

**JDO. DE LO PENAL N. 2
CUENCA**

SENTENCIA: 00340/2022

JUZGADO DE LO PENAL 2

CUENCA

JUICIO ORAL 177/21

**JUZGADO INSTRUCTOR, JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN
NÚMERO 2 DE TARANCÓN; P.A. 35/17**

SENTENCIA N° 340/22

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

En Cuenca, a trece de diciembre de dos mil veintidós.

Vistos por la Ilma. Sra. D^a. Elena Berlanga Hernández, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Penal n°2 de Cuenca, los presentes autos de Juicio Oral 177/21, dimanantes del Procedimiento Abreviado 35/17 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Tarancón, seguidos por un delito contra la Hacienda Pública del artículo 305 del Código Penal, en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2010, de 22 de diciembre y por un delito de administración desleal del artículo 252 del Código Penal o, alternativamente, por un delito de defraudación del artículo 248.2 del Código Pernal o por un delito de prevaricación del artículo 404 del Código Penal, contra RAÚL AMORES PÉREZ, mayor de edad, nacido el 26/8/1966, con DNI 70512968M, con domicilio en la calle Les Barques, número 3, de Denia y asistido por el Letrado D. Gonzalo Domínguez Ruiz, contra MARÍA JOANA RODRÍGUEZ MORENO, mayor de edad, nacida el 31/5/1981, con DNI 70518003A, con domicilio en la Plaza de la Constitución número 6 de Tarancón y asistida por la Letrada D^a. Julia María Álvarez Arias, contra MARÍA LOURDES LUNA RUIZ, mayor de edad, nacida el 7/9/1971, con DNI 70516424B, con domicilio en la Avenida Miguel de Cervantes número 99, 3º B, de Tarancón y asistida por el Letrado D. León Ángel Martínez Martínez, contra LUÍS DANIEL LÓPEZ DE LOS SANTOS, mayor de edad, nacido el 14/1/1973, con DNI 04592261N, con domicilio en la calle Comuneros de Castilla, número 2, 2º E, de Tarancón y asistido por el Letrado D. Ramón Benito Martínez, contra CAROLINA REY ÁLVARO, mayor de edad, nacida el 25/5/1973,

con DNI 04595659Y, con domicilio en la calle Cuesta Perejila número 1 de Tarancón y asistida por la Letrada D^a. María Castell Bravo, contra JUAN GARCÍA SÁNCHEZ, mayor de edad, nacido el 19/9/1959, con DNI 70507745A, con domicilio en la calle Grillo número 10 de Tarancón y asistido por el Letrado D. Francisco Torrijos Garrido en sustitución de su compañero el Letrado D. Eduardo Morán Morán, y contra RAÚL MARTÍNEZ GALLEGO, mayor de edad, nacido el 6/2/1974, con DNI 04594499L, con domicilio en la calle Reina Sofía número 4 de Tarancón y asistido por el Letrado D. Francisco Torrijos Garrido en sustitución de su compañero el Letrado D. Eduardo Morán Morán, apareciendo como responsables civiles subsidiaria la mercantil Tarancón Industrial S.A. asistida por la Letrada D^a. Nieves Gómez de Segura Sánchez, estando personada como acusación particular Agencia Estatal de la Administración Tributaria, asistida por el Abogado del Estado y siendo parte el representante del Ministerio Fiscal, Ilmo. Sr. D. Jesús Ángel Martínez Rozalén, dicto a la presente sentencia en virtud de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Que por turno de reparto ha correspondido a este Juzgado el enjuiciamiento del presente procedimiento, remitido por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número DOS de Tarancón, como Procedimiento Abreviado 35/17.

En dicho procedimiento, por el Ministerio Fiscal, se presentó escrito de calificación provisional contra RAÚL AMORES PÉREZ, MARÍA JOANA RODRÍGUEZ MORENO, MARÍA LOURDES LUNA RUIZ, LUÍS DANIEL LÓPEZ DE LOS SANTOS, CAROLINA REY ÁLVARO, JUAN GARCÍA SÁNCHEZ y RAÚL MARTÍNEZ GALLEGO y como responsable civil la mercantil Tarancón Industrial S.A., calificando los hechos como constitutivos de un delito contra la Hacienda Pública del artículo 305 del Código Penal en la redacción anterior a la Ley Orgánica 1/2010, de 22 de diciembre, siendo responsables los acusados en concepto de autores, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando se les impusiera la pena de prisión de tres años, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 1.786.525,24 euros, con la correspondiente responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago del artículo 53 del Código Penal, pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante un periodo de 5 años, y abono de costas. Y que por vía de responsabilidad civil, los acusados junto con la mercantil Tainsa indemnizarán conjunta y solidariamente a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT) en la cantidad de 893.262,62 euros, cantidad que devengará el interés legal del dinero conforme al artículo 576 de la Lec.

La acusación particular Agencia Estatal de la Administración Tributaria presentó escrito de calificación provisional contra RAÚL AMORES PÉREZ, MARÍA JOANA RODRÍGUEZ MORENO, MARÍA LOURDES LUNA RUIZ, LUÍS DANIEL LÓPEZ DE LOS SANTOS, CAROLINA REY ÁLVARO, JUAN GARCÍA SÁNCHEZ y RAÚL MARTÍNEZ GALLEGO y como responsable civil la mercantil Tarancón Industrial S.A., calificando los hechos como constitutivos de un delito contra la Hacienda Pública del artículo 305 del Código Penal, y de un delito de administración desleal del artículo 252 del Código Penal o, alternativamente, de un delito de defraudación del artículo 248.2 del Código Pernal o de un delito de prevaricación del artículo 404 del Código Penal, interesando por el delito contra la Hacienda Pública, la pena de multa por el importe de la cuota defraudada a cada uno de los acusados más un año de prisión y por el delito de administración desleal la pena de un años de prisión y accesorias. Y a que, en concepto de responsabilidad civil, se declare la responsabilidad directa y solidaria de todos los acusados por el importe de 893.262,62 euros, más los intereses legales, hasta su completo pago. Abono de costas procesales incluidas las de la acusación particular.

Abierto el juicio oral mediante Auto, las defensas de los acusados y de la responsable civil interesaron el dictado de una sentencia absolutoria para sus patrocinados, con imposición de costas de oficio.

Segundo. - El juicio oral se celebró los días 28 y 29 de noviembre con la presencia de todos los acusados asistidos por sus Letrados. Con carácter previo, la defensa de Raúl Amores Pérez interesó que se tuviera por aportada la documental ya aportada y que ya fue admitida sin perjuicio de su valor probatorio y alegó la prescripción como cuestión a resolver en sentencia.

Practicada toda la prueba propuesta y admitida y dada por reproducida la documental, el Ministerio Fiscal retiró la acusación respecto de María Lourdes Luna Ruiz, nombrada Secretaria de la Mercantil Tainsa S.A el 31 de julio de 2009, y Luís Daniel López de los Santos, nombrado como Consejero Delegado de la mercantil Tainsa S.A. el 31 de julio de 2009, por entender que en la fecha del devengo del IVA no eran obligados tributarios, elevando a definitivas el resto de sus conclusiones. La Acusación Particular Agencia Estatal de la Administración Tributaria interesó que, para el caso que se dictara una sentencia condenatoria, se remitiera testimonio de la misma al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Tarancón, en sus Diligencias Previas 547/2013. Las defensas elevaron sus conclusiones a definitivas. tras los correspondientes informes y audiencia del acusado, quedaron finalmente conclusos los autos para sentencia.

Tercero. - En la sustanciación de este proceso se han observado las formalidades legales procedentes.

HECHOS PROBADOS

Primero. - Se considera probado y así se declara que en acta de sesión ordinaria celebrada por el Pleno del Ayuntamiento de Tarancón celebrada el día 2 de agosto de 2004 se aprobó el convenio urbanístico entre las entidades Quinarios Castilla S.L. (B16014193), Industrias Cárnicas Loriente Piqueras S.A. (A16009870) y el Excmo. Ayuntamiento de Tarancón (P1621200C) para el desarrollo del polígono industrial "Senda de los Pastores" de Tarancón.

El desarrollo de la totalidad del Polígono se realizaría mediante un Programa de Actuación Urbanizadora a desarrollar por el Excelentísimo Ayuntamiento de Tarancón. La gestión directa de dicho programa se realizó por gestión directa del citado Ayuntamiento a través de la sociedad municipal Tarancón Industrial S.A.

La sociedad Tarancón Industrial S.A. se constituyó mediante escritura pública de 27 de junio de 1989 siendo su objeto social la programación, gestión, tramitación, promoción y desarrollo, urbanización, construcción y equipamiento de toda clase de bienes de carácter inmobiliario, sean rústicos o urbanos dentro del término municipal de Tarancón.

Así, el acusado RAÚL AMORES PÉREZ, mayor de edad, nacido el 26/8/1966, con DNI 70512968M y sin antecedentes penales, fue nombrado Presidente de la mercantil Tarancón Industrial S.A. el 31 de julio de 2007; la acusada MARÍA JOANA RODRÍGUEZ MORENO, mayor de edad, nacida el 31/5/1981, con DNI 70518003A y sin antecedentes penales, fue nombrada Consejera Delegada de Tainsa el 31 de julio de 2007; la acusada MARÍA LOURDES LUNA RUIZ, mayor de edad, nacida el 7/9/1971, con DNI 70516424B, y cuyos antecedentes penales no se han incorporado, fue nombrada Secretaria de la mercantil Tainsa el 31 de julio de 2009; el acusado LUÍS DANIEL LÓPEZ DE LOS SANTOS, mayor de edad, nacido el 14/1/1973, con DNI 04592261N y sin antecedentes penales, fue nombrado Consejero Delegado de la mercantil Tainsa el 31 de julio de 2009; la acusada CAROLINA REY ÁLVARO, mayor de edad, nacida el 25/5/1973, con DNI 04595659Y y sin antecedentes penales, fue nombrada Consejera Delegada de Tainsa el 31 de julio de 2007; el acusado JUAN GARCÍA SÁNCHEZ, mayor de edad, nacido el 19/9/1959 y sin antecedentes penales, fue nombrado Consejero Delegado de Tainsa el 31 de julio de 2007; y el acusado RAÚL MARTÍNEZ GALLEGU, mayor de edad, nacido el 6/2/1974, con DNI 04594499L y sin antecedentes penales fue nombrado Consejero Delegado de Tainsa el 31 de julio de 2007.

Segundo.- En fecha 4 de mayo de 2006 se firmó entre el Excmo. Ayuntamiento de Tarancón, Tainsa S.A., Quinarius Castilla S.L., e Incarlopsa, dentro del proyecto de reparcelación voluntaria, convenio urbanístico sobre la distribución y pago de los gastos de urbanización correspondientes al Polígono Industrial Senda de los Pastores, acordándose que el coste total de ejecución por contrata (ejecución material más gastos generales y beneficio industrial), Iva incluido, de todas las obras de urbanización del Polígono Industrial Senda de los Pastores serían satisfechos por Quinarius en la siguiente proporción: Quinarius cedería la parcela número 10, con una superficie de 63.968,72 metros cuadrado, por su importe valorado en 2.366.842,64 euros, en concepto de pago total, completo y no revisable, saldo y

finiquito; en cuanto al coste total, cerrado y negociado, de los Honorarios Profesionales, Técnicos y Jurídicos que se devenguen serían abonados por Quinarius en la cantidad fija, global y no revisable de 149.837,17 euros, Iva incluido, en concepto de saldo y finiquito por los conceptos anteriores abonándose por Quinarius a Tainsa en tres plazos iguales y consecutivos los días 15/1/2007, 15/1/2008 y 15/1/2009.

En sesión ordinaria celebrada por el Pleno del Ayuntamiento de Tarancón celebrada el día 31 de julio de 2006 se acordó aprobar definitivamente, en los mismos términos de su exposición pública, es decir, sin modificaciones, el Programa de Actuación Urbanizadora, por gestión directa, del SAU Senda de los Pastores, de las normas subsidiarias de planeamiento de Tarancón, con la siguiente documentación: 2. Proyecto de reparcelación voluntaria, formalizado en escritura pública, autorizada por la Notario con residencia en Tarancón, D^a. Lucía María Serrano De Haro Martínez, en fecha 16 de mayo de 2006, con el número de protocolo 699, suscrito por la totalidad de los propietarios afectados.

El 16 de noviembre de 2006 se firmó, ante el Secretario del Ayuntamiento de Tarancón, el acta de replanteo dándose por iniciadas las obras de urbanización del Polígono Industrial Senda de los Pastores. El 29 de noviembre de 2006 la sociedad Tarancón Industrial S.A. emitió factura a la entidad Auxiliar de Cogeneración S.L. por importe de 2.745. 537,46 euros, Iva incluido, en concepto de importe que por todos los conceptos, como pago total completo y no revisable, saldo y finiquito del coste por contrata de todas las obras de urbanización del Polígono Industrial Senda de los Pastores, su ejecución material, sus accesos, conexiones, infraestructuras, acometidas, servicios, suministros, proyectos, seguridad y salud, otras obras complementarias y accesorias, licencias, tasas, publicaciones, gastos complementarios, gastos generales, honorarios, beneficio industrial e Iva, según plan parcial, proyecto de urbanización y demás documentos técnicos de aplicación, hasta su total terminación con certificado final de obras y su recepción si reservas por el Ayuntamiento de Tarancón. En igual fecha, 29 de noviembre de 2006, la entidad Auxiliar de Cogeneración S.L llevó a cabo, a favor de la entidad Tarancón Industrial S.A., con dación de la finca número 10 (I10), del Polígono Industrial Senda de los Pastores, en pago total completo y no revisable, saldo y finiquito del coste por contrata de todas las obras de urbanización del Polígono Industrial Senda de los Pastores, su ejecución material, sus accesos, conexiones, infraestructuras, acometidas, servicios, suministros, proyectos, seguridad y salud, otras obras complementarias y accesorias, licencias, tasas, publicaciones, gastos complementarios, gastos generales, honorarios, beneficio industrial e Iva, según plan parcial, proyecto de urbanización y demás documentos técnicos de aplicación, hasta su total terminación con certificado final de obras y su recepción si reservas por el Ayuntamiento de Tarancón, por importe de 2.745. 537,46 euros, Iva incluido.

Mediante escritura pública otorgada por la Notario Notario con residencia en Tarancón, D^a. Lucía María Serrano De Haro Martínez, en fecha 16 de mayo de 2006, con el número 2158 de su protocolo, de dación en pago de deudas, la entidad Auxiliar de Cogeneración S.L cedió a favor de la entidad Tarancón Industrial S.A. con dación de la finca número 10 (I10), del Polígono Industrial Senda de los

Pastores, en pago total completo y no revisable, saldo y finiquito del coste por contrata de todas las obras de urbanización del Polígono Industrial Senda de los Pastores, su ejecución material, sus accesos, conexiones, infraestructuras, acometidas, servicios, suministros, proyectos, seguridad y salud, otras obras complementarias y accesorias, licencias, tasas, publicaciones, gastos complementarios, gastos generales, honorarios, beneficio industrial e Iva, según plan parcial, proyecto de urbanización y demás documentos técnicos de aplicación, hasta su total terminación con certificado final de obras y su recepción si reservas por el Ayuntamiento de Tarancón, constando así inscrito en el Registro de la Propiedad de Tarancón.

Tercero.- En fecha 1 de marzo de 2013, el Servicio Jurídico Regional de Castilla La Mancha, delegación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, elaboró informe que tuvo entrada en Juzgado Decano de Tarancón el 27 de marzo de 2013 y que se dictó Auto en el que se acordó incoar Diligencias Previas por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Tarancón el 19 de abril de 2013.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se ha planteado la prescripción de los hechos por entender que la fijación del devengo del Iva por costes de urbanización exigibles a Quinarios ha de fijarse en el año 2006, prescribiendo el delito el 30 de enero de 2013; y ello debido a que el informe del Servicio Jurídico Regional de Castilla La Mancha, delegación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria es de fecha 1 de marzo de 2013, que tuvo entrada en Juzgado Decano de Tarancón el 27 de marzo de 2013 y que se dictó Auto en el que se acordó incoar Diligencias Previas por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Tarancón el 19 de abril de 2013. Se trata de un plazo que excede de los cinco años y, según el artículo 131 del Código Penal vigente a la fecha de la comisión de los hechos, los restantes delitos graves prescribirían a los cinco años.

Así, el artículo 130 de Código Penal recoge, como causa de extinción de la responsabilidad criminal, la prescripción del delito y que el artículo 131.1 del citado texto legal indica que los restantes delitos graves prescriben a los tres años. Es preciso tener en cuenta, por un lado, el artículo 13.1 del Código Penal vigente a fecha de los hechos, que señalaba que los delitos graves eran las infracciones que la Ley castigaba con pena grave siendo ésta, artículo 33.2 del Código Penal, las de prisión superior a tres años. El artículo 305 del Código Penal anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2010, de 22 de diciembre, preveía una pena de prisión de 1 a 4 años.

La Sentencia del Tribunal Supremo, (Sala 2ª) de 30 de noviembre de 2015, rec. nº 399/2015, recoge que (...) la prescripción puede ser proclamada, incluso de oficio, en cualquier estado del proceso. Considera esta Sala que la prescripción

presenta naturaleza sustantiva, de legalidad ordinaria y próxima al instituto de la caducidad, añadiendo que por responder a principios de orden público y de interés general puede ser proclamada de oficio en cualquier estado del proceso en que se manifieste con claridad la concurrencia de los requisitos que la definen y condicionan (...) siendo incluso factible en algunos supuestos, su aplicación después de celebrado el juicio oral y dictada sentencia, es decir dentro del trámite del recurso casacional (...). En definitiva la prescripción debe estimarse siempre que concurren los presupuestos sobre los que asienta – lapso de tiempo correspondiente o paralización del procedimiento- aunque la solicitud no se inserte en el cauce procesal adecuado y dejen de observarse las exigencias procesales formales concebidas al efecto, -como artículo de previo pronunciamiento en el proceso ordinario, art. 666.3 Lecrim-, y como cuestión previa al inicio del juicio en el abreviado, art. 786.2 Lecrim, en aras de evitar que resulte condenada una persona que, por especial previsión de la Ley, tiene extinguida su posible responsabilidad penal” (F.D. 3º).

Sentado lo anterior, es preciso tener en cuenta que la prescripción es una causa legal de extinción de la responsabilidad criminal por el simple transcurso del tiempo, bien a partir del momento de la comisión del hecho delictivo de que se trate hasta la iniciación del correspondiente procedimiento, bien por la paralización de éste, durante el periodo legalmente establecido, que varía en función de las penas con que el Código Penal castiga las correspondientes infracciones penales.

Se trata de una institución de larga tradición histórica y generalmente aceptada, que supone una autolimitación o renuncia del Estado al “ius puniendi” por el transcurso del tiempo, encuentra fundamento en principios y valores constitucionales, pues toma en consideración la función de la pena y la situación del encausado, su derecho a que no se dilate indebidamente la situación que supone la virtual amenaza de una sanción penal.

Asimismo, encuentra su justificación en el principio constitucional de seguridad jurídica, si bien, por tratarse de una institución de libre configuración legal, no cabe concluir que su establecimiento suponga una merma del derecho de acción de los acusadores (véase la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 22/10/1996), ni que las peculiaridades del régimen jurídico que el legislador decida adoptar -delitos a los que se refiere, plazos de prescripción, momento inicial de cómputo del plazo o causas de interrupción del mismo- afecten, en sí mismas consideradas, a derecho fundamental alguno de la persona encausada.

