

11730 *Sala Primera. Sentencia 143/2005, de 6 de junio de 2005. Recurso de amparo 6291-2001. Promovido por don Roberto-Eugenio Calle Gracey frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que, en grado de apelación, le condenó por delito continuado contra la hacienda pública.*

Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia: condena penal motivada por incrementos patrimoniales no justificados de varias sociedades (STC 87/2001), pronunciada en apelación sin necesidad de celebrar vista pública (SSTC 167/2002 y 170/2002).

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6291-2001, promovido por don Roberto-Eugenio Calle Gracey, representado por el Procurador de los Tribunales don Carlos Mairata Laviña y asistido por el Abogado don Jaime Guerra Calvo, contra la Sentencia de la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid, de 26 de octubre de 2001 que, revocando la inicial Sentencia absolutoria dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 17 de Madrid, le condenó como autor de un delito continuado contra la Hacienda pública. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha comparecido en este proceso el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 29 de noviembre de 2001, el Procurador de los Tribunales don Carlos Mairata Laviña, en nombre y representación de don Roberto-Eugenio Calle Gracey, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento.

2. Los hechos en los que tiene su origen el presente recurso y relevantes para su resolución son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El recurrente fue absuelto del delito contra la hacienda pública del que era acusado, por Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 17 de Madrid, de 17 de marzo de 2000.

b) Esta Sentencia considera probado que el acusado gestionaba y administraba un grupo de sociedades (Toro Azul, S.A.; Fortuny 5, S.A., y Corporación Papelera White Fox, S.A.), con unidad económica y centralización de decisiones, efectuando trasvases y préstamos entre las cuentas corrientes de las sociedades según las necesidades del momento.

La sociedad Toro Azul, S.A., no presentó declaración correspondiente al impuesto de sociedades en los ejercicios 1990 y 1991. En el primero de los ejercicios existen ingresos en dos cuentas corrientes del Banco Exterior de

España (BEX) por importe de 380.076.126 pesetas, una variación de existencias por construcción de chalets y adquisición de caballos por importe de 30.049.371 y 5.780.200 pesetas y unos gastos acreditados de 63.690.780 pesetas. En el segundo de los ejercicios consta en una de las cuentas del BEX unos ingresos totales de 223.154.312 pesetas, una variación de existencias de 24.061.019 pesetas y unos gastos de 71.413.896 pesetas. La sociedad formalizó con el BEX una escritura de hipoteca por importe de 117.030.597 pesetas y dos préstamos por importe de 11.500.000 pesetas y 21.200.000 pesetas, respectivamente. Tras la exposición de estos datos, la Sentencia afirma que «no ha resultado acreditado que los ingresos en cuentas corrientes del BEX correspondan a beneficios reales obtenidos en el ejercicio empresarial, ni en consecuencia una base imponible positiva».

La sociedad Fortuny 5, S.A., presentó declaración del impuesto de sociedades correspondiente al ejercicio de 1990 con una cuota negativa de 1.025.705 pesetas y en los ejercicios de 1991 y 1992 no presentó declaraciones. La Sentencia analiza la actividad financiera de la sociedad en esos periodos (en el primero de los ejercicios adquirió pagarés de la Diputación Foral de Vizcaya por valor de 66.150.000 pesetas, constan unos ingresos en cuenta corriente de 70.085.718 pesetas y unos gastos sociales de 3.735.237 pesetas; en el ejercicio 1991 adquirió nuevos pagarés por importe de 15.484.006 pesetas, constan ingresos en cuenta de 54.850.000 pesetas y gastos de 2.440.842 pesetas; y en el ejercicio 1992 obtuvo rendimientos derivados de los pagarés por importe de 1.015.994 pesetas, unos intereses de demora derivados de un pago atrasado por importe de 8.213.561 pesetas, con retención de 2.053.390 pesetas, un beneficio por valores negociables de 34.139.459 pesetas y un total de gastos de 2.440.842 pesetas. En junio de 1992, esta sociedad transmitió al BEX un edificio –que había adquirido de la sociedad Toro Azul por un importe de 717.011.797 pesetas, habiéndolo adquirido ésta por un importe de 210.000.000 pesetas en 1989– por un precio de 970.000.000 pesetas, asumiendo dicha entidad la carga hipotecaria de 436.507.155 pesetas. El resto del precio de venta, 493.492.845 pesetas, se aplicó a la cancelación de otros créditos que Fortuny 5, S.A., y otras sociedades vinculadas tenían con el BEX) y, tras ese análisis, la citada Sentencia afirma que no ha resultado acreditado que la sociedad obtuviera beneficios reales en su actividad empresarial; que tampoco consta que los ingresos en cuentas bancarias o el importe de adquisición de pagarés forales obedecieran a tal concepto y que no consta que hiciera efectivo los derechos al cobro por la venta del edificio.

En cuanto a la sociedad Corporación Papelera White Fox, S.A., no presentó las declaraciones del impuesto de sociedades correspondientes a los años 1990 y 1991. En el ejercicio de 1990 contabilizó unos ingresos en la cuenta de explotación de 12.000.000 pesetas, unos ingresos en cuenta corriente no justificados por importe de 133.985.972 pesetas, y la Inspección de Hacienda sostiene que existe un incremento patrimonial de 168 millones de pesetas, correspondiente a la diferencia entre el valor contabilizado financiero y el pasivo, pese a lo cual la Sentencia entiende que no consta acreditado que el balance refleje la situación real de la sociedad, por lo que no pueden computarse las cantidades reflejadas por la Inspección como beneficios sociales reales, afirmando que no constan acreditados en el ejercicio ingresos superiores a 25.485.972 pesetas, ni gastos que excedan los 9.309.291 pesetas, resultando la cuota a ingresar de 5.616.132 pesetas. En el ejercicio de 1991 existen ingresos en cuentas corrientes de 94.947.960 pesetas, «sin que conste acreditado que los beneficios reales superen los 20.278.575

pesetas, por lo que no ha resultado probado que la cuota a ingresar pueda ser superior a 7.074.648 pesetas».

c) En la fundamentación jurídica se señala (FJ 3) que de los informes elaborados por la Inspección de Hacienda, ratificados por los peritos en el acto del juicio oral, se infiere que en este caso la base imponible está constituida por incrementos patrimoniales extraídos de saldos bancarios y del dinero invertido en pagarés forales, cuyo origen no se justifica en soporte documental alguno a juicio de la Inspección. Por su parte la defensa argumenta que los supuestos incrementos patrimoniales no son tales, sino que proceden de préstamos o hipotecas de máximo (líneas de descuento) concedidas como vías de financiación, a los que es necesario descontar los gastos financieros; que existía un préstamo concedido a Fortuny 5, S.A., y que la Inspección de Hacienda no tuvo en cuenta la situación real de las entidades, al formar éstas un grupo societario con unidad económica y de administración.

En el fundamento jurídico 4 se analiza la legislación fiscal aplicable en materia de grupos de sociedades, destacando que para acogerse a la tributación conjunta es necesaria una solicitud del sujeto pasivo, y que la concesión es discrecional por parte de la Administración. Sin embargo, en este caso no existe solicitud, sino que se efectuó una declaración individual de la sociedad Fortuny 5, S.A., «por lo que la actuación de la inspección fue correcta en cuanto a la consideración de los sujetos pasivos de forma separada. Sin embargo, a pesar de lo anterior, una cosa es que la Inspección se haya sujetado a las normas legalmente previstas y otra la realidad económica y jurídica que implica el grupo de sociedades en orden a valorar la existencia del dolo en el sujeto pasivo del impuesto y en relación al delito hoy enjuiciado». A continuación destaca que, según un sector doctrinal, en estos casos hay que someter a gravamen el beneficio total del grupo en su conjunto. «Desde esta perspectiva hay que contemplar las manifestaciones del acusado cuando afirma que el grupo de empresas que él dirigía fue un fracaso, que no obtuvo beneficios y que al final entregaron a las entidades bancarias todos los inmuebles pertenecientes a aquéllas por encontrarse gravados. De la documental obrante en la causa se infiere la realidad de las garantías hipotecarias a que estaban sujetos los referidos inmuebles. Por ello, la declaración del acusado tiene bases de credibilidad».

La Sentencia destaca igualmente, al ir analizando los distintos hechos imputados en cada ejercicio y en cada una de las sociedades (FFJJ 6 a 10), que existen ingresos no justificados en soporte documental o contable alguno, que desde el punto de vista tributario pueden ser considerados como presunción de incremento patrimonial, pero que, a efectos penales, constituyen tan solo un indicio a partir del cual (y teniendo en cuenta el resto de la prueba practicada: declaraciones del acusado, que afirma que dirigía todas las empresas con unidad económica y de caja, ingresando dinero indistintamente en las diferentes cuentas corrientes según se necesitara, efectivo que provenía de préstamos entre las sociedades vinculadas; testificales, documental e informe pericial aportado por la defensa, ratificado en el acto del juicio) no puede concluirse de manera incontestable que tales incrementos de patrimonio injustificados puedan considerarse beneficios sociales a fin de determinar el hecho imponible, por lo que aplica la regla *in dubio pro reo* y absuelve.

d) Esta resolución fue recurrida en apelación por el Abogado del Estado, cuyo recurso fue estimado por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Decimoséptima, en Sentencia de 26 de octubre de 2001, que revoca la anterior y condena al recurrente, como autor de un delito continuado contra la hacienda pública, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de dos

años de prisión, accesorias legales, multa de 30 millones de pesetas y costas de la primera instancia.

