

## Suplemento

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**11924** *Sala Segunda. Sentencia 147/2009, de 15 de junio de 2009. Recurso de amparo 3768-2007. Promovido por don Juan José Fernández Antolínez frente a las Sentencias de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de lo Penal de Jaén que le condenaron por dos delitos contra la hacienda pública en materia de impuesto sobre el valor añadido. Supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia: informes tributarios que son prueba de cargo. Vulneración parcial del derecho a la tutela judicial efectiva: apreciación sobre la prescripción de uno de los dos delitos (STC 63/2005); colaboración del interesado en la investigación. Voto particular.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente; don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3768-2007, promovido por don Juan José Fernández Antolínez, representado por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y asistido por el Abogado don José Luis Carnicero Blanco, contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Jaén, de fecha 29 de noviembre de 2006, dictada en el procedimiento abreviado núm. 328-2006, que le condenaba por dos delitos contra la hacienda pública, y contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Jaén de fecha 9 de abril de 2007, que estima parcialmente el recurso de apelación núm. 39-2007, interpuesto contra la anterior. Han intervenido el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 26 de abril de 2007, don Argimiro Vázquez Guillén, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Juan José Fernández Antolínez, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos más relevantes para la resolución de la presente demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) El actor, dedicado a la albañilería y pequeños trabajos de construcción, fue condenado por Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Jaén, de fecha 29 de noviembre de 2006 (procedimiento abreviado núm. 328-2006; diligencias previas núm. 476-2005 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Úbeda), por dos delitos contra la hacienda pública, a la pena, por cada uno de ellos, de un año de prisión y multa de 675.782,41 euros, pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones y ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante un período de tres años y al pago de las costas causadas; la Sentencia le impone también la obligación de indemnizar a la hacienda pública en la cantidad de 675.782,41 euros. Los delitos corresponden al IVA dejado de ingresar durante los ejercicios 1999 (336.732,36 euros) y 2000 (339.050,05 euros).

b) Apelada la anterior resolución (rollo núm. 39-2007), por Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Jaén, de fecha 9 de abril de 2007, se estima en parte el recurso sólo en el extremo relativo a las penas de multa impuestas que se sustituyen por las de 336.732,36 euros, por el primer delito (el correspondiente al ejercicio 1999), y 339.050,05 euros, por el segundo delito (el correspondiente al ejercicio 2000), confirmando la Sentencia impugnada en todo lo demás.

3. Se alega en la demanda de amparo la vulneración del derecho a obtener la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Considera el recurrente, en primer lugar, que los órganos judiciales han hecho una interpretación arbitraria y no razonable del instituto de la prescripción penal en contra de la doctrina recogida en la STC 63/2005, al dar validez a la denuncia de la AEAT presentada antes de finalizar el plazo de prescripción de cinco años, cuando el Auto de incoación se ha dictado transcurrido ese plazo. En este sentido, parte el recurrente de amparo precisando que el *dies a quo*, esto es, el inicio del cómputo del plazo de prescripción respecto del IVA correspondiente al ejercicio 1999, no sería, como sostienen los órganos judiciales, el día 30 de enero de 2000, por ser el día que habría concluido el plazo para presentar la cuarta y última de las declaraciones trimestrales, sino tras los veinte días siguientes a cada trimestre, momento en el cual se consumaría el delito. Aunque reconoce el recurrente que esta no es una cuestión pacífica y que cabe efectuar las dos interpretaciones (entender consumado el delito de forma trimestral o considerarlo consumado al vencimiento del año), sin embargo, al haberse optado por los órganos judiciales por la última de ellas supone efectuar una interpretación contra reo (o contraria al principio *in dubio pro libertatis*), pues el delito fiscal imputado por el ejercicio fiscal de 1999 se encontraría prescrito en lo que se refiere a los tres primeros trimestres vencidos (21 de abril, 21 de julio y 21 de octubre de 1999), mientras que la eventual irregularidad cometida en el cuarto trimestre resultaría, por sí sola, atípica, sin relevancia penal, al no alcanzar los 120.000 euros (ni tampoco los 90.151,81 euros que regían al tiempo de producirse los hechos). En cualquier caso, añade el recurrente, aunque se admitiese que el *dies a quo* para el cómputo de la prescripción penal es el día siguiente de transcurrir el plazo para presentar la cuarta y última declaración de ejercicio fiscal del año 1999 (del 30 de enero de 2000 al 30 de enero de 2005), este ejercicio se encontraría igualmente prescrito, pues de acuerdo con la STC 63/2005, lo relevante para la interrupción de ese cómputo no es la denuncia penal sino la interposición de un acto procesal del órgano judicial, pues sólo entonces se puede entender que el procedimiento penal se dirige contra el culpable a los fines del artículo 132.2 CP (acto que se produce el día 20 de abril de 2005). Y no desdice esta conclusión el hecho de que la tardanza de la AEAT en presentar la denuncia pueda ser debida a la colaboración o no con las actuaciones de comprobación del sujeto investigado, pues en materia penal no sólo no se puede exigir la colaboración del infractor, sino que, además, la demora en la presentación de la denuncia sería únicamente imputable a la conducta de la AEAT y no a la del sujeto infractor.

Imputa el recurrente en amparo a las resoluciones judiciales impugnadas, en segundo lugar, la lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) al considerar que no existe una prueba de cargo acreditativa del importe de las defraudaciones fiscales por las que se le condena, pues tales condenas se basan —como exclusiva prueba de cargo— en los informes emitidos por la AEAT —uno por cada ejercicio— elaborados con pruebas obtenidas de terceros (facturas, medios de pago, contratos, etc.) que no fueron objeto de ratificación o adveración alguna ni en el acto del juicio oral (salvo los propios informes) ni en la fase de instrucción (como prueba preconstituida); informes que, además, incurren en arbitrariedad (pues reconociendo que en el IRPF hay que aplicar el régimen de estimación indirecta de bases imponibles ante la ausencia de libros de contabilidad, sin embargo, dicho régimen no se aplica de forma ilógica para determinar el IVA) y en apreciaciones probatorias contra reo (algunas en un exceso de jurisdicción pues a través de un proceso penal se habría procedido a la revisión de hechos probados contenidos en un acto administrativo firme como era la fijación, en conformidad, de los ingresos y gastos a efectos del IRPF) y, sin los cuales, no existe prueba alguna en la que basar un fallo condenatorio.

Por medio de otrosí solicitó la parte actora la suspensión de la ejecución de la Sentencia objeto del presente recurso, por cuanto dicha ejecución ocasionaría al demandante un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad.

4. Por providencia de 6 de mayo de 2008, la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo y, en aplicación de lo previsto en el artículo 51 LOTC, dirigir comunicación a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Jaén y al Juzgado de lo Penal núm. 3 de Jaén, a fin de que en el plazo de diez días remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes, respectivamente, al rollo núm. 39-2007 y al procedimiento abreviado núm. 328-2006 (procedente del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Úbeda, núm. 476-2005), interesándose al mismo tiempo que se emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en este proceso constitucional, si lo estimasen pertinente.

Asimismo, de conformidad con lo instado por el actor, por providencia de la misma Sala y fecha, se acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión, y, tras evacuarse las correspondientes alegaciones, por Auto de la Sala Segunda con fecha de 23 de junio de 2008 se acordó conceder la suspensión solicitada en lo que se refiere a la pena privativa de libertad de un año de prisión por cada de uno de los delitos por lo que ha sido condenado, así como por la responsabilidad personal sustitutoria para el caso de impago de la pena de multa impuesta, denegándose la suspensión de los restantes pronunciamientos condenatorios.

5. El Abogado del Estado, por escrito registrado en este Tribunal el día 11 de julio de 2008, solicitó que se le tuviese por personado en el presente procedimiento constitucional, lo que así fue acordado mediante diligencia de ordenación de la Sala Segunda de este Tribunal de fecha 1 de septiembre de 2008. Igualmente se acordó, a tenor de lo dispuesto en el artículo 52 LOTC, dar vista de las actuaciones por plazo común de veinte días a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que dentro de dicho plazo pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. Por escrito registrado en este Tribunal el 17 de septiembre de 2008, el Abogado del Estado interesó que se dictase Sentencia desestimatoria del presente recurso de amparo. Tras resumir en su escrito las quejas del recurrente, arranca cuestionando la interpretación que éste hace del cómputo del plazo prescriptivo para concretar que no pueden confundirse en el IVA los momentos del devengo, de declaración y pago trimestrales y de posible apreciación de una infracción delictiva, pues aunque el IVA se declare de forma trimestral, la relevancia penal desde un punto de vista temporal la tiene el año natural, transcurrido el cual se puede identificar la consumación del delito. No cabe, pues, a su juicio, admitir la fórmula propugnada por el recurrente de situar la consumación del delito, aislando cada declaración trimestral, porque ello podría llevar a resultados en los que habría que soportar una condena por el resultado de un concreto trimestre aun cuando el conjunto del año revelara la improcedencia de su pago.

Sentado lo anterior, considera el Abogado del Estado que la aplicación en el cómputo del plazo prescriptivo de la doctrina recogida en las SSTC 63/2005 y 29/2008 no puede hacerse de una forma exclusivamente procesal, esto es, desconectada de las circunstancias concretas del caso. Si el fundamento y fin de la prescripción en materia penal son las exigencias de la seguridad jurídica, en orden a que no se dilate indefinidamente la acción persecutoria de los delitos, dormitando hasta el punto que permita suponer una renuncia al ejercicio del *ius puniendi* o una voluntad de prescindir de la persecución y castigo del ilícito, en el proceso penal a quo se persiguió la infracción penal cometida en perjuicio de la hacienda pública por quien no llevada libros ni facturas, ni elemento alguno de comprobación de sus defectuosísimas declaraciones tributarias, lo que unido a la omisión de cualquier colaboración del condenado obligó a la Agencia tributaria a un laboriosísimo rastreo de datos cerca de los suministradores y clientes del demandante a fin de determinar por estimación directa las cantidades defraudadas. No estamos, pues, en uno de los supuestos en los que este Tribunal Constitucional se ha visto forzado a atenerse a la

exigencia de la interposición judicial como causa interruptiva del cómputo del plazo prescriptivo, al no existir una presunta renuncia a la acción penal, ni por parte de las acusaciones, ni por desidia del Juzgador, quien dispuso sobre lo pedido en un plazo razonable. El Tribunal Constitucional rechaza que una noticia del delito sólo previsiblemente conocida por el Juez y no por el imputado sea un soporte razonable de la interrupción, pero no así cuando ninguna quiebra de la seguridad jurídica puede ser alegada por el imputado.

La otra vulneración alegada por el recurrente en amparo tampoco puede prosperar, a juicio del Abogado del Estado, pues no resulta admisible invocar que la prueba de cargo es insuficiente por parte de quien descuida absolutamente sus deberes de documentación propia y se limita a una mera impugnación formal de la autenticidad de unos documentos provenientes de terceros que constituyen el medio ordinario y —presumiblemente único— de averiguar la realidad de las operaciones comerciales cuidadosamente ocultadas por el contribuyente. La hacienda pública se vio forzada a recurrir a la facultad de obtener la información de los terceros que se relacionaban con el sujeto investigado y a partir de ello determinar las bases y las cuotas de tributación omitidas, mientras que el recurrente se dedica a derivar la responsabilidad de los hechos a terceros más que a cuestionar frontalmente su existencia. Y el hecho de que en el IVA se hiciese una estimación directa mediante los datos obtenidos de obras y servicios a terceros y adquisiciones propias, y en el IRPF una estimación indirecta, al parecer, aceptada de conformidad por el recurrente, no determina arbitrariedad alguna, ni lesión alguna del derecho de igualdad, pues no se comparan personas sino procedimientos administrativos de estimación. Además, la Audiencia Provincial examinó con detenimiento esta alegación y razonó sobre la preferencia de utilizar la estimación directa que la indirecta y más, en vía penal, por las dificultades y objeciones que plantea el operar con meras estimaciones. Además, los gastos juegan un papel diferente en el IRPF y en el IVA, pues si en el primero operan como minuendo para la estimación de los ingresos obtenidos, en el segundo no juegan con autonomía, sino que se incorporan al juego de las facturas del gravamen soportado y repercutido.

7. Por escrito registrado en este Tribunal el 26 de septiembre de 2008, el Ministerio Fiscal interesó el otorgamiento parcial del amparo, en el sentido de reconocer al actor su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, declarándose la nulidad parcial de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincia del Jaén con fecha de 9 de abril de 2007 y dejando sin efecto exclusivamente el pronunciamiento condenatorio referido al primero de los delitos por los que el recurrente ha sido condenado. Tras sintetizar los hechos que han dado lugar al planteamiento del recurso de amparo y las alegaciones efectuadas por el demandante, el Fiscal comienza precisando con relación al cómputo del plazo de prescripción de los delitos y faltas que la pretensión de la demanda de considerar que en el IVA las infracciones correspondientes a los tres primeros trimestres del ejercicio 1999 resultarían prescritas los días 20 de abril, julio y octubre de 2004, y el cuarto trimestre, el día 20 de enero de 2005, supone un interesado entendimiento del instituto de la prescripción, pretendiendo trasladar a este Tribunal una cuestión de legalidad ordinaria, cual es la integración del tipo penal del artículo 305.1 CP, operación que corresponde en exclusiva a los órganos jurisdiccionales.

Hecha la aclaración que antecede, considera el Ministerio Fiscal que cuestión distinta es la del *dies ad quem* y la virtualidad de determinados actos procesales en orden a la interrupción o no del plazo de prescripción, que ya ha sido resuelta por la STC 63/2005, y reiterada por la STC 29/2008, en el sentido de negar relevancia alguna al hecho de la interposición de la querrela o denuncia en el último día del plazo, al carecer tales actos de virtualidad interruptiva del plazo prescriptivo, pues no puede entenderse que con tales escritos el procedimiento se haya dirigido contra el culpable. La aplicación de esta doctrina al asunto analizado supone que al haberse presentado el escrito de denuncia en fecha de 10 de enero de 2005 y no haberse incoado el proceso hasta el 20 de abril de 2005, la infracción correspondiente al ejercicio fiscal del año 1999 había prescrito, pues el *dies ad quem* correspondía al 30 de enero de 2005, superándose tal fecha al dictarse el Auto de

incoación. Se ha lesionado, entonces, el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente en amparo con relación al ejercicio 1999.

Sin embargo, a juicio del Ministerio público, no puede decirse lo mismo del otro derecho fundamental invocado por el recurrente —la presunción de inocencia— al haber contado el órgano judicial con prueba de cargo bastante para fundar la condena, pues no sólo se valoraron las actas de inspección, sino también las pruebas documentales y periciales practicadas en el juicio oral, el interrogatorio del acusado y la testifical del representante legal de la asesoría Estreforonda, S. L., sin que resulte admisible calificar de parciales a los funcionarios de la Agencia tributaria. En consecuencia, bajo esta pretendida vulneración el recurrente sólo plantea un problema de valoración de la prueba que no corresponde revisar a este Tribunal Constitucional, al existir pruebas suficientes en las que basar una condena.

8. La parte actora evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el día 30 de septiembre de 2008 en el que insistía en las mismas alegaciones formuladas en su escrito de demanda.

9. Por providencia de 10 de junio de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Jaén, de fecha 29 de noviembre de 2006, que condenó al actor por dos delitos contra la hacienda pública, y contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Jaén de fecha 9 de abril de 2007, que estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto frente a la anterior, confirmando la condena por los dos delitos, aunque limitando la cuantía de las penas de multa impuestas.

El actor había aducido en la instancia la prescripción de la responsabilidad penal correspondiente al año 1999, invocando ante el Juzgado de lo Penal la doctrina de la STC 63/2005 relativa al cómputo de plazo de prescripción de los delitos. Pues bien, la aplicación al caso de dicha doctrina fue rechazada, al considerar el Juzgado que la interrupción se produjo con la presentación de la denuncia por la Hacienda Pública en el Registro General de Decanato el 10 de enero de 2005 no siendo necesaria su admisión a trámite. Reproducida la pretensión ante la Audiencia Provincial, ésta fue nuevamente rechazada por considerar el órgano judicial que concurrían circunstancias de todo orden que impedían la aplicación del artículo 5.1 LOPJ (y, por tanto, de la STC 63/2005), como eran, en primer lugar, que la citada STC 63/2005 era un precedente aislado; en segundo lugar, que el Tribunal Supremo tenía una sólida línea interpretativa en sentido contrario; y, en fin, que la Fiscalía General del Estado en su Instrucción de 15 de junio de 2005 mantenía la tesis contraria.

En las circunstancias descritas considera el demandante de amparo que se le han vulnerado los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), pues, de un lado, se habría hecho por los órganos judiciales una interpretación arbitraria y no razonable del instituto de la prescripción penal en contra de la doctrina recogida en la STC 63/2005, al dar validez a una denuncia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria presentada antes de finalizar el plazo de prescripción de cinco años, cuando el Auto de incoación se dictó transcurrido ese plazo; y, de otro, se le habría condenado utilizando como única prueba de cargo unos informes emitidos por la Agencia Estatal de Administración Tributaria que, además de aplicar arbitrariamente el régimen de estimación directa, está basados en unas informaciones que no fueron objeto de ratificación o adveración.

Por su parte, el Abogado del Estado interesa se dicte Sentencia denegando totalmente el amparo pretendido, en primer lugar, porque no se está ante ninguno de los supuestos analizados por las SSTC 63/2005 y 29/2008 en los que este Tribunal Constitucional se ha visto forzado a atenerse a la exigencia de la interposición judicial como causa interruptiva

del cómputo del plazo prescriptivo; y, en segundo lugar, porque existe una prueba de cargo suficiente frente a quien ha descuidado absolutamente sus deberes de documentación propia.

El Ministerio Fiscal solicita, sin embargo, la estimación parcial de la demanda de amparo, al considerar que se ha vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y no así el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), dado que conforme a la doctrina de las SSTC 63/2005 y 29/2008 ninguna relevancia tiene la interposición de la querrela o denuncia en plazo, al carecer tales actos de virtualidad interruptiva del plazo prescriptivo, pues no puede entenderse que con tales escritos el procedimiento se haya dirigido contra el culpable (lo que supone que al momento de la incoación del proceso el día 20 de abril de 2005, la infracción correspondiente al ejercicio fiscal del año 1999 había prescrito). En cuanto a la segunda queja del recurrente entiende el Ministerio público que procede su desestimación pues sí existió prueba de cargo bastante para fundar la condena, ya que no sólo se valoraron las actas de la inspección, sino también las pruebas documentales y periciales practicadas en el juicio oral, el interrogatorio del acusado y la testifical efectuada.

2. Con relación a la primera vulneración alegada debe precisarse, antes de nada, que, con la perspectiva constitucional, el principio *in dubio pro reo*, «en tanto que perteneciente al convencimiento íntimo o subjetivo del órgano judicial», ni está dotado de la protección del recurso de amparo, «ni puede en modo alguno ser objeto de valoración por este Tribunal cuando el órgano judicial no ha albergado duda alguna acerca del carácter incriminatorio de las pruebas practicadas» (SSTC 63/1993, de 1 de marzo, FJ 4; 103/1995, de 3 de julio, FJ 4; 16/2000, de 16 de enero, FJ 4; 209/2003, de 1 de diciembre, FJ 5; 61/2005, de 14 de marzo, FJ 4; y 137/2005, de 23 de mayo, FJ 3).

Sin necesidad de entrar en las consideraciones que las Sentencias impugnadas realizan con respecto a la oposición existente entre el criterio de este Tribunal Constitucional y una de las líneas interpretativas de la prescripción de las infracciones penales que ha seguido el Tribunal Supremo, oposición que, en todo caso, queda resuelta en aplicación de la previsión del artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), lo cierto es que para resolver la cuestión planteada basta con acudir a doctrina sentada por este Tribunal en las SSTC 63/2005, de 14 de marzo, y 29/2008, de 20 de febrero, relativas al cómputo de la prescripción penal y, más concretamente, a la eficacia interruptiva de las denuncias o querellas, para apreciar la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente en amparo (art. 24.1 CE). En efecto, el artículo 132.2 del Código Penal (CP) dispone que la prescripción «se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido cuando el procedimiento se dirija contra el culpable» y es doctrina de este Tribunal que la querrela o denuncia de un tercero «es una “solicitud de iniciación” del procedimiento» (SSTC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 8, y 29/2008, de 20 de febrero, FJ 10), «no un procedimiento ya iniciado» (precisa la STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 10), razón por la cual, no tiene por sí sola eficacia interruptiva del cómputo del plazo de prescripción, para lo cual es necesario un «acto de interposición judicial» [STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 12.c)] o de «dirección procesal del procedimiento contra el culpable» (STC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 5).

Como más extensamente concluimos en esta última resolución, si «la prescripción penal supone “una renuncia o autolimitación del Estado al *ius puniendi*” motivada por el mero transcurso de un periodo de tiempo más o menos dilatado, lógicamente solo los órganos que en nombre del Estado ejercen la función de interpretar y aplicar las normas penales pueden hacerlo en los indicados plazos o, por el contrario, dejar que transcurran sin haber emprendido actuación alguna, con la consiguiente imposibilidad de subsanar las consecuencias derivadas de tal omisión. Pero también constituye una derivación inmediata de la propia esencia del instituto de la prescripción penal como límite temporal externo al ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado, ya que dicha esencia determina que el plazo de prescripción del delito sea indisponible para las partes actuantes en un procedimiento penal, toda vez que lo que prescribe no es la acción penal para perseguir el delito sino el delito mismo, lo que sólo puede suceder por intermedio de la persecución

estatal, esto es, mediante la omisión, en el plazo que en cada caso venga legalmente establecido, del imprescindible acto de interposición judicial que supone trámite imprescindible para el ejercicio del *ius puniendi*. De manera que será únicamente el Juez quien puede llevar a cabo esa actuación de dirección procesal del procedimiento contra el culpable que requiere el artículo 132.2 del Código penal para considerar interrumpido el plazo de prescripción del delito en cuestión». Y añadíamos que «esta interpretación resulta coherente con el fundamento material de la prescripción en los principios de seguridad jurídica, intervención mínima y necesidad preventivo-general y preventivo-especial de la pena, a los que cabría añadir la necesidad de que en todo momento el procedimiento penal aparezca rodeado de las garantías constitucionalmente exigibles, lo que únicamente ocurre a partir del momento en que interviene el órgano judicial tomando las riendas del proceso» (STC 63/2005, FJ 5).

En consecuencia, y sin necesidad de entrar a dilucidar si el *dies a quo* en el cómputo del plazo de la prescripción penal, cuando se trata de delitos contra la hacienda pública cometidos en materia de IVA, es el día siguiente a la finalización de cada período mensual o trimestral de liquidación o el día siguiente a la finalización del último período de liquidación del año, lo cierto es que en el presente caso incluso aceptando esta última hipótesis se habría producido la prescripción de la responsabilidad penal por el ejercicio 1999. En efecto, si el plazo de presentación de la última declaración del ejercicio finalizaba el día 30 de enero de 2000, el día 30 de enero de 2005 sería el último día del plazo de prescripción de la responsabilidad criminal de cinco años prevista en el artículo 131.1 CP. Así las cosas, aun cuando la denuncia de la Administración tributaria —solicitud de iniciación del procedimiento— se presentó el día 10 de enero de ese mismo ejercicio de 2005, el primer acto de interposición judicial —de iniciación del procedimiento— con virtualidad interruptiva —de conformidad con el art. 132.2 CP— habría sido el Auto de incoación de diligencias previas de fecha 20 de abril de 2005, dictado casi tres meses después de haberse extinguido la responsabilidad criminal, de conformidad con lo previsto en el apartado 6 del artículo 130 CP. Así las cosas, la interpretación judicial que considera no prescrita la responsabilidad criminal por el citado ejercicio con base en la idoneidad de la denuncia como acto interruptivo del cómputo del plazo de prescripción existente para exigir la correspondiente responsabilidad criminal derivada de un ilícito penal, es lesiva del derecho del demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en cuanto que dicha interpretación abrió paso a la condena por un delito contra la hacienda pública por el citado ejercicio, afectando a bienes jurídicos protegidos constitucionalmente, como es el derecho a la libertad del actor *ex* artículo 17 CE (STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 10).

No desdice la anterior conclusión la tesis del Abogado del Estado conforme a la cual para poder apreciar o no la prescripción de la responsabilidad criminal habría que estar a la existencia de un conocimiento previo o no del acusado en la persecución del delito, o a su grado de colaboración en la investigación administrativa previa. A este respecto, dos son las precisiones que se hace necesario realizar al hilo de esa manifestación. En primer lugar, como hemos dicho, el valor al que sirve el instituto de la prescripción penal «es la seguridad jurídica, evitando una pendencia *sine die* de la amenaza penal sobre aquellos a quienes pueda considerarse implicados en un delito» (STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 11; y, en el mismo sentido, STC 129/2008, de 27 de octubre, FJ 8), a los efectos de garantizar «su derecho a que no se dilate indebidamente la situación que supone la virtual amenaza de una sanción penal» (SSTC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 3; 29/2008, de 20 de febrero, FJ 11, y 79/2008, de 14 de julio, FJ 2), razón por la cual «no se vincula sólo al paso del tiempo, sino que... se relaciona con la actividad judicial a través de la cual se ejerce el *ius puniendi* del Estado» (STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 11), siendo el momento interruptivo de la prescripción, no el de la *notitia criminis* por parte del órgano judicial como consecuencia de «la mera presentación y registro de una querrela o denuncia», sino el de la existencia «de un acto de interposición judicial», eso sí, «por quien tenga atribuido el *ius puniendi* del Estado, porque “el único procedimiento cuyas actuaciones tienen legalmente la eficacia de interrumpir la prescripción es el propiamente criminal”» [STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 12.c)]. En suma, «si el fundamento de la prescripción

es la imposibilidad de ejercicio del *ius puniendi* del Estado como consecuencia de la renuncia al mismo, es evidente que sólo puede interrumpirse en el ámbito penal cuando se realicen actuaciones (naturalmente, por quien tenga la competencia para ejercer el *ius puniendi* en dicho campo, quien en el actual estado de nuestra legislación únicamente puede ser el Juez) de las que pueda deducirse la voluntad de no renunciar a la persecución y castigo del ilícito» [STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 12.b)].

De lo expuesto se deduce con facilidad que ni es factible otorgar relevancia interruptiva del cómputo del plazo prescriptivo a las actuaciones administrativas dirigidas a la previa determinación de la responsabilidad tributaria, ni tampoco es posible otorgar tal eficacia al conocimiento por el culpable de su propia responsabilidad, pues la *notitia criminis* hace referencia, como no podía ser de otra manera, al conocimiento por parte del órgano judicial de la comisión de un ilícito para que pueda ejercer el *ius puniendi* del Estado y, por tanto, interrumpir el cómputo del plazo prescripción mediante la emanación de un acto de interposición; acto de interposición judicial que, si se produce una vez transcurrido el plazo previsto en la norma penal (en el supuesto de los delitos contra la hacienda pública, de cinco años), no evita la extinción de la responsabilidad criminal, con independencia de la mayor o menor dilación en su emisión posterior.

En segundo lugar, con relación al grado de colaboración del acusado en la investigación del delito, no cabe duda de que esta alegación del Abogado del Estado no tiene encaje en un proceso penal como el español que, como es bien sabido, se rige por el principio acusatorio —y no por el principio inquisitivo—, en el que «el imputado ya no es objeto del proceso penal, sino sujeto del mismo», y, por tanto, su declaración —o colaboración— «a la vez que medio de prueba o acto de investigación, es y ha de ser asumida esencialmente como una manifestación o un medio idóneo de defensa», razón por la cual «ha de reconocérsele la necesaria libertad en las declaraciones que ofrezca y emita, tanto en lo relativo a su decisión de proporcionar la misma declaración, como en lo referido al contenido de sus manifestaciones» (STC 197/1995, de 21 de diciembre, FJ 5).

En este sentido, no resulta admisible la pretensión de vincular los efectos de una eventual extinción de la responsabilidad criminal —por prescripción— al grado de colaboración de los culpables cuando, como es bien sabido, la Constitución española garantiza en su artículo 24.2 el derecho «a no declarar contra sí mismo» y «a no confesarse culpables», como así hace también, por ejemplo, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 16 de diciembre 1966, que al recoger las «garantías mínimas» de las personas acusadas de un delito en su artículo 14.3 cita entre ellas el derecho «[a] no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable» [letra g)]. Aunque es verdad que este derecho no viene consagrado en el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950; sin embargo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido el derecho de todo acusado en materia penal a guardar silencio y a no contribuir de ninguna manera a su propia incriminación como una garantía integrada en el «derecho a un proceso equitativo» a que hace referencia el artículo 6.1 CEDH (así, por ejemplo, STEDH de 25 de febrero de 1993, asunto *Funke c. Francia*). Admitir lo contrario supondría, en consecuencia, vulnerar el derecho de todo acusado a no autoincriminarse (así, por ejemplo, SSTEDH de 25 de febrero de 1993, asunto *Funke c. Francia*; de 4 de octubre de 2005, asunto *Shannon c. Reino Unido*; de 11 de julio de 2006, asunto *Jalloh c. Alemania*; de 19 de junio de 2007, asunto *Macko y Kozuval c. Eslovaquia*, y de 29 de junio de 2007, asunto *O'Halloran y Francis c. Reino Unido*), derecho éste que se encuentra estrechamente conectado con los derechos a la presunción de inocencia y a la defensa [entre otras, SSTC 197/1995, de 21 de diciembre, FJ 6; 161/1997, de 2 de octubre, FJ 5; 229/1999, de 13 de diciembre, FJ 3 b); 127/2000, de 16 de mayo, FJ 4; 67/2001, de 17 de marzo, FJ 6; 18/2005, de 1 de febrero, FJ 2; 75/2007, de 16 de abril, FJ 6, y 76/2007, de 16 de abril, FJ 8] y que impiden que pueda hacerse recaer en el acusado la obligación de aportar elementos de prueba que supongan una autoincriminación (SSTC 161/1997, de 2 de octubre, FJ 5; 18/2005, de 1 de febrero, FJ 2; 75/2007, de 16 de abril, FJ 6, y 76/2007, de 16 de abril, FJ 8, entre otras).



En suma, la colaboración del culpable podrá utilizarse como una circunstancia favorable a la modificación de la responsabilidad criminal (por ejemplo, art. 21 CP), pero es constitucionalmente inadmisibles que su falta de colaboración puede tomarse, desde un punto de vista punitivo, como una circunstancia perjudicial a los efectos de determinar su posible responsabilidad penal, como sucedería si incidiera, negativamente para sus intereses, en el cómputo del plazo de prescripción del delito que se le imputa.

3. No puede prosperar, sin embargo, la queja relativa a la falta de virtualidad probatoria de los informes de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y, por tanto, su validez como prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). El actor pretende de este Tribunal, bajo esta queja, una nueva valoración de los hechos y de la prueba que concluya con una declaración absolutoria cuando, como es bien sabido, este Tribunal no es una tercera instancia casacional en la que se pueda entrar a valorar las pruebas, sustituyendo a los Jueces y Tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el artículo 117.3 CE, quedando limitada su función a comprobar que haya habido una actividad probatoria de cargo válida y que la resolución judicial no haya sido arbitraria, irracional o absurda (SSTC 96/2000, de 10 de abril, FJ 5, y 12/2004, de 9 de febrero, FJ 2), o lo que es lo mismo, debe controlar únicamente la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta (por todas, SSTC 123/2006, de 24 de abril, FJ 5, y 245/2007, de 10 de diciembre, FJ 7).

En el presente caso, no sólo existe una prueba de cargo suficiente en la que se fundamenta la conclusión condenatoria, tanto respecto del elemento objetivo del tipo (la existencia de cuotas tributarias defraudadas en cuantía superior al mínimo legalmente establecido, a saber, 120.000 euros), como respecto de la existencia de dolo o ánimo defraudatorio, sino que las resoluciones judiciales incorporan un razonamiento externo que conecta dicha prueba de cargo con los hechos que se declaran probados. En efecto, del examen de las actuaciones se desprende la existencia de un informe elaborado por dos Inspectores de Hacienda (ratificado en el acto del juicio oral), en el que se practican las liquidaciones tributarias correspondientes al IVA de los ejercicios 1999 y 2000, que fue elaborado —ante la falta de contabilidad y de registros de ingresos y gastos— mediante la prueba obtenida a través de terceras personas (que mantuvieron relaciones económicas con el actor), tanto de tipo documental (facturas, medios de pago, etc.), como testifical.

Así las cosas, el órgano judicial no sólo ha ponderado razonablemente las pruebas practicadas, sino que ha motivado detalladamente las razones por las que otorga más relevancia a esos informes de la Inspección que a la declaración del acusado, la documental aportada y la pericial practicada a su instancia. Existe, pues, una prueba de cargo suficiente cuya valoración por los órganos judiciales no puede ser calificada como irrazonable, ni desde el punto de vista de su lógica o coherencia, ni desde la óptica del grado de solidez requerido, desde la estricta perspectiva del control externo a que debe limitarse este Tribunal (por todas, SSTC 328/2006, de 20 de noviembre, FJ 5, y 209/2007, de 24 de septiembre, FJ 6).

Por último, debe precisarse que cuando el actor cuestiona la selección del régimen de estimación directa para el cálculo de las bases imponibles y, en su consecuencia, de las cuotas defraudadas, está planteando una cuestión de legalidad ordinaria. Pues bien, es doctrina reiterada de este Tribunal la de que no es nuestra función revisar la interpretación que de la legalidad hayan podido efectuar los Jueces o Tribunales en el ejercicio de la función jurisdiccional que les compete en virtud del artículo 117.3 CE (SSTC 136/2003, de 30 de junio, FJ 2, y 276/2006, de 25 de septiembre, FJ 2), sino únicamente controlar que la motivación judicial no resulte irrazonable, arbitraria o incurra en error manifiesto (por todas, SSTC 110/2003, de 16 de junio, FJ 3, y 276/2006, de 25 de septiembre, FJ 2). Por tal motivo, «tan sólo podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando el razonamiento que la funda incurra en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestos y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución de hecho carece de toda motivación o razonamiento» (SSTC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4; 104/2006, de 3 de abril, FJ 7, y 276/2006, de 25 de septiembre, FJ 2).

Pues bien, el órgano judicial considera de forma razonada y razonable que el criterio de cuantificación directa de bases imposables es pertinente al contar la Administración tributaria, a efectos del IVA, con los datos suficientes (contratos, facturas y medios de pago) derivados de la base consolidada de proveedores y clientes de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (ex modelos 347) para proceder a un cálculo directo de las operaciones realizadas. Por lo demás, la aplicación o no de este régimen al otro impuesto comprobado —el IRPF— podrá tener una eventual trascendencia en este otro impuesto, pero en modo alguno desnaturaliza las razonadas y razonables conclusiones de los órganos judiciales en el impuesto objeto de la condena penal.

Es patente, pues, que los órganos judiciales han manifestado cuáles son las razones que les lleva a entender aplicable con carácter preferente uno u otro régimen, por lo que no cabe sino rechazar la queja del actor en este extremo, en la medida que las resoluciones judiciales cumplen, en este punto, con las exigencias constitucionales en la materia.

4. Rechazada la lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) del recurrente en amparo, al existir una prueba de cargo válida suficiente, pero apreciada la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haberse efectuado una interpretación del instituto de la prescripción penal lesiva de este derecho, en cuanto que con ella se abrió la condena del actor por un delito contra la hacienda pública por el ejercicio 1999, debe estimarse parcialmente el presente recurso de amparo. Ahora bien, esta estimación alcanza única y exclusivamente a la responsabilidad penal derivada del delito cometido en el ejercicio 1999 y no así a la del delito correspondiente al ejercicio 2000, pues respecto de este último no ha operado el instituto de la prescripción y existe una prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, razón por la cual, deben anularse las resoluciones judiciales impugnadas en cuanto se refieren al ejercicio 1999.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación Española,

Ha decidido

Otorgar parcialmente el amparo solicitado por don Juan José Fernández Antolínez y, en consecuencia:

1.º Declarar que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) del demandante de amparo.

2.º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Jaén, de fecha 29 de noviembre de 2006 (dictada en el procedimiento abreviado núm. 328-2006), y la de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Jaén, de fecha de 9 de abril de 2007 (recaída en el recurso de apelación núm. 39-2007), en relación con el delito referido al ejercicio 1999.

3.º Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a quince de junio de dos mil nueve.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto a la Sentencia dictada, el 15 de junio de 2009, en el recurso de amparo núm. 3768-2007*

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el artículo 90.2 LOTC y con el pleno respeto a la opinión de la mayoría, expreso mi discrepancia con la Sentencia que fundo en las siguientes consideraciones:

Única: Habida cuenta de que en la Sentencia referenciada se hace aplicación de la doctrina sentada en STC 29/2008, dictada en recurso de amparo núms. 1907-2003 y 1911-2003 a la que formulé Voto particular discrepante y por coherencia con el mismo, a cuyo contenido me remito, formulo el presente, reiterando el respeto a la opinión de la mayoría de la Sala.

Madrid, a quince de junio de dos mil nueve.–Ramón Rodríguez Arribas.–Firmado y rubricado.