Sin perjuicio de ello, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido declarando la prescripción presenta naturaleza sustantiva, de legalidad ordinaria y próxima al instituto paralización de la caducidad, que, por responder a principios de orden público y de interés general, puede ser proclamada de oficio en cualquier estado del proceso en que se manifieste con claridad la concurrencia de los requisitos que la definen y condicionan (véanse, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo Núms. 793/2011, de 8 de julio, y 1048/2013, de 19 de septiembre) y no resulte imprescindible la práctica de prueba para adoptar una decisión sobre la cuestión planteada, siendo incluso factible, en algunos supuestos, su aplicación

después de celebrado el juicio oral y dictada sentencia, es decir dentro del trámite del recurso casacional (véanse, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo Núms. 420/2004, de 30 de marzo y 1404/2004, de 30 de noviembre).

Por último, debe señalarse que la prescripción debe estimarse siempre que concurren los presupuestos sobre los que asienta – lapso de tiempo correspondiente o del procedimiento – aunque la solicitud no se inserte en el cauce procesal adecuado y dejen de observarse las exigencias procesales formales concebidas al efecto, como artículo de previo pronunciamiento en el proceso ordinario -pues el art. 666.3ª LECr prevé que: “Serán tan sólo objeto de artículos de previo pronunciamiento las cuestiones o excepciones siguientes: / ... / 3.ª La de prescripción del delito” -, y como cuestión previa al inicio del juicio en el abreviado - pues el art. 786.2 LECr prevé que: ” 2. El Juicio oral comenzará con la lectura de los escritos de acusación y de defensa. Seguidamente, a instancia de parte, el Juez o Tribunal abrirá un turno de intervenciones para que puedan las partes exponer lo que estimen oportuno acerca de la competencia del órgano judicial, vulneración de algún derecho fundamental, existencia de artículos de previo pronunciamiento, causas de la suspensión de juicio oral, nulidad de actuaciones, así como sobre el contenido y finalidad de la pruebas propuestas o que se propongan para practicarse en el acto. El Juez o Tribunal resolverá en el mismo acto lo procedente sobre las cuestiones planteadas. Frente a la decisión adoptada no cabrá recurso alguno, sin perjuicio de la pertinente protesta y de que la cuestión pueda ser reproducida, en su caso, en el recurso frente a la sentencia”- , en aras de evitar que resulte condenada una persona que, por especial previsión de la Ley, tiene extinguida su posible responsabilidad penal (véase la Sentencia del Tribunal Supremo Núm. 387/2007, de 10 de mayo).

Como es sabido, la prescripción de los delitos por paralización del procedimiento puede ser concebida como una institución de carácter procesal e interpretación restrictiva, fundada en razones de seguridad jurídica y no de justicia intrínseca, cuya aplicación se haga depender de la concurrencia del elemento subjetivo de abandono o dejadez en el ejercicio de la propia acción o, al contrario, puede ser considerada como institución de naturaleza sustantiva o material, fundada en principios de orden público, interés general o de política criminal que se reconducen al principio de necesidad de la pena, insertado en el más amplio de intervención mínima del Estado en el ejercicio de su “ius puniendi”, concepción según la cual la aplicación de la prescripción depende exclusivamente de la presencia de los elementos objetivos de paralización del procedimiento y transcurso del plazo legalmente establecido, con independencia y al margen de toda referencia a la conducta procesal del titular de la acción penal (véase la Sentencia del Tribunal Constitucional Núm. 12/1991, de 12 de enero).

Como puede comprobarse, la primera de dichas construcciones conceptuales es característica del Derecho Privado y la segunda más acorde con la finalidad del proceso penal y así lo vino declarando la jurisprudencia constantemente del Tribunal Supremo en reiteradas Sentencias, (véanse, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de fechas de 01/06/1976 y 27/06/1986). Concretamente, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha y 28/06/1988, después de reiterar la concepción material

de la prescripción penal, ajena a condiciones procesales del ejercicio de la acción, señaló que esta doctrina más moderna, fue ganando la jurisprudencia, que repudió toda analogía entre la prescripción civil y la prescripción del delito y que esta última tenga naturaleza procesal.

Como consecuencia de esa concepción material el 132.2 del Código Penal prevé que “La prescripción se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el procedimiento se dirija contra el culpable, comenzando a correr de nuevo desde que se paralice el procedimiento o termine sin condena. 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. 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, suspenderá el cómputo de la prescripción por un plazo máximo de seis meses, 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 la regla 1.^a, 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 meses, 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 querrellada o denunciada. La continuación del cómputo se producirá también si, dentro de dicho plazo, el juez de instrucción no adoptara ninguna de las resoluciones previstas en este artículo”. Nótese, por tanto, que la prescripción penal no solo opera cuando transcurre el tiempo previsto para la prescripción antes de haberse iniciado el procedimiento, sino también cuando el proceso se ha paralizado durante dicho tiempo (véase la Sentencia del Tribunal Supremo Núm. 193/2002, de 20 de noviembre).

Con arreglo a dicha regulación, la premisa básica es que el procedimiento penal se dirija contra una persona (determinación subjetiva), ya lo sea mediante su identificación directa o a través de datos que permitan concretar posteriormente dicha identificación. La segunda exigencia, vinculada a la básica, es que esa determinación o identificación debe hacerse de la persona indiciariamente responsable del delito o de la falta. La tercera la constituye el tipo de resolución judicial que debe canalizar lo anteriormente expresado, que ha de ser una resolución judicial motivada. La cuarta lo es el contenido de esa resolución judicial motivada, que debe acoger el juicio de atribución a esa persona identificada/determinada de su presunta participación en el hecho que pueda constituir el delito. Y de esta cuarta se infieren a su vez tres sub-exigencias: a) la expresión del juicio de atribución indiciaria a la persona, por una parte; b) la descripción o concreción del hecho que puede constituir un delito, por otra; y c) el juicio de tipicidad provisional del hecho.

La doctrina del Tribunal Constitucional en relación con el instituto de la prescripción penal fue expuesta en la Sentencia del Tribunal de Constitucional Núm. 63/2005, de 14 de marzo, en la que se abordó con exhaustividad su relación con derechos fundamentales como el de la tutela judicial efectiva (art. 24.1 Constitución que establece que: “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”), la legalidad (art. 25.1 Constitución que prevé que: ” 1. Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”) y la libertad (art. 17.1 de la Constitución que prevé que: ” 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley”), este último cuando su no apreciación puede conducir al cumplimiento de una pena privativa de libertad. Esta Sentencia razonaba “ex abundantia” sobre la razonabilidad de la fijación del momento de la interrupción sobre la base de un acto de la autoridad judicial. Dicha doctrina, que ha sido seguida por sucesivas Sentencias (véanse, entre otras, las Sentencias del Tribunal Constitucional Núms. 147/2009, de 15 de junio, y 195/2009, de 28 de septiembre , en síntesis afirma: a) La interpretación del art. 132.2 del Código penal, conforme a la cual la simple presentación de una denuncia o querrela, sin que medie ningún acto de interposición judicial, interrumpe el plazo de prescripción, no respeta las exigencias de tutela reforzada, al no tomar en consideración, ni las exigencias derivadas de la seguridad jurídica, ni el fundamento de la institución, ni la implicación del derecho a la libertad (art. 17.1 de la Constitución); b) Por todo ello resulta imprescindible la existencia de algún “acto de interposición judicial” que garantice la seguridad jurídica y del que pueda deducirse la voluntad de no renunciar a la persecución y castigo del delito; c) La determinación de la intensidad o calidad de dicha actuación judicial para entender interrumpido el lapso prescriptivo de las infracciones penales corresponde a la jurisdicción ordinaria.

Forma parte asimismo de esta doctrina afirmar que el enjuiciamiento por el Tribunal Constitucional de las decisiones en materia de prescripción adoptadas por los órganos de la jurisdicción ordinaria ha de limitarse a analizar, en atención a las circunstancias de cada caso concreto, las siguientes circunstancias: a) si existió algún acto de interposición judicial y b) si la valoración del mismo hecha por los tribunales (como suficiente para considerar existente un procedimiento dirigido contra el culpable con virtualidad para interrumpir el cómputo del plazo de prescripción) atiende al deber de motivación.

En la determinación de las previsiones legales aplicables a los plazos de prescripción no ha de atenderse a las correspondientes al título de imputación, esto es, a la infracción penal que se imputa a la persona encausada, inicialmente o a lo largo del procedimiento, sino a la infracción de la que resulta penalmente responsable, es decir, la infracción penal que hubiera cometido y por la que habría de ser condenado de no concurrir la prescripción como causa extintiva de la responsabilidad penal.

De lo contrario, se haría recaer y soportar sobre la persona sometida a un proceso penal los plazos de prescripción correspondientes a una infracción penal que no habría cometido y de la que, por lo tanto, tampoco habría de ser responsable (véanse, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo Núms. 505/2015, de 20 de julio, y 485/2015, de 16 de julio). Debe recordarse que este criterio ya se puso de manifiesto por el Tribunal Constitucional en la Sentencia Núm. 37/2010 de 19 de julio, que además invocaba la Núm. 63/2005, de 14 de marzo y la Núm. 29/2008, de 20 de febrero, en la cual se razonaba: " el establecimiento de un plazo de prescripción de los delitos y faltas no obedece a la voluntad de limitar temporalmente el ejercicio de la acción penal de denunciantes y querellantes (configuración procesal de la prescripción), sino a la voluntad inequívocamente expresada por el legislador penal de limitar temporalmente el ejercicio del "ius puniendi" por parte del Estado en atención a la consideración de que el simple transcurso del tiempo disminuye las necesidades de respuesta penal (configuración material de la prescripción) (SSTS 63/2005, de 14 de marzo ; 29/2008, de 20 de febrero). Si el fin o fundamento de la prescripción en materia punitiva reside en la "autolimitación del Estado en la persecución de los delitos o faltas", o, en otras palabras, si constituye "una renuncia o autolimitación del Estado al "ius puniendi", que tiene como efecto no la prescripción de la acción penal para perseguir la infracción punitiva, sino la de ésta misma, lógicamente, en supuestos como el que ahora nos ocupa, la determinación de las previsiones legales aplicables sobre la prescripción han de ser las correspondientes no al título de imputación, esto es, a la infracción penal que se imputa al acusado, inicialmente o a lo largo del procedimiento, sino a la infracción de la que resulta penalmente responsable, es decir, la infracción penal que hubiera cometido y por la que habría de ser condenado de no concurrir la prescripción como causa extintiva de la responsabilidad penal. De lo contrario, se haría recaer y soportar sobre la persona sometida a un proceso penal los plazos de prescripción correspondientes a una infracción penal que no habría cometido y de la que, por lo tanto, tampoco habría de ser responsable".

Por último, conviene indicar que este criterio fue acogido, posteriormente, por el Acuerdo adoptado por el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en su reunión de 26/10/2010, según el cual: "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".

Para apreciar la interrupción de la prescripción prevista en el artículo 132.2 del Código Penal es necesaria una actividad jurisdiccional de naturaleza sustantiva, que implique auténtica acción procesal, por lo que solo tienen virtud interruptora de la prescripción aquellas resoluciones judiciales que ofrezcan un contenido material propio de la puesta en marcha del procedimiento y reveladoras de que la investigación o el trámite procesal avanza, superando la inactividad y la parálisis

(véanse, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 30/06/2000 y 13/12/2004).

La consecuencia legal de la interrupción de la prescripción es que el tiempo transcurrido quedará sin efecto y deberá a empezar a contar de nuevo el plazo para la misma, conforme a lo dispuesto en el artículo 132.2 del Código Penal ; y, siempre teniendo en cuenta, que no cabe sumar entre sí los diferentes plazos de paralización procedimental para el cómputo del plazo legal correspondiente, sino que ha de existir una paralización continuada de la actividad procesal durante ese plazo (véase la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 01/03/2005).

Además, solo tendrán virtud interruptora de la prescripción aquellas resoluciones judiciales que ofrezcan un contenido sustancial, propio de una puesta en marcha del procedimiento, reveladoras de que la investigación o el trámite procesal avanza superando la inactividad y la parálisis, de modo que las decisiones o diligencias puramente formales, inocuas o intrascendentes que no afecten al avance del procedimiento, no pueden ser tomadas en cuenta a efectos interruptivos (véase la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14/03/2003).

Única y exclusivamente, cuando los actos procesales están dotados de auténtico contenido material puede entenderse interrumpida la prescripción (véase la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 08/02/1995), de manera que el cómputo de la prescripción no se interrumpe por la realización de diligencias inocuas o que no afecten al procedimiento, sin que las resoluciones sin contenido sustancial puedan ser tomadas en cuenta a efectos de interrupción. Cuando se habla de resoluciones intrascendentes se hace referencia, por ejemplo, a expedición de testimonios o certificaciones, personaciones, solicitud de pobreza, reposición de actuaciones, incluso órdenes de busca y captura o requisitorias (véanse las Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 10/03/1993 y 05/01/1988). Dicho en otras palabras, aquellas decisiones judiciales que no constituyan efectiva prosecución del procedimiento contra los culpables, no producirán efecto interruptor alguno.

A efectos de la interrupción de la prescripción delictiva no bastará con la apertura de un procedimiento destinado específicamente a la investigación y sanción del delito en cuestión dirigido sin embargo contra personas indeterminadas e inconcretas, pero tampoco es exigible que se dicte Auto de procesamiento o se formalice judicialmente la investigación (citándole a declarar en concepto de investigado) contra una persona concreta, siendo suficiente para entender dirigido el procedimiento contra el investigado, que en la querrela, denuncia o investigación aparezcan nominadas unas determinadas personas como supuestos responsables del delito o delitos que son objeto del procedimiento (véase la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14/04/1997).

Sólo aquéllas decisiones judiciales que constituyan efectiva prosecución del procedimiento contra personas concretas producirán efecto interruptor, lo que implica que no cualquier diligencia o acto procesal tiene fuerza, aún cuando no sea de mero trámite ni inocua, para interrumpir el curso de la prescripción. Lo que la Ley exige no es cualquier movimiento del procedimiento, sino actos procesales dirigidos

contra la persona investigada de manera concreta e individualizada (véanse, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 28/10/1997 y 20/05/1994).

Por otro lado, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha reconocido que sólo tienen virtud interruptora de la prescripción aquellas resoluciones que ofrezcan un contenido sustancial, propio de una puesta en marcha del procedimiento, reveladoras de que la investigación o el trámite procesal avanza superando la inactividad y la parálisis (véanse, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 26/11/1996 y 11/02/1997).

Así se hace preciso diferenciar, a los efectos de interrupción del plazo prescriptorio, aquellas resoluciones, normalmente providencias, sin contenido real ni justificación procesal, destinadas a crear apariencia de actividad procesal o que resulten intrascendentes, a estos fines, en cuanto en modo alguno representan actividad procesal dirigida contra el presunto culpable de los hechos delictivos, de aquellas otras, bien distintas, que entrañen una actividad procesal claramente dirigida a materializar la relación acusación o defensa respecto de quien aparece como sujeto pasivo del proceso penal en trámite (véase la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22/07/1993).

Recuérdese que, solamente, cuando los actos procesales estén dotados de auténtico contenido material podrá entenderse interrumpida la prescripción, lo que no ocurrirá, según reiteradas sentencias del Tribunal Supremo, con las resoluciones referentes a la expedición de particulares, personaciones, solicitud de pobreza, reposición de actuaciones, órdenes de busca y captura o requisitorias, resolución de transformación de previas a sumario o la providencia acordando que quede la causa pendiente de señalamiento (véanse, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 10/03/1993 y 05/01/1988). Tampoco podrá reconocerse relevancia jurídica, a los efectos de interrumpir la prescripción delictiva, a las diligencias de ratificación de un informe pericial a presencia judicial; ni a las providencias acordando que, cumplido el trámite de instrucción, quede la causa pendiente de señalamiento, ni las providencias ordenando librar oficios a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a fin de que se averigüe el domicilio de la persona investigada y/o encausada sin que en los autos conste antecedente alguno que justifique tal resolución; ni a las providencias la que se reitere que, habiendo sido localizado el domicilio de la persona investigada o encausada, quede la causa pendiente de señalamiento; ni actuaciones procesales como el ofrecimiento de acciones, la tasación de efectos o, incluso la reclamación de antecedentes penales; ni, en general, aquellas resoluciones sin contenido sustancial que no contribuyen a la efectiva prosecución del procedimiento (véanse, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 22/07/1993 y 17/05/2000).

Las resoluciones o diligencias que se practiquen en una causa, para tener virtualidad interruptiva, habrán de poseer un contenido sustancial propio de la puesta en marcha y prosecución del procedimiento demostrativas de que la investigación o tramitación avanza y progresa, consumiéndose las sucesivas etapas previstas por la ley o que demanden principios constitucionales o normas con influencia en derechos fundamentales de naturaleza procesal, superando la inactividad y la paralización

(véanse, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 21/11/2011 y 05/11/2010).

No tienen la consideración de resoluciones intrascendentes aquellas encaminadas a la instrucción de la causa tales como la incoación del sumario y recepción de declaración al procesado, así como la aportación de su hoja histórico-penal y su posterior procesamiento, actos todos encaminados a la instrucción de la causa y no de mero trámite, cuya fuerza interruptiva no puede desconocerse (véase la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18/03/1993). Sostiene la Jurisprudencia del Alto Tribunal que se trata de actividades precisas y necesarias para la imprescindible instrucción previa al juicio propiamente dicho, que todos aparecen regulados en la LECr y que no se deja al arbitrio del interesado seleccionar “pro domo sua” las que estime, a su juicio, útiles o pertinentes, sino a los datos objetivos de la propia normativa procesal (véanse, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 12/02/1999 y 13/12/2004).

En sentencia del Tribunal Supremo 148/2008 de 8 abril se afirma que se tiene por fecha para la interrupción del plazo prescriptivo la de la providencia judicial disponiendo la convocatoria para declarar como imputados de los investigados, que tendría efectos instructivos; en este sentido la sentencia del Tribunal Supremo 80/2011 de 8 febrero, considera resolución motivada una providencia que acuerda se incoen diligencias previas contra personas determinadas. Asimismo no puede sostenerse que al tomarles declaración judicialmente y acordar la práctica de diligencias relacionadas con ellos no se hubiese dirigido el procedimiento contra los mismos, entendiéndose éste en el sentido de persecución penal de los hechos investigados, pues se ha desplegado una indudable voluntad de persecución como indagación del delito en el seno de un procedimiento procesal, habiéndose interrumpido efectivamente para ellos la prescripción por tal actuación procesal (STS 869/2005 de 1 de julio , 1208/2006 del 28 diciembre y 830/2006 de 20 julio)”.

En el presente supuesto, aún cuando la liquidación del IVA sea trimestral, debemos atender al año natural para fijar el dies a quo de la prescripción por cuanto así lo determina el propio artículo 305, apartado segundo, del Código Penal que establece que a los efectos de determinar la cuantía mencionada en el apartado anterior, si se trata de tributos, retenciones, ingresos a cuenta o devoluciones, periódicos o de declaración periódica, se estará a lo defraudado en cada período impositivo o de declaración, y si éstos son inferiores a doce meses, el importe de lo defraudado se referirá al año natural. Por tanto, el plazo prescriptivo no puede iniciar su cómputo para cada período anual hasta que este período termine. En los tributos periódicos ha de estimarse que existe una sola acción típica que engloba los actos realizados a lo largo del año natural como progresión delictiva dirigida a alcanzar la total cantidad defraudada. Así, pues y dado que el último día del plazo para presentar las declaraciones del referido impuesto es el 30 de enero del año siguiente, en este caso, el 30 de enero de 2007, ésta sería la fecha a partir de la cual computar el plazo de prescripción.

La Agencia Estatal de la Administración Tributaria entiende que los hechos no se hayan prescritos entendiéndose que la fecha que ha de tenerse en cuenta para el

inicio del cómputo de la prescripción es la de 30 de junio de 2009, debiendo estarse, como periodo impositivo, al año 2009. Y ello debido a que, en relación a Incarlopsa, Tainsa le imputó, en concepto de ventas, la cantidad de 10.928.790,58 euros como consecuencia de las siguientes facturas 8.813.150,77 euros más 1.410.401,12 euros por las obras de urbanización y 705.535,69 euros por imputación de gastos financieros relacionados con la urbanización. Así, respecto de la mercantil Quinarius se observa, aparentemente, una incorrecta distribución de cargas. Así, Quinarius soporta el 11,43% de los gastos de urbanización vinculados a unos beneficios, aprovechamiento subjetivo, del 34,13%. Paralelamente, Tainsa soporta unos gastos de urbanización en un porcentaje del 48,22% vinculados a un aprovechamiento subjetivo del 25,38% e Incarlopsa soporta unos gastos de urbanización en un porcentaje del 40,49% vinculados a un aprovechamiento subjetivo del 40,35%. Así, los hechos tendrían encaje en el tipo penal contemplado en el artículo 305 del Código Penal para el ejercicio 2009 puesto que el obligado tributario, Tainsa, no habría declarado ni ingresado el IVA devengado en la operación relativa al Polígono Senda de los Pastores correspondiente a la correcta equidistribución de las cargas. Y la cantidad no declarada ni ingresada se correspondería con 5.582.891,39 euros (4.988.178,30 euros que asumió Tainsa y 594.713,09 euros, por gastos financieros). La Agencia Estatal de la Administración Tributaria considera que se trató de “regalo” de Tainsa a Quinarius integrándose como un bien de autoconsumo previsto en el artículo 12.3 de la Ley de Iva de fecha 29 de diciembre de 1992, con entrada en vigor el 1 de enero de 1993.

Los dos técnicos de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria que han depuesto en el plenario, Juan Enrique Martínez Gómez y José María Paz Caballero, han afirmado que han tenido en cuenta, como fecha de devengo del IVA, el año 2009 puesto que fue el 30 de junio de 2009 cuando Tainsa emitió factura contra Incarlopsa aplicando esta fecha por analogía a la cantidad que Quinarius debido abonar a Tainsa y que no hizo y respecto de la que no se devengó el IVA que se reclama. Siendo la obligada tributaria la entidad Tainsa.

A juicio de esta Juzgadora, no puede compartirse dicho criterio aplicado por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria. Es preciso tener en cuenta que, con independencia de que la equidistribución de cargas fuera correcta o no, lo bien cierto es que de la documental obrante en las actuaciones, se deduce que la que distribución de las cargas que se llevó a cabo fue la acordada y aprobada. Así, en el acta de sesión ordinaria celebrada por el Pleno del Ayuntamiento de Tarancón en fecha 2 de agosto de 2004 se aprobó el convenio urbanístico suscrito entre las entidades Quinarius Castilla S.L., Industrias Cárnicas Oriente Piqueras S.A. y el Excmo Ayuntamiento de Tarancón para el desarrollo del polígono industrial Senda de los Pastores. Previamente a la fecha señalada, según el informe de la Administración Tributaria, página 6 de 26, se procedió a la recalificación de los terrenos propiedad de Qinarius de suelo rústico a urbano, fijándose la superficie total del polígono, las superficies de cesión de zonas verdes, equipamientos y viales y su división en tres unidades de actuación, siendo la superficie del ámbito la de 1.093.763,60 metros. El desarrollo de la totalidad del polígono se llevó a cabo mediante el programa de actuación urbanizadora, a realizar por el Ayuntamiento de Tarancón por gestión

directa a través de la sociedad pública Taranón Industrial S.A. Y es en el programa de actuación urbanizadora donde se fijan los criterios de distribución de cargas.

Así las cosas, en fecha 4 de mayo de 2006 se firmó entre el Excmo. Ayuntamiento de Tarancón, Tainsa S.A., Quinarius Castilla S.L., e Incarlopsa, dentro del proyecto de reparcelación voluntaria, convenio urbanístico sobre la distribución y pago de los gastos de urbanización correspondientes al Polígono Industrial Senda de los Pastores, acordándose que el coste total de ejecución por contrata (ejecución material más gastos generales y beneficio industrial), Iva incluido, de todas las obras de urbanización del Polígono Industrial Senda de los Pastores serían satisfechos por Quinarius en la siguiente proporción: Quinarius cedería la parcela número 10, con una superficie de 63.968,72 metros cuadrado, por su importe valorado en 2.366.842,64 euros, en concepto de pago total, completo y no revisable, saldo y finiquito; en cuanto al coste total, cerrado y negociado, de los Honorarios Profesionales, Técnicos y Jurídicos que se devenguen serían abonados por Quinarius en la cantidad fija, global y no revisable de 149.837,17 euros, Iva incluido, en concepto de saldo y finiquito por los conceptos anteriores abonándose por Quinarius a Tainsa en tres plazos iguales y consecutivos los días 15/1/2007, 15/1/2008 y 15/1/2009. (folios 183 y 184)

Y en sesión ordinaria celebrada por el Pleno del Ayuntamiento de Tarancón celebrada el día 31 de julio de 2006 se acordó aprobar definitivamente, en los mismos términos de su exposición pública, es decir, sin modificaciones, el Programa de Actuación Urbanizadora, por gestión directa, del SAU Senda de los Pastores, de las normas subsidiarias de planeamiento de Tarancón, con la siguiente documentación: 2. Proyecto de reparcelación voluntaria, formalizado en escritura pública, autorizada por la Notario con residencia en Tarancón, D^a. Lucía María Serrano De Haro Martínez, en fecha 16 de mayo de 2006, con el número de protocolo 699, suscrito por la totalidad de los propietarios afectados. (folios 335 y siguientes). El Pleno acordó en esta sesión, igualmente, folio 340, remitir el programa de actuación urbanizadora a la Comisión Provincial de Urbanismo, junto con copia del presente acuerdo de aprobación, de conformidad con lo establecido en el artículo 122.7 TRLOTAU artículo 158 RPU, y presentar el mismo en el Registro de Programas de Actuación Urbanizadora y Agrupaciones de Interés Urbanístico, a tenor de lo preceptuado en el artículo 124.2 TRLOTAU, con carácter previa a la publicación del acuerdo de aprobación definitiva, así como ordenar la publicación del presente acuerdo en el Boletín Oficial de la Provincia, con expresión de toda la documentación integrante del PAU, incluido en contenido normativo íntegro de las ordenanzas reguladoras del Plan Parcial y su notificación a todos los interesados.

Tal y como obra al acontecimiento 314, fue en fecha 29 de noviembre de 2006 cuando la sociedad Tarancón Industrial S.A. emitió factura a la entidad Auxiliar de Cogeneración S.L. por importe de 2.745. 537,46 euros, Iva incluido, en concepto de importe que por todos los conceptos, como pago total completo y no revisable, saldo y finiquito del coste por contrata de todas las obras de urbanización del Polígono Industrial Senda de los Pastores, su ejecución material, sus accesos, conexiones, infraestructuras, acometidas, servicios, suministros, proyectos, seguridad y salud, otras obras complementarias y accesorias, licencias, tasas,

publicaciones, gastos complementarios, gastos generales, honorarios, beneficio industrial e Iva, según plan parcial, proyecto de urbanización y demás documentos técnicos de aplicación, hasta su total terminación con certificado final de obras y su recepción si reservas por el Ayuntamiento de Tarancón. En consecuencia, entiendo que debemos atender al año natural 2006 para fijar el dies a quo de la prescripción y no el año natural 2009 puesto que fue en 2006 cuando la sociedad Tarancón Industrial S.A. emitió factura a la entidad Auxiliar de Cogeneración S.L. en concepto de importe que por todos los conceptos, como pago total completo y no revisable, saldo y finiquito del coste por contrata de todas las obras de urbanización del Polígono Industrial Senda de los Pastores. Es en año 2009 cuando la sociedad Tarancón Industrial S.A. reclama el pago total completo a Incarlopsa y, si bien es cierto que se reclama por la Agencia Tributaria cantidades no abonadas, no puede extenderse, por una simple analogía, el plazo para exigir dicho importe al año 2009 porque haya sido en este año cuando la entidad Tainsa ha reclamado el pago completo, y que se entiende correcto, a Incarlopsa. Lo bien cierto es que el pago total completo y no revisable, saldo y finiquito del coste por contrata de todas las obras de urbanización, se exigió por Tainsa a la entidad Auxiliar de Cogeneración S.L. (Quinarius) por factura de 29 de noviembre de 2006, folio 37 del acontecimiento 344, por lo que debiendo estar a lo defraudado en cada período impositivo o de declaración, al ser éste inferior a doce meses, el importe de lo defraudado se refiriere al año natural 2006. Así, pues y dado que el último día del plazo para presentar las declaraciones del referido impuesto es el 30 de enero del año siguiente, en este caso, el 30 de enero de 2007, ésta sería la fecha a partir de la cual computar el plazo de prescripción. Como quiera que el informe del Servicio Jurídico Regional de Castilla La Mancha, delegación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, es de fecha 1 de marzo de 2013, que dicho informe tuvo entrada en Juzgado Decano de Tarancón el 27 de marzo de 2013 y que se dictó Auto en el que se acordó incoar Diligencias Previas por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Tarancón el 19 de abril de 2013 no cabe más que apreciar la prescripción alegada.

En relación a los importes por los honorarios profesionales, técnicos y jurídicos, el proyecto de reparcelación de 4 de mayo de 2006, al que ya se ha hecho referencia, establecía, en cuanto al coste total, cerrado y negociado, de los Honorarios Profesionales, Técnicos y Jurídicos que se devenguen, que serían abonados por Quinarius en la cantidad fija, global y no revisable de 149.837,17 euros, Iva incluido, en concepto de saldo y finiquito por los conceptos anteriores abonándose por Quinarius a Tainsa en tres plazos iguales y consecutivos los días 15/1/2007, 15/1/2008 y 15/1/2009. Obra la factura emitida en pago total completo y no revisable, saldo y finiquito por dichos conceptos en la cantidad de 149.837,17 euros. Se afirma por el Abogado del estado que la cantidad que se abonó por Quinarius, finalmente, fue la de 129.169,97 euros existiendo una diferencia de 20.667,20 euros; existe un error en esta afirmación puesto que no existe diferencia alguna entre la cantidad fijada en el proyecto de reparcelación aprobado por el Pleno del Excmo Ayuntamiento de Tarancón el 31 de julio de 2006 y la cantidad abonada por Quinarius.

En este punto indicar que, si bien es cierto que no cabe apreciar prescripción habida cuenta que la entidad Quinarius abonó la cantidad debida y fijada en el año 2009, también es cierto que la Agencia Estatal de la Administración Tributaria afirma que, aparentemente, no hay una correcta equidistribución de cargas pero no concreta las disfunciones en la concreción de los porcentajes ni la cantidad adeudada en concepto de Iva adeudado; y ello a diferencia de lo fijado en relación a las obras de urbanización del Polígono Industrial Senda de los Pastores. El informe del Servicio Jurídico Regional de Castilla La Mancha, delegación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, se centra en los porcentajes que asumieron Tainsa, Quinarius e Incarlopsa en las obras de urbanización del Polígono Industrial Senda de los Pastores y pasa de soslayo en lo relativo a los gastos por honorarios Profesionales, Técnicos y Jurídicos.

El artículo 305.1º del Código Penal castiga al que por acción u omisión, defraude a la Hacienda Pública estatal, autonómica o local, eludiendo el pago de tributos, cantidades retenidas o que se hubieren debido retener o ingresos a cuenta de retribuciones en especie obteniendo indebidamente devoluciones o disfrutando de beneficios fiscales de la misma forma, siempre que la cuantía de la cuota defraudada, el importe no ingresado de las retenciones o ingresos a cuenta o de las devoluciones o beneficios fiscales indebidamente obtenidos o disfrutados exceda de ciento veinte mil euros, según redacción vigente en la fecha de los hechos.

Dicho delito exige los siguientes presupuestos o requisitos para su posible estimación:

a) Una conducta típica, realizada bien por acción u omisión y dirigida a alguna de estas finalidades: a la elusión del pago de tributos, de cantidades retenidas o que se hubiesen debido retener o de ingresos a cuenta de retribuciones en especie; a la obtención indebida de devoluciones y al disfrute indebido de beneficios fiscales;

b) Un elemento subjetivo del injusto consistente en el carácter eminentemente defraudatorio de las modalidades típicas; engaña quien infringe el deber de verdad reconocido y sancionado por el ordenamiento jurídico, y falta a la verdad no sólo el que desfigura, tergiversa o manipula los elementos que conforman las bases impositivas para pagar insuficientemente o para obtener devoluciones, sino también quien colabora activamente en ello. Claro es, que la detección del animus defraudatorio ha de hacerse mediante "facta concludentia" o juego de inferencias, derivadas de actos anteriores, coetáneos o posteriores que corresponde decidir al Juzgador (Sentencias de 27 de diciembre de 1990, 3 de diciembre de 1991 y 24 de febrero de 1993);

c) Un determinado resultado lesivo para el Fisco que ha de superar determinada suma y que opera como condición objetiva de punibilidad, exigiendo el Legislador que la cuantía de la cuota defraudada, el importe no ingresado de las retenciones o ingresos a cuenta o de las devoluciones o beneficios fiscales indebidamente obtenidos o disfrutados, supere la cifra de 120.000 euros, siendo que si la cuota defraudada no alcanza ese montante, la infracción cometida queda relegada a un ilícito típicamente administrativa a resolverse en un expediente

sancionador a resolver por la Administración de Tributos, debiendo tener presente que, la eficacia que en el ámbito penal cabe conceder a las actas y diligencias extendidas por la inspección tributaria a que hacen referencia los artículos 145 de la LGT y 49 y siguientes del Reglamento General de la Inspección de los Tributos ha sido objeto de análisis por el Tribunal Constitucional que, en su conocida sentencia 76/1990 de 26 de abril, viene a declarar que el acta de inspección contiene la constatación de unos hechos de los cuales se infiere una noticia "crimínis" suficiente para la apertura de un proceso penal, dentro del cual y en la fase de juicio oral tendrá el valor probatorio como prueba documental que el Juez Penal libremente aprecie, pudiendo tales actas de inspección ser objeto de contradicción por la parte a quien su contenido perjudique.

Pues bien, en el presente caso esta juzgadora considera que no han quedado acreditados los hechos por los que se formula la acusación. Y ello si se tiene en cuenta el último de los requisitos necesarios; el informe elaborado por Juan Enrique Martínez y José María Paz Caballero no concreta si ha existido un importe no ingresado por este concepto llegando a afirmar José María Paz Caballero que no se ha producido perjuicio alguno para la Agencia Estatal de la Administración Tributaria.

En relación a los gastos financieros, en el acontecimiento 263, consta el acuerdo sobre el saldo y finiquito de costes de urbanización y honorarios profesionales del polígono industrial "Senda de los Pastores" suscrito en Tarancón, a 30 de junio de 2009, por la mercantil "Tarancón Industrial, S.A.", y la mercantil "Industrias Cárnicas Loriente Piqueras, S.A."; dicho acuerdo contemplaba que, entre los documentos que componían el Proyecto de Reparcelación Voluntaria, se encontraba el referente a "Costes Totales del Programa a Efectos de la Cuenta de Liquidación Final Coeficientes de Participación", cada una de las partes que formalizaron la mencionada escritura debían soportar unos costes relativos a la Ejecución por Contrata, así como los referentes a Honorarios Profesionales, Técnicos y Jurídicos. De conformidad con dicho acuerdo, el coste total de Ejecución por Contrata ascendía a la cantidad de 22.837.497,53 E, IVA incluido, y el coste total por los Honorarios Profesionales, Técnicos y Jurídicos ascendía a la cantidad de 964.328,83 E, IVA incluido. De igual modo, se establecía las cantidades que cada una de las sociedades debía soportar respecto de dichos costes que se desglosaban del siguiente modo: Coste Total Ejecución.- 22.837.497,53 C, IVA INCLUIDO. Quinarius Castilla, S.L. debía soportar la cantidad de 2.745.537,46 C, IVA incluido, cuyo pago se efectuó mediante la cesión de la Parcela nº 10. INCARLOPSA, debía soportar el 48,90% restante del Coste Total de Ejecución, tras detraer la cantidad satisfecha por QUINARIUS, que ascendía a la cantidad de 9.824.968,47 E, IVA incluido. TAINSA, debía soportar el 51,10 % restante del Coste Total de Ejecución, que ascendía a la cantidad de 10.266.991,60 E, IVA incluido.

El Coste Total Honorarios era de 964.328,83 E, IVA incluido. Quinarius Castilla, S.L. debía soportar la cantidad de 149.837,17 E, IVA incluido; INCARLOPSA, debía soportar la cantidad de 398.286,42 C, IVA incluido; y TAINSA, debía soportar la cantidad de 416.205,24 C, IVA incluido. En dicha escritura se incluyó el acuerdo plenario del Ayuntamiento de Tarancón, de 2 de agosto de 2.004, mediante el cual se acordó que la ejecución del referido ámbito urbanístico se

efectuaría mediante gestión directa, a través de la empresa municipal TAINSA. La sociedad TAINSA, como agente urbanizador del citado ámbito urbanístico, formalizó, con la entidad bancaria CCM, ante la Notario de Tarancón Dña. Lucía Serrano de Haro Martínez, dos préstamos por importe total de Veintitrés millones ochocientos unos mil ochocientos veinticinco euros (23.801.825 E), al objeto de financiar los costes de ejecución y honorarios profesionales incurridos. En dicho acuerdo se estipuló que INCARLOPSA, de conformidad con lo dispuesto en la escritura de fecha 16 de mayo de 2.006, adeudaba a la sociedad pública, TAINSA, como agente urbanizador, la cantidad de 10.223.254, 89 E, IVA incluido; de los cuales 8.813.150,77 E corresponden a los costes de ejecución y honorarios, y la cantidad de 1.410.104,12€ corresponde a IVA. La sociedad TAINSA emitiría a INCARLOPSA, en base a su porcentaje de participación en el pago de dichos costes, una factura por importe de 8.813.150,77 €, de principal, más IVA, el cual asciende a la cantidad de 1.410.104,12 E; manifestando ambas partes que no existía ninguna cantidad pendiente de facturar por dichos conceptos — coste de ejecución y honorarios profesionales-, ni cualquier otro gasto de urbanización del Polígono "Senda de los Pastores". Se acordó que INCARLOPSA, atendiendo a su porcentaje de participación en los costes indicados, había de soportar la cantidad de 705.535,69 €, cantidad esta que se abonaría en el plazo máximo de quince días desde la formalización del presente acuerdo, mediante transferencia bancaria a la cuenta descrita en la estipulación quinta.

En consecuencia, se acordó que TAINSA soportara un 51,10% en relación a los gastos profesionales e INCARLOPSA un 48,90% de los mismos sin que pueda dejarse sin efecto dicho acuerdo al no existir prueba alguna que así lo indique. En iguales términos se pronuncia la sentencia de fecha 19 de enero de 2016 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Cuenca, acontecimiento 315. De forma que Quinarius no debía soportar cargo alguno al respecto.

Por lo expuesto, no cabe más que el dictado de una sentencia absolutoria por el delito contra la Hacienda Pública del artículo 305 del Código Penal por el que se formulaba acusación.

Segundo.- La acusación particular, Agencia Estatal de la Administración Tributaria, calificó los hechos como constitutivos de un delito de administración desleal del artículo 252 del Código Penal o, alternativamente, de un delito de defraudación del artículo 248.2 del Código Penal o de un delito de prevaricación del artículo 404 del Código Penal.

Comenzando por el delito de administración desleal, el artículo 252 del Código Penal, en su redacción anterior a la Ley Orgánica 1/2015, castigaba a los que en perjuicio de otro se apropiaren o distrajeren dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble o activo patrimonial que hubieran recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido, cuando la cuantía de lo apropiado exceda de cuatrocientos euros.

Con arreglo a la doctrina elaborada por la Sala 2ª del Tribunal Supremo (Sentencias 30.11.89, 30.3.91, 2.1193, 5.11.94, 19.1.98, entre otras), el delito de apropiación indebida definido en el art. 252 del Código Penal se caracteriza por los siguientes requisitos:

a) Una inicial posesión legítima por el sujeto activo de dinero, efectos, o cualquier cosa mueble.

b) Un título posesorio, determinativo de los fines de la tenencia, que puede consistir sencillamente en la guarda del dinero o bienes, siempre a disposición del que los entregó (depósito), en destinarlos a alguna gestión a algún negocio encomendados por el que facilitó la posesión (comisión administración), o en cualquier otra finalidad, habiéndose fijado como títulos posesorios distintos de los señalados en el tipo penal, el mandato, la aparcería, el transporte, la prenda, el comodato, la compraventa con reserva de dominio, la sociedad, y el arrendamiento de cosas, obras y servicios, cabiendo en el art. 252 del CP, dado el carácter abierto de la fórmula, aquellas relaciones jurídicas de carácter complejo o atípico, que no encajan en ninguna categoría concreta de las establecidas por la Ley o el uso civil o mercantil, sin otro requisito que el exigido en tal norma penal, esto es, que se origine una obligación de entregar o devolver.

c) El tercer requisito del delito de apropiación indebida consistirá en el incumplimiento de los fines de la tenencia, ya mediante el apoderamiento de los bienes, y la no devolución de los mismos, ya por no darles el destino convenido, sino otro determinante en enriquecimiento ilícito para el poseedor -distracción-.

d) El cuarto requisito del delito estribará en el ánimo de lucro, elemento subjetivo que se traduce en la conciencia y voluntad del agente de disponer de la cosa como propia o de darle un destino distinto del pactado, determinante de un enriquecimiento ilícito.

Por su parte, el artículo 295 del Código Penal, en su redacción anterior a la Ley Orgánica 1/2015, tipificaba la conducta de los administradores de hecho o de derecho o los socios de cualquier sociedad constituida o en formación, que en beneficio propio o de tercero, con abuso de las funciones propias de su cargo, dispusieran fraudulentamente de los bienes de la sociedad o contrajeran obligaciones a cargo de éstas causando directamente un perjuicio económico evaluable a sus socios, depositarios, cuentapartícipes o titulares de los bienes, valores o capital que administraran.

Es preciso destacar, que en esta modalidad delictiva la conducta típica presenta una de estas dos modalidades:

a) disponer fraudulentamente de los bienes de la sociedad, en beneficio propio o de un tercero, con abuso de las funciones propias del cargo y causando directamente un perjuicio económico a los socios o demás titulares del bien jurídico;

b) contraer obligaciones a cargo de la sociedad, en beneficio propio o de un tercero, con abuso de las funciones propias del cargo y que causen directamente un perjuicio económico a los socios, depositarios, cuentapartícipes o titulares de los bienes, valores o capital administrador.

El tipo del artículo 295 del Código Penal regula pues los supuestos de administración desleal con la finalidad de proteger el patrimonio social o individual del abuso de poder o infracción de los deberes de lealtad o infidelidad por parte de los administradores de hecho o de derecho de una sociedad, consistiendo la conducta en una disminución patrimonial directa por la disposición de determinados bienes a favor del autor o de un tercero, aminoración del activo, o bien en el aumento de las obligaciones, deudas y gravámenes que pesan sobre el patrimonio social, o lo que es igual un incremento del pasivo, tratándose de la utilización patrimonial indebida, que se concreta en una apropiación o distracción, con el provecho propio o ajeno y la realización de perjuicio a los sujetos expresados en el precepto, exigiéndose que la actuación sea fraudulenta, ocultando de cualquier modo la desviación de los principios de una leal administración, con el fin de obtener un beneficio propio o para tercero, constituyendo el objeto material además las propiedades sociales, e incluso el llamado patrimonio de afectación que lo conforman la masa de bienes o valores que de cualquier modo corresponde administrar a la sociedad.

Además, al tratarse de un delito de resultado es esencial que se produzca un beneficio al sujeto activo o a un tercero y un perjuicio a los sujetos pasivos a que se refiere el precepto, lo que supone de igual modo la necesidad de un dolo directo en la comisión del delito.

Por su parte, la STS de fecha 15/2/2010 enumera los elementos del tipo, que son los siguientes:

"a) En cuanto al sujeto activo, que se trate de los administradores de hecho o de derecho o los socios de cualquier sociedad constituida o en formación.

b) La acción nuclear es doble: o bien la disposición fraudulenta de los bienes, o, también, la contracción de obligaciones a cargo de la sociedad.

c) Un elemento normativo del tipo, constituido por obrar con abuso de funciones propias de su cargo, lo que da entrada a la legislación mercantil de sociedades para su interpretación.

d) El resultado es un perjuicio económicamente evaluable a los socios, depositarios, cuentapartícipes o titulares de los bienes, valores o capital que administren. Ciertamente, el tipo penal no se refiere directamente a la sociedad, lo que constituye un defecto legal en la redacción de la norma, pero no cabe duda que el perjuicio societario comprende la proyección de tal perjuicio hacia los socios.

e) Se ha de originar un beneficio propio del sujeto activo del delito, o de un tercero, incluyéndose jurisprudencialmente la simple desaparición de bienes, sin que

se acredite a dónde se han dirigido: basta la despatrimonialización de la sociedad, no siendo necesario que se pruebe que el mismo ha quedado incorporado al patrimonio del acusado, sino únicamente acreditar el perjuicio patrimonial de lo administrado como consecuencia de la gestión desleal infractora de los deberes de fidelidad inherentes a su función.

f) El tipo no conlleva necesariamente el “animus rem sibi habendi”, aunque tampoco lo excluya, y ordinariamente concurrirá, por lo que sólo precisa el dolo genérico que equivale al conocimiento y consentimiento del perjuicio que se ocasiona al principal.

g) Este precepto requiere que la puesta en escena del mismo, lo sea en el ámbito de una sociedad mercantil, constituida o en formación, lo que produce una situación concursal con el delito de apropiación indebida, que no requiere un marco igual, sino que concurra uno de los títulos que se mencionan en el mismo.

h) Finalmente, no exige el precepto una cantidad mínima que lo separe de una falta de similar tipología (como ocurre con la apropiación indebida, en la suma de 400 euros), sino que cualquier cuantía defraudada o distraída, permite la incardinación de los hechos en este delito, y consiguientemente, se producirá su comisión. En consecuencia, cualquier perjuicio patrimonial, por mínimo que sea, satisface las exigencias típicas del precepto”.

Señala la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2009: "Cuando es el administrador de una empresa quien efectúa la apropiación de fondos sociales, se está en presencia de unas infracciones penales que tienen, por tomar la expresión de la propia sentencia, una zona común a modo de círculos secantes, lo que reenvía la cuestión a las reglas del concurso de normas del art. 8 y su punición de acuerdo con el párrafo 4º de dicho artículo -aplicación del precepto más grave-. En tal sentido, STS 605/2005 de 11 de Mayo".

La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2005 indica que cuando se trata de administradores de sociedades no puede confundirse la apropiación indebida con el destino de administración desleal contenido en el art. 295 C.P vigente dentro de los delitos societarios. Este delito se refiere a los administradores de hecho o de derecho o a los socios de cualquier sociedad constituida o en formación que realicen una serie de conductas causante de perjuicio, con abuso de las funciones propias de su cargo. Esta última exigencia supone que el administrador desleal del art. 295 actúa en todo momento como tal administrador, y que lo hace dentro de los límites que procedimentalmente se señalan a sus funciones, aunque al hacerlo de modo desleal en beneficio propio o de tercero, disponiendo fraudulentamente de los bienes sociales o contrayendo obligaciones a cargo de la sociedad, venga a causar un perjuicio típico. El exceso que comete es intensivo, en el sentido de que su actuación se mantiene dentro de sus facultades, aunque indebidamente ejercidas. Por el contrario, la apropiación indebida, conducta posible también en los sujetos activos del delito de administración desleal del art. 295, supone una disposición de los bienes, cuya administración ha sido encomendada que supera las facultades del administrador, causando también un perjuicio a un

tercero. Se trata, por lo tanto, de conductas diferentes, y aunque ambas sean desleales desde el punto de vista de la defraudación de la confianza, en la apropiación indebida la deslealtad supone una actuación fuera de lo que el título de recepción permite, mientras que en la otra, la deslealtad se integra por un ejercicio abusivo de las facultades del administrador.

Ninguna prueba de cargo se ha llevado a cabo a lo largo del plenario en relación al delito de administración desleal por el que se ha formulado acusación. De la lectura del escrito de calificación del Abogado del Estado se deduce que éste hace referencia, en relación a este delito, a las cantidades que se afirman no percibidas por todas las obras de urbanización del Polígono Industrial Senda de los Pastores, a los gastos por honorarios profesionales e intereses del préstamo hipotecarios.

Así, además de dar por reproducidos los argumentos contenidos en el fundamento anterior respecto al delito contra la Hacienda Pública, señalar que no ha resultado acreditado que existiera una inicial posesión legítima por el sujeto activo de cantidad alguna de dinero que hubiera recibido en virtud de título posesorio, determinativo de los fines de la tenencia. No existe prueba alguna que acredite que los acuerdos alcanzados por Tainsa se suscribieran con la intención de favorecer a un tercero, en este caso, Quinarius. De la documental obrante en las actuaciones no se deduce que Tainsa, representada por el acusado Raúl Amores, tuviera la intención de favorecer a Quinarius. En consecuencia, no cabe más que el dictado de una sentencia absolutoria por el delito de administración desleal.

Tercero.- De forma alternativa, el Abogado del estado, formula acusación por un delito de defraudación del artículo 248.2 del Código Penal. La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Penal, de 9 de julio de 2013, en lo que ahora importa en el presente caso, afirma que el apartado a) del artículo 248.2 constituye una especie de defraudación:

1º.- No constituye una estafa de las genéricas tipificadas en el mismo artículo 248 en su apartado 1, ya que se prescinde del engaño y correlativo error en una persona y el consiguiente acto de disposición patrimonial. El procedimiento para atacar el patrimonio ajeno no pasa por una actuación engañosa desplegada por el autor ante otra persona a la que provoca error llevando a ésta a realizar un acto de disposición patrimonial en perjuicio propio o de tercero.

2º.- Lo relevante es que la defraudación se cometa por un medio específico que sustituye el engaño de una persona determinada: la manipulación informática o artificio semejante .

3º.- El componente objetivo del tipo se constituye, además, por el resultado que consistirá en la consecución de una transferencia caracterizada por: a) no ser consentida por la persona con facultades para ello; b) porque su objeto ha de ser un activo patrimonial , susceptible de ser "transferido" y c) ocasionar un perjuicio a persona distinta del autor del delito.

4º.- Además de que el autor debe actuar conociendo que concurren esos elementos del tipo y con voluntad de llevar a cabo la transferencia, la antijuridicidad se acota por la concurrencia de un elemento subjetivo del tipo que es el ánimo de lucro.

La especificidad típica de esta defraudación resulta de aplicación preferente aún cuando concurren conjuntamente otras características de tipos penales, tanto más si, por otra parte, la penalidad de esos otros tipos es inferior. Así ocurrirá si el sujeto activo está revestido de las condiciones personales del autor del delito societario y el patrimonio perjudicado corresponde a los sujetos a que se refiere el artículo 295 cuando la defraudación con abuso de funciones haya acudido a la manipulación informática o artificio semejante a través de la cual se ocasione la transferencia de activos patrimoniales.

Y también es de aplicación el artículo 248.2 del Código Penal si el activo objeto de transferencia se encontraba ya previamente en la esfera de disposición del sujeto activo del delito por alguno de los títulos a que hace referencia el artículo 252 del Código Penal, siendo en este caso irrelevante que el lucro ilícito revista la forma de apoderamiento o la de distracción.

Reiterando que no se ha practicado prueba de cargo alguna en relación a este tipo delictivo no cabe más que el dictado de una sentencia absolutoria habida cuenta que no resulta acreditado, de la documental existente, que concurren los requisitos necesarios para apreciar esta infracción penal.

Finalmente, el artículo 404 del Código Penal castiga a la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo.

La reciente sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2022 señala que son elementos integrantes del delito de prevaricación del artículo 404 del Código Penal:

- 1) La condición funcional del sujeto activo;
- 2) El dictado de una resolución administrativa de carácter decisorio;
- 3) Que tal resolución sea contraria a Derecho;
- 4) Que esa contradicción con el derecho o ilegalidad, que puede manifestarse en la falta absoluta de competencia, en la inobservancia 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;
- 5) Que ocasione un resultado materialmente injusto;

6) 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.

En relación a este tipo penal, no se ha hecho referencia a las resoluciones que se consideran arbitrarias; no obstante, apreciada la prescripción respecto de las cantidades que por Iva se reclaman en relación a los gastos por urbanización, la no concurrencia de delito contra la Hacienda Pública en relación con los honorarios profesionales y la no exigibilidad de los costes financieros, no cabe más que el dictado de una sentencia absolutoria por este delito, al igual que ocurre respecto de los delitos de administración desleal y defraudación. Y ello debido a que, en primer lugar, las resoluciones que acordaron la distribución de cargas, tanto por los costes de urbanización como por los honorarios profesiones, son de 4 de mayo de 2006 y 31 de julio de 2006, encontrándose, en consecuencia, prescrito este delito. En relación al acuerdo suscrito entre Incarlopsa y Tainsa sobre los costes financieros, no existe prueba alguna que acredite que la misma es contraria a Derecho.

Cuarto.- Procede declarar de oficio el pago de las costas procesales, conforme al art. 240 de la L.E.Crim.

Vistos, los citados artículos, y los demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que debo absolver y absuelvo a RAÚL AMORES PÉREZ del delito contra la Hacienda Pública del artículo 305 del Código Penal, del delito de administración desleal del artículo 252 del Código Penal, del delito de defraudación del artículo 248.2 del Código Pernal y del delito de prevaricación del artículo 404 del Código Penal, todos ellos en su redacción vigente en la fecha de los hechos, por los que se venía formulando acusación, con todos los pronunciamientos favorables, declarando de oficio el pago de las costas procesales.

Que debo absolver y absuelvo a MARÍA JOANA RODRÍGUEZ MORENO del delito contra la Hacienda Pública del artículo 305 del Código Penal, del delito de administración desleal del artículo 252 del Código Penal, del delito de defraudación del artículo 248.2 del Código Pernal y del delito de prevaricación del artículo 404 del Código Penal, todos ellos en su redacción vigente en la fecha de los hechos, por los que se venía formulando acusación, con todos los pronunciamientos favorables, declarando de oficio el pago de las costas procesales.

Que debo absolver y absuelvo a MARÍA LOURDES LUNA RUIZ del delito contra la Hacienda Pública del artículo 305 del Código Penal, del delito de administración desleal del artículo 252 del Código Penal, del delito de defraudación del artículo 248.2 del Código Penal y del delito de prevaricación del artículo 404 del Código Penal, todos ellos en su redacción vigente en la fecha de los hechos, por los que se venía formulando acusación, con todos los pronunciamientos favorables, declarando de oficio el pago de las costas procesales.

Que debo absolver y absuelvo a LUÍS DANIEL LÓPEZ DE LOS SANTOS del delito contra la Hacienda Pública del artículo 305 del Código Penal, del delito de administración desleal del artículo 252 del Código Penal, del delito de defraudación del artículo 248.2 del Código Penal y del delito de prevaricación del artículo 404 del Código Penal, todos ellos en su redacción vigente en la fecha de los hechos, por los que se venía formulando acusación, con todos los pronunciamientos favorables, declarando de oficio el pago de las costas procesales.

Que debo absolver y absuelvo a CAROLINA REY ÁLVARO del delito contra la Hacienda Pública del artículo 305 del Código Penal, del delito de administración desleal del artículo 252 del Código Penal, del delito de defraudación del artículo 248.2 del Código Penal y del delito de prevaricación del artículo 404 del Código Penal, todos ellos en su redacción vigente en la fecha de los hechos, por los que se venía formulando acusación, con todos los pronunciamientos favorables, declarando de oficio el pago de las costas procesales.

Que debo absolver y absuelvo a JUAN GARCÍA SÁNCHEZ del delito contra la Hacienda Pública del artículo 305 del Código Penal, del delito de administración desleal del artículo 252 del Código Penal, del delito de defraudación del artículo 248.2 del Código Penal y del delito de prevaricación del artículo 404 del Código Penal, todos ellos en su redacción vigente en la fecha de los hechos, por los que se venía formulando acusación, con todos los pronunciamientos favorables, declarando de oficio el pago de las costas procesales.

Que debo absolver y absuelvo a RAÚL MARTÍNEZ GALLEGO del delito contra la Hacienda Pública del artículo 305 del Código Penal, del delito de administración desleal del artículo 252 del Código Penal, del delito de defraudación del artículo 248.2 del Código Penal y del delito de prevaricación del artículo 404 del Código Penal, todos ellos en su redacción vigente en la fecha de los hechos, por los que se venía formulando acusación, con todos los pronunciamientos favorables, declarando de oficio el pago de las costas procesales.

Que debo absolver y absuelvo a la mercantil Tarancón Industrial S.A., como responsable civil subsidiaria, con declaración de las costas de oficio.

Contra la presente sentencia podrá interponerse recurso de apelación dentro de los DIEZ días siguientes a su notificación escrita, con los requisitos de los arts. 795 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del que conocerá la Ilma. Audiencia Provincial de Cuenca.

Llévese certificación de la presente a los autos principales y notifíquese al Ministerio Fiscal y a las partes.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Magistrada-Juez, que la suscribe estando celebrando audiencia en el día de la fecha; Doy fe.