La Sentencia da por reproducidos los hechos probados de la de instancia, aunque a reglón seguido introduce otros nuevos, en los que se señala que el recurrente, titular ente los años 1990 y 1992 de un conjunto de empresas, «durante esos ejercicios fiscales, dejó de ingresar a la Hacienda Pública Estatal (dejando de presentar la correspondiente declaración o formulándola de modo que arrojase una cuota tributaria negativa) por cada una de las sociedades y ejercicios respectivos, y en concepto del impuesto de sociedades, una cantidad que sobrepasaba los quince millones de pesetas».

El cambio de calificación jurídica de los hechos se basa fundamentalmente en la consideración, como erróneo, del conjunto de sociedades del recurrente como un grupo económico único, con unidad de caja.

La Sentencia, tras dar por reproducidos en el fundamento jurídico 1 los argumentos invocados en la resolución impugnada, que dice compartir en lo sustancial y coincidente, afirma (FJ 3) que Toro Azul, S.A., Fortuny 5, S.A. y Corporación Papelera White Fox, S.A.:

«eran, ciertamente, parte del entramado empresarial controlado por Roberto Eugenio Calle Gracey, pero, como argumentó persuasivamente el Abogado del Estado, no reunían los requisitos que permitían su tratamiento jurídico tributario unificado. Ello impedía, se insiste, comunicar entre sí a efectos fiscales, ganancias y pérdidas.

Por lo demás, si el acusado creyera que así debía hacerse, tenía en sus manos practicar liquidación unificada de todas ellas y calcular si derivaba alguna responsabilidad tributaria.

Sin embargo, procedió de manera que revela su propósito de eludir el pago de sus obligaciones fiscales. Unas veces presenta declaración negativa y las más no presenta declaración alguna, so pretexto de calcular que no debía nada a la Hacienda Pública.

No presentó declaración porque sabía que no se admitiría su pretensión de tratamiento fiscal unificado de la pluralidad de sociedades y que se vería obligado a justificar la maraña de supuestos préstamos recíprocos concluidos entre aquéllas y de los que no existía la menor base probatoria; y el intento de comprobación de la realidad de las afirmaciones de descargo quedó obstruido por una oportuna sustracción de la documentación contable, de cuya verosimilitud no existe suficiente acreditación en el proceso.

La acusación pública presentó prueba pericial acreditativa del importe del cálculo de la deuda tributaria y de sus fundamentos contables y presuntivos penales y no sólo fiscales.

En cambio sorprendentemente la sentencia absolutoria se basa en un informe no ratificado en el acto del juicio.

La acusación parte del cálculo de ingresos inferible de los activos patrimoniales en poder de las tres empresas. La realidad del afloramiento de esos activos ha sido convincentemente fundamentada en el curso del proceso. Dadas las fechas de constitución y comienzo de actividades de las respectivas sociedades, ese afloramiento de incrementos patrimoniales no justificados no puede hipotetizarse que corresponda a la acumulación de los obtenidos en anualidades sucesivas.

No se trata de aplicar una presunción tributaria. Se comprobó un incremento de patrimonio que la defensa no probó se debiera a la mera inversión de préstamos concedidos, porque hay ingresos que no tienen esa causa.

En definitiva, cabe concluir, más allá de toda duda razonable, que Roberto-Eugenio Calle Gracey, como titular de las empresas que quedan detalladas, dejó dolosamente de satisfacer los tributos a que venía obligado, durante los ejercicios de 1990 y 1991 (por lo que toca a Toro Azul S.A. y

Corporación Papelera White Fox, S.A.) y durante los ejercicios 1990 y 1992 en cuanto a Fortuny 5, S.A., excediendo el descubierto de quince millones de pesetas, sin poderse establecer con certeza el alcance de aquél.»

La Sentencia considera tales hechos constitutivos de un delito continuado contra la hacienda pública del art. 349 del Código penal vigente al tiempo de la comisión de los hechos, en relación con el art. 69 bis del mismo Código.

Igualmente se establece en la Sentencia impugnada que «la complejidad del caso impide, en cambio, determinar la cuantía a la que asciende la deuda tributaria acumulada del acusado, que habrá de ser objeto del procedimiento administrativo correspondiente».

e) Contra la anterior resolución interpuso recurso de aclaración el Abogado del Estado, denunciando la omisión del pronunciamiento de responsabilidad civil derivada de delito, recurso desestimado por Auto de 3 de diciembre de 2001, por entender que no procede la aclaración.

Esta resolución sostiene que «no es difícil calcular, a la vista del volumen de ingresos netos inferible de las adquisiciones realizadas por las empresas que manejaba (de hecho, como empresario unipersonal) el acusado, que la deuda tributaria excedía de los quince millones de pesetas a partir de cuya cifra la defraudación fiscal constituye delito», pero también señala que «es prácticamente imposible cuantificar el importe del descubierto fiscal, y buena muestra de ello fue la incapacidad de la representación de la Defensa Jurídica del Estado para explicarlo en el curso de la vista del recurso, poco menos que remitiéndose formulariamente a lo detallado en el escrito de acusación». Igualmente se señala que en los supuestos de delito fiscal, «dada la complejidad del tratamiento de su aspecto estrictamente tributario, el pronunciamiento del órgano jurisdiccional debe limitarse a las hipótesis de fácil establecimiento de la deuda tributaria, so pena de abrir una sedicente vía excepcional de determinación de aquélla, sin las garantías propias del procedimiento ordinario legalmente fijado para ello».

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Bajo la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), se denuncia la ausencia de exteriorización de los elementos de convicción que han presidido la valoración de la prueba en segunda instancia y fundamentan la conclusión condenatoria. Esta queja, inicialmente formulada autónomamente, se reconduce luego a la presunción de inocencia, sosteniendo que la condena por delito fiscal no está avalada por la exteriorización de las pruebas en las que se sustenta, ni por razonamiento alguno sobre los fundamentos probatorios de los elementos de convicción.

Por lo que respecta al derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), se denuncia la inexistencia de prueba de cargo respecto del elemento objetivo del tipo delictivo, las cuotas tributarias presuntamente defraudadas. El recurrente sostiene que el grupo de sociedades era un grupo económico con unidad de caja y que, globalmente considerado, no existieron beneficios, por lo que no pudo existir delito fiscal, dado que lo que grava el impuesto de sociedades son los beneficios. Sostiene también que ni siquiera considerando individualizadamente cada sociedad y cada ejercicio ha existido delito fiscal, como analizó también el Juzgado de lo Penal en los fundamentos jurídicos 6 a 10 de su Sentencia. Frente a ese análisis individualizado la Audiencia se limita a afirmar la existencia del delito, con una fundamentación absolutamente insuficiente, sin realizar un análisis individualizado y separado de cada ejercicio social, y sin fijar la cuota tributaria pre-

suntamente defraudada, reconociendo que no puede determinarla y sin explicar en absoluto las razones que le llevan a afirmar que la cuantía excede de quince millones de pesetas.

También afirma que no ha quedado acreditada la existencia de dolo o ánimo defraudatorio, pues el mismo es negado por el Juez de lo Penal, que gozó de los privilegios de inmediatez y oralidad en la valoración de la prueba a diferencia de la Audiencia, por lo que se encuentra en mejores condiciones para valorar la existencia de este elemento subjetivo. Por otra parte, la Audiencia deduce este ánimo de un dato falso: que el recurrente había presentado declaración individualizada de una de las sociedades, cuando no fue él sino el anterior administrador de la sociedad Fortuny 5, S.A., quien lo presentó. Igualmente erróneas son las afirmaciones de que no constan acreditados los préstamos concedidos entre las sociedades (que la Sentencia de instancia considera acreditados con la testifical del Sr. López García, a quien otorga credibilidad, y con el informe pericial aportado por la defensa) o de que el informe pericial aportado por la defensa no fue ratificado en juicio (cuando resulta, como se señala en la Sentencia de instancia y consta en el acta del juicio que se aporta con la demanda, que los peritos ratificaron el contenido de su informe y prestaron declaración, contestando a cuantas preguntas se les formularon).

La acusación, seguirá diciendo el recurrente en amparo, sólo ha logrado acreditar un indicio (la existencia de unos ingresos en unas cuentas corrientes), que no es confirmado por otros (pluralidad de indicios que entiende imprescindible para desvirtuar la presunción de inocencia), sino desmentido por la prueba de descargo, que constata que los ingresos no son incrementos patrimoniales, sino que proceden de préstamos o hipotecas de máximos (líneas de descuento) concedidas por entidades bancarias.

4. Por providencia de 10 de abril de 2003 la Sección Primera acordó la admisión a trámite de la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir al Juzgado de lo Penal núm. 17 de Madrid y a la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid para que el plazo de diez días remitieran, respectivamente, testimonio del procedimiento abreviado núm. 415/99 y rollo de apelación núm. 319-2000, interesándose al tiempo que se emplazara al quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional. Igualmente se emplazó al Abogado del Estado para que en el plazo de diez días pudiera comparecer.

5. Por otra providencia de la misma fecha se acordó la apertura de la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediéndose un plazo común de tres días al recurrente, al Ministerio Fiscal y al Abogado del Estado, si comparece, para que formularan alegaciones sobre el particular, conforme a lo previsto en el art. 56 LOTC. Evacuado dicho trámite, mediante Auto de 1 de julio de 2003, la Sala Primera acordó suspender la ejecución de la Sentencia recurrida exclusivamente en lo referente a la pena privativa de libertad y a las accesorias legales, denegándola en cuanto a los demás pronunciamientos.

6. A través de una diligencia de ordenación de 14 de mayo de 2003 se tiene por personado y parte al Abogado del Estado y se dio vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por término de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme a lo establecido en el art. 52.1 LOTC.

7. El día 4 de junio de 2003 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando que se otorgue el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva

(art. 24.1 CE), anulando a tal fin la Sentencia de la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid y retrotrayendo las actuaciones a fin de que se dicte por la Sala una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

Destaca el Fiscal, en primer lugar, que en la Sentencia condenatoria existen dos apartados de hechos probados contradictorios, siendo el segundo de ellos de extrema parquedad. En segundo lugar, que se descarta la valoración de una prueba pericial porque el informe no había sido ratificado en el acto del juicio, cuando consta que en la segunda sesión del mismo comparecieron los peritos don Enrique Alguacil Orrite y don Angel García Martínez, que ratificaron sus informes y contestaron a las preguntas de las partes, por lo que la prueba debió valorarse. Por otra parte, reconociéndose implícitamente la existencia de préstamos entre las sociedades, no se determinan sus cuantías, ni cuáles son los ingresos que no tienen como causa los préstamos, para poder determinar cuáles son los ingresos patrimoniales no justificados y concretar la deuda tributaria. También falta el razonamiento por el que se llega a la conclusión de que esos incrementos patrimoniales son beneficios sujetos a tributación. Finalmente, y pese a que se acusaba al demandante de amparo de siete delitos contra la Hacienda pública, la Audiencia le condena por un único delito continuado, con una argumentación en la que parece agrupar a todas las sociedades y ejercicios, para concluir que el descubierto total excede de quince millones de pesetas, argumentación que el Fiscal entiende contradictoria con la exclusión de la consideración unitaria de las sociedades sentada por la propia Audiencia.

Concluye el Fiscal que «todas estas circunstancias suponen tales deficiencias en la argumentación de la sentencia recurrida que la hacen irrazonable y, en consecuencia, arbitraria, por lo que existe vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva», vulneración que habrá de determinar la retroacción de actuaciones, lo que exige del examen de las restantes alegaciones.

8. El Abogado del Estado formuló sus alegaciones mediante escrito que tuvo su entrada en el Registro de este Tribunal el día 5 de junio de 2003, en el que interesa la denegación del amparo solicitado.

Se rechaza la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, oponiéndose a los argumentos esgrimidos en la demanda respecto de tres cuestiones: la inadecuada exposición de los fundamentos probatorios de la condena, la vulneración de la doctrina constitucional sobre prueba indiciaria y la falta de fijación del tipo objetivo del art. 349 CP 1973, al dejar indeterminada la cuantía defraudada.

a) Respecto de los fundamentos probatorios de la condena, se destaca que el propósito defraudatorio se infiere del hecho de que el acusado no solicitara presentar declaración consolidada para un grupo de sociedades, sino que o bien omitía la presentación de declaración o bien presentaba declaraciones individuales, destacando que no puede aceptarse el argumento de que la declaración individual de Fortuny 5, S.A., en el ejercicio 1990 fue presentada por el Sr. López García y no por el Sr. Calle Gracey, porque incluso la Sentencia de instancia considera probado que la única persona que estaba al frente de la gestión y dirección social era éste último, lo que determina la absolución, entre otros, del Sr. López García. Estos hechos, unidos al supuesto robo de la contabilidad, pueden ser perfectamente valorados por la Audiencia como demostrativos de la intención de eludir el pago de tributos.

Por otra parte, se señala que la Audiencia afirma que la acusación pública presentó prueba pericial acreditativa del importe de la deuda tributaria y de sus fundamentos contables, y sin embargo la Sentencia absolutoria se basa

en un informe no ratificado en el acto del juicio. Sostiene el Abogado del Estado que este informe no es el de los Srs. Alguacil Orrite y García Martínez (que efectivamente fue ratificado en el juicio oral), sino el informe del economista auditor don José Trujillano Olazarri, informe en el que se apoyan los peritos antes citados, por la carencia de documentación y justificantes, y que resulta capital a la hora de valorar la existencia de créditos por operaciones internas (préstamos a Fortuny 5, SA y de esta sociedad a Toro Azul, SA) y que no fue ratificado, ya que –según consta en el acta del juicio– al no comparecer el Sr. Trujillano, el defensor del recurrente renunció a su intervención, pese a que el propio Fiscal le advirtió de la importancia del informe no ratificado. También se señala que la Audiencia es muy dueña de dar mayor credibilidad a un informe pericial que a otro y que ésta no es una decisión revisable en amparo.

En conclusión, se señala que no cabe reprochar a la Audiencia ausencia de respaldo probatorio en los puntos señalados por la demanda.

b) En cuanto al pretendido valor indiciario de los incrementos de patrimonio, se destaca, con cita de la STC 87/2001, que el incremento patrimonial no es un indicio sino que, probada su existencia, se integra en la base imponible del impuesto de sociedades, por lo que es la sociedad la que debe demostrar que no hay incremento patrimonial, sino una mera apariencia. Y en el presente caso, la Audiencia condena porque el demandante de amparo no ha probado que los incrementos patrimoniales puestos de manifiesto por la inspección de Hacienda correspondieran o fueran contrapartida de una inyección de fondos externos de financiación (préstamos bancarios). Y a falta de tal prueba, esos incrementos patrimoniales han de integrarse en la base imponible del impuesto de sociedades conforme a los arts. 3.2 c), 15 y concordantes de la Ley 61/1978, de 27 de diciembre.

Por lo demás, y aunque se aceptara su carácter de indicio, se destaca que ninguna sentencia de este Tribunal exige que los indicios sean múltiples y que, en el presente caso, junto al incremento patrimonial, existe una constelación indiciaria que corrobora la elusión del pago del impuesto, destacado la omisión del deber de presentar declaraciones por el impuesto de sociedades en la mayoría de los ejercicios, el no haber solicitado acogerse al régimen de declaración consolidada o la sospechosa sustracción de la documentación contable en circunstancias que la Audiencia considera no debidamente aclaradas.

c) Respecto de la indeterminación de la deuda tributaria acumulada, se destaca que la Audiencia considera acreditada la existencia de una deuda tributaria por el concepto de impuesto de sociedades que sobrepasa los quince millones de pesetas por cada una de las sociedades y ejercicios. Dado que el tipo objetivo del delito aplicable sólo exige que la cuantía de la cuota defraudada exceda de quince millones de pesetas, sin obligar a precisarla, ninguna vulneración del derecho a la presunción de inocencia puede deducirse del hecho de que la Audiencia no fije tal cuantía, remitiéndose al correspondiente procedimiento administrativo para ello.

d) Finalmente, se analiza la eventual aplicación a este supuesto de la doctrina sentada en la STC 167/2002, al haber sido condenado el recurrente en segunda instancia tras una inicial sentencia absolutoria, negando la existencia de vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías.

Al respecto, se destaca que la Sentencia de apelación acepta los hechos probados de la instancia, añadiendo uno que se cuenta entre los ya fijados por el Juzgado (el dominio del acusado sobre las tres sociedades) y otro (el haber dejado de ingresar una cantidad superior a quince millones de pesetas) que no resulta fijado a partir de una nueva valoración de las declaraciones de los acusados o

las testificales, ni de ninguna otra prueba cuya valoración requiera intermediación y contradicción.

Entiende el Abogado del Estado que la condena se funda en una nueva interpretación de un dato normativo capital (el estatuto jurídico de los incrementos patrimoniales en el impuesto de sociedades) puesto en relación con la conducta del acusado (no haber solicitado la declaración consolidada y haber omitido la presentación de declaraciones individuales por ese impuesto, salvo en una ocasión en que se presentó declaración negativa). La propia Sala afirma la existencia de un «error de óptica jurídica de la juzgadora de instancia».

También se destaca que la parte objetiva del tipo se considera probada sobre la base de la prueba pericial presentada por la acusación (informe de los peritos inspectores de Hacienda) y que la parte subjetiva se infiere de datos acreditados y por nadie discutidos (la no presentación de declaraciones del impuesto de sociedades, salvo en un caso en que se presenta declaración negativa, y la sospechosa sustracción de la documentación contable).

Por último, se recuerda que la Sentencia condenatoria se dicta tras haberse celebrado vista el día 1 de octubre de 2001, sin que conste que en ella el defensor del Sr. Calle Gracey solicitara que se le oyera personalmente, ni a ningún otro acusado o testigo.

9. La representación procesal del recurrente en amparo no formuló alegaciones.

10. Por providencia de 2 de junio de 2005, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 6 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se interpone contra la Sentencia de la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid, de 26 de octubre de 2001, por la que se condenó al recurrente, como autor de un delito continuado contra la hacienda pública, revocando la inicial Sentencia absolutoria de instancia.

Como con más detalle se expuso en los antecedentes, en la demanda se alega la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), denunciando, por una parte, la ausencia de exteriorización de los elementos de convicción y del razonamiento que conduce de los mismos a la conclusión condenatoria; y, por otra, la inexistencia de prueba de cargo tanto respecto del elemento objetivo del delito (la existencia de cuotas tributarias defraudadas, cuya cuantía no se puede determinar, pese a lo cual se afirma que es superior a quince millones), como de la existencia de dolo o ánimo defraudatorio (negado por el Juez de lo Penal, que gozó de los privilegios de la intermediación y la oralidad). Se señala que la acusación sólo logró acreditar un indicio (la existencia de ingresos en cuentas corrientes), desvirtuado por la prueba de descargo (que acredita que los ingresos no eran incrementos patrimoniales, sino que procedían de préstamos o hipotecas de máximos, funcionando las tres sociedades como un grupo con unidad económica y de administración).

El Ministerio Fiscal solicita el otorgamiento del amparo, por considerar que ha existido vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al presentar la resolución recurrida múltiples deficiencias en su argumentación, que la hacen irrazonable y arbitraria.

El Abogado del Estado, por el contrario, rechaza la existencia de las vulneraciones denunciadas, destacando que existe prueba de cargo a partir de la cual se considera acreditado el elemento objetivo del tipo (la pericial presentada por la acusación pública, acreditativa del importe de la deuda tributaria y de sus fundamentos contables,

destacando que los incrementos patrimoniales no constituyen un indicio, sino la base imponible del impuesto de sociedades, correspondiendo a la sociedad demostrar que no son tales, sin que en el presente caso la Audiencia entienda que ha quedado debidamente acreditado que los incrementos patrimoniales puestos de relieve por la Inspección de Hacienda respondieran a préstamos bancarios); que la parte subjetiva se infiere a partir de datos plenamente acreditados (que el acusado no solicitara la presentación de declaración consolidada para un grupo de sociedades, que omitiera la presentación de declaración del impuesto de cada una de las sociedades, salvo en un caso, en que presentó declaración negativa, a lo que se une la sospechosa sustracción de la documentación contable en circunstancias que se consideran no debidamente aclaradas); que la indeterminación de la cuantía defraudada no afecta a la presunción de inocencia (por cuanto el tipo sólo exige que exceda de quince millones de pesetas) y que tampoco resulta aplicable a este supuesto la doctrina sentada en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, por cuanto que la condena se funda en la apreciación de un «error de óptica jurídica de la juzgadora de instancia» acerca del estatuto jurídico de los incrementos de patrimonio en el impuesto de sociedades, puesto en relación con la prueba pericial presentada por la acusación y con la conducta del acusado, acreditada en la instancia.

2. Como cuestión previa, conviene precisar que la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en la medida en que se limita a denunciar la ausencia de exteriorización de los elementos de convicción y del razonamiento que conduce de los mismos a la conclusión condenatoria, debe reconducirse y analizarse conjuntamente con la relativa al derecho a la presunción de inocencia –como de hecho se hace en la demanda de amparo–, pues no se trata de una pretensión autónoma y diferenciada de ésta, sino de uno de los argumentos o alegaciones utilizados por el recurrente para fundamentar la denunciada vulneración del art. 24.2 CE.

En efecto, nuestra jurisprudencia ha sostenido reiteradamente que, en la medida en que, tras la consagración constitucional del derecho a la presunción de inocencia, toda condena ha de asentarse en pruebas de cargo válidas, suficientes y concluyentes, tal suficiencia incriminatoria ha de ser racionalmente apreciada por el Juez y explicada en la sentencia (por todas, STC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 2), de tal forma que el déficit de motivación en relación con la valoración de la prueba y la determinación de los hechos probados supondría, de ser apreciado, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (por todas, SSTC 249/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 124/2001, de 4 de junio, FJ 8; 209/2002, de 11 de noviembre, FJ 2; 135/2003, de 30 de junio, FJ 1).

3. Así centrada la cuestión objeto de debate, hemos de recordar que nuestra función de protección del derecho a la presunción de inocencia comporta, «en primer lugar, la supervisión de que la actividad probatoria se ha practicado con las garantías necesarias para su adecuada valoración y para la preservación del derecho de defensa. Aún en un plano predominantemente formal, en segundo lugar, nos corresponde comprobar, cuando así se nos solicite, que el órgano de enjuiciamiento expone las razones que le han conducido a constatar el relato de hechos probados a partir de la actividad probatoria practicada. Desde la perspectiva del resultado de la valoración, en tercer y último lugar, nuestro papel debe ser extraordinariamente cauteloso. Lejos de la función de volver a valorar la prueba y de cotejar sus conclusiones con las alcanzadas por los órganos judiciales, nuestra misión se constriñe a la de supervisar externamente la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el

relato fáctico resultante. En rigor, pues, la función de este Tribunal no consiste en enjuiciar el resultado alcanzado sino el control externo del razonamiento lógico seguido para llegar a él». Por tanto, «sólo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el *iter* discursivo que conduce de la prueba al hecho probado» (STC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 2, y citándola, entre otras muchas, SSTC 120/1999, de 28 de junio, FJ 2; 249/2000, de 30 de octubre, FJ 3; 155/2002, de 22 de julio, FJ 7; 135/2003, de 30 de junio, FJ 2).

4. En cuanto a la exigencia de motivación –que es una de las cuestiones centrales en el presente procedimiento– hemos destacado que, más allá de la obligación que el art. 120.3 CE impone con carácter general a los órganos judiciales al dictar sentencia y de las garantías del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en el caso de las sentencias penales condenatorias, al verse implicados el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la libertad personal, se hace imprescindible «una mínima explicitación de los fundamentos probatorios del relato fáctico, con base en el cual se individualiza el caso y se posibilita la aplicación de la norma jurídica» (STC 5/2000, de 17 de enero, FJ 2, y, reproduciéndola, STC 249/2000, FJ 3). O, en palabras de la STC 139/2000, de 29 de mayo, «los Tribunales deben hacer explícitos en la resolución los elementos de convicción que sustentan la declaración de los hechos probados, a fin de acreditar la concurrencia de prueba de cargo capaz de enervar la presunción de inocencia» (FJ 4).

«La total ausencia de fundamentación del relato fáctico afecta al derecho a la presunción de inocencia (SSTC 174/1985, de 17 de diciembre, FJ 7; 175/1985, de 17 de diciembre, FJ 5; 107/1989, de 8 de junio, FJ 2; 229/1988, de 1 de diciembre, FJ 2; 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 3; 91/1999, de 26 de mayo, FJ 3; 111/1999, de 14 de junio, FJ 2; 120/1999, de 28 de junio, FJ 3), por cuanto la explicitación de la prueba que puede sustentar los hechos declarados probados y, consecuentemente, la condena penal, constituye un factor relevante no sólo de la posibilidad efectiva de revisar la apreciación de la prueba por un tribunal superior que tenga atribuidas funciones al efecto, sino también de que este Tribunal pueda efectuar un control sobre la existencia o inexistencia de prueba de cargo; es decir, un control de la virtualidad incriminatoria de las pruebas practicadas, que exige la razonabilidad y mínima consistencia de las inferencias o deducciones realizadas por los tribunales ordinarios para considerar acreditados los hechos incriminadores del finalmente condenado» (STC 5/2000, de 17 de enero, FJ 2, y, citándola, SSTC 249/2000, de 30 de octubre, FJ 3 y 209/2002, de 11 de noviembre, FJ 3).

5. En el presente caso puede afirmarse que la Sentencia impugnada cumple con los mínimos de motivación constitucionalmente exigibles en la explicitación de los fundamentos probatorios del relato fáctico, de acuerdo con la doctrina citada (por todas, SSTC 139/2000, de 29 de mayo, FJ 5, y 209/2002, de 11 de noviembre, FJ 4), sin que tal conclusión se vea afectada por las meras deficiencias de redacción a que alude el Ministerio Fiscal.

En efecto, como destaca el Abogado del Estado, la mera lectura la resolución recurrida permite conocer cuál es la prueba de cargo 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), como respecto de la existencia de dolo o ánimo defraudatorio. Igualmente existe un razonamiento explicitado en la

Sentencia que conecta dicha prueba de cargo con los hechos que se declaran probados que no puede ser calificado de ilógico o irrazonable, razonándose también por qué no se otorga virtualidad exculpatória a la prueba de descargo, en la que se había apoyado la conclusión absoluta de instancia. Veámoslo seguidamente con más detalle:

a) La existencia de una deuda tributaria impagada superior a quince millones de pesetas, por cada sociedad en cada uno de los ejercicios fiscales cuestionados (hecho declarado probado en la Sentencia y que integra el tipo objetivo del delito, sin que éste obligue a precisar cuál es la cuantía de la cuota defraudada), se fundamenta en la prueba pericial aportada por la acusación pública. Afirma la Sentencia condenatoria al respecto lo siguiente: «La acusación pública presentó prueba pericial acreditativa del importe del cálculo de la deuda tributaria y de sus fundamentos contables y presuntivos penales y no sólo fiscales. La acusación parte del cálculo de ingresos inferible de los activos patrimoniales en poder de las tres empresas. La realidad del afloramiento de esos activos ha sido convincentemente fundamentada en el curso del proceso. Dadas las fechas de constitución y comienzo de actividades de las respectivas sociedades, ese afloramiento de incrementos patrimoniales no justificados no puede hipotetizarse que corresponda a la acumulación de los obtenidos en anualidades sucesivas. No se trata de aplicar una presunción tributaria. Se comprobó un incremento de patrimonio que la defensa no probó se debiera a la mera inversión de préstamos concedidos, porque hay ingresos que no tienen esa causa».

Del examen de las actuaciones se desprende la existencia de un primer informe elaborado por los Inspectores de Finanzas de la Agencia Tributaria de fecha 19 de mayo de 1995, en el que se practican las liquidaciones tributarias correspondientes a cada una de las sociedades y ejercicios objeto de este procedimiento, que sirve de base a la denuncia formulada por la Agencia Tributaria y a la querrela presentada por el Ministerio Fiscal, y un segundo informe, complementario del anterior, elaborado ya en el curso de la instrucción (obstante en los folios 474-485 de las actuaciones), en el que se tuvo en cuenta la documentación contable incorporada a las actuaciones y los soportes documentales de los movimientos bancarios habidos en la Caixa y el Banco Exterior de España. Del análisis de esos informes, que fueron ratificados en el acto del juicio por los peritos de Hacienda, se desprende la existencia de incrementos patrimoniales no justificados en cada una de las tres sociedades gestionadas por el recurrente y en cada uno de los ejercicios, que deben integrarse en la base imponible de cada una de las sociedades, conforme a las liquidaciