una nueva inspección?", el doc. está fechado el 30-10-89, y figura también "es operación de alto riesgo".

En folio 150.138 se alude a la necesidad de sacar a BILMO de BLAUNEU, quien figura como dueña de las acciones y es una sociedad que no presenta balances, por la importancia que alcanzará BILMO.

Por lo que hace a las operaciones de préstamos entre sociedades vinculadas.

DESCRIPCIÓN DEL RIESGO.

Dos empresas del grupo, IBUSA y BILMO, hacían préstamos al resto de empresas del grupo, cual se recoge en el informe pericial.

A fecha 31.12.88 son prestatarias solamente GERALPE, LODEVE y CONSTRUCCIONES CALELLA.

La trascendencia tributaria fundamental radica en la retribución del préstamo –el interés-, no en el préstamo mismo.

Así, con arreglo a lo dispuesto en el art. 16.3 de la Ley 61/78 del impuesto sobre sociedades, estas operaciones, por haberse realizado entre sociedades vinculadas, tendrían que haber aumentado la bases imponibles de las sociedades prestamistas (en este caso IBUSA y PROMOCIONES BILMO) en la cuantía de los intereses (precio de transferencia) que se hubieran acordado entre sociedades independientes con independencia de las condiciones que hubieran acordado entre sí las sociedades vinculadas.

En lo tocante a la cuestión suscitada referida al tema del llamado ajuste bilateral.

El principio del "ajuste bilateral" no lo contemplaba la normativa entonces vigente, pero sí lo consagró el TEAC desde 1986, de forma que todo ajuste en los ingresos de una sociedad, como consecuencia de una operación entre

vinculadas, exige el ajuste correspondiente en los gastos de la sociedad que recibe el servicio. Si bien este ajuste tiene un efecto neutro cuando las sociedades tienen bases imponibles positivas, no ocurre lo mismo cuando éstas son, como es el caso, negativas.

El debate en el plenario se ha centrado en que la defensa sostiene que el mecanismo de ajuste bilateral por intereses entre vinculadas (ingreso para una, gasto para otra) es inocuo a nivel de grupo de empresas; la pericial afirma que ello sólo sería así si ambas sociedades vinculadas tienen beneficios, pero el resultado no es cero si una tiene beneficios y otra pérdidas. Además, sea o no neutral, siempre hay obligación de declararlo.

Pero es que a la controvertida temática del ajuste bilateral debe añadirse la problemática de las denominadas sociedades transparentes, en cuyo supuesto da igual: el cálculo de la BI de la transparente se hace como en las otras, es posteriormente cuando la BI se traslada a la matriz y así se sustenta y dictamina por los peritos de la acusación en las páginas 217, 218 del informe pericial que fue ratificado en el plenario y sometido a contradicción.

La repercusión tributaria en las sociedades implicadas fue la siguiente:

Durante los períodos objeto de inspección por ABELLA esos intereses presuntos que habrían aumentado las bases imponibles de IBUSA y PROMOCIONES BILMO no fueron declarados por estas sociedades en período voluntario y en cuanto a las deudoras tampoco practicaron retención sobre los mismos.

Por consiguiente, lo que procede regularizar es:

En las prestamistas (IBUSA y BILMO):

Realizar en cada ejercicio el incremento de la BI del IS en el importe de los intereses de mercado. De acuerdo con el art. 16.3 de la Ley 61/78 del impuesto sobre sociedades, al tratarse de operaciones entre vinculadas, se tenía que haber incrementado la B.I. del I.S. de las prestamistas (IBUSA y PROMOCIONES BILMO) en la cuantía de los intereses que se hubieran acordado entre sociedades independientes, con independencia de las condiciones que hubieran acordado entre sí las sociedades vinculadas.

Posible sanción. La reducción de bases imponibles negativas implicaría la aplicación del régimen sancionador por acreditación improcedente de bases

imponibles negativas, deuda tributaria que no se compensaría con el incremento de bases imponibles negativas en las sociedades deudoras.

En las prestatarias: lo que procedería es disminuir la BI aumentando los gastos pero regularizar las retenciones no realizadas (tiene que ingresarlas) y además sanción del 150% de lo no retenido, y los intereses de demora.

Cuando GERALPE es regularizada y se le obliga a pagar lo que no retuvo, la prestamista tiene derecho a deducir esa retención a la que han obligado.

Es por ello que IBUSA, veremos que presenta complementarias incrementando su BI y pidiendo que le devuelvan el pago a cuenta realizado por GERALPE.

Criterios a tomar en consideración en aras de la liquidación.

Para realizar ajustes a las B.I. declaradas por las prestamistas, es necesario determinar el saldo medio de las cuentas corrientes y el tipo de interés de mercado. Los peritos consideran como precio de mercado de los créditos entre vinculadas el interés legal del dinero.

De los libros diarios oficiales de IBUSA y PROMOCIONES BILMO que se refieren a períodos posteriores a 1/1/1986 estiman el saldo medio en función de las anotaciones mensuales considerando los peritos que esta cantidad puede ser una aproximación razonable al saldo medio calculado en función de los saldos diarios.

Es necesario aislar de ese saldo la parte del mismo que corresponde a las sociedades transparentes (CONSTRUCCIONES CALELLA, LODEVE, GERALPE) ya que al imputar los intereses correspondientes se debería tener en cuenta que se generaban unos gastos en la prestataria que disminuyen la base imponible a imputar en el futuro. Esta forma de cálculo, eliminando el importe de las transparentes, infravalora la base imponible estimada pero se tiene la seguridad de que los cálculos efectuados no van a determinar una deuda tributaria superior a la real.

No obstante, ya que con anterioridad se están acreditando bases imponibles negativas superiores a las reales que no se compensan con las bases imponibles negativas inferiores a las reales de las deudoras, procede aplicar el régimen sancionador correspondiente.

Y, a todo ello, cuál fue el comportamiento del actuario, Abella en los

expedientes analizados obrantes en la caja 127 de las actuaciones, qué elementos de comprobación tuvo en cuenta y cómo respondió a ello ABELLA. Lo primero que debe decirse es que el Inspector Rodríguez Carnicero ya había detectado las irregularidades y, desde luego, cuando a ABELLA, le fueron traspasados los expedientes ya lo sabía.

Por tanto, ABELLA disponía de un detalle muy ilustrativo que debía conocer: las actas por tal concepto de GERALPE levantadas por Rodríguez Carnicero, su antecesor, y las declaraciones complementarias de IBUSA en tal concepto en el acta Rodríguez Carnicero describe que son préstamos en cuenta corriente.

Las actas son de disconformidad o de conformidad, con lo cual IBUSA lo aceptó, pero presentaron complementaria obteniendo devoluciones, es decir, lo dieron por Bueno para pedir devoluciones.

Y ABELLA conocía las actas levantadas por al actuario Rodríguez Carnicero: en f. 185 del anexo 1 CAJA 239, figura una diligencia suya donde hace referencia a la existencia de las actas a GERALPE por retenciones a cuenta de rendimientos de capital mobiliario. Y en f. 239.070, en el acta a IBUSA hace referencia a la declaración complementaria presentada por IBUSA; lo mismo en el acta f. 239.074.

Y, ABELLA, a pesar de conocer lo que había hasta los ejercicios anteriores, nada comprueba de los que él inspecciona.

Pero se ofrece como elemento de cardinal y crucial relevancia la contabilidad, en cuanto a los elementos de riesgo y la imposibilidad de que la viera como ABELLA afirma.

En cuanto a los elementos de riesgo.

En la contabilidad –libro diario- de las sociedades –y Abella debe tener tanto de las prestamistas como de las prestatarias- hay una cuenta “cuentas corrientes”, con saldos elevadísimos, lo que ya constituía un riesgo fiscal en sí mismo.

En la página 215 de la pericial se calculan los saldos medios en todos estos años, esos elevados importes tendrían que haber llamado necesariamente la atención de Abella y como mínimo preguntar: los saldos medios anuales oscilan entre 1.800 millones de pesetas y 3.800 millones de pesetas,

aproximadamente:

Con los ajustes que se indican en los ejercicios 1988 y 1992 los saldos medios de la cuenta "CUENTAS CORRIENTE" han sido los siguientes:

1986	3-138.932.574
1987	2.2923.824,230
1988	2.882.274.066
1989	1.877.687.277
1990	3.807.659.901
1991	3.616.838.452
1002	2.172.978.208

ABELLA afirma que miró la contabilidad y que no hay anomalías sustanciales. Pero realmente debemos creernos a ABELLA, la miró realmente. Se ofrecen varios elementos indiciarios de peso para concluir que no, de una parte el escaso plazo invertido en la inspección.

De otra las modificaciones en la contabilidad posteriores a las actas: en las contabilidades de GERALPE, CONSTRUCCIONES CALELLA, LODEVE e IBUSA se han detectado modificaciones en la contabilidad posteriores a las actas, que son posibles precisamente porque las actas no hacen referencia a las cuentas corrientes entre las vinculadas: para ajustarse a las mismas, lo cual implica que ABELLA no vio la contabilidad pues o estaba en blanco o era diferente.

Así es de apreciar del examen del folio 257.144 y siguientes de la pericial.

Resulta que, una vez extendidas las actas. Se modifica la contabilidad para que no quede rastro de los préstamos entre vinculadas que en el futuro les puedan descubrir.

IBUSA es acreedora de las otras sociedades.

En contabilidad eso figura como crédito y deuda. Pero aparentando un error contable que se habría producido en 1989, modifican la contabilidad cambiándolo a inversión en acciones en la prestamista y reservas en las

prestatarias, respectivamente.

Así, con objeto de eliminar el riesgo fiscal derivado de la contabilización de las cuentas corrientes de las filiales como una deuda de éstas con la matriz IBUSA, se abonó a la cuenta de Reservas de dichas sociedades. Se realizan anotaciones contables en IBUSA con fecha 2/1/93 relativas a las cuentas corrientes y a la inversión en acciones en CONSTRUCCIONES CALELLA, LODEVE y GERALPE, dando de baja en la contabilidad la cuenta de cuentas corrientes y adeudando en la cuenta de inversión en acciones.

En la contabilidad mecanizada intervenida en los registros figura que esa modificación contable se realiza en 1993, pero resulta que en los libros oficiales, en los diarios, figura hecho en 1992.

Ello responde una lógica, el programa informático no permite rectificar un ejercicio ya cerrado, lo que revela que se hizo en el 93 mecánicamente y entonces en la oficial sí se pudo modificar la del 92.

Y resulta que en la declaración del Impuesto de Sociedades del ejercicio 92 - ejercicio en que esa modificación contable tendría teóricamente que aparecer si se hizo ese año-, se presentan unos balances fiscales donde ese cambio no figura. Es decir, se ha rectificado la contabilidad mecanizada en 1993, mientras que los libros oficiales se rectifican en fecha de 1992 y los balances fiscales presentados a la Administración Tributaria en julio de 1993 no contienen estas rectificaciones.

Es decir, si nos creyéramos que el registro en los libros oficiales se hizo en el 92 y que ABELLA los examinó, en tal caso hubiese observado que no coincidían las anotaciones en los libros oficiales del ejercicio 1992 con lo indicado en las declaraciones tributarias, y dicha habría requerido investigación exhaustiva, que Abella no hizo.

Con lo cual, o se los presentaron a ABELLA con esa discrepancia llamativa y no investigó, o acaso, ni tan siquiera se los presentaron.

Así, ABELLA incurrió en el delito de falsedad en cuanto en el acta constató un hecho falsario, inauténtico e inveraz, cuando aseveró que había visto la contabilidad y que la misma resultaba correcta.

En cuanto a las periciales de la defensa, señalar que el perito Sr. GARRIDO dice que Abella no podía saber que fueran préstamos en cuenta corriente, ni

que fueran entre vinculadas. CASTRO nos ha dicho que se veía en la contabilidad. Además contaba con el aviso de las actas de RODRÍGUEZ CARNICERO, con conformidad –aceptación- de Ibusa.

En cuanto a los criterios de cuantificación por CASTRO, los combate. Por lo demás la cuantificación del fraude es un problema secundario, se acepta la del perito o no, pero el objeto de la causa es otro.

Por lo que se refiere a LANDWELL, se limitan a plantearse la posibilidad de sancionar el incumplimiento, sin discutir la valoración de los documentos que confirman lo expuesto.

Existía, pues, en el grupo empresarial preocupación por las consecuencias fiscales de esas operaciones que se acabaron materializando, en parte, en las actas extendidas por el Sr. Rodríguez Carnicero a GERALPE, SA por las retenciones del capital mobiliario sobre los intereses que se correspondían con la deuda que tenía con IBUSA.

Reunión 21-DIC-88 en el despacho de VALERA, F. 150.168 y ss para abordar las cuentas corrientes entre sociedades dentro del grupo. “reunión con despacho Valera; asunto: cuentas corrientes grupo IBUSA”.

En los folios 150168 y 150169 se relaciona una presunta reunión mantenida en el despacho del Sr. VALERA el día 21-12-88 con el objeto "Cuentas corrientes Grupo IBUSA". Estos folios se encuentran en una carpeta destinada, según el rótulo, a asuntos del sr.. VALERA. Se trata de un escrito perfectamente estructurado cuyo contenido es plenamente coherente con lo que se indica como el "ASUNTO" de la reunión.

Reunión 17-ENE-89, f. 148.446 y ss. en el despacho de Folchi, asistiendo Bueno VALERA Y COLOMAR , donde se aborda el saneamiento y las inspecciones que tiene en marcha BERGUA, pero también al asunto de las cuentas corrientes entre sociedades del grupo: COLOMAR RECONOCE QUE ES SU LETRA

Al folio 148.448, 449, refiriéndose a la inspección de Bergua, dicen que resolvió muchas cosas (“consolidación de pérdidas”) pero que “quedaron subyacentes” las cuestiones de la “continuidad de las cuentas corrientes por cifras significativas que por su conjunto permite apreciar que el todo no corresponde a la suma de las partes, lo que además comporta fiscalmente un

devengo de intereses y su correspondiente retención”

Incluso tras las inspecciones de ABELLA, DICTAMEN PONT Y ARTHUR ANDERSEN EN 1994, más que el dictamen:

Folio 147085: Consulta al sr.. Pont por cuestiones relativas al riesgo fiscal por la posible imputación de ingresos por crédito a vinculadas.

Lo interesante es la consulta que hacen por LODEVE (prestataria), f. 1363, 1364, TOMO 5 IBUSA, aportada por PONT: reconocen la existencia de préstamos sin interés que no han sido regularizados por Hacienda: una vez pasada la inspección de Abella: lo que les interesa saber es si una vez inspeccionadas les pueden volver a mirar, no es cierto que el dictamen sea sobre si tenían o no que retener.

Folio 151558 y ss: dictamen Pont

Folio 147089: opinión solicitada a Arthur Andersen que dice lo contrario que lo dictaminado por PONT.

También tras las inspecciones de Abella, en f. 154.078 a 154.080 hay un contrato de venta de acciones de GERALPE donde IBUSA salva su posible responsabilidad por esta contingencia fiscal.

Tras la regularización de Carnicero a la prestataria GERALPE por las retenciones que habrían procedido respecto de los intereses entre vinculadas que tendría que haber satisfecho, y como contrapartida a la misma, en mayo del 93 IBUSA, que fue la prestamista, presenta declaraciones complementarias de los ejercicios 86 a 90, precisamente por el principio de ajuste bilateral. Dicha regularización en una diligencia se comunica a ABELLA, quien no obstante no la tuvo en cuenta al regularizar ninguna de las dos sociedades.

COMISIONES POR INTERMEDIACIÓN

Cuando IBUSA intermedia por cuenta de terceros, siendo el importe relativamente menor.

La única contabilidad al respecto son los listados mecanizados de diversas sociedades, caja 139. En la contabilidad oficial de IBUSA no figura nada en dicho concepto.

DECREMENTOS PATRIMONIALES EN TRESMAR e IBUSA en 1992

No se niega la posibilidad de un decremento, siempre que esté debidamente justificado, pero por sí mismo es algo que tiene que llamar ordinariamente la atención del inspector e investigarlo.

En este caso estamos hablando de un decremento del 50% en la primera parte de la cadena, que es entre sociedades de IBUSA.

La secuencia se halla descrita al folio 257.125 y siguientes de la prueba pericial de la acusación y las operaciones de enajenación lo son entre empresas vinculadas en relación a un solar en c/ Mallorca 677 (luego 653):

15-DIC-88 URBAS vende a TRESMAR (ambas grupo Ibusa): 204 millones de pesetas + IVA.

28-DIC-89 TRESMAR vende a IBUSA (ambas grupo Ibusa): 100 MILLONES DE PESETAS + IVA. Decremento patrimonial en TRESMAR.

En 1992 IBUSA vende a ABRIL 35 SA (tercero ajeno): 65 MILLONES DE PESETAS + IVA. Decremento patrimonial en IBUSA.

CONSECUENCIAS FISCALES.

Procedía hacer dos ajustes respecto del ejercicio 92 en IBUSA y TRESMAR.

En Impuesto de sociedades:

En IBUSA: reducir la BI negativa por no ser procedente el decremento de patrimonio declarado por la venta al tercero: al tratarse de operaciones entre vinculadas, la transmisión tendría que haberse valorado a precio de mercado, pero en ningún caso a un importe inferior. Fiscalmente consiguen pérdidas.

En TRESMAR reducir la BI negativa por no ser procedente el decremento de patrimonio declarado por la venta a IBUSA.

Debe señalarse que el artículo que resultaba aplicable fue anulado por el TS en 2000, pero cuando ABELLA inspeccionó estaba vigente.

Como se ha indicado más arriba la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2000, anuló el artículo 131.2.b del Reglamento del Impuesto sobre

Sociedades por entender que los criterios de valoración de las operaciones vinculadas no eran aplicables a los incrementos de patrimonio

En IVA: devolución indebida de una cuota de 12,5 millones de pesetas a TRESMAR.

ACTUACIÓN DE ABELLA:

El expediente obra a la caja 127 y se pueden analizar los elementos de comprobación y qué hizo Abella.

El actuario, Abella, no consultó la BDN respecto de TRESMAR: los accesos a BDN de Abella en 1992 y 1993 a sociedades del GRUPO IBUSA en (folio 126.068. p. 163 y 164 del dictamen).

Se debería encontrar un acceso a estas sociedades con anterioridad a la redacción de las órdenes de inclusión en pían, observándose que dicho acceso no se produce. Se comprueba que ABELLA no ha accedido a la información de determinadas sociedades de las que libró actas en todo el año 1992 y 1993. Así, no consta ningún acceso a las sociedades BLAUNEU SL, CENTNOU Si, CORN1 SL, DERIVADOS NATURALES SA, ffiUME SA, INMOBILIARIA BU1GAS SA, VISEPOL SA y TRESMAR SA.

De haber efectuado tales consultas en la BDN, el actuario, ABELLA, habría visto las escasas operaciones con terceros de TRESMAR, y que la del inmueble era la principal del ejercicio:

La operación del inmueble era la más relevante de TRESMAR en el ejercicio 89:(pagina 257.127 dictamen):

Se ha localizado el libro DIARIO oficial de la sociedad TRESMAR SA, que aun cuando aparece legalizado en fecha 23-2-88, la primera anotación tiene fecha 1-1-85. Se trata de una sociedad de escaso volumen de actividad ya que los asientos referidos al ejercicio 1989 ocupan solamente tres folios.

En el folio 42 del libro DIARIO aparece el asiento que determina los resultados del período y que los fija en una pérdida global de pesetas?!. 263.845. Dado el escaso volumen de operaciones de la sociedad, es fácil determinar la parte de los resultados que corresponden a la transmisión del terreno (la diferencia entre pesetas 209.905.414 y pesetas 103.500.000) una pérdida de pesetas 106 405.414 y el resto de operaciones que genera unos

rendimientos positivos de pesetas 35.141.569. La base imponible declarada. ABELLA, acepta, sin más, la realidad del decremento y ello con independencia de que se acabe acreditando o no la realidad del decremento, lo cierto es que constituía un riesgo fiscal evidente que había que comprobar –y tan riesgo era que en otra inspección se emitió ficha roja respecto del mismo- y ABELLA no hizo nada, afirmando luego que todo está bien.

Lo lógico y razonable, verbigracia, hubiese sido haber solicitado la tasación del inmueble al Arquitecto de Hacienda o bien recabar justificaciones documentales al contribuyente.

En la ficha roja de TRESMAR que elaboró el Inspector Rodríguez Carnicero, ya se consideró que era necesario que el Arquitecto de Hacienda valorase el solar.

ABELLA reconoció el derecho a la devolución del IVA.

TRESMAR había pedido en el 1992 compensación de esa suma, y no devolución, a pesar de lo cual Abella acuerda la devolución en el 93.

Además, resulta absurdo que TRESMAR pidiera compensación y no devolución, puesto que ese año era la única operación de TRESMAR, difícilmente habría generado algo que compensar, con lo cual estaba de hecho regalando el dinero a Hacienda. Algo tendrían que ocultar.

INAPLICACIÓN DEL RÉGIMEN SANCIONADOR A PROMOCIONES BILMO

Impuesto de sociedades 1988:

ABELLA regulariza la Base Imponible negativa declarada por BILMO, y la reduce de 2.438 millones de pesetas a 719 millones de pesetas, pero a pesar de que ello determina una indebida acreditación de B.I. negativas por BILMO, y no impone la sanción del 10% que correspondería.

ABELLA, desconociendo cómo llega a esa conclusión, reduce la BI negativa a “sólo” 700 millones de pts, pero deja de sancionarlo como era su obligación si consideró ficticio lo declarado. Al grupo, IBUSA, le daba igual, salvo la sanción, pues no le generaba cuota.

Las defensas alegan que hubo una corrección espontánea, puesto que se corrigió el importe por BILMO al presentar las cuentas anuales del 88 –tres años después, por cierto-.

La respuesta a ello es que compara la presentación de unas cuentas anuales

con lo en su día declarado a Hacienda, que no modificó mediante ninguna complementaria, que es lo procedente.

BLAUNEU

Ya hemos visto cómo existía un informe de Cano - folio 127006 y 127007- que revelaba un fondo financiero oculto de IBUSA en BLAUNEU. p. 81 y ss del informe. BLAUNEU realiza operaciones con dinero que al parecer viene de IBUSA.

Rodríguez Carnicero, nada más asumir la inspección iniciada por Cano, actuó en consecuencia y solicitó a BLAUNEU expresamente justificación del origen del dinero invertido en la compra de valores mobiliarios del 87 al 90 (diligencia en f. 127.008), pero ahí concluyó la investigación, habida cuenta que HUGUET le traspasó la inspección a ABELLA.

Sin embargo, ABELLA, no hizo absolutamente nada más allá de atribuir a IBUSA por transparencia el beneficio de esas inversiones obtenido por BLAUNEU, cuando lo que el Inspector de Tributos, Cano, denunciaba en su informe e investigaba el actuario Rodríguez Carnicero radicaba en los fondos con los que opera BLAUNEU (y que generaron esos beneficios) provenían de IBUSA y que no estaban declarados, lo cual determinaría un incremento de patrimonio en IBUSA, respecto del cual Abella nada hace, no hizo comprobación alguna, no miró en la BDN, ni solicitó a BLAUNEU que presentase declaraciones por los ejercicios que no declaró en su día.

Ello resulta sumamente extraño, para qué va a confeccionar en ese momento una declaración.

Así, obtiene una Base imponible que se le imputa a IBUSA por transparencia, es decir, luego liquida a IBUSA los beneficios de las operaciones de BLAUNEU.

En el folio 127.003 figura diligencia extendida por ABELLA en la que consta que BLAUNEU nunca ha declarado nada y que es sociedad transparente de IBUSA, y dice que ha comprobado su contabilidad, lo cual es extraño si tenemos en cuenta lo que sucedió posteriormente cuando se habla de montar los libros. Es decir, Abella afirma que ha visto la contabilidad de BLAUNEU y que está bien, cuando creemos que no había contabilidad -folio 82 del dictamen).

“LA SOCIEDAD Ni DECLARA NI LLEVA CONTABILIDAD

En las declaraciones que efectuó el sr.. TORELLO manifestó que pese a que sus funciones eran las de contable en el GRUPO "hubo de montar un balance" con los datos que le dio el SU. COLOMAR, dado que no se llevaba contabilidad de la sociedad,

En el folio 1401246 consta claramente la anotación "Comprar libros - inicio operatoria", por la anotación manuscrita que consta en la parte superior derecha de folio, puede comprobarse que la operatoria que se describe es posterior al libramiento de las actas de inspección.

El hecho de no presentar declaración ni llevar contabilidad ha seguido ocurriendo con posterioridad al acta de inspección, lo que se comprueba con los folios

140945 y 140946 redactados en fecha 5-10-95; es significativo lo indicado en el folio

140946 "Se ha renunciado a solicitar la devolución de un IVA de pesetas 929.625 Pesetas, para no levantar la liebre en Hacienda".

El perito de la defensa, Garrido dictaminó que la detección de un fondo financiero oculto sería muy difícil en un procedimiento inspector, pues bien, Rodríguez Cano lo detectó e hizo informe.

De cuanto antecede, de lo expuesto y razonado, cabe concluir ,en orden a la imputación penal de las conductas enjuiciadas que existe sobrada evidencia de que las inspecciones de IBUSA fueron, en realidad, una mera pantomima desde todos los puntos de vista.

En el fondo, aletea una pregunta que resulta obligada, con ello a quién de estaba favoreciendo, a quién se beneficiaba. Y la respuesta resulta clara, a Bueno propietario último de todas estas sociedades.

Y no sólo se le está beneficiando objetivamente, pues se dan por buenas sus operaciones, sino que con el proceder del actuario, Abella, se está produciendo una santificación tributaria en la parte esencial de los planes de saneamiento de sus empresas, pues se da por Bueno lo hecho y con ello se evitan ulteriores miradas indiscretas de la Administración Tributaria.

Recordemos la nota del folio 150.129 vuelto figura “forzar más adelante una nueva inspección?”, el documento está fechado el 30-10-89, y figura también

“es operación de alto riesgo”.

Y el hilo conductor, la llave que une a los agentes falsarios con el beneficiario de tales operaciones falsarias, es precisamente Folchi.

En efecto, a lo largo de la prueba analizada, diseccionada, hemos podido comprobar cómo el acusado, Folchi se halla directamente involucrado en los proyectos de saneamiento y en su concreto desarrollo. Ya hemos razonado que Folchi no sólo era un reputa y reconocido profesional, sino que se había ganado al máximo responsable de la Delegación Territorial de la Hacienda Pública en Cataluña, esto ésa Huguet. Así, no sólo intervino en la operación de saneamiento, como se desprende de las notas de Colomar sobre las reuniones mantenidas al respecto, sino que además ofreció sus torpes servicios que garantizaban una muy determinada actuación de la inspección regional.

Hemos visto cómo estaba previsto que “se ocupe” de las inspecciones.

Así, muy reveladora resulta la nota folio 141.356: una nota interna de fecha 19-abr-93 donde se dice literalmente: *“hablado sb con jff el jueves también se ocupará de la inspección de IBUSA y p. bilmo. 19/4/93”*.

Ciertamente resulta curioso porque IBUSA ya estaba siendo inspeccionada, PROMOCIONES BILMO ni siquiera estaba incluida en plan.

Si convenimos que Folchi es la llave, la decisión de mover todos los hilos posibles en la inspección, de utilizar esa llave que es Folchi, es una decisión que, como la de sobornar en Núñez, sólo puede tomarse al máximo nivel y es indudable que ese máximo nivel aquí se simplifica, toda vez que en la cúspide del conglomerado societario del GRUPO IBUSA, se hallaba, Bueno propietario de todo y máximo responsable, y Colomar, que era su hombre de la máxima confianza y mano derecha.

Por otra parte, existen determinadas similitudes y diferencias entre NyN e IBUSA:

Así, en NyN se trata de una empresa familiar donde se implica en la dirección toda la familia, en los ámbitos que nos interesan, José Luis Núñez Clemente y José Luis Núñez Navarro, aunque en este caso con una situación curiosa: Núñez Clemente ,en un momento dado, dice que se fue al FCB y se desentendió de la empresa; pero como Presidente del Consejo de

Administración quedó el hijo desde 1987, parece lógico., pero resulta que este último dice que poco menos que era un becario, que estaba aprendiendo y no mandaba.

Ya hemos visto una serie de documentos altamente reveladores que lo desmienten y que quien de veras mandaba, dirigía, era el grupo de directores generales.

Repárese en que no se trataba de una empresa con multitud de accionistas que deja en manos de profesionales la administración, sino que se trataba de una empresa familiar donde los familiares no se desentienden, las grandes decisiones las toma la familia.

En cambio, en el caso de IBUSA, todo resulta mucho más sencillo: a pesar de que Bueno no aparece nunca formalmente, como administrador o representante del GRUPO IBUSA, es el máximo responsable y propietario del mismo, desde siempre, de principio a fin.

En NN hay una mano derecha de los responsables de la familia, Sánchez Guiu que conoce e interviene en la planificación operativa y fiscal y que luego es el enlace con la inspección.

EN IBUSA tenemos a Colomar , mano derecha de Eduardo Bueno que interviene en todas las reuniones acerca del futuro de las empresas de éste, y del tenor de sus notas manuscritas se desprende que interviene con papel destacado en los procesos de decisión, y sabe todo lo que se lleva entre manos. Ahora bien, las diferencias son innegables:

En NyN tenemos dos inspectores con pisos pertenecientes al entramado societario NN, adquiridos en condiciones peculiares, y ambos durante los dilatados períodos de tiempo, más Abella que Bergua, en que actúan profesionalmente en las inspecciones y reciben cuantiosos ingresos en efectivo.

En IBUSA no se han detectado ni acreditados pagos y en IBUSA la actuación de los acusados es mucho más puntual: unos meses de 1993: se ponen en marcha en abril del 93, en que tenemos la nota donde se dice que "jff2 se ocupará de IBUSA y BILMO, pasa por la carta de Bueno a Huguet en agosto, se inician las inspecciones en septiembre y terminan entre octubre y noviembre de ese año, en que se expiden las actas, pero aquí entra Folchi,

como hemos visto.

En NN las falsedades tienen una explicación clara: el soborno; en IBUSA, como ya he indicado, lo grosero de las irregularidades formales y documentales en las inspecciones, unido a lo evidente de las contingencias fiscales que no se investigan, y la secuencia por la cual en un momento dado las inspecciones a IBUSA en curso van a parar rápidamente a Abella, en curiosas y peculiares circunstancias, determinan que la única explicación razonable sea el descarado trato de favor a Bueno.

En f. 140.101 a 105 figura el listado de sociedades del grupo IBUSA intervenido en el registro, con sus respectivos capitales sociales indicados: aparecen SIDERAL e INPACO.

Pero es que, además, hay una segunda parte del saneamiento.

Recordemos que SIDERAL aportó solamente la parte del crédito contra IBUSA necesaria para cubrir las pérdidas de esta entidad (obsérvese que el crédito condonado por BANESTO era de 9.043.950.643 pesetas y las pérdidas contables acumuladas en IBUSA cuando se realizaron estas operaciones de saneamiento en marzo de 1989, eran de 6.164.048.024 ptas). Ello implica que tras esta operación SIDERAL seguía siendo acreedor de IBUSA por 2.879.910.643 ptas (que era el resto del crédito cedido por BANESTO). Si querían completar el saneamiento, había que ocuparse también de esos 2800 millones de pesetas que quedaban, pero si los aportaban o los condonaban se generaría un incremento de patrimonio por el que tendrían que tributar, como en la primera parte, de modo que había que inventar algo más, también como en la primera parte:

Pues bien, para completar el saneamiento tuvieron que ocuparse del resto del crédito (2.879 millones de pesetas) contra IBUSA SA, formalmente adquirido por SIDERAL, pues no lo podían condonar simplemente, ya que ello generaría un incremento de patrimonio por dicho importe sujeto a tributación, como en la primera parte.

Así, siguieron creando artificiosas operaciones de ingeniería financiera y contable, conforme a un plan que vemos descrito en folios 148.425 Y 148.444 SIDERAL cedió dicho crédito restante a PROMOCIONES BILMO por solamente 5 millones de pesetas. Sin embargo cabe preguntarse por qué

aquí son 5 millones de pesetas los que se ceden por esos 2000 millones de pesetas cuando Banesto cedió 9000 millones de pesetas por 8 pts

Posteriormente, PROMOCIONES BILMO compró a IBUSA acciones de URBAS por 1.827.647.775 pesetas y para pagar las mismas BILMO compensó ambos créditos. El precio de la compra de las acciones fue, por tanto, la cancelación del crédito, en noviembre de 1989.

En el libro diario de IBUSA, sin foliar, aparece un asiento de 30 de diciembre de 1989 que recoge la operación documentada, en acuerdo de 22 de noviembre de 1989 en que se acuerda la transmisión de acciones de URBAS y la cancelación del crédito de BILMO.

En conclusión: Se sanearon las sociedades con un coste fiscal mucho menor al que correspondería:

Se consiguió de esta forma eludir la tributación del incremento patrimonial producido por la condonación de la deuda, puesto que dicha condonación por un tercero (BANESTO) se camufló bajo la apariencia de una aportación de capital por un socio (SIDERAL).

Si las deudas son condonadas, está claro que se trata de un ingreso, a compensar con las B.I. negativas por las pérdidas, pero, en cualquier caso, conceptuable como ingreso.

Se disfraza un incremento patrimonial sometido a tributación como un mero aumento de los recursos propios (por la aportación del crédito para reponer pérdidas por parte de los socios), es decir, en la operación no se genera renta ni a efectos contables ni a efectos fiscales.

Por la defensa se ha argumentado que el motivo de esa cesión por tan sólo 29 pesetas era que se trataba de créditos incobrables.

Pues, si ello era así, entonces por qué no se los cedieron directamente a los propios deudores en vez de hacerlo a terceros, pues por la potísima razón de que de hacerlo se manifestaba el incremento de patrimonio sujeto a tributación.

Bueno afirmó que cedieron bienes y la cartera de valores a BANESTO antes de la cesión de los créditos, pero luego resulta que BANESTO cede el total de los créditos sin descontar nada.

En cualquier caso nunca han aportado ningún documento que acredite dicha

cesión en pago. Luego dice que los 15.000 millones de Pts es lo que quedaba de unos créditos mayores tras la dación en pago a BANESTO.

El contable Torelló ha declarado que los créditos de BANESTO eran unos 13.000 millones de pesetas que cedieron en pago inmuebles por unos 1500 millones de pesetas y una cartera de letras de pisos por unos 3000 millones de pesetas.

Del remanente de deuda no sabe nada, dice que es lo que se cedió a INPACO y SIDERAL ,lo cual resulta rigurosamente incierto, toda vez que se cedió el importe total de los créditos y no había remanente después de efectuarse una dación en pago.

Respecto de la primera parte del saneamiento, los acusados insisten en que el dinero de los créditos fue a operaciones que acabaron con pérdidas, las cuales generaron B.I. negativas a compensar en ejercicios futuros, pues bien no hay que confundir:

Que se haya acabado con pérdidas en operaciones inmobiliarias no elimina que se siga debiendo el dinero recibido a crédito y que se invirtió en ellas.

Además, las pérdidas son inferiores al total de deuda que finalmente desaparece, con lo cual además se acumulan reservas.

Si las deudas son condonadas, está claro que se trata de un ingreso, a compensar con las B.I. negativas por las pérdidas, vale, pero ingreso. Y eso es lo que quieren evitar.

Lo que consiguen es que quedan extinguidos los créditos y enjuagadas las pérdidas. Se consigue que figuren reservas en el balance como consecuencia de la cancelación de las deudas, debido a que el importe de las pérdidas era menor que el de los créditos extinguidos.

En cuanto a la repercusión tributaria en las sociedades implicadas, es lo cierto que con la descrita operativa, las implicadas declararon de la siguiente forma.

PROMOCIONES BILMO declaró beneficios de la operación por 1.822.647.775 pts (diferencia entre el valor de las acciones de URBAS adquiridas y los 5 millones que le costó el crédito compensado para pagarlas).

IBUSA incluyó el incremento de patrimonio derivado de esta operación en su

decl. IS del 89 (se cancela un crédito contra IBUSA por 2800 millones de pesetas a cambio de solamente 1.827 millones de pesetas, lo cual genera un incremento de patrimonio de 1052 millones de pesetas. Los peritos han descontado lo ya tributado por este concepto en su liquidación.

SIDERAL: según la certificación de la AEAT, no declara nada en aquellos años.

Los peritos de la defensa cifran su base imponible en más de 7000 millones de pesetas. Como hemos visto, consiguen que los efectos tributarios principales queden situados en sideral, mientras el efecto mercantil beneficioso queda en IBUSA.

Cual era la realidad y cómo tendría que haber tributado:

IBUSA: El perito estima que hubo incremento de patrimonio en el ejercicio 88 por la desaparición de las deudas de Banesto, por lo que procedía incrementar la base imponible del ejercicio 88:

64.932.831 pesetas por comisiones

9.043.950.643 pesetas por incremento de patrimonio derivado de la operación de saneamiento.

136.983.161 pesetas por intereses por préstamos entre sociedades vinculadas.

De forma que con los ajustes anteriores y, sin tener en cuenta el incremento de 20.150.400 pesetas de BLAUNEU que no ha podido comprobarse, la base imponible resultante sería positiva de **7.443.981.810 pesetas**. Procedería compensar bases imponibles negativas de períodos anteriores, resultando una BI de 6.507.262.814 pesetas.

Le correspondería una **cuota de 2.277.541.985 pesetas** y la liquidación de **intereses de 1.108.507.763 pesetas**.

La sanción correspondiente a los intereses presuntos y a las comisiones asciende a **20.191.599 pesetas**, con lo que **procedería haber propuesto en acta una liquidación de 3.406.241.347 pesetas** en lugar de lo propuesto por ABELLA en connivencia con el sujeto pasivo.

BILMO: por qué no se ha hecho. ABELLA lo considera prescrito tributariamente. Pero las irregularidades tributarias serían las mismas.

En cuanto a las demás sociedades, ocurría lo mismo que en el caso de

BILMO.

Por lo que hace a la calificación de la operación, el perito judicial alude a la figura del fraude de ley, ya que la misma resultaba más beneficiosa para el sujeto pasivo, pero muy probablemente la simulación casaría más con dicha operativa defraudatoria. Simulación que, por otra parte, el propio perito propuesto por la defensa ha llegado a insinuar en términos de hipótesis.

Como elementos a destacar que avalarían y confirmarían la tesis del perito de la acusación, contamos con documentos relevantes en la causa.

Así, a folio 148.423 a 446 las notas manuscritas donde se efectúa una descripción de todo lo concernido a la cesión a SIDERAL e INPACO, con la anotación, SB, esto es, señor Bueno.

En los documentos aparecen las siglas jjf y en algún caso “folchi”.

En los folios 148.446 y 148.447. Consta “ Reunión 17/01/89 en “despacho J.J.F.”, con asistencia de Bueno Folchi, Colomar y Valero (en el primer folio iniciales, en el segundo nombres) sobre inspección Bergua recién pasada en el 88 y proyecto saneamiento sociedades del grupo. COLOMAR ha reconocido su letra

En el folio 148.446 se dice que una vez pasada la inspección, queda como tema pendiente los “pasivos por créditos cedidos”.

En folios 148.448, 148.449: notas manuscritas, al respecto, el contable, TORELLÓ ha declarado que cree que la letra es de COLOMAR. COLOMAR reconoce que es su letra. consiste en el plan de saneamiento

En el folio 148.496 aparece una carpetilla en cuya tapa se dice “documentos remitidos a JJF 2ª parte saneamiento”.

A folio 148.535: una hoja con “operaciones a realizar” en IBUSA y P. BILMO, donde consta anotado a mano “remitido junto con toda la documentación original a Folchi en 13-4-89”, se refiere a una operación de BILMO con ATANGIA.

En el folio 150.121 y ss figuran notas sobre la operación de venta de acciones de URBAS a BILMO; estas operaciones de saneamiento con la referencia “J.J.F.”, contienen unas preguntas, supuestamente a realizar a Folchi, pues así identificamos dichas iniciales ya conocidas de otros docs.

f. 129.115 y ss: borrador del contrato de venta.

En folio 150.129 vuelto figura “forzar más adelante una nueva inspección?”, el doc. está fechado el 30-10-89, y figura también “es operación de alto riesgo”. En el folio 150.138 se alude a la necesidad de sacar a BILMO de BLAUNEU, quien figura como dueña de las acciones y es una sociedad que no presenta balances, por la importancia que alcanzará BILMO.

PRÉSTAMOS ENTRE VINCULADAS. DESCRIPCIÓN DEL RIESGO:

Dos empresas del grupo, IBUSA y BILMO, hacían préstamos al resto de empresas del grupo, cual es de colegir del informe pericial emitido por la prueba pericial de la acusación.

A 31.12.88 son prestatarias solamente GERALPE, LODEVE y CONSTRUCCIONES CALELLA.

Premisa básica: aquí la trascendencia tributaria radica en la retribución del préstamo –el interés-, no en el préstamo mismo.

De acuerdo con el art. 16.3 de la Ley 61/78 del impuesto sobre sociedades, estas operaciones, por realizarse entre sociedades vinculadas, tendrían que haber aumentado la base imponible de las sociedades prestamistas (en este caso IBUSA y PROMOCIONES BILMO) en la cuantía de los intereses que se hubieran acordado entre sociedades independientes con independencia de las condiciones que hubieran acordado entre sí las sociedades vinculadas.

Cuestión del ajuste bilateral:

El principio del “ajuste bilateral” no lo contemplaba la normativa entonces vigente, pero sí lo consagró el TEAC desde 1986, de forma que todo ajuste en los ingresos de una sociedad como consecuencia de una operación entre vinculadas exige el ajuste correspondiente en los gastos de la sociedad que recibe el servicio. Si bien este ajuste tiene un efecto neutro cuando las sociedades tienen bases imponibles positivas, no ocurre así cuando éstas son, como es el caso, negativas.

En el plenario, el debate se centró en que la defensa afirmó que el mecanismo de ajuste bilateral por intereses entre vinculadas (ingreso para una, gasto para otra) es inocuo a nivel de grupo de empresas; la pericial, por contra, lo rebate y señala que ello solo sería así si ambas sociedades vinculadas tuviesen beneficios, pero el resultado no es cero si una tiene

beneficios y otra pérdidas.

Pero es que, además, sea o no neutral, siempre existe la obligación legal de declararlo.

Un problema añadido al ajuste bilateral lo constituyen las denominadas sociedades transparentes. No obstante, resultaría intrascendente ya que el cálculo de la BI de la transparente se hace como en las otras, es luego cuando la BI se traslada a la matriz, según viene informado por la pericial a folio 217218.

REPERCUSIÓN TRIBUTARIA EN LAS SOCIEDADES IMPLICADAS:

Durante los períodos objeto de inspección por el actuario ABELLA esos intereses presuntos que habrían aumentado las bases imponibles de IBUSA y PROMOCIONES BILMO no fueron declarados por estas sociedades en período voluntario y en cuanto a las deudoras tampoco practicaron retención sobre los mismos.

Así las cosas, lo que procede regularizar es lo siguiente:

En las prestamistas (IBUSA y BILMO):

Realizar en cada ejercicio el incremento de la BI del IS en el importe de los intereses de mercado. De acuerdo con el art. 16.3 de la Ley 61/78 del impuesto sobre sociedades, al tratarse de operaciones entre vinculadas, se tenía que haber incrementado la B.I. del I.S. de las prestamistas (IBUSA y PROMOCIONES BILMO) en la cuantía de los intereses que se hubieran acordado entre sociedades independientes, con independencia de las condiciones que hubieran acordado entre sí las sociedades vinculadas.

Posible sanción. La reducción de bases imponibles negativas implicaría la aplicación del régimen sancionador por acreditación improcedente de bases imponibles negativas, deuda tributaria que no se compensaría con el incremento de bases imponibles negativas en las sociedades deudoras.

En las prestatarias: disminuir la BI aumentando los gastos pero regularizar las retenciones no realizadas (tiene que ingresarlas) y además sanción del 150% de lo no retenido, y los intereses de demora.

Cuando GERALPE es regularizada y se le obliga a pagar lo que no retuvo, la prestamista tiene derecho a deducir esa retención a la que han obligado.

Es por ello que IBUSA, veremos que presenta complementarias incrementando su BI y pidiendo que le devuelvan el pago a cuenta realizado por GERALPE.

Para realizar ajustes a las BI declaradas por las prestamistas, es necesario determinar el saldo medio de las cuentas corrientes y el tipo de interés de mercado. Los peritos consideran como precio de mercado de los créditos entre vinculadas el interés legal del dinero.

De los libros diarios oficiales de IBUSA y PROMOCIONES BILMO que se refieren a períodos posteriores a 1/1/1986 estiman el saldo medio en función de las anotaciones mensuales considerando los peritos que esta cantidad puede ser una aproximación razonable al saldo medio calculado en función de los saldos diarios.

Es necesario aislar de ese saldo la parte del mismo que corresponde a las sociedades transparentes (CONSTRUCCIONES CALELLA, LODEVE, GERALPE) ya que al imputar los intereses correspondientes se debería tener en cuenta que se generaban unos gastos en la prestataria que disminuyen la base imponible a imputar en el futuro. Esta forma de cálculo, eliminando el importe de las transparentes, infravalora la base imponible estimada pero se tiene la seguridad de que los cálculos efectuados no van a determinar una deuda tributaria superior a la real.

No obstante, ya que con anterioridad se están acreditando bases imponibles negativas superiores a las reales que no se compensan con las bases imponibles negativas inferiores a las reales de las deudoras, procede aplicar el régimen sancionador correspondiente.

Y cuál fue la actuación de ABELLA .Qué elementos de comprobación manejó.

En la caja 127 obtenemos la respuesta.

Debe resaltarse que la cuestión relativa a la detección de los riesgos tributarios se simplificaba mucho, habida cuenta que ya se había detectado por el Inspector Rodríguez Carnicero, extremo que Abella conocía y sabía.

ABELLA tenía un detalle muy ilustrativo que debía conocer: las actas por tal concepto de GERALPE levantadas por el inspector Rodríguez Carnicero y las declaraciones complementarias de IBUSA. En tal concepto en el acta

Rodríguez Carnicero describe que son préstamos en cuenta corriente.

Las actas son de disconformidad o de conformidad, y siendo de conformidad presupone que IBUSA lo aceptó, pero presentaron complementaria obteniendo devoluciones, es decir, lo dieron por bueno para solicitar devoluciones.

ABELLA conocía las actas del inspector Rodríguez Carnicero. Así, en el folio 185 del anexo 1 caja 239 figura una diligencia suya donde hace referencia a la existencia de las actas a GERALPE por retenciones a cuenta de rendimientos de capital mobiliario. y en f. 239.070, en el acta a IBUSA hace referencia a la declaración complementaria presentada por Ibusa; lo mismo en el acta f. 239.074.

Y, ello no obstante, a pesar de conocer lo que había hasta los ejercicios anteriores, nada comprueba de los que él inspecciona.

Por lo que hace a una cuestión crucial como es la contabilidad, deben citarse dos cuestiones, los elementos de riesgo y la imposibilidad de que la viera como afirma:

Elementos de riesgo: en la contabilidad –libro diario- de las sociedades –y ABELLA debe tener tanto de las prestamistas como de las prestatarias- hay una cuenta “cuentas corrientes”, con saldos elevadísimos, riesgo fiscal en sí mismo.

En p. 215 de la pericial se calculan los saldos medios en todos estos años, esos elevados importes tendrían que haber llamado necesariamente la atención de Abella y como mínimo preguntar: los saldos medios anuales oscilan entre 1800 MILLONES DE PESETAS Y 3800 MILLONES DE PESETAS aproximadamente, según se ha transcrito

Abella afirma que miró la contabilidad y que no detectó anomalías sustanciales. Pero cabe cuestionarse si verdaderamente lo examinó, pues se concitan serias dudas para dar credibilidad a su aserto. Así nuevamente, el escaso plazo invertido en la inspección.

Modificaciones en la contabilidad posteriores a las actas: en las contabilidades de GERALPE, CONSTRUCCIONES CALELLA, LODEVE E IBUSA se han detectado modificaciones en la contabilidad posteriores a las actas, que son posibles precisamente porque las actas no hacen referencia a

las cuentas corrientes entre las vinculadas: para ajustarse a las mismas, lo cual implica que Abella no vio la contabilidad pues o estaba en blanco o era diferente. v. p. 257.144 y ss pericial: muy claro, indicando además los folios que lo sustentan. idea: una vez pasadas las actas, modifican la contabilidad para que no quede rastro de los préstamos entre vinculadas que en el futuro les puedan pillar.

IBUSA es acreedora de las otras. En contabilidad eso figura como crédito y deuda. Pero aparentando un error contable que se habría producido en 1989, modifican la contabilidad cambiándolo a inversión en acciones en la prestamista y reservas en las prestatarias, respectivamente.

Así, con objeto de eliminar el riesgo fiscal derivado de la contabilización de las cuentas corrientes de las filiales como una deuda de éstas con la matriz Ibusa, se abonó a la cuenta de Reservas de dichas sociedades. Se realizan anotaciones contables en IBUSA con fecha 2/1/93 relativas a las cuentas corrientes y a la inversión en acciones en CONSTRUCCIONES CALELLA, LODEVE y GERALPE, dando de baja en la contabilidad la cuenta de cuentas corrientes y adeudando en la cuenta de inversión en acciones.

En la contabilidad mecanizada intervenida en los registros figura que esa modificación contable se realiza en 1993, pero resulta que en los libros oficiales, en los diarios, figura hecho en 1992.

Es lógico, el programa no te deja rectificar un ejercicio ya cerrado, ello revela que se hizo en el 93 mecánicamente y entonces en la oficial sí se pudo modificar la del 92.

Resulta que en la declaración de Impuesto de Sociedades del ejercicio 92 - ejercicio en que esa modificación contable tendría teóricamente que aparecer si se hizo ese año-, se presentan unos balances fiscales donde ese cambio no figura. o sea: se ha rectificado la contabilidad mecanizada en 1993, mientras que los libros oficiales se rectifican en fecha de 1992 y los balances fiscales presentados a la administración tributaria en julio de 1993 no contienen estas rectificaciones.

Es decir, si nos creyéramos que el registro en los libros oficiales se hizo en el 92 y que Abella los miró, en tal caso hubiese observado que no coincidían las anotaciones en los libros oficiales del ejercicio 1992 con lo indicado en

las declaraciones tributarias, y dicha habría requerido investigación exhaustiva, que Abella no hizo.

Con lo cual, o se los presentaron a Abella con esa discrepancia llamativa y no investigó, o es que ni lo presentaron.

Así, ABELLA incurrió en delito de falsedad al confeccionar las actas, dado que afirmó en ellas haber examinado la contabilidad y que la misma era correcta.

Por lo que hace a las periciales de la defensa, el perito Sr. Garrido afirma que Abella no podía saber que fueran préstamos en cuenta corriente, ni que fueran entre vinculadas. CASTRO nos ha dicho que se veía en la contabilidad. además contaba con el aviso de las actas de RODRÍGUEZ CARNICERO, con conformidad –aceptación- de IBUSA.

En cuanto a los criterios de cuantificación por castro, los combate.

Por lo que se refiere a LANDWELL, se limitan a plantearse la posibilidad de sancionar el incumplimiento, sin discutir la valoración de los documentos que viene a confirmar lo indicado.

Existía, pues, en el grupo empresarial preocupación por las consecuencias fiscales de esas operaciones que se acabaron materializando, en parte, en las actas extendidas por el sr.. Rodríguez Carnicero a GERALPE, SA por las retenciones del capital mobiliario sobre los intereses que se correspondían con la deuda que tenía con IBUSA.

Reunión celebrada en fecha 21-dic-88 en el despacho de VALERA, F. 150.168 y ss para abordar las cuentas corrientes entre sociedades dentro del grupo. “reunión con despacho Valera; asunto: cuentas corrientes grupo IBUSA”.

En los folios 150168 y 150169 se relaciona una presunta reunión mantenida en el despacho del sr.. VALERA el día 21-12-88 con el objeto "Cuentas corrientes Grupo IBUSA". Estos folios se encuentran en una carpeta destinada, según el rótulo, a asuntos del sr.. VALERA. Se trata de un escrito perfectamente estructurado cuyo contenido e& plenamente coherente con lo que se indica como el "ASUNTO" de la reunión.

Reunión de fecha 17-ene-89, f. 148.446 y ss. en el despacho de Folchi, asistiendo Bueno VALERA Y COLOMAR , donde se aborda el

saneamiento y las inspecciones que tiene en marcha BERGUA, pero también al asunto de las cuentas corrientes entre sociedades del grupo: COLOMAR reconoce que es su letra

F. 148.448, 449: ¿pertenece a la misma reunión?

Refiriéndose a la inspección de BERGUA, dicen que resolvió muchas cosas (“consolidación de pérdidas”) pero que “quedaron subyacentes” las cuestiones de la “continuidad de las cuentas corrientes por cifras significativas que por su conjunto permite apreciar que el todo no corresponde a la suma de las partes, lo que además comporta fiscalmente un devengo de intereses y su correspondiente retención”

Incluso tras las inspecciones de ABELLA, dictamen PONT Y ARTHUR ANDERSEN EN 1994, más que el dictamen:

Folio 147085: Consulta a Pont por cuestiones relativas al riesgo fiscal por la posible imputación de ingresos por crédito a vinculadas.

Lo interesante es la consulta que hacen por LODEVE (prestataria), f. 1363, 1364, tomo 5 Ibusa, aportada por Pont: reconocen la existencia de préstamos sin interés que no han sido regularizados por hacienda: una vez pasada la inspección de Abella: lo que les interesa saber es si una vez inspeccionadas les pueden volver a mirar, no es cierto que el dictamen sea sobre si tenían o no que retener.

Folio 151558 y ss: dictamen Pont

Folio 147089: opinión solicitada a Arthur Andersen que dice lo contrario que lo dictaminado por PONT.

Y también tras las inspecciones de Abella, EN f. 154.078 a 154.080 hay un contrato de venta de acciones de GERALPE donde IBUSA salva su posible responsabilidad por esta contingencia fiscal.

Tras la regularización de Carnicero a la prestataria GERALPE por las retenciones que habrían procedido respecto de los intereses entre vinculadas que tendría que haber satisfecho, y como contrapartida a la misma, en mayo del 93 IBUSA, que fue la prestamista, presenta declaraciones complementarias de los ejercicios 86 a 90, precisamente por el principio de ajuste bilateral. Dicha regularización en una diligencia se comunica a ABELLA, quien no obstante no la tuvo en cuenta al regularizar ninguna de las

dos sociedades.

VALORACION PRUEBA PIEZA LUCAS Y MAS

La actuación del inspector Lucas Carrasco lo fue de carácter transversal habida cuenta que aparece interviniendo en varias de las piezas en las que se ha conformado este proceso penal, y, en particular, las del Grupo NyN e IBUSA.

Ciertamente se dan respecto a este acusado, y su entonces mujer, una serie de peculiaridades y particularidades que lo distinguen de la conducta de los demás inspectores inculpados.

En cualquier caso, su conducta no resulta anecdótica, ni por supuesto inane, sino como se explicitará penalmente relevante.

En cualquier caso, su actuación no fue ni muchos menos anecdótica, sino que más allá del convencimiento personal de que estuvo detrás de la planificación y diseño de la estrategia defraudatoria, su comportamiento no fue baladí, sino que tuvo relevancia jurídico penal en cuanto a la labor de asesoramiento prestada contraviniendo con ello sus deberes y obligaciones profesionales como funcionario público, a la sazón Inspector de Hacienda, dado que ,a cambio de retribuciones vio incrementado espectacularmente su patrimonio, se enriqueció en un breve lapso temporal ,sirviéndose para ello de su otrora esposa, Mayra Mas Echevarría ,en connivencia con ella, la cual en ningún momento fue ajena a la operativa, sino que participó de forma activa y consciente y se involucró en la misma.

Lucas Carrasco, como Inspector de Finanzas del Estado, vendió su ciencia y experiencia, se puso, al igual que sus compañeros, en el mercado, pero solo consta que se dedicase a asesorar a determinados contribuyentes y en contraprestación en un breve período temporal vio incrementado espectacularmente su riqueza, su patrimonio, merced a las ventajas ,beneficios y compensaciones dinerarias que obtuvo de los sujetos pasivos que ,merced a sus favores, a su asesoramiento, vieron minorada sustancialmente la carga fiscal.

Repárese que ya al aperturar la cuenta en Suiza no mencionó su profesión

verdadera ni su condición de Inspector de Hacienda, sino que para el banquero suizo Yves Byrde se trataba de un administrador de fortunas y así cabe inferirlo de la traducción de su declaración prestada en Suiza y que fue leída en el acto del juicio oral, folio 230398 y siguientes.

En dicha declaración el sr. Byrde refirió que fueron a comer juntos en algunas ocasiones, y que le pareció que profesión era de asesor de empresas, ingeniero industrial o alguna cosa por el estilo, y que no fue hasta más adelante, en 1999, cuando estalló el escándalo que descubrí cual era la función oficial de Lucas Carrasco, es decir, inspector de Hacienda”.

En cuanto a su esposa, Mayra Mas, siempre se consignó que se trataba de un ama de casa, cuando en verdad era una Subinspectora de Hacienda en situación de excedencia, con determinados estudios de informática.

Ni que decir tiene que la prueba incriminatoria en la que se sustenta la acusación dirigida contra Lucas Carrasco y su entonces esposa, Mayra Mas, radica en buena parte, amén de las cuentas antecitadas, en los datos y elementos claramente inculpatórios hallados en la agenda de PONT CLEMENTE, obrante en la caja 178 y 179, en la que se constatan del orden de 16 o 17 reuniones mantenidas con José Lucas en el período comprendido entre 1992 a 1998, relacionadas con ACIE, con Pinyer.

En cuanto a la testifical, sin duda relevante, de Pont Clemente, éste teniendo la agenda incautada, como pieza de convicción, delante, en el plenario, se le tuvo que interrogar con insistencia acerca de las anotaciones consignadas en dicha agenda y su significado, aduciendo de forma esquiva que se trataba de unas reuniones genéricas.

Lo cierto es que Pont Clemente, asesor tributario reputado y colaborador estrecho del despacho profesional de Folchi, se reunió con el Inspector Lucas Carrasco que era Inspector Regional en activo.

Lucas Carrasco, a cambio de una importantísima compensación económica, vendió sus oficios ,como Inspector de Tributos, ofreciendo sus conocimientos en cuanto conocedor de las entrañas, de los entresijos de la organización y funcionamiento interno de la Administración Tributaria en Cataluña, revelando los métodos, criterios actuacionales, atribución de asuntos, formas de operar, de investigar y en definitiva, asesorando a aquéllos en el diseño y

planificación de una estrategia fiscal enderezada a defraudar al erario público.

Una de las pruebas incriminatorias relevantes, sino la de mayor calado, sin duda ha sido el acceso informático a la BDN por parte de Lucas Carrasco respecto de las empresas que conformaban el Grupo IBUSA de Eduardo Bueno.

En cuanto al Grupo NyN se ha demostrado la relación, la vinculación de Sánchez Guiu con Mayra Mas Echevarría en cuanto a la implementación informática y estudios de mercado que se reputan, a la vista de lo actuado, del todo punto innecesarios, y cuyas retribuciones, ciertamente abultadas, en modo alguno se correlacionan con las necesidades del Grupo NyN sino que los pagos responden a esa colaboración, a ese asesoramiento externo proporcionado por su marido, Lucas Carrasco en la confección de las operaciones articuladas para eludir o minorar las obligaciones tributarias por parte de las sociedades integrantes del conglomerado NYN.

Así las cosas, el delito imputado de negociaciones prohibidas por parte de Lucas Carrasco, tipificado en el art. 441 del Código Penal, se evidencia de la valoración racional y conjunta de los medios de prueba suministrados al Tribunal en el plenario, habida cuenta, de una parte el régimen administrativo de rigurosa incompatibilidad del funcionario público con tal labor de asesoramiento a particular y la existencia de unos pagos que sólo se justifican por responder a la retribución por tal asesoramiento, vulnerando con tal proceder lo previsto en la Ley 53/1984, a la sazón vigente sobre incompatibilidades por parte del personal al servicio de la Administración Pública, en cuanto la función y cargo desempeñado de Inspector de Hacienda en servicio activo era absolutamente incompatible con el ejercicio de cualquier otra actividad remunerada, máxime cuando al misma impedía o menoscababa el estricto cumplimiento de sus deberes para con la Hacienda pública o los comprometía.

Además, no se trató de un asesoramiento insular, puntual o esporádico, sino estable, prolongado y mantenido en el tiempo y se le pagó por ello, tratándose de un asesoramiento directa y estrechamente relacionado con su profesión funcional, ya que se compró su ciencia, conocimiento y

experiencia como Inspector de Hacienda, sin que el hecho de que no estuviese asignado ni adscrito a la Unidad específica que conocía de las inspecciones constituya óbice alguno para la concurrencia del tipo penal, pues no se exige que el funcionario se halle destinado expresamente o que dependa de dicho servicio, sino que lo relevante es que con el actuar del inspector se ponga en riesgo la exigible imparcialidad y objetividad y lo cierto es que Lucas Carrasco dependía de la Inspección Regional de la Delegación de Cataluña en la que se cometieron los hechos enjuiciados y como Inspector conocía los criterios de trabajo propios de dicha Dependencia Regional de la AEAT.

Para percibir las retribuciones ilícitas, Lucas se valió de la empresa LML, de la que era Administradora su esposa, Mayra Mas Echevarría, sociedad que fue constituida por Folchi y se encubrieron los pagos a través de artificiosos trabajos y estudios todos ellos carentes de realidad, ficticios, aparentes, simulados.

Es más en aquél entonces José María Núñez Navarro era vecino del matrimonio Lucas –Mas, al residir en el mismo edificio.

Es decir, existía una relación de vecindad con uno de los hijos de José Luis Núñez Clemente, hermano del encausado, José Luis Núñez Navarro. Circunstancia ésta que en el plenario se trató de ocultar.

En la agenda profesional de Sánchez Guiu, se localizó el teléfono de la casa, del domicilio particular de Lucas Carrasco y en la diligencia de entrada y registro judicialmente refrendada efectuada en el despacho profesional de Sánchez Guiu se encontró una tarjeta de visita de Lucas Carrasco.

Ello, indudablemente, constituyen elementos indiciarios valiosísimos de la relación existente entre Lucas y Sánchez Guiu, del Grupo NYN.

También consta documentación claramente incriminatoria intervenida en el ordenador relativa a Lucas y a la sociedad LML. (caja 192).

Así, al folio 129.109 vuelto se describen las operaciones y Sánchez Guiu anotó que si había dudas, se consultase a Lucas.

La prueba del acceso informático de Lucas Carrasco a la BDN para consultar los datos de las 16 empresas del Grupo IBUSA, en relación cronológica con la solicitud formulada por los responsables de IBUSA para interesar la

inspección de IBUSA.

Elementos todos ellos que permiten, más allá de la duda razonable, concluir de forma certera e inconcusa la participación continuada, prolongada ,de Lucas Carrasco ,en labores de asesoramiento a dichos grupos empresariales.

Es más, Lucas tenía relación personal con el máximo responsable y propietario de IBUSA, Eduardo Bueno, que se derivaban de una etapa política, de actividades políticas y en cuanto a Folchi, Lucas, en su declaración en el plenario no escatimó palabras de elogio y de admiración hacia Folchi de quien llegó a aseverar su gran amistad y cariño que le profesaba.

Debe repararse en que la sociedad LML fue constituida en el año 1987 en el despacho de Folchi, y en la escritura se confirió apoderamiento a José María Assalit, entonces abogado que trabajaba y colaboraba en el despacho de Folchi, según es de ver en la caja 45, folio 266 de las actuaciones.

Amén de las indicadas evidencias del asesoramiento efectuado por LUCAS ,de los datos elocuentes e inconcisos consignados en las agendas de PONT ,colaborador de Folchi, relativos a las reuniones con Lucas en relación a ACIE, PINYER y sociedades de Ibusa y del dinero manejado por Folchi que fue destinado a la cuenta abierta en Suiza de Lucas y Mas, el acceso de Lucas a la BDN resulta igualmente incontestable a la luz de la pericia informática practicada y ratificada en el plenario que constituye una herramienta esencial en cuanto a acreditar los concretos accesos de Lucas a las sociedades respecto de las cuales IBUSA había solicitado que fueran incluidas en el plan de inspección.

Debe destacarse que la forma del acceso y la duración del mismo solo resulta compatible con alguien que se halle avezado en el sistema y que conozca de antemano las sociedades a inspeccionar.

El informe del perito judicial informático resulta a tal efecto sumamente ilustrativo, en cuanto al funcionamiento de las bases de datos tributarios y las aplicaciones informáticas empleadas en el área de inspección desde finales de 1980 hasta el año 1999, y, en concreto, acerca de la información tributaria accesible a los distintos usuarios del área de inspección almacenada en la

BDN, el modo o forma de acceso empleado por los distintos usuarios, los controles de seguridad instaurados sobre tales accesos y el registro informático de los mismos, el análisis de las posibles anomalías y correlaciones que puedan presentar los accesos a la BDN de los encausados. Significadamente el dictamen pericial informático analiza los accesos a la BDN efectuados en fecha 7 de septiembre de 1993 atribuidos al Inspector, Lucas Carrasco.

El sistema de información de la AEAT más importante para el Departamento de Inspección Financiera y Tributaria se denominaba en el año 1993 BDN. Dicha base de datos integraba toda la información disponible de un contribuyente, tanto la declarada por el propio contribuyente, como la imputada por terceros obligados, o la generada por la propia administración en sus actuaciones, por ejemplo actas de inspección o liquidaciones y deudas tributarias.

Así pues en la BDN se visualiza toda la información que los contribuyentes declaran, por ejemplo el IRPF, el IVA, por lo que su composición se actualiza anualmente. Dicha base de datos estaba diseñada específicamente para los usuarios del Departamento de Inspección Financiera y Tributaria, a quienes se proporcionaba una visión integrada, relacionada y analizada de la información de un contribuyente desde la información de resumen hasta una información de detalle, pudiendo conocer, visualizar, a través del denominado "pantallazo", todos los datos de forma on-line, es decir, en el mismo momento en que se solicitan.

Además de la BDN existían otros sistemas de información denominados Provinciales, Base de datos provincial, la llamada BDP que soportaban los sistemas de información de los Departamentos de gestión Tributaria y de Recaudación. Dichas bases se ubicaban en cada Provincia, junto con algunas ciudades específicas y contenían la información sobre los contribuyentes de la provincia. Se trataba, por consiguiente, de una información parcial acerca de dichos contribuyentes.

En cuanto a los mecanismos o controles de seguridad del sistema de consulta debe señalarse que para poder acceder a todas estas opciones era necesario disponer de un código de usuario, es decir, de una palabra de

paso, facilitado por el Departamento de Informática y que era única y exclusivamente conocida por el usuario del sistema, es decir, el password o palabra o código de control.

Las aplicaciones informáticas principales que dan soporte al Departamento de Inspección Financiera y Tributaria de la AEAT se pueden clasificar en:

- Las que soportan el propio procedimiento de Inspección y Comprobación, es decir, el Plan de Inspección.
- Las herramientas de Selección de Contribuyentes, clases y cruces.
- La opción de identificación de personas físicas y jurídicas.
- La consulta de Información individual de un contribuyente en la BDN.

Mientras que los usuarios, Inspectores de Hacienda podían acceder a todo, acudiendo a la BDN, los funcionarios pertenecientes al Cuerpo de Gestión tenían un acceso limitado inherente a sus específicas funciones.

Se podía acceder por parte de los funcionarios Inspectores desde cualquier ordenador conectado a la Agencia Tributaria, respondiendo ello a razones de funcionalidad.

Al contribuyente se le identificaba por su NIF o razón social, y cabía emplear una opción directa accediendo a la BDN a través del número del contribuyente.

En el fichero de acceso, por motivos de seguridad, quedaba registrado el código del usuario la fecha del acceso, la hora y minuto del acceso, la terminal del usuario desde la que se producía el acceso a la BDN, el contribuyente al que se accedía, NIF y nombre, el concepto por el que se accedía, el ejercicio al que se accedía y el motivo del acceso.

A partir del año 1993 se implementaron cambios enderezados a fortalecer el sistema de control de accesos y en la motivación, en la justificación del acceso a la citada Base de Datos.

De la pericial practicada se ha podido constatar que el Inspector Lucas Carrasco el día 7 de septiembre de 1993, con el número de usuario I0800014 que era el que tenía asignado, accedió no desde la terminal ubicada en su despacho, sino a través de otra, a la BDN, a una lista de empresas, cuyos contribuyentes resultaron cargados en el plan de inspección al día siguiente el 8 de septiembre de 1993 por parte de otra persona, es

decir de otro usuario del servicio, por otro Inspector.

Las empresas a las que accedió eran todas ellas pertenecientes al Grupo Ibusa y la relación de los contribuyentes coincidía con el relacionado en la petición que fue cursada por Eduardo Bueno cuando requirió de la AEAT la inclusión en plan de inspección de dichas sociedades.

La pericial puso de relieve la factibilidad del acceso a dichas empresas en un mínimo tiempo, especialmente, si el acceso se verificaba, como era el caso, por un Inspector experto y avezado.

Además, se podía imprimir la pantalla obteniendo los datos almacenados correspondientes al contribuyente.

Por consiguiente, y atendiendo al informe pericial informático elaborado por el perito judicial este Tribunal no alberga la menor duda respecto a la participación del acusado, Lucas Carrasco en el acceso a la citada Base de Datos ,en relación a las empresas del Grupo IBUSA que al día siguiente de producirse el acceso fueron cargadas en el plan de inspección, dado que la identificación del acceso de los usuarios al sistema de información se fundamentaba en el uso del código de usuario y la palabra de control, siendo la combinación de ambos elementos, del código de usuario-palabra de control personal e intransferible y sobre ello se asienta el sistema de seguridad en la Agencia Tributaria ,quedando demostrado de forma indubitada que los accesos a los que nos referimos a la BDN que figuran en la causa fueron materializados por Lucas Carrasco ,pues el código de usuario y la palabra de control sólo podía ser conocida por la persona titular que aparece en los listados consultados y el rastro ,la huella electrónica, así lo evidencia, sin que quepa considerar la posibilidad de una suplantación ,pues nada se ha probado sobre dicha hipótesis.

Por lo demás, la prueba pericial informática ha aclarado que resultaba compatible el acceso en el mismo minuto por el actuario a distintos contribuyentes sin ningún tipo de dificultad técnica, habiéndose efectuado al respecto una prueba real comprobando tal extremo, es decir, la viabilidad de cargar varios contribuyentes en el mismo minuto, siendo normal que un usuario experto del sistema accediese a varios usuarios en el mismo minuto, como así se comprobó.

En conclusión, los contribuyentes accedidos en fecha 7 de septiembre de 1993, a través del inspector, Lucas Carrasco, según es de ver al folio 126293 de la causa, fueron incluidos en el plan de inspección ,en su mayor parte, el día siguiente, el 8 de septiembre de 1993 por un usuario diferente ,tras haber accedido a la consulta de información individualizada de los contribuyentes en la BDN y pulsar la opción PF 6 de la inclusión en el Plan de Inspección, cual se infiere meridianamente de los controles de seguridad de acceso de ambas aplicaciones.

Respecto al espectacular incremento de riqueza de Lucas y Mas Echevarría solo se explica por los pagos recibidos a cambio del asesoramiento prestado por Lucas. Nótese que entre el año 1987 y 1998 el incremento lo fue de más de 445 millones de las antiguas pesetas que en modo alguno se compadecen con las fuentes de ingreso legales y oficiales del matrimonio, pues no es dable que tan ingente suma de dinero provenga de la nómina de Mayra en LML, ni del sueldo de funcionario de LUCAS, ni de los trabajos por sedicentes estudios, ni de los inmuebles adquiridos a NyN, sino de los ingresos en las cuentas en Suiza cuya procedencia sustancialmente lo es de cuentas cuyo titular era Folchi.

Como se ha dicho LML fue constituida en el despacho de Folchi y el objeto social de dicha entidad fue redactado por dicho despacho profesional de abogados ,y debe resaltarse la amplitud y riqueza del objeto social precisamente para propiciar la canalización a través de dicha sociedad de los pagos efectuados.

NyN fue cliente de LML desde el principio y los servicios aparentemente prestados por LML a través de Mayra Mas y que fueron pagados por NyN responden en realidad a otra finalidad, como es la de retribuir ilícitamente las labores de asesoramiento de Lucas Carrasco.

Llama poderosamente la atención que Mayra Mas actuase en campos de conocimiento tan disímiles como la captación de solares en los que poder edificar y la informática, que quien contratase a Mayra para NyN fuese Sánchez Guiu, y que Mayra asumiese con exclusividad ,y sin gastos de personal, a través de LML, el cometido indicado.

Cabe poner seriamente en duda los verdaderos conocimientos informáticos

de Mayra Mas, pero es que además, resulta del todo punto incongruente e incoherente por lo declarado por el testigo sr. Marco Par que había sido contratado por NyN ,como Controller, como Jefe del Departamento Central de gestión ,la necesidad de recabar los servicios informáticos de Mayra Mas, dado que en el año 1994 ya se había reorganizado y modificado el sistema informático del Grupo NyN ,antes de que LML asumiera la renovación del sistema, por lo que lógicamente cabe preguntar que tenía que aportar en materia informática la acusada Mas, sencillamente nada, pues todo obedecía a una estratagema para encubrir unos pagos ilícitos.

En cuanto a las labores de captación de solares, la propia Mayra Mas fue imprecisa y ambigua acerca de sus funciones ya que manifestó que hacia como una especie de listas o encuestas, y así miraba la zona, si era barrio, manzanas, hablaba con los arrendatarios, sin que realmente pueda concebirse ni entenderse que aportaba Mas en ese campo, dado que la empresa Grupo NyN ya tenía un departamento específico especializado en esa materia.

Pero lo más grosero y elocuente es que en los registros efectuados en lo que constituía la sede social y dependencias de LML no se halló rastro ni vestigio alguno de documentación relativa a estudios sobre solares .Resulta inexplicable que contando el Grupo NyN con un Departamento específico cubierto por profesionales que deben reputarse competentes, por la dimensión de NYN, se acuda a la contratación de profesionales externos ,como LML, a través de Mayra Mas, con la única respuesta de que su solvencia profesional venía avalada por un trabajo que hizo para la Generalitat y que a través de la testifical practicada en el plenario se ha puesto de manifiesto las clamorosas irregularidades en su contratación ,así como la más que dudosa utilidad del susodicho trabajo o estudio que ni siquiera al principio y después de varios requerimientos pudo ser aportado por no ser hallado.

Pero es que además no hay modo alguno ni manera de poder saber cómo se llegó realmente a facturar a LML por los supuestos estudios y trabajos de Mayra Mas a NyN ,así como la indescifrable facturación y contabilización de los mismos en NYN.

Ciertamente la capacitación técnica de Mayra Mas, mujer de Lucas Carrasco ,debe ponerse francamente en solfa, pues la solvencia profesional que le atribuyó Sánchez Guiu por un trabajo confeccionado para la Generalitat de Catalunya en 1988 ,supone un cúmulo de irregularidades en materia de contratación pública ,pues Mayra vino a declarar que fue ella la que ofreció el trabajo y que les pareció interesante y que la contrataron, lo cual resulta no solo sorprendente, sino injustificable e inexplicable, y contrario a los mecanismos de contratación pública.

Repárese que el Juzgado de Instrucción tuvo que efectuar repetidos requerimientos a la Generalitat para que se aportase dicho trabajo y el expediente administrativo completo o no y al final apareció un estudio o trabajo intitulado,"Estudio Catalunya 2000", en el que figuraba el nombre de Juan José Lucas Carrasco, sin pliego de cargos.

Resulta insólita e inaudita la celeridad en la contratación pública, en cinco días escasos, con la anotación manuscrita en catalán "fer-ho immediament", por la Secretaría General Adjunta a la Presidencia de la Generalitat.

Debe resaltarse por lo demás que en la adquisición de bienes inmobiliarios por parte de LML no se contó con financiación ajena, ni recursos externos, en los contratos inmobiliarios concertados con el Grupo NyN no se hicieron constar cláusulas resolutorias ni se devengaron intereses.

Además, tres inmuebles le fueron alquilados al propio Grupo NyN, generándose de esta forma más ingresos, sin que el arrendamiento supusiera un efectivo uso del local por parte del arrendatario que a la vez fue el vendedor

En este sentido el que fuera Director Comercial de NYN, sr. Dalmau Carceller, al deponer como testigo afirmó que esta forma o modo de proceder no era el habitual en el Grupo NyN.

Es más, incluso en uno de esos locales cedido en alquiler a NyN, concretamente el próximo al domicilio familiar de Lucas –Mas, en la calle Martí Juliá, 6-8 de Barcelona, fue hallada ropa perteneciente a dicho matrimonio, trabajos de los niños del matrimonio, y se usaba en realidad a modo de trastero. Es más de la documentación intervenida resulta que la compra del citado local a través de DONCA lo fue con fecha 16 de diciembre

de 1995 ,según la documentación intervenida a NyN y el arrendamiento paradójicamente data del 1 de diciembre de 1995, es decir, el local fue arrendado por la vendedora incluso antes de venderlo.

Por lo que se refiere al origen de los ingresos ,en modo alguno ha quedado demostrada la tesis exculpatoria esgrimida por Mayra Mas en cuanto a las herencias y a ciertos avatares familiares que la hubiesen llevado a aperturar cuentas en Suiza aludiendo a que las propiedades de su padre, en Cuba, se viesen amenazadas a resultas de la revolución del pueblo cubano, pues al respecto no cuidó de aportar prueba, ni tampoco el Tribunal dispuso del testimonio de la hermana de Mayra, heredera, ni de una tía que mentó en sus manifestaciones. Es más, Mas, respondió con evasivas acerca de determinadas cuentas de Suiza, alegando que nada recordaba sobre ello. Pero es que además, no resulta creíble que todo el importe de la supuesta herencia se ponga exclusivamente a nombre de Mayra, pretiriendo a su hermana y a otros familiares llamados a heredar y mucho menos a nombre de su marido, Lucas.

Por lo demás, si el notable incremento de riqueza lo fue producto de inversiones en Bolsa, no se ha cuidado de aportar por la defensa de Lucas y Mayra el menor indicio de ello, ni los vendíes, ni justificantes de rendimiento, ni mención de intermediarios bursátiles, de brókeres.

Cuando estalló el escándalo, el dinero que había en Suiza se transfirió a España, y no a los EEUU ni se quedó un remanente en Suiza, correspondiente a la parte de la herencia de la hermana, y tampoco se explica que si parte del dinero lo era recibido por herencia, Mayra Mas y Lucas abonasen la totalidad de los impuestos, sin pedirle nada a la hermana supuestamente heredera, y que tampoco consta que haya reclamado su parte de herencia. Es más, se dispuso del dinero transferido a España retirándolo progresivamente en cheques inferiores al importe de 500.000 de pesetas, con lo cual no se dejó rastro documental de ello.

En cualquier caso, la colaboración de LUCAS efectuando asesoramientos a Pont Clemente, Grupo Torras e IBUSA y al Grupo NyN y percibiendo retribuciones ilícitas a cambio a través de LML y su esposa Mayra Mas, lo fue en consideración a su condición de funcionario público, de inspector de

hacienda destinado en la Delegación de Cataluña de la AEAT y ello con independencia de la competencia y asignación funcional que Lucas tenía en el organigrama funcional de la AEAT concurriendo la conexión causal entre el numerario percibido y bienes inmuebles que incrementaron notoriamente su patrimonio y la prolongada labor de asesoramiento realizada.

VALORACION PRUEBA PIEZA GRUPO KEPRO

El Inspector-actuario, Alvaro Pernas, Jefe de la URI nº 27 de la Delegación Regional de la AEAT de Cataluña, tenía una ganada fama de Inspector duro y temible por su que hacer implacable e impecable, por su exhaustividad y exacerbada rigurosidad, se decía en los círculos fiscales que si una empresa topaba con él mala suerte.

Pernas Barro, detectó en el Grupo empresarial KEPRO el marco ideal para sus apetencias lucrativas, dado que presentaba unos riesgos fiscales, evidentes ,correspondientes a una serie de operaciones llevadas a cabo durante el período de 1988 a 1990.

Se trataba de unas operaciones inmobiliarias burdas respecto de las cuales, cualquier inspector debía percatarse, en una mínima aproximación a la realidad económico tributaria de las evidentes contingencias o riesgos fiscales fácilmente detectables y ,movido por su ambición y ,puesto de común acuerdo con el acusado, Sánchez Carreté , asesor fiscal y persona que disponía de muchos contactos e influencia ,y tras alcanzar un pacto con los responsables de dicho entramado empresarial, procedió el mentado actuario a regularizar de forma falaz y ,meramente aparente e irregular tales contingencias fiscales, y pese a aflorar el carácter delictivo de las operaciones, omitió el inexcusable deber que le incumbía como funcionario público y como Inspector de Finanzas ,de promover las actuaciones pertinentes, al tiempo que procedió a extender actas de inspección amañadas ,en connivencia con dichos responsables de KEPRO y con la colaboración imprescindible e instrumental del acusado, Sánchez Carreté.

En el contexto relacional entre los acusados, Pernas Barro y Sánchez

Carreté, se materializó el concierto criminal con el común designio y unívoco propósito de lucrarse personal e ilícitamente mediante la petición de dinero a los responsables del GRUPO KEPRO a cambio de otorgarles un trato de favor fiscal elusivo en las inspecciones tributarias que iban a acometerse, mediante la irregular aplicación de las normas tributarias de imperativa e ineludible observancia, en un reparto de papeles, en el cual, Pernas, mostró desde el inicio de las actuaciones inspectoras una actitud dura, inflexible, extremadamente rigurosa e incluso amenazante con el GRUPO KEPRO y sus representantes fiscales, poniéndoles de manifiesto las graves consecuencias fiscales que podían derivarse del resultado de las inspecciones, mientras que Sánchez Carreté desempeñó el papel más suave, de interlocutor inmediato, de intermediario y negociador con cierta ascendencia sobre Pernas para atemperar aquél exacerbado rigor fiscal.

En efecto, el motivo cardinal para proceder a falsificar las inspecciones de las sociedades del Grupo KEPRO consistió en omitir deliberada e intencionadamente en las actas levantadas por Pernas, cualesquier dato que supusiese evidenciar los delitos de defraudación cometidos por las mismas en las operaciones inmobiliarias acometidas en los años 1988 a 1990 y añadir los datos que permitiesen una regularización previamente pactada.

En síntesis, Pernas, asumió una realidad económico tributaria mendaz, falsaria, que en modo alguno se correlacionaba con la realidad económico tributaria, ya que los intermediarios de las operaciones objeto de inspección venían de cuenta del vendedor y no del comprador, y cuya realidad falsaria figuraba contradicha por los vendedores en las diligencias en que se manifestaban y contradichas por las liquidaciones que a ellos se les giraron y ello en los supuestos en que llegó a efectuarse liquidación.

Debe ponerse de manifiesto en la actuación profesional del actuario Pernas la absoluta falta de criterio unitario, coherente y común en el tratamiento dado a las inspecciones de dichas sociedades, así como la llamativa falta de seguimiento de medios de pago que resultaba fundamental para el descubrimiento de la deuda tributaria, ya que la actuación de Pernas fue errática, el trato dispensado a los contribuyentes inspeccionados fue absolutamente dispar, pues mientras a las hermanas, Serra Rusiñol, se las

investigó con exhaustividad y rigor , a otros sujetos obligados tributarios se les regularizó atendiendo simple y llanamente a sus propias y nudas manifestaciones, tratamiento pues caprichoso, discriminatorio y sin explicación técnica plausible ni defendible, lo cual resulta inconcebible en un Inspector del que todos han resaltado su elevada capacitación técnica, y cuya actuación sólo cabe entenderla en clave de fingida y artificiosa actuación inspectora derivada del acuerdo alcanzado con los responsables del Grupo KEPRO a fin de eludir o minorar sus obligaciones fiscales.

La conclusión a la que llega el Tribunal, coincidente con el parecer técnico de los peritos de la acusación es que el pacto criminal lo fue en el sentido de cerrar las inspecciones por un monto global de 425 millones de pesetas.

Los elementos de incriminación de que ha dispuesto este Tribunal Provincial son múltiples, tanto directos, como indirectos o indiciarios, a través de la probanza testifical suministrada, la documental aportada y muy relevantemente merced al informe pericial rendido por los peritos de la acusación.

En efecto, como elemento probatorio primordial cabe destacar el informe pericial elaborado por los peritos judiciales cuya pericia fue practicada de forma conjunta y en unidad de acto, en puesta en común, con el dictamen confeccionado por el perito de la defensas. Ramón Falcó.

La pericia se efectuó con fundamento en la documentación obtenida por el Juzgado de Instrucción nº 33 de Barcelona relativa a las actuaciones inspectoras practicadas por dicha URI y que se detallan a los folios 1770 y siguientes de la causas, y se corresponden a las páginas 12,13,14 y 15 del dictamen pericial, de la documental aportada por HINES – sucesoras del Grupo KEPRO - al Juzgado de Instrucción consistentes en copias de las declaraciones tributarias y copia de la petición de cheque al portador al Bank of América de fecha 14 de junio de 1990 firmada por el Consejero delgado John M. Rosillo para el pago de la operación instrumentada a través de Corporación de Gestión Internacional ,SA (COGISA) ,folio 215701 y fotocopias de los mentados cheques al portador emitidos por dicha entidad bancaria, a folios 215703 a 215727 de la causa, todo ello aportado por dicha sucesora del Grupo KEPRO, así como de la documentación incautada en las

diligencias de entrada y registro practicadas en los despachos del asesor Sánchez Carreté y de Alvaro Pernas y que se relaciona en las páginas 15 a 17 del peritaje.

Las sociedades que hemos denominado GRUPO KEPRO, en el momento de las actuaciones inspectoras llevadas a cabo por el acusado Pernas, eran las que directa o indirectamente se hallaban vinculadas a KEPRO INTERNACIONAL BV, sociedad holandesa constituida en Amsterdam saber, KEPRO BARCELONA, SA, KEPRO RESIDENCIAL, SA, DIAGONAL MAR, SA, KEPRO COSTA BRAVA, SA, KEPRO SANT CUGAT, SA, KEPRO ESTARTIT, SA, KEPRO DIAGONAL, SA, KEPRO, SA y SUELO PATRIMONIAL, SA

Las sociedades que integraban el GRUPO KEPRO fueron incluidas en Plan de Inspección, a propuesta del actuario, Jefe de URI nº 27, Pernas en el mes de marzo de 1993 y los expedientes fueron concluidos en fecha 20 de noviembre de 1995, extendiéndose actas de conformidad, A01 y actas de comprobado y conforme A06, por un importe total de 424.960.483 pesetas.

Por toda motivación para la inclusión en el plan de inspección, se consignó “grupos inmobiliarios” y entre el día 5 de marzo y el 19 de marzo de 1993, el acusado, José María Huguet, en aquél entonces máximo responsable de la Delegación de Hacienda en Cataluña, como superior jerárquico, dio el visto bueno a las propuestas formuladas por Pernas y firmó las correspondientes órdenes de inclusión en plan.

No debe pasarse por alto que en aquella época en KEPRO BARCELONA, SA, ya se estaban llevando a cabo actuaciones en la Inspección Provincial de Barcelona, cuyo expediente había sido seleccionado y cargado a la Unidad Provincial en fecha 26 de mayo de 1992, dentro del programa de investigación.

Pues bien, partiendo de la documentación facilitada por la AEAT, así como de la proporcionada por los sucesores de KEPRO, así como la documentación intervenida en las diligencias de entrada y registro practicadas en los despachos profesionales del asesor, Sánchez Carreté, y del actuario, Pernas, y resto de documentación, los peritos judiciales concluyen con racionalidad que se detectan irregularidades en cuanto al criterio del actuario, PERNAS, en la propuesta de orden de inclusión en plan de las empresas relacionadas

o vinculadas con KEPRO, en cuanto a la insuficiencia por su generalidad e inespecificidad de la motivación o justificación de la orden de inclusión en plan, dado que sólo figura la lacónica y escueta locución “Grupo Inmobiliario”.

Otra de las irregularidades apreciadas y que, en modo alguno resulta intrascendente ni baladí, es la ausencia de numeración de las diligencias actuadas en los procedimientos de inspección, irregularidad formal con relevantes efectos en cuanto a la afectación del principio de seguridad jurídica y respecto a la operancia del instituto de la prescripción por el transcurso de seis meses sin practicar diligencias.

Otra de las conclusiones alcanzadas por los peritos es que en la regularización fiscal de dichas sociedades mercantiles, tanto por el IVA, como por el Impuesto de Sociedades, se observa que se incluyen cantidades globales que se corresponden con los acuerdos y negociaciones previas entre los acusados, Pernas y Sánchez Carreté y los responsables del GRUPO KEPRO a fin de cuadrar las actas de inspección con una suma, con un importe que previamente se ha estipulado.

Así se deduce de las actas y diligencias extendidas por el actuario, Pernas, en cuanto a su peculiar redacción, insuficientemente detalle e concreción en lo atinente a la justificación de los gastos, empleándose frases sistemáticamente miméticas, estereotipadas, con similar o idéntico texto, con lo cual amén de faltar al deber de motivar las actas de inspección y de documentar adecuadamente las diligencias extendidas, se propiciaba con tal anómalo y repudiable actuar, la eventual impugnación por parte del obligado tributario de las sedicentes actas alegando precisamente dicha concreción y ausencia de detalle generante de indefensión, pues con tal proceder se dificulta al obligado tributario la probanza en cuanto a haber eventualmente incurrido en error de hecho al dar la conformidad y cuyo derecho se halla contemplado en el art. 61.3 del citado RGIT.

Ni que decir tiene que si el sujeto pasivo obligado tributario no llegó a impugnar las actas (que por lo expuesto eran susceptibles de impugnación) fue porque ya tenía un acuerdo preestablecido, concertado de antemano, con el actuario inspector y con su adalid el asesor Sánchez Carreté que le

resultaba enormemente favorable a sus intereses.

Pero es que, además, dicha conclusión aflorada de las actuaciones, particularmente del conjunto de la actividad inspectora llevada a cabo por Pernas y de las diligencias de cierre,(todas ellas extendidas en la misma fecha) viene corroborada por las declaraciones testificales en cuanto a que la finalidad de los procedimientos de inspección era cuadrar la suma previamente pactada de 425 millones de las antiguas pesetas y también avala tal conclusión el estudio realizado por ARTHUR ANDERSEN en verano de 1995 sobre la evaluación de los riesgos y contingencias fiscales del GRUPO KEPRO en relación a las actuaciones inspectoras efectuadas por la URI nº 27 y de una comparativa con las cifras manejadas por aquélla en cuanto a máximos y la cifra finalmente determinada en la inspección se infiere tal pacto, amén de que Pernas disponía de la baza de la agravante de acumular otro posible delito fiscal al que ya se estaba instruyendo en el Juzgado de Instrucción nº 5 de los de Barcelona relativo a la utilización ,como sociedad instrumental, de PROFIMAR por parte de otra de las sociedades del GRUPO KEPRO, SUELO PATRIMONIAL,S.A.

La comparativa del resultado final de las inspecciones efectuadas por Pernas y el estudio evaluativo de riesgos fiscales realizado por ARTHUR ANDERSEN, responden a un planteamiento coincidente y en unas operativas llevadas a cabo de forma incorrecta e incoherente y no se justifica la adquisición a las sociedades instrumentales intermedias, CREDIFINCA y COGISA que se emplearon como artificiosas e interpuestas sociedades pantalla, esto es, carentes de actividad, meramente instrumentales, con la finalidad de crear una mera apariencia documental de cobertura que posibilitase la evasión o elusión de impuestos a los compradores y a los vendedores y lo cierto es que resulta clamoroso el que el actuario PERNAS, no requiriese ni investigase acerca de los medios de pago, ni efectuase seguimiento alguno al respecto en cuanto a indagar cómo se repartió externamente el dinero entre los posibles beneficiarios ,sin regularizar en función de la realidad subyacente a la apariencia documental que artificiosamente crearon los acusados.

Es más, en atención al monto de la cuota tributaria de IVA defraudada como

consecuencia de la utilización de las supradichas sociedades instrumentales, se superaba el tipo objetivo establecido en el entonces vigente art. 305 del C.Penal, es decir, la comisión de delito fiscal y el actuario, en lugar de promover la remisión de las actuaciones al Ministerio Fiscal, absteniéndose de proseguir el procedimiento sancionador administrativo, omitió voluntaria y deliberadamente dicho deber específico, pese a que era indudable que concurrían las condiciones objetivas de perseguibilidad, pues las cuotas defraudadas superaban los 15 millones de las antiguas pesetas, ello por lo que hace al elemento objetivo.

Inclusive cabría añadir al posible delito fiscal, la concurrencia de delito contable del art. 310 del otrora vigente C.Penal, al haber practicado en los libros obligatorios anotaciones contables ficticias, superando la cuantía de las anotaciones falsas la cifra de 30 millones de las antiguas pesetas.

Los riesgos fiscales aparecidos eran más numerosos y consistían sustancialmente en operaciones de adquisiciones inmobiliarias con intermediaciones.

Así y por lo que hace a la Inspección de la entidad mercantil, KEPRO BARCELONA.

1.-ADQUISICIONES A CREDIFINCA.

KEPRO adquirió la finca –solar-sita en la Avda. Madrid 52-54 a CREDIFINCA, el 24.5.90, por 309 millones, que la había adquirido el mismo día a Pagés Bosch, S.A. por 128 millones con dos distintos notarios que comparten despacho.

Del seguimiento realizado en instrucción resulta que en relación con la factura 1, de la Avda. Madrid, 37 millones, coincidente con el IVA, va a PROMOTORA EUROPEA, 211 millones no se sabe adónde van. Y 5 millones no figuran adeudados en la cuenta de Barclays, banco emisor. No se regularizó nada a los vendedores en este caso.

KEPRO compró la finca ubicada en la calle Jaume Roig, 30-32, a CREDIFINCA, el 21.5.90, por 95.7 millones de pesetas que la había adquirido a los hermanos Coronado Baqué, por 30 millones de pesetas el mismo día y ante el mismo Notario.

Del seguimiento realizado en instrucción resulta que, en relación con la factura 2, de Jaume Roig, 11.4 millones de pesetas, coincidente con el IVA va a PROMOTORA EUROPEA, 16.7 millones no se sabe adónde van y 25 millones van a CREDIFINCA. El resto del dinero al igual que en el caso anterior, van a los vendedores reales.

No consta que se haya regularizado nada a los vendedores.

Al levantarse acta definitiva se dieron por buenos los precios, no existiendo seguimiento de cheques, ni petición de certificados registrales ni escrituras públicas.

Se regulariza a efectos de IVA partiéndose del carácter ficticio de las sociedades interpuestas pero haciéndolas depender de los vendedores y

INSPECCIÓN KEPRO RESIDENCIAL

ADQUISICIÓN A FITECHA.

FITECHA cedió la opción de compra el día 30 de julio de 1988, previamente adquirido por un total de 6 millones, el 30 de junio y el 1 de julio a cada uno de los vendedores del 88 de fincas en Sant Cugat del Vallés a KEPRO RESIDENCIAL por 330 millones más IVA –39 millones- pagados por cheques (folio 183433) que se repartieron como sigue:

tres cheques de 50 millones cobrados por la familia CONTRERAS (folios 177793 y 177798)

29 millones lo cobró COBYSER por otra finca no recogida en la cesión original, tal como consta en diligencia de 14.7.94 (folio 177793).

MAVISA y TELLASOL confesaron en diligencia (folios 177509 y 177733) 90 y 15 millones de pesetas.

Quedan cheques por valor de 85 millones cuyo destinatario se desconoce.

Al final KEPRO ejecutó la opción de compra por 120 millones de pesetas más, de modo que los vendedores terminan recibiendo 450 millones.

A los sr.es. Contreras se les regularizó fijando el precio de venta en 137 millones (actas de 27.2.95 que obran en 177765 y 177736), según diligencias que nada indican al respecto salvo el cobro de tres cheques de 50 millones y que no aclaran el destino de 29 millones de otro cheque dirigido a COBYSER (consta en página 62 diligencia de 14.07.94 –cuyo texto íntegro aparece en página seis del anexo 3– y otra posterior de 15.12.94).

A TELLASOL, se fijó precio real de venta en 117 millones según diligencias que nada justifican al respecto a efectos de actas de IS e IVA de igual fecha (diligencia de 5.12.94 –cuyo texto aparece copiado en página 7 del anexo 3 de la pericial).

A MAVISA se le fijó como precio de venta 38 millones según diligencias que nada justifican al respecto (5.12.94).

De todo ello resulta que Pernas no encuentra justificación de 20 millones a

los cheques en su día emitidos. (página 65).

ADQUISICIÓN A PROFIMAR

El día 17 de marzo de 1989, PROFIMAR vendió a KEPRO RESIDENCIAL por importe de 218 millones de pesetas más IVA tres fincas radicadas en Sarriá, que fueron adquiridas ese mismo día a ESPLET por valor de 65 millones de pesetas, ante el mismo Notario y el mismo día. PROFIMAR es no declarante, y el Inspector Pernas no efectuó seguimiento de pagos.

Pernas cargó en el plan de inspección a ESPLET el 15.3.95 y el 29.12.95 lo dio de baja por prescripción, sin realizar actuación alguna (folio 206414).

También propuso la carga en plan de inspección de LACIA, partícipe de ESPLET por “no declara incremento de patrimonio ocasionado por venta de inmueble. Lo dio de baja el 29.12.95 por prescripción.

ADQUISICIÓN A RISTRA.

RISTRA vendió a KEPRO RESIDENCIAL el día 20 de noviembre del año 1989 por 148 millones de pesetas, más IVA, fincas situadas en Sant Cugat, adquiridas ese mismo día por 43 millones de pesetas. No se siguieron medios de pago ni por Pernas ni posteriormente. Los vendedores fueron los sr.es. Ortiz, Navarro, Meca, Alcalá, según diligencias obrantes a folios 177093 y 94.

INSPECCIÓN A KEPRO COSTA BRAVA

ADQUISICIÓN A COFINSA (CONSTRUCCIONES FINCA)

Se describe la operación en el acta de IVA por valor de 58 millones más IVA, pero se omite quien compró y por qué precio, habiéndose efectuado la operación en fecha 21.7.90: aparece en los informes de AA y se refiere al IVA de la operación, de nuevo: por supuesto no consta quién fue el destinatario

de los medios de pago ni cómo se realizaron tales inspección.

El vendedor es Jardines de San Pol. No consta regularización de Jardines de San Pol. Consta en el anexo que la venta de Jardines de San Pol a COFINSA es por 34 millones, también sin regularizar.

ADQUISICIÓN A ROSILLO DEVELOPMENT.

Se describe la operación en el acta de IVA, tiene lugar en julio de 1988 según escritura pública (28 millones más IVA): no se dice a quién se compra ni por cuánto.

Se ha argüido en su descargo por la Defensa del Inspector Alvaro Pernas de contrario que la falta de constatación de los gastos de las intermediarias, como gastos de adquisición por parte de la mercantil KEPRO no procedía en tales inspecciones, ya que a lo sumo constituían mayor coste de adquisición a efectos del Impuesto de Sociedades, lo que habría de fijarse a los efectos de futuras inspecciones que investigasen sobre las ventas de los terrenos o edificios cuyos solares se adquirían.

Pues bien, acerca de la innecesaridad de la regularización de dichas cantidades en las actas de IS e IVA de esos ejercicios fiscales, aun siendo asumiéndose que para las vendedoras ,las sociedades intermedias suponía tener que considerar dichas cantidades como mayor coste de adquisición respecto de KEPRO, lo cierto es que con las Actas de I.S. suscritas de conformidad, ello comportaba dejar el precio de adquisición fijado por un documento oficial previa diligencia de investigación y comprobación, y ello conllevaba la no persecución penal de los delitos cometidos, bien en sede de KEPRO, ya que se trataba de intermediarias cuyas las que se embolsaron cantidades que sirvieron para el pago, bien residenciada en las vendedoras que necesariamente colaboraban con KEPRO.

Lo usual es que tales prácticas favorezcan a las vendedoras pero ello no excluye que pudieran favorecer a las compradoras o a ambas.

Si parte del precio vuelve a la compradora como resulta de los escasos seguimientos de pagos realizados (los instados judicialmente y el que el propio Pernas hizo a las hermanas Serra-, o no sale el dinero de la

compradora o no se justifica por la compradora a dónde va: caso de los 211 millones incluso el perito de la defensa reconoció que no estábamos ante gastos deducibles.

Debe repararse en que la posibilidad de revisar valores de adquisición cuando ésta ha tenido lugar en un ejercicio prescrito pugna con el valor probatorio de las actas así como con la teoría de los actos propios.

Así, en cuanto a la innecesariedad de la regularización de dichas cantidades en las actas de IS e IVA de esos ejercicios, en realidad y aun siendo cierto que asumir como de de las vendedoras las sociedades intermedias suponía tener que considerar tales cantidades como de mayor coste de adquisición respecto de KEPRO, es lo cierto que, de un parte, firmar las actas de IS de conformidad suponía dejar el precio de adquisición fijado en un documento oficial previa investigación y comprobación, y conllevaba singularmente no perseguir penalmente los delitos cometidos, bien en sede de KEPRO ,ya que se trataba de intermediarias suyas las que se embolsaron cantidades que sirvieron de pago o bien en sede de las vendedoras que necesariamente colaboraban con KEPRO.

Lo normal, como expusieron las acusaciones, e informaron los peritos de la acusación, es que dichas prácticas favorezcan a las vendedoras pero no excluye dicha afirmación que puedan favorecer a las compradoras o a ambas.

Si parte del precio vuelve a la compradora como resulta de los escasos seguimientos de pagos realizados (los instados judicialmente y el que el propio Pernas hizo a las hermanas Serra), o no sale el dinero de la compradora o no se justifica por la compradora a dónde va: caso de los 211 millones incluso el perito de la defensa reconoció que no estábamos ante gastos deducibles.

En cuanto a la posibilidad de revisar valores de adquisición cuando ésta ha tenido lugar en un ejercicio prescrito pugna abiertamente con el valor probatorio de las actas, así como la teoría de los actos propios.

La Resolución del TEAC del 1989 mencionada por la pericial de la defensa lo confirma en su párrafo segundo.

Y aún más la Sentencia del TS de 2008 sobre la cuestión establece que esta

es una cuestión de prueba de los gastos asumidos en el momento de la adquisición y qué mejor prueba que una contabilidad que acompañó a una declaración y respecto de la que las actas de Hacienda firmes afirman que una vez analizadas no se aprecia ninguna regularidad sustancial –y máxime cuando el inspector de la nueva inspección no podrá desarrollar su labor por corresponder a ejercicios respecto de los que no hay obligación legal de llevar facturas o conservar justificantes bancarios-.

Todo ello es compatible con que, a los efectos de determinar como elemento de la base imponible el precio de adquisición se puedan hacer comprobaciones de la misma, aunque la operación quede fuera del ámbito de la prescripción administrativa. Así, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 47 del RGIT bien podrían haberse hecho constar esas circunstancias como elementos relevantes a considerar respecto de ejercicios ajenos a la inspección, o según el artículo 53.2.c mediante acta previa.

E incluso se podrían haber dejado de verificar las actas respecto de tales cuestiones en aquella época. En fin cualquier cosa antes de firmar una conformidad que, en suma, recoge una patente falsedad y es que todo el dinero de las compraventas había quedado acreditado como precio de adquisición por vincular las intermediarias a las vendedoras y no a las compradoras.

En cuanto al paralelismo entre la Inspección efectuada en SUELO PATRIMONIAL y las actas de PERNAS, esgrimida por la Defensa, debe la misma ser frontal y abiertamente refutada.

Y ello por cuanto SUELO PATRIMONIAL concluyó en delito, si bien por otras circunstancias. Hubo seguimiento de 327 cheques, de los que resultó el carácter instrumental de SUELO PATRIMONIAL respecto de KEPRO. Se regularizó IVA en el sentido de denegar la solicitud de devolución que originó todo el expediente mediante acta previa. En el caso de KEPRO no se regulariza nada en relación con sociedades, no fijando, por tanto, el precio de adquisición. En aquéllas, se trataba de actas previas y no, como en el caso de KEPRO, acta definitivas y además en aquéllas lo eran de disconformidad. Consecuentemente, no es de apreciar el paralelismo invocado.

La Resolución TEAC del 1989, mencionada por la pericial de la defensa, lo

confirma en su párrafo segundo.

La Sentencia del TS de 2008 sobre la cuestión señala que ésta es una cuestión de prueba de los gastos asumidos en el momento de la adquisición y qué mejor prueba que una contabilidad que acompañó a una declaración y respecto de la que actas de hacienda firmes afirman que una vez analizadas no se aprecia ninguna regularidad sustancial –y máxime cuando el inspector de la nueva inspección no podrá desarrollar su labor por corresponder a ejercicios respecto de los que no hay obligación legal de llevar facturas o conservar justificantes bancarios-.

Todo ello es compatible con que, a los efectos de determinar como elemento de la base imponible el precio de adquisición se puedan hacer comprobaciones de la misma, aunque la operación quede fuera del ámbito de la prescripción administrativa. Así y con arreglo al art. 47 del RGIT bien podrían haberse hecho constar esas circunstancias como elementos relevantes a considerar respecto de ejercicios ajenos a la inspección, o según el artículo 53.2.c mediante acta previa. Incluso se podrían haber dejado de hacer las actas respecto de tales cuestiones en aquella época: cualquier cosa antes de firmar una conformidad que en suma recoge una falsedad y es que todo el dinero de las compraventas había quedado acreditado como precio de adquisición por vincular las intermediarias a las vendedoras y no a las compradoras.

En cuanto a la **REGULARIZACIÓN DE CANTIDADES GLOBALES EN KEPRO BARCELONA, KEPRO RESIDENCIAL.**

Para que pudiesen salir las cifras pactadas en la extorsión a que fue sometida KEPRO, se denegaron ciertos gastos deducibles, a efectos de IVA y de SOCIEDADES a distintas sociedades del grupo, de acuerdo con el siguiente resumen:

KEPRO BARCELONA. Tanto a efectos de IVA como de SOCIEDADES, todo por referencia a la diligencia de 2 de octubre, que no hace especial mención sobre la cuestión. En concreto, se deniega deducibilidad de 91 millones, a

efectos de IS 92, 13 millones a efectos de IVA 92.

KEPRO RESIDENCIAL. En concreto, 66 millones a efectos IS 91, 6 millones, a efectos IS de 31.10 a 31.12 91.

KEPRO COSTA BRAVA. En concreto 16 millones IS 90, 18 IS 91, y 2 millones IVA 90 A 92.

KEPRO SANT CUGAT: cuantías globales por valor de 3.7 millones de pesetas, página 102 y siguientes de la pericial.

Para que pudiesen salir las cifras pactadas en la extorsión a que fue sometida KEPRO, se denegaron ciertos gastos deducibles, a efectos de IVA y del Impuesto de Sociedades a distintas sociedades del grupo, de acuerdo con el siguiente resumen:

KEPRO BARCELONA.

Tanto a efectos de IVA como de sociedades, todo por referencia a la diligencia de 2 de octubre, que no hace especial mención sobre la cuestión.

En concreto, se deniega deducibilidad de 91 millones, a efectos de IS 92, 13 millones a efectos de IVA 92.

KEPRO RESIDENCIAL.

En concreto, 66 millones a efectos IS 91, 6 millones, a efectos IS de 31.10 a 31.12 91.

KEPRO COSTA BRAVA.

En concreto 16 millones IS 90, 18 IS 91, y 2 millones IVA 90 A 92.

KEPRO SANT CUGAT.

Cuantías globales por valor de 3.7 millones de pesetas, página 102 y siguientes de la pericial.

Por tanto, estamos hablando de un total de 207 millones de pesetas, sin que

en el expediente haya quedado el menor rastro de la negativa a su deducibilidad, lo que convertía en directamente recurribles las actas en cuanto a tales cantidades de acuerdo con la ya citada jurisprudencia sobre la cuestión.

Sobre ello merece traerse a colación la jurisprudencia contencioso-administrativa y así, entre otras la STS Contencioso 4.6.2007 que la que se insiste siempre en distinguir tres aspectos diversos en el valor probatorio de las actas de conformidad:

La declaración de conocimiento que realice el funcionario que autoriza el acta, que goza de la presunción de veracidad configurada en el 1218 del Código Civil, haciendo las actas prueba del hecho al cual se refieren y a su fecha, por tratarse de un documento emanado de un funcionario público competente, en el ejercicio de sus funciones y con las solemnidades requeridas legalmente, tal y como exige el art. 1216 del mismo texto legal; en lo concerniente a los hechos, el contribuyente no puede rechazarlos, porque hacerlo sería atentar contra el principio de que nadie puede ir contra los actos propios, a no ser que pruebe que incurrió en notorio error al aceptar tales hechos; y ,en lo relativo a la interpretación y aplicación de normas jurídicas, el acta de conformidad es impugnabile, porque a estas operaciones no se extienden las presunciones antes dichas.

En cuanto a no llevar a delito fiscal tales inspecciones, debe decirse que no se trata de la apreciación de las acusaciones, o del parecer técnico auxiliar de los peritos judiciales informantes, sino que dicho riesgo fiscal fue también apreciado, detectado, por los gestores de KEPRO, según es de inferir de sus propias manifestaciones., a saber los sr.es. LLOPIS, FRANCO LÁZARO, MIGUEL ANGEL RAMOS.

Pero también lo apreció ARTHUR ANDERSEN, basta con observar el informe de Arthur Andersen, referido a FITECHA, folio 265 Y 266 de PIEZA KEPRO, tomo 2: de aquí resulta lo que expone. :”Parece que la intención de la inspección es regularizar la operación de forma conjunta a los vendedores y comprador de los terrenos, todo ello en el marco de una presunta aplicación de la figura del negocio simulado, regulado en el art. 25 de la LGT, mediante la cual se privaría de efectos fiscales a las cantidades pagadas en concepto

de opción de compra sobre los terrenos a la Sociedad FT. En base a lo anterior la inspección cuestiona la deducibilidad del IVA soportado por KP en la factura emitida por FT y parece que, en caso de disconformidad por parte de KP, podría incluso cuestionar la consideración de las cantidades pagadas a FT como mayor coste de adquisición de los terrenos. Al parecer, la inspección tiene la intención de incoar actas previas por esta operación, para así poder seguir comprobando el ejercicio 1988 de KP. En caso de desacuerdo por parte de KP con la propuesta inspectora, parece que la cuestión podría derivar en un proceso penal por delito fiscal”.

Y sobre la importancia a tales efectos de evitar connivencia con las intermediarias, es ilustrativo y premonitorio este párrafo:”

Y así se apreció judicialmente, el fraude al IVA por cuota defraudada derivada de la falta de ingreso por COGISA y CREDIFINCA del IVA cobrado: el caso de SUELO PATRIMONIAL es el que sirve de testigo en la cuestión.

Se ha dicho de contrario que sobre remisión a delito era poco frecuente estadísticamente, para lo que se utilizaron estadísticas de la AEAT del período 92 a 99: sería este argumento utilizable para METRO 3, inspección desarrollada en 1997 o para INVERSIONES S’AGARÓ o SUELO PATRIMONIAL.

Si bien el delito fiscal lo cometería la intermediaria de la operación que no ingresa la correspondiente cuota, la cuestión estriba en determinar quien las manejaba, quien tenía el dominio sobre la misma que constituye la cuestión esencial y de hecho es la que se trata en la diligencia de cierre y lo cierto y demostrado es que tales intermediarias tenían en todos los casos el perfil de empresas no declarantes.

Además también pudo cometerse delito por ITP de los vendedores, personas físicas o por IVA en el caso de los intermediarios personas jurídicas, todo ello con la colaboración de KEPRO y sus gestores, cooperadores necesarios e indispensables de dicha defraudación y sobre ello que se presentaba para cualquier inspector como un hecho patente y notorio, nada se investigó.

Por ello cobra absoluta credibilidad la tesis de una eventual extorsión basada en dicho argumento, que parece sugerida en el informe de FITECHA.

EXPEDIENTES DERIVADOS

KEPRO BARCELONA:

RESCISIÓN DE CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO DE JAUME ROIG 34

A Isabel Lozano Pernas la cargó en plan el 10.6.96 por la indemnización recibida por la resolución del arrendamiento que ocupaba en Jaume Roig, 34.

La inspección se la llevó CODINA, del despacho de HUGUET. Hubo diligencias de fechas 19.6, 11.7 y 6.9.

El 3.10.96 hay diligencia en la que se dice aportada valoración de mercado, que en realidad está fechada en 28.10.96 y que fue tomada en consideración a pesar de que no había derecho de traspaso, pues no cabía ninguna subrogación legal en el arrendamiento indicado, a diferencia de lo resuelto para los otros arrendatarios y en el caso de MONTES DE QUER.

A los restantes arrendatarios se les tasó el precio de adquisición en 0, a diferencia de a MONTES DE QUER y a ISABEL LOZANO.

En otras ocasiones, con un informe técnico, se omite su consideración, como ocurre, en folios 177003 y 760371 –esta es la valoración que presentaron las hermanas RUSIÑOL-. Merece la pena ver dichas valoraciones, pues se ve cómo las tenidas en consideración, o bien no constan en el expediente o son irrisorias.

En cuanto a la invocada STS DE 7.3.91 debe señalarse que esa sentencia no se la aplicó Pernas a todos los arrendatarios indemnizados de la calle Fontanella ni a los otros dos arrendatarios de JAUMEN ROIG.

De 8 millones la liquidación pasó a 283.000 pesetas (página 47 del informe).

KEPRO RESIDENCIAL.

ESPLET, Cargó el plan el 15.3.95 y el 29.12.95 lo dio de baja por prescripción, que se produjo el 15.9 anterior (seis meses después del inicio de actuaciones), sin realizar actuación alguna (folio 206414).

Sin embargo, alguna actuación o conocimiento debía manejar, pues también propuso la carga de LACIA, partícipe de ESPLET por “no declara incremento de patrimonio ocasionado por venta de inmueble”. Este expediente lo da de baja el 29.12.95 por prescripción.

El 15.6.95 cargó en plan a LACIA, partícipe de ESPLET, que causó baja el 29.12.95 por idéntica razón, la prescripción: de 60 millones vendieron a 218 millones y no se les regulariza nada y se deja prescribir en el mismo periodo (el 2 de octubre de 1995, cuando las diligencias de cierre no había prescrito el procedimiento de LACIA y en tales diligencias de cierre se venía a decir que ESPLET y LACIA habían traído a las intermediarias en la operación en que participa, muestra más de falsedad de las actas de KEPRO).

Aquí, si ESPLET o LACIA pagaron por dicha prescripción, no habría falsedad documental en dichos expedientes, sino simple cohecho.

En cuanto a TELLA SOL, diligencias de fechas 2.12.94, 5.12.94 y el 23.01.95: el Acta es de 27.2 y se regulariza como se dice más arriba, sin justificación documental y según las declaraciones de los vendedores, pero las cantidades no coinciden con las regularizadas a KEPRO.

En cuanto a MAVISA, diligencias de 2.12.94, 5.12.94 y el 23.01.95 son diligencias: el acta es de 27.3. Como en el caso anterior.

En relación al informe elaborado por ARTHUR ANDERSEN (AA), obrante a los folios 270 a 281 de la pieza KEPRO debe destacarse que cuantifica el riesgo máximo y mínimo, advirtiéndolo a efectos de IVA y de IS.

Los cuadros de AA varían por aplicar reducciones a las sanciones, por un lado y por otro por reducir base imponible en 24 millones en operación COGISA y 27 millones en CREDIFINCA, que son cantidades semejantes a las que los seguimientos de cheques permiten entender como no justificadas. En todo caso, parece que dichas cantidades son menor coste de adquisición a operar en el momento futuro de la venta.

Mención destacada y capítulo resaltado merecen las consideraciones generales acerca de los aspectos procedimentales y cronológicos sobre la inspección y el desarrollo cronológico de los hechos enjuiciados.

Así y por lo que hace a los aspectos generales de las inspecciones.

Debe ponerse de relieve la absoluta falta de motivación de las cargas en plan de inspección. Se han llegado a anular actas de inspección por la falta de motivación de las actas.

Las diligencias sin numerar. Ello tiene indudable relevancia y trascendencia porque no se sabe qué diligencias constituyen el expediente.

No constan las diligencias, salvo la notificación de inicio de las actuaciones y las diligencias de cierre en el expediente oficial, que fue expurgado y completado con la colaboración de HINES y los registros del despacho privado de Pernas y de Sánchez Carreté. Sobre la diligencia de 15.12.94 en relación con KEPRO BARCELONA, página 47 y 48 del informe, y folios 177098 y 177099: no existe sí en 176052.

Parece que con la documentación obtenida por las distintas vías los expedientes están completos; no hubo requerimientos a bancos sobre pagos ni las conclusiones de las diligencias de cierre o las actas de los vendedores (salvo las hermanas SERRA RUSIÑOL). Otra cosa es que KEPRO dijese en alguna diligencia que aportaba medios de pago, lo que no es un seguimiento de los medios de pago.

Entre la documentación intervenida a SÁNCHEZ Carreté se incluyen esquemas de operaciones con sociedades intermedias.

CRONOLOGÍA de circunstancias y hechos relevantes.

1991 y 1992

Se inicia en 1991 con la presentación de CELSO GARCÍA sin perjuicio de los contactos profesionales. Y prueba de ello es que desde finales de 1991 ambos son socios en IM ADMINISTRACIÓN e INVERMONEY.

El testigo, GARCÍA ALGORA citó dos nombres, Pernas y Carreté.

En las juntas de accionistas intervenían ellos.

MULET ARIÑO participa en IM ADMINISTRACIÓN, y está también en Golf Costa Brava y resulta que también es vecino de PERNAS. La casa de ARIÑO fue alquilada a Sánchez Carreté. Pero resulta que esa casa, desde 1988 era de Pernas con MULET ARIÑO.

El 17.12.91 recibe Pernas en su cuenta 1500B 80 millones de pesetas procedente de cuenta de FOLCHI.

En 1992, parece que se vende la finca citada al propio PERNAS, en aquél entonces ya se mantiene la relación en el Club de Golf Costa Brava y mediante las comidas de los viernes, las organiza Pernas con su invitación

En 9.92 se inicia para información la inspección de BERNAT (REINETA) de dónde se regularizarán a todos los arrendatarios.

El 14.8.92 se constituye MARFIM en Madeira.

SUELO PATRIMONIAL estaba cargada desde 1992. Folio 230536

1993

FEBRERO-ABRIL DE 1993: CARGAS EN PLAN

El 5.2.93 recibe Pernas 5 millones en su cuenta 1500B desde la cuenta FAUCON de FOLCHI, folios 280079, 280115 y 272084.

El 8.3.93 se cargó en plan KEPRO SANT CUGAT Y DIAGONAL MAR.

El 10.3.93 se cargó INVERSIONES S'AGARÓ, con reclamación a DOLORES MERCADAL, hecha efectiva el 19.3.93 por ser empresa perteneciente al GRUPO KEPRO, a requerimiento de BERGUA, ROSILLO Y ASOCIADOS CORREDURÍA DE SEGUROS, como grupos inmobiliarios, terminando el 11.3.94 (folio 206413 y página 90) y KEPRO BARCELONA.

EL 17.3.93 se cargó en plan KEPRO COSTA BRAVA, ESTARTIT, RESIDENCIAL Y DIAGONAL.

El 29.3.93, cargó en plan a ROSILLO persona física, que terminó siendo adjudicado a URI 29 y finalizado el 23.2.99, folio 206319, página 118 de la pericial, cargado en plan por "relación con grupo KEPRO" y a ROSILLO DEVELOPMENT, aparece como intermediaria en KEPRO COSTA BRAVA, folio 258204.

En estas fechas debe ubicarse la reunión en el despacho de Sánchez Carreté con MOLINARIO y ORTUÑO, días después de la petición de dinero a ROSILLO, según sus declaraciones.

La más atinada y completa, la de MOLINARIO, fija la inspección en la

primavera del 93, cuando se estaban desarrollando las inspecciones de DOLORES MERCADAL.

Ello concuerda con la competencia de Pernas sobre ese expediente.

El 10 de marzo carga en plan, el 19 lo reclama y el 1 de abril lo de de baja formalmente por “estar casi finalizadas las inspecciones de la provincial”, lo que la actuario, DOLORES MERCADAL negó. En realidad había sido infructuosa la reunión.

1.4.93 El mismo 1 de abril se comunica por REINETA que no ha recibido facturas de MONTES DE QUER: parece que ese día se reunieron Sánchez Carreté Y Pernas pues tenían dos motivos para ello.

Considera el Tribunal que la declaración incriminatoria de ROSILLO, introducida en el plenario mediante lectura, ex art. 730 y concordantes de la Lecrim. y sometida al principio de contradicción, debe tener un indiscutible valor probatorio y en cuanto a las declaraciones efectuadas por los testigos sr.es. Ortuño y Molinario constituyen un valiosísimo indicio incriminatorio al estar dichos testimonios dotados de credibilidad y por complementarse con la restante prueba practicada.

Asimismo, resultan harto significativos los cobros de Pernas durante el año en la cuenta 15260 cuenta abierta en Andorra.

Repárese en que en la segunda mitad del año se inicia tímidamente la inspección de KEPRO COSTA BRAVA Y KEPRO RESIDENCIAL.

En cuanto a Sánchez Carreté, es de destacar en fecha 1.7.93 el contrato con CETSA, a millón por mes (de dónde salen los 50 millones, puesto que aún no se habían iniciado las actuaciones inspectoras.

Notificación inicio actuaciones KEPRO COSTA BRAVA, 8.7.93 (folios 1771454)

Diligencias KEPRO COSTA BRAVA de 22.7.93, 7.9.93

Notificación inicio actuaciones KEPRO RESIDENCIAL, 17.9.93 (folios 177092)

Diligencia KEPRO RESIDENCIAL de 5.10.93

1994

Se desarrollan actuaciones respecto de KEPRO residencial y KEPRO costa brava.

Así las cosas, al final del año se tiene claro en KEPRO residencial de parte de quién van los intermediarios

Rosillo, en fecha no determinada, abandona el grupo.

Diligencias KEPRO RESIDENCIAL de 5.10.93, 24.2.94, 26.5.94, 3.6.94

Diligencias KEPRO COSTA BRAVA de 21.6.94, 4.7.94, 11.07.94

Diligencias KEPRO RESIDENCIAL de 15.7.94, 9.9.94, 7.10.94, 15.12.94, 21.10.94

Diligencia 2.12.94, a MAVISA (Malo y Vila, conceden poderes a Fábregas y Talavera), 177107, no conocen a FITECHA los de MAVISA –relacionado con KEPRO RESIDENCIAL-.

Diligencia 5.12.94 a TELLA SOL, se fija precio real y se usan las mismas expresiones que en las de COGISA: prestadores de nombres. IDEM

Diligencia 12.12.94 a TELLA SOL, IDEM

Diligencias de 14.7.94 y 15.12.94 (y otra a Jesús y Amador Contreras): cuarto párrafo, FITECHA se lo llevan a los hermanos CONTRERAS. IDEM

COBROS DURANTE 1994 EN CUENTA 15260

1995

Desarrollo de las inspecciones hasta agosto.

Se inicia y desarrolla investigación con KEPRO BARCELONA, sabiéndose en el caso de las hermanas Serra, COGISA

Se concluye KEPRO RESIDENCIAL, previamente liquidando a los vendedores que utilizaron CREDIFINCA (CONTRERAS, TELLASOL, MAVISA). Los de PROFIMAR (ESPLET) y ristra (Ortiz) salen indemnes.

No constan actuaciones respecto de los intermediarios de KEPRO costa brava (COFINSA y ROSILLO DEVELOPMENT)

11.1.95 Diligencia a KEPRO COSTA BRAVA,

13.1.95 Notificación inicio actuaciones KEPRO BARCELONA (folios 177832)

20.1.95 Diligencia KEPRO RESIDENCIAL, posible antecedente de la reunión con AA. Otra a KEPRO COSTA BRAVA.

30.1.95 Diligencia de KEPRO BARCELONA, para conferir representación. Otra de 31.1.95 a KEPRO BARCELONA.

10.2.95 Reunión previa AA/Llopis, Según resulta del informe a continuación mencionado –se plantea el tema de FITECHA, vinculado a KEPRO RESIDENCIAL-. Diligencia de KEPRO BARCELONA.

En esa fecha ya se ha advertido por la inspección la posible regularización de KEPRO RESIDENCIAL.

15.2.95 Informe Arthur Andersen sobre FITECHA, ya comentado más arriba, vinculado de forma más directa a KEPRO RESIDENCIAL.

17.2.95: Diligencias a KEPRO RESIDENCIAL, a KEPRO COSTA BRAVA y a KEPRO BARCELONA. También a SERRA RUSIÑOL, vinculadas a KEPRO BARCELONA, que ha empezado dos meses antes, con cheques de las Serra Rusiñol a COGISA, 113397.

Las actas están en 113259 y no se habla de intermediarios. Estas las tenía Pernas fotocopiadas en su casa.

27.2.95 Diligencias de KEPRO RESIDENCIAL. El mismo 27.2.95 son las actas a los vendedores (CONTRERAS, TELLASOL, MAVISA) de KEPRO RESIDENCIAL.

Diligencias de KEPRO RESIDENCIAL, KEPRO COSTA BRAVA y una a KEPRO BARCELONA.

8.3.95 Nueva diligencia a KEPRO BARCELONA

13.3.95, diligencia KEPRO RESIDENCIAL, KEPRO COSTA BRAVA y KEPRO BARCELONA

14.3.95, diligencia KEPRO RESIDENCIAL y KEPRO COSTA BRAVA

15.3.95 se carga en plan ESPLET, vinculado con KEPRO RESIDENCIAL (a través de PROFIMAR), dejando morir las actuaciones.

23.3.95, diligencia KEPRO RESIDENCIAL y KEPRO COSTA BRAVA

30.3.95 diligencia KEPRO RESIDENCIAL, KEPRO COSTA BRAVA y KEPRO BARCELONA

4.4.95 diligencia KEPRO RESIDENCIAL y KEPRO BARCELONA

7.4.95 diligencia KEPRO BARCELONA y KEPRO COSTA BRAVA

21.4.95 diligencia KEPRO RESIDENCIAL y KEPRO BARCELONA

27.4.95 Diligencia extendida por Javier Hurtado a CORBELLA Y ENCARNACIÓN ARANDA es de otros intermediarios en relación con la operación de Avda. Madrid, 177811 a 813.

1.5.95 Requerimiento a todas las sociedades inspeccionadas

3.5.95 diligencia KEPRO BARCELONA y KEPRO COSTA BRAVA, todas las de KEPRO COSTA BRAVA aportadas por HINES en caja 177

8.5.95 Diligencia Serra Rusiñol folios 113395 y 113396. Diligencias de 8 y 11.5.95, Folios 136 ss Pieza KEPRO.

16.5.95, diligencia KEPRO RESIDENCIAL

19.5.95 diligencia KEPRO RESIDENCIAL, todas aportadas por HINES –caja 176-.

Diligencia a Mario Alcalá, el de RISTRA, 3.7.95, vinculado a KEPRO RESIDENCIAL.

6.6.95, diligencia levantada a COGISA, folios 423 ss de la PIEZA KEPRO: cobra de KEPRO. Vinculada a KEPRO BARCELONA y SERRA RUSIÑOL

27.7.95 Requerimiento. Otro de 31.10.95 –caja 176- a todas las sociedades inspeccionadas.

LA ACEPTACIÓN POR KEPRO

Transferencia de 4.8.95 por 8.000.000 pesetas, de Banco Internacional de Andorra por orden de un cliente – folio 230.534 y 230542-

5.9.95 reunión de asesores fiscales: Sánchez Carreté acude

20.9.95, el consejo de KEPRO, informado por Arthur Andersen y Maragall, con la presencia de Alan Díaz y Espinós, aprueban las actas por cuantía que no exceda de 505 millones (425 levantados+50)

COBROS DURANTE 1995: DESTACAN LOS TRES ÚLTIMOS, POR VALOR DE UNOS 30 MILLONES DE PESETAS, DADAS SUS FECHAS

25.9.95, informe de Sánchez Carreté sobre las consecuencias de la falta de ingreso de las actas, folios 183083 a 183088

LAS DILIGENCIAS DE CIERRE DE 2 DE OCTUBRE

Diligencias de fecha 2 de octubre de 1995. Cierre de las inspecciones de las empresas del “Grupo KEPRO”, 177813 a 815.

Debe destacarse en cuanto a las diligencias de cierre que Pernas las entrega preparadas y redactadas conteniendo mentiras, pues tales diligencias de cierre responden al acuerdo alcanzado y que no se corresponden con la verdad. Así, el testigo, FRANCO LÁZARO, afirmó que esas diligencias no reflejaban la verdad y LLOPIS también recordó que no reflejan la realidad; estaban preparadas.

MIGUEL ANGEL RAMOS, manifestó que dichas diligencias de cierre no eran habituales; y que no podía afirmarse que los hechos reflejados en las actas fuesen ciertos; parte de los hechos y de las actas no eran ciertos.

En cuanto a la falsedad sobre la dependencia de las intermediarias.

Las Diligencias hasta en tres ocasiones se preocupan de dejar claro que los intermediarios vienen de cuenta de los vendedores: “esta operación tenía interés el grupo KEPRO y sin cambio de precio y los vendedores le impusieron una sociedad intermediaria”...”pero se reafirma que el contenido de los acuerdos y el efectivo pago...que el cambio del titular querido por el vendedor”...”los vendedores les manifestaron en su interés. Ellos entendían que compraban a una empresa intermediaria del grupo de los vendedores”.

Por eso no se siguieron los medios de pago y esto sustenta la regularización. Es cierto que hay connivencia, pero cabe interpelarse quién suministra las sociedades.

Todo ello resulta incongruente con compartir distintas instrumentales en distintas operaciones con distintos vendedores: PROFIMAR, se hallaba

judicializada al ser utilizada por SUELO PATRIMONIAL, la misma, SUELO PATRIMONIAL, CREDIFINCA, FITECHA.

Ello resulta evidente especialmente en ROSILLO DEVELOPMENT.

La ponen los vendedores...177813 Pasa a constar R DEVELOPMENT en el resto de la diligencia. "accedieron al cambio decidido por los vendedores en el entendimiento de que compraban a una empresa del grupo de los vendedores"... "después se omite a RDEVELOPMENT: queda limitado a COFINSA"

Las diligencias extendidas a terceros llevan a la misma conclusión: 177816, con COFIÑO, "yo no compré ni vendí, no tuve la disponibilidad del dinero...se llevó el IVA y una cantidad adicional por prestar el nombre" pero no le pregunta de parte de quién se hizo, es de 6 de junio de 1995; diligencia con SERRA RUSIÑOL (CAPELLAS), de 8 de mayo de 1995, FOLIO 136 TOMO 1 PIEZA KEPRO, dice que no tiene que ver nada con la intermediaria a pesar de que reconocen que se quedan dinero (reconocen 100 que terminan siendo 153 tras la regularización de Pernas siguiendo medios de pago): la intermediación se la entregaron en la notaría.

En el acto del juicio oral, el testigo Assalit, reconoció que no trajo a la vendedora, ni CONTRERAS de FITECHA, y COFIÑO, CORBELLA, ALCALÁ, CAPELLAS en el mismo sentido.

Y qué se hizo desde la perspectiva de la inspección tributaria con los vendedores, nueva evidencia de que Pernas sabía que lo consignado hasta tres veces era absolutamente inveraz, falso.

KEPRO BARCELONA a PAGÉS BOSCH, no les inspeccionó, a CORONADO BAQUÉ tampoco. A SERRA RUSIÑOL, se les terminó imputando un precio real de venta de 153 millones: faltan 45 millones y el IVA.

KEPRO RESIDENCIAL, a CONTRERAS, TELLASOL y MAVISA se les levanta actas en febrero de 1995 con precio real de compra, falta dinero sobre el precio final escriturado. FALTA ESPLET y LACIA, a las que se les abrió inspección, dejándola morir después.

KEPRO COSTA BRAVA. No se hace nada a RDEVELOPMENT y a COFINSA.

Seguimientos de pagos realizados por el Juzgado de Instrucción nº 33 de Barcelona o por PERNAS:

El IVA, 37 millones, llega a PROMOTORA EUROPEA DE VIVIENDAS (sociedad de Valencia, no confundir con PROMOTORA EUROPEA DE INMUEBLES, del grupo NN) en dos casos; cheque de 5 millones no adeudado en cuenta; no puede contestar sobre el destino de 211 millones.

No hay prueba de precio de adquisición. 25 millones a CREDIFINCA: no es precio de adquisición si no se prueba por qué se cobra por firmar.

En el caso Serra Rusiñol se siguen medios de pago el 11.10.95 de modo que aparecen 8 millones de José Lacalle Ponce; 10.5 millones que vuelven a KEPRO SA; 15 millones a personas ajenas a la operación.

Caso ESPLET y DACIA su dueño (no declara incremento de patrimonio); el abogado que asiste es idéntico al de RGCASTELLANA.

No se investiga a jardines de San Pol ni al otro vendedor.

El interés del comprador se puede simular un mayor coste de adquisición a minorar en tributaciones futuras, pues se restará en la venta futura.

Y es un mecanismo de generación de fondos extracontables –qué más da que lo llevase ROSILLO, o dividendos de socios, o bonus de los socios, o pagos a proveedores-.

Además KEPRO puede tener un interés fiscal si la venta no es una persona física no empresaria pues la operación va con ITP que es coste de adquisición, sino una sociedad que lleva IVA, inmediatamente deducible o incluso generador de un derecho de devolución.

Es de resaltar un plus de intencionalidad: en las declaraciones del grupo KEPRO constan unas cantidades de existencias (177856); las actas dicen que en las declaraciones del interesado no se han advertido errores ni omisiones, cuando sabe que una parte del activo, de existencias, está inflado porque sabe que no es todo admisible como coste de adquisición.

Sobre la posibilidad de poder entrar a valorar el coste de adquisición en ese momento, determina el hecho imponible de la venta (47 RGIT, 109 LGT 10.2 RGIT).

ACTAS DE 20 Y 25 DE NOVIEMBRE

Acta de inspección de fecha 20 de noviembre de 1995. Sujeto pasivo:

“KEPRO BARCELONA, S. A.”. Concepto Impuesto sobre Sociedades ejercicios 1989, 1990, 1991. Folios 177854 a 177892 de la documental. Comprobado y conforme.

Acta de inspección de fecha 20 de noviembre de 1995. Sujeto pasivo: “KEPRO BARCELONA, S. A.”. Concepto Impuesto sobre Sociedades ejercicio 1992. Folios 177970 y 177978 a 1771002 de la documental. Deniega deducibilidad de gastos de promociones en curso, publicidad y propaganda, limpieza de oficinas y otros gastos por valor de 91 millones en IS (13 MILLONES DE IVA).

Acta de inspección de fecha 20 de noviembre de 1995. Sujeto pasivo: “KEPRO BARCELONA, S. A.”. Concepto Impuesto sobre el valor Añadido ejercicio 1989. Folios 177834 a 177853 de la documental. De comprobado y conforme.

Acta de inspección (previa) de fecha 20 de noviembre de 1995. Sujeto pasivo: “KEPRO BARCELONA, S. A.”. Concepto Impuesto sobre el valor Añadido ejercicio 1990, 1991 y 1992. Folios 177959 a 1771003 de la documental. Niega que se haya justificado la compra de forma suficiente a CREDIFINCA. Niega que se haya justificado la compra a las hermanas Serra a través de COGISA.

Acta de inspección de fecha 20 de noviembre de 1995. Sujeto pasivo: “KEPRO BARCELONA, S. A.”. Concepto Impuesto sobre el valor Añadido ejercicio 1993 y 1994. Folios 177945 a 177956 y 177962 de la documental.

Acta de inspección de fecha 20 de noviembre de 1995. Sujeto pasivo: “KEPRO BARCELONA, S. A.”. Concepto IRPF, Retenciones de trabajo personal y actividad profesional, ejercicios 1990, 1991 y 1992. Folios 177894 a 177961 de la documental. De comprobado y conforme.

Acta de inspección de fecha 20 de noviembre de 1995. Sujeto pasivo: “KEPRO RESIDENCIAL, S. A.”. Concepto Impuesto sobre Sociedades, periodo 1 de enero de 1991 a 31 de octubre de 1991. Folios 177123 a 177176 de la documental. Regulariza gastos contabilizados de promociones, publicidad, propaganda y otros por valor de 66 millones (EN TOTAL 72 MILLONES).

Acta de inspección de fecha 20 de noviembre de 1995. Sujeto pasivo:

“KEPRO RESIDENCIAL, S. A.”. Concepto Impuesto sobre Sociedades, periodo 31 de octubre de 1991 a 31 de diciembre de 1991. Folios 177200 a 177219 de la documental. Como la anterior por valor de 6 millones.

Acta de inspección de fecha 20 de noviembre de 1995. Sujeto pasivo: “KEPRO RESIDENCIAL, S. A.”. Concepto Impuesto sobre el valor Añadido, ejercicios 1988, 1989 y 1990. Folios 177281 a 177282 y 177221 de la documental. Comprobado y conforme.

Acta de inspección de fecha 20 de noviembre de 1995. Sujeto pasivo: “KEPRO RESIDENCIAL, S. A.”. Concepto Impuesto sobre el valor Añadido, ejercicio 1990. Folios 177323 a 177329 de la documental. Regulariza IVA de FITECHA, PROFIMAR y RISTRA.

Acta de inspección de fecha 20 de noviembre de 1995. Sujeto pasivo: “KEPRO RESIDENCIAL, S. A.”. Concepto IRPF, Retenciones de Trabajo Personal y Act. Prof., ejercicios 1990, 1991 y 1992. Folios 177178 a 177199 de la documental. Comprobado y conforme.

Acta de inspección de fecha 20 de noviembre de 1995. Sujeto pasivo: “KEPRO COSTA BRAVA, S. A.”. Concepto Impuesto sobre Sociedades, ejercicios 1988 y 1989. Folios 1771600 a 1771631 de la documental. Comprobado y conforme.

Acta de inspección de fecha 20 de noviembre de 1995. Sujeto pasivo: “KEPRO COSTA BRAVA, S. A.”. Concepto Impuesto sobre Sociedades, ejercicio 1990. Folios 1771540 a 1771560 de la documental. SE deniega deducibilidad de gastos de promociones y otros por 16 millones.

Acta de inspección de fecha 20 de noviembre de 1995. Sujeto pasivo: “KEPRO COSTA BRAVA, S. A.”. Concepto Impuesto sobre Sociedades, ejercicio 1991, Folios 1771432. SE deniega deducibilidad de gastos de promociones y otros por 18 millones.

Acta de inspección de fecha 20 de noviembre de 1995. Sujeto pasivo: “KEPRO COSTA BRAVA, S. A.”. Concepto Impuesto sobre el valor Añadido, ejercicio 1989, 1990 y 1991. Folios 1771561 a 1771596 de la documental. Se niega la realidad de la venta intermedia a ROSILLO DEVELOPMENT ESPAÑA, SA y CONSTRUCCIONES FINCAS, SA, así como las facturas de

gastos por valor de 2 millones

Acta de inspección de fecha 20 de noviembre de 1995. Sujeto pasivo: "KEPRO COSTA BRAVA, S. A.". Concepto Impuesto sobre el valor Añadido, ejercicio 1989 y 1992. Folios 1771633 de la documental. Comprobado y conforme.

Acta de inspección de fecha 20 de noviembre de 1995. Sujeto pasivo: "KEPRO COSTA BRAVA, S. A.". Concepto Retenciones de Trabajo Personal y Actividad Profesional, ejercicios 1990, 1991 y 1992. Folios 1771487 de la documental. Comprobado y conforme

Acta de inspección de fecha 25 de noviembre de 1995. Sujeto pasivo: "KEPRO SANT CUGAT, S. A.". Concepto Impuesto sobre Sociedades ejercicios 1989 y 1990. Folios 1771685 a 1771708 de la documental.

Acta de inspección de fecha 25 de noviembre de 1995. Sujeto pasivo: "KEPRO SANT CUGAT, S. A.". Concepto Impuesto sobre Sociedades ejercicio 1991. Folios 1771710 a 1771747 de la documental.

Acta de inspección de fecha 25 de noviembre de 1995. Sujeto pasivo: "KEPRO SANT CUGAT, S. A.". Concepto Impuesto sobre el valor Añadido ejercicios 1989, 1990 y 1992. Folios 1771780 a 1771811

Acta de inspección de fecha 25 de noviembre de 1995. Sujeto pasivo: "KEPRO SANT CUGAT, S. A.". Concepto Impuesto sobre el valor Añadido ejercicio 1991. Folios 1771767 a 1771775 de la documental.

Acta de inspección de fecha 25 de noviembre de 1995. Sujeto pasivo: "KEPRO SANT CUGAT, S. A.". Concepto Retenciones de Trabajo Personal y Act. Prof. ejercicios 1990, 1991 y 1992. Folios 1771710 a 1771747 de la documental.

A finales de año el GRUPO KEPRO entró en proceso de suspensión de pagos.

En conclusión, las actas de inspección extendidas con relación a KEPRO RESIDENCIAL, BARCELONA, SANT CUGAT y COSTA BRAVA no responden a la verdad, porque, por un lado, y respecto del IS se remite a unas diligencias de cierre que parten de un hecho tributario relevante falso, que es que las intermediarias en esas actuaciones venían de la mano de las vendedoras, lo que Pernas sabía positivamente que no era así, mediante su

conocimiento de las inspecciones de las vendedoras y las diligencias a ellas extendidas, lo que se corrobora por los medios de pago seguidos respecto de las hermanas SERRA RUSIÑOL y respecto del IVA, Pernas no remite a delito cuando, como mínimo por estafa así debería haber sido.

1996

10.5.96 (CAJA 114, 001 A 024, FICHAS ROJAS,) 10.5.96, KEPRO SA Y DIAGONAL MAR SA Subcapitalización en 1992, fuera del ámbito de la inspección, que alcanzaba del 88 al 91 –en referencia a DIAGONAL MAR, S.A.-: se refiere a préstamos de matriz holandesa a KEPRO que dan lugar a desfases patrimoniales millonarios en 1992, con la caída del mercado inmobiliario.

En relación con los expedientes tributarios derivados de KEPRO BARCELONA, SA, el informe pericial precisa que a resultas de la extinción o rescisión de los contratos de arrendamiento de los inquilinos que ocupaban la finca sita en Barcelona, en la calle Jaume Roig, 34 ,adquirida por KEPRO BARCELONA, S.A., a los hermanos D. Manuel y D.^a Pilar Guillén Pérez, en fecha 6 de noviembre de 1990, el actuario Pernas propuso la inclusión en plan de inspección ,mediante orden datada el 10 de junio de 1996, con relación a los siguientes locatarios:

Isabel Lozano Gómez, perceptora de una indemnización de 19 millones de pesetas, Encarnación Sénder Gabás, perceptora de una indemnización de 19 millones de pesetas, Basilio Lorenzo Villar, que percibió una indemnización de 16 millones de las antiguas pesetas. Las rescisiones de contrato de arrendamiento fueron formalizadas en sendas escrituras públicas ante el Notario de Barcelona, Joaquín Julve Guerrero, en fecha 15 de junio de 1990, siendo emitidas las citaciones en el contexto de las actuaciones inspectoras desarrolladas por la URI nº 27 en fecha 10 de junio de 1996, en concreto, respecto de la sr.a. Lozano, en fechas 19 de junio de 1996,11 de julio de 1996 y 6 de septiembre y 3 de octubre de 1996, fecha en la que aportó la valoración “de mercado” de un API del derecho de arrendamiento obtenido por subrogación de su difunta madre, folios 177003 y siguientes de la causa.

En cuanto a la sr.a. Sender, en fechas 10 de julio y 6 de septiembre de 1996, folios 177.055 y 177.056 de las actuaciones y con respecto a la sr.a. Lozano, en fechas 11 de julio de 1996 u 22 de julio de 1996.

Pues bien, en las actas extendidas por Pernas, como actuario, Jefe de la URI nº 27, relativas a dichos contribuyentes, se regularizaron los incrementos patrimoniales obtenidos por la rescisión de los contratos de arrendamiento a cambio de indemnización y es de observar cual indican los peritos de la acusación, designados en su momento como peritos judiciales por el Juzgado de Instrucción, que las actuaciones inspectoras tuvieron lugar en las mismas fechas concluyendo todas ellas con la regularización del incremento patrimonial generado por la percepción de la indemnización obtenida por la rescisión del contrato de inquilinato.

Ahora bien, el cálculo del susodicho incremento patrimonial en el supuesto de la contribuyente, sra. Lozano Gómez, se efectuó por el actuario, PERNAS, en considerando como valor de adquisición el resultante del dictamen del API, esto es, 13.625.648 pesetas, cuando dicho valor fue nulo y así lo reputó el propio actuario en las determinaciones de los incrementos patrimoniales regularizados a los contribuyentes, sra. Séndér, sr. Basilio Lorenzo y su esposa, sra. Carrillo García. Es evidente, pues, que la locataria, sra. Lorenzo Gómez recibió por parte del inspector Pernas un trato de factor y consiguió un acta de inspección meramente simbólica, siendo de constatar que ante la Inspección tributaria actuó como representante fiscal Juan Codina, a la sazón colaborador del despacho de asesoría fiscal de Huguet y de Ernesto Aguiar.

Cabe añadir que la sra. Lozano se subrogó al fallecer su madre la cual a su vez se había subrogado al fallecimiento de su esposo quien en su día había firmado el contrato de arrendamiento y tal contrato arrendaticio se hallaba sujeto a la L.A. Urbanos de 1964, y, por consiguiente, se trataba de la última subrogación que concedía la entonces vigente legislación en materia arrendaticia y tratándose de un derecho de naturaleza y carácter que no podía ser objeto de transmisión resultaba palmario y evidente que no podía tener valor de mercado, pues ese predicamento de valor de mercado sólo es tributario de aquél contrato en que se fija un precio concreto, en el mercado,

a través del concurso de la voluntad del oferente y del demandante de un determinado bien o servicio, siendo de aplicación al caso, en cuanto a la normativa fiscal, arts. 1.1 y 3.1 de la Ley 44/1978, del I.R.P.F. y arts. 76 y 77 y art. 117 de su Reglamento, aprobado por Real Decreto 2384/1981, de 3 de agosto.

Así las cosas, en la STS de 7 de marzo de 1991 se establece que la indemnización pactada con el arrendatario de una vivienda por su renuncia a los derechos derivados del contrato de inquilinato, condigno a un acto volitivo entre ambas partes, no puede considerarse como incremento de patrimonio ni como renta sujeta al IRPF. No obstante, se trata de una única y aislada sentencia que no se ha reiterado por lo que no constituye, ex art. 1 CC propiamente, doctrina jurisprudencial vinculante ni tampoco se trata de una sentencia recaída en un recurso de apelación extraordinario, lo que hubiera fijado, sentado doctrina con arreglo a lo dispuesto en el art. 101 de la LJCA, por lo que ello permitió a la Administración Tributaria, mantener el criterio de que dichas rentas tenían la consideración de incrementos del patrimonio sujetos, por ende, en su totalidad al IRPF.

Así, a guisa de ejemplo, la Dirección General de Tributos, en sendas Resoluciones de 31 de enero de 1992 y de 21 de octubre de 1992, señalaron que la percepción por el arrendatario de una vivienda de una indemnización que la satisface el propietario por la rescisión voluntaria del contrato de arrendamiento ha venido siendo calificada por dicho Centro Directivo como una alteración patrimonial para el arrendatario, cuantificada en la cantidad que perciba como consecuencia de la renuncia de los derechos que el contrato de arrendamiento conlleva, no pudiendo configurarse como indemnización exenta, es decir, no sujeta de las referidas en el art. 3-4 de la Ley 44/1978, ya que la cantidad que se percibe no es consecuencia de la pérdida o deterioro de bienes o derechos causada por un tercero y que obliga a éste a indemnizar, sino que se origina en base a un acto volitivo de ambas partes en consideración al principio “doy para que des” del cual nace una contraprestación que, con respecto, al que la recibe, supone un manifiesto incremento de patrimonio por su importe total.

Criterio adoptado por el Centro Directivo Tributario que se mantuvo por el

TEAC en varias resoluciones y en la Sentencia de fecha 27 de mayo de 1999 dictada por la Audiencia Nacional, habida cuenta que no se trata de una indemnización por la pérdida o deterioro de bienes o derechos, no estamos en presencia de una excepción a la prórroga arrendaticia, sino ante un acuerdo libre y voluntario de arrendador y arrendatario de dar por finalizado el contrato a cambio de una determinada cantidad de dinero discrecionalmente pactada, es decir, ante una contraprestación económica libre y voluntariamente convenida por las partes contratantes y al faltar la característica de compensación, el incremento de patrimonio se halla sujeto al IRPF. Concluye la sentencia que el valor de adquisición del derecho arrendaticio objeto de renuncia debe ser cero al no existir valor alguno de referencia, pues nada se adquirió cuando se formalizó en su día el contrato de arrendamiento.

Así las cosas, tratándose de una adquisición por transmisión lucrativa, el precio de adquisición será aquel que se hubiese determinado al practicar la liquidación del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, ex art. 20 .7 de la Ley 44/1978, por tratarse de un derecho personalísimo que la sra. Lozano Gómez no podía transmitir y, por tanto, carente de contenido económico a los efectos del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones por lo que su precio de adquisición es nulo. En consecuencia, y con relación a la contribuyente sra. Lozano Gómez, la propuesta de liquidación propuesta por los peritos judiciales informantes, al amparo de la normativa tributaria aplicable daría lugar a una deuda tributaria de 8.418,915 pesetas, en lugar de los 283.292 pesetas de la propuesta regularizadora formulada por el actuario, Pernas, por lo que el perjuicio irrogado a la Hacienda Pública lo fue de 8.135.623 pesetas.

En relación a la actuación inspectora efectuado a KEPRO RESIDENCIAL, SA, los peritos judiciales intervinientes, tras analizar esmerada, minuciosa y concienzudamente la documentación integrante del expediente administrativo referido a las actuaciones inspectoras practicadas por la URI nº 27 ,consistentes en la Orden de Inclusión en Plan obrante a folio de 177090 y 177091, comunicación de inicio de las actuaciones inspectoras de fecha 17 de septiembre de 1993, firmada por el actuario, Pernas BARRO, figura a folio

177.092 ,diligencia, sin número, fechada el 2 de octubre de 1995, extendida por el Subinspector adscrito a dicha URI, Fabián Gómez Molina, a Mariano Alcalá Carrasco, obrante a folios 117093 y 177094 ,diligencia, sin número, de fecha 3 de julio de 1995 ,extendida por el propio Subinspector a KEPRO Residencial, SA, folios 177095 a 177098 y demás diligencias y actas relacionadas en el informe pericial al folio 1807 del mismo, así como diligencias y requerimientos extendidos por la URI nº 27 facilitados por la entidad, HINES, sucesora de KEPRO, a la Guardia Civil, igualmente detalladas en el susodicho informe, a folio 1808 y 1809 y 18010, y demás documentación aportada por HINES al Juzgado de Instrucción, junto con la documentación que fue intervenida en el curso de la diligencia de entrada y registro en el despacho profesional de Sánchez Carreté , cabe razonablemente concluir que en las dichas inspecciones se produjeron relevantes irregularidades, como la arbitraria inclusión en el plan de inspección ,habida cuenta la insuficiencia del motivo consignado en la propuesta y orden de inclusión en el Plan de Inspección, en la que únicamente reza, la genérica e inespecífica locución” Grupo inmobiliario”, firmada por Pernas BARRO, en su condición de Jefe de la URI nº 27 y por HUGUET , como Inspector Regional, en fecha 10 de marzo de 1993.

Otra de las irregularidades detectadas es la relativa a las diligencias que fueron facilitadas por HINES, sucesora de KEPRO, a la Guardia Civil y que no figuraban en el expediente administrativo tramitado por el actuario Pernas Barro y que de no existir tales diligencias desde el día 21 de septiembre de 1993 hasta el día 2 de octubre de 1995 habrían transcurrido más de seis meses de interrupción de las actuaciones inspectoras y resulta palmario que el contribuyente, KEPRO RESIDENCIAL, SA habría podido aducir tal paralización e inacción para poder ganar la prescripción conforme a lo dispuesto en el art. 31 del RGIT, siendo de resaltar que al no numerarse las diligencias, irregularidad de carácter formal, se suscita la duda acerca de cuantas diligencias pudieron figurar realmente en el expediente mutilado.

Otra de las destacables irregularidades en que incurrió el actuario PERNAS, es la relativa a la ausencia de seguimiento de los medios de pago y a las regularizaciones efectuadas por la URI n 27 con respecto a la operación de

FITECHA.

El análisis pericial sobre las regularizaciones efectuadas por la URI nº 17 relativas a la operación FITECHA por parte del actuario Pernas Barro revelan clamorosamente su voluntaria, consciente e intencionada participación criminal en los hechos justiciables, habida cuenta la ausencia de seguimiento de los medios de pago que se erigía en diligencia esencial para la investigación y comprobación de la realidad económica tributaria del contribuyente.

En efecto, los datos objetivos resultan bien elocuentes.

En la escritura pública de cesión de derechos de opción de compra de FITECHA, S.L.A KEPRO RESIDENCIAL, SA, de fecha 30 de julio de 1988, autorizada por el Notario Eduardo Velasco Peña, bajo el nº de protocolo notarial 1127 se fija el precio de dicha cesión en la suma de 330.020.877 de las antiguas pesetas y se relacionan los medios de pago utilizados por KEPRO RESIDENCIAL, SA, 11 cheques contra el ABN Bank que totalizan 369.623.382 pesetas, es decir, 330.020.877 pesetas de base imponible más 39.602.505 ptas de IVA ,según es de ver a los folios 214118 a 214132 de las actuaciones.

Los cheques números 3231,3232 y 3233 ,de 50 millones de pesetas, cada uno de ellos, reconoce haberlos cobrado la familia Contreras como precio adicional de la venta de las fincas registrales números 6678,6679 y 6723 ,ubicadas en Sant Cugat del Vallés cual se constata en la diligencia de fecha 14 de julio de 1994, obrante a folios 177.793 y 177.798 de la causa, transferidas en la misma fecha mediante escritura pública autorizada por el mismo Fedatario Público con el nº 1129 de su protocolo notarial.

D. Jesús Contreras Casas, como apoderado de COBYSER, SA, en la misma diligencia manifestó que el cheque nº 3234 de importe 29.240.548 pesetas lo cobró COBYSER, SA, como precio adicional al escriturado en tal fecha en la venta de la finca, propiedad de esa entidad, la registral nº 6652, sita en Sant Cugat del Vallés, siendo el precio de venta escriturado de 3.000.000 pesetas, más 360.000 pesetas de IVA. Sin embargo, dicha finca no figura relacionada en la escritura de cesión de derechos de FITECHA, S.L. a

KEPRO RESIDENCIAL, SA

En cuanto a los restantes cheques relacionados con los números, 3235, 3236, 3238,3239 y 14803 y 3244 que totalizan la suma de 190.382.834 pesetas, a instancias de los peritos judiciales, se solicitó el destinatario real al ABN BANK por parte del Juzgado de Instrucción nº 33 de los de Barcelona, siendo la respuesta de dicha entidad bancaria negativa.

Por otra parte, TELLA SOL,S.A. y CONSTRUCCIONES MAVISA,S.A. han manifestado ,sin haber aportado al respecto, justificación alguna, haber cobrado adicionalmente 90 millones de pesetas y 15 millones de pesetas, respectivamente, a los precios reflejados en escrituras públicas autorizadas en la misma fecha, 30 de julio de 1988 por el Notario, Eduardo de Velasco Peña con los números 1131 y 1128 de su protocolo, queda una diferencia de 85.382.834 pesetas que no consta en la causa cual fue su verdadero y último destinatario, beneficiario.

Así las cosas, la URI nº 27, a través del actuario, ALVARO Pernas Barro, regularizó sendos incrementos de patrimonio de los hermanos D. Jesús y D. Amador Contreras Casas como consecuencia de la venta de fincas en Sant Cugat del Vallés, fincas registrales números 6678,6679 y 6723 a TELLA SOL, S.A. y a CONSTRUCCIONES MAVISA, SA, computando los siguientes precios reales de venta.

En las actas de inspección incoadas en fecha 27 de febrero de 1995 a los hermanos Contreras Casas ,en concepto de IRPF ,año 1988, se reputa como precio real de venta, según consta a folio 177765 y 1777736 ,de 137.417.867 pesetas ,consignando, textualmente ,” ...de acuerdo a lo puesto de manifiesto en diligencias de fechas 14 de julio de 1994 y 15 de diciembre de 1994.”No obstante, del contenido de tales diligencias no se desprende el mentado precio de venta.

En el acta de inspección incoada en fecha 27 de febrero de 1995, TELLA SOL, S.A. en concepto de IS, ejercicio 1988, se señala:

“...De las actuaciones realizadas resulta que las compraventas antes mencionadas no se efectuaron tal y como se instrumentaron en los contratos referidos, sino que únicamente existió la venta de las mencionadas fincas efectuada por el obligado tributario a KEPRO RESIDENCIAL, S.A. y todo ello

de acuerdo con lo puesto de manifiesto en diligencias de fechas 2/12/1994 ,5/12/1994 y 23/10/1995, siendo el precio real de venta de las mencionadas fincas de 117.000.000 pesetas ..”,cual resulta del folio 177.331 de la causa.

En el acta incoada en fecha 27/02/1995 TELLA SOL, S.A., en concepto de IVA, años 1987,1988 y 1989, al cifrar la base imponible del año 1988 en 117.000.000 pesetas, igualmente se remite a las diligencias de 2/12/1994 , 5/12/1994 y 23/10/1995, ya reseñadas.

La diligencia extendida en fecha 2/12/1994, obrante a folio 177.640, no contiene justificante ni manifestación alguna en relación con el precio real de venta de TELLA SOL, SA a KEPRO RESIDENCIAL, S.A.

En la diligencia extendida a TELLA SOL, S.A. de fecha 5/12/1994, Manuel Martin López y D. Juan Antonio Talavera Serrano, como apoderados, manifiestan “las cantidades que recuerdan haber cobrado respecto del precio de venta de las fincas propiedad de TELLA SOL fueron 105.000.000 pesetas y respecto de CONSTRUCCIONES MAVISA, SA obtuvieron 50.000.000 pesetas, según es de ver a folio 177.651.

En la diligencia extendida a TELLA SOL, SA de fecha 23/01/1995, Juan Antonio Talavera Serrano, Ramón Fábregas Bricall, Manuel Martin López, y como miembros del Consejo de Administración, manifiestan:

“.....los precios que realmente se pagaron por esta entidad (KEPRO RESIDENCIAL, SA, por los solares propiedad del obligado tributario fueron, en conjunto, de 117.000.000 pesetas, mientras que por los solares propiedad de CONSTRUCCIONES MAVISA, SA el precio realmente obtenido lo fue de 38.000.000 pesetas ,por lo que las manifestaciones efectuadas en relación al precio efectivo de venta de tales solares hechas en visita de fecha 5/12/1994, deben entenderse modificadas en el sentido ahora expresado”, según es de ver a folio 177.656 de la causa.

Así las cosas, las diligencias referenciadas extendidas por el actuario, PERNAS, no incorporan ningún justificante que respalde tales manifestaciones de los comparecientes y, en base a ellas, se efectuó la regularización fiscal de los incrementos de patrimonio derivados de la venta de las susodichas fincas a KEPRO RESIDENCIAL, S.A.

En el acta de inspección incoada en fecha 27/02/1995 a CONSTRUCCIONES MAVISA, SA, en concepto de I.S., ejercicio 1988, se señala:

“.....De las actuaciones realizadas resulta que las compraventas antes mencionadas no se efectuaron tal y como se instrumentaron en los contratos referidos, sino que únicamente existió la venta de las mencionadas fincas efectuada por el obligado tributario, KEPRO RESIDENCIAL, SA y todo ello de acuerdo con lo puesto de manifiesto en diligencias de fechas 2/12/1994,5/12/1994 y 23/01/1995, siendo el precio real de venta de las mencionadas fincas de 38.000.000 pesetas...”

Cabe poner de manifiesto que ni en el expediente administrativo de CONSTRUCCIONES MAVISA, SA ni en el resto de la causa obran las diligencias de 5/12/1994 y 23/01/1995.

Es en el expediente de TELLA SOL, SA donde figuran diligencias en las que los comparecientes actuando como apoderados y como miembros del Consejo de Administración confiesan, sin acreditarlo documentalmente, el precio de venta de 38 millones de pesetas de CONSTRUCCIONES MAVISA a KEPRO RESIDENCIAL, S.A.

En conclusión, y a modo de recapitulación, el importe satisfecha por KEPRO RESIDENCIAL, S.A., en la adquisición de la opción de compra a FITECHA, SL, fue imputado por la URI nº 27 en los términos expresados, quedando un diferencia de 20.185.140 pesetas que se consideraron como coste de adquisición de KEPRO RESIDENCIAL, SA, sin atribuirles como ingreso a ningún sujeto obligado tributario.

En cuanto a la compra efectuada por KEPRO RESIDENCIAL, SA a PROMOCIONES FINANCIERAS DEL MARESME, S.A., por contracción, PROFIMAR, los peritos judiciales han dictaminado que mediante Escritura Pública de fecha 17 de marzo de 1989, autorizada por el Notario de Barcelona, Fernando Hospital Rusiñol, KEPRO RESIDENCIAL, S.A., compró a PROFIMAR por un precio global de 218.815.000 pesetas, más 13.128.900 pesetas, en concepto de IVA, las siguientes fincas:

nº 1470, inscrita en el Registro de la propiedad nº 8 de Barcelona, al Tomo

254, libro 98 de Sarriá, folio 196.

nº 1471, inscrita en el Registro de la Propiedad nº 8 de Barcelona, tomo 254, libro 98, de Sarriá, folio 203.

nº 1472, inscrita en el Registro de la Propiedad nº 8 de Barcelona, tomo 254, libro 98, de Sarriá, folio 213.

El mismo día PROFIMAR las había adquirido a ESPLET, SA mediante escritura pública otorgada ante el mismo notario por un precio de 65.000.000 pesetas .es decir, la diferencia de precios, sin tener en cuenta el IVA, ascendió a 153.815.000 pesetas.

En representación de PROFIMAR, SA compareció, la sra. Tula Consuelo Pérez López, súbdita peruana que resultó ilocalizable, sin NIF, sólo con pasaporte, que igualmente representó a PROFIMAR en la operación de DIAGONAL MAR, según es de ver en la causa instruida por el Juzgado de Instrucción nº 5 de los de Barcelona.

Pues bien, el actuario Pernas BARRO, al frente de la URI nº 27 no efectuó el más mínimo y elemental seguimiento de los medios de pago utilizados en la referida operación pudiendo ocasionar una minoración en la base imponible del I.S. en el ejercicio en que se produjera la venta de las fincas reseñadas o de la correspondiente promoción inmobiliaria que los peritos no pueden llegar a cuantificar al desconocer el importe que el Inspector Pernas admitió como precio de adquisición sin serlo realmente.

En cuanto a la compra efectuada por KEPRO RESIDENCIAL, SA a RISTRA, S.A., resulta de lo actuado y de la prueba practicada que mediante operación similar a la anteriormente descrita en el informe pericial, RISTRA, S.A. vendió a KEPRO RESIDENCIAL, SA en fecha 20/11/1989, fincas situadas en Sant Cugat del Vallés por un importe de 148.580.000 pesetas, más 17.829.600 pesetas en concepto de IVA .Operación que fue formalizada en escritura pública autorizada por el Notario de Sant Cugat del Vallés. Antonio Luis García Bernat.

Dichas fincas las había adquirido RISTRA, S.A. en la misma fecha, según escritura pública autorizada por el mismo Notario, por un precio de 43.000.000 pesetas. La diferencia de precios, sin tener en cuenta el IVA, ascendió a 105.580.000 pesetas.

Pues bien, la URI nº 17, del que era jefe el actuario Pernas no efectuó el seguimiento de los medios de pago utilizados en la referida operación pudiendo ocasionar una minoración en la base imponible del IS. en el ejercicio en que se produjera la venta de las fincas reseñadas que los peritos judiciales no pueden llegar a cuantificar por el mismo motivo que PROFIMAR, al desconocer el importe que Pernas admitió indebidamente como precio de adquisición sin serlo realmente.

En cuanto a la regularización de cantidades globales, decir que se llevó a cabo sin detalle suficiente que pudiese haber sido recurridas, llegado el caso, por el obligado tributario.

Como elemento relevante de prueba incriminatoria ,este Tribunal ha contado con el importante estudio efectuado por ARTHUR ANDERSEN en verano de 1995 y que consta en el tomo 2 de la pieza de KEPRO, folios 270 a 281, acerca de la evaluación del riesgo fiscal del GRUPO KEPRO en relación con las actuaciones inspectoras que se estaban llevando a cabo por la URI nº 27 y en lo concerniente a KEPRO RESIDENCIAL, S.A. ,abreviadamente, KRSSA, en la hoja de cálculo, se evalúa el riesgo fiscal máximo de dicha sociedad en un importe muy superior al que finalmente regularizó el actuario PERNAS.

Así al folio 270, el riesgo fiscal consignado en miles de pesetas fue el siguiente:

	Cuota	Sanción	Intereses
IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES			
OPERACION RISTRA	13.393	13.393	6.429
OPERACION PROFIMAR	4.107	4.107	2.464
OPERACION FITECHA	53.835	53.835	32.301
	110.434	110.434	72.886
Total Imp. s/ sociedades	186.835	186.835	116.512

IVA			
Operación RISTRA	17.380	17.380	10.428
Operación PROFIMAR	13.128	13.128	7.877
Operación FITECHA	39.603	39.603	26.138
Total IVA	70.111	70.111	44.443

No cabe duda que ,a la luz de la documentación intervenida dimanante de ARTHUR ANDERSEN es de observar que el riesgo fiscal analizado se centra sustancialmente en tres operaciones inmobiliarias en las que se utilizaron sociedades instrumentales ,como lo fueron, RISTRA, SA, PROFIMAR, y FITECHA, S.A. que el actuario Pernas Barro regularizó en IVA y en las que apreció, inexplicada e incomprensiblemente, que no tenían relevancia alguna en lo que concierne al Impuesto sobre Sociedades cuando paradójicamente ARTHUR ANDERSEN sí cuida de evaluar un importante riesgo de estas operaciones, es decir, una relevante incidencia fiscal en el Impuesto sobre sociedades.

Ni que decir tiene que la URI nº 27, a través de Pernas no actuó debidamente al afrontar tales inspecciones, dado que no comprobó el precio de adquisición real y efectivo y sin más, sin realizar investigación ni comprobación alguna, admitió, dio por bueno el precio de adquisición que KEPRO RESIDENCIAL, S.A. aseveró haber pagado a las sociedades instrumentales interpuestas cuando y, ello es sumamente determinante y concluyente, ALVARO Pernas conocía el dato en razón de su cualidad de Jefe de la URI que en otra operación del GRUPO KEPRO, en la que se utilizó la instrumental PROFIMAR ,no todo el importe que se consignaba en la escritura pública formaba parte del precio de adquisición .

Por lo demás, si se consideraba como no justificada la adquisición a las sociedades instrumentales, parece incoherente con dicho planteamiento admitir, sin mayor comprobación, el precio de adquisición que se afirma haberse pagado a las instrumentales que se interpusieron para generar una sedicente apariencia documental.

Es más, a resultas de tan tamañas irregularidades por parte del actuario PERNAS, al ser defraudada la cuota del IVA mediante la utilización de las

susodichas sociedades instrumentales interpuestas, a saber, FITECHA, S.L., PROFIMAR, y RISTRA, S.A., la consecuencia que forzosamente se derivaba de ello era que se superaba con creces el tipo objetivo contemplado en el entonces vigente art. 305 del C.Penal, y con arreglo a lo normado en el art. 77.6 de la LGT y en el art. 66 del RGIT. ,incumbía al actuario, Pernas proponer la remisión de las actuaciones al Ministerio Fiscal absteniéndose de seguir el procedimiento administrativo sancionador hasta que ,en su caso, el Ministerio Fiscal devolviese informadas las actuaciones o bien la autoridad judicial competente dictase la sentencia o auto de sobreseimiento firmes, por cuanto era palmario e indudable que concurrían tales condiciones objetivas de persecutoriedad, en cuanto a que la cuota defraudada por este concepto ascendía a 70.561.005 pesetas que tenía su origen en operaciones de los años 1988 ,con el siguiente desglose, FITECHA, cuota IVA de 39.602.505 pesetas, y 1989, PROFIMAR, cuota IVA DE 13.128.900 pesetas y RISTRA cuota de IVA de 17.829.600 pesetas .

Además, es de constatar la presencia irrefutable del elemento subjetivo, del dolo con sustento en los hechos y documentos obrantes en las actuaciones, habida cuenta que atendiendo a la dicción literal de lo consignado por el propio actuario Pernas en el acta de inspección incoada y que suscribió, en la redacción de la misma se incide en la falta de justificación ,siendo el caso que la falsedad o inexistencia de la operación sólo fue descubierta tras la actuación investigadora de la inspección ,sin desconocer, por lo demás, que la utilización como era el caso de personas interpuestas, de sociedades instrumentales, conforme a lo establecido en el párrafo 2º del art. 305.1 del C.Penal comporta un plus de antijuricidad ,una mayor gravedad al prever el Texto Punitivo la aplicación de las penas en su mitad superior.

No es dable pensar que Pernas no tuviese plena consciencia y conocimiento de la utilización delictiva de tales sociedades interpuestas con ánimo tendencial defraudatorio evidente y, por ende, debía proponer la remisión de los expedientes al Ministerio Fiscal para que, en ese escenario, depurase las responsabilidades penales correspondientes y de abrigar alguna duda debía igualmente haber emitido la pertinente consulta a la Unidad Regional de Delito Fiscal ,y nada de ello hizo Pernas, pese a que conocía las diligencias

nº 1252/92-L que estaba instruyendo el Juzgado de Instrucción nº 5 de Barcelona, en las que llegó a emitir informe, en fecha 20/12/1994 acerca de una factura que no correspondía a servicio alguno, según es de ver a los folios 830368 a 830398 de la causa, en la que se había imputado a Juan Manuel Rosillo Cerrejón, el cual fue puesto en libertad tras depositar una fianza de 10 millones de pesetas por la utilización de la sociedad instrumental, PROFIMAR, la cual figuraba como propiedad de un enfermo mental y administrada por una asistente doméstica de nacionalidad peruana ilocalizable, en cuanto a otra operación inmobiliaria, de compra, efectuada por otra sociedad del GRUPO KEPRO, la llamada SUELO PATRIMONIAL.

Es más ello había adquirido notoriedad a partir de la nota de prensa que difundió la Dirección General de la Policía en fecha 2/12/1993 y de cuya noticia se hicieron eco mediante amplios titulares y ocupando espacios en la prensa en periódicos de difusión nacional, como La Vanguardia, El periódico, El País, ABC, Diario 16, durante diciembre de 1993 y enero de 1994, según ha podido comprobarse de la documental incorporada a la causa, folios 192739 y concordantes.

Inclusive los hechos podrían tener encaje penológico en el delito contable del art. 310 del C.Penal entonces vigente, dado que se habían practicado en los libros de comercio de llevanza obligatoria anotaciones contables ficticias, en concreto, las operaciones con las sociedades instrumentales, FITECHA. L.PROFIMAR, S.A. y RISTRA, S.A., superando la cuantía de dichas anotaciones falsarias la cifra de 30.000.000 de pesetas.

En otro orden de cosas, Pernas BARRO, propuso la inclusión en plan de inspección de la sociedad, ESPLET, SA, indicando como motivo, "compraventa relacionada GRUPO KEPRO".

El Inspector Regional firmó la Orden de inclusión en Plan el día 15 de marzo de 1995 y el día 29 de diciembre de 1995, el actuario, Pernas BARRO, propuso la baja por "prescripción del hecho imponible objeto de la investigación".

En el expediente administrativo no consta que se efectuara actuación alguna relativa a esta sociedad y así se colige del examen de lo documentado al folio 206414 de la causa.

Habiéndose materializado la venta de la finca en el año 1989 la prescripción del I.S. se producía en julio de 1995 y por ello en fecha 29 de diciembre de 1995 ya estaba prescrito el hecho imponible.

Ello no obstante, debe repararse en que la URI nº 27 dispuso de unos cuatro meses para iniciar las actuaciones inspectoras y, por tanto, para poder interrumpir la prescripción. También se constata al folio 206410 propuesta formulada por Pernas Barro para la inclusión en plan de inspección de LACIA, SL, sociedad partícipe de ESPLET, SA, siendo el motivo de la inclusión en plan, textualmente: “no declara incremento de patrimonio ocasionado por venta de inmueble”. Firmada que fue la orden de inclusión en plan el día 15 de junio de 1995, causó baja el día 29 de diciembre de 1995 sin que consten actuaciones, indicándose como causa “prescripción del hecho imponible objeto de la investigación. Llama poderosamente la atención y sorprende sobremanera que no conste el inmueble al que se refiere ni la fecha en la que realmente fue firmada la propuesta e igualmente la ausencia de actuaciones inspectoras y de comprobación y la posterior baja por prescripción.

En cuanto a la sociedad, TELLA SOL, a resultas del incremento patrimonial derivado de la venta a que, KEPRO RESIDENCIAL, S.A., de las fincas registrales número 12852 y 6651, sitas en San Cuba del Vallés, se incrementa la base imponible del impuesto sobre sociedades del ejercicio 1988 en 73.0 15. 342 pesetas y la base imponible en el IVA, año 1988 en 90 millones de pesetas, remitiendo tanto en el acta relativa al impuesto sobre sociedades como en el del impuesto sobre valor añadido a diligencias de fechas 2 diciembre 1994, 5 diciembre 1994 y 23 enero 1995 en las que no figura justificación documental alguna de la que quepa desprender los incrementos de la base imponible que son objeto de regularización.

En cuanto a la entidad Construcciones MARIVA, S.A., a consecuencia de un incremento de patrimonio derivado de la venta a KEPRO RESIDENCIAL, S.A., de las fincas registrales número 6688 y 6712, sita en San Cuba del Vallés, se incrementa la base imponible en el impuesto sobre sociedades del ejercicio 1988 29. 483. 615 pesetas, remitiendo a diligencias de fechas 2 diciembre 1994, 5 diciembre de 1009 seres 94 y 23 enero 1995. En la primera de dichas

diligencias se reconoce un precio de venta real por importe de 38 millones de pesetas, en lugar de los 23 millones de pesetas escriturados. En cuanto al valor de adquisición tomada en consideración para la determinación del incremento de patrimonio regularizado no existe ninguna justificación documental en el expediente administrativo.

Por lo que hace a don Jesús Contreras Casas y D. Amador Contreras Casas en el acta relativa al impuesto sobre la renta de las personas físicas correspondiente al año 1988 se regularizan sendos incrementos de patrimonio generados por la venta de la mitad indivisa de las fincas registrales números 6678,6679 6723 registro de la propiedad número dos de Terrassa, por importe de 114. 154. 016 pesetas, considerando un valor de enajenación de 137. 417. 867 pesetas, es decir -2. 412. 132 pesetas, en concepto de impuesto sobre incremento del valor de los terrenos, y un valor de adquisición de 20. 851. 720 pesetas.

Las diligencias extendidas en fechas 14 julio 1994, 15 diciembre 1994 y 23 enero 1995 las que hace alusión a la inspección, no contienen prueba documental alguna nitrato o elemento que justifique dichos valores. En la última de ellas se indica literalmente: "... requiere la inspección, la próxima comparecencia que se celebrará en fecha 27 enero 1995, justificación documental suficiente de las manifestaciones vertidas por los comparecientes.", Sin que figure en el expediente diligencia posterior extendida en fecha 23 enero 1995.

Respecto a la entidad mercantil, DIAGONAL MAR, S.A., anteriormente denominada, KEPRO, SA, los peritos judiciales abordaron el análisis de la documentación que integran el expediente administrativo con ocasión de las actuaciones inspectoras practicadas por la URI número 27 y que sustancialmente las siguientes:

En cuanto a orden de inclusión en plan figura folio 1771827 de las actuaciones, propone dicha inclusión actuario Pernas Barro, indicando como único motivo "grupos inmobiliarios".

El 5 marzo 1993 el inspector regional, Huguet, dio el visto bueno a la propuesta y firmó la orden de inclusión en plan. La comunicación del inicio de las actuaciones inspectoras data de fecha 17 septiembre 1993 y fue

notificada al sujeto pasivo, obligado tributario, por el agente tributario, entre el 21 septiembre 1993, abarcando dichas actuaciones inspectoras, el impuesto sobre sociedades correspondiente al periodo comprendido entre 1987 a 1991, el impuesto sobre el valor añadido correspondiente al periodo entre 1988 a 1992, retenciones de trabajo personal y capital mobiliario correspondiente al periodo de los años 1988 a 1992, licencia fiscal de 1000 988,992 y declaración anual de operaciones con terceros el mismo periodo, según se puede ver al folio 1771828 de la causa.

Se examinó la escritura de cumplimiento de acuerdos sociales otorgada por dicha entidad el 18 mayo 1994 y en fecha 2 octubre 1995, sin numerar, extendida por el subinspector adscrito a la URI número 27, señor Fabián Gómez Molina, diligencia a KEPRO, S.A.

Asimismo fueron analizadas el acta y declaraciones derivan de los ejercicios 1991, 1988, 1989 y 1990, así como acta relativa actuaciones anteriores de carácter provisional realizadas por otra unidad de inspección correspondiente al IVA 1988-1989-1990, y declaraciones del impuesto sobre sociedades, retenciones y pagos a cuenta; así como acta y declaraciones de retenciones del trabajo personal y actividades profesionales de los ejercicios 1990, 1991 y 1992. También fue examinada el acta extendida por el impuesto sobre sociedades correspondiente a los ejercicios fiscales de los años 1998, 1989, 1990 y 1991.

En el Tomo dos de KEPRO, folios 270 a 281, figura un estudio efectuado por Arthur Andersen en el verano del año 1995 sobre la evaluación del riesgo fiscal del grupo KEPRO en relación con las actuaciones inspectoras estaba llevando a cabo la URI número 27 y en lo que concierne a KEPRO, S.A., se evalúa el riesgo fiscal máximo de dicha sociedad en un importe muy superior al que regularizó el actuario, Pernas, por cuanto el riesgo fiscal máximo se cifra en 139. 823. 000 pesetas.

En relación a la documentación que fue intervenida en la práctica de la diligencia de entrada y registro efectuado en el despacho profesional del señor Sánchez Carreté debe señalarse que no consta que dicho acusado conservará en su despacho profesional documentación relevante en relación

a las mencionadas sociedades, si bien fueron ocupados documentos relativos a copias de escrituras de acuerdos sociales y préstamo y organigramas de dichas sociedades.

En cuanto al impuesto sobre sociedades las actuaciones inspectoras abarcaron los períodos de 1988 a 1991, ambos inclusive y concluyeron el día 20 noviembre 1995 con la ecuación de las siguientes actas que figuran al folio 233669, en las que el actuario consigna lo siguiente:

"de las actuaciones practicadas y demás antecedentes resulta que en la declaración del interesado, en los años o por los períodos impositivos o de declaración que se indican a continuación, no se han advertido errores y omisiones, considerándose correcta la liquidación practicada, cuyo importe, en su caso, así de ingresado en el tesoro público, siendo sus elementos:

periodo:	1988	1989	1990	1991
base imponible:	-124. 343. 945 ptas.	-211. 618. 490, ptas.	-Dos. 175. 472. 838 ptas y-	tres. 385. 472. 400 ptas.

Se considera dicha liquidación definitiva y el acta es definitiva."

Las actuaciones que practicó la URI número 27 en relación con el impuesto sobre el valor añadido abarcaron los períodos de 1988,1991 y culminaron el día 20 noviembre 1995, con la incoación de las siguientes actas:

A06, número 0538301 2, definitiva, relativa al IVA, períodos 1988 -1989 -1990.

En el apartado primero del cuerpo del acta se hace constar, folio 233.432, lo siguiente:

"de las actuaciones practicadas y demás antecedentes resulta que el obligado tributario ejerce las actividades empresariales de servicios de asesoramiento urbanístico a diversas sociedades participan, actividad sujeta al IVA de acuerdo con lo dispuesto en los artículos cuatro y siguientes del real decreto 2038/85 de 30 octubre, y también realiza la actividad de financiación de las mismas sociedades participadas con carácter típico y habitual, actividad sujeta pero exenta del IVA de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 de la misma norma citada. Ambas son actividades diferenciadas de acuerdo con el artículo 67. 1 y artículo 70 del real decreto 2028/1985 sobre la regla de prorrata en relación a las cuotas soportadas decisiones obras

necesarios para ambas actividades, por lo que, en consideración establecido en diligencia de fecha: 2.10.1995, la prorrata calculada período impositivo es del 10% y el IVA soportado deducible es de 6.246.146 ptas.

Los peritos judiciales constataron las ostensibles irregularidades en que incurrió el actuario Pernas, así como la arbitrariedad en la propuesta de inclusión en el plan de inspección, en cuanto a la clamorosa insuficiencia de la motivación consignada en la propuesta y orden de inclusión, pues tan solo se aludió a la parca y genérica „a la par que inexpresiva, acepción, ” Grupo inmobiliario”, firmada por el actuario PERNAS, como Jefe de la URI nº 27 y por el acusado, José María Huguet , en su condición de Inspector Regional en fecha 5 de maro de 1993.

Es más, en consideración que la cuota defraudada que liquidó el actuario Pernas Barro en el ejercicio de 1991 lo era superior a los 15 millones de pesetas, resultaba que cabía apreciar indiciariamente la comisión de un delito contra la Hacienda Pública y, por ende, la Inspección, con arreglo a lo dispuesto en el art. 66 del RGIT debía pasar el tanto de culpa al órgano judicial o remitir las actuaciones al Ministerio Fiscal. Ello por lo que hace al elemento objetivo del indicado tipo penal y con respecto al elemento subjetivo debe remarcarse que en el tomo 2 de la pieza de KEPRO obra a los folios 270 a 281 un estudio realizado por ARTHUR ANDERSEN en el verano de 1995 acerca de la evaluación del riesgo fiscal del citado GRUPO KEPRO en relación con las actuaciones inspectoras que se estaban llevando a cabo por la URI nº 27, siendo evaluado dicho riesgo fiscal máximo de dicho entramado societario en un importe muy superior al que finalmente regularizó el actuario, PERNAS.

Así y para ilustrar sobre ello, se detalla la estimación del riesgo fiscal efectuado por ARTHUR ANDERSEN, en los siguientes términos:

KEPRO, S.A.

RIESGO FISCAL MÁXIMO

SANCION INTERESES

Impuesto s/ sociedades

Gastos asistencia técnica

11.634.000 ptas.

Gastos de representación	4.217.000 ptas.
Gastos de viaje y dietas	19.741.000 ptas.
Total imp. s/ sociedades	35.592.000 ptas.

IVA

Ing. fuera de plazo serv centr.	41.855.000 pesetas.	
Inv. SP (servicios generales)	22.550.000 pesetas	21.364.000 ptas.
Inv. SP (asistencia técnica)	9.013.000 pesetas	9.449.000 ptas.
Total IVA	73.418.000 pesetas	30.813.000 pesetas.

Total riesgo fiscal máximo 139.823.000 pesetas.

Así las cosas, los peritos judiciales informantes ratificaron en el plenario que dichas cantidades identificadas por ARTHUR ANDERSEN como de riesgo fiscal pudieron ser deliberada y voluntariamente ocultadas por el actuario Pernas BARRO, excluyéndolas de la regularización en el Acta de conformidad.

Ahora bien, los peritos concluyen sobre dicho particular que no pueden formarse criterio certero por cuanto tampoco hay constancia de que la apreciación y valoración del riesgo fiscal efectuado por ARTHUR ANDERSEN fuese correcta y, por consiguiente, sobre dicha irregularidad no se pueden pronunciar.

En cuanto a KEPRO COSTA BRAVA, S.A., los peritos analizan la documentación que integra el expediente administrativo confeccionado a raíz de las actuaciones inspectoras practicadas por la U.R.I. nº 27 ,en relación con KEPRO DIAGONAL, S.A. ,y, en particular, la Orden de inclusión en plan que figura unida al folio 1771453 de las actuaciones en la que Pernas Barro indica como único motivo “Grupos inmobiliarios”, habiendo dado el visto bueno a dicha propuesta y firmado dicha Orden el Inspector Regional Huguet .

En cuanto a la problemática referida a la imputación al acusado Pernas BARRO, habida cuenta el precedente histórico del caso METRO 3, pieza

separada de esta causa, no resulta menester abundar en su actuar criminal, dado que precisamente su comportamiento es el que se describe en la sentencia de METRO 3 dictada por esta Sala y que fue confirmada por el Tribunal Supremo.

En efecto, ya en la referida sentencia dictada por esta misma Sección Novena y en este punto enteramente confirmada por el Tribunal Supremo se aludía al actuar de Pernas en cuanto a la advertencia a los sujetos pasivos tributarios de que caso de no acceder a sus exigencias económicas las consecuencias de la inspección podrían resultar funestas, conteniendo los hechos probados todos los elementos conformadores del delito de cohecho, habida cuenta la condición de funcionario público de Pernas, Inspector Jefe de Urpila acción típica de solicitar, recibir o aceptar dádiva consistente en la exigencia y aceptación de una suma de dinero, en el supuesto de autos ,50 millones de pesetas, y la realización de actos jurídicos encaminados a conseguir el resultado buscado por uno y otro participante en la acción penal descrita. .Es decir, el recibo de una suma de dinero en contraprestación a la dispensación de un trato fiscal benévolo, favorable mediante la extensión de una serie de actas de inspección, en las modalidades mentadas, amañadas, y respondiendo ello a un pacto previo.

En cuanto al acusado, Sánchez Carreté resulta indudable que desde el año 1991 tenía una relación con el Inspector Alvaro Pernas Barro como socio en la entidad, IM ADMINISTRACION, así como vecino en Playa d'Aro, y como amigo ,ya que los viernes iban a comer con habitualidad ,así como su relación en el ámbito profesional, llevaban las inspecciones de BERNAT, que presenta como grandes perjudicados a los arrendatarios indemnizados años antes; también las de KEPRO, en que aparecen vendedores perjudicados (MAVISA, TELLASOL, CONTRERAS, HERMANAS RUSIÑOL, ESPLET, LACIA) y a la propia KEPRO, que cobra 1 millón de pesetas mensuales únicamente por llevar una inspección.

Nos preguntamos, al igual que lo hacen las acusaciones qué servicios añadidos podría aportar Sánchez Carreté sino no su cercanía al Inspector.

Por otro lado, resulta innegable su posición activa en ayuda de Pernas en relación con INVERSIONES S'AGARÓ, en una reunión de la que las partes

no dudan en desvelar y afirmar los siguientes extremos:

La reunión se celebró en el despacho de Sánchez Carreté.

Dicho acusado se hallaba presente, dado que así lo reconoce y estaban presentes los Sres. Molinario y Ortuño. Se pidieron 50 millones de pesetas.

Respecto a las discrepancias surgidas a la fecha del encuentro, de la reunión, el testigo Molinario, ofrece datos significativos. Primavera de 1993, poco después del inicio de las actuaciones inspectoras de la actuaría, DOLORES MERCADAL, lo que cronológicamente coincide perfectamente con el momento en que la gestión pudo ser realizada y se opta por atender a dicha fecha, aunque suponga una fecha anterior a la del contrato de Sánchez Carreté (que se refiere por algún testigo que se firmó cuando ya llevaba algún tiempo prestando servicios).

Es de observar que el contrato es de 1 de julio, siete días antes de la primera de la notificación de las primeras inspecciones, las de KEPRO COSTA BRAVA: para qué es contratado antes, se puede preguntar en tal caso.

La cuantía del contrato constata que la petición de 50 millones de pesetas no puede ser para asesoramiento, ya que no guarda proporción con el ya dudosamente justificado millón que cobra mensualmente Sánchez Carreté, a través de CETSA, que de hecho ya cobra por ello a partir de julio.

Pero es que Sánchez Carreté continúa en el tiempo su labor de asesoramiento, aunque no asuma directamente la representación ante la inspección, lo que no impide que fuese conocido por agentes de la URI 27 por sus visitas a la inspección: de hecho; participa en la reunión de 5.9.95, entre asesores fiscales, para explicar dicha inspección; el 25 se le excluye de la reunión del consejo, se afirma porque no conoce inglés (lo que un traductor fácilmente podía arreglar. Un día después se le pregunta qué pasa si no se pagan las actas, dado el inminente proceso de suspensión de pagos.

Por tanto, colabora activamente y de primera mano, cooperando de forma relevante e imprescindible con PERNAS, en la falsedad de las actas, e igualmente colabora activamente, de forma indubitada, en la petición de dinero de 1993, esto es, en el cohecho vinculado a la falsedad de las actas.

VALOROACION PIEZA REINETA-ELBER

Prima facie debe señalarse que la indemnización percibida por la rescisión del contrato de arrendamiento, en cuanto al tratamiento jurídico tributario, se halla sujeta al I.R.P.F. en relación a la contribuyente ,Sra. Montes Quer de Barceló, y ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 1.2 de la Ley 44/1978, de 8 de septiembre del I.R.P.F. ,dado que ello constituye un hecho imponible para el sujeto pasivo perceptor de la renta, tratándose de un incremento de patrimonio sometido al impuesto, ex art. 20.1 de la L.I.R.P.F.

Es verdad que existía un pronunciamiento aislado del T.S., en concreto la STS de 7 de marzo de 1991 que reputaba que la indemnización pactada con el arrendatario de una vivienda por su renuncia a los derechos arrendaticios derivados del contrato de arrendamiento no podía considerarse como un incremento de patrimonio a efectos del I.R.P.F..Sin embargo, no se produjeron otros pronunciamientos jurisprudenciales que reiteran tal criterio excluyente que conformasen una doctrina legal vinculante ni se trataba aquélla de una sentencia dictada en resolución de recurso de apelación extraordinario, por lo que ello permitía mantener a la Administración Tributaria la calificación dada a tale rentas como incrementos de patrimonio sujetos en su totalidad al I.R.P.F. y en este sentido son de invocar las Resoluciones de 31 de enero de 1992 y de 21 de octubre de 1992 de la Dirección General de Tributos recaídas a consultas planteadas en relación con dicha temática.

Así, el Centro Directivo, respondiendo a las consultas, indicó que la percepción por parte del arrendatario de una vivienda de una indemnización que la satisface el propietario por la resolución voluntaria del contrato de arrendamiento, ha venido siendo calificada como una alteración patrimonial para el arrendatario cuantificada en la cantidad que perciba como consecuencia de la renuncia de los derechos que el contrato de arrendamiento conlleva no pudiendo configurarse como indemnización no sujeta de las referidas en el art. 3º.4 de la Ley 44/1978, ya que la cantidad que se percibe no es consecuencia de la pérdida o deterioro de bienes o derechos causada por un tercero y que obliga a éste a indemnizar, sino que se origina en base a un acto volitivo de ambas partes en consideración al principio “doy para que des” ,del cual nace la adecuada contraprestación

que, con respecto al que la recibe, supone un manifiesto incremento de patrimonio por su importe total.

Es más en la respuesta a la consulta, se puntualiza por el Centro Directivo que la única STS de 7 de marzo de 1991 que mantiene que la indemnización percibida como consecuencia de la renuncia de los derechos arrendaticios no puede ser considerada como incremento patrimonial a efectos del I.R.P.F., supone un caso aislado que no impide que dicha Dirección General siga manteniendo el criterio expuesto anteriormente, precisamente al no existir reiteración de doctrina del T.S., ex art. 1 del C.Civil, ni tratarse de una sentencia dictada en resolución de recurso de apelación extraordinario que fijaría también doctrina legal, a tenor de lo disciplinado en el art. 101 de la L.J.C.A..

Es más el dicho criterio administrativo fue mantenido en varias Resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central y en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de mayo de 1999, en la cual se razonó que no se trata de una indemnización por la pérdida o deterioro de bienes o derechos, pues no estamos en presencia de una excepción a la prórroga arrendaticia, sino del acuerdo libre y voluntario de arrendador y arrendatario de dar por terminado el contrato a cambio de una determinada cantidad de dinero, discrecionalmente pactada. Es decir, no estamos en presencia de la pérdida o deterioro de un derecho, sino ante una renuncia voluntaria del mismo a cambio no de una compensación, sino de una contraprestación libre y voluntariamente establecida por las partes, tanto en lo que respecta a la renuncia de los derechos por parte del arrendatario, como de la cantidad pactada.

En consecuencia, al faltar la característica de compensación, el incremento está sujeto al I.R.P.F. Por lo que el dicho gravamen del mentado concepto de renta se halla plenamente ajustado a derecho.

En lo que atañe a la cuantificación del predicho incremento patrimonial derivado de la suma indemnizatoria percibida por la sr.a. Montes Quer, la norma que resulta de aplicación al caso es la contemplada en el art. 20.4 del I.R.P.F. en el sentido de que el importe del incremento patrimonial derivará, al tratarse de una enajenación onerosa o lucrativa, de la diferencia entre los

valores de adquisición y enajenación de los elementos patrimoniales ,debiendo estarse a lo normado en el art. 20.6 y art. 20.7 de la L.I.R.P.F. y a la corrección monetaria prevista en el art. 3º del Real Decreto-Ley 5/1990, de 20 de diciembre, art. 26.4 de la L.I.R.P.F en el caso de operaciones a plazos o con precio aplazado y art. 109,4 del R.D. 2384/1981 ,de 3 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del I.R.P.F. ,en cuanto al criterio de imputación temporal y art. 117.3 del R.I.R.P.F.

Pues bien, sentado el marco normativo, es lo cierto y así se constata de lo actuado que la sr.a. Matilde Quer de Barceló por la renuncia a los derechos arrendaticios percibió la suma de 500.000.000 pesetas y esa cifra es la que, este Tribunal Provincial, asumiendo la tesis preconizada por los peritos de designación judicial es la que debe tomarse en consideración para el cálculo, es decir, como valor de enajenación.

Para determinar el precio de adquisición debe estarse al determinado al practicar la liquidación del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

así, el valor comprobado por el organismo liquidador de la Generalitat de Catalunya lo fue de 1.218.900 pesetas.

La legataria, sr.a. Quer de Barceló, ya se había subrogado en los derechos arrendaticios según manifestó en la escritura de adición de bienes. Por consiguiente, debe concluirse que el órgano liquidador del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, al valorar los bienes para practicar la correspondiente liquidación, tuvo en consideración la existencia de tales derechos arrendaticios al efectuar la valoración del establecimiento de confitería, en cuya escritura ya se expresaba:”con todos los elementos que lo integran, mostradores, utensilios y obrador que se han relacionado en el nº 15 del Inventario.”

Pues bien, en el expediente administrativo no figura dato alguno que permita diferenciar qué parte del total valor dado al negocio puede corresponder a los mentados derechos, por lo que siendo la alternativa más favorables para el contribuyente, se considera que el precio de adquisición de los mismos, lo constituirá el valor otorgado por el órgano liquidador del citado Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, al citado establecimiento, es decir,

1.218,900 pesetas.

En cuanto a los gastos y tributos inherentes a la enajenación que hubiesen sido satisfechos por el adquirente, los peritos judiciales informantes señalan que debe discernirse qué parte satisfecha por el aludido Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones debe ser imputada al derecho arrendaticio adquirido y para ello se parte del valor total de los bienes adquiridos, cifrados en 43.864.288 pesetas, cuota a ingresar por el Impuesto sobre Sucesiones, 6.854.394 pesetas, valoración del negocio con todos sus elementos, 1.218.900 pesetas, cuota del impuesto sobre sucesiones imputable al negocio:

$6.854.394 \times 1.218.900 \text{ pesetas} : 43.864.288 \text{ pesetas} = 190.470 \text{ pesetas.}$

Por consiguiente, los gastos y tributos inherentes a la adquisición, en ausencia de otros datos conocidos, ascienden a 190.470 pesetas.

Coste de las inversiones y mejoras efectuadas en los bienes adquiridos.

En ese apartado debe tomarse en consideración el pago que la sr.a. Montes Quer efectuó a la entidad subarrendataria, ANPAMI.S.L. por la renuncia por parte de esta a sus derechos derivados del contrato de arrendamiento. Así, el pago de esa indemnización a ANPAMI.S.L. se configura como un coste para poder percibir la contraprestación derivada de la renuncia al derecho de arrendamiento.

En tal sentido, el representante fiscal de la obligada tributaria, sr.a. Montes Quer Barceló, manifestó y así se recoge en la diligencia extendida el día 26 de abril de 1993, obrante al folio 116.039 de la causa que: “ ...dado que se llegó a un acuerdo entre Matilde Montes y el subarrendatario, ANPAMI.S.L. de rescisión, a su vez del contrato de subarriendo, por el que Matilde Montes debería pagar 40.000.000 pesetas contra la entrega de llaves por parte de ANPAMI.S.L., el cheque pendiente de 150.000.000 pesetas de REINETA a la sr.a. Matilde Montes y tan solo por economía procedimental, fue en realidad emitido por REINETA en cuanto 110.000.000 pesetas a nombre de la sr.a. Montes Quer y en cuanto a 40.000.000 pesetas a nombre de ANPAMI.S.L.”

Así las cosas, el valor de adquisición se configura con los siguientes componentes:

Precio de adquisición 1.218.900 pesetas

Gastos y tributos inherentes a la adquisición. 190.470 pesetas.

Coste derivado de la indemnización a subarrendataria. 40.000.000 pesetas.

valor de adquisición: 41.409.370 pesetas.

Pues bien, la URI nº 27, a cuyo frente se hallaba el acusado, actuario, Pernas, tomó como base para la determinación del valor de adquisición un precio de mercado de 300.000.000 pesetas, según se constata en la diligencia de fecha 8 de noviembre de 1993, obrante a folio 116041. En dicha diligencia se alude a un informe pericial que se dice se adjunta a dicha diligencia.

Los peritos informantes se sorprenden y manifiestan su extrañeza, habida cuenta que no consta incorporado en el expediente el referido informe pericial, ni tampoco figura ningún tipo de requerimiento dirigido al Organismo Liquidador de la Generalitat de Catalunya en cuanto a la liquidación del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, a los fines de averiguar el valor determinado en dicho impuesto, valor que, como hemos expuesto y razonado, debe tomarse como precio de adquisición conforme al art. 20.7 de la Ley del I.R.P.F. En apoyo de dicha tesis, se cita la ilustrativa y clarificadora STS de 15 de diciembre de 1995.

La URI nº 27, por tanto, debió instar dicha información o, en su caso, recabar de los servicios de valoración de la Administración Tributaria la determinación del valor de los referidos derechos arrendaticios con referencia a la fecha en que se produjo la adquisición.

Consecuentemente, la valoración del derecho arrendaticio efectuada en un supuesto informe pericial aportado por el representante de la obligada tributaria que, por lo demás, no aparece unido al expediente, no puede servir de apoyo en la determinación del valor de adquisición de dicho derecho arrendaticio, al no ajustarse ello a la legalidad vigente, al no encontrarnos en puridad ante un supuesto de tasación pericial contradictoria.

Por lo demás, y en cuanto a la actualización del valor de adquisición, los peritos judiciales señalan que el precio de adquisición en 1983, se calcula $1.218.900 \times 1,429 = 1.741.808$ pesetas; tributos inherentes a la adquisición, 190.470 pesetas $\times 1,232 = 234.659$ pesetas, coste derivado de la indemnización, 40.000.000 pesetas. Por tanto, el valor de adquisición actualizado se integra por la suma de dichos componentes, ascendiendo a

41.976.467 pesetas.

El período de generación del incremento patrimonial obtenido abarca desde la fecha de la adquisición del derecho arrendaticio por la contribuyente, en virtud del fallecimiento de su padre, es decir, el día 13 de marzo de 1983 hasta la fecha en la que se procede a la resolución del contrato de arrendamiento, esto es, el día 9 de diciembre de 1991, redondeándose el número de años por exceso, 9 años.

La contribuyente percibió la indemnización de la siguiente forma:

el día 9 de diciembre de 1991, a la firma del contra resolutorio, percibió 250.000.000 pesetas y el día 30 de enero de 1992, las 250.000.000 pesetas restantes.

Es decir, en cada período obtuvo el 50% de la indemnización.

Así las cosas, para determinar el incremento de patrimonio anualizado y de la parte gravable al tipo medio, el cálculo propuesto y que asume esta Sala es el siguiente:

Valor de enajenación: 500.000.000 pesetas.

Valor de adquisición actualizado: 41.976.467 pesetas. Incremento de patrimonio: 458.023.533 pesetas.

Incremento de patrimonio imputable al ejercicio 1991, en atención a los cobros percibidos, es decir, el 50%: 229.011.766 pesetas.

Denominador anualización: nº de años de generación 9: por el nº de años de fraccionamiento cobro, $2 = 4,5$

Incremento de patrimonio anualizado sometido a tarifa general: $229.011.766: 4,5 = 50.891.504$ pesetas .resto del incremento de patrimonio sometido a tipo medio: 178.120.262 pesetas.

Así las cosas, la propuesta de liquidación de regularización procedente, según los peritos judiciales informantes es la que sigue:

Base Imponible declarada 7.047.621 pesetas.

Incremento de patrimonio no declarado 229.011.766 pesetas.

Base imponible provisional 236.059.387 pesetas.

Incremento de patrimonio anualizado 50.891.504 pesetas.

Base imponible a tarifa general 57.939.125 pesetas.

Resto de Base imponible 178.120.262 pesetas.

Cuota Base a tarifa general 30.509.883 pesetas.
Tipo medio de gravamen 52,65 por 100
Cuota Íntegra 124.285.267 pesetas.
Deducciones 43.814 pesetas.
Cuota Líquida 124.241.453 pesetas.
Retenciones y pagos fraccionados 321.299 pesetas.
Cuota a ingresar: 123.920.154 pesetas.
Cuota ingresada por autoliquidación: 1.764.003 pesetas.
Cuota acta procedente: 122.156.151 pesetas.
Intereses de demora: 20.401757 pesetas
Deuda tributaria 142.557.902 pesetas.

Sin propuesta de sanción alguna, pues los peritos al respecto consideran que la contribuyente al no declarar el importe derivado de la indemnización percibida por la rescisión del contrato de arrendamiento pudo ampararse en la interpretación dada por el Tribunal Supremo sobre la no sujeción de tales conceptos al I.R.P.F., interpretación que no fue asumida por la Administración Tributaria, por lo que la conducta de la contribuyente no cabe reputarla ni siquiera de negligente a los efectos de proceder a la exigencia de responsabilidad por infracción tributaria.

En lo concerniente al período fiscal de 1992, las actuaciones inspectoras concluyeron con la incoación del acta del I.R.P.F exclusivamente constreñido al ejercicio de 1991, y, por consiguiente, salvo que la contribuyente hubiese procedido voluntariamente a la regularización o se hubieren iniciado otras actuaciones inspectoras con objeto de proceder a dicha regularización el incremento de patrimonio imputable al ejercicio de 1992 por los cobros percibidos el 30 de enero de dicho año no ha sido objeto de liquidación.

Debe significarse ,como ponen de relieve los peritos dictaminantes de la agencia Tributaria que las actuaciones inspectoras relativas a la contribuyente Matilde Montes Quer de Barceló se iniciaron por la URI nº 27 en virtud de comunicación de fecha 4 de febrero de 1993 que fue notificada el día 10 del mismo mes y año y dichas actuaciones tenían como objeto verificar el adecuado cumplimiento de las obligaciones y deberes para con la Hacienda Pública en relación con el I.R.P.F. exclusivamente respecto del

período 1991 ,no habiendo vencido el plazo de declaración voluntaria en lo referente al período 1992. Ello no obstante, el acta de inspección fue incoada el 10 de noviembre de 1993, una vez aquél ya había vencido.

Los peritos informantes ponen especial énfasis en que si bien no existe en la normativa que regula el procedimiento inspector norma alguna que obligue en el supuesto de que con ocasión de las actuaciones practicadas se estime que pudieran existir irregularidades tributarias en ejercicios respecto de los cuales no se iniciaron dichas actuaciones inspectoras, a ampliar el alcance de las mismas a tales períodos, ello no obstante, la propia naturaleza de la función inspectora hace que resulte una praxis habitual que en tales supuestos se proceda a proponer al Inspector Jefe, al Regional o Provincial, por parte del titular de la unidad inspectora la ampliación del alcance de las actuaciones inspectoras al período en el que se presume que va a existir la contingencia fiscal y ello no se produjo en el supuesto de autos.

Por otra parte, y en cuanto al análisis del tratamiento jurídico tributario de la indemnización percibida por la contribuyente, sra. Montes Quer, por la rescisión del contrato de arrendamiento en el Impuesto sobre el valor Añadido, debe significarse que la misma estaba sujeta al IVA conforme a la normativa tributaria vigente, ex arts. 3 y art. 4 de la ley 30/ 1985, del IVA, pues Montes Quer ejerció en los locales de la Plaza de Cataluña, esquina calle Fontanella de Barcelona, la actividad de Industrias de la bollería, pastelería y galletas, tipificada en el epígrafe 419.2 de las Tarifas del IVA. y con arreglo al art. 7 de la L.IVA, art. 4.2. del Reglamento del IVA, art. 14 de la L.IVA y art. 17 de la LIVA, atendiendo a la condición de empresaria de la contribuyente, la sujeción al IVA de la indemnización percibida por la renuncia del derecho arrendaticio deviene clara e incontestable y así lo han declarado tanto la Dirección General de Tributos en consultas no vinculantes como en varias resoluciones dictadas por el Tribunal Económico Administrativo Central.

En tal sentido resultan sumamente reveladoras y concluyentes, en términos incriminatorios, las manifestaciones recogidas en las diligencias extendidas por Pernas Barro, como Jefe de la URI n 27.

Así, en la diligencia extendida en fecha 26 de abril de 1993, obrante a folios 116038 y 116039 se dejó constancia de lo siguiente:

“El compareciente manifiesta que el obligado tributario emitió facturas a REINETA, S.A. en fecha 4-1-93, de la que aporta fotocopias y presentó declaración trimestral respecto del IVA ,por el primer trimestre de 1993, en fecha 20-4-93, de la que aporta fotocopia del ejemplar del sujeto pasivo, en la que manifiesta ,se ha incluido liquidación respecto de la operación antes mencionada ,en virtud de lo establecido en la normativa reguladora del Impuesto, sobre rectificación de facturas ,efectuándose un ingreso de 65.000.000 pesetas.

La Inspección pregunta al compareciente si existe justificación documental suficiente de la fecha de remisión del documento privado que el compareciente denomina “facturas a REINETA de fecha 4-1-93”, respondiendo el compareciente que tiene que consultar al contribuyente.

La Inspección requiere al compareciente para que, si existiese, aporte justificación documental suficiente de la fecha de remisión del documento privado que el compareciente denomina “facturas a REINETA de fecha 4-1-93”, en próxima visita en fecha 3.5.93, a las 13 horas.”

En la diligencia extendida en fecha 3 de mayo de 1993, obrante a folio 116040 se deja constancia de lo siguiente:

“En relación con el requerimiento formulado por la Inspección, respecto de la aportación de justificación documental suficiente de la fecha de remisión de documento privado que el compareciente denomina, FACTURAS A REINETA, de fecha 4.1.93, el compareciente manifiesta que emitió el obligado tributario las facturas, a que se refiere la diligencia de fecha 26.4.93, y que cree que la hizo llegar a REINETA, S.A. por el procedimiento normal, es decir, por correo normal, sin acuse de recibo.”

No obstante, en el expediente administrativo analizado no se han encontrado las referidas fotocopias de las facturas.

En la diligencia extendida en fecha 1 de abril de 1993, con ocasión de las actuaciones inspectoras practicadas por la URI nº 27, en relación con la entidad REINETA, S.A., se deja constancia de lo siguiente:

“A requerimiento de la inspección, el compareciente aporta libro registro de IVA repercutido e IVA soportado, respecto a la entidad en comprobación e investigación inspectora, actualizado a la fecha de hoy. Tales libros quedan

depositados en la Dependencia de Inspección.

Respecto del libro registro de IVA soportado, se deja constancia que analizados los asientos respecto a los períodos tercero y cuarto trimestre de 1992 y primer trimestre de 1993, no existe ninguna anotación de factura soportada durante tales períodos, porque, tal como manifiesta el compareciente, no le fue repercutido IVA alguno por parte de ningún sujeto pasivo del impuesto.”

Preguntado por la Inspección respecto de si ,en relación con las operaciones realizadas en los trimestres tercero y cuarto del año 1991 y primer trimestre de 1992 para la rescisión convencional onerosa de los contratos de arrendamiento y subarrendamientos que existían respecto del edificio de su propiedad sito en la Plaza de Cataluña nº 16 y calle Fontanella ,1 y 3 de Barcelona, le fue repercutido IVA por alguno de los arrendatarios o subarrendatarios ,el compareciente manifiesta que ninguno de ellos repercutió IVA respecto a la operación señalada.

Preguntado por la Inspección respecto de si, a la fecha de hoy, las personas físicas o jurídicas que rescindieron su contrato de arrendamiento o subarrendamiento anteriormente referenciado, han emitido factura o documento alguno rectificando la falta de emisión aludida en el párrafo anterior, en la que conste cuota repercutida alguna respecto de las operaciones citadas, el compareciente manifiesta que no se ha efectuado rectificación alguna, ni se hay emitido factura repercutiendo IVA alguno por ninguno de los arrendatarios o supo arrendatarios en su día, respecto del edificio mencionado en la presente diligencia”.

De la documentación analizada, obrante a folios 201084 a 201092 de la causa, se desprende que con fecha 29 diciembre 1993, don Antonio López - Cerón y Cerón, Notario del Iltre. Colegio de Barcelona, otorga acta notarial, con número de protocolo 4235, en la que dejar expresa constancia de lo siguiente: "que don Dionisio Vallejo Cobo, en la representación que ostenta de su esposa (doña Matilde Montes Quer) entrega a don Jaime, que recibe para su representada (REINETA, S.A.) dos facturas números 3/93 Y 4/93 de fecha uno de diciembre de 1993, de las cuales fueron abonados en su día las bases imponibles, y testimonio de las cuales dejo unidos a esta matriz”.

Dichas facturas fueron expedidas ambas el día uno de diciembre de 1993, la suma de las bases imponibles consignadas en las mismas asciende a 500. 000. 000 pesetas y la suma de cuotas repercutidas asciende a 60. 000. 000 pesetas.

Lo cierto es que la contribuyente, sr.a. Montes Quer de Barceló, no incorporó en las autoliquidación es practicadas por el impuesto sobre el valor añadido relativas a los períodos de liquidación comprendidos en los años 1991 y 1992 cuantía alguna derivada del devengo del meritado impuesto.

Acontece que con ocasión de la formalización del contrato de resolución del contrato de arrendamiento, el 9 diciembre 1991, las partes contratantes declaran voluntariamente resuelto el contrato de arrendamiento, "firmando el arrendatario en los dos ejemplares originales del contrato y en la carta original que notificaba su derecho de subrogación legal, su renuncia expresa al mismo, con fecha de hoy". Por lo tanto, fue en esa fecha cuando la sra. Montes Quer presta a REINETA, S.A. el servicio en qué consiste la renuncia al derecho mencionado, y, en consecuencia, es cuando se devenga el impuesto. Por consiguiente, es en la declaración -liquidación relativa al cuarto trimestre del ejercicio 1991 cuando la contribuyente debió autoliquidar el impuesto.

La circunstancia de que el 20 abril 1993, después de iniciadas las actuaciones inspectoras, el sujeto pasivo efectuase un ingreso de 65. 000. 000 pesetas, a practicar la autoliquidación relativa al primer trimestre del ejercicio de 1993, no puede impedir que de la cuota devengada en el cuarto trimestre de 1991 deba ser objeto de regularización.

En efecto, como cuidan de dictaminar los peritos judiciales informantes, el ingreso realizado por el sujeto pasivo debe calificarse como indebido y ante el mismo la inspección fue, o bien solicitar la ampliación del alcance de las actuaciones inspectoras período de liquidación que se produce mencionado ingreso, al objeto de que se proceda a su reconocimiento y posterior pago compensación con la deuda exigible respecto del cuarto trimestre de 1991, o bien abstenerse de actuar, correspondiéndole en tal caso al obligado tributario instar el inicio del procedimiento para el reconocimiento y devolución del ingreso indebido, conforme a lo regulado en el real decreto

1163/1990, de 21 septiembre.

En atención a lo expuesto, los peritos judiciales efectúan la siguiente propuesta de regularización liquidatoria sobre el IVA relativo al cuarto trimestre de 1991.

Base imponible no declarada:	500.000.000
tipo impositivo	12%
cuota tributaria	60.000.000
intereses de demora	12.802.192
sanción	60.000.000
deuda tributaria	132.802.192

En suma, no se trata de meras incorrecciones ni de irregularidades de índole administrativa, sino que las actuaciones llevados a cabo por el actuario, Pernas Barro, resultan paladinamente incardinables en el delito de falsedad en documento público cometido por funcionario, habida cuenta que de forma intencional, dolosa y voluntaria, y consciente alteró deliberadamente la realidad económico tributaria que plasmó en las actas ,diligencias extendidas en el procedimiento administrativo de inspección tributaria relativa a dichos contribuyentes, sin que sea dable atender a las forzadas y peregrinas justificaciones que, en términos de defensa, trató de esgrimir la defensa de Pernas.

Las irregularidades cometidas por dicho actuario, como Jefe de la URI nº 27 fueron flagrantes, evidentes, inexplicables, gruesas y por su naturaleza permiten excluir todo tipo de error, impericia o descuido en su actuar.

Son esencialmente dos los medios probatorios que constituyen el sostén de la acusación, la prueba pericial de la acusación, efectuada con ponderación y rigor técnico y las testificales ofrecidas que denotan los vínculos personales que PERNAS tenía, de una parte, con el también acusado, Sánchez Carreté y con los representantes fiscales autorizados de los contribuyentes investigados y que denotan bien a las claras el trato de favor fiscal que les dispensó. Y junto a ello, la probanza documental que pone de relieve la magnitud de los vicios formales, de las irregularidades formales que resulta clamorosa ,pasmosa, ante la mutilación de los expedientes tributarios en los

han desaparecido los documentos conformadores y otro dato que tampoco debe ser orillado en cuanto al imputado comportamiento de Pernas es ,sin lugar a dudas, su condena en la pieza separada de METRO -3 que ,en palabras del Ministerio Fiscal, constituye una auténtica guía de usuario y no como derecho penal de autor, sino como derecho penal del hecho, pues no resulta a la vista de tal antecedente jurisdiccional hacedero considerar que Pernas era un ingenuo, un cándido o un advenedizo, un recién llegado inspector en el oficio, sino que de los testimonios aflorados al proceso se colige que el actuario Pernas no era precisamente un Inspector comprensivo ni flexible o laxo, sino que se caracterizaba por ser un inspector sumamente experimentado, meticoloso, profesional, eficiente, sagaz, riguroso, hasta incluso duro, y algunos testigos llegaron a manifestar que en su quehacer profesional podía llegar a ser feroz, amedrentador e intimidante para con el contribuyente.

No fue desidia ni error alguno, sino que se trató de una actuación dolosa encaminada a alterar la realidad tributaria a conciencia, pues como tuvo ocasión de verificar el perito sr. Moyano ,al indagar acerca de todas las inspecciones llevadas a cabo por Pernas, con motivo de la investigación abierta por la AEAT, al realizar la comparativa, el Pernas contra Pernas, pudo constatar la exhaustividad y rigurosidad de las inspecciones, su minuciosidad, hasta el punto de aseverar que eran técnicamente impecables, lo que excluye cualquier asomo de impericia.

Respecto a la falta de documentación ostensible en el expediente administrativo solo cabe plantearse dos hipótesis, o bien que nunca existió y, por ello no se incorporó al expediente, o bien que si existió fue purgada, fue retirada, fue extraída del expediente, mutilándolo con finalidad falsaria, habida cuenta que los expedientes adolecían de la ausencia de documentación para sustentar la regularización fiscal que mendazmente propuso Pernas.

Al abordar el análisis de esta pieza, al igual que en las restantes, se justifica el no despiece de la causa, pues el que se haya afrontado su estudio global ha permitido poder formarnos una impresión de conjunto de las interrelaciones existentes entre los protagonistas de la trama instalada en la

cúpula de la Hacienda Pública en la Delegación Especial de Cataluña en la época enjuiciada.

Así, las peculiares relaciones personales entre los inspectores, y los asesores fiscales y representantes autorizados de los contribuyentes sometidos a inspección y determinados despachos de profesionales.

Resulta altamente indiciario y, ello produce un intenso e inconfundible aroma de cohecho, del que no se ha dirigido imputación penal por falta de acreditamiento suficiente, que coincidiendo con las fechas de las actuaciones inspectoras, el actuario, Pernas tuviese numerosos ingresos atípicos, no justificados en sus cuentas en todo tipo de divisas, desde el año 1993 a 1995, cuyo origen no ha podido llegar a ser determinado.

En realidad, Matilde Montes Quer y Reineta eran dos caras de la misma moneda, en cuanto a las indefectibles irregularidades detectadas y la falta de documentación, de documentos esenciales, tales como facturas, dictamen pericial para poder respaldar la regularización fiscal propuesta por el dicho inspector.

Por otra parte, cabe destacar la peculiar relación que Pernas tenía con Sánchez Carreté, con el que compartía no sólo aficiones comunes, como jugar al Golf, sino lugar de asueto, vecinos de Urbanización, y ciertos negocios, inversiones y cuyos contactos y relaciones son coetáneos con las fechas de los hechos enjuiciados.

Ni que decir tiene que las inspecciones aludidas concluyeron con Acta de conformidad, en cuanto al IRPF.

Debe repararse en que la indemnización que se pactó por parte de Matilde Montes con la arrendadora ,REINETA, derivada de la rescisión o resolución convencional y onerosa del contrato de arrendamiento de las fincas, locales de autos, por la suma de 500.000.000 pesetas de aquél entonces, se convino que se pagaría en dos ejercicios fiscales impositivos distintos aun cuando las fechas fueran próximas, así 250 millones de pesetas, el día 9 de diciembre de 1991 y otros 250 millones, en realidad, 210 millones ,tras deducir los 40 millones que la arrendataria debía abonar a la subarrendataria, en fecha 31 de enero de 1992.

Y la falta de conciencia fiscal de la contribuyente, Montes Quer fue manifiesta,

dado que no declaró ni por el IRPF ni por el IVA.

Es más cuando efectuó un ingreso en el primer trimestre de 1993 de 65 millones de pesetas de IVA. No aplicó el tipo correcto del 12%, sino del 13% y, en cambio REINETA, sólo pidió 60 millones del IVA soportado.

No cabe argüir que en base a un pronunciamiento del T.S. aislado, sin continuidad, dicha operación de resolución arrendaticia no se hallase sujeto al IRPF, pues aparte, como decimos de que se trataba de un pronunciamiento insular, las Resoluciones del TEAC de forma incontestable, así como la Audiencia Nacional establecían que sí debía efectuarse la declaración del IRPF, pues sin lugar a dudas se trataba de un incremento patrimonial sujeto a tributación.

Pernas lo sabía, el subinspector Fabián Gómez, adscrito a la URI nº 27, así lo depuso en el plenario, y en otras inspecciones realizadas por la misma URI en modo alguno fue cuestionado que tributaban por el IRPF.

Así, cabe acudir al expediente de KEPRO, en cuanto a la contribuyente Isabel Lozano, supuesto similar sino idéntico al de Matilde Montes.

Es decir, Pernas no puede ser incongruente ni incoherente consigo mismo, ya que mientras masacró a una contribuyente en aquella ocasión, pretendió exculparse en el caso de Matilde defendiendo una postura totalmente antagónica, lo cual resulta un cinismo y un verdadero sarcasmo.

Pero es que para el cálculo patrimonial, en lugar de acudir a la liquidación del Impuesto sobre Sucesiones o donaciones que era lo ortodoxo, Pernas, sorprendentemente, se remite a un supuesto, desconocido e ignoto informe pericial que en modo alguno aparece en la documentación del expediente y en dicho sedicente informe pericial se dictamina que el valor lo es nada menos que de 300 millones de pesetas.

De la documentación examinada no ha resultado habido dicho informe pericial por lo que o no existió nunca o fue extraído del expediente.

La hipótesis más plausible y que cobra mayor fuerza es la primera, dado que el testigo Rafael Vallejo, representante fiscal autorizado de Matilde Montes ante la Administración Tributaria, aseveró que no lo recordaba, que no lo sabía y cabe preguntarse cómo es posible que no se acordase de ello si tal comportamiento revestía un presunto delito fiscal al no declarar, ni como

persona física ni como empresaria, el IRPF y el IVA, respectivamente, de la friolera de 500 millones de las pesetas de antaño.

Pero es que Pernas si albergaba alguna duda en cuanto al valor que debía imputar tampoco recabó los servicios de valoración de la Agencia Tributaria.

Tampoco Perna cuidó de ampliar la inspección a fin de regularizar las contingencias fiscales. Tampoco dejó Pernas constancia de los cálculos efectuados en el proceso de regularización fiscal para poder fiscalizar sus cálculos.

Pero es que, además, el comportamiento de Pernas, en relación a la contribuyente Matilde Montes, resulta frontalmente opuesto a su actuar inspector en relación a otras regularizaciones de contribuyentes, según puede constatarse a los folios 16.745 a 16.853 del Tomo 91 de la causa, en relación al IRPF y el estudio comparativo resulta concluyente.

Así, en relación al contribuyente sr. Mariño, por una indemnización de 100 millones, levanta actas y regulariza deuda por importe de 82 millones de pesetas, al contribuyente José M. ^a Villanueva, por una indemnización de 100 millones, levanta actas y regulariza por más de 82 millones de pesetas, a Sergio Lozano, por una indemnización de 33 millones de pesetas, regulariza por 21 millones de pesetas y a Matilde Montes, por 500 millones, tan sólo 15 millones. El caso de la contribuyente sra. Isabel Lozano constituye un supuesto parificable al de Matilde Montes y de todo ello se colige que PERNAS nunca aplicó la supradicha sentencia del T.S.

En cuanto al IVA, ni que decir tiene que en su faceta de empresaria, la sra. Montes Quer debía declarar el IVA de la operación, pues la indemnización percibida se hallaba sujeta a dicho impuesto, y, sin embargo, Pernas consideró falazmente que no debía regularizar nada.

La suma de 65 millones de pesetas que Montes Quer abonó en el primer trimestre de 1993 no constituía una declaración rectificatoria ni complementaria de factura.

Por otra parte, en la diligencia de entrada y registro efectuada en el despacho de Sánchez Carreté se halló documentación e información correspondiente al expediente de Matilde y Reineta.

Lo cierto es que la orden de inclusión en plan de REINETA data de

septiembre de 1992 y la baja lo es del 16 de mayo de 1994 por finalización anormal por haber obtenido la información.

Es decir, Pernas, sagazmente primero entró en Reineta, obtuvo la información y después inspeccionó a Matilde Montes.

Otro elemento indiciario que no puede soslayarse es la paralela y coetánea facturación de CETSA, la empresa de SANCHEZ CARRETE con el procedimiento inspector de REINETA., lo que da pie a pensar que Sánchez Carrete negoció el dinero que debían abonar.

Al respecto en la documentación que obra en la caja 201, folios 5 al 7 se resume la cronología de los acontecimientos de la documentación incautada a Sánchez Carrete.

El dictamen pericial de la acusación fue confrontado en el plenario con el informe pericial emitido por el perito de la defensa, sr. Falcón, el cual no argumentó, ni justificó su tesis, tratándose de un pericial ciertamente creativa en la que el propio informante rectificó los conceptos, es decir, fue variando de parecer según iba avanzando la pericia, restando fiabilidad y credibilidad a su pericia de parte.

VALORACION PIEZA PATRIMONIO PERNAS

Los hechos que han sido declarados probados relativos a la ocultación de bienes, vaciamiento patrimonial del acusado, Alvaro Pernas, fluyen de la propia declaración efectuada en el curso del interrogatorio al que fue sometido en el juicio oral del propio acusado, Alvaro Pernas, en la que reconoció abiertamente y confesó que, efectivamente en los años 1999 y 2000 procedió a desviar y retirar de sus cuentas corrientes de las que era titular los fondos existentes, e incluso admitió que no sólo llegó a retirar 132 millones de pesetas, sino cantidades superiores, habiendo sido dicho acusado ya condenado previamente a una responsabilidad civil millonaria derivada de la sentencia condenatoria recaída en la causa denominada Pieza Metro 3, y además, el desvío de fondos, bienes y activos patrimoniales ha resultado evidenciada de forma rotunda, del informe pericial elaborado

por los peritos, sres. Asunción Sabaté, Fuensanta López y Ana María Monreal, que en el plenario ratificaron dicho informe, a excepción de los errores de fecha, detectado en la página 31, dado que se trata del 30 de junio de 1998 y página 53 y cuyo informe analizaba detenidamente la documentación incorporada en las causa, consistente en extractos de cuentas bancarias del acusado, Alvaro Pernas y documental relativa a sus sociedades instrumentales, así como los resultados obtenidos en las Comisiones Rogatorias libradas a tal efecto, así como las sociedades patrimoniales participadas por dicho inculgado.

Ni que decir tiene que el encausado, Alvaro Pernas, al tener pleno y cabal conocimiento de la causa penal contra él dirigida y con la finalidad de poner a buen recaudo el dinero que había conseguido con su ilícita actuación defraudatoria y corrupta, llevó a cabo diversas conductas para poner a salvo sus bienes y activos, para sortear y eludir las responsabilidades civiles que pudieran derivarse de tales actividades ilícitas.

Se valió el acusado para ello de las entidades mercantiles instrumentales de las que durante varios años se sirvió y donde situó sus activos ocultándolos de su verdadera titularidad, buscando con ello su opacidad.

Así, al verse finalmente descubierto y, sabedor de las graves acusaciones por delitos con penas severas que se cernían, decidió hacer todo lo posible para sustraer su importante patrimonio a dicha eventualidad que se presentaba como más que probable y para ello se sirvió de su amigo, así se sirvió de terceras personas que actuaron a modo y manera de meros testaferros y de quienes no se ha logrado probar, más allá de la duda razonable, o de la vehemente sospecha que supieran a ciencia cierta de los fraudulentos propósitos de Pernas ni tampoco del verdadero significado y alcance de las operaciones que Pernas ideaba, maquinaba e indicaba. Entre estos testaferro se encontraba el también acusado JORGE OLLER ABELLA.

Con tales maniobras de ocultación patrimonial, Pernas consiguió colocarse en una situación de efectiva insolvencia lo que ha frustrado el aseguramiento de las responsabilidades civiles emanadas de esta causa.

Así, Pernas, se valió de la entidad mercantil, "MARFIM INVESTIMENTOS", sociedad no residente que fue constituida el día 14 de agosto de 1992, con

domicilio en Madeira ,cuya sociedad controlaba a través de testaferros y cuya primordial finalidad era asumir la titularidad aparente y formal de los activos pertenecientes a Pernas.

Se ha constatado que las cuentas de dicha sociedad las tenía abiertas en el Banco MORGUE D´ALGUE que eran receptoras habituales de transferencias desde cuentas personales de Pernas, así como títulos valores provenientes de las mismas y asimismo las empleaba para adquirir bienes o fincas y en ellas también depósito las acciones de la entidad ARAVACA DE INVERSIONES, SA que controlaba, a su vez, a través de la sociedad instrumental, ESCANABA, S.A.

El Administrador formal de dicha entidad, MARFIM INVESTIMENTOS en un principio, fue el testaferro llamado, David Augusto Fiske de Gouveia, el cual había otorgado a Pernas Barro y a la entonces esposa, María Jesús Contín Estenoz amplios poderes que les permitían actuar como Administradores de facto de la mentada sociedad, de la que también fue administrador el sr. Joaquín Vila Calsina.

Pernas sabía que la Inspección Regional de Tributos de Cataluña se hallaba indagando acerca de las conductas delictivas que había protagonizado, dado lo avanzado de la investigación, al temer que sería descubierto de forma inminente, emprendió las operaciones de elusión de sus bienes y activos.

Así, efectuó múltiples operaciones de retirada de fondos en efectivo a fin de sustraerlos a sus probables responsabilidades y a las eventuales medidas de aseguramiento que pudieran adoptarse.

De la prueba documental y pericial se coligen con detalle tales operaciones: Entre los días 16 y 17 de octubre de 2000, retiró 132.450.000 pesetas en efectivo de la cuenta 2091-0620-17-3040016712 de la Caja de Ahorros de Galicia, que lo era de su titularidad, sin que se haya podido averiguar el destino final de dicha suma dineraria. De dicha cifra, 103.466.012 pesetas se correspondían al precio que Pernas obtuvo por la venta de una vivienda sita en San Pere Claver y cuya operación en este contexto de vaciamiento patrimonial se operó en fecha 9 de junio de 2000.

El día 4 de junio de 1999 Pernas de la cuenta 04.19.027291.01.2 abierta en la Banca Mora de Andorra, titularidad de MARFIM INVESTIMENTOS y

mediante transferencia de 364.650.890 pesetas a cierta cuenta de la Banca Reig, SA de Andorra efectuó dicho traspaso sin que se haya podido determinar quiénes eran los titulares de la misma.

Asimismo, Pernas, en el marco de esas operaciones de vaciamiento patrimonial, procedió a desprenderse de las sociedades patrimoniales que controlaba, así como de los diversos activos que tenía situados en las mismas y para ello se sirvió de la entidad, MARFIM INVESTIMENTOS, al tiempo que también vació dicha sociedad instrumental, de tal forma que transfirió todos los activos a terceras entidades, entre octubre y noviembre de 1999 y de éstas a otras en junio de 2000 con la finalidad de producir un vaciamiento patrimonial generador de una situación material y formal de insolvencia ante las responsabilidades civiles derivadas de las actuaciones judiciales en curso.

Situó formalmente al frente de MARFIM INVESTIMENTOS a una persona de su máxima confianza, JORGE OLLER ABELLA, quien figuró formalmente como Administrador de la misma desde el día 14 de mayo de 1999 y luego pasó a transmitir las participaciones societarias que directa o indirectamente a ostentaba y quien no consta que actuase con conocimiento de la finalidad perseguida por Pernas en relación a los movimientos de activo que dicho vaciamientos supusieron, habida cuenta de que Oller ya había participado Pernas en actuaciones de este tipo, y Pernas se valió también en estas maniobras, como es de ver en los hechos probados, de otros testaferros, sin que se haya acreditado que respecto a Oller que plus tuvieron en cuenta las acusaciones, en referencia a los demás testaferros.

En consecuencia este Tribunal, después de haber visto desfilar en este juicio oral un amplio abanico de testaferros, en este caso concreto, tiene una duda razonable sobre el alcance del conocimiento de Oller no sobre los hechos, pues cierto es que conoció los movimientos de activos, sino sobre la finalidad perseguida por su mandante, en este caso Pernas, pues en definitiva quien daba las órdenes era el propietario del dinero y no de Oller.

A continuación, Pernas, que ostentaba el 100% del capital, representado por 42.000 acciones de la entidad ESCANABA, SA, cuya sociedad fue constituida el día 27 de octubre de 1987 y disuelta el 31 de julio de 2000 y a fecha 20 de

diciembre de 1995 era titular de las indicadas acciones y procedió a desprenderse de las mismas mediante una cadena de operaciones mercantiles.

MARFIM vendió, representada por el testaferro, Joaquín Vila Calsina, el día 4 de febrero de 1991, 41.999 acciones de ESCANABA afirmándose que el pago del precio de había producido con anterioridad a la celebración del contrato.

MARFIM vendió a su vez las 41.999 acciones a SELECT MANAGEMENT GROUP INC, el día 1 de octubre de 1999, representado por el también testaferro, Pere Augé Sánchez a esta sociedad en la operación.

Seguidamente, SELECT MANAGEMENT GROUP INC, representada por el sr. Augé vendió el día 27 de junio de 2000, las 41.999 acciones de ESCANABA a UNICONCEPTS INVESTMENT CORP, representada por Jorge Oller Abella, al precio de 41.999.000 pesetas.

Finalmente, el día 31 de julio de 2000, se acordó la disolución de la sociedad, ESCANABA, SA en Junta presidida por Pernas, designándose como liquidador a su hijo, Alvaro Pernas Contín .Posteriormente fue sucedido por Jorge Oller Abella desde el día 7 de septiembre de 2000, en virtud de acuerdo adoptado en Junta de la fue Secretario el propio acusado, Pernas.

La disolución de dicha sociedad mercantil en fecha 31 de julio de 2000 dio lugar a que el día 4 de octubre de 2000 se realizara una transferencia desde su cuenta de Caixa de Girona a favor de UNICONCEPTS INVESTMENTS CORP en concepto de transferencia de capital accionistas por un importe de 97.850 USD, equivalente a unos 18.600.000 pesetas.

ESPABROKER, S.A. fue constituida el día 8 de febrero de 1989 y disuelta el mismo día que ESCANABA, SA el 31 de julio de 2000, siendo Pernas el propietario de todo el capital social, decidiendo deshacerse de dicha participación.

El día 22 de junio de 1998, PERNAS vendió 22.000 acciones de ESPABROKER, S.A. a MARFIM INVESTIMENTOS que fue representada en la operación por el susodicho testaferro sr. Vila Calsina. El pago de 75 millones de pesetas se dice efectuado antes de la celebración del contrato.

A su vez, MARFIM vendió las 22.000 acciones a SELECT MANAGEMENT GROUP INC, el día 1 de octubre de 1999, representando el testaferro, sr. Pere

Augé Sánchez a dicha sociedad en la mentada operación.

SELECT MANAGEMET GROUP INC ,el día 2 de diciembre de 1999 ,siendo representada por el sr. Augé Sánchez, vendió las 22.000 acciones de ESPABROKER, S.A. a CLIFFTOP Limited, y a su vez, y en la misma fecha, PERNAS vendió 27.940 acciones de ESPABROKER ,S.A. a CLIFFTOP Limited, siendo esta mercantil representada en ambas ventas por el citado sr. Augé Sánchez.

Después, CLIFFTOP Limited vendió el día 27 de junio de 2000 las 49.940 acciones de ESPABROKER, S.A. a UNICONCEPTS INVESTMENTS CORP, representada por el acusado Oller Abella, siendo el precio convenido de 95 millones de pesetas.

Por último, se acordó la disolución de ESPABROKER, SA, designándose también como liquidador a Alvaro Pernas Contín, hijo del acusado, PERNAS, siendo sucedido por Oller Abella desde el día 7 de septiembre de 2000.

La disolución de la dicha sociedad el día 31 de julio de 2000 dio lugar a que una cartera de valores que a fecha 31 de diciembre de 1999 tenía un valor de 32.001.869 pesetas desapareciera.

Por otra parte, IM ADMINISTRACION, SA constituida en fecha 11 de diciembre de 1991 ,con el objeto exclusivo de administrar y representar instituciones de inversión colectiva ,con un número inicial de diez socios, y de la que PERNAS era titular de una parte significativa del capital social también se deshizo a través de una serie de operaciones.

Así, su entidad instrumental, ESPABROKER, S.A. era titular de 18.979 acciones, MARFIM INVESTIMENTOS, también controlada por PERNAS, suscribió mediante ampliación de capital 5.691 acciones y finalmente, controlaba 169 acciones que formalmente figuraba a nombre de otro testaferro, Jaime Florensa Berengué y Pernas procedió ,como hemos avanzado, a desprenderse de su participación social de la siguiente forma.

Las acciones a nombre de MARFIM y de Florensa fueron vendidas a CLIFFTOP LIMITED, respectivamente los días 1 de octubre de 1999 y el día 30 de noviembre de 1999. Finalmente, el día 27 de junio de 2000, todas las acciones de IM ADMINISTRACIÓN ,SA, controladas por PERNAS fueron transmitidas a UNICONCEPTS INVESTIMENT CORP, entidad que, por una

parte, compró las acciones a CLIFFTOP y paralelamente compró la propia entidad ESPABROKER S.A. que poseía el resto.

Con tal operativa ,PERNAS consiguió situar en la sociedad UNICONCEPTS INVESTIMENT todas las participaciones sociales que tenía en IM ADMINISTRACIÓN ,en total 24.8309 acciones de IM ADMINISTRACION con un valor estimado en aquel entonces de 37.702.791 pesetas que fueron a parar a UNICONCEPTS INVESTIMENT CORP ,de las cuales 18.970 acciones se correspondían a las poseídas por ESPABROKER.

En suma, la venta de las 5691 y 169 acciones propiedad de MARFIM y Pernas supuso un vaciamiento patrimonial por un valor de 8.898.040 pesetas. En cuanto a la sociedad TATISREM,S.L., la misma fue constituida el día 11 de mayo de 1995, por ANDROS TRADING,S.L. ,mercantil que a su vez era propiedad de la ESPABROKER, S.A. ,propiedad del acusado, Alvaro Pernas ,con 400 participaciones y pro Jesús García Algora con 100 participaciones. En un momento posterior la composición del capital social era de 4999 participaciones propiedad de MARFIM INVESTIMENTOS y 1 participación de Santos Santamaría Zaragoza.

El día 18 de octubre de 1999, MARFIM INVESTIMENTOS y Santos Santamaría Zaragoza, vendieron sus participaciones a SELECT MANAGEMENT GROUP INC, representada por el sr. Augé Sánchez. El día 27 de junio de 2000, es decir, el mismo día en que se llevó a cabo la venta de ESCANABA, ESPABROKER y las acciones de IM ADMINISTRACIÓN, SELECT MANAGEMENT GROUP INC vendió a UNICONCEPTS INVESTIMENT CORP ,representada por Oller, todas las participaciones sociales por un precio de 500.000 pesetas que se confiesa previamente recibido.

La actividad desarrollada por dicha sociedad, TATISREM,S.L. de la que figura como administrador Jesús García Algora ,se limitó a la compra y venta del piso en que el acusado, Pernas tenía fijado su domicilio, el inmueble ubicado en Barcelona, calle Ricardo Villa, 7,2º-5º ,habiendo sido comprado dicho inmueble por TATISREM ,mediante un préstamo de MARFIM procedente de la cuenta 2030-0139-66-522020202217 por algo más de 47 millones de pesetas y en el marco del vaciamiento patrimonial desarrollado por Pernas

fue vendido el día 25 de julio de 2000 por un importe de 65 millones de pesetas a Ana Andovard Arboiz ,cantidad obtenida por dicha venta que hizo desaparecer.

Por su parte la sociedad, ANDROS TRADING, S.L. fue constituida el día 24 de diciembre de 1987, como sociedad anónima, y disuelta el día 1 de julio de 2000 en el marco de disolución del entramado societario que ideó el acusado Pernas.

Así las cosas, de todo cuanto se ha actuado y de la resultancia probatoria resulta que el acusado, Pernas, en el momento de iniciarse la causa penal tenía un patrimonio que ascendía a 589.435.435 pesetas ,compuesto por el valor de las participaciones sociales que ostentaba en las sociedades instrumentales que controlaba y por los fondos titularidad de las mismas que se hallaban en la entidad suiza MORGUE D'ALGUE y ,además, entre 1989 y 2000 ,Pernas había obtenido ingresos de origen no justificado con un importe de 455.435.435 pesetas.

En definitiva, las maniobras de ocultación patrimonial desarrolladas por el acusado, Alvaro Pernas, dieron lugar a que desapareciera la suma de 621.600.799 pesetas.

En el informe pericial y para un mayor esclarecimiento, en las páginas 4,5 y 6 del mismo, - folios 285145 y siguientes de las actuaciones- , se adjuntan cuadros ilustrativos relativos a los flujos de dinero más relevantes entre las cuentas aperturadas en las entidades españolas que se detallan y que eran titularidad del acusado, Pernas. En el otro cuadro, se detallan y en forma de diagramas se describen los flujos financieros más relevantes entre las cuentas aperturadas en las entidades bancarias españolas y extranjeras que se mencionan titularidad del acusado, Pernas, de MARFIM INVESTIMENTOS, S.A. y Jovial Invetimentos e Consultoría, S.A. y en el tercer cuadro, las transmisiones de los títulos de las sociedades ESCANABA, SA., ESPABROKER, SA, IM ADMINISTRACION, S.A. y TATISREM, S.L.

Asimismo, y en cuanto a la atribución de la titularidad de MARFIM al acusado Alvaro Pernas, los peritos informaron acerca del hallazgo de hasta 16 indicios documentales que lo sustentan.

Así, el dinero ingresado en la cuenta nº 1500B del banco suizo MORGUE D

'ALGUE ET CIE se transfiere casi íntegramente a la cuenta 15260 del mismo banco. La primera cuenta es titularidad de Alvaro Pernas, la segunda de MARFIM INVESTIMENTOS SA ;los títulos valores depositados en el banco suizo, MORGUE D'ALGUE ET CIE y cuyas operaciones daban lugar a apuntes en le cuenta 1500B ,titularidad de Alvaro Pernas, son retirados de la citada cuenta y depositados igualmente en la cuenta 15260 del mismo banco, titularidad de MARFIM INVESTIMENTOS, S.A.; la cuenta 18514 del citado banco suizo aparece como una cuenta abierta a nombre de la sociedad MARFIM INVESTIMENTOS ,S.A. y respecto a dicha cuenta resulta que Alvaro Pernas aparece como beneficiario en un documento firmado por el mismo, obrante a folio 267027 de la causa; el encargado de los interese sede MM MORGUE D'ALGUE EL CIE, BANQUIERS se refiere a Alvaro Pernas como titular de los derechos económicos de la cuenta 185144, titularidad de MARFIM INVESTIMENTOS ,SA, cual es de ver a folio 267004 de las actuaciones; en relación con la cuenta 15260 del banco suizo ya referido, cuenta a la que se transfiere el dinero y los valores de las cuentas del mismo banco con números 15000B (Alvaro Pernas),18469, (JOVIAL INVESTIMENTOS E CONSULTORIA, SA). y 18514 (MARFIM INVESTIMENTOS, S.A.) nos encontramos con que si bien esta última sociedad aparece como titular, se señala en el contrato de apertura, firmado por Alvaro pernas, que el titular utilizará la denominación convencional "GERA". En la cuenta 1500B, titularidad de Alvaro pernas, éste se identificaba con la denominación "PIERRE HERA". Asimismo, existe una fotocopia del DNI de Alvaro Pernas en la que se ha escrito debajo de la misma "HERA", cual es de constatar a folios 280056 y 280076 de la causa; en la documentación bancaria de apertura de la cuenta nº 15260 en el precitado banco suizo aparecer de forma reiterada la firma de Alvaro Pernas, tal y como se describe en el apartado correspondiente; Alvaro Pernas aparece como beneficiario de los valores aportados en la citada cuenta 15260 ,(folio 267061);cuando en 1993 se abrió la cuenta nº 15260 a nombre de la entidad mercantil, MARFIM INVESTIMENTOS, S.A. se depositan en la misma 48.5777 acciones de ARAVACA DE INVERSIONES,S.A. folio 267320. Esta sociedad estaba, como se ha expuesto y razonado, participada por la

sociedad ESCANABA, S.A. y otras tres sociedades, no lo estaba por MARFIM INVESTIMENTOS S.A. La sociedad ESCANABA. SA era propiedad del acusado, Alvaro Pernas; la orden cursada por el apoderado de MARFIM INVESTIMENTOS, S.A. ,el sr. Joaquín Vila Calsina, para transferir los saldos de la cuenta suiza 15260 a una cuenta del Banco Internacional de Andorra aparece refrendada por Alvaro Pernas, en el fax cursado al banco figura la nota manuscrita *“OK ,confirmé par Alvaro Pernas, 13-11-.96 “*,según es de ver a folio 268438 de las actuaciones; desde la cuenta suiza 15260 se ordena transferir 925.000 dólares americanos a una cuenta abierta en Merrill Lynch que figura abierta a nombre de MARFIM INVESTIMENTOS ,S.A. ,en el fax en el que el banco suizo indica a Jesús García Algora que la orden de transferencia se ha dado por alguien sin firma aparece una anotación manuscrita dirigida a “Alvaro”. En la declaración prestada, en calidad de testigo por el sr. García Algora, de fecha 2 de octubre, folio 1909 y siguientes, se hace referencia a este documento que se señala con el número de folio 040077; la cuenta 43942 abierta en el Banco Urquijo a nombre de MARFIM INVESTIMENTOS, SA se nutre durante el año 1993 de diversas transferencias procedentes de la cuenta suiza 15260 a nombre de esta misma sociedad. El 23 de diciembre de 2003 de a cuenta del Banco Urquijo se realiza un traspaso de 7.000.000 pesetas que se ingresa en una cuenta de la sociedad, FINANCIAL MANAGEMENT,SA cantidad que el administrador de esta sociedad señala que se destinó a la adquisición de una embarcación que, según el informe de la Policía Judicial 884/1, de fecha 17 de diciembre de 1999, que figura incorporado a la causa, fue habitualmente utilizada por el acusado, Alvaro Pernas; sin que conste motivo alguno, el día 30 de junio de 1997, el acusado, Pernas ingresa 7.000.000 pesetas en una cuenta bancaria de la sociedad FINANCIAL MANAGEMET ,SL sociedad inactiva que ese mismo día son transferidos por ésta a MARFIM INVESTIMENTOS, S.A.; la sociedad ESPABROKER, SA es propiedad mayoritaria de Alvaro Pernas, en el año 1993 y dicha sociedad es accionista de la sociedad I.M. ADMINISTRACIÓN S.A. ,la cual el día 20 de diciembre de 1993 amplía su capital social. Las acciones nuevas, cuya suscripción correspondería a ESPABROKER, SA son suscritas por MARFIM INVESTIMENTOS, S.A. Entre la

documentación analizada no se ha encontrado ningún documento de cesión de derechos a la sociedad ,MARFIM INVESTIMENTOS, SA por lo que dicha sociedad podía estar actuando en sustitución de ESPABROKER, SA; el día 23 de junio de 1998 se ingresan en una cuenta bancaria de Caixa de Girona perteneciente a Alvaro pernas 75.000.000 pesetas que podrían proceder de la venta por parte de éste a MARFIM INVESTIMENTOS, S.A. de 22.000 acciones de la sociedad ESPABROKER, SA, lo que supondría la venta del 44% de las acciones de ESPABROKER, SA; el día 2 de diciembre de 1999, el acusado Pernas, vendió 27.940 acciones de ESPABROKER, SA ,es decir, el 56% restante ,a la sociedad CLIFFTOP LIMITED, por un precio de 20.000.000 pesetas .Esa diferencia tan importante en el precio entre las dos ventas de acciones, teniendo en cuenta el número similar de acciones que se vende en cada operación y que en las cuentas anuales de los años 1998 y 1999 de la sociedad vendida no hay modificaciones sustanciales ,en el parecer pericial, permite suponer que el pago de 75.000.000 pesetas es desproporcionado y carente de sentido económico entre sujetos independientes. En realidad, Pernas, está obteniendo la financiación necesaria para efectuar siete días más tarde los pagos de 53.172.230 pesetas y 20.825.000 pesetas destinados a la adquisición por parte de éste de la finca de la calle Sant Pere Claver nº 27-29 de Barcelona; el día 4 de febrero de 1999, Pernas vende la sociedad ESCANABA, S.A. a MARFIM INVESTIMENTOS, S.A. por un precio de 44.224.947 pesetas.

El día 19 de enero anterior en una cuenta bancaria de Pernas en Caixa Girona se ingresaba ese importe procedente de una cuenta de MARFIM INVESTIMENTOS, S.A. Pernas ingresa en esa misma fecha 43.915.996 pesetas en una cuenta bancaria de la sociedad ESCANABA, SA Sin embargo, el día 22 de septiembre de 1999, cuando la sociedad ESCANABA, SA. ya es propiedad de MARFIM INVESTIMENTOS, S.A. se utilizan 23.000.000 pesetas de la cuenta de ESCANABA, SA procedentes de los anteriormente ingresados en una operación inmobiliaria en la que el interesado es el propio acusado, Pernas a través de la sociedad MERIDIANA INTER-GROUP, S.L.; el día 24 de febrero de 1997, se ingresan 50.000.000 pesetas en una cuenta bancaria de la sociedad TATISREM, S.L. procedentes

de MARFIM INVESTIMENTOS, S.A. Este dinero fue utilizado en la compra de la finca sita en la calle Ricardo Villa nº 7, piso 2º,5ª de Barcelona.

Dicha finca será posteriormente alquilada por el Administrador de TATISREM, S.L., Jesús García Algora, a Alvaro Pernas.

Cabe, pues, concluir que el acusado, Pernas, contaba con un patrimonio cifrado, aproximadamente en 589.435.435 pesetas, desde el año 1989 al año 1998 y con unos ingresos de origen no justificados, desglosados en el meritado informe pericial, ratificado en el plenario, de los que se desprendió en perjuicio de sus acreedores, y, en particular, a fin de burlar las responsabilidades civiles derivadas del procedimiento penal en curso, lo que constituye, sin duda un delito de alzamiento de bienes que, en palabras de la reciente STS de 17 de marzo de 2011 se trata de un tipo delictivo pluriofensivo que tutela, de un lado, el derecho de los acreedores a que no se defraude la responsabilidad universal, y de otro el interés colectivo con el buen funcionamiento del sistema económico crediticio.

TERCERO. DE LA CALIFICACION JURIDICA DE LOS HECHOS.

ANALISIS TIPOS PENALES APLICABLES

DELITO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL.

Los hechos enjuiciados, declarados probados, formulados por las acusaciones son legal y penalmente constitutivos de un delito continuado de falsedad en documento oficial cometido por funcionario, previsto y penado en el *artículo 390.1. 2º y 4º en relación con el artículo 74 del Código Penal*, o, alternativamente, cometido por particular de los *artículos 390.1. 2º y 4º y 392 del Código Penal en relación con el 74 del mismo texto legal*.

La *STS de 16 marzo de 2004* asume la doctrina de las *SSTS de 2 de febrero de 2004 y de 11 de julio de 2002*, en méritos de la cual "tras la celebración del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda de 26-2-99, la confección completa de un documento mendaz que induzca a error sobre su autenticidad e incorpore toda una secuencia simulada e inveraz de afirmaciones con trascendencia jurídica, a modo de completa simulación del documento, que

no tienen ni puede tener sustrato alguno en la realidad, elaborado con dolo falsario, debe ser considerado bajo la falsedad que disciplina el art. 390.1 2º CP/1995 que se corresponde con lo dispuesto en el art. 302.9 CP/1973.”

El delito de falsificación, como la jurisprudencia viene repitiendo de manera constante y uniforme, no es un delito de propia mano. Por lo tanto, la prueba de la realización material del hecho no constituye un elemento necesario para justificar la aplicación del precepto penal sustantivo del art. 303 del C.Penal, dado que tanto la doctrina como la jurisprudencia han admitido la denominada autoría espiritual del documento cuando el agente actúa en conjunto con otro cuya habilidad, por ejemplo, es decisiva para el éxito del plan. Por otra parte, la circunstancia de que en algunas sentencias se haya aludido al interés directo del único beneficiario de la falsedad no constituye un principio decisivo de la autoría, dado que en el delito estudiado rigen los principios generales de la autoría que, como es sabido, en el derecho vigente no son compatibles con la llamada teoría subjetiva de la participación. Dicho de otra forma, a los efectos de la coautoría del delito de falsificación documental no es menester probar que el agente sea el único beneficiario. La jurisprudencia sólo afirma que, cuando exista un único beneficiario, su autoría será indiscutible.

Así y como ya tuvo ocasión de pronunciarse el Tribunal Supremo en STS de 14 de noviembre de 2003, en el asunto relativo a METRO 3, S.A., resolviendo el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de fecha 27 de septiembre de 2002 dictada por esta Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona, y que se extrapola “mutatis mutandi” a esta causa por tratarse en lo que se dirá de un supuesto parejo, el actuario ABELLA, tuvo un apartamiento consciente de la realidad que como inspector de tributos debió hacer constar en las actas de inspección que extendió, incurriendo por ello en la tipicidad falsaria contemplada en el art. 390.1.4º del C.Penal, esto es, en el delito de falsedad en documento oficial al faltar deliberada y conscientemente a la verdad en la narración de los hechos.

En efecto, las actas de inspección tienen naturaleza de documento público o siendo más precisos y concretos, su categorización lo es como documentos oficiales, emanados de funcionario competente concreto que tiene asignado

unas específicas funciones con las solemnidades requeridas por la ley, ex art. 1216 del C.Civil.

El acta, conforme se estatuye en la Exposición de Motivos del RGIT se concibe como un documento que se caracteriza por cuanto va a suponer necesariamente un acto administrativo cuyo contenido consiste en la liquidación tributaria, ello supone que el acta se concibe como forma escrituraria de expresión de unos hechos y constituye efectivamente un documento, y además así lo dice expresamente el art. 145-3 de la Ley General Tributaria al igual que el art. 62.1 del Reglamento General de Inspección de Tributos que hemos mentado.

Así pues, ninguna duda cabe acerca del carácter de documentos que debe predicarse de las actas levantadas por los Inspectores de Hacienda y que indudablemente tienen naturaleza oficial.

En efecto, el hecho de que se les atribuya el carácter de documentos pre decisorios o de simples propuestas para una ulterior liquidación tributaria no les priva ,en absoluto, del carácter de documento oficial en cuanto se hallan confeccionados por el funcionario público competente, dentro de las atribuciones de su cargo y con las pertinentes formalidades legales y, por ende, susceptibles de producir efectos jurídicos en el ámbito administrativo oficial, sin que sea menester que el efecto sea el propio de una liquidación desde el momento que para efectuar ésta se tiene o se puede tener en consideración las actas de inspección que surten efectos ilustrativos sobre el órgano que ha de resolver y en razón a tal funcionalidad su contenido se le supone real y auténtico, de ahí que sirvan de soporte y fundamento para una posterior resolución administrativa.

No se trata ,como interesadamente tratan de argüir las Defensas de una mera irregularidad formal inane, sino de una consciente y deliberada alteración continuada de la realidad que ,por lo demás, tras los informes periciales suministrados por parte de los peritos judiciales de Hacienda, a los que este Tribunal otorga plena credibilidad y prevalencia ,resultan llamativas, clamorosas y escandalosas, detectables por cualquier inspector que hubiese efectuado una mínima aproximación correcta de la realidad económico tributaria de los sujetos obligados inspeccionados, al dejar de consignar

datos de indudable relevancia tributaria o consignando otros manifiestamente mendaces.

Por consiguiente, tal actuación del actuario, Abella, a la luz del relato histórico sentencial conduce derechamente a subsumir su conducta en el delito continuado de falsedad en documento oficial del art. 390.1.4 ° ,en relación con el art. 74 del C.Penal., al omitir o fingir ,aparentar la extensión de actas de inspección, con alteración sustancial de la realidad a fin de minorar o evitar para él los sujetos pasivos obligados tributarios el pago del impuesto concernido al erario público ,tratándose, por lo demás, de importantes cantidades de dinero.

Asimismo, Abella, omitió el deber que le incumbía como funcionario público ,ante la magnitud de la defraudación, de promover la persecución y castigo de los delitos contra la Hacienda Pública que enmascaró, que ocultó mediante la opacidad producida por la falsedad documental cometida, produciéndose la conexión e interrelación entre ambas figuras delictivas, ya que una vez concebido y fraguado el plan delictivo por ABELLA y los responsables de las empresas inspeccionadas, la inducción era a la comisión de un delito de falsedad documental, como efecto directo e inmediato ,lo que a su vez llevaba consigo, como condigna e ineludible consecuencia, la no persecución de varios delitos contra la Hacienda Pública, como efecto indirecto o mediato y que era, junto con la minoración y elusión de las cargas impositivas fiscales, la preocupación e interés primordial de los contribuyentes incumplidores con sus obligaciones fiscales, lo que no empece que el devenir y el desenlace final de una hipotética persecución de dichos delitos fiscales pudiera concluir con una sentencia absolutoria o la declaración de extinción de la responsabilidad por la operancia del instituto de la prescripción, pues lo que se castiga es no perseguir unos hechos que poseen nítida, clara apariencia delictiva, sin que en el momento de extenderse las actas conste de forma patente o inconcusa la posible prescripción de los mismos, pues el sólo hecho de avizorar las palmarias defraudaciones obliga al funcionario inspector a promover la persecución de las conductas indiciariamente delictivas ,con independencia y haciendo abstracción del resultado final del hipotético proceso penal que no cuenta en

el art. 408 del C.P. en trance de delimitar el ámbito de ilicitud y reproche penal por parte del legislador, siendo el dato personal del carácter funcional del sujeto agente el que completa el delito indicado, junto con la circunstancia de amañar las actas de inspección.

DELITO DE PREVARICACION

Sanciona el *artículo 404 del Código Penal* a la autoridad o funcionario que, a sabiendas de su injusticia, dictare resolución arbitraria en un asunto administrativo, siendo el bien jurídico protegido por este delito el correcto funcionamiento de la Administración Pública o, como dice la *STS de 18 enero 1994* "el recto y normal funcionamiento de la Administración pública, con sujeción al sistema de valores instaurado en la Constitución".

El art. 103.1 de la Constitución Española impone a la Administración Pública el deber de servir con objetividad los intereses generales y de actuar de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

Por ello, como señala la *STS de 7 de enero de 2003*, citando las *SSTS de 17 y 31 de mayo de 2002, 12 de diciembre de 2001, 21 de diciembre de 1999*, "la sanción de la prevaricación garantiza el debido respeto, en el ámbito de la función pública, al principio de legalidad como fundamento básico de un Estado social y democrático de Derecho, frente a ilegalidades severas y dolosas, respetando coetáneamente el principio de intervención mínima del ordenamiento penal".

En suma, el delito de prevaricación dolosa supone «la postergación por el autor de la validez del derecho o de su amparo y, por lo tanto, la vulneración del Estado de Derecho» (*STS 15 de octubre de 1999*), lo que supone un grave apartamiento del derecho en perjuicio de alguien (*STS 29 de septiembre de 2004 y 13 de noviembre de 2002*).

Son elementos constitutivos del delito (*SSTS 15 de noviembre de 2004, 25 de septiembre de 2001, 10 de julio de 1995, 14 de febrero de 1994*):

1º) que el sujeto activo sea una autoridad o funcionario público;

2º) que el sujeto activo dicte una resolución arbitraria; y,
3º) que dicha resolución arbitraria se haya dictado «a sabiendas» de su injusticia, lo que constituye un elemento subjetivo expresamente exigido por el tipo y que configura al delito como infracción inequívocamente dolosa. Y de entre los elementos citados, dos merecen especial estudio, el concepto de resolución y qué ha de entenderse por resolución "arbitraria".

Por resolución ha de entenderse "el acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenido decisorio" (*SSTS 13 de junio de 2003, 12 de febrero de 1999, 14 de julio de 1995, 25 de mayo de 1992*) y que "afecte a los derechos de los administrados y a la colectividad en general, bien sea expresa o tácita, escrita u oral (*SSTS 16 de marzo de 2002, 25 de septiembre de 2001, 14 de noviembre de 1995, 21 de febrero de 1994 y 26 de febrero de 1992*).

Señala la *STS 23 de enero de 1998* que "con independencia de cuál sea la forma que revista la resolución, *lo esencial es que ésta posea en sí misma un efecto ejecutivo*", y añade que "dicha resolución, debe versar sobre un asunto administrativo. Es este sentido, la jurisprudencia ha interpretado que merecen tal consideración aquellas resoluciones emitidas por funcionarios públicos y sometidas al Derecho administrativo, siempre que afecten a los derechos de los administrados y a la colectividad en general. Lo esencial, es que la resolución no tenga naturaleza jurisdiccional ni política".

Para revestir caracteres de delito de prevaricación, la resolución ha de ser "arbitraria" que, según reiterada Jurisprudencia es algo más que una resolución ilegal, tanto si se trata de actividad reglada como si se trata de una actividad discrecional - desviación de poder - (Tribunal Constitucional en su *STC 27/1981*). Señalan las *SSTS de 2 de abril de 2003 y 24 de septiembre de 2002* que "la antijuridicidad de la resolución es el mínimo contenido de la arbitrariedad a la que se refiere el *artículo 404 del Código Penal*".

Resolución arbitraria equivale a resolución "objetivamente injusta", "esperpéntica", "clamorosa", "en abierta contradicción con la Ley", "de manifiesta irracionalidad", expresiones todas que se refieren en las *SSTS de 13 de noviembre de 2002 y 25 de septiembre de 2001*, y debemos reputar

arbitrarias aquellas resoluciones que son dictadas en virtud de "actos contrarios a la justicia, la razón y las leyes, dictados sólo por la voluntad o el capricho" (*SSTS 7 de enero de 2003, 21 de diciembre de 1999 (caso Roldan), 9 de junio, 6 de abril y 27 de enero de 1998*).

En aplicación al caso de autos de la doctrina expresada hemos de partir del hecho no discutido por ninguna de las partes, cual es la cualidad de funcionario público de los Inspectores de Finanzas encausados quienes actuaban en el ejercicio de las funciones que como tales les habían sido asignadas en relación con actuaciones inspectoras efectuadas por la Delegación Regional de la AEAT de Cataluña.

La STS de 4 de febrero de 2010 recoge valiosas consideraciones acerca de la doctrina general y los requisitos de dicha infracción penal.

Así, como establecía la *STS nº 363/2006, de 28 de marzo, recordando entre otras la de 4 de diciembre de 2.003*, el delito de prevaricación tutela el correcto ejercicio de la función pública de acuerdo con los parámetros constitucionales que orientan su actuación. Garantiza el debido respeto, en el ámbito de la función pública, al principio de legalidad como fundamento básico de un Estado social y democrático de Derecho, frente a ilegalidades severas y dolosas, respetando coetáneamente el principio de intervención mínima del ordenamiento penal (*Sentencias de 21 de diciembre de 1999 y 12 de diciembre de 2001, entre otras*).

Es por eso, como en esa misma sentencia se afirma, que no se trata de sustituir a la Jurisdicción Administrativa, en su labor de control de la legalidad de la actuación de la Administración Pública, por la Jurisdicción Penal a través del delito de prevaricación, sino de sancionar supuestos límite, en los que la actuación administrativa no sólo es ilegal, sino además injusta y arbitraria.

La acción consiste en dictar una resolución arbitraria en un asunto administrativo.

Ello implica, sin duda, su contradicción con el derecho, que puede manifestarse, según reiterada jurisprudencia, bien porque se haya dictado sin tener la competencia legalmente exigida, bien porque no se hayan respetado las normas esenciales de procedimiento, bien porque el fondo de la misma

contravenga lo dispuesto en la legislación vigente o suponga una desviación de poder (*STS núm. 727/2000, de 23 de octubre*), o en palabras de otras sentencias, puede venir determinada por diversas causas y entre ellas se citan: la total ausencia de fundamento; si se han dictado por órganos incompetentes; si se omiten trámites esenciales del procedimiento; si de forma patente y clamorosa desbordan la legalidad; si existe patente y abierta contradicción con el ordenamiento jurídico y desprecio de los intereses generales (*STS núm. 2340/2001, de 10 de diciembre y STS núm. 76/2002, de 25 de enero*).

Pero no es suficiente la mera ilegalidad, la mera contradicción con el Derecho, pues ello supondría anular en la práctica la intervención de control de los Tribunales del orden Contencioso-Administrativo, ampliando desmesuradamente el ámbito de actuación del Derecho Penal, que perdería su carácter de última «ratio». El principio de intervención mínima implica que la sanción penal sólo deberá utilizarse para resolver conflictos cuando sea imprescindible. Uno de los supuestos de máxima expresión aparece cuando se trata de conductas, como las realizadas en el ámbito administrativo, para las que el ordenamiento ya tiene prevista una adecuada reacción orientada a mantener la legalidad y el respeto a los derechos de los ciudadanos. El Derecho Penal solamente se ocupará de la sanción a los ataques más graves a la legalidad, constituidos por aquellas conductas que superan la mera contradicción con el Derecho para suponer un ataque consciente y grave a los intereses que precisamente las normas infringidas pretenden proteger.

Respecto de esta distinción, la jurisprudencia anterior al Código Penal vigente, y también algunas sentencias posteriores, siguiendo las tesis objetivas, venía poniendo el acento en la patente y fácil cognoscibilidad de la contradicción del acto administrativo con el derecho. Se hablaba así de una contradicción patente y grosera (*STS de 1 de abril de 1996*), o de resoluciones que desbordan la legalidad de un modo evidente, flagrante y clamoroso (*SSTS de 16 de mayo de 1992 y de 20 de abril de 1994*) o de una desviación o torcimiento del derecho de tal manera grosera, clara y evidente que sea de apreciar el plus de antijuridicidad que requiere el tipo penal (*STS*

núm. 1095/1993, de 10 de mayo).

Sin embargo, otras sentencias del Tribunal Supremo, sin abandonar las tesis objetivas, e interpretando la sucesiva referencia que se hace en el *artículo 404* a la resolución como arbitraria y dictada a sabiendas de su injusticia, vienen a resaltar como elemento decisivo de la actuación prevaricadora el ejercicio arbitrario del poder, proscrito por el *artículo 9.3* de la Constitución, en la medida en que el ordenamiento lo ha puesto en manos de la autoridad o funcionario público. Y así se dice que se ejerce arbitrariamente el poder cuando la autoridad o el funcionario dictan una resolución que no es efecto de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico sino, pura y simplemente, producto de su voluntad, convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad. Cuando se actúa así y el resultado es una injusticia, es decir, una lesión de un derecho o del interés colectivo, se realiza el tipo objetivo de la prevaricación administrativa (*SSTS de 23-5-1998; 4-12-1998; STS núm. 766/1999, de 18 mayo y STS núm. 2340/2001, de 10 de diciembre*), lo que también ocurre cuando la arbitrariedad consiste en la mera producción de la resolución -por no tener su autor competencia legal para dictarla- o en la inobservancia del procedimiento esencial a que debe ajustarse su génesis (*STS núm. 727/2000, de 23 de octubre*).

Puede decirse, como se hace en otras sentencias, que tal condición aparece cuando la resolución, en el aspecto en que se manifiesta su contradicción con el derecho, no es sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la Ley (*STS núm. 1497/2002, de 23 septiembre*), o cuando falta una fundamentación jurídica razonable distinta de la voluntad de su autor (*STS núm. 878/2002, de 17 de mayo*) o cuando la resolución adoptada -desde el punto de vista objetivo-no resulta cubierta por ninguna interpretación de la Ley basada en cánones interpretativos admitidos (*STS núm. 76/2002, de 25 de enero*). Cuando así ocurre, se pone de manifiesto que la autoridad o funcionario, a través de la resolución que dicta, no actúa el derecho, orientado al funcionamiento de la Administración Pública conforme a las previsiones constitucionales, sino que hace efectiva su voluntad, sin fundamento técnico-jurídico aceptable.

Además, es necesario como elemento subjetivo del injusto que el autor actúe

a sabiendas de la injusticia de la resolución.

Los términos injusticia y arbitrariedad, como antes dijimos, deben entenderse aquí utilizados con sentido equivalente, pues si se exige como elemento subjetivo del tipo que el autor actúe a sabiendas de la injusticia, su conocimiento debe abarcar, al menos, el carácter arbitrario de la resolución. De conformidad con lo expresado en la citada *STS núm. 766/1999, de 18 mayo*, como el elemento subjetivo viene legalmente expresado con la locución «a sabiendas», se puede decir, en resumen, que se comete el delito de prevaricación previsto en el *artículo 404 del Código Penal* vigente cuando la autoridad o funcionario, teniendo plena conciencia de que resuelve al margen del ordenamiento jurídico y de que ocasiona un resultado materialmente injusto, actúa de tal modo porque quiere este resultado y antepone el contenido de su voluntad a cualquier otro razonamiento o consideración.

Será necesario, en definitiva, en primer lugar, una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo; en segundo lugar que sea contraria al Derecho, es decir, ilegal; en tercer lugar, que esa contradicción con el derecho o ilegalidad, que puede manifestarse en la falta absoluta de competencia, en la omisión de trámites esenciales del procedimiento o en el propio contenido sustancial de la resolución, sea de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico- jurídica mínimamente razonable ; en cuarto lugar, que ocasione un resultado materialmente injusto, y en quinto lugar, que la resolución sea dictada con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario, y con el conocimiento de actuar en contra del derecho.

Ya se ha citado el artículo 103.1 de la Constitución, que impone a la Administración Pública el deber de servir con objetividad los intereses generales y de actuar de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la ley y al Derecho. Por ello, como señala la STS de 7 de enero de 2003, citando las SSTs de 17 y 31 de mayo de 2002, 12 de diciembre de 2001, 21 de diciembre de 1999, “la sanción de la prevaricación garantiza el debido respeto, en el ámbito de la función pública, al principio de legalidad como

fundamento básico de un Estado social y democrático de Derecho, frente a ilegalidades severas y dolosas, respetando coetáneamente el principio de intervención mínima del ordenamiento penal”.

En suma, el delito de prevaricación dolosa supone «la postergación por el autor de la validez del derecho o de su amparo y, por lo tanto, la vulneración del Estado de Derecho» (STS 15 de octubre de 1999), lo que supone un grave apartamiento del derecho en perjuicio de alguien (STS 29 de septiembre de 2004 y 13 de noviembre de 2002).

Señaladamente la STS de 4 de febrero de 2010, recepciona la doctrina general y requisitos y haciendo recordatorio de la *STS nº 363/2006, de 28 de marzo, entre otras, la de 4 de diciembre de 2.003*, afirma que el delito de prevaricación tutela el correcto ejercicio de la función pública de acuerdo con los parámetros constitucionales que orientan su actuación. Garantiza el debido respeto, en el ámbito de la función pública, al principio de legalidad como fundamento básico de un Estado social y democrático de Derecho, frente a ilegalidades severas y dolosas, respetando coetáneamente el principio de intervención mínima del ordenamiento penal (*Sentencias de 21 de diciembre de 1999 y 12 de diciembre de 2001, entre otras*).

Es por eso, como en esa misma sentencia se afirma, que no se trata de sustituir a la Jurisdicción Administrativa, en su labor de control de la legalidad de la actuación de la Administración Pública, por la Jurisdicción Penal a través del delito de prevaricación, sino de sancionar supuestos límite, en los que la actuación administrativa no sólo es ilegal, sino además injusta y arbitraria.

La acción consiste en dictar una resolución arbitraria en un asunto administrativo. Ello implica, sin duda, su contradicción con el derecho, que puede manifestarse, según reiterada jurisprudencia, bien porque se haya dictado sin tener la competencia legalmente exigida, bien porque no se hayan respetado las normas esenciales de procedimiento, bien porque el fondo de la misma contravenga lo dispuesto en la legislación vigente o suponga una desviación de poder(*STS núm. 727/2000, de 23 de octubre*), o en palabras de otras sentencias, puede venir determinada por diversas causas y entre ellas se citan: la total ausencia de fundamento; si se han

dictado por órganos incompetentes; si se omiten trámites esenciales del procedimiento; si de forma patente y clamorosa desbordan la legalidad; si existe patente y abierta contradicción con el ordenamiento jurídico y desprecio de los intereses generales(*STS núm. 2340/2001, de 10 de diciembre y STS núm. 76/2002, de 25 de enero*).

Sobre la posibilidad de la comisión del delito de prevaricación por omisión, el *Tribunal Supremo ha venido admitiendo esta posibilidad desde el Pleno de 30 de junio de 1997* en que se planteó si la conducta subsumible en el tipo de prevaricación del *artículo 358 CP 1973 o 404 CP 1995* puede cometerse por omisión, especialmente tras la *Ley 30/1992 del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas* y del Procedimiento Administrativo Común que viene a otorgar a los actos presuntos, en determinadas materias y bajo ciertas condiciones, el mismo alcance que si se tratase de una resolución expresa.

En éste sentido hay que recordar que la prevaricación exige que la resolución implique un "torcimiento del derecho"(*STS 14 de noviembre de 1995*) sin que el concepto de resolución injusta equivalga a que no se correcta en derecho ni que se trate de simples irregularidades (*STS de 14 de julio de 1995*) o, en fin, sin que baste que se traten de resoluciones administrativas discutibles, erróneas o no acomodadas a derecho puesto que lo que realmente se exige para la existencia de delito es un "plus de antijuridicidad" de modo que la injusticia de la resolución solo se producirá "si no existe método racional de interpretación que permita sostener el criterio adoptado"(*STS de 10 de julio de 1995*).

En aplicación al caso de autos de la doctrina expresada en el precedente Fundamento de derecho, hemos de partir del hecho no discutido por ninguna de las partes, cual es la cualidad de funcionario público de los acusados, inspectores de hacienda. Así, la condición legal de funcionario respecto de los inspectores acusados no merece mayor explicación, habida cuenta que no se ha objetado.

Sin embargo, ocurre que en el supuesto enjuiciado no se da el requisito de la acción típica exigida por el precepto legal sustantivo. Y ello por cuanto las actas de inspección levantadas por los acusados en calidad de actuarios, Jefes de URI, a saber actas de conformidad, las de comprobado y conforme, a

las que se refieren las acusaciones, no constituyen propiamente y en puridad una Resolución de las contempladas en el artículo 404 del Código penal, puesto que falta en la actuación de los inspectores implicados un elemento esencial de toda Resolución susceptible de ser encuadrada en dicho tipo penal.

Este elemento no es otro que el del carácter decisorio de la Resolución.

En efecto, siendo indispensable dicho requisito, y viniendo exigido por la mayoría de las Sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, y en concreto, en las de 14 de Julio de 1.995, 28 de Diciembre de 1.995, y sobre todo, 25 de Septiembre de 2.001, el contenido decisorio de la declaración se pone de manifiesto como requisito ineludible para que quede integrado el tipo de la prevaricación.

En el presente supuesto, nos encontramos ante actas de conformidad y actas de comprobado y conforme, y propuestas de sanción. Todas ellas tienen en común el hecho de ser competencia de un funcionario en concreto, las de llevar incorporada una propuesta de liquidación, - las de comprobado y conforme -, y no ser inmediatamente ejecutivas, ya que pueden ser anuladas por la autoridad superior, en un plazo fijado por la normativa tributaria, y que es el de un mes.

Así pues, en tanto la anulación no se produzca o transcurra el citado plazo, la liquidación no es ejecutiva, y no nace ni siquiera la obligación de pago.

A mayor abundamiento, se ha de tener en cuenta el texto de los artículos 49, 1º y 2º, 54, 55, 1º y 60 del Reglamento General de la Inspección Tributaria, que delimitan y restringen las funciones de los Inspectores de Finanzas del Estado, y que atribuyen la función decisoria en materia de actas de conformidad y de comprobado y conforme a los Jefes Regionales de Inspección.

Ello quiere decir que las actas de conformidad, las de comprobado y conforme, y las propuestas de sanción, no son resoluciones en el sentido jurídico- administrativo del término, ni siquiera las propuestas de liquidación que puedan incorporar, las cuales sólo devienen ejecutivas en sede competencial de los Jefes Regionales. Por ello procede declarar la falta de tipicidad de la conducta de los acusados por este delito, y por ello procederá

declarar la libre absolución de los mismos.

Si bien es cierto, como nos indica la Sala III del Tribunal Supremo de 14 de septiembre de 2000 en la que se dice: "que las actas de la inspección, no tienen otra naturaleza que la de documento público (quizás sea más correcto caracterizarlo de "oficial") emanado de funcionario competente con las solemnidades requeridas por la ley (art. 1.216 C.Civil), de forma que las obligaciones tributarias no nacen de ellos, sino de los actos administrativos de gestión tributaria o liquidaciones que de las mismas dimanen", mencionando, asimismo, en apoyo de la tesis que sostiene, la exposición de motivos del Reglamento General de la Inspección de Tributos, que en su apartado IV señala: "el acta se concibe así como un documento que se caracteriza por cuanto va a suponer necesariamente un acto administrativo cuyo contenido consiste en una liquidación tributaria. Supone ello que el acta, como forma escrituraria de expresión de unos hechos es efectivamente un documento; además así lo dicen expresamente, tanto el art. 145-3 L.G.Tributaria, como el art. 62.1 del Reglamento General de la Inspección de Tributos".

El hecho de que se les atribuya el carácter de documentos predecisorios o simples propuestas para una posterior liquidación tributaria, no les priva del carácter de documento oficial en cuanto se "hallan confeccionados por el funcionario público competente, dentro de las atribuciones de su cargo y con las pertinentes formalidades legales, y por tanto, son susceptibles de producir efectos jurídicos en el ámbito administrativo (oficial)".

No hace falta que el efecto sea el propio de una liquidación, desde el momento que para efectuar ésta, se tiene o se puede tener en consideración las actas de inspección, que surten efectos ilustrativos sobre el órgano que ha de resolver, y en razón a tal funcionalidad su contenido se le supone real y auténtico; de ahí que sirvan de soporte y fundamento para una posterior resolución.

Ahora bien, como cuida de precisar la STS de 14 de noviembre de 2003, recaída en la pieza separada de METRO-3 que lo es con respecto a este proceso principal," las actas levantadas por el acusado no constituyen las resoluciones contempladas en el artículo 404 del Código Penal, ya que les

falta el carácter decisorio. Precisamente por su falta de ejecutividad son susceptibles de anulación por autoridad superior a la del funcionario que las levanta, cosa que así ocurrió. (sic) .Asimismo tales actas son, según el artículo 49 del RGIT, documentos preparatorios de las liquidaciones tributarias que incorporan una propuesta de tales liquidaciones.” Y concluye el Alto Tribunal,”En atención a lo dicho es indudable la ausencia del carácter decisorio del contenido de las actas, elemento esencial para integrar el delito del art. 404. El Tribunal provincial aplicó correctamente el precepto, haciendo mención a la doctrina de esta Sala sobre ese particular aspecto. En efecto, los documentos, que como el que nos ocupa, no tienen carácter decisorio no son susceptibles de integrar la conducta típica de prevaricación. Véase SS. nº 38 de 23-enero de 1998, nº 190 de 12 de febrero de 1999 y nº 677 de 25 de septiembre de 2001, entre otras.”

Así pues, y por lo que hace a la acusación por delito de prevaricación debe significarse que las actas de inspección constituyen documentos oficiales emanados de funcionario público preparatorios de las liquidaciones tributarias que incorporan una propuesta de liquidación y, por tanto, carecen de carácter decisorio elemento esencial para la integración punitiva en el delito de prevaricación del art. 404 del C.Penal.

En efecto, los documentos elaborados por el actuario Abella, conforme al precitado cuerpo jurisprudencial, adolecen de la ausencia de carácter decisorio y, por consiguiente, no son susceptibles de conformar la conducta típica de la prevaricación.

Así, entre otras muchas, SSTS de 12 de febrero de 1999 y de 25 de septiembre de 2001.

En tal sentido debe traerse a colación la recientísima STS de 2 de febrero de 2011 que establece: “Pues bien, en relación con el levantamiento de actas ha de advertirse su no adecuación típica a los efectos del delito de prevaricación del *artículo 404 del Código Penal* que exige que el comportamiento se constituya por la resolución de un asunto administrativo.

Así lo hemos recordado en *nuestra Sentencia nº 939/2003 de 29 de junio*, en la que el delito juzgado se habría constituido por el levantamiento de unas actas de infracción por un inspector de Trabajo que la sentencia de instancia

calificó como acto de trámite y no de resolución de asunto administrativo.

Dijimos entonces: Según el Diccionario de la Real Academia Española, resolver es «tomar determinación fija y decisiva». Y en el ámbito de la doctrina administrativa, la resolución entraña una declaración de voluntad, dirigida, en última instancia, a un administrado para definir en términos ejecutivos una situación jurídica que le afecta. Así entendida, la resolución tiene carácter final, en el sentido de que decide sobre el fondo del asunto en cuestión.

La adopción de una decisión de este carácter debe producirse conforme a un procedimiento formalizado y observando, por tanto, determinadas exigencias de garantía. Normalmente, puesto que el acto resolutorio es vehículo de una declaración de voluntad, habrá estado precedida de otras actuaciones dirigidas a adquirir conocimiento sobre el «*thema decidendi*». Estas actuaciones, que pueden ser informes, propuestas, etc., son preparatorias de aquella decisión final.

Es frecuente que se hable de ellas como «actos de trámite», lo que no quiere decir que carezcan en absoluto de todo contenido decisorio, puesto que, la realización de cualquier acto, que no fuera inanimado, exigirá previamente una determinación al respecto del sujeto que lo realice. Lo que ocurre es que, en rigor jurídico, resolver es decidir en sentido material, o, como se ha dicho, sobre el fondo de un asunto.

Así es, desde luego, en nuestra vigente legalidad administrativa. En efecto, la *Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común* (LRJ-PAC) impone a la Administración la obligación de «dictar resolución expresa en todos los procedimientos» (*art. 42,1*). Y en su *art. 82,1*, afirma que «a efectos de resolución del procedimiento, se solicitarán (...) informes». Por último, y para lo que aquí interesa, el *art. 87*, trata de «la resolución» como una de las modalidades de finalización del procedimiento. Y el *art. 89*, relativo al «contenido» de las resoluciones administrativas, dice que la resolución «decidirá todas las cuestiones planteadas» y que la decisión «será motivada».

A tenor de lo expuesto, es patente que el término legal «resolución» del *art. 404 Código Penal* debe ser integrado acudiendo a la normativa a que acaba de aludirse; que es la que rige en el sector de actividad estatal en que se desarrolla la actuación de «autoridad[es] o funcionario[s] público [s]», que son las categorías de sujetos contemplados como posibles autores del delito -especial propio- de que se trata. Por otra parte, abunda en idéntica consideración el dato de que el mismo precepto que acaba de citarse exige que la resolución, además de «arbitraria», para que pueda considerarse típica, haya sido dictada «a sabiendas de su injusticia». De donde se infiere que la misma deberá estar dotada de cierto contenido material.

Tal es el sentido en que se ha manifestado la jurisprudencia de *esta sala*, en *sentencias de obligada referencia*, como son las de 24 de junio de 1994 y de 17 de febrero de 1995, de las que resulta que a los efectos del actual *art. 404 Código Penal*, resolución» es un acto de contenido decisorio, que resuelve sobre el fondo de un asunto, con eficacia ejecutiva. Y también el de la de nº 38/1998, de 23 de enero, que cita el recurrente, que reserva ese concepto para el «acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenido decisorio, que afecte a los derechos de los administrados», considerando al respecto que «lo esencial es que tenga un efecto ejecutivo, esto es, que decida sobre el fondo del tema sometido a juicio de la administración».

Añade el Tribunal Supremo, “Pues bien, así las cosas, es patente que los actos atribuidos al ahora recurrente no tienen esas características. Pero ello no impide que, en la calidad de actos arbitrarios, ejecutados -como dice la sala de instancia- por «la animosidad que sentía [el acusado Octavio] hacia el sr. Pedro Jesús», sean totalmente reprobables e indignos de figurar entre las prácticas institucionales de un Estado de derecho; como tampoco significa que deban ser indiferentes para el derecho (por ejemplo, el administrativo sancionador). Pero, con todo, lo cierto es que, por lo razonado, carecen de aptitud para constituir delito de prevaricación. Para reconducir esa doctrina al caso que juzgamos conviene recordar que el *apartado 2 del artículo 60 del Reglamento General de Recaudación* que cita la sentencia recurrida dice: Cuando se trate de actas de conformidad, se entenderá producida la

liquidación tributaria de acuerdo con la propuesta formulada en el acta, transcurrido el plazo de un mes desde la fecha de ésta, no se ha notificado al interesado acuerdo del Inspector-jefe competente por el cual se dicta acto de liquidación rectificando los errores materiales apreciados en la propuesta formulada en el acta, se inicia el expediente administrativo a que se refiere el apartado siguiente, o bien se deja sin eficacia el acta incoada y se ordena completar las actuaciones practicadas durante un plazo no superior a tres meses. Así pues, el acta no constituye la resolución. Esta devendrá por ulterior inactividad en ausencia de esas tres hipótesis. Pero entonces la resolución no es atribuible a quien extiende el acta sino a quien pudo llevar a cabo la actuación o decisión que hiciera irrelevante la conformidad y no lo hizo. Y como explica la sentencia esa función siempre se atribuye a alguien diverso de quien extendió el acta. Lo que la sentencia no dice es que el acusado dictara resolución expresa de aprobación del acta. Ni justifica que tal autoridad no existiera en persona diversa del propio acusado.

Por el contrario, los elementos de juicio a que hace referencia el recurso, y que hemos dejado expuestos en el fundamento anterior, predicen que estaba previsto que, cuando el Inspector Jefe actuaba como actuario, existía un documento que determinaba quien le sustituía. Es decir quien había de refrendar tácitamente el acta o abortar su eficacia. No se entendería como la Intervención, que examinaba tales expedientes y actas de conformidad, no denunciara la asunción de doble competencia por el acusado. Por lo que la razonabilidad de la tesis de que tal sustitución existía es suficiente.”

Por otra parte, el Tribunal Supremo viene sosteniendo desde la STS de 14 de enero de 1994 que el texto normativo no requiere que los partícipes (inductores, cooperadores necesarios y cómplices) en un delito especial propio, es decir, en aquellos delitos en los que el tipo penal prevé exclusivamente la autoría de un sujeto activo con especial cualificación, tengan la misma condición jurídica que el autor. Dicho en la terminología tradicional: la ley no impide la punibilidad del extraneus como partícipe en el delito propio del intraneus. En este sentido, la jurisprudencia, siguiendo una doctrina fuertemente consolidada, ha venido entendiendo que lo único que debe ser tenido en favor del partícipe es que éste no infringe el deber

específico del autor y que, por tal razón, el partícipe puede ser condenado con una pena atenuada respecto del autor. La falta de infracción del deber especial del autor importa, por regla general, un menor contenido de la ilicitud del partícipe, pero no elimina su cooperación en la infracción del deber del autor y en la lesión del bien jurídico.

SOBRE EL DELITO DE COHECHO Y SUS MODALIDADES TÍPICAS.

Según el significado gramatical del DRAE cohechar es sobornar, corromper con dádivas al Juez, a cualquier funcionario público para que, contra justicia o derecho, haga (conducta activa) o deje de hacer (conducta pasiva omisiva) lo que se le pide.

Ni que decir tiene que, en términos generales, la acepción cohecho está vinculada comúnmente a soborno y corrupción de autoridades y funcionarios públicos.

Lamentablemente no ya sólo en la época a la que se circunscriben los hechos justiciables, sino también en la actualidad destacados acontecimientos de la vida pública reciente ponen en el primer plano de la noticia la figura jurídica del delito de cohecho y, particularmente, la modalidad del cohecho pasivo impropio, consistente sustancialmente en la aceptación de dádivas y regalos por parte de una autoridad o funcionario público en consideración a su función o para la consecución de un acto no prohibido legalmente.

Los comportamientos corruptos pueden observarse desde dos perspectivas, según se focalice a la autoridad o funcionario, en cuyo caso estaríamos ante el denominado cohecho pasivo, mientras que si polarizamos el punto de mira en la conducta del particular que corrompe o intenta corromper, se habla de la figura del cohecho activo.

El delito de cohecho normativamente se halla positivizado en los arts. 419 a 427 del C.Penal y ya fue conocido por el Derecho Romano con el nombre de “crimen repetundarum” y sancionado en la Partida III, Título XXII, Leyes 24,25 y 26 de las Siete Partidas y en la Novísima Recopilación.

La amalgama y heterogeneidad ínsita en el cohecho cabe contemplarla

desde dos perspectivas, si el comportamiento se observa es el de la autoridad o funcionario público se habla de cohecho pasivo (intraneus), mientras que si la conducta que se valora es la del particular que corrompe o intenta corromper, se habla de cohecho pasivo (extraneus). Se trata, en todo caso, de dos caras de una misma moneda, pero de núcleos delictivos distintos castigados de forma independiente.

En efecto, no nos hallamos con un delito de estructura o conformación necesariamente bilateral, cuya perfección se alcance con la concertación entre corruptor, sujeto del cohecho activo, y el corrompido, sujeto del cohecho pasivo, ni donde deba concurrir un acuerdo de voluntades a guisa de "do ut des".

Se trata, por contra, de delitos autónomamente castigados, si bien desde el plano dogmático no se trata de un delito bilateral ello no significa que en un buen número de supuestos no estemos en presencia de un concierto de voluntades entre los sujetos activos respectivos, el del cohecho activo, de un lado y el del cohecho pasivo, por otro, esto es, que el corruptor corrompa efectivamente al funcionario o autoridad.

En cualquier caso, el común denominador de los delitos de cohecho pasivo, a tenor de lo previsto en los arts. 419, 420 y 421 del C.P. de 1995 es la ejecución de actos ilegales o la omisión de un acto debido, relacionados con el ejercicio del cargo o función que desempeñe la autoridad o funcionario para lo cual se ha solicitado o recibido dádiva o presente o se ha aceptado promesa u ofrecimiento.

Así, cuando la dádiva o regalo se admite o acepta sin vinculación a actos contrarios a derecho, pero sí en consideración a la función que la autoridad o funcionario desempeña o bien cuando se admite o acepta para la consecución de un acto prohibido legalmente estaremos en presencia de un delito de cohecho pasivo impropio, ex art. 426 del C.P.

La moderna corriente doctrinal pone el énfasis, en cuanto al bien jurídico protegido, en la necesidad de perseguir con instrumentos penales todas las actividades que revelen la corrupción de los funcionarios públicos y que ponen en peligro la credibilidad democrática del sistema administrativo del Estado. En esta línea de unificabilidad tanto el cohecho activo como el

cohecho pasivo ,propio e impropio, constituyen manifestaciones de esta lacra social de la corrupción que afecta a la buena marcha de la Administración Pública y que socava o mina la fe de los ciudadanos en las instituciones del Estado democrático y de derecho.

El bien jurídico que penalmente se protege a través de la incriminación del cohecho pasivo impropio se identifica con la preservación de la confianza pública en que las autoridades y funcionarios ejercen sus funciones ,en un Estado de Derecho, sometidos únicamente al imperio de la Ley.

Es decir, el único determinante que ha de guiar la actuación del funcionario o autoridad debe ser la Ley y no otros hechos o circunstancias que puedan condicionar o mediatizar su actuación ,tales como las dádivas o regalos ofrecidos por particulares y admitidos.

Se trata, por tanto, de infracciones contra la integridad de la gestión administrativa al dejarse llevar el funcionario o autoridad por móviles ajenos a su función y misión pública, como lo es el lucro ilícito y, por una parte, el particular ataca el bien jurídico consistente en el respeto que debe al normal funcionamiento de los órganos del Estado.

En tal sentido, la STS de 31 de julio de 2006 señala que tanto en el delito de cohecho activo, como en el pasivo el bien jurídico protegido es el mismo, a saber, la recta imparcialidad en el ejercicio de la función pública y el consiguiente prestigio de la función, pero con dos vertientes o perspectivas. En el pasivo, el quebrantamiento del deber de probidad que recae sobre el funcionario y de la confianza en el depositada, mientras que en el activo, estriba en el respeto que se debe a la función pública por quien no la está ejerciendo en el asunto de que se trate y abundando en esta línea de entendimiento, la STS de 7 de octubre de 1993 ,enfatisa que en el delito de cohecho no solo se trata de asegurar de preservar la rectitud de la función pública, sino también de garantizar la incolumidad del prestigio de la función y de los funcionarios a quienes hay que mantener siempre a salvo de cualquier injusta sospecha de interesada y voluntaria transgresión de sus deberes ,siendo la ratio legis la de rodear a la función de administrar la cosa pública de aquel halo de integridad y de respeto necesarios para no despertar celos y suspicacias en los administrados.

En este sentido y ,atendiendo a la naturaleza y finalidad de los bienes jurídicos concernidos, no faltan voces en la doctrina que atribuyen al tipo penal recogido en el art. 426 del C.P. la naturaleza de delito de peligro abstracto, idea que se halla presente en la STS de 16 de marzo de 1998 en la que se establece que mediante la incriminación de esta conducta se protege la imagen del Estado de Derecho en el sentido de preservar la confianza pública en que los funcionarios ejercen sus funciones sometidos únicamente al imperio de la ley.

Según el DRAE ,dádiva es una cosa que se da gratuitamente, mientras que regalo se refiere a una dádiva que se hace voluntariamente o por costumbre. Según declara la STS de 13 de junio de 2008 la expresa utilización del concepto dádiva, añadido al vocablo regalo es bien expresivo y elocuente del deseo del legislador de despejar cualquier duda acerca de la innecesariedad de su significado retributivo por actos concretos a llevar a cabo por la autoridad o funcionario ,ya que es algo que se entrega de gracia y sin coste alguno.

Así las cosas, dádiva debe entenderse como toda ventaja o provecho obtenida por aquéllos ,sin requerir carácter definitivo, clandestinidad u ocultamiento.

Para poder afirmar la concurrencia del delito de cohecho pasivo impropio es menester que exista una conexión causal, es decir, una vinculación entre la entrega de la dádiva o regalo y el oficio público de la autoridad o funcionario, de tal suerte que aquélla se realice por causa de la simple consideración a la función desempeñada o para la consecución de un acto no prohibido legalmente.

La entrega de la dádiva tiene la finalidad de conseguir que se realice un acto, tanto si lo ha de realizar la autoridad o funcionario a quien se efectúa la entrega, como si ha de llevarlo a cabo otro funcionario.

El criterio de la irrelevancia del dato de que no corresponda al funcionario la ejecución del acto pretendido se recoge, entre otras resoluciones, en las SSTS de 7 de octubre de 1993 y de 13 de enero de 1999.

Así, se darán ocasiones en que la actividad administrativa pretendida por el particular sea propia del receptor del obsequio, dádiva o regalo y otras en las

que no y por distribución atribucional, competencial, corresponda a funcionarios que jerárquicamente estén situados por debajo de él o bien en otra área administrativa pero situados en la órbita decisional en cuanto a la finalidad pretendida por el particular.

Tras la reforma producida en el art. 390 del C.P. de 1973, operada por la L.O. 9/1991, de 22 de marzo se tiene por delictiva y punible la conducta del donante.

Así, SSTS de 7 de octubre de 1993 y Acuerdo del Pleno de 10 de mayo de 1995 y SSTS de 7 de noviembre de 1997 y de 13 de enero de 1991.

El delito de cohecho, aquí investigado protege ante todo el prestigio y eficacia de la Administración Pública teniendo por norte la erradicación de la corrupción mediante el fortalecimiento de la probidad e imparcialidad de todos sus funcionarios, lográndose también con ello una mayor sensibilidad y eficacia en la prestación del servicio público. Desde siempre ha preocupado al Estado la salvaguarda de dichos principios de imparcialidad y objetividad que, si son exigibles con carácter general de cualquier función pública, ha de alcanzar el grado sumo y máximo, su total plenitud, en el vital y delicadísimo campo de la Administración de Justicia. Ya las Partidas, en su *Ley 7*, aludía a que...." la codicia ciega a los corazones de algunos jueces, y de la torpe ganancia deben huir los buenos jueces.... porque "... es muy fea la codicia, mayormente en aquellos que gobiernan la cosa pública", añadiendo que "no sean osados de tomar ni tomen en público ni en escondido, por si ni por otros, dones algunos de ninguna ni algunas personas, de cualquier estado ó condición que sean, de los que ante ellos hubieren de venir ó vinieren a pleito", de tal manera que ..."cualquiera que lo tomare por si ó por otro, que pierda por el mismo hecho el oficio y que peche lo que tomare con el doble". En el Trienio Liberal, el *Código de 1822*, en su objetivo de laminar toda expresión corruptora, disponía incluso que "los funcionarios públicos no podrán recibir ni admitir regalo alguno de los que se han llamado de tabla ó de costumbre"

En consecuencia y recopilando, el bien jurídico protegido en estos delitos contra la Administración Pública es el recto y normal funcionamiento de la misma, evitando cualquier descrédito que pudiera dañar la confianza de los

ciudadanos de acuerdo con los principios del Estado de Derecho y con sujeción a los valores constitucionales que tienen reflejo en los *artículos 103 y 106* de la Constitución Española..."(S. del T.S. de 18-1-1993 y de 31-03-2004). En definitiva la Administración y su buen nombre es ofendida por este tipo de delitos en cuanto titular del bien jurídico y es correcta su personación como tal y representación con arreglo a lo dispuesto en el *artículo 24 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y 551* de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El delito de cohecho ,al tiempo de enjuiciarse los hechos justiciables, figuraba contemplado en el Capítulo V («Del cohecho») del Título XIX («Delitos contra la Administración Pública») del Libro II de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, de Código Penal (CP 1995), comprendiendo el Capítulo V los arts. 419 a 427, distinguiéndose entre las modalidades comisivas de *cohecho activo y cohecho pasivo, cohecho propio y cohecho impropio*.

La variopinta amalgama corruptora consustancial en el delito de cohecho cabe afrontarla desde una doble perspectiva.

Así, si el comportamiento que se contempla es el de la autoridad o funcionario, se habla de *cohecho pasivo*, mientras que si la conducta que se examina es el del particular que corrompe o intenta corromper, se habla de *cohecho activo*.

En todo caso, aun cuando cohecho activo y pasivo pueden considerarse como dos caras de una misma moneda, no cabe albergar ninguna duda de que se trata de núcleos delictivos distintos, castigados de forma independiente.

En efecto, no nos hallamos ante un delito de entalle necesariamente bilateral, cuya perfección se alcance con la concertación entre corruptor (sujeto del cohecho activo) y el corrompido (sujeto del cohecho pasivo), ni donde deba existir un previo acuerdo de voluntades al modo o semejanza del denominado "*do ut des*", "*do ut facies, facies ut des*".

En realidad, se trata de delitos autónomamente castigados.

Ahora bien, el hecho de que desde una perspectiva dogmática, no se trate de un delito bilateral, ello no significa que en un buen número de supuestos no estemos en presencia de un concierto de voluntades entre los sujetos activos

respectivos, el del cohecho activo, por un lado ,y, el del cohecho pasivo, por otro, esto es, que el corruptor corrompa efectivamente al funcionario o autoridad.

El cohecho activo está contemplado en el art. 423 CP y las diferentes modalidades de cohecho pasivo encuentran acomodo y se positivizan normativamente en los arts. 419, 420, 421 y 426 CP.

El común denominador que vertebra el delito de cohecho pasivo, incardinado en los arts., 419, 420 y 421 es la ejecución de actos ilegales o la omisión de un acto debido ,*de tal suerte que* los tipos varían en función de la ilicitud de la acción, que podrá ser penal, civil o administrativa, relacionados íntimamente con el ejercicio del cargo o función que desempeñe la autoridad o funcionario, para lo cual se ha solicitado o recibido dádiva o presente, o aceptado promesa u ofrecimiento. En estos casos se habla de *cohecho pasivo propio* .

Así las cosas, cuando nos encontramos con la dádiva o regalo se admite o acepta sin vinculación a actos contrarios a derecho, pero sí en consideración a la función que la autoridad o funcionario desempeña (primera modalidad) o, bien, cuando se admite o acepta para la consecución de un acto no prohibido legalmente —no ilícito— (segunda modalidad), hablamos de *cohecho pasivo impropio* (art. 426).

Partiendo de la consideración de la proteica variedad de acciones delictivas autónomas que cobija la figura penal del cohecho (activo, pasivo; propio, impropio), deviene hacer recordatorio de la STS de 16 de diciembre de 1998 que atinadamente declara que la posible heterogeneidad de las diversas figuras del cohecho, en realidad, es más aparente que real, en cuanto el bien jurídico que tratan de proteger sus diferentes modalidades delictivas es perfectamente unificable.

Así, una moderna corriente doctrinal pone el acento en la necesidad de perseguir, con instrumentos penales, todas las actividades que revelen la corrupción de los funcionarios públicos y ponen en serio peligro la credibilidad democrática del sistema administrativo del Estado. Desde esta perspectiva, se exterioriza una tendencia unificadora, en orden al logro de una política unitaria que trate de homologar todas las conductas que suponen

la expresión de un deleznable y denostable comportamiento corrupto. En esta línea de actuación, tanto el cohecho activo como el pasivo, el propio como el impropio, son manifestaciones de esta execrable lacra de la corrupción que afecta e incide profundamente a la buena marcha de la Administración Pública ,y ,simultáneamente, mina la fe de los ciudadanos en las instituciones del Estado democrático y de derecho ahondándose la desafección.

En relación a la tipificación del cohecho pasivo impropio, significar que el CP 1973, en su art. 390, castigaba al funcionario público «que admitiere regalos que le fueren presentados en consideración a su oficio o para la consecución de un acto justo que no deba ser retribuido». Las penas previstas eran las de suspensión y multa de 10.000 a 50.000 pesetas.

El precepto fue modificado por la LO 9/1991, de 22 de marzo , apareciendo entonces con la siguiente redacción: «El funcionario público que admitiere dádiva o regalo que le fueren ofrecidos en consideración a su función o para la consecución de un acto no prohibido legalmente, será castigado con las penas de arresto mayor y multa del tanto al triplo del valor de la dádiva o regalo, sin que pueda ser inferior a 100.000 pesetas». Además de la modificación de las penas previstas, al término regalo se añadió el de dádiva, cambiándose también la expresión «en consideración a su oficio» por la de «en consideración a su función».

En la actualidad, la concreta tipificación del cohecho pasivo impropio del art. 426 CP es la siguiente: «La autoridad o funcionario público que admitiere dádiva o regalo que le fueren ofrecidos en consideración a su función o para la consecución de un acto no prohibido legalmente, incurrirá en la pena de multa de tres a seis meses».

Salvo que, para completar el ámbito del sujeto activo, se añadiese la mención «autoridad» a la de «funcionario público», único sujeto que contemplaba el antiguo art. 390 CP 1973 y la respuesta penológica acorde con el sistema de penas implantado por el CP 1995, el tipo delictivo es literalmente igual al anterior.

Independientemente de las diferentes redacciones, que no han afectado al nudo gordiano del tipo, cabe entender que las claves de bóveda del delito de

cohecho pasivo impropio han sido siempre dos. Por un lado, la admisión de dádiva o regalo por parte de un funcionario o autoridad y, por otro, la causa o motivo (conexión causal) por el que esa dádiva o regalo se ofrece y que, a su vez, puede también ser doble, a saber: primero, que la dádiva o regalo se ofrezca sólo en atención a la función que desempeña el sujeto activo, es decir, sin contraprestación alguna o, segundo, que se ofrezca para la consecución de un acto no prohibido.

A tenor de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el cohecho impropio es la forma más leve de cohecho pasivo, en cuanto el funcionario no se presta a realizar, por dádiva o presente, un acto irregular delictivo o simplemente injusto propio de su función, sino que acepta regalos que le son ofrecidos en atención al cargo o función que desempeña o para recompensar o conseguir la ejecución de actos debidos, y, por ende, justos, que, por lo tanto, no tienen por qué ser recompensados por los particulares (SSTS 10 de marzo de 1995, 2 de febrero de 1994 y 21 de enero de 1994).

Se trata de actos impropios de la deontología de los funcionarios públicos que, tanto por la lealtad debida a la Administración Pública de la que forma parte, como por ejercer funciones a favor de la comunidad social que les retribuye, deben dar siempre el máximo ejemplo de decoro e integridad (SSTS de 16 de diciembre de 1998 y 21 de enero de 1994).

El bien jurídico protegido en el delito de cohecho pasivo impropio, se identifica, como dice el ATS de 27 de septiembre de 2007, con la preservación de la confianza pública en que los funcionarios ejercen sus funciones, en un Estado de Derecho, sometidos únicamente al imperio de la ley. Es decir, el único determinante de la actuación del funcionario o autoridad debe ser la ley y no otros hechos o circunstancias que pueden condicionar o mediatizar su actuación, tales como las dádivas o regalos ofrecidos por particulares y admitidos.

Así, en general, los delitos de cohecho son infracciones contra la integridad de la gestión administrativa al dejarse llevar el funcionario por móviles ajenos a su misión pública como lo es el lucro ilícito, y, por su parte, el particular ataca el bien jurídico consistente en el respeto que debe al normal funcionamiento de los órganos del Estado.

Con respecto también al bien jurídico protegido en el delito de cohecho, la STS de 31 de julio de 2006 afirma que tanto en el activo como en el pasivo el bien jurídico protegido es el mismo —la recta imparcialidad en el ejercicio de la función pública y el consiguiente prestigio de la función— pero con dos perspectivas. En el pasivo, el quebrantamiento del deber de probidad que pesa sobre el funcionario y de la confianza en él depositada; en el activo, el respeto que se debe a la función pública por quien no la está ejerciendo en el asunto de que se trate .

Abundando un poco más en los pronunciamientos del Tribunal Supremo relacionados con el bien jurídico protegido, en la STS de 7 de octubre de 1993, se recoge que en el delito de cohecho no sólo se trata de asegurar la rectitud de la función pública, sino también de garantizar la incolumidad del prestigio de la función y de los funcionarios, a quienes hay que mantener siempre a salvo de cualquier injusta sospecha de interesada y voluntaria transgresión de sus deberes y, si esto se ha dicho del cohecho finalista que persigue la realización de un ulterior acto delictivo, pasando por las especies intermedias de omisión y mera ilicitud, con mayor razón ha de predicarse del cohecho pasivo en su modalidad más simple de aceptación de regalos, describiéndose la indicada *ratio legis*, que pretende rodear a la función de administrar la cosa pública de aquel halo de integridad y respeto necesarios para no despertar recelos y suspicacias en los administrados.

Teniendo en cuenta los bienes jurídicos que tratan de preservarse, recoge la STS de 13 de junio de 2008 que no faltan voces en la doctrina que adjudican el tipo recogido en el art. 426 CP la *naturaleza de delito de peligro abstracto*, idea también presente, por ejemplo, en la STS de 16 de marzo de 1998, en la que se afirma que, mediante la incriminación de esta conducta se protege la imagen del Estado de Derecho en el sentido de preservar la confianza pública en que los funcionarios ejercen sus funciones sometidos al imperio de la ley.

Sujeto activo del delito sólo pueden ser autoridades o funcionarios públicos (art. 426 CP), debiendo tener en cuenta, evidentemente, lo que, a efectos penales, considera el art. 24 CP 1995, como autoridad y funcionario público .

Los arts. 419, 420 y 421 CP, están dedicados al delito de cohecho pasivo

propio e, inmediatamente, a continuación, el art. 422, amplía el ámbito subjetivo de aplicación de los tipos anteriores «a los jurados, árbitros, peritos, o cualesquiera personas que participen en el ejercicio de la función pública». Así, dádiva debe entenderse como ventaja, obtenida por el funcionario, y no requiere carácter definitivo, ni clandestinidad, ni ocultamiento (SSTS de 2 de febrero de 1994, 19 de enero de 1994 y 6 de noviembre de 1993) (17) .

El hecho de que tales ventajas no impliquen un desplazamiento patrimonial del que da al que recibe la dádiva o regalo, nada impide la existencia del delito al no exigir el tipo penal que aquéllos tengan que suponer un gasto para la persona que realiza la entrega (STS 2 de febrero de 1994).

Como fórmula orientadora de esta propuesta puede considerarse, por ejemplo, lo recogido en el art. 54.6 L 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), al incluir, entre los deberes de los empleados públicos, el siguiente principio de conducta: «Se rechazará cualquier regalo, favor o servicio en condiciones ventajosas que vaya más allá de los usos habituales, sociales y de cortesía, sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal» .

Para la concurrencia del tipo es necesaria una conexión causal entre la entrega de la dádiva o regalo y el oficio público del funcionario (STS de 13 de junio de 2008), de tal forma que la entrega se realice, primero, por causa de la simple consideración a la función que desempeña la autoridad o funcionario, o, segundo, para la consecución de un acto no prohibido legalmente.

Así, con referencia al art. 390 CP 1973, la STS de 7 de octubre de 1993 circunscribe el tipo a la admisión de regalos, bien en consideración al oficio, o para la consecución de un acto justo que no debe ser retribuido. Debe comprenderse en la conducta típica no sólo los ofrecidos en atención a las cualidades que define el correspondiente oficio, sino también en los supuestos en que los regalos fueron presentados en atención a actuaciones que el funcionario haya llevado a cabo o pueda llevar en el futuro.

De esta manera, el motivo o razón, las causas de la entrega del regalo pueden ser dos. Como hemos señalado antes, la única conducta tipificada antes de la reforma del Código Penal operada en 1944 era la aceptación de

regalos presentados «en consideración al oficio»; después de la modificación operada en el Texto punitivo, el tipo se completó con el añadido «para la consecución de un acto justo» (28) . La constatación de este dato normativo histórico es revelador, por un lado, de la duplicidad de los nexos causales y, por otro, de que la expresión «en consideración a la función» debe ser entendida con absoluta independencia de los actos que el funcionario o autoridad pueda o no pueda realizar a tenor de las competencias que le correspondan.

Es conveniente insistir en que no se exige del funcionario o autoridad la ejecución u omisión de un acto relativo al ejercicio de su cargo, sino que basta que el regalo sea ofrecido en consideración de su función (SSTS de 21 de enero de 1994 y 19 de enero de 1994).

La necesidad de este enlace causal entre la entrega del obsequio y el carácter público del receptor se expresa con elocuencia cuando se precisa que el término «en consideración a su función» debe interpretarse en el sentido de que la razón o motivo del regalo ofrecido y aceptado sea la condición de funcionario de la persona, esto es, que sólo por la especial posición y poder que el cargo público desempeñado le otorga le ha sido ofrecida la dádiva el objeto del delito, de tal forma que si de algún modo dicha función no fuese desempeñada por el sujeto activo el particular no se hubiese dirigido a él ofertándole aquella (STS de 21 de enero de 1994) .

Que la dádiva o regalo deba ser ofrecido en consideración a la función de la autoridad o funcionario no implica que el término función deba ser entendido como *esfera competencial concreta y específica asignada al cargo o puesto de trabajo desempeñado dentro de la organización administrativa*, de tal forma que si las pretensiones del donante excediesen de las competencias del receptor —por ejemplo, se ofrece la dádiva porque se piensa que el destinatario puede ejecutar determinado acto sin que realmente sea competente para ello— la acción resultaría impune.

En la STS de 7 de octubre de 1993 podemos leer: «Por tanto, en el art. 390, la entrega del regalo, a diferencia del cohecho pasivo propio, se realiza para conseguir un acto, tanto si dicho acto, lo ha de realizar el funcionario a quien se efectúe la entrega, como si ha de llevarlo a cabo otro funcionario. Al

funcionario, pues, se le entrega el regalo para que consiga que se ejecute el acto pretendido por la persona que lo da, independientemente de a quién corresponda su ejecución. En consecuencia, pueden no coincidir las personas que lo recibe y el que lo ejecuta». En el ámbito del cohecho pasivo impropio, este criterio de la irrelevancia del dato de que no correspondiese al funcionario la ejecución del acto también se contiene en la STS de 13 de enero de 1999.

La STS de 18 de octubre de 1994 es clara al señalar que el deber que incumbe al funcionario al que se le ofrece una dádiva o regalo es la devolución de lo recibido, a fin de velar por la honestidad en el ejercicio de la función pública y por el buen nombre de sus empleados.

Con respecto a la conducta del particular que ofrece la dádiva o —a lo que se puede aludir como *cohecho activo impropio*—, podemos decir que, con algunas excepciones, se constata una evolución jurisprudencial en tanto el Tribunal Supremo ha pasado de considerar atípico el comportamiento del donante —y, por lo tanto, impune— a tenerlo como delictivo y ser, consecuentemente, sancionable.

En la jurisprudencia del Tribunal Supremo anterior a la reforma de que fue objeto el art. 390 CP 1973 por LO 9/1991, de 22 de marzo, en el ámbito del cohecho pasivo impropio, hay sentencias en las que no se consideraba sancionable la conducta de la persona que ofrecía el regalo al funcionario público. Así, en la STS de 31 de mayo de 1991, con expresa referencia a la STS de 22 de diciembre de 1989, se recogía que el tipo descrito en el art. 390 CP 1973 es una figura delictiva que, a diferencia de los restantes tipos del delito de cohecho, no ostenta la condición de delito necesariamente bilateral de forma subjetiva, inexistiendo un cohecho activo paralelo en cuanto la conducta del donante no se considera punible.

Efectivamente, en aquella resolución anterior de 22 de diciembre de 1989, se entendía que el denominado cohecho activo del art. 391 CP 1973 era el reverso del pasivo contemplado en los arts. 385 a 387, pero no así del denominado cohecho pasivo impropio del art. 390 CP.

Los argumentos para mantener esa tesis eran dos:

1.º) Los arts. 385, 386, 387 y 391 CP 1973 hablaban de dádivas, presentes,

ofrecimientos o promesas, mientras que el art. 390 CP 1973 lo hacía escuetamente de «regalos».

2.º) Tras definir las conductas tipificadas en el art. 391 CP 1973, se determinaba que los responsables de las mismas serían castigados con las mismas penas que los funcionarios «menos la de inhabilitación», pena ésta figuraba en el art. 389 CP 1973, referida a los delitos «comprendidos en los artículos anteriores», más no en el art. 390 CP 1973.

Por todo, en la STS 22 de diciembre de 1989 se concluía que el denominado cohecho activo del art. 391 CP 1973 era el reverso de la moneda del pasivo contemplado en los arts. 385 a 387, pero no así del denominado cohecho pasivo impropio del art. 390 CP 1973.

No obstante lo dicho, como excepción a ese primer posicionamiento, en la STS 16 de diciembre de 1998 se advertía que, contemplada la conducta corruptora desde el punto de vista activo, es decir, del que corrompe o intenta corromper a los funcionarios públicos con dádivas o presentes, es evidente que, no sólo afecta a los delitos de cohecho pasivo contemplados en los arts. 385 a 387 CP 1973, sino también al cohecho pasivo del art. 390 que se refiere al funcionario corrupto que recibiere o admitiere dádiva o regalo en atención a su función o para la consecución de un acto no prohibido legalmente. Con respecto al segundo de los argumentos esgrimidos en resoluciones anteriores para mantener la atipicidad de la conducta del donante, argumentaba la STS de 16 de diciembre de 1998, que el hecho de que el legislador se haya olvidado de la pena de inhabilitación no quiere decir que la referencia del art. 391 a la exclusión de la inhabilitación especial impida remitirse al art. 390 con el pretexto de que allí no se incluye la inhabilitación especial. Con todo, en esta resolución se aboga claramente por la incriminación del corruptor: «Existen además razones de política criminal que exigen castigar al particular que trata de corromper la integridad del funcionario público ofreciéndole dádivas o presentes al margen y como incentivo añadido a su retribución oficial, poniendo en peligro su imparcialidad y objetividad».

En la STS de 7 de octubre de 1993, se reconocía que, después de la reforma operada por la LO 9/1991, de 22 de marzo, los dos argumentos esgrimidos

para mantener la impunidad del donante en el cohecho pasivo impropio habían perdido consistencia, ya que, por un lado, se incluyó en el art. 390 CP 1973 el término «dádiva» junto al de regalo y, por otro, se sancionó el tipo delictivo con las penas de arresto mayor y multa, en lugar de suspensión y multa, como se penaba con anterioridad .

Finalmente, con expresa invocación de la STS 7 de octubre de 1993 y del Acuerdo del Pleno de 10 de mayo de 1994 , en la STS de 13 de enero de 1999 se recoge otra vez que, tras la reforma introducida por la LO 9/1991, de 22 de marzo, la figura del art. 391 CP 1973 comprendía tanto el cohecho activo propio, como el impropio a que se refería el art. 390 del mismo.

Con relación ya al CP 1995, la misma STS 13 de enero de 1999, esta vez con referencia a la de 7 de noviembre de 1997 , entendió que había que tener por comprendido en el cohecho activo del art. 423, los supuestos tipificados en el art. 426 (cohecho pasivo impropio), resultando por lo tanto típica y punible la conducta del donante, si bien es importante señalar al respecto que es «necesario, por tanto, un propósito o dolo específico que matiza e impulsa la acción de la entrega y que no es otra que la de corromper o intentar corromper. Cuando la entrega no tenga ese propósito el acto será impune» (STS 16 de diciembre de 1998) .

Con referencia al CP 1995, como argumento contrario a la posible incriminación del donante, se ha postulado la ubicación del precepto que tipifica el cohecho activo (art. 423) en comparación con la que tenía el que hacía lo propio en el CP 1973 (art. 391). Así, en el CP vigente, pudiera pensarse que el art. 423 se refiere sólo a las conductas de cohecho pasivo propio relacionadas en los artículos inmediatamente anteriores (arts. 419, 420, 421 y 422) y no a la conducta de cohecho pasivo impropio que está incriminado más adelante, en el art. 426. Este argumento no podía presentarse con el CP 1973, ya que el art. 391 (cohecho activo) seguía inmediatamente al art. 390 que contemplaba el cohecho pasivo impropio.

Con respecto a la respuesta penológica, la pena a imponer al particular, teniendo en cuenta lo previsto en los arts. 423 y 426 CP 1995, sería la misma de multa de tres a seis meses prevista para la autoridad o funcionario.

Las distintas modalidades delictivas del cohecho, pese a su aparente

diversidad, tratan de proteger un bien jurídico unificable, pues, en términos extraídos de de la *S.T.S. de 16 de Diciembre de 1998*, "Una moderna corriente doctrinal pone el acento en la necesidad de perseguir, con instrumentos penales, todas las actividades que revelan la corrupción de los funcionarios públicos y ponen en peligro la credibilidad democrática del sistema administrativo del Estado. Desde esta perspectiva se tiende a una política unitaria que trata de homologar todas las conductas que suponen la expresión de un comportamiento corrupto. En esta línea tanto el cohecho activo como el pasivo, el propio como el impropio , son manifestaciones de esa lacra de la corrupción que afecta a la buena marcha de la Administración pública y a la fe de los ciudadanos en las Instituciones del Estado democrático y de derecho".

El cohecho impropio, también denominado por algunos "no corruptor" - con evidente error de adjetivación, pues toda conducta tendente a perturbar el correcto e íntegro ejercicio de su función por quien tiene encomendadas tareas públicas contiene en sí un elemento corruptor - es, sin duda la modalidad más leve de concusión o cohecho pasivo, en cuanto el funcionario no se presta a realizar por dádiva o presente un acto irregular - delictivo o simplemente injusto propio de su función , sino que acepta regalos que le son ofrecidos en atención al cargo o función que desempeña o para recompensar o conseguir la ejecución de actos debidos (y, por ende, justos) que, como tales, no tienen por qué ser remunerados por los particulares. Pero, en cualquier caso, *se trata de actos impropios de la deontología de los funcionarios públicos* que, tanto por la lealtad debida a la Administración pública de la que forman parte como por ejercer funciones en favor de la comunidad social que los retribuye, deben dar el máximo ejemplo de decoro e integridad. Por ello, esta figura presenta algunas notas propias o singulares que la caracterizan frente al cohecho propio. Primero , que no se exige del funcionario la ejecución u omisión de un acto relativo al ejercicio del cargo, sino que basta con que el regalo sea ofrecido en consideración a su función; segundo , que por lo mismo esta figura pierde generalmente el carácter bilateral o bifronte que es parte del cohecho propio, en el que se sanciona tanto al sujeto activo como al pasivo, pues viene considerándose que en el

tipo del Art. 390 la acción de quien ofrece el regalo es atípica y, por tanto, impune (Sentencia de 7 de octubre de 1.993, como más reciente); y tercero y último, que no es suficiente para la consumación del tipo con la solicitud u ofrecimiento de la dádiva, sino que es exigible su expresa aceptación sin perjuicio de que, como en todo delito de resultado, puedan presentarse formas imperfectas.

Desde el punto de vista del primero de los elementos citados, que constituye el núcleo de este recurso, el término "en consideración a su función" debe interpretarse en el sentido de que la razón o motivo del regalo ofrecido y aceptado sea la condición de funcionario de la persona cohechada, esto es, que sólo por la especial posición y poder que el cargo público desempeñado le otorga le ha sido ofrecido la dádiva objeto del delito, de tal forma que si de algún modo dicha función no fuese desempeñada por el sujeto activo el particular no se hubiere dirigido a él ofertando o entregando aquella.

Por lo que la esencia de la antijuricidad del tipo penado, que es precisamente, como queda dicho, la obtención de una irregular ventaja económica utilizando o aprovechando la posición que la función pública desempeñada proporciona, se da en el hecho que se sanciona y no se ha producido por ello la indebida aplicación del Art. 390 C.P., que se denuncia.

Con el delito de cohecho lo que se protege no es otra cosa que el prestigio y eficacia de la Administración Pública, garantizando la probidad e imparcialidad de sus funcionarios y la eficacia del servicio público encomendado.

El bien jurídico protegido es la protección debida al correcto funcionamiento de los órganos de la Administración, así como la imagen misma del Estado de Derecho, en el sentido de preservar la confianza de los ciudadanos en que los servidores públicos --funcionarios públicos-- ejerzan sus funciones sometidos al imperio de la ley, imagen que se ve seriamente afectada si tales funciones son retribuidas al margen --y además-- de los presupuestos públicos, directamente por los particulares que se sirven de ella por ejecutar el funcionario un acto relativo a su cargo que sea injusto o que constituya delito, pues con ello se cuestiona de forma grave en la sociedad la seriedad y probidad del ejercicio de la función pública.

La nota que caracteriza a todas las infracciones que el Código Penal tipifica como delito de cohecho exigen que la persona cuya corrupción se pretende, además de ser funcionario público, realice o pretenda realizar los actos que injustos o constitutivos de delito que de él se soliciten o para los que él solicita la dádiva o promesa en el ejercicio de los deberes de su cargo como inherentes a las funciones que desempeña, y además que dicho acto guarde relación con el ejercicio del cargo que desempeña el mismo, pues con ello se quebranta el deber y la confianza depositada en el funcionario de que procederá en su actuación con absoluto respeto a la legalidad, consumándose el delito desde que el funcionario solicita la dádiva, siendo irrelevante el que ésta llegue o no a percibirse.

Según declara el Auto del Tribunal Supremo, de fecha 2/02/09 (Ponente: Ilmo. sr. D. Luciano Varela Castro), siguiendo la reciente Sentencia nº 102/2009, de 3 de febrero , "la tipificación del delito de cohecho parte del principio administrativo según el cual ningún funcionario público puede recibir emolumentos por el cumplimiento de la función pública, al ser una de las notas características de la función pública que el abono de sus servicios corra a cargo a los presupuestos generales del Estado. En la tipificación del delito de cohecho se distingue entre la conducta de quien pretende corromper y la del funcionario que la recibe. En esta distinción se parte de la existencia de un pacto, escrito o no, por el que una persona soborna o acepta el ofrecimiento del funcionario corrupto y otra, el funcionario, quien acepta el presente, o realiza el ofrecimiento determinante de la corrupción.

En la doctrina penal clásica se afirmó que "el cohecho es la venta de un acto perteneciente a sus funciones y que por regla general debería ser gratuito". En un sentido contrario, la doctrina mayoritaria actual sostiene, y esta parece la construcción más acorde con la tipificación del Código penal, la naturaleza unilateral del delito de cohecho, la existencia de dos personas en la realización del acto de corrupción es irrelevante. De hecho, si se descubre la existencia del pacto, dará lugar a dos tipificaciones distintas, la del particular y la del funcionario, bastando que el particular ofrezca la dádiva y que el funcionario la acepte para que cada uno de ellos responda por su respectiva tipicidad. Lo relevante es la conducta del funcionario, que solicita o acepta la

dádiva, y la del particular que acepta el ofrecimiento del funcionario u ofrece la dádiva al funcionario. Consecuencia de esta construcción es que el delito de cohecho no requiere la existencia de un pacto, bastando para la tipicidad el acto unilateral de cada uno de los hipotéticos sujetos activos de las respectivas incriminaciones contenidas en el delito de cohecho.

En todo caso el tipo penal exige, en lo que al funcionario concierne que solicite o reciba la dádiva ora para cometer un delito en el ejercicio de su cargo, ora para ejecutar un acto injusto relativo al ejercicio de su cargo, incluso si no llega a ejecutarlo, o para abstenerse de un acto que debiera practicar. Pero también cuando la dádiva, solicitada o aceptada, tenga por objeto un acto propio del cargo a realizar o ya realizado.

Y, finalmente, se comete también el delito por el funcionario que acepta dádiva o regalo que se le ofrece precisamente en consideración al cargo que desempeña. O para la consecución de un acto no prohibido legalmente.

El *art. 426 del CP* acoge, desde la reforma introducida por la *LO 9/1991, 22 de marzo*, la modalidad tradicional de cohecho pasivo impropio. Conforme a la redacción actual, coincidente con la del previgente *art. 390 del CP de 1973*, este delito lo comete la autoridad o funcionario público que admitiere dádiva o regalo que le fueren ofrecidos en consideración a su función o para la consecución de un acto no prohibido legalmente.

Es preciso, en consecuencia, que concurren una serie de elementos para la afirmación del tipo: a) el ejercicio de funciones públicas por parte del sujeto activo; b) la aceptación por éste de dádivas o regalos; c) una conexión causal entre la entrega de esa dádiva o regalo y el oficio público del funcionario.

La expresa utilización del término dádiva, añadido al vocablo regalo, es bien elocuente del deseo legislativo de despejar cualquier duda acerca de la innecesidad de un significado retributivo, por actos concretos, que inspire la entrega del presente con el que se quiere obsequiar al funcionario receptor. De ahí que no falten voces en la doctrina que adjudican al *art. 426* la naturaleza de delito de peligro abstracto, idea presente en algunos de los pronunciamientos de esta Sala, como la *STS 361/1998, 16 de marzo*, en la que se afirma que mediante la incriminación de esa conducta se "...protege la

imagen del Estado de Derecho en el sentido de preservar la confianza pública en que los funcionarios ejercen sus funciones sometidos al imperio de la ley". La necesidad de un enlace causal entre la entrega de la dádiva y el carácter público del receptor, también ha sido expresada por la jurisprudencia. Bien elocuente es la *STS 30/1994, 21 de enero*, cuando precisa que "...el término «en consideración a su función» debe interpretarse en el sentido de que la razón o motivo del regalo ofrecido y aceptado sea la condición de funcionario de la persona cohechada, esto es, que sólo por la especial posición y poder que el cargo público desempeñado le otorga le ha sido ofrecido la dádiva objeto del delito, de tal forma que si de algún modo dicha función no fuese desempeñada por el sujeto activo el particular no se hubiere dirigido a él ofertando o entregando aquella".

El delito de cohecho, aquí investigado protege ante todo el prestigio y eficacia de la Administración Pública teniendo por norte la erradicación de la corrupción mediante el fortalecimiento de la probidad e imparcialidad de todos sus funcionarios, lográndose también con ello una mayor sensibilidad y eficacia en la prestación del servicio público.

Desde siempre ha preocupado al Estado la salvaguarda de dichos principios de imparcialidad y objetividad que, si son exigibles con carácter general de cualquier función pública, ha de alcanzar el grado sumo y máximo, su total plenitud, en el vital y delicadísimo campo de la Administración de Justicia. Ya las Partidas, en su Ley 7 , aludía a que...." la codicia ciega a los corazones de algunos jueces, y de la torpe ganancia deben huir los buenos jueces.... porque "... es muy fea la codicia, mayormente en aquellos que gobiernan la cosa pública", añadiendo que "no sean osados de tomar ni tomen en público ni en escondido, por si ni por otros, dones algunos de ninguna ni algunas personas, de cualquier estado ó condición que sean, de los que ante ellos hubieron de venir ó vinieren a pleito", de tal manera que ..."cualquiera que lo tomare por si ó por otro, que pierda por el mismo hecho el oficio y que peche lo que tomare con el doble". En el Trienio Liberal, el Código de 1822 , en su objetivo de laminar toda expresión corruptora, disponía incluso que "los funcionarios públicos no podrán recibir ni admitir regalo alguno de los que se han llamado de tabla ó de costumbre"

En consecuencia y resumiendo, el bien jurídico protegido en estos delitos contra la Administración Pública es el recto y normal funcionamiento de la misma, evitando cualquier descrédito que pudiera dañar la confianza de los ciudadanos de acuerdo con los principios del Estado de Derecho y con sujeción a los valores constitucionales que tienen reflejo en los artículos 103 y 106 de la Constitución Española..." (S. del T.S. de 18-1-1993 y de 31-03-2004). En definitiva la Administración y su buen nombre es ofendida por este tipo de delitos en cuanto titular del bien jurídico y es correcta su personación como tal y representación con arreglo a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y 551 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En relación con el delito de cohecho conviene señalar como la satisfacción de los criterios teleológicos de la actividad de la Administración Pública (servir con objetividad los intereses generales, actuar de acuerdo con el principio de eficacia y someterse plenamente a la ley y al Derecho, dice el artículo 103 Constitución Española) permite columbrar la presencia de conductas desviadas que pueden adquirir significación penal cuando existe un desvío del interés general para satisfacer intereses particulares. No se trata de mantener un concepto intangible y abstracto de interés general como un espacio público impermeable al influjo de la sociedad; tampoco se trata de ignorar que los intereses propios de colectivos sociales pueden ser objeto de consideración en la adopción de determinadas decisiones públicas. Más bien, el núcleo de la corrupción se encuentra en la deslealtad hacia el ordenamiento normativo que debería seguir alguien que tiene una relación de especial intensidad con ese sistema normativo. No en vano, el espacio que una política pública concede a la ilegalidad es un espacio sustraído a la democracia. Conforme a esta concepción las notas características de la corrupción se vertebrarían en torno a dos notas:

- 1.- Existencia de una relación institucional entre el miembro de una organización pública encargada de adoptar decisiones que aboquen a la satisfacción del interés de la colectividad social a cuyo funcionamiento sirven;
- 2.- la trasgresión de las normas que regulan la confrontación entre el mandato de la autoridad y los intereses privados.

De ahí que el fenómeno corruptor se articule en torno a la presencia de un interés público atribuido a la Administración que se ve desvirtuado en beneficio de intereses privados, proceso de desvirtuación que se lleva a cabo infringiendo las normas que canalizan el flujo de los intereses privados hacia la adopción de la decisión pública.

Estas notas caracterizadoras se encuentran presentes en el delito de cohecho, dado que la actividad administrativa desplegada por la autoridad o funcionario público viene mediatizada por la solicitud o recepción de dádiva o presente o la aceptación del ofrecimiento o promesa de recepción de dádiva o presente para realizar una acción u omisión constitutiva de delito (artículo 419 Código Penal), ejecución de un acto injusto no constitutivo de delito (artículo 420 Código Penal) o abstención de un acto que deba practicar en el ejercicio de su cargo (artículo 421 Código Penal) o bien simplemente por realizar un acto propio de su cargo o en recompensa del ya realizado (artículo 425 Código Penal).

El cohecho impropio es, sin duda, la modalidad más leve de cohecho pasivo, en cuanto el funcionario no se presta a realizar por dádiva o presente un acto irregular delictivo o simplemente injusto propio de su función, sino que acepta regalos que le son ofrecidos en atención al cargo o función que desempeña o para recompensar o conseguir la ejecución de actos no prohibidos legalmente que, como tales, no tienen por qué ser remunerados por los particulares. Pero, en cualquier caso, se trata de actos impropios de la deontología de los funcionarios públicos que, tanto por la lealtad debida a la Administración pública de la que forman parte como por ejercer funciones en favor de la comunidad social que los retribuye, deben dar el máximo ejemplo de decoro e integridad. Por ello, esta figura presenta algunas notas propias o singulares que la caracterizan frente al cohecho propio.

En primer lugar, no se exige del funcionario la ejecución u omisión de un acto relativo al ejercicio del cargo, sino que basta con que el regalo sea ofrecido en consideración a su función o por realizar actos no prohibidos. Es por esta razón por lo que esta figura pierde generalmente el carácter bilateral o bifronte que es parte del cohecho propio, en el que se sanciona tanto al sujeto activo como al pasivo, pues viene considerándose que en el tipo del

art. 390 la acción de quien ofrece el regalo es atípica y, por tanto, impune (STS de 7 octubre 1993, entre otras).

En segundo lugar, no es suficiente para la consumación del tipo con la solicitud u ofrecimiento de la dádiva, sino que es exigible su expresa aceptación sin perjuicio de que, como en todo delito de resultado, puedan presentarse formas imperfectas.

Desde el punto de vista del primero de los elementos citados, está claro que en el caso que nos ocupa se ha realizado una conducta que no está prohibida legalmente (realización de asesoramientos técnicos), pero por la cual se ha recibido una contra prestación que el particular no tenía por qué abonar. Incluso en este caso puede decirse que la condición de funcionario del acusado coadyuvó de manera decisiva a que Don. Aurelio creyese que "debía pagar".

DELITO DE OMISION DEL DEBER DE PERSEGUIR DETERMINADOS DELITOS

También se cumplen en el presente supuesto de hecho investigado todos los elementos del tipo precisos para que puedan ser calificados de omisión del deber de perseguir determinados delitos de los que se tiene conocimiento por razón del cargo para el que se ha sido nombrado, previsto y penado por el artículo 408 del Código penal, y que son los siguientes:

- El sujeto activo, que no es otro que el funcionario o autoridad específicamente encargado de promover la persecución de los delitos de los que tienen conocimiento por razón del ejercicio de sus funciones públicas o de su cargo. En este sentido, el vigente Código penal no sólo se extiende a los funcionarios públicos encargados de la investigación y depuración legal los actos que revisten el carácter de delitos, sino que se extiende a todo funcionario público que haya conocido de la existencia de una conducta que revista, a su entender, la calificación de delictiva, a salvo de su posterior determinación en vía judicial, y así lo establece la jurisprudencia de la Sala II del Tribunal Supremo en Sentencia de 30 de Octubre de 1.992, que crea

doctrina en esta cuestión, y que impone la tesis de que la omisión del deber de perseguir, determinados delitos ya cometidos solamente a los funcionarios encargados de la persecución de delitos en general, o a los que tienen a su cargo la persecución de delitos muy específicos, deber derivado de una norma expresa de rango suficiente que se lo imponga.

- La conducta típica. Tratándose de un delito puro de omisión, la conducta típica consiste en dejar de promover la persecución de los delitos de que se tenga conocimiento cierto a través de su cargo, faltando a sus obligaciones legales.

Pues bien, en virtud de lo establecido en la Ley General Tributaria y en el Reglamento General de Tributos, si un Inspector tuvo conocimiento de la perpetración de un delito contra la Hacienda Pública, por disposición expresa del artículo 66 del Reglamento General de la Inspección de Tributos, en relación con lo establecido por el artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en ese mismo momento nació la obligación de denunciarlo a las autoridades competentes..Al no efectuar ninguna de las acciones tendentes a la persecución del delito o delitos cometidos de los que tenía noticia a través de su actuación, conocimiento cierto que desde luego obtuvo, su conducta integró el elemento fundamental del tipo del que viene siendo acusado.

- El carácter delictivo de la conducta de la que había tenido conocimiento en razón de su cargo.

En el presente supuesto de hecho, ésta es una cuestión controvertida. La Sala, como antes se ha dicho, no puede manifestarse sobre la comisión o no de un delito contra la Hacienda Pública, que no es objeto de la presente causa ni, por tanto de acusación. No obstante, debe tenerse en cuenta que el acusado sr. Jesús Ángel incurrió en una conducta que integra el elemento objetivo del tipo consistente en omitir la persecución del delito que sí existía en su apreciación basada en los criterios establecidos por la Inspección Tributaria, tal como manifestó al testigo sr. Roberto . Inició, en su actividad inspectora, la comprobación del delito y cuando tuvo dicho convencimiento, precisamente y a través del referido testigo, realizó la conducta de solicitud de dádiva -que constituye otro delito ya analizado- que presuponía su concepción de la existencia del referido delito contra la Hacienda Pública.

Dádiva que tenía como contrapartida precisamente la omisión de la persecución constitutiva del delito que ahora se analiza.

- El elemento subjetivo del injusto. La intencionalidad con la que se ha producido la omisión es una cuestión plenamente acreditada, ya que la única finalidad de la firma de las actas de conformidad, de comprobado y conforme y de propuesta de sanción por falta tributaria grave era la de cumplir el trato de no perseguir el delito contra la Hacienda Pública en la vía penal.

Por todo ello, la conducta del funcionario público fue en todo caso intencionada, y su conducta omisiva no tuvo otra finalidad que la de contravenir el ordenamiento jurídico y conservar así la ventaja económica obtenida, y ello completa todos los elementos del tipo del delito por el que han sido acusados por el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado.

También se cumplen en el presente supuesto de hecho investigado todos los elementos del tipo precisos para que puedan ser calificados de omisión del deber de perseguir determinados delitos de los que se tiene conocimiento por razón del cargo para el que se ha sido nombrado, previsto y penado por el artículo 408 del Código penal, y que son los siguientes:

- El sujeto activo, que no es otro que el funcionario o autoridad específicamente encargado de promover la persecución de los delitos de los que tienen conocimiento por razón del ejercicio de sus funciones públicas o de su cargo. En este sentido, el vigente Código penal no sólo se extiende a los funcionarios públicos encargados de la investigación y depuración legal los actos que revisten el carácter de delitos, sino que se extiende a todo funcionario público que haya conocido de la existencia de una conducta que revista, a su entender, la calificación de delictiva, a salvo de su posterior determinación en vía judicial, y así lo establece la jurisprudencia de la Sala II del Tribunal Supremo en Sentencia de 30 de Octubre de 1.992, que crea doctrina en esta cuestión, y que impone la tesis de que la omisión del deber de perseguir, determinados delitos ya cometidos solamente a los funcionarios encargados de la persecución de delitos en general, o a los que tienen a su cargo la persecución de delitos muy específicos, deber derivado de una norma expresa de rango suficiente que se lo imponga.

- La conducta típica. Tratándose de un delito puro de omisión, la conducta

típica consiste en dejar de promover la persecución de los delitos de que se tenga conocimiento cierto a través de su cargo, faltando a sus obligaciones legales.

Pues bien, en virtud de lo establecido en la Ley General Tributaria y en el Reglamento General de Tributos, si el Inspector Jesús Ángel tuvo conocimiento de la perpetración de un delito contra la Hacienda Pública, por disposición expresa del artículo 66 del Reglamento General de la Inspección de Tributos, en relación con lo establecido por el artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en ese mismo momento nació la obligación de denunciarlo a las autoridades competentes, que en este caso eran la Jefatura Regional de la Inspección, o el Ministerio Fiscal. Al no efectuar ninguna de las acciones tendentes a la persecución del delito o delitos cometidos de los que tenía noticia a través de su actuación, conocimiento cierto que desde luego obtuvo, y por ello se lo explicó al sr. Roberto , su conducta integró el elemento fundamental del tipo del que viene siendo acusado.

- El carácter delictivo de la conducta de la que había tenido conocimiento en razón de su cargo.

En el presente supuesto de hecho, ésta es una cuestión controvertida. La Sala, como antes se ha dicho, no puede manifestarse sobre la comisión o no de un delito contra la Hacienda Pública, que no es objeto de la presente causa ni, por tanto de acusación. No obstante, debe tenerse en cuenta que el incurrió en una conducta que integra el elemento objetivo del tipo consistente en omitir la persecución del delito que sí existía en su apreciación basada en los criterios establecidos por la Inspección Tributaria, tal como manifestó el testigo . Inició, en su actividad inspectora, la comprobación del delito y cuando tuvo dicho convencimiento, precisamente y a través del referido testigo, realizó la conducta de solicitud de dádiva -que constituye otro delito ya analizado- que presuponía su concepción de la existencia del referido delito contra la Hacienda Pública. Dádiva que tenía como contrapartida precisamente la omisión de la persecución constitutiva del delito que ahora se analiza.

- El elemento subjetivo del injusto. La intencionalidad con la que se ha producido la omisión es una cuestión plenamente acreditada, ya que la única

finalidad de la firma de las actas de conformidad, de comprobado y conforme y de propuesta de sanción por falta tributaria grave era la de cumplir el trato de no perseguir el delito contra la Hacienda Pública en la vía penal.

Por todo ello, la conducta del funcionario público fue en todo caso intencionada, y su conducta omisiva no tuvo otra finalidad que la de contravenir el ordenamiento jurídico y conservar así la ventaja económica obtenida, y ello completa todos los elementos del tipo del delito por el que han sido acusados por el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado.

Por otra parte, y, como subraya la STS de 14 de noviembre de 2003, en cuanto a la dificultad de llevar a cabo una cooperación necesaria en un delito que lo es de pura omisión, como el contemplado en el art. 408 del C.Penal.

Es difícil, dice el Alto Tribunal, responsabilizar por un delito en que el sujeto agente por medio de una conducta activa contribuye (cooperador necesario) a que un tercero omita un comportamiento cuando la ley le obliga a actuar. Resulta de todo punto imposible condenar a una persona por no instar la persecución de delitos por ella cometidos, so pena de contrariar o vulnerar el art. 24 de la C.E. ,pues nadie está obligado a auto denunciarse ,habida cuenta del derecho que a todo ciudadano le asiste de no confesar su culpabilidad ni de declarar contra sí mismo. Si la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal ,en su art. 261, excluye de la obligación legal de denunciar a los parientes, con mayor razón estará relevado el autor de un hecho delictivo de denunciarse a sí mismo y ninguna ley, ni siquiera el Código Penal ,puede imponerle esta obligación. Es decir, mientras que sobre el intraneus del delito cabe proyectar la conducta penalmente típica, sin que sea óbice a ello las puntualizaciones recogidas en la reseñada STS dictada en la pieza separada de esta causa, es decir, la correspondiente a Metro-3, por contra, siguiendo la línea jurisprudencial definida en dicha sentencia no cabe predicar el mentado delito con respecto al extraneus, el cual no puede ser sujeto activo ,habida cuenta que ello conllevaría que se autoinculpara y autodenunciaría en relación al delito omitido, es decir, el o los delitos contra la Hacienda Pública cometidos.

DELITO DE NEGOCIACIONES PROHIBIDAS.

En relación con el delito de cohecho conviene señalar como la satisfacción de los criterios teleológicos de la actividad de la Administración Pública (servir con objetividad los intereses generales, actuar de acuerdo con el principio de eficacia y someterse plenamente a la *ley y al Derecho*, dice el artículo 103 Constitución Española) permite columbrar la presencia de conductas desviadas que pueden adquirir significación penal cuando existe un desvío del interés general para satisfacer intereses particulares. No se trata de mantener un concepto intangible y abstracto de interés general como un espacio público impermeable al influjo de la sociedad;

tampoco se trata de ignorar que los intereses propios de colectivos sociales pueden ser objeto de consideración en la adopción de determinadas decisiones públicas. Más bien, el núcleo de la corrupción se encuentra en la deslealtad hacia el ordenamiento normativo que debería seguir alguien que tiene una relación de especial intensidad con ese sistema normativo. No en vano, el espacio que una política pública concede a la ilegalidad es un espacio sustraído a la democracia. Conforme a esta concepción las notas características de la corrupción se vertebrarían en torno a dos notas:

- 1.- Existencia de una relación institucional entre el miembro de una organización pública encargada de adoptar decisiones que aboquen a la satisfacción del interés de la colectividad social a cuyo funcionamiento sirven;
- 2.- la trasgresión de las normas que regulan la confrontación entre el mandato de la autoridad y los intereses privados.

De ahí que el fenómeno corruptor se articule en torno a la presencia de un interés público atribuido a la Administración que se ve desvirtuado en beneficio de intereses privados, proceso de desvirtuación que se lleva a cabo infringiendo las normas que canalizan el flujo de los intereses privados hacia la adopción de la decisión pública.

Estas notas caracterizadoras se encuentran presentes en el delito de cohecho, dado que la actividad administrativa desplegada por la autoridad o funcionario público viene mediatizada por la solicitud o recepción de dádiva o presente o la aceptación del ofrecimiento o promesa de recepción de dádiva o presente para realizar una acción u omisión constitutiva de delito (*artículo*

419 *Código Penal*), ejecución de un acto injusto no constitutivo de delito (*artículo 420 Código Penal*) o abstención de un acto que deba practicar en el ejercicio de su cargo (*artículo 421 Código Penal*) o bien simplemente por realizar un acto propio de su cargo o en recompensa del ya realizado (*artículo 425 Código Penal*).

Por su parte el *artículo 441 del C. Penal* , el bien jurídico protegido por tal precepto y sus requisitos se pueden resumir así: a) la conducta estriba en realizar una actividad profesional o de asesoramiento a entidades privadas, en asunto, de alguna manera, relacionado con el cargo ejercido por el sujeto activo, fuera de los casos legalmente admitidos, b) Se penaliza efectuar una actividad profesional - realizada, por tanto, de forma habitual como medio de obtener ingresos -, o una actividad de asesoramiento permanente o accidental, esto es, dar consejo profesional, aunque sea de, manera ocasional; no está contemplada en la tipicidad del *art. 441* , cualquier clase de actividad profesional o de asesoramiento, sino aquella que afecten a materias coincidentes con los fines para los que ha sido concebido el organismo, oficina o centro directivo, al que pertenece el funcionario, o a las funciones que dichos organismos han de cumplir y aquél sirve; c) Se incurre en responsabilidad criminal cuando se realiza una actividad profesional o de asesoramiento, bajo la dependencia o al servicio de entidades privadas o de particulares, es decir, cuando se trabaja para empresas o personas privadas; d) la actividad profesional o de asesoramiento ha de desarrollarse en asuntos en que el funcionario o la autoridad deban o hayan de intervenir por razón de su cargo o en los que se tramiten, informen o resuelvan en la oficina o centro directivo en que estuvieren destinados o del que dependan. En consecuencia, no es punible toda labor profesional o de asesoramiento que el funcionario pueda realizar, sino únicamente aquellas que impliquen un solapamiento con la función pública a ejercitar.

Estamos pues ante un delito de actividad que no exige la obtención de un lucro por el funcionario, sino que se trata de garantizar el correcto funcionamiento de la Administración y la imparcialidad de quienes ejercen la función pública, la cual puede verse comprometida si quien actúa como funcionario lo hace también como particular en un mismo asunto; a lo que

debe añadirse que como indica la *sentencia del Tribunal Supremo de 14 de Octubre de 1997* :

STS 30 de diciembre de 2010. NEGOCIACIONES PROHIBIDAS.

Y desde el prisma del *art. 441 del Código penal*, sus requisitos son los siguientes:

- a) Que lo cometa una autoridad o funcionario público. Como señala *esta Sala Casacional (Sentencia de 1-2-1999)*, no es necesario que se cause una real incidencia en las funciones públicas, porque si éstas se viesen directamente afectadas, nos podríamos encontrar ante un delito de prevaricación, ya que esta modalidad delictiva no exige un especial móvil, sino que basta con la conciencia de que se está comprometiendo la rectitud e imparcialidad de la función pública. Y en el caso de autos, la condición de Arturo como agente de la Guardia Civil encaja perfectamente en el *art. 24 del Código penal*;
- b) Que la actividad consista en un asesoramiento o actividad profesional, permanente o accidental. En el caso enjuiciado, se trata de una actividad profesional que realiza conjuntamente con los otros acusados, en una agencia de informaciones y actuaciones para, entre otras finalidades, compañías aseguradoras que pretenden descubrir un fraude o estafa de seguros;
- c) Que se realice fuera de los casos admitidos en las Leyes o Reglamentos.

El tipo se configura como un delito en blanco, que debe ser completado con normas extrapenales, como son los *artículos 11 a 15 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades* del personal al Servicio de las Administraciones Públicas y concretamente, el *art. 11*, que prohíbe el ejercicio de «actividades privadas» «que se relacionen directamente con las que desarrolle el Departamento, Organismo o Entidad donde estuviere destinado», y, en el *art. 14*, establece que «el ejercicio de actividades profesionales laborales, mercantiles o industriales fuera de las Administraciones Públicas requerirá el previo reconocimiento de compatibilidad».

Sobre esta cuestión es clara la incidencia de actividades de investigación con

las propias del recurrente como Guardia Civil, y la unidad en la que estaba destinado;

Que se haga por sí o por persona interpuesta. En el caso, la acción se cometió directamente por el acusado;

Que tal actividad lo sea bajo la dependencia o al servicio de entidades privadas o de particulares.

La conducta típica consiste en realizar una actuación profesional o de asesoramiento a entidades privadas en asuntos relacionados con el cargo que ejerce el sujeto activo -y fuera por consiguiente de los casos legalmente permitidos- para evitar el riesgo de que los intereses privados prevalezcan sobre los públicos, poniendo en entredicho la objetividad e imparcialidad de la función pública. Por el contrario, la conducta típica no abarca el trabajo o actividad realizados para la propia entidad pública de la que es agente el funcionario o, incluso, para otra entidad pública, como sería el caso de un funcionario de la Administración central que realizara alguna actividad para un órgano de la autonómica o local, aunque obviamente incurriría en la correspondiente responsabilidad administrativa si lo hiciera sin la necesaria autorización (*STS de 7-01-2003*);

Que tal asesoramiento o actividad lo sea en asunto en que el funcionario o autoridad deba intervenir o haya intervenido por razón de su cargo, o en los que se tramiten, informen o resuelvan en la oficina o centro directivo en que estuviere destinado o del que dependa. Es claro que este tipo de denuncias y actuaciones correspondían a la unidad en la que estaba destinado el recurrente.

Por lo demás, no se exige ánimo de lucro, así como la conducta debe ser dolosa, como igualmente es palpable en el caso sometido a nuestra revisión casacional.

Resulta evidente que el delito de negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios se integra por un incumplimiento de deberes de abstención por parte del funcionario o autoridad como materialización del deber de imparcialidad que debe exigirse tanto a la Administración como a los funcionarios que actúan en su nombre, deber de imparcialidad que tiene su consagración constitucional en el art. 103. Se está en presencia de un delito

de los llamados "de infracción de deber" que evidencian singularmente -- como se recoge en la STS nº 73/2001 de 19 de Enero--, la dimensión ética del sistema normativo de justicia penal, en la medida que suponen la criminalización de un deber de naturaleza extrapenal por quien tiene una determinada posición respecto de la inviolabilidad del bien jurídico. En efecto, la imparcialidad en la actuación de la Administración Pública es uno de los valores que vertebran el estado de derecho de una sociedad democrática, pues en base a ello se consolida que credibilidad entre los ciudadanos, consecuencia de ello, es la prohibición de obtener ventaja particular por parte del funcionario en asunto en el que deba de intervenir oficialmente.

En relación con el delito de cohecho conviene señalar como la satisfacción de los criterios teleológicos de la actividad de la Administración Pública (servir con objetividad los intereses generales, actuar de acuerdo con el principio de eficacia y someterse plenamente a la *ley y al Derecho*, dice el artículo 103 Constitución Española) permite columbrar la presencia de conductas desviadas que pueden adquirir significación penal cuando existe un desvío del interés general para satisfacer intereses particulares. No se trata de mantener un concepto intangible y abstracto de interés general como un espacio público impermeable al influjo de la sociedad; tampoco se trata de ignorar que los intereses propios de colectivos sociales pueden ser objeto de consideración en la adopción de determinadas decisiones públicas. Más bien, el núcleo de la corrupción se encuentra en la deslealtad hacia el ordenamiento normativo que debería seguir alguien que tiene una relación de especial intensidad con ese sistema normativo. No en vano, el espacio que una política pública concede a la ilegalidad es un espacio sustraído a la democracia. Conforme a esta concepción las notas características de la corrupción se vertebrarían en torno a dos notas:

- 1.- Existencia de una relación institucional entre el miembro de una organización pública encargada de adoptar decisiones que aboquen a la satisfacción del interés de la colectividad social a cuyo funcionamiento sirven;
- 2.- la trasgresión de las normas que regulan la confrontación entre el mandato de la autoridad y los intereses privados.

De ahí que el fenómeno corruptor se articule en torno a la presencia de un

interés público atribuido a la Administración que se ve desvirtuado en beneficio de intereses privados, proceso de desvirtuación que se lleva a cabo infringiendo las normas que canalizan el flujo de los intereses privados hacia la adopción de la decisión pública.

Estas notas caracterizadoras se encuentran presentes en el delito de cohecho, dado que la actividad administrativa desplegada por la autoridad o funcionario público viene mediatizada por la solicitud o recepción de dádiva o presente o la aceptación del ofrecimiento o promesa de recepción de dádiva o presente para realizar una acción u omisión constitutiva de delito (*artículo 419 Código Penal*), ejecución de un acto injusto no constitutivo de delito (*artículo 420 Código Penal*) o abstención de un acto que deba practicar en el ejercicio de su cargo (*artículo 421 Código Penal*) o bien simplemente por realizar un acto propio de su cargo o en recompensa del ya realizado (*artículo 425 Código Penal*).

Por su parte el *artículo 441 del C. Penal*, el bien jurídico protegido por tal precepto y sus requisitos se pueden resumir así: a) la conducta estriba en realizar una actividad profesional o de asesoramiento a entidades privadas, en asunto, de alguna manera, relacionado con el cargo ejercido por el sujeto activo, fuera de los casos legalmente admitidos, b) Se penaliza efectuar una actividad profesional - realizada, por tanto, de forma habitual como medio de obtener ingresos -, o una actividad de asesoramiento permanente o accidental, esto es, dar consejo profesional, aunque sea de manera ocasional; no está contemplada en la tipicidad del *art. 441*, cualquier clase de actividad profesional o de asesoramiento, sino aquella que afecten a materias coincidentes con los fines para los que ha sido concebido el organismo, oficina o centro directivo, al que pertenece el funcionario, o a las funciones que dichos organismos han de cumplir y aquél sirve; c) Se incurre en responsabilidad criminal cuando se realiza una actividad profesional o de asesoramiento, bajo la dependencia o al servicio de entidades privadas o de particulares, es decir, cuando se trabaja para empresas o personas privadas; d) la actividad profesional o de asesoramiento ha de desarrollarse en asuntos en que el funcionario o la autoridad deban o hayan de intervenir por razón de su cargo o en los que se tramiten, informen o resuelvan en la oficina o centro

directivo en que estuvieren destinados o del que dependan. En consecuencia, no es punible toda labor profesional o de asesoramiento que el funcionario pueda realizar, sino únicamente aquellas que impliquen un solapamiento con la función pública a ejercitar.

Estamos pues ante un delito de actividad que no exige la obtención de un lucro por el funcionario, sino que se trata de garantizar el correcto funcionamiento de la Administración y la imparcialidad de quienes ejercen la función pública, la cual puede verse comprometida si quien actúa como funcionario lo hace también como particular en un mismo asunto; a lo que debe añadirse que como indica la *sentencia del Tribunal Supremo de 14 de Octubre de 1997* :

STS 11 de julio de 2008.

En el plano legal, el *art. 441 del Código penal* considera reos del delito de negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos, "a la autoridad o funcionario público que, fuera de los casos admitidos por las Leyes o Reglamentos, realizare, por sí o por persona interpuesta, una actividad profesional o de asesoramiento permanente o accidental, bajo la dependencia o al servicio de entidades privadas o de particulares, en asunto en que debe intervenir o haya intervenido por razón de su cargo, o en los que se tramiten, informen o resuelvan en la oficina o centro directivo en que estuviere destinado o del que dependa".

Al estudiar esta figura jurídica, la doctrina destaca, aparte de que se trata de un *delito especial propio* (por cuanto el sujeto activo del mismo sólo puede ser una persona que sea autoridad o funcionario público), que estamos ante un *delito de mera actividad* (ya que no requiere para su comisión la producción de un determinado resultado), ni demanda un especial elemento subjetivo (de modo que basta el denominado dolo de autor), cuyo *bien jurídico protegido* lo constituye el *correcto funcionamiento de la función pública*, conforme a las exigencias constitucionales (v. *arts. 9.1 y 103 CE*.), con *respeto de los principios de objetividad, imparcialidad, igualdad e incorruptibilidad*.

Desde otra perspectiva, es preciso subrayar, en relación con este tipo penal, que constituye una condición negativa del mismo que la acción de la

autoridad o funcionario de que se trate se ejecute "fuera de los casos admitidos por las Leyes y Reglamentos", pero repugna al buen criterio admitir que una norma legal permita que los funcionarios públicos lleven a efecto el doble asesoramiento --público y privado-- en un determinado asunto; hasta el punto de que, desde la perspectiva de la importancia jurídica y social de semejantes conductas, ha de reconocerse la indudable gravedad de la conducta enjuiciada, es decir, que un funcionario público pueda asesorar privadamente a una empresa que está siendo inspeccionada por otros funcionarios del mismo Servicio que el del acusado, para defenderla de las previsibles consecuencias de la inspección oficial.

La ratio legis del *art. 441 del Código Penal* es proteger el patrimonio público de peligro que constituye la duplicidad de posiciones del funcionario (*SAP de Salamanca, de 24 de enero de 2006*).

El bien jurídico protegido está constituido por la objetividad e imparcialidad con la que la administración pública ha de servir los intereses generales (*artículo 103* de la Constitución), acompañados de la correspondiente transparencia, si bien no se exige -por tratarse de un delito de mera actividad- que se produzca una real incidencia en la función pública. Se pretende evitar el riesgo de que los intereses privados prevalezcan sobre los públicos, poniendo en entredicho la objetividad e imparcialidad de la función pública. Se produce un adelantamiento de las barreras de intervención penal, tratando de evitarse cualquier clase de abuso o interferencia en el ejercicio de las funciones públicas (*AAP La Rioja de 27 de diciembre de 2007*).

Se clasifica de forma mayoritaria el *artículo 441 del Código Penal* como un delito de actividad (*STS del 11 de Julio del 2008*) que no exige la obtención de un lucro por el funcionario, sino que se trata de garantizar el correcto funcionamiento de la Administración y la imparcialidad de quienes ejercen la función pública, la cual puede verse comprometida si quien actúa como funcionario lo hace también como particular en un mismo asunto.

Estamos, en este sentido, ante una ley penal en blanco, la determinación de cuyo supuesto de hecho exige la puesta en relación con las normas extrapenales que regulan el régimen de incompatibilidades de la función

pública y sus excepciones, que apenas existen como tales, puesto que la Legislación de incompatibilidades (*Ley 53/1984* y *R.D. 598/1985*) enumera prohibiciones y no casos admitidos, que "a sensu contrario" deberán ser aquellos no prohibidos por la Legislación. En concreto, el *art. 12.1 a) de la Ley 53/84 de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal* al servicio de las Administraciones Públicas señala expresamente, en lo que a nuestro caso interesa, que el personal comprendido dentro del ámbito de aplicación de la citada ley, entre el que se encuentran el personal al servicio de las Corporaciones Locales y Organismos de ellas dependientes conforme a lo dispuesto en el *art. 2.1 c)*, no podrá desempeñar actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sea por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de Entidades o particulares, en los asuntos en que esté interviniendo, haya intervenido en los dos últimos años o tenga que intervenir por razón de su puesto público, incluyéndose en esta incompatibilidad las actividades profesionales prestadas a personas a quienes se esté obligado a atender en el desempeño del puesto público.

Se pueden desglosar los elementos del tipo del *artículo 441 del Código Penal* de la forma que sigue:

- a) Sujeto activo del delito sólo puede ser autoridad o funcionario público, bien actúe por sí, bien por persona interpuesta;
- b) esta modalidad delictiva no demanda un especial elemento subjetivo (ánimo de lucro, etc.), de modo que basta el denominado dolo de autor (*STS de 11 de julio de 2008*).
- c) La acción consiste en realizar, de forma permanente u ocasional, ya una actividad profesional, ya una actividad de asesoramiento para entidades privadas (v. gr., empresas) o para particulares, siempre que el objeto de tal actividad vaya referida a asuntos de alguna manera relacionado con el cargo ejercido por el sujeto activo y fuera de los casos legalmente admitidos.

Se indica por la jurisprudencia que lo que se castiga no es una mera incompatibilidad administrativa (*STS de 18 de julio de 1997*) y con carácter general se concluye que "no es punible toda labor profesional o de asesoramiento que el funcionario pueda realizar, sino únicamente aquellas que impliquen un solapamiento con la función pública a ejercitar, esto es, que

afecten a materias coincidentes con los fines para los que ha sido concebido el organismo, oficina o centro directivo, al que pertenece el funcionario, o a las funciones que dichos organismos han de cumplir y aquél sirve (*SAP de Barcelona 19 de Abril del 2007*).

Según la *STS de 14 de Octubre de 1997* "no nos encontramos, como dice la *STS de 18 julio 1997* de esta Sala, en el caso actual ante un supuesto de absoluta despenalización de las conductas de los funcionarios o autoridades que realicen ilegítimamente actividades privadas en el ámbito de los asuntos en que hayan de intervenir por razón de su cargo, pues dichas conductas siguen estando sancionadas a través del *art. 441 del Nuevo Código penal* , que si bien no exige expresamente el requisito de prevalimiento, lo cierto es que atendiendo al fundamento material de su incriminación así como a la interpretación del tipo sujeta a su finalidad político-criminal y al bien jurídico que trata de tutelar, es indudable que recoge aquellos supuestos abusivos que exceden de la mera incompatibilidad administrativa". Ciertamente, no se desarrolla en dichas sentencias cuáles son los criterios para deslindar cuándo las actividades privadas realizadas ilegítimamente en el ámbito de los asuntos en que hayan de intervenir por razón de su cargo son, además, abusivas de tal manera que se corresponden con el tipo jurídico-penal del *artículo 441 CP* .

En correspondencia con esta línea jurisprudencial, parte de la doctrina realiza una interpretación restrictiva que limite el ámbito del tipo a los supuestos en los que resulte atacado el bien jurídico de tal manera que sólo se abarque actividades profesionales y de asesoramiento que tengan una clara entidad o importancia. De la cuestión sobre el alcance del *artículo 441 del Código Penal* se hace eco la *SAP Sevilla 20 de noviembre de 2003*, cuando indica que "los autores antes mencionados dicen que de esta manera el *artículo 441* eleva (...) a la categoría de delito meras infracciones disciplinarias. Esta criticable equiparación únicamente podrá superarse recurriendo a criterios interpretativos teleológico-valorativos que permitan excluir una interpretación formal del precepto (...) en todo caso, parece que el precepto ha de referirse a incumplimientos graves de las normas sobre incompatibilidades en la Administración Pública".

De modo patente, hemos de concluir, por tanto, que la conducta imputada al acusado, hoy recurrente, en el relato fáctico de la sentencia recurrida, está penalmente tipificada en el *art. 441 CP*, puesto que Don Ángel asesoró a una empresa privada --que estaba siendo inspeccionada por varios Inspectores de Trabajo de Barcelona--, con objeto de que la misma pudiera hacer frente a la inspección de que estaba siendo objeto. Su conducta ha constituido, por tanto, una actividad de asesoramiento a una entidad privada en relación con unos expedientes de inspección tramitados por la Inspección de Trabajo de Barcelona --a la que pertenecía el acusado-- los cuales habían sido asignados a otros Inspectores; por tanto, fuera del ejercicio de su función inspectora, y, por ende, sin posible apoyo legal.

STS DE 21 OCTUBRE DE 2002

En efecto, el delito de negociaciones prohibidas a los funcionarios públicos (art. 439 del Código penal), cuya pena prevista en la ley es la de inhabilitación especial por un tiempo de uno a cuatro años, convierte a dicha pena en "grave", según el art. 33.2 c) del Código penal, y el plazo correspondiente de prescripción, conforme se regula en el art. 131 es de cinco años, y no de tres, como entiende incorrectamente la Audiencia Provincial, por lo que al producirse los hechos (en su finalización o agotamiento, como a continuación veremos, el día 15 de enero de 1991), ese plazo no había transcurrido en el momento de la denuncia, que lo fue, como ya hemos dejado expuesto más arriba, el día 2 de mayo de 1994.

STS 3 DE MARZO DE 2010

Único delito, no continuado.

No podemos entrar en la especial gravedad y perjuicio porque no se ha formulado acusación, lo que nos plantea el problema de la continuidad del *artículo 74 CP*. en cuyo caso la penalidad a imponer se dispararía y desde luego es admitida por el Tribunal Supremo; sin embargo, creemos que pueden ser los hechos tratados unitariamente pues obedecen a una misma causa política y por ello no la apreciamos. Consideramos prudente, aparte las consideraciones anteriormente hechas, y a la hora de individualizar las penas, imponer la mínima gradación al Alcalde porque no se ha probado que se lucrara crematísticamente, pero no a Bernardo, pues aun respetando la

limitación de una atenuante de dilaciones, fue el urdidor de la trama, dirigió las sociedades y se benefició con ello, por ello le imponemos un año más de prisión....".

En definitiva, no se aplican los delitos de que acusaba el Ministerio Fiscal porque la finalidad de todos los delitos es única, y no se aplica el concurso porque la pena se dispararía.

La Sala sentenciadora considera más beneficioso para los condenados la aplicación del texto actual del Código Penal, pese a que los hechos sucedieron durante la vigencia del Código Penal de 1973, en atención a que la pena actual se corresponde con una multa de doce a veinticuatro meses, y no se fija en atención al interés tomado en el asunto, que constituye algo difícil de concretar pero que sin embargo, se tiene en cuenta como dato relevante. Por lo tanto, el Tribunal de instancia estima más beneficiosa la imposición de la multa con los actuales parámetros, a los criterios más indeterminados que suponía la legislación anterior. Tal consideración resulta acertada para esta Sala.

COOPERACION NECESARIA DEL EXTRANEUS

Se alega entre otros extremo, en apoyo del motivo, que la elaboración de presupuestos no puede calificarse de cooperación necesaria en cuanto no eran imprescindibles para dictar la resolución y que no está presente el elemento subjetivo del delito de prevaricación.

Hubo resoluciones evidentemente injustas al decidirse, en contradicción patente con el ordenamiento jurídico, unas adjudicaciones y contratos, con pleno conocimiento de que no respondían a la realidad y, como se ha dejado expresado con anterioridad, si bien el "extraneus" no puede ser autor de delitos especiales como la prevaricación y la malversación, sí puede realizar, sin menoscabo del principio de legalidad, los tipos de participación - inducción y cooperación necesaria- y quien realiza un aporte sin el cual el hecho no se hubiera podido cometer integra un supuesto de cooperación necesaria por cuanto la más reciente jurisprudencia de esta Sala (por ejemplo *Sentencia 1159/2004, de 28 de octubre*), viene declarando que

existe cooperación necesaria cuando se colabora con el ejecutor directo aportando una conducta sin la cual el delito no se habría cometido (teoría de la *condictio sine que non*), cuando se colabora mediante la aportación de algo que no es fácil obtener de otro modo (teoría de los bienes escasos), o cuando el que colabora puede impedir la comisión del delito retirando su concurso (teoría del dominio del hecho). No existe, pues, obstáculo alguno para sancionar como cooperador necesario de un delito de prevaricación a quien no ostenta la condición de funcionario, si bien será de aplicación la rebaja de pena que viene establecida en el *apartado 3º del artículo 65 del Código Penal*.

Por los razonamientos expresado al examinar el anterior motivo de este recurso, el recurrente ha realizado un aporte que no es fácil obtener de otro modo, habiendo podido impedir la comisión del delito retirando su concurso, conducta que integra la cooperación necesaria a la que se ha hecho antes referencia, no habiéndose producida la infracción legal que se alega respecto al delito de prevaricación.

El motivo debe ser desestimado.

Por su parte el artículo 441 del C. Penal , el bien jurídico protegido por tal precepto y sus requisitos se pueden resumir así: a) la conducta estriba en realizar una actividad profesional o de asesoramiento a entidades privadas, en asunto, de alguna manera, relacionado con el cargo ejercido por el sujeto activo, fuera de los casos legalmente admitidos, b) Se penaliza efectuar una actividad profesional - realizada, por tanto, de forma habitual como medio de obtener ingresos -, o una actividad de asesoramiento permanente o accidental, esto es, dar consejo profesional, aunque sea de, manera ocasional; no está contemplada en la tipicidad del art. 441 , cualquier clase de actividad profesional o de asesoramiento, sino aquella que afecten a materias coincidentes con los fines para los que ha sido concebido el organismo, oficina o centro directivo, al que pertenece el funcionario, o a las funciones que dichos organismos han de cumplir y aquél sirve; c) Se incurre en responsabilidad criminal cuando se realiza una actividad profesional o de asesoramiento, bajo la dependencia o al servicio de entidades privadas o de particulares, es decir, cuando se trabaja para empresas o personas privadas;

d) la actividad profesional o de asesoramiento ha de desarrollarse en asuntos en que el funcionario o la autoridad deban o hayan de intervenir por razón de su cargo o en los que se tramiten, informen o resuelvan en la oficina o centro directivo en que estuvieren destinados o del que dependan. En consecuencia, no es punible toda labor profesional o de asesoramiento que el funcionario pueda realizar, sino únicamente aquellas que impliquen un solapamiento con la función pública a ejercitar.

Estamos pues ante un delito de actividad que no exige la obtención de un lucro por el funcionario, sino que se trata de garantizar el correcto funcionamiento de la Administración y la imparcialidad de quienes ejercen la función pública, la cual puede verse comprometida si quien actúa como funcionario lo hace también como particular en un mismo asunto; a lo que debe añadirse que como indica la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de Octubre de 1997 :

"no nos encontramos, como dice la S 18 julio 1997 de esta Sala , en el caso actual ante un supuesto de absoluta despenalización de las conductas de los funcionarios o autoridades que realicen ilegítimamente actividades privadas en el ámbito de los asuntos en que hayan de intervenir por razón de su cargo, pues dichas conductas siguen estando sancionadas a través del art. 441 del Nuevo Código penal , que si bien no exige expresamente el requisito de prevalimiento, lo cierto es que atendiendo al fundamento material de su incriminación así como a la interpretación del tipo sujeta a su finalidad político-criminal y al bien jurídico que trata de tutelar, es indudable recoge aquellos supuestos abusivos que exceden de la mera incompatibilidad administrativa".

Conforme a la STS 11 de junio de 2008, "En el plano legal, el art. 441 del Código penal considera reos del delito de negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos, "a la autoridad o funcionario público que, fuera de los casos admitidos por las Leyes o Reglamentos, realizare, por sí o por persona interpuesta, una actividad profesional o de asesoramiento permanente o accidental, bajo la dependencia o al servicio de entidades privadas o de particulares, en asunto en que debe intervenir o haya intervenido por razón de su cargo, o en los que se tramiten, informen o

resuelvan en la oficina o centro directivo en que estuviere destinado o del que dependa".

Al estudiar esta figura jurídica, la doctrina destaca, aparte de que se trata de un delito especial propio (por cuanto el sujeto activo del mismo sólo puede ser una persona que sea autoridad o funcionario público), que estamos ante un delito de mera actividad (ya que no requiere para su comisión la producción de un determinado resultado), ni demanda un especial elemento subjetivo (de modo que basta el denominado dolo de autor), cuyo bien jurídico protegido lo constituye el correcto funcionamiento de la función pública, conforme a las exigencias constitucionales (v. arts. 9.1 y 103 CE .), con respeto de los principios de objetividad, imparcialidad, igualdad e incorruptibilidad.

Desde otra perspectiva, es preciso subrayar, en relación con este tipo penal, que constituye una condición negativa del mismo que la acción de la autoridad o funcionario de que se trate se ejecute "fuera de los casos admitidos por las Leyes y Reglamentos", pero repugna al buen criterio admitir que una norma legal permita que los funcionarios públicos lleven a efecto el doble asesoramiento --público y privado-- en un determinado asunto; hasta el punto de que, desde la perspectiva de la importancia jurídica y social de semejantes conductas, ha de reconocerse la indudable gravedad de la conducta enjuiciada, es decir, que un funcionario público pueda asesorar privadamente a una empresa que está siendo inspeccionada por otros funcionarios del mismo Servicio que el del acusado, para defenderla de las previsibles consecuencias de la inspección oficial.

En efecto, el artículo 441 del Código penal condena al funcionario que, fuera de los casos admitidos en las Leyes o Reglamentos, realizare, por sí o por persona interpuesta, una actividad profesional o de asesoramiento permanente o accidental, bajo la dependencia o al servicio de entidades privadas o de particulares, en asunto en que deba intervenir o haya intervenido por razón de su cargo, o en los que se tramiten o resuelvan en la oficina o centro directivo en que estuviere destinado o del que dependa.

El tipo penal protege el deber de imparcialidad el funcionario público cuando la misma es puesta en peligro por una actividad vulneradora no sólo de la

legislación específica de compatibilidades de la función pública (Ley 53/84, de 26 de diciembre), sino cuando esa situación de incompatibilidad se vertebra sobre los propios asuntos que son competencia del funcionario público.

Sujeto activo del delito es el funcionario público afectado por el deber de imparcialidad que se protege en la norma penal. Se trata, por lo tanto, de un delito especial propio. La acción típica descrita consiste en la realización, por sí mismo o a través de persona interpuesta, de una actividad profesional o de asesoramiento, permanente o accidental, que dependa de entidades privadas o de particulares y que incidan en el ámbito de actuación del funcionario público, es decir, el ejercicio de una actividad profesional por cuenta o bajo dependencia de una entidad privada o de un particular, relacionada con la función pública. Es irrelevante que la actuación privada sea permanente, pues para la realización del tipo penal basta una única actuación en la forma descrita en el tipo penal para su comisión.

De modo patente, hemos de concluir, por tanto, que la conducta imputada al acusado, LUCAS CARRASCO , en el relato fáctico está penalmente tipificada en el art. 441 CP , puesto que asesoró a una empresa privada --que estaba siendo inspeccionada por la Inspección de Hacienda, en concreto por el actuario, Abella, con objeto de que a través de sus oficios y asesoramiento, obtuviera una sustancial minoración de la carga impositiva fiscal. (Trasladar este párrafo y siguiente a la resp. criminal de LUCAS)

Su conducta ha constituido, por tanto, una actividad de asesoramiento a una entidad privada en relación con unos expedientes de inspección tramitados por la AEAT, Delegación Regional de Cataluña--a la que pertenecía el acusado-- los cuales habían sido asignados a otro Inspector; por tanto, fuera del ejercicio de su función inspectora, y, por ende, sin posible apoyo legal.

En idéntico sentido cabe traer a colación, la STS de 25 de enero de 2010, en mérito de la cual, "El artículo 441 del Código penal condena al funcionario que, fuera de los casos admitidos en las Leyes o Reglamentos, realizare, por sí o por persona interpuesta, una actividad profesional o de asesoramiento permanente o accidental, bajo la dependencia o al servicio de entidades privadas o de particulares, en asunto en que deba intervenir o haya

intervenido por razón de su cargo, o en los que se tramiten o resuelvan en la oficina o centro directivo en que estuviere destinado o del que dependa.

El tipo penal protege el deber de imparcialidad el funcionario público cuando la misma es puesta en peligro por una actividad vulneradora no sólo de la legislación específica de compatibilidades de la función pública (Ley 53/84, de 26 de diciembre), sino cuando esa situación de incompatibilidad se vertebra sobre los propios asuntos que son competencia del funcionario público.

Sujeto activo del delito es el funcionario público afectado por el deber de imparcialidad que se protege en la norma penal. Se trata, por lo tanto, de un delito especial propio. La acción típica descrita consiste en la realización, por sí mismo o a través de persona interpuesta, de una actividad profesional o de asesoramiento, permanente o accidental, que dependa de entidades privadas o de particulares y que incidan en el ámbito de actuación del funcionario público, es decir, el ejercicio de una actividad profesional por cuenta o bajo dependencia de una entidad privada o de un particular, relacionada con la función pública. Es irrelevante que la actuación privada sea permanente, pues para la realización del tipo penal basta una única actuación en la forma descrita en el tipo penal para su comisión.

El art. 441 del Código penal tipifica el asesoramiento y no la influencia en otros.

Esa influencia podrá merecer otra tipificación en el Código o en una responsabilidad disciplinaria, pero no forma parte de la tipicidad del art. 441 CP para el que lo relevante es el propio contenido del asesoramiento el cual, como hemos dicho, debe tener un contenido relevante para rellenar la tipicidad del delito que afecte al contenido esencial de la función pública que se realiza. Desde esta perspectiva la expresión de la conveniente brevedad y claridad en la expresión de la pretensión, así como el ofrecimiento de una fianza, no afecta al contenido esencial de la función y no integra el concepto típico de asesoramiento.

Sujeto activo del delito es el funcionario público afectado por el deber de imparcialidad que se protege en la norma penal. Se trata, por lo tanto, de un delito especial propio.

La acción típica descrita consiste en la realización, por sí mismo o a través de persona interpuesta, de una actividad profesional o de asesoramiento, permanente o accidental, que dependa de entidades privadas o de particulares y que incidan en el ámbito de actuación del funcionario público, es decir, el ejercicio de una actividad profesional por cuenta o bajo dependencia de una entidad privada o de un particular, relacionada con la función pública. Es irrelevante que la actuación privada sea permanente, pues para la realización del tipo penal basta una única actuación en la forma descrita en el tipo penal para su comisión.

INFIDELIDAD EN LA CUSTODIA DE DOCUMENTOS OFICIALES.

Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de infidelidad en la custodia de documentos oficiales, recogido en el artículo 413 del Código penal.

En efecto, para que concurra dicho tipo penal son necesarios los siguientes elementos de dicho tipo:

- El sujeto activo debe ser la autoridad o funcionario público que tenía encomendada su custodia en virtud de precepto legal o reglamentario,
- El objeto material son los documentos oficiales de titularidad administrativa que fueron confiados o expedidos a los funcionarios públicos miembros de la inspección de la AEAT para que realizaran las funciones que de forma legal se les había encomendado, y que en el presente supuesto de hecho se corresponden con los que tienen tal naturaleza.....
- La acción típica. Esta consiste en ocultar los documentos públicos cuya custodia tenía encomendada. Ello es así porque la conducta del acusado consistió en conseguir, a través de personas o personas ,

Y su acción consistió en ocultar y hacer desaparecer fuera del alcance tan pronto como se apercibió de que dentro se encontraban documentos públicos cuya localización debía encontrarse en las oficinas de la Administración tributaria. En lugar de cumplir con su obligación, al abrir las cajas y apercibirse de su contenido, prefirió conservarlas en un lugar que él reputó seguro, y con ello realizó la acción típica, y con ello el más relevante objetivo

del tipo penal, consistente en la denominada por la doctrina infidelidad material.

- Se cumple también con el elemento subjetivo del tipo, ya que según la redacción del precepto aplicable y en vigor desde el 25 de Mayo de 1.996, en el Código penal de 1.995 la conducta ha de reputarse dolosa, ya que el sujeto activo realizó la acción típica con plena conciencia y voluntad de ocultación de los documentos que podía incriminarle y

Se ha de poner de manifiesto que en el momento de tener lugar los hechos que dan lugar a la aplicación del artículo 413 del Código penal, el inspector ostentaba todavía la condición de funcionario público, miembro del Cuerpo de Inspección de Finanzas del Estado y, por tanto, transgredió sus obligaciones de custodia de los documentos que había producido u obtenido en consideración o en función de su oficio o cargo.

DELITO DE INSOLVENCIA PUNIBLE, ALZAMIENTO DE BIENES.

Como establece la reciente sentencia del T.S. de 8 de febrero de 2011, "Como hemos dicho reiteradamente, por todas *STS 382/2010, de 28 de abril*, la subsunción efectuada en el tipo del alzamiento de bienes requiere que el autor haya realizado actos con entidad para producir la insolvencia de una manera verdaderamente injustificable desde el punto de vista de la racionalidad mercantil. No se realiza la acción típica porque el deudor se deshaga de determinados bienes que el acreedor considere precisos para su seguridad crediticia, sino que lo que se castiga es procurarse un estado de insolvencia para hacer frente a sus obligaciones crediticias. La jurisprudencia (Cfr. *STS núm. 2238/2001, de fecha 30 de noviembre* recoge como elementos integrantes del tipo:

1º) Existencia de un derecho de crédito vencido, líquido y exigible.

2º) Ocultación o enajenación real o ficticia de los propios bienes.

3º) Colocación en situación de insolvencia, aunque fuera parcial, en perjuicio lógico del acreedor ejecutante.

Y, 4º) El elemento subjetivo o intención de ocultar los bienes y perjudicar al acreedor.

Y desde el punto de vista subjetivo, se destaca que el tipo del alzamiento de bienes no requiere un propósito de defraudar diverso del dolo en sí mismo, dado que el autor que conoce los elementos del tipo objetivo ya tiene todo el conocimiento necesario para comprender que produce un daño a sus acreedores (Cfr. *STS de 22-6-1999, núm. 1013/1999*).

Por último, destacar que el delito de alzamiento de bienes es un delito de peligro, de riesgo, al ser preciso que el deudor como consecuencia de las maniobras realizadas se coloque en situación de insolvencia, aparente o real, en cuya virtud experimenta una sensible disminución, aunque sea ficticia, de su activo patrimonial, imposibilitando, o dificultando en grado sumo a los acreedores el cobro de los créditos (*STS 652/2006, de 15 de junio*).

Y la más reciente, *STS de 17 de marzo de 2011*, señala que: “El delito de alzamiento de bienes constituye un tipo delictivo pluriofensivo que tutela, de un lado, el derecho de los acreedores a que no se defraude la responsabilidad universal, y de otro el interés colectivo con el buen funcionamiento del sistema económico crediticio.

El Código Penal tipifica las insolvencias punibles -alzamiento- y también unas específicas insolvencias asimiladas al alzamiento de bienes y en concreto se castiga a quien con el fin de perjudicar a sus acreedores realice cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones que dilate, dificulte o impida la eficacia de un embargo o de un procedimiento ejecutivo o de apremio judicial, extrajudicial o administrativo, iniciado o de previsible iniciación (*STS. 2504/2001 de 26.12*).

La *STS. 1347/2003 de 15.10* resume la doctrina del Tribunal Supremo sobre el concepto y elementos de este delito: tal como entiende la doctrina, el alzamiento de bienes consiste en una actuación sobre los propios bienes destinada, mediante su ocultación, a mostrarse real o aparentemente insolvente, parcial o totalmente, frente a todos o frente a parte de los acreedores, con el propósito directo de frustrar los créditos que hubieran podido satisfacerse sobre dichos bienes. No requiere la producción de una insolvencia total y real, pues el perjuicio a los acreedores pertenece no a la fase de ejecución sino a la de agotamiento del delito.

La *STS núm. 1253/2002, de 5 de julio*, recuerda que uno de los elementos del

delito es la producción de «un resultado, no de lesión sino de riesgo, pues es preciso que el deudor, como consecuencia de las maniobras descritas, se coloque en situación de insolvencia total o parcial o, lo que es igual, que experimente una sensible disminución, aunque sea ficticia, de su activo patrimonial, imposibilitando a los acreedores el cobro de sus créditos o dificultándolo en grado sumo» (SSTS. 31.1.2003,5.7.2002). También hemos dicho que "el delito de alzamiento de bienes es un delito de mera actividad o de riesgo que se consuma desde que se produce una situación de insolvencia, aun parcial de un deudor, provocada con el propósito en el sujeto agente de frustrar legítimas esperanzas de cobro de sus acreedores depositadas en los bienes inmuebles o muebles o derechos de contenido económico del deudor. Los elementos de este delito son:

1º) existencia previa de crédito contra el sujeto activo del delito, que pueden ser vencidos, líquidos y exigibles, pero también es frecuente que el defraudador se adelante en conseguir una situación de insolvencia ante la conocida inminencia de que los créditos lleguen a su vencimiento, liquidez o exigibilidad, porque nada impide que, ante la perspectiva de una deuda, ya nacido pero todavía no ejercitable, alguien realice un verdadero y propio alzamiento de bienes (STS. 11.3.2002).

2º) un elemento dinámico que consiste en, una destrucción u ocultación real o ficticia de sus activos por el acreedor. Por ello ha de incidirse en la estructura totalmente abierta a la acción delictiva, ya que la norma tipifica el "realizar" cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones" *art. 257.1.2. del C.Penal (sic), pues lo que castiga el art. 257 CP. es la exclusión de algún elemento patrimonial a las posibilidades de ejecución de los acreedores en su globalidad y no individualmente determinados (SSTS. 1609/2001 de 18.9,1962/2002 de 21.11,1471/2004 de 15.12)*. Solo de esta forma aparece nítidamente reflejado el elemento subjetivo del tipo que no es otro que el propósito de defraudar a la totalidad de los acreedores. El pago en parte de las deudas, otorgando preferencia a unos sobre otros, impide apreciar el ánimo defraudatorio general, que es el que da vida al tipo penal estudiado (STS. 474/23001 de 26.3).

3º) resultado de insolvencia o disminución del patrimonio del delito que

imposibilita o dificulta a los acreedores el cobro de lo que les es debido; y
4º) un elemento tendencial o ánimo específico en el agente de defraudar las legítimas expectativas de los acreedores de cobrar sus créditos (*SSTS de 28 de septiembre, 26 de diciembre de 2000, 31 de enero y 16 de mayo de 2001*), (*STS núm. 440/2002, de 13 de marzo*). Elemento subjetivo del sujeto o ánimo de perjudicar a los acreedores (*SSTS. 1235/2003 de 1.10, 652/2006 de 15.6, 446/2007 de 25.5*).

Basta para su comisión que el sujeto activo haga desaparecer de su patrimonio uno o varios bienes dificultando con ello seriamente la efectividad del derecho de los acreedores, y que actúe precisamente con esa finalidad.

No se cometerá el delito si se acredita la existencia de otros bienes con los que el deudor acusado pueda hacer frente a sus deudas (*STS nº 129/2003, de 31 de enero*).

En efecto, la existencia de este tipo delictivo no supone una conminación al deudor orientada a la inmovilización total de su patrimonio en tanto subsista su deuda, por lo que no existirá delito aunque exista disposición de bienes si permanecen en poder del deudor patrimonio suficiente para satisfacer adecuadamente los derechos de los acreedores (*SSTS. 1347/2003 de 15.10, 7/2005 de 17.1*).

Por ello es incompatible este delito con la existencia de algún bien o ocultado o conocido, de valor suficiente y libre de otras responsabilidades, en situación tal que permitiera prever una posible vía de apremio de resultado positivo para cubrir el importe de la deuda, porque en ese caso aquella ocultación no era tal y resultaba inocua para los intereses ajenos al propio deudor y porque nunca podría entenderse en estos supuestos que el aparente alzamiento se hubiera hecho con la intención de perjudicar a los acreedores, pues no parece lógico estimar que tal intención pudiera existir cuando se conservaron otros elementos del activo patrimonial susceptibles de una vía de ejecución con perspectivas de éxito (*SSTS. 221/2001 de 27.11, 808/2001 de 10.5, 1717/2002 de 18.10*).

La constante doctrina de esta Sala expuesta en las *SSTS. 667/2002 de 15.4, 1471/2004 de 15.12, 1459/2004 de 14.12* dice que " la expresión en perjuicio de sus acreedores" que utilizaba el *art. 519 del Código Penal de*

1973, y hoy reitera el artículo 257.1º del Código Penal de 1995, ha sido siempre interpretada por la doctrina de esta Sala, no como exigencia de un perjuicio real y efectivo en el titular del derecho de crédito, sino en el sentido de intención del deudor que pretende salvar algún bien o todo su patrimonio en su propio beneficio o en el de alguna otra persona allegada, obstaculizando así la vía de ejecución que podrían seguir sus acreedores. Este mismo precedente jurisprudencial precisa que, como resultado de este delito, no se exige una insolvencia real y efectiva, sino una verdadera ocultación o sustracción de bienes que sea un obstáculo para el éxito de la vía de apremio. Y por eso las sentencias de esta Sala, que hablan de la insolvencia como resultado del alzamiento de bienes, siempre añaden los adjetivos total o parcial, real o ficticia (SS de 28.5.79, 29.10.88, STS. 1540/2002 de 23.9).

Por ello, para la consumación del delito no es necesario que el deudor quede en una situación de insolvencia total o parcial, basta con una insolvencia aparente, consecuencia de la enajenación real o ficticia, onerosa o gratuita de los propios bienes o de cualquier actividad que sustraiga tales bienes al destino solutorio al que se hallen afectos (SSTS. 17.1 y 11.9.92, 24.1.98) porque no es necesario en cada caso hacerle la cuenta al deudor para ver si tiene o no más activo que pasivo, lo cual no sería posible en muchos casos precisamente por la actitud de ocultación que adopta el deudor en estos supuestos. Desde luego no se puede exigir que el acreedor, que se considera burlado por la actitud de alzamiento del deudor, tenga que ultimar el procedimiento de ejecución de su crédito hasta realizar los bienes embargados (STS. 4.5.89), ni menos aun que tenga que agotar el patrimonio del deudor embargándole uno tras otro todos sus bienes para, de este modo, llegar a conocer su verdadera y real situación económica. Volvemos a repetir que lo que se exige como resultado en este delito es una efectiva sustracción de alguno o algunos bienes, que obstaculice razonablemente una posible vía de apremio con resultado positivo y suficiente para cubrir la deuda, de modo que el acreedor no tiene la carga de agotar el procedimiento de ejecución, precisamente porque el deudor con su actitud de alzamiento ha colocado su patrimonio en una situación que no es previsible la obtención de un resultado

positivo en orden a la satisfacción del crédito (SSTS. 425/2002 de 11.3.1540/2002 de 23.9).”

PARTÍCIPE A TÍTULO LUCRATIVO

Las acusaciones solicitan además que se declare responsable civil con base en el *art. 108 del CP*. en calidad de partícipe a título lucrativo a la que en el momento de cometerse los hechos enjuiciados era la esposa del actuario, Abella, es decir, a Ardila.

Pues bien, la figura del partícipe a título lucrativo se encuentra contemplada en el *art. 122 del actual C P* y *108 del anterior*, se trata de una responsable civil, ajeno al delito en sí y respecto al cual se reclama la devolución de la cosa o el resarcimiento del daño en la cuantía de su participación.

Los requisitos necesarios para su apreciación son:

A) Que exista una persona física o jurídica que hubiese participado de los efectos de un delito o falta, en el sentido de haberse aprovechado de ellos por título lucrativo, por lo que quedan excluidas las adquisiciones en virtud de negocios no susceptibles de esta calificación jurídica.

B) Que el adquirente tenga conocimiento de la adquisición, ignorando la existencia de la comisión delictiva de donde provienen los efectos.

C) La valoración antijurídica de la transmisión de los objetos y sus reivindicabilidad se ha de hacer de acuerdo con la normativa que regula el tráfico jurídico, y la determinación del resarcimiento se realizará por la cuantía de la participación.

A fin de que la resolución de un Tribunal pueda en su día alcanzar a los bienes que se encuentran en manos de esos partícipes y que se atribuyen vinculados al delito, es preciso que las personas que los tiene en su poder sean llamadas al proceso, y se les dé la oportunidad de justificar la legitimidad de su propiedad, esa es la única intervención que pueden tener en la causa.

A fin de que la resolución de un Tribunal pueda en su día alcanzar a los bienes que se encuentran en manos de esos partícipes y que se atribuyen

vinculados al delito, es preciso, de una parte, que las personas que los tienen en su poder sean llamadas al proceso, y de otra, que se les dé la oportunidad de justificar la legitimidad de su propiedad, esa es la única intervención que pueden tener en la causa.

Las acciones civiles contra ellos, igual que contra los responsables civiles se ejercitan conjuntamente con la acción penal, que se dirige contra los acusados, a tenor de lo establecido en el art. 111 de la Lecrim por lo que aquellas acciones civiles no pueden reputarse prescritas, y cuando, como en este caso, no sólo se ha dado a dichas personas la oportunidad de intervenir en el proceso, sino que hasta la han hecho efectiva, personándose, no cabe estimar quiebra de la tutela judicial efectiva, ni tampoco la pretendida por una de las responsables civiles nulidad del auto de apertura del juicio oral.

CONCRETA CALIFICACION JURIDICA DE LOS HECHOS. CONTINUIDAD DELICTIVA

Este Tribunal disiente de la tesis acusatoria en cuanto al tratamiento punitivo auspiciado por las acusaciones, de un delito, por cada actuación de los acusados en cada una de las distintas piezas en las que se ha constatado su intervención criminal, y opta por asumir la tesis patrocinada por la defensa de Núñez Navarro en cuanto a la consideración de hallarnos en presencia de la modalidad de delito continuado de cohecho, de falsedad documental y de prevaricación, pues en el comportamiento criminal enjuiciado deben distinguirse dos grandes grupos, y dentro de cada uno de ellos interpretarse en clave de un sistema globalizado de corrupción en la época de los hechos enjuiciados y responde a una unidad de acción y propósito delincencial de una parte de los inspectores de hacienda acusados, mediante una serie de prácticas corruptas extendidas en el seno de la Administración tributaria en Cataluña.

Así si las acusaciones aplican la continuidad delictiva a los delitos

relacionados con una misma empresa pero para distintos ejercicios fiscales, no se alcanza a comprender por qué no se extiende esta continuidad, respecto a los inspecciones efectuadas para diferentes grupos de empresas, pues había una coincidencia temporal y actuaban en dicha forma ilícita por una sola razón, que no era otra que percibir su dádiva y, colaboraban entre los inspectores para mantener cada uno sus ilícitos ingresos, porque se necesitaban mutuamente en su actividad de confeccionar expedientes falsos. Estos inspectores, en la forma que ha quedado descrita, al analizar la que hemos venido en denominar “trama de hacienda” , permitieron que su voluntad fuera comprada para cohechar y recibieron dinero, y aquí se ha acreditado que cada uno recibió su dádiva de un Grupo diferente, y al mismo tiempo se ha acreditado que hubo dos inspectores que elaboraron las actas, así, de una parte Abella elabora las analizadas en la pieza Grupo TORRAS, Grupo NyN y Grupo IBUSA, en tanto que el actuario Pernas, se dedicó al Grupo KEPRO, entidades REINETA Y MONTES DE QUER, pues la dinámica en estos casos ha sido diferente y así ha contado con la colaboración del acusado Sánchez Carrete.

Para que se aprecie la continuidad delictiva, deben concurrir todos sus elementos, a saber: que se hayan realizado una pluralidad de acciones imputadas al mismo sujeto; que exista una unidad de designio o propósito, que revela un dolo unitario y que se traduce en la ejecución de un plan preconcebido o en el aprovechamiento de idéntica ocasión; la igualdad del bien jurídico lesionado, que se plasma en la identidad o, al menos, semejanza del precepto penal violado en todos los actos del conjunto delictivo; un *modus operandi* homogéneo en las diversas acciones, de suerte que se utilicen métodos, medios o técnicas similares, y, una cierta limitación o conexidad temporal en la comisión de los diferentes hechos- , STS de 16 de septiembre de 1991, 24 de octubre de 1991 y 19 de noviembre y sin descartar de 1999- .

1. DELITOS DE COHECHO PASIVO. CONTINUIDAD DELICTIVA

En este caso si analizamos los delitos de cohecho, como ya se ha dicho, cada uno cobraba de un grupo empresarial en la forma descrita en las diferentes piezas, y si bien es cierto que existen fundadas sospechas de que, en ocasiones, alguno de los inspectores pudo percibir mas dadivas de otro Grupo diferente al aquí fijado, no lo es menos que ni la tesis acusatoria lo recoge, ni tampoco ha quedado acreditado, en concreta referencia al Grupo IBUSA.

Por dicho motivo y en relación a cada inspector los hechos serán constitutivos de tantos delitos continuados de cohecho pasivo como inspectores sobornados hay, y así Huguet percibe retribuciones ilícitas y configuradoras del delito continuado de cohecho pasivo referido de Juan José Folchi a través de las cuentas del GRUPO TORAS, de forma continuidad durante el periodo de tiempo analizado

Abella y Bergua, reciben sus dadivas en forma de pisos a bajísimo precio y percepción de dinero en efectivo del Grupo NyN, con igual continuidad.

Pernas, sin embargo, no consta que tenga un grupo que le vaya pagando con asiduidad como ocurren en los otros supuestos, sino que lo recibe de aquellos a quien puntualmente inspecciona, y para ello necesita a Sánchez Carrete, que es la persona, según se ha visto en el análisis de la pieza Grupo KEPRO, que, desde su condición de asesor fiscal, informa a Pernas que un concreto contribuyente inspeccionado por éste, puede ser objeto de soborno y se le puede pedir dinero para impedir una inspección real y ajustada a los riesgos fiscales que presenta, y así tras una inspección dura con alto riesgo de llevarla a delito fiscal, solicitaban la dadiva, que se repartían, para finalizar la inspección con una regularización que beneficiaba al contribuyente. Se trata, en este caso, de un hecho único de tal forma que no cabe, en este delito, aplicar la continuidad delictiva, a diferencia de la tesis sustentada por el Abogado del Estado.

En consecuencia, los hechos declarados legalmente probados son constitutivos de:

Delitos 1.1., 1.2 y 1.3: TRES DELITOS DE COHECHO PASIVO, previstos y penados en los artículo 386, 69 bis, 66.4, 389, 92 y 48 del Código Penal, Texto articulado 1973, y

Delito 1.4: UN DELITO DE COHECHO PASIVO, previstos y penados en los artículo 386, 66.4, 389, 92 y 48 del Código Penal, Texto articulado 1973.

2. DELITOS CONTINUADOS DE COHECHO ACTIVO.

Lógicamente la otra cara de la moneda en relación a los delitos de cohecho pasivo, es la conducta típica de aquellos que, ha quedado acreditado que pagaron a los funcionarios públicos -inspectores de hacienda- , en este caso para evitar que realizaran una inspección que se ajustase a la realidad de los riesgos fiscales existentes.

Así por un lado nos encontramos con los pagos que efectúa Folchi a Huguet, y de otro, los que efectúan los responsables del grupo NyN a Abella y Bergua. La continuidad delictiva se deduce que estos pagos no son únicos, sino constantes en el tiempo.

Estas conductas son constitutivas de:

Delitos 2.1 y 2.2: DOS DELITOS DE COHECHO ACTIVO previstos y penados en los artículos 390.1.4, 74, 66.1.6 y 53 del Código Penal Texto Articulado 1973

Como se verá en el apartado de la concreta responsabilidad criminal los delitos continuados de cohecho activo fueron perpetrados por Folchi en relación a Huguet, y por Núñez Clemente , Núñez Navarro y Sánchez Guiu respecto a Abella y Bergua, en ambos casos son múltiples pagos, y en relación al grupo NyN los sobornados son dos inspectores.

3. DELITOS CONTINUADOS DE FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL, COMETIDO POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS. EXTRANEUS

En este caso, y derivado de los dos grandes bloques que se han identificado en esta causa, correspondientes a los dos actuarios diferentes con capacidad de hacer actas de inspección – Abella y Pernas- , este Tribunal considera que

hay dos delitos de falsedad en documento oficial cometido por funcionarios, en uno de ellos su autor es Abella, y en el otro es Pernas.

Así, un primer grupo se ceñiría al conjunto de diligencias de constancia y actas de inspección levantadas por Abella, pues realmente es el actuario que, en el proceso ordinario de inspección, está llamado a elaborar estos documentos públicos que se alteran, en especial las actas de inspección, por lo tanto debe estimarse que se trata de un único delito de la elaboración fraudulenta de las actas en el grupo TORRAS, en el Grupo NyN y en el Grupo IBUSA, que si bien es cierto que no consta que se haya efectuado pago alguno a Abella o a otros inspectores por parte de este Grupo como soborno, se ha considerado plenamente probado que las actas de IBUSA son falsas, en los términos y expuestos, y fueron elaboradas de forma intencionada y consciente por Abella, a petición directa de Huguet.

Respecto a los demás inspectores, Bergua, en su condición de Inspector Regional adjunto de Abella y, era conocedor de las pretensiones del grupo NyN, pues de hecho percibió también su dádiva de este Grupo NyN, y sin embargo, pudiendo hacerlo, pues entraba en sus facultades no modificó las actas fraudulentas elaboradas por Abella, proponiendo así su aprobación en un principio a Huguet y posteriormente al Inspector Regional que le sustituyó.

Los documentos elaborados fraudulentamente por Abella son múltiples, así en primer lugar se ha hecho consignar en la orden de inclusión en plan un motivo diferente al real pretendido, esto es se inicia con la falsificación del motivo para incluirla en plan, igualmente se ha omitido incluir en las diligencias de constancia las actividades inspectores que realmente procedían, pues, en general, se omitía reclamar la documentación que hubiera permitido conocer los riesgos fiscales de cada inspección, y, en ocasiones, se hizo contar que se aportaba documentación que no consta hubiese sido entregada a Abella.

Pero los documentos falsificados más importantes, por su trascendencia, pues en definitiva los otros eran los necesarios para llegar a estos, son las actas de inspección, en las que de forma intencionada se hacen constar unos hechos que no se corresponden con la realidad, y se hacen afirmaciones falsas, con pleno conocimiento de su inveracidad, así, a modo de ejemplo,

se afirmaba que no se habían detectado riesgos fiscales, cuando se ha podido constatar que efectivamente había una serie de riesgos fiscales que era perfectamente perceptibles por cualquier inspector, por poco conocimiento que tuviera de sus funciones como inspector. Igualmente y para dar apariencia de realidad, de forma igualmente intencionada y consciente, se efectúan regularizaciones de escasa cuantía, que además firma el contribuyente o su representante, cuando era consciente de que se estaba omitiendo la regularización de los riesgos fiscales más imponente.

Por otro lado, Abella con pleno conocimiento y para generar una apariencia de inspección normal, consigno regularizaciones en esas actas fraudulentas, de escasa entidad con el consentimiento y participación del contribuyente.

Esta actividad la realizaba Abella por propia iniciativa, y en pago de las retribuciones que ilícitamente percibía, así en el Grupo NyN, pero en ocasiones elaboraba estos expedientes falsos a instancias de Huguet, así en los supuestos del grupo Torras, con especial referencia a Pinyer, y del Grupo Ibusa, todo ello respondía al acuerdo de interés entre inspectores ya relatado

Este Tribunal, en relación al expediente falso de Pinyer, nos hemos planteado penar estos hechos como un delito autónomo, ahora bien, no puede desconocerse que Huguet estaba a sueldo para falsificar todo tipo de documento y no solo para pedir a Abella que elaborase unas actas falsas, sino que su dación incluía la creación, incluso, de un expediente nuevo para paralizar una inspección iniciado por otro actuario en relación a Pinyer, que ciertamente, como se ha visto, presentaba claros indicios de ser altamente perjudicial para los intereses de PINYER y en especial del pagador de la dación Juan José Folchi Bonafonte.

Pero de este delito imputado a título de autor a Abella y a Bergua, este último solo como coautor en relación al grupo NyN, también van a responder todos aquellos que pagaron para conseguir estas actas falsas y coincidentes con sus intereses económicos, y así deber responder en cada grupo de empresarios o de intereses, aquellos a quienes beneficiaban estas actas y consiguieron que Abella actuase y las realizase, colaborando con él en su elaboración.

En ocasiones se ha podido acreditar que este pago fue retribuido, y en otras ocasiones no, pero ello no es óbice para que pueda afirmarse que efectivamente se pusieron de acuerdo con Abella para elaborar las referidas actas

Estas personas que no tienen la condición de funcionarios públicos, si pueden responder de estos delitos, pero, como se verá en el apartado correspondiente, deberá aplicárseles el estatus jurídico del extraneus.

El segundo de los delitos, se concretan en las actas elaboradas por Pernas, en relación a las inspecciones que bien efectuó por su cuenta, o en su defecto junto con Sánchez Carrete, desconectadas de las realizadas por Abella. En este caso, tanto el Ministerio Fiscal como el Abogado del Estado formulan acusación por tres delitos de falsedad, uno de ellos continuado – KEPRO- , pero consideramos que se trata de una única conducta falsaria prolongada en el tiempo y con el mismo objetivo, conseguir dadivas o beneficios económicos personales amañando las inspecciones, esto es la conducta falsaria debe ser ponderada en su totalidad, y en consecuencia se trata de un unido delito con continuidad delictiva, aplicando los criterios ya expuestos.

En consecuencia estas conductas son constitutivas de:

Delitos 3.1 y 3.2: DOS DELITOS CONTINUADOS DE FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL COMETIDO POR FUNCIONARIO, previsto y penado en los artículos 390.1.4, 74, 66.1.6 y 53 del Código Penal.

4. DELITO CONTINUADO DE PREVARICACION

Este delito, solo puede ser imputado a título de autor aquel que, siendo funcionario público, tiene la facultad resolutoria del acto administrativo, en este caso concreto al Inspector Regional de Cataluña, quien en relación a las piezas en el Grupo TORRAS, NyN y IBUSA firmo los actos administrativos que sancionaba con carácter definitivo las actas de inspección realizadas fraudulentamente por Abella, con pleno conocimiento de que no se correspondían con la realidad del contribuyente concreto, y por lo que había percibido una importante cantidad de dinero.

También será típica la conducta de aquel que elaboró las actas para que Huguet, siendo consciente de lo que hacía, dictase al acto administrativo correspondiente. Esta figura, que en el marco de la autoría debe llevarse por vía de la cooperación necesaria, sería la desarrollada por Abella en auxilio esencial de Huguet, pues no puede desconocerse que tanto en la pieza GRUPO TORRAS como IBUSA, tanto Huguet como Abella actuaron de consuno, y así en tanto que el primero, según la distribución de actividades profesionales que derivaba de los cargos que cada uno ostentaba en la Inspección de Hacienda, el primero requirió los servicios del segundo, en los términos ya dichos en cada pieza, dado que su cooperación era imprescindible, para que como actuario elaborase las actas de conformidad y de comprobado y conforme – A01 y A06- ,que posteriormente, el autor del delito, único con capacidad decisoria en ese ámbito de la inspección tributaria para dictar dicho acto administrativo, sancionó, y así consiguieron su fin último perseguido en este acuerdo, que no era otro que dar carácter definitivo a las actas elaboradas fraudulentamente.

Esta conjunción de intereses, realmente medial de la conducta de Abella en relación a Huguet y, en especial al acuerdo mutuo dirigido exclusivamente a obtener una bendición de las cuotas defraudadas por los acusados, que precisó primero un proceso simulado de inspección, mediante la elaboración de actas falsas, y su posterior santificación mediante un acto administrativo, para cuyo dictado fue presupuesto imprescindible el dictado de dichas actas, para así hacer dotar de inamovilidad los actos defraudatorios frente a futuras reclamaciones de la Agencia Tributaria.

Igualmente de este delito deben responder aquellos que propusieron a Huguet la perpetración de este delito, esto es sancionar el contenido de las actas con su firma, dictado así el acto administrativo que las bendecía, y todos aquellos que cooperaron en la elaboración de las actas, pues la finalidad última de todos ellos eran conseguir que el acta ganase firmeza mediante el dictado del acto administrativo.

Así las actas del Grupo TORRAS se elaboran en 9 de diciembre de 1992 y en 7 de julio de 1994, para ACIE y BEMAING, y por tanto al mes eran firmadas por Huguet.

En IBUSA las actas datan, todas ellas de noviembre de 1993, por lo tanto habida cuenta de que Huguet ceso en 7 de septiembre de 1994, los actos administrativos que traen causa de las actas dichas, fueron firmados con pleno conocimiento por parte de Huguet de su falsedad.

Sin embargo no se ha formulado acusación por prevaricación en la pieza Grupo NyN, dado que las actas fueron firmadas antes de que Huguet cesase en su puesto; así las actas de KAMIAN lo fueron en 9 de diciembre de 1993; CUBI VALLS en 9.12.1993; PEROMOINVER en 9 de junio de 1994; y NN RENTA en 12 de julio de 1993.

En consecuencia los hechos con constitutivos de **UN DELITO CONTINUADO DE PREVARICACION, previsto y penado en el artículo 404 y 74 del Código Penal LO 10/1995** por ser ley más favorables.

5. DELITOS CONTINUADOS DE OMISION DEL DEBER DE PERSEGUIR DETERMINADOS DELITOS.

Se identifican dos conductas delictivas diferentes, una en cada uno de los dos grandes grupos establecidos. Así un primer delito habría sido el perpetrado al elaborar las actas del Grupo Torras, NyN e Ibusa, y el segundo delito, perpetrado por el inspector Pernas al elaborar las actas tanto en KEPRO. Respecto al primero de los delitos, lógicamente es continuado pues son diferentes inspecciones, referidas a distintos ejercicios fiscales, y en diferentes grupos de empresas, aplicando la tesis seguida hasta ahora. Debiendo responder tanto el autor material como aquellos que pudieron y tuvieron capacidad para impedir esas omisiones, pero nada hicieron, porque estaban de acuerdo con su autor material.

Respecto al segundo delito, no puede dissociarse entre el Grupo KEPRO y otras inspecciones, estimando que hay un único delito continuado, que engloba no solo diferentes ejercicios fiscales, sino también diferentes empresas, todo ello atendiendo a que la finalidad perseguida era siempre la misma.

En consecuencia se identifican:

Delitos 5.1 y 5.2: DOS DELITOS CONTINUADOS DE OMISION DEL DEBER

DE PERSEGUIR DETERMINADOS DELITOS, previstos y penados en los artículos 408, y 74 del Código Penal LO 10/1995.

6. DELITO DE INFIDELIDAD EN LA CUSTODIA DE DOCUMENTOS

Se identifica una sola conducta delictiva y se ciñe a la desaparición del expediente de las denominadas SOCIEDADES DE FIGUERAS.

En consecuencia los hechos son constitutivos de **UN DELITO DE INFIDELIDAD EN LA CUSTODIA DE DOCUMENTOS, previsto y penado en el artículo 413 y 66.1.4 del Código Penal LO 10/1995.**

7. DELITO CONTINUADO DE NEGOCIACIONES PROHIBIDAS A FUNCIONARIOS

Se identifica en la conducta de asesoramiento desarrollada por el inspector Juan José Lucas, en los términos y sobre las materias ya expuestas, en este caso con obtención de un beneficio económico, que si bien es cierto que no es requisito del tipo penal, pues se trata de delito de actividad que no exige la obtención de un lucro por el funcionario, pero si esta se produce, ciertamente agrava la conducta.

En este caso, este Tribunal se ha cuestionado la posible calificación de estos hechos por vía del cohecho impropio, artículo 426 del Código Penal LO 10/95, pero habida cuenta de que los pagos no se efectuaron genéricamente por razón de la función de inspector de hacienda que Juan José Lucas desarrollaba en la Inspección Regional, pues no estaba adscrito a URIS que tenían en su censo a los empresarios que sobornaban a los demás inspectores, sino como consecuencia del asesoramiento que prestaba a las empresas, a quienes efectivamente les proporcionaba este tipo de servicios, , es más, se estima que uno de los urdidores de esta trama presumiblemente sea este acusado, persona muy unida a Pont Clemente, y aunque nada puede analizarse respecto a esta persona, dado que no ha sido objeto de acusación, este Tribunal tiene una profunda sospecha de que ambos fueron los que diseñaron la mayor parte de las operaciones aquí analizadas, y

posteriormente encauzaron la actividad inspectora, pero respecto a Pont Clemente estamos vinculados por el principio acusatorio. En relación a Lucas, reseñar que lo esencial es que tenía contactos con todos ellos, y es el elemento de unión entre los tres Grupos y todos los acusados, así Torras, NyN e Ibusa, Huguet, Folchi y la familia Núñez y Sánchez Guiu, sin perjuicio de Eduardo Bueno y Francisco Colomar. De los inspectores Abella y Bergua era amigo y compañero

También debe responder por este delito quien ha participado activamente en la consecuencia de la finalidad patrimonial perseguida, mediante la creación de una empresa donde cobrar el dinero que se obtenía por el indebido asesoramiento.

En consecuencia los hechos son constitutivos de **UN DELITO CONTINUADO DE NEGOCIACIONES PROHIBIDAS A FUNCIONARIOS**, previsto y penado en el artículo 441 y 74 del Código Pena texto LO 10/1995.

8. DELITOS DE INSOLVENCIA PUNIBLE

Este delito subsume las conductas del acusado Pernas, que con la finalidad de impedir que, una vez iniciados los procedimientos penales, que han dado lugar esta causa y a otra por la que fue condenado, le fuera embargado su patrimonio, efectuó una serie de operaciones que conllevaran la generación de una situación de insolvencia ficticia, ocultando su patrimonio.

En consecuencia los hechos son constitutivos de **UN DELITO DE INSOLVENCIA PUNIBLE**, previsto y penado en el artículo 258 Código Penal.

RESPONSABILIDAD CRIMINAL

Los hechos declarados probados integran los siguientes delitos:

1. CUATRO DELITOS DE COHECHO PASIVO

Ha quedado fijado que los hechos constituyen cuatro delitos de cohecho pasivo, tres de ellos continuados.

Delitos 1.1, 1.2 y 1.3. De cada uno de los tres delitos continuados de cohecho pasivo, previstos y penados en el artículo 386 y 69 bis CP Texto 1973, deben responder, respectivamente, en concepto de autores JOSE MARIA HUGUET TORREMADE, MANUEL ABELLA ZARRALUQUI y ROGER BERGUA CANELLES, al amparo del artículo 27 y 28 del Código Penal, quienes han realizado directa y materialmente, cada uno de ellos, los hechos descritos en el tipo penal de referencia.

Del delito 1.2 por el que debe responder Manuel Abella Zarraluqui, debe responder como participe a título lucrativo, al amparo del artículo 122 del Código penal ISABEL ARDILA QUINTANA.

Delito 1.4 Del delito de cohecho pasivo previsto y penado en el artículo 386 del Código Penal texto 1973 debe responder en concepto de autor ALVARO PERNAS BARO, al amparo del artículo 27 y 28 del Código Penal, al haber realizado directa y materialmente los hechos descritos en el tipo penal de referencia

De este delito también deber responder en concepto de cooperador necesario el acusado JUAN ANTONIO SANCHEZ CARRETE, al ampro de los mismo precepto, habida cuenta de que Alvaro Pernas, como ya se ha dicho, necesita a Sánchez Carrete, que era la persona, según se ha visto en el análisis de la pieza Grupo KEPRO, participo activamente, poniendo incluso su despacho a disposición de Pernas en la exigencia de dativa.

2. DOS DELITOS CONTINUADOS DE COHECHO ACTIVO previstos y penados en los artículos 390.1.4, 74 CP 1973

Delito 2.1. Del primer delito continuado de cohecho activo, debe responder en concepto de autor JUAN JOSE FOLCHI BONAFONTE, al amparo del artículo 27 y 28 del Código Penal, al haber realizado directa y materialmente

los hechos descritos en el tipo penal de referencia

Delito 2.2. Del segundo delito continuado de cohecho activo, deben responder en concepto de coautores JOSE LUIS NUÑEZ CLEMENTE, JOSE LUIS NUÑEZ NAVARRO y SALVADOR SANCHEZ GUIU, al amparo de lo dispuesto en los artículos 27 y 28 del Código Penal, al haber realizado de mutuo acuerdo, directa y materialmente, los hechos descritos en el tipo penal de referencia.

3. DELITOS CONTINUADOS DE FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL, COMETIDO POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS, previsto y penado en los artículos 390.1.4, 74 del Código Penal, LO 10/1995.

Delito 3.1. Del primer delito continuado de falsedad en documento oficial por funcionario público, MANUEL ABELLA ZARRALUQUI, quien materialmente realizados las actas y expedientes de inspección falsos, de conformidad con lo establecido en los artículos 27 y 28 del Código Penal, y es coautor de Manuel Abella Zarraluqui en relación a las actas del Grupo NyN debe responder, al ampro de los mismos preceptos penales, ROGER BERGUA CANELLES.

De este delito debe responder en concepto de COOPERADOR NECESARIO, al ampro de los artículos 27 y 28 b) del Código penal, JOSE MARIA HUGUET TORREMADE, dado que al igual que Bergua no modificó las actas elaboradas de Abella, una cuando entre sus funciones estaba la corrección del actuario.

En concepto de INDUCTORES, al amparo de los artículos 28 y 28 a) del Código Penal, deben responder, JUAN JOSE FOLCHI BONAFONTE – Grupo Torras- , JOSE LUIS NUÑEZ CLEMENTE, JOSE LUIS NUÑEZ NAVARRO y SALVADOR SANCHEZ GUIU- Grupo NyN, EDUARDO BUENO Y FRANCISCO COLOMAR SALVO- Grupo Ibusa.

Esta responsabilidad a titulo de inducción en el grupo TORRAS quien pago por las actas falsas y por tanto deberemos identificar, en la forma ya dicha, además a Juan José Folchi, no solo la inspección de PINYER, sino también

en las inspectores de ACIE y BEAMING, a quien le interesaban estas actas falsas, y por tanto pago para obtenerlas

En el grupo NyN, lógicamente los responsables de este Grupo, que eran aquellos que se pusieron de acuerdo para pagar a Abella y Bergua y obtener así unas actas falsas que les producían un altísimo beneficio fiscal, objetivo último perseguido por José Luis Núñez Clemente, José Luis Núñez Navarro y Salvador Sánchez Guiu, este último trabajador de la empresa y que quizá no tuviera el mismo beneficio que sus jefes y responsable del grupo NyN, pero que colabora de forma esencial con los anteriores para obtenerte su ilícito ahorro fiscal, pues como se ha visto fue quien se relaciono con Abella y Bergua.

Igualmente Abella elaboró las actas de IBUSA, que interesaban a este Grupo y en especial a Eduardo Bueno, quién era propietario del Grupo, y por tanto quien obtendría el suculento beneficio económico que la no revisión de los riesgos fiscales, a los que se enfrentó a Abella, proporciono a Eduardo Bueno, que fue auxiliado en esta tarea por Francisco Colomar quien actuó, en forma similar a la de Sánchez Guiu.

Estas personas, que no son funcionarios públicos, sin embargo fueron quienes pidieron a Abella, bien directamente o través de Huguet, que alterase las actas, por lo tanto aparecen como los proponentes de la múltiple falsificación documental, que solo podía efectuar un funcionario público, por lo que son extraneus respecto al delito, circunstancia que se valorará en su momento.

Delito 3.2 Del segundo delito continuado de falsedad en documento oficial por funcionario público, ALVARO PERNAS BARRO, quien materialmente realizó las actas y expedientes de inspección falsos, de conformidad con lo establecido en los artículos 27 y 28 del Código Penal.

De este delito debe responder en concepto de COOPERADOR NECESARIO, al ampro de los artículos 27 y 28 del Código penal, JUAN ANTONIO SANCHEZ CARRETE, quine colaboro estrechamente con Alvaro Pernas, en relación a la inspección del Grupo KEPRO, para obtener el propósito perseguido de obtener su dadiva y por parte de los empresarios de conseguir

su ahorro fiscal.

De este delito debe absolverse a Roger Bergua, quien vena siendo acusado como cooperador necesario por el Abogado del Estado.

4. DELITO CONTINUADO DE PREVARICACION, previsto y penado en el artículo 404 y 74 del Código Penal LO 10/1995

De este delito continuado de prevaricación debe responder a título de autor, JOSE MARIA HUGUET TORREMADE, quien materialmente dicto los actos administrativos que ponían fin a los expedientes de inspección falsos, de conformidad con lo establecido en los artículos 27 y 28 del Código Penal.

De este delito debe responder en concepto de COOPERADOR NECESARIO, al ampro de los artículos 27 y 28 del b) Código penal, MANUEL ABELLA ZARRALUQUI.

En concepto de INDUCTORES, al amparo de los artículos 28 y 28 a) del Código Penal, deben, respecto a la pieza Grupo TORRAS JUAN JOSE FOLCHI BONAFONTE y en relación al Grupo IBUSA, EDUARDO BUENO Y FRANCISCO COLOMAR SALVO.

5. DELITOS CONTINUADOS DE OMISION DEL DEBER DE PERSEGUIR DETERMINADOS DELITOS, , previstos y penados en los artículos 408, y 74 del Código Penal LO 10/1995

Delito 5.1 De este delito continuado de omisión del deber de perseguir determinados delitos debe responder a título de coautor, MANUEL ABELLA ZARRALUQUI.

Como coautor de Abella en las tres piezas, está JOSE MARIA HUGUET TORREMADE, quien solo ah sido acusado por el Ministerio fiscal en las piezas Torras e Ibusa, pero se estima que debe ser condenado también en la piezas NyN, por el que ha sido acusado por el Abogado del Estado, dado que las actas que firmo superaban con creces los limites legalmente fijados para el delito fiscal en esa fecha.

También como coautor de Abella, pero solo en relación a la pieza NyN debe

responde criminalmente ROGER BERGUA CANELLES.

Todo ellos, en la parte que les correspondió, al amparo de lo establecido en los artículos 27 y 28 CP, al haber colaborado de forma esencial e imprescindible en la ejecutado directa y materialmente los hechos descritos en el tipo penal de referencia.

Delito 5.2 De este delito continuado de omisión del deber de perseguir determinados delitos debe responder a titulo de autor ALVARO PERNAS BARO, al amparo del artículo 27 y 28 del Código Penal, el acusado, quien ha realizado directa y materialmente los hechos descritos en el tipo penal de referencia.

6. DELITO DE INFIDELIDAD EN LA CUSTODIA DE DOCUMENTOS, previsto y penado en el artículo 413 del Código Penal LO 10/1995.

De este delito continuado de omisión del deber de perseguir determinados delitos debe responder a titulo de autor JOSE MARIA HUGUET TORREMADE, al amparo del artículo 27 y 28 del Código Penal, el acusado, quien ha realizado directa y materialmente los hechos descritos en el tipo penal de referencia.

7. DELITO CONTINUADO DE NEGOCIACIONES PROHIBIDOS A FUNCIONARIOS previsto y penado en el artículo 441 y 74 del Código Penal LO 10/1995.

De este delito continuado de negociaciones prohibidas a funcionarios debe responder a titulo de autor JUAN JOSE LUCAS CARRASCO, al amparo del artículo 27 y 28 del Código Penal, el acusado, quien ha realizado directa y materialmente los hechos descritos en el tipo penal de referencia.

Como cooperadora necesaria de este delito, al amparo de lo establecido en el artículo 27 y 28 d) CP, debe responder MAYRA MAS ECHEVARRIA.

8. DELITOS DE INSOLVENCIA PUNIBLE, previsto y penado en el artículo 258 Código Penal LO 10/1995.

De este delito de insolvencia punible debe responder a título de autor ALVARO PERNAS BARO, al amparo del artículo 27 y 28 del Código Penal, el acusado, quien ha realizado directa y materialmente los hechos descritos en el tipo penal de referencia.

Se debe dictar sentencia absolutoria respecto a los ya condenados, habida cuenta de la calificación de continuidad efectuada, más benigna la sustentada por las acusaciones del resto de los delitos por los que venían siendo objeto de acusación, por el Ministerio Fiscal o por el Abogado del Estado, o en su defecto de forma conjunta por ambos.

Debe ser absueltos por la totalidad de los delitos por los que venían siendo acusados FRANCISCO JAVIER DE LA ROSA MARTI y JORGE OLLER ABELLA, al no haberse identificado respecto a ellos, de forma indubitada y mas allá de toda duda razonable, hechos y conductas tipificadas como delitos.

CUARTO. DE LAS CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL

Por las Defensas se solicitó la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas, positivada en el artículo 21.6 CP, texto LO 5/2010, y la atenuante de extraneus, del artículo 65.3 del CP.

DILACIONES INDEBIDAS

En lo atinente a la denunciada vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, planteada por algunas de las Defensas de los acusados, ya sostuvimos al inicio del plenario, en trance de dar cabal respuesta a las cuestiones previas planteadas que se trataba de una cuestión que debía ser diferida para ser valorada en la propia sentencia y para el caso de que ésta fuera condenatoria ya que, según reiterada doctrina de nuestro Tribunal Constitucional, las dilaciones indebidas han de tenerse en cuenta en

el momento de la individualización de la pena y han de reconducirse, en su caso, a la entonces vigente atenuante analógica del artículo 21.6ª del Código Penal (STS de 30 de enero de 2006 , por todas), no obstante, se tiene por alegada para ese momento en relación con el Acuerdo del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1999.

Por ello, sin desconocer que en fecha 23 de junio de 2010 ha sido publicada en el B.O.E. la última reforma del Código Penal, mediante la L.O. 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal, y, en lo que aquí importa, debe destacarse que incorpora y define técnicamente en el art. 21.6º, la atenuante de dilaciones indebidas, recogiendo la elaboración que de la misma ha venido efectuando el Tribunal Supremo 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 “.

En este caso concreto, este juicio oral presenta una incuestionable complejidad, no solo por la materia que configura el objeto del proceso, que ha requerido un profundo estudio, no del sistema impositivo, sino del procedimiento de inspección, pues en definitiva el juicio tenía por objeto determinar si las inspecciones practicadas fueron o no ajustadas a las prescripciones normativa en materia de procedimiento de inspección, y las operaciones mercantiles o riesgos fiscales detectados podían ser detectables por cualquier inspector, incluso en supuesto concreto hemos llegado a analizar si cualquier riesgo fiscal analizado debía ser o no objeto de una mínima comprobación del hecho, con carácter previo a su investigación, sin perjuicio de analizar lo ya hecho y comprobar si de lo actuado en el procedimiento efectivamente se podía efectuar la regularización que, con carácter simulado, se incluía en determinados ejercicios fiscales, para, precisamente dar apariencia de realidad a algo que fue inexistente, y confines defraudatorios.

De otra parte, no puede desconocerse la extensión de la causa, así no puede obviarse que han sido 16 acusados, 32 responsables civiles subsidiarios, 112 tomos, 29 piezas separadas, 290 cajas de documentos, 295 testigos y 47 peritos, y miles de folios, debiendo llamar la atención de las periciales, no

solo por su extensión, sino por su duración, con preguntas y repreguntas, cuadros, esquemas y contracuadros, así, a modo de ejemplo, la de la pieza NyN duró dos semanas de sesiones - mañana y tarde- de juicio oral, y que han permitido, primero aportar elementos de conocimiento en materia de procedimiento tributario, y así podrá analizar detectar la actuación desarrollada por cada actuario en relación a cada concreto riesgo fiscal, los riesgos fiscales, y para ello ha sido preciso que entidad por entidad, ejercicio fiscal por ejercicio, y tributo por tributo, determinar si efectivamente el acta de inspección extendida por el correspondiente actuario era o no correcta. Por dicho motivo, la pretensión de aplicar la hoy positivizada atenuante de dilaciones indebidas, no puede prosperar.

ATENUANTE EXTRANEUS, ARTICULO 65.3º DEL CODIGO PENAL.

En cuanto a la penalidad aplicable al extraneus debe significarse que la disposición penológica contenida en el art. 65.3 del C.Penal contempla una facultativa atenuación penológica atinente a la situación del extraneus partícipe en un delito especial propio permite bajar un grado la pena (art. 2.2, 65-3º y disposición transitoria 1ª del C.Penal).

Conforme, entre otras, a la STS de 13 de julio de 2007, De todos modos, es claro que el recurrente es un extraneus, al que se debió aplicar el art. 65.3 CP y atenuarle la pena como tal. Aunque el art. 65.3 Código Penal sólo contenga una atenuación facultativa de la pena, nuestra jurisprudencia, apoyada en el art. 1 CE, ha considerado que la pena del extraneus en delitos especiales propios debe ser necesariamente reducida respecto de la del autor, dado que no infringe el deber cuya infracción es determinante de la autoría, razón por la cual el contenido de la ilicitud es menor.

En efecto, el art. 65.3 del CP fija una respuesta penal menos intensa, una minoración de la pena, de carácter facultativo, desde la reforma operada por la LO 15/2003, 25 de noviembre.

Sobre su naturaleza facultativa ya se ha pronunciado el Alto Tribunal. (cfr. SSTS 1074/2004, 18 de octubre y 782/2005, 10 de junio).

El que el legislador no haya impuesto con carácter imperativo la rebaja de pena -hecho que se desprende con facilidad de la utilización del vocablo podrán-, es bien expresivo de que la diferente posición del particular respecto de quien no quebranta ese deber de fidelidad exigible a todo funcionario o asimilado., no siempre justifica un tratamiento punitivo diferenciado, que conduzca necesariamente a la rebaja en un grado de la pena imponible al autor material.

En definitiva, esa regla general podrá ser excluida por el Tribunal siempre que, de forma motivada, explique la concurrencia de razones añadidas que desplieguen mayor intensidad, frente a la aconsejada rebaja de pena derivada de la condición de tercero del partícipe.

La STS de 16 de junio de 2009, declara que: "Cabe igualmente señalar que el CP. de 1995, resolvió el problema que se planteaba en la doctrina en relación con la participación en los denominados delitos propios como consecuencia de la redacción del art. 14 CP. derogado, que obligaba a acudir en tales supuestos a la participación por autoría de lo que no ostentaban la cualidad o condición exigida por la Ley en el sujeto activo del delito a la atribución de la responsabilidad a título de inducción o cooperación necesaria.

En efecto, el artículo 28 del Código Penal vigente, establece que son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento, considerándose, también, lógicamente, autores a los inductores y a los cooperadores necesarios.

En definitiva la doctrina ha admitido la participación accesoria del "extraneus" en un delito comisible sólo por un sujeto activo cualificado, entendiendo que la condición de funcionario público opera como elemento integrante del tipo y no como circunstancia modificativa, que la solución contraria infringiría la teoría de la unicidad, según la cual todos los partícipes intervienen en un sólo y único delito, sin que sea lícito penar a unos subsumiendo su conducta en una figura delictiva y a otros encuadrando su comportamiento en una hipótesis legal distinta; y, porque con otra solución se rompería la unidad del título de imputación y la propia entidad irrescindible del tipo, al establecer un título de imputación diferente para unos y otros partícipes del hecho único, y

ello debe ser así, pues al fundirse la voluntad del "extraneus" con la del "intraneus", bien conformando esta última a través de la inducción bien cooperando materialmente al hecho falsario con una aportación causal necesaria al mismo, de un lado, la conducta del no cualificado pierde sustantividad en favor de la principal y preferente del cualificado, pues ambas aparecen finalmente ejecutadas para el logro del resultado típico de la falsedad documental en documento público; y, de otro, el "extraneus" asume el "plus" de desvalor de la conducta del funcionario sujeto activo propio, al ser consciente de que induce o coopera a que aquél quebrante los deberes ínsitos a su función.

Como se declara en la STS de 16 de marzo de 2006, (sic) “en función de la infracción, no del art. 28 del Código penal , como incorrectamente se alega, sino del art. 65.3 del propio Código , en su redacción actual que procede de la LO 15/2003 y que debe serle aplicado retroactivamente, que en suma es el fundamento sustancial de la queja casacional que articula el mismo, al invocar su situación jurídica como "extraneus", esto es, que no concurra en él propiamente la cualificación jurídica del autor del delito cometido, sino de tratarse de un cooperador necesario, como así lo declara la sentencia recurrida, producirá la disminución de pena con respecto al mismo. Razón por la cual deberá bajarse un grado en la penalidad y condenarse en los términos que se dirán en segunda sentencia que ha de dictarse seguidamente”

QUINTO. DE LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA

Las conductas analizadas, por su extrema gravedad deben ser objeto de un importante reproche; reproche, no solo penal, sino incluso social, pues en última instancia el perjuicio causado no lo es a una estructura ajena a los ciudadanos, sino a todos los contribuyentes, ya que a quien se defraudó fue a la Hacienda Pública encargada de administrar la recaudación obtenida con los Impuestos y Tributos abonados por los contribuyentes, que tienen como finalidad la redistribución de la riqueza entre los ciudadanos que habitan en

nuestro estado, reforzando así las carencias sociales y económicas que pudiesen sufrir determinados grupos sociales, así como la creación de nuevas infraestructuras, y en suma, creación de riqueza, necesaria, tal y como se está viendo en la actualidad, para reforzar el sistema económico español; y mantener así, el Estado Social, que propugna la Constitución Española.

El hecho de que las personas que han perpetrado estos hechos tengan una relevancia social y profesional, incide aún más en el reproche social y por ende penal, y así no puede obviarse que los Grupos Empresariales implicados, así como sus directivos, asesores y personas de confianza, también acusados, fueron un referente, empresarial, social y en algunos casos cultural, en la época en la que se estaban cometiendo todos y cada uno de los delitos aquí enjuiciados.

Este Tribunal, debe hacer expresa repudia de la conducta desarrollada por los Inspectores de Hacienda, quienes haciendo una clara dejación de sus laborales funcionariales, se aliaron con los económicamente fuertes, y que obviamente podían ofrecerles una recompensa económica a su deslealtad, y en cambio, fueron excesivamente rigurosos en la aplicación de las normas al resto de ciudadanos, tan solo recordar que la Inspección General de Catalunya tenía fama de muy rigurosa, y de “dura”.

De igual forma, debemos de pronunciarnos respecto a los empresarios enjuiciados, quienes en vez de contribuir a construir un tejido empresarial fuerte, optaron por, primar sus espurios intereses y enriquecerse personalmente, a costa del sacrificio del resto de los contribuyentes.

En este punto, hay que valorar el perjuicio total causado, superior con creces a lo seis mil millones de pesetas, cantidad equivalente al esfuerzo contributivo de muchos ciudadanos, que en su inmensa mayoría no disfrutaban, ni tan siquiera, de un patrimonio aproximado, siendo estos, en el fondo, los que con su esfuerzo impositivo han tenido que paliar las defraudaciones aquí examinadas.

Era por tanto, una autentica trama de corrupción para defraudar al Estado español, que ha minado las bases más elementales de su estructura económica, como es el sistema impositivo, y, la lealtad de los encargados de su control, que sin duda ha debido suponer, una gran pérdida de confianza

de los ciudadanos, en aquellos que administraban “su dinero”, ciudadanos que han podido contemplar como los encargados de controlar la recaudación fiscal, se colocaron en el mercado del soborno y se aliaron con aquellos que, haciendo uso de su posición económica y social, pretendían, y así lo hicieron, enriquecerse, en última instancia a costa del resto de ciudadanos.

Es por ello, que este Tribunal haciendo uso de la facultad que le otorga el artículo 66.1.6 CP 1995, considera que las penas a los Inspectores ha de imponerse en su nivel más alto, pues su conducta es la más culpable de todas las examinadas y por tanto debe ser objeto de mayor reproche penal y de mayor pena.

Los empresarios y sus colaboradores, son objeto de un menor reproche social, pues actuaron de forma individualizada, para su propio grupo, motivo por el que se les ha de imponer una pena ligeramente inferior a los anteriores, pero dentro del grado/mitad más alto, con excepción de Juan José Folchi, que participa prácticamente en todas las piezas, y por tanto es merecedor de una pena superior a la de aquellos, pero inferior a la de los inspectores.

Las penas concretas, que procede imponer a cada acusado, por cada uno de los delitos objeto de condena, constan detalladas y concretadas en la parte dispositiva de esta resolución, que por su extensión no se reproducen en este fundamento de derecho, remitiéndonos a la misma.

SEXTO. DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Todo responsable criminalmente lo es también civilmente estando obligado al pago de las responsabilidades pecuniarias que se deriven de la infracción penal, por aplicación del artículo 109 y siguiente del Código penal.

En este caso concreto, en cada una de las piezas se ha identificado el perjuicio causado a la Hacienda Pública, que, en última instancia configura la responsabilidad civil a cuyo pago debe ser condenado cada acusado.

Esta responsabilidad ha quedado fijada en una cantidad concreta, salvo cuando ello no ha podido ser así y por dicho motivo se han señalados las bases de liquidación que se reproducen a continuación, fijándose igualmente

quien debe responder subsidiariamente de dichas indemnizaciones y el alcance de dicha responsabilidad.

Las responsabilidades civiles que se fijan son:

En relación al GRUPO TORRAS:

Inspecciones de ACIESA

En relación a las facturas emitidas por ACIESA, la cantidad de 837.515.254 pesetas que corresponde a la cuota de Impuesto de Sociedades que quedo sin tributar, por haberse minorado la base imponible del Impuesto, al haber considerado como gastos deducibles las prestaciones de servicios documentadas por las facturas emitidas por ACIESA entre 1990 y 1991 que suman 2.392.900.725 pesetas, cantidad que debe ser incrementada en el IVA que asciende a 287.148.088 y sumaban 2.680.048.813. Dicha cantidad deberá ser reducida en la que en su día, si así hubiera ocurrido, haya sido ingresada en concepto de IVA por las sociedades emisoras de las facturas, que se fijara en ejecución de sentencia mediante certificación emitida por la Agencia Tributaria

En relación a las intervenciones inmobiliarias, 579.845.000 pesetas correspondientes a la cuota defraudada por el Impuesto de Sociedades y en 73.663.793 pesetas en concepto de cuota de IRPF defraudada.

Inspecciones de BEAMING

En relación a las intervenciones inmobiliarias, 670.054.535 pesetas correspondientes a la cuota defraudada por el Impuesto de sociedades.

Inspecciones PINYER

En relación a las facturas emitidas por PINYER, la cantidad de 400.183.610 pesetas que corresponde a la cuota de Impuesto de Sociedades que quedo

sin tributar, por haberse minorado la base imponible del Impuesto, al haber considerado como gastos deducibles las prestaciones de servicios documentadas por las facturas emitidas por PINYER entre 1989 a 1992 suman 1.143.381.743 pesetas, cantidad que debe ser incrementada en el IVA deducido indebidamente que asciende a 139.344.827 y sumaban 1.282.726.570 Dicha cantidad deberá ser reducida en la que en su día, si así hubiera ocurrido, haya sido ingresada en concepto de IVA por las sociedades emisoras de las facturas, que se fijará en ejecución de sentencia mediante certificación emitida por la Agencia Tributaria

Inspección SOCIEDADES DE FIGUERAS

:

En relación a las facturas emitidas por las SOCIEDADES DE FIGUERAS, la cantidad de 1.066.267.617 pesetas, que se distribuyen en la siguiente forma: ESTUDIOS DE MERCADO Y FINANCIACION 692.346.617; INGENIERIA E INDUSTRIAL ESTUDIOS SA 285.425.000; FORESTAL ESTUDIOS SA 44.520.000; ESTUDIOS GENERALES DE INGENIERIA SA, 43.974.000, cantidades que corresponden a la cuota de Impuestos de Sociedades que quedo sin tributar, por haberse minorado la base imponible del Impuesto, al haber considerado como gastos deducibles las prestaciones de servicios documentadas por las facturas emitidas por las SOCIEDADES DE FIGUERAS entre 1987 a 1989 suman en total 3.046.478.906 pesetas, cantidad que debe ser incrementada en el IVA que asciende a 365.577.470 y suman 3.412.056.376. Dicha cantidad deberá ser reducida en la que en su día, si así hubiera ocurrido, haya sido ingresada en concepto de IVA por las sociedades emisoras de las facturas, que se fijará en ejecución de sentencia mediante certificación emitida por la Agencia Tributaria

En relación al GRUPO NUÑEZ Y NAVARRO

En relación a las inspecciones efectuadas por Manuel Abella Zarraluqui, la cuota dejada de ingresar asciende a 1.500.504.499 pesetas, en relación a las sociedades siguientes, con los siguientes perjuicios individualizados, en

pesetas:

ALEDORA 61.725.663

COGRAMON, 75.650.157

JOSEL S.A. 64.591.075

EDIFICIO Y CONSTRUCCIONES ROCAFORT SA 155.643.909

EDIFICIO CORCEGA BALMES SA 69.155.998.

INMOBILIARIAS CUBI VALLS, SA 92.523.752

NERACO SA 339.881.919

NN RENTA 213.263.206

PEROMOINVER SA 289. 288 724

DONCA 42.076.311

KAMIAN SA 48.135.131

MONT SA 48.568.654.

El perjuicio consecuencia de las inspecciones tributarias realizadas por Manuel Abella Zarraluqui dejaron de ser ingresadas en la Hacienda Pública, en relación a las cuotas defraudadas por las entidades EDONU y CALADON, cuyo importe deberá fijarse en ejecución de sentencia, conforme a las siguientes bases de liquidación, consistente en deducir de las cuotas defraudadas fijadas sin aplicar criterios de asimetría en la imputación, por importe de 321.543.071 para EDONU y 360.800.188 pesetas para CALADON, el importe que resulte de aplicar el referido criterio de la asimetría en la imputación de ingresos y gastos financieros en ambas sociedades , debido a la entrada en vigor en 1996 de la nueva ley del impuesto sobre sociedades de 1995.

En relación a la pieza GRUPO IBUSA

El perjuicio originado a la Hacienda Pública se fija en 562.869.620 pesetas, que se desglosan en la siguiente forma

SOCIEDAD IBUSA 3.505.201.159 pesetas

PROMOCIONES BILMO SA 172.303.200 pesetas

TRESMAR 40.046.261 pesetas.

TOTAL 3.717.550.620

Inspección pieza GRUPO KEPRO

El perjuicio ocasionado a la Hacienda Pública por las indebidas declaraciones efectuadas por el GRUPO KEPRO – KEPRO BARCELONA, KEPRO RESIDENCIAL Y KEPRO COSTA BRAVA- en el Impuesto de Sociedades e IVA, en los ejercicios fiscales reseñados en los hechos probados de esta resolución no consta fijado. Dichas cantidades se determinara en procedimiento contradictorio, por perito Inspector de hacienda, que se designe, conforme establece el artículo 794.1 Lecrim y 115 CP, y será la diferencia entre las cantidades que conforme a legalidad vigente se debieron declarar y las efectivamente declaradas, más los intereses legales desde la fecha en la que finalizó el plazo para presentar voluntariamente al declaración del impuestos correspondiente.

De dichas cantidades responderán subsidiariamente la entidad HEINES, en relación a las sociedades del GRUPO KEPRO que eran los respectivos sujetos pasivos y hasta el límite que se fija en la cantidad defraudada por cada una de las sociedades que integran dicho Grupo, que son KEPRO BARCELONA, KEPRO RESIDENCIAL, KEPRO COSTA BRAVA.

Inspección Reineta Montes de Quer

El perjuicio ocasionado a la Hacienda Pública, se fija en 126.779.149 pesetas correspondiente a la cuota defraudada por el IRPF en el ejercicio de 1991, y en la cantidad que se determine la cuota del IRPF del ejercicio de 1992, y la cuota que debió ingresarse en concepto de IVA que se determinara en procedimiento contradictorio, por perito Inspector de hacienda, que se designe, conforme establece el artículo 794.1 Lecrim y 115 CP, y será la diferencia entre las cantidades que conforme a legalidad vigente se debieron declarar y las efectivamente declaradas, más los intereses legales desde la fecha en la que finalizó el plazo para presentar voluntariamente al declaración del impuestos correspondiente

Inspección ELBER

El perjuicio ocasionado a la Hacienda Pública, por esta indebida inspección, se fijara en ejecución de sentencia, en procedimiento contradictorio, por perito Inspector de hacienda, que se designe, conforme establece el artículo 794.1 Lecrim y 115 CP, y será la diferencia entre las cantidades que conforme a legalidad vigente se debieron declarar y las efectivamente declaradas, más los intereses legales desde la fecha en la que finalizó el plazo para presentar voluntariamente al declaración del impuestos correspondiente, atendido para ello a las siguientes bases:

- Volumen real de actividad de INMOBILIARIA ELBER, atribuyéndole como propia la facturación de la entidad TEXAZUL
- Regularizar el total del producto de liquidación de INMOBILIARIA ELBER SA en su único y real propietario

Insolvencia punible

Se fija el perjuicio a la Hacienda Pública en 621.600.799 pesetas, importe del perjuicio causado por su insolvencia.

Todas esas cantidades fijadas en concepto de responsabilidad civil devengaran el interés legalmente establecido en la LEC.

SEPTIMO. DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA

Lógicamente del perjuicio causado a la Hacienda Pública por estos hechos debe responder subsidiariamente la sociedad, cuyos responsables consintieron y amañaron las inspecciones, así como aquellas sociedades que son cabecera de Grupo, véase SETEINSA.

Procede absolver a todas aquellas que o bien no ha sido solicitada explícitamente por las acusaciones su condena, o en su defecto no ha

quedado acreditada la responsabilidad penal del inicialmente acusado que permitió su llamamiento a este proceso penal.

Así en relación al Grupo TORRAS a se anticipa que estimamos que no nos encontramos ante los supuestos del art. 22 del antiguo CP y art. 120.4 del C.Penal vigente en el momento del enjuiciamiento de los hechos, por los que procedería estimar la responsabilidad civil subsidiaria de una persona jurídica, con lo que no procede hacer declaración de esta responsabilidad, atendiendo a las siguientes consideraciones.

En primer lugar, debe partirse de una premisa básica y sustancial como lo es que este Tribunal Provincial, llega a un pronunciamiento absolutorio de Javier de la Rosa, en cuanto a los hechos de que era objeto de acusación y, por consiguiente, se ha de emitir una decisión de signo absolutorio respecto de la eventual responsabilidad civil subsidiaria del GRUPO TORRAS que pudiera derivarse de la responsabilidad criminal de aquél que no se ha producido.

Así las cosas, y, por tanto, en ausencia del presupuesto condicionante, a falta de una condena penal, no resulta posible tal declaración de la responsabilidad civil subsidiaria del Grupo TORRAS.

En cuanto al acusado, Folchi Bonafonte, si bien es cierto que formaba parte del Consejo de Administración del Grupo Torras, no es menos verdad que no ejercía ni ostentaba poder decisorio alguno ni funcional en relación al dicho grupo societario y, por ende, con su actuación no podía comprometer al citado Grupo TORRAS.

En efecto, como ha quedado palmariamente demostrado a lo largo de este complejo e intrincado proceso penal, Folchi no actuaba en interés ni en beneficio ni en provecho del Grupo Torras, sino que lo hacía única y exclusivamente en su propio interés y particular beneficio, personal, en beneficio de sus sociedades de las que ,o bien era el mayor partícipe o las tenía bajo su dominio y control mediato a través de otras personas, de testaferros, o bien de familiares de su círculo más estrecho y confianza ,de su propia pareja sentimental o de su hermano Carlos Folchi.

Además, tampoco ha resultado acreditado que el Grupo Torras generase dinero B, sino que, en su caso, tales actos los protagonizaron algunos

directivos del citado Grupo para de esa forma ocultar sus actividades contrarias al Grupo Torras, lo que motivó la respuesta beligerante, el contencioso contra tales directivos por parte del Grupo Torras y así es de ver en las sentencias recaídas en el Tribunal de Londres y por parte de la Audiencia Nacional.

Debe repararse en un dato que no puede pasar inadvertido ni cabe soslayar y es que el Grupo Torras en aquél entonces estaba siendo objeto de inspección por la ONI por parte de inspectores ajenos a los acusados, y, por tanto, no se levantaron actas de inspección al Grupo TORRAS.

Por consiguiente, carece de respaldo por su inconsistencia que el Grupo Torras pudiera comprar las voluntades de los inspectores adscritos a la Delegación Regional de la AEAT de Barcelona, pues ello no les proporcionaba provecho ni beneficio alguno.

Tampoco ha quedado acreditado que las sociedades ACIE, BEAMING, PINYER y las denominadas Sociedades de Figueres estuviesen bajo la égida y control del Grupo Torras. A tal respecto ha de hacerse notar que no existen liquidaciones tributarias que las vinculen para poder derivar una responsabilidad civil.

No consta acreditado que el Grupo Torras hubiese pagado u ofrecido dádiva alguna o trato de favor a ninguno de los funcionarios de Hacienda acusados en este proceso penal.

Los fondos con los que el acusado Folchi Bonafonte efectuó los ingresos a los Inspectores acusados no pertenecen ni provienen del Grupo Torras, ni tampoco existe prueba documental de que Folchi tuviera poder de disposición sobre tales fondos pertenecientes al GRUPO TORRAS, ni que pudiera manejarlos.

No cabe olvidar que los pagos hechos a Huguet y Aguiar por parte del acusado Folchi, reconocidos por aquéllos, se efectuaron en una época en la que Kuwait se hallaba ocupado y en situación bélica, en el contexto de la llamada guerra del Golfo, por lo que resultaba ciertamente difícil encontrar la conexión con el Grupo Torras bajo tales excepcionales circunstancias y en algunos cuando, además, De la Rosa ya había dimitido de sus cargos y dejado sus responsabilidades en el Grupo Torras que se hallaba en proceso

de suspensión de pagos.

El acusado Huguet no conocía a nadie del Grupo Torras.

El acusado Folchi fue Secretario del Consejo de Administración del Grupo Torras desde el 26 de mayo de 1992 y dimitió el día 15 de septiembre de 1992.

En suma, entiende este Tribunal que no procede, a la vista de todo ello, declarar la responsabilidad civil del Grupo Torras por la inexistencia o ruptura del nexo causal entre Folchi y el Grupo Torras.

Es más, en las operaciones de EXTOR y de SEYMOUR no había finalidad de carácter fiscal, según reconoció el Ministerio Fiscal.

Por tanto no concurren los presupuestos o requisitos indispensables, para declarar su responsabilidad civil, a saber: la existencia de daño real y efectivo derivado de una conducta criminal, la relación causal o nexo entre dicha conducta criminal y el resultado dañoso, es decir, entre acción y perjuicio y ,en el caso de autos, no se ha probado ni la existencia del daño real y efectivo, ni la relación o nexo de causalidad y si, por contra, la interrupción del curso causal que lleva a la inoperatividad de la postulada responsabilidad civil subsidiaria.

Respecto a HINES debe responder al haber sucedido al Grupo KEPRO en su patrimonio y por tanto en el conjunto de sus derechos y obligaciones, en el momento de la adquisición y las derivadas que incluyen aquellas que traen causa de las que se pudieran declarar por los actos ilícitos fiscales que favorecieran a estas sociedades cuando eran Grupo KEPRO.

OCTAVO. DEL COMISO DE LAS DADIVAS

De conformidad con lo establecido en cada concreto tipo penal por el que se condena, o bien, por aplicación del artículo 127 del CP, debe procederse al comiso de las dadas o ganancia obtenida por cada uno de los inspectores en relación a los delitos de cohecho y de negociaciones prohibidas a funcionarios, como consecuencia accesorias del delito perpetrado.

NOVENO. DE LAS COSTAS PROCESALES

Todo responsable criminalmente lo es también civilmente estando obligado al pago de las costas procesales causadas, conforme establece el artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 124 y siguientes del Código Penal que determinan la imposición de las costas procesales al responsable penalmente del delito por el que se procede.

En este caso se dividen las costas en 46 partes, por ser las partes obtenidas cambiando delitos y acusados y se imponen, incluidas las de la acusación particular ejercita por el Abogado del Estado en nombre y representación de la Hacienda Pública, en las siguientes partes a:

José María Huguet se le condena al pago de 5/46 partes

Manuel Abella Zarraluqui, se le condena al pago de 4/46 partes

Juan José Folchi, se le condena al pago de 3/46 partes, y se declaran de oficio 1/26 parte.

Javier De la Rosa se declaran de oficio 2/46 partes

Roger Bergua se le condena al pago de 3/46 partes, y se declaran de oficio 1/46 partes

José Luis Núñez Navarro, se le condena 2/46 partes

José Luis Núñez Clemente se le condena 2/46 partes

Salvador Sánchez Guiu se le condena 2/46 partes

Alvaro Pernas se le condena al pago de 4/46 partes

Juan Antonio Sánchez Carrete se le condena pago de 2/46 partes, y se declaran de oficio 1/46 partes.

Jorge Oller se declara de oficio 1/46 parte

Eduardo Bueno se le condena a 2/46 partes, y se declaran de oficio 1/46 partes.

Francisco Colomar se le condena a 2/46 partes, y se declaran de oficio 1/46 partes.

Juan José Lucas se le condena 1/46 parte y declarar de oficio 2/46 partes

Mayra Mas se le condena 1/46 parte y declarar de oficio 2/46 partes

Isabel Ardila Quintana se le condena al pago de 1/46 partes.

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

FALLO

ABSOLVEMOS a FRANCISCO JAVIER DE LA ROSA MARTI y a JORGE OLLER ABELLA de todos los delitos por los que venían siendo acusados, declarando de oficio las costas causadas, 2/46 partes en cuanto a Francisco Javier de la Rosa Martí y 1/46 parte respecto a Jorge Oller Abella.

CONDENAMOS a JOSE MARIA HUGUET TORREMADE como responsable criminalmente en el concepto que se dirá, de los siguientes delitos, en los que no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal:

1. DELITO CONTINUADO DE COHECHO PASIVO, definido como delito 1.1., en concepto de autor, a la pena de SEIS AÑOS DE PRISION MENOR, con accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio de derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, mas inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o cargo público por DIEZ AÑOS, mas multa de seis millones de euros, con responsabilidad personal subsidiaria de SEIS MESES en caso de impago.
2. DELITO CONTINUADO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL COMETIDO POR FUNCIONARIOS PUBLICO, definido como delito 3.1, en concepto de cooperador necesario, a la pena CINCO AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o cargo público por cinco años, VEINTE MESES DE MULTA con cuota diaria de cien euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día por cada dos cuotas no pagadas.
3. DELITO CONTINUADO DE PREVARICACIÓN, definido como delito 4, en concepto de autor, a la pena DIEZ AÑOS inhabilitación especial

para ejercicio de empleo o cargo público.

4. DELITO CONTINUADO DE OMISIÓN DEL DEBER DE PERSEGUIR DETERMINADOS DELITOS, definido como delito 5.1, en concepto de coautor, a la pena de VEINTE MESES de inhabilitación especial de empleo o cargo público.
5. DELITO DE INFIDELIDAD EN LA CUSTODIA DE DOCUMENTOS, definido como delito 6, en concepto de autor, a la pena de DOS AÑOS de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o cargo público por TRES AÑOS Y SEIS MESES, CATORCE MESES de multa con cuotas diarias de cien euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día por cada dos cuotas no pagadas.

Le CONDENAMOS al pago de 5/46 parte de las costas causadas.

Le ABSOLVEMOS de los delitos objeto de acusación a los que se les ha aplicado la continuidad delictiva.

CONDENAMOS a MANUEL ABELLA ZARRALUQUI como responsable criminalmente en el concepto que se dirá, de los siguientes delitos, en los que no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal:

1. DELITO CONTINUADO DE COHECHO PASIVO, definido como delito 1.2., en concepto de autor, a la pena de CINCO AÑOS DE PRISION MENOR, con accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, mas inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o cargo público por OCHO AÑOS, mas multa de dos millones de euros, con responsabilidad personal subsidiaria de CINCO MESES en caso de impago.
2. DELITO CONTINUADO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL COMETIDO POR FUNCIONARIOS PUBLICO, definido como delito 3.1, en concepto de autor, a la pena SEIS AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o

cargo público por SEIS años, VEINTICUATRO MESES DE MULTA con cuota diaria de CINCUENTA euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día por cada dos cuotas no pagadas.

3. DELITO CONTINUADO DE PREVARICACIÓN, definido como delito 4, en concepto de cooperador necesario, concurriendo en este concreto delito la atenuante de extraneus, a la pena SEIS AÑOS inhabilitación especial para ejercicio de empleo o cargo público.
4. DELITO CONTINUADO DE DE OMISIÓN DEL DEBER DE PERSEGUIR DETERMINADOS DELITOS, definido como delito 5.1, en concepto de coautor, a la pena de DOS AÑOS de inhabilitación especial de empleo o cargo público.

Le CONDENAMOS al pago de 4/46 parte de las costas causadas.

Le ABSOLVEMOS de los delitos objeto de acusación a los que se les ha aplicado la continuidad delictiva.

CONDENAMOS a ROGER BERGUA CANELLES como responsable criminalmente en el concepto que se dirá de los siguientes delitos, en los que no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal:

1. DELITO CONTINUADO DE COHECHO PASIVO, definido como delito 1.3., en concepto de autor, a la pena de CINCO AÑOS DE PRISION MENOR, con accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, mas inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o cargo público por OCHO AÑOS, mas multa de UN MILLON QUINIENTOS MIL EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria de CINCO MESES en caso de impago.
2. DELITO CONTINUADO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL COMETIDO POR FUNCIONARIOS PUBLICO, definido como delito 3.1, en concepto de coautor, a la pena CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o

cargo público por TRES AÑOS Y SEIS MESES, DIEZ MESES DE MULTA con cuota diaria de CIEN euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día por cada dos cuotas no pagadas.

3. DELITO CONTINUADO DE DE OMISIÓN DEL DEBER DE PERSEGUIR DETERMINADOS DELITOS, definido como delito 5.1, en concepto de coautor, a la pena de QUINCE MESES de inhabilitación especial de empleo o cargo público.

Le CONDENAMOS al pago de 3/46 parte de las costas causadas, declarando de oficio 1/46 parte de las costas.

Le ABSOLVEMOS expresamente del delito continuado de falsedad por el que venía siendo acusado en la pieza Grupo KEPRO, y del resto de los delitos objeto de acusación y a los que se les ha aplicado la continuidad delictiva.

CONDENAMOS a JUAN JOSE FOLCHI BONAFONTE como responsable criminalmente en el concepto que se dirá de los siguientes delitos:

1. DELITO CONTINUADO DE COHECHO ACTIVO, definido como delito 2.1, en concepto de autor, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de CINCO AÑOS DE PRISION MENOR, con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, mas multa de SEIS MILLONES DE EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria de CINCO MESES en caso de impago.
2. DELITO CONTINUADO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL COMETIDO POR FUNCIONARIOS PUBLICO, definido como delito 3.1, en concepto de inductor, concurriendo la circunstancia atenuante de extraneus, ya definida, a la pena de DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISION, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o cargo público por UN AÑO Y NUEVE MESES, CINCO meses de multa con cuotas diarias de TRESCIENTOS EUROS con responsabilidad

personal subsidiaria en caso de impago de un día por cada dos cuotas no pagadas

3. DELITO CONTINUADO DE PREVARICACIÓN, definido como delito 4, en concepto de inductor, concurriendo la circunstancia atenuante de extraneus, a la pena SEIS AÑOS inhabilitación especial para ejercicio de empleo o cargo público.

Le CONDENAMOS al pago de 3/46 parte de las costas causadas, declarando de oficio 1/46 parte de las costas.

Le ABSOLVEMOS expresamente del delito de omisión del deber de perseguir determinados delitos, así como del resto de los delitos objeto de acusación y a los que se les ha aplicado la continuidad delictiva, y por los que venía siendo acusado.

CONDENAMOS a JOSE LUIS NUÑEZ CLEMENTE como responsable criminalmente en el concepto que se dirá de los siguientes delitos:

1. DELITO CONTINUADO DE COHECHO ACTIVO, definido como delito 2.2, en concepto de autor, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISION MENOR, con accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio de derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, mas multa de DOS MILLONES DE EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria de CINCO MESES en caso de impago.
2. DELITO CONTINUADO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL COMETIDO POR FUNCIONARIOS PUBLICO, definido como delito 3.1, en concepto de inductor, concurriendo la circunstancia atenuante de extraneus, ya definida, a la pena de DOS AÑOS DE PRISION, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo igual tiempo, inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o cargo público por UN AÑO Y SEIS MESES, CUATRO meses de multa con cuotas diarias de TRESCIENTOS EUROS con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día por cada dos cuotas no pagadas

Le CONDENAMOS al pago de 2/46 parte de las costas causadas.

CONDENAMOS a JOSE LUIS NUÑEZ NAVARRO como responsable criminalmente en el concepto que se dirá de los siguientes delitos:

1. DELITO CONTINUADO DE COHECHO ACTIVO, definido como delito 2.2, en concepto de autor, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISION MENOR, con accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio de derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, mas multa de DOS MILLONES DE EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria de CINCO MESES en caso de impago.
2. DELITO CONTINUADO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL COMETIDO POR FUNCIONARIOS PUBLICO, definido como delito 3.1, en concepto de inductor, concurriendo la circunstancia atenuante de extraneus, ya definida, a la pena de DOS AÑOS DE PRISION, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo igual tiempo, inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o cargo público por UN AÑO Y SEIS MESES, CUATRO meses de multa con cuotas diarias de TRESCIENTOS EUROS con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día por cada dos cuotas no pagadas.

Le CONDENAMOS al pago de 2/46 parte de las costas causadas.

CONDENAMOS a SALVADOR SANCHEZ GUIU como responsable criminalmente en el concepto que se dirá de los siguientes delitos:

1. DELITO CONTINUADO DE COHECHO ACTIVO, definido como delito 2.2, en concepto de autor, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISION MENOR, con accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, mas multa de DOS MILLONES DE EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria de CINCO MESES en caso de impago.

2. DELITO CONTINUADO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL COMETIDO POR FUNCIONARIOS PUBLICO, definido como delito 3.1, en concepto de inductor, concurriendo la circunstancia atenuante de extraneus, ya definida, a la pena de DOS AÑOS DE PRISION, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho del sufragio pasivo por igual tiempo, inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o cargo público por UN AÑO Y SEIS MESES, CUATRO meses de multa con cuotas diarias de CIEN EUROS con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día por cada dos cuotas no pagadas.

Le CONDENAMOS al pago de 2/46 parte de las costas causadas.

CONDENAMOS a EDUARDO BUENO FERRER como responsable criminalmente en el concepto que se dirá de los siguientes delitos:

1. DELITO CONTINUADO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL COMETIDO POR FUNCIONARIOS PUBLICO, definido como delito 3.1, en concepto de inductor, concurriendo la circunstancia atenuante de extraneus, ya definida, a la pena de DOS AÑOS DE PRISION, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o cargo público por UN AÑO Y SEIS MESES, CUATRO meses de multa con cuotas diarias de TRESCIENTOS EUROS con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día por cada dos cuotas no pagadas
2. DELITO CONTINUADO DE PREVARICACIÓN, definido como delito 4, en concepto de inductor, concurriendo la circunstancia atenuante de extraneus, a la pena SEIS AÑOS inhabilitación especial para ejercicio de empleo o cargo público.

Le CONDENAMOS al pago de 2/46 parte de las costas causadas, declarando de oficio 1/46 parte de las costas.

Le ABSOLVEMOS expresamente del delito de omisión del deber de perseguir determinados delitos, por el que venía siendo acusado.

CONDENAMOS a FRANCISCO COLOMAR SALVO como responsable criminalmente en el concepto que se dirá de los siguientes delitos:

1. DELITO CONTINUADO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL COMETIDO POR FUNCIONARIOS PUBLICO, definido como delito 3.1, en concepto de inductor, concurriendo la circunstancia atenuante de extraneus, ya definida, a la pena de DOS AÑOS DE PRISION, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o cargo público por UN AÑO Y SEIS MESES, CUATRO meses de multa con cuotas diarias de CIEN EUROS con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día por cada dos cuotas no pagadas
2. DELITO CONTINUADO DE PREVARICACIÓN, definido como delito 4, en concepto de inductor, concurriendo la circunstancia atenuante de extraneus, a la pena SEIS AÑOS inhabilitación especial para ejercicio de empleo o cargo público.

Le CONDENAMOS al pago de 2/46 parte de las costas causadas, declarando de oficio 1/46 parte de las costas.

Le ABSOLVEMOS expresamente del delito de omisión del deber de perseguir determinados delitos, por el que venía siendo acusado.

CONDENAMOS a ALVARO PERNAS BARRO como responsable criminalmente en el concepto que se dirá de los siguientes delitos, en los que no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal:

1. DELITO CONTINUADO DE COHECHO PASIVO, definido como delito 1.4., en concepto de autor, a la pena de CUATRO AÑOS de prisión menor, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, OCHO AÑOS de inhabilitación especial de empleo o cargo y multa de SEISCIENTOS MIL euros, con

responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de CINCO meses en caso de impago.

2. DELITO CONTINUADO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL COMETIDO POR FUNCIONARIOS PUBLICO, definido como delito 3.2 en concepto de autor, a la pena SEIS AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o cargo público por SEIS años, VEINTICUATRO MESES DE MULTA con cuota diaria de CIEN euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día por cada dos cuotas no pagadas.
3. DELITO CONTINUADO DE DE OMISIÓN DEL DEBER DE PERSEGUIR DETERMINADOS DELITOS, definido como delito 5.1, en concepto de coautor, a la pena de VEINTE MESES de inhabilitación especial de empleo o cargo público.
4. DELITO DE INSOLVENCIA PUNIBLE, definido como delito 7, en concepto de autor, a la pena de DOS AÑOS DE PRISION, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, multa de VEINTE meses con cuota diaria de CIEN euros, y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día por cada dos cuotas no pagadas.

Le CONDENAMOS al pago de 4/46 parte de las costas causadas.

Le ABSOLVEMOS de los delitos objeto de acusación a los que se les ha aplicado la continuidad delictiva.

CONDENAMOS a JUAN ANTONIO SANCHEZ CARRETE como responsable criminalmente en el concepto que se dirá de los siguientes delitos:

1. DELITO CONTINUADO DE COHECHO PASIVO, definido como delito 1.4., en concepto de cooperador necesario, concurriendo la circunstancia atenuante de extraneus, a la pena SEIS MESES de arresto mayor, equivalentes a ARRESTO DE QUINCE FINES DE SEMANA, que, a su vez, se sustituyen por SESENTA DIAS multa a

razón de DOSCIENTOS EUROS diarios, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día por cada dos cuotas no pagadas, TRES AÑOS de inhabilitación especial de empleo o cargo y multa de TRESCIENTOS MIL EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de 5 meses.

2. DELITO CONTINUADO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL COMETIDO POR FUNCIONARIOS PUBLICO, definido como delito 3.2, en concepto de cooperador necesario, concurriendo la circunstancia atenuante de extraneus, a la pena de DOS AÑOS de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o cargo público por UN AÑO Y NUEVE MESES, CINCO MESES de multa con cuotas diarias de DOSCIENTOS EUROS con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día por cada dos cuotas no pagadas

Le CONDENAMOS al pago de 2/46 parte de las costas causadas, declarando de oficio 1/46 parte de las costas.

Le ABSOLVEMOS expresamente del delito de omisión del deber de perseguir determinados delitos, así como del resto de los delitos objeto de acusación y a los que se les ha aplicado la continuidad delictiva, y por los que venía siendo acusado.

CONDENAMOS a JUAN JOSE LUCAS CARRASCO como responsable criminalmente en concepto de autor de un DELITO CONTINUADO DE NEGOCIACIONES PROHIBIDAS A FUNCIONARIOS, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de ONCE MESES con cuotas diarias de DOSCIENTOS EUROS, con responsabilidad personal subsidiara en caso de impago de un día por cada cuota impagada y suspensión de empleo o cargo público por tres años.

Le CONDENAMOS al pago de 1/46 parte de las costas causadas, declarando de oficio 2/46 parte de las costas.

Le ABSOLVEMOS del resto de los delitos por los que venía siendo acusado

CONDENAMOS a MAYRA MAS ECHEVARRIA como responsable criminalmente en concepto de cooperadora necesaria de un DELITO CONTINUADO DE NEGOCIACIONES PROHIBIDOS A FUNCIONARIOS, con la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal atenuante de extraneus, a la pena de CINCO MESES Y VEINTE DIAS de multa con cuotas diarias de DOSCIENTOS EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día por cada cuota impagada y suspensión de empleo o cargo público por once meses.

Le CONDENAMOS al pago de 1/46 parte de las costas causadas, declarando de oficio 2/46 parte de las costas.

Le ABSOLVEMOS del resto de los delitos por los que venía siendo acusada.

CONDENAMOS ISABEL ARDILA QUINTANA, como responsable a título de partícipe lucrativo en relación al delito continuado de cohecho pasivo definido como delito 1.2, a abonar al Tesoro Público la cantidad de CIENTO CATORCE MILLONES SESENTA Y DOS MIL CIENTO SESENTA Y SIETE PESETAS (114.062.167 pesetas).

Le CONDENAMOS al pago de 1/46 parte de las costas causadas.

Se acuerda el comiso de las siguientes dadas y beneficios obtenidos:

1. La obtenida por **JOSÉ MARÍA HUGUET TORREMADE** que asciende a UN MILLON QUINIENTOS SESENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS TRECE EUROS y OCHOCIENTOS MIL DÓLARES.
2. La obtenida por **MANUEL ABELLA ZARRALUQUI**, que asciende a CIENTO CATORCE MILLONES SESENTA Y DOS MIL CIENTO SESENTA Y SIETE PESETAS (114.062.167 pesetas)
3. La obtenida por **ROGER BERGUA CANELLES**, que asciende a OCHENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS TRES MIL CUATROCIENTAS NOVENTA Y SIETE pesetas (88.503.497)
4. La obtenido por **ALVARO PERNAS BARRO**, que asciende a

TRESCIENTOS MIL EUROS (300.000)

5. El beneficio obtenido por **JUAN JOSE LUCAS CARRASCO y MAYRA MAS ECHEVARRIA** que asciende a UN MILLON QUINIENTOS TREINTA MIL CIENTO SESENTA Y DOS EUROS, debiendo responder de su reintegro de forma solidaria.

En materia de responsabilidad civil se condena a indemnizar a la Hacienda Pública a las siguientes personas, en el importe que se dirá:

En relación a la pieza Grupo TORRAS:

CONDENAMOS a JOSE MARIA HUGUET TORREMADE, MANUEL ABELLA ZARRALUQUI y JUAN JOSE FOLCHI BONAFONTE, indemnizar conjunta y solidariamente, a la Hacienda Pública, por los siguientes conceptos:

Inspecciones de ACIESA

En relación a las facturas emitidas por ACIESA, la cantidad de 837.515.254 pesetas que corresponde a la cuota de Impuesto de Sociedades que quedó sin tributar, por haberse minorado la base imponible del Impuesto, al haber considerado como gastos deducibles las prestaciones de servicios documentadas por las facturas emitidas por ACIESA entre 1990 y 1991 que suman 2.392.900.725 pesetas, cantidad que debe ser incrementada en el IVA que asciende a 287.148.088 y sumaban 2.680.048.813. Dicha cantidad deberá ser reducida en la que en su día, si así hubiera ocurrido, haya sido ingresada en concepto de IVA por las sociedades emisoras de las facturas, que se fijara en ejecución de sentencia mediante certificación emitida por la Agencia Tributaria

En relación a las intervenciones inmobiliarias, 579.845.000 pesetas correspondientes a la cuota defraudada por el Impuesto de Sociedades y en 73.663.793 pesetas en concepto de cuota de IRPF defraudada.

Se declara, respecto de dichas cantidades la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad ACIESA.

Inspecciones de BEAMING

En relación a las intervenciones inmobiliarias, 670.054.535 pesetas correspondientes a la cuota defraudada por el Impuesto de sociedades.

Se declara, respecto de dichas cantidades la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad BEAMING.

Inspecciones PINYER

En relación a las facturas emitidas por PINYER, la cantidad de 400.183.610 pesetas que corresponde a la cuota de Impuesto de Sociedades que quedo sin tributar, por haberse minorado la base imponible del Impuesto, al haber considerado como gastos deducibles las prestaciones de servicios documentadas por las facturas emitidas por PINYER entre 1989 a 1992 suman 1.143.381.743 pesetas, cantidad que debe ser incrementada en el IVA deducido indebidamente que asciende a 139.344.827 pesetas y sumaban 1.282.726.570 pesetas. Dicha cantidad deberá ser reducida en la que en su día, si así hubiera ocurrido, haya sido ingresada en concepto de IVA por las sociedades emisoras de las facturas, que se fijará en ejecución de sentencia mediante certificación emitida por la Agencia Tributaria

Se declara, respecto de dichas cantidades la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad PINYER.

CONDENAMOS a JOSE MARIA HUGUET TORREMADE, y JUAN JOSE FOLCHI BONAFONTE, indemnizar conjunta y solidariamente, a la Hacienda Pública, por los siguientes conceptos

Inspección SOCIEDADES DE FIGUERAS

:

En relación a las facturas emitidas por las SOCIEDADES DE FIGUERAS, la cantidad de 1.066.267.617 pesetas, que se distribuyen en la siguiente forma: ESTUDIOS DE MERCADO Y FINANCIACION 692.346.617; INGENIERIA E INDUSTRIAL ESTUDIOS SA 285.425.000; FORESTAL ESTUDIOS SA 44.520.000; ESTUDIOS GENERALES DE INGENIERIA SA, 43.974.000, cantidades que corresponden a la cuota de Impuestos de Sociedades que quedo sin tributar, por haberse minorado la base imponible del Impuesto, al haber considerado como gastos deducibles las prestaciones de servicios documentadas por las facturas emitidas por las SOCIEDADES DE FIGUERAS entre 1987 a 1989 suman en total 3.046.478.906 pesetas, cantidad que debe ser incrementada en el IVA que asciende a 365.577.470 y suman 3.412.056.376. Dicha cantidad deberá ser reducida en la que en su día, si así hubiera ocurrido, haya sido ingresada en concepto de IVA por las sociedades emisoras de las facturas, que se fijará en ejecución de sentencia mediante certificación emitida por la Agencia Tributaria

De estas cantidades responderán subsidiariamente, las respectivas sociedades hasta el límite correspondiente a cada una de ellas

En relación a la pieza GRUPO NUÑEZ Y NAVARRO

CONDENAMOS a MANUEL ABELLA ZARRALUQUI, JOSE LUIS NUÑEZ CLEMENTE, JOSE LUIS NUÑEZ NAVARRO y SALVADOR SANCHEZ GUIU responderán conjunta y solidariamente en 1.500.504.499 pesetas, importe de las cuotas, que consecuencia de las inspecciones tributarias realizadas por Manuel Abella Zarraluqui dejaron de ser ingresadas en la Hacienda Pública.

Igualmente **CONDENAMOS a ROGER BERGUA CANELLES** que deberá responder solidariamente junto con los anteriores, hasta el límite de 408.514.675 pesetas, correspondientes a las cuotas defraudadas por las inspecciones cuya cuota fue defraudada, que corresponden 142,489.881 a

NN Renta; 52.006.592 a INMOBILIARIA CUBI VALLS, en 192.585.628 a PEROMOINVER y en 21.432.684 a KAMIAN, pesetas).

De estas cantidades responderán subsidiariamente, del total la entidad SETEINSA y de forma parcial y por el importe en pesetas que se fija cada una de las siguientes sociedades (en pesetas):

ALEDORA 61.725.663

COGRAMON, 75.650.157

JOSEL S.A. 64.591.075

EDIFICIO Y CONSTRUCCIONES ROCAFORT SA 155.643.909

EDIFICIO CORCEGA BALMES SA 69.155.998.

INMOBILIARIAS CUBI VALLS, SA 92.523.752

NERACO SA 339.881.919

NN RENTA 213.263.206

PEROMOINVER SA 289. 288 724

DONCA 42.076.311

KAMIAN SA 48.135.131

MONT SA 48.568.654.

CONDENAMOS a MANUEL ABELLA ZARRALUQUI, JOSE LUIS NUÑEZ CLEMENTE, JOSE LUIS NUÑEZ NAVARRO y SALVADOR SANCHEZ GUIU responderán conjunta y solidariamente en el importe de las cuotas, que consecuencia de las inspecciones tributarias realizadas por Manuel Abella Zarraluqui dejaron de ser ingresadas en la Hacienda Pública, en relación a las cuotas defraudadas por las entidades EDONU y CALADON, cuyo importe deberá fijarse en ejecución de sentencia, conforme a las siguientes bases de liquidación, consistente en deducir de las cuotas defraudadas fijadas sin aplicar criterios de asimetría en la imputación, por importe de 321.543.071 pesetas para EDONU y 360.800.188 pesetas para CALADON, el importe que resulte de aplicar el referido criterio de la asimetría en la imputación de ingresos y gastos financieros en ambas sociedades, debido a la entrada en vigor en 1996 de la nueva ley del impuesto sobre sociedades de 1995.

De dichas cantidades responderá subsidiariamente SETEINSA y hasta los límites fijados para cada uno de ellas EDONU Y CALADON.

En relación a la pieza GRUPO IBUSA

CONDENAMOS a MANUEL ABELLA ZARRALUQUI, EDUARDO BUENO FERRER y a FRANCISCO COLOMAR SALVO a indemnizar, conjunta y solidariamente a la Hacienda Pública en 562.869.620 pesetas.

De dichas cantidades responderán subsidiariamente las siguientes empresas hasta los límites siguientes:

SOCIEDAD IBUSA 3.505.201.159 pesetas

PROMOCIONES BILMO SA 172.303.200 pesetas

TRESMAR 40.046.261 pesetas.

Total 3.717.550.620 pesetas

Inspección pieza GRUPO KEPRO

CONDENAMOS a ALVARO PERNAS BARRO y a JUAN ANTONIO SANCHEZ CARRETE a indemnizar, conjunta y solidariamente a la Hacienda Pública en el perjuicio ocasionado por las indebidas declaraciones efectuadas por el GRUPO KEPRO – KEPRO BARCELONA, KEPRO RESIDENCIAL Y KEPRO COSTA BRAVA- en el Impuesto de Sociedades e IVA, en los ejercicios fiscales reseñados en los hechos probados de esta resolución. Dichas cantidades se determinara en procedimiento contradictorio, por perito Inspector de hacienda, que se designe, conforme establece el artículo 794.1 Lecrim y 115 CP, y será la diferencia entre las cantidades que conforme a legalidad vigente se debieron declarar y las efectivamente declaradas, más los intereses legales desde la fecha en la que finalizó el plazo para presentar voluntariamente al declaración del impuestos correspondiente.

De dichas cantidades responderán subsidiariamente la entidad HEINES, en

relación a las sociedades del GRUPO KEPRO que eran los respectivos sujetos pasivos y hasta el límite que se fija en la cantidad defraudada por cada una de las sociedades que integran dicho Grupo, que son KEPRO BARCELONA, KEPRO RESIDENCIAL, KEPRO COSTA BRAVA.

Inspección Reineta Montes de Quer

CONDENAMOS a ALVARO PERNAS BARRO a indemnizar a la Hacienda Pública, en 126.779.149 pesetas correspondiente a la cuota defraudada por el IRPF en el ejercicio de 1991, y en la cantidad que se determine la cuota del IRPF del ejercicio de 1992, y la cuota que debió ingresarse en concepto de IVA que se determinara en procedimiento contradictorio, por perito Inspector de hacienda, que se designe, conforme establece el artículo 794.1 Lecrim y 115 CP, y será la diferencia entre las cantidades que conforme a legalidad vigente se debieron declarar y las efectivamente declaradas, más los intereses legales desde la fecha en la que finalizó el plazo para presentar voluntariamente al declaración del impuestos correspondiente

Inspección ELBER

CONDENAMOS a ALVARO PERNAS BARRO a indemnizar a la Hacienda Pública, en el perjuicio ocasionado a la Hacienda Pública, por esta indebida inspección, que se fijara en ejecución de sentencia, en procedimiento contradictorio, por perito Inspector de hacienda, que se designe, conforme establece el artículo 794.1 Lecrim y 115 CP, y será la diferencia entre las cantidades que conforme a legalidad vigente se debieron declarar y las efectivamente declaradas, más los intereses legales desde la fecha en la que finalizó el plazo para presentar voluntariamente la declaración del impuesto correspondiente, atendiendo para ello a las siguientes bases:

- Volumen real de actividad de INMOBILIARIA ELBER, atribuyéndole como propia la facturación de la entidad TEXAZUL
- Regularizar el total del producto de liquidación de INMOBILIARIA ELBER SA en su único y real propietario

Insolvencia punible

CONDENAMOS A ALVARO PERNAS BARRO a indemnizar a la Hacienda Pública en 621.600.799 pesetas, importe del perjuicio causado por su insolvencia.

Todas esas cantidades fijadas en concepto de responsabilidad civil devengaran el interés legalmente establecido en la LEC

SE ABSUELVE al resto de los responsables civiles subsidiarios.

Firme que sea esta resolución dedúzcase testimonio de la mismo, acta de juicio oral, informe pericial y documentos e informes en cuya elaboración participaron o les fueron incautados, respecto al testigo Juan Francisco Pont Clemente, y al perito Jorge Sarró Riu, a fin de que, se dilucide en vía penal si, el primero voluntaria y conscientemente omitió contestar a las preguntas que le efectuaron alegando un pretendido olvido inexistente, y respecto al segundo, por haber realizado una inspección parcial y faltando a la exigida objetividad, al haber defendido en este juicio, tesis contrarias a las que aplicaba cuando era inspector de hacienda, sin justificar su posición.

Notifíquese al Ministerio Fiscal y a las demás parte, haciéndoles saber que contra la presente cabe la interposición de recurso de casación que deberá, en su caso, prepararse ante esta Sección Novena de la Audiencia Provincial, en el plazo de cinco días desde su última notificación.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá testimonio al Rollo, fallamos y firmamos en el lugar y fecha indicados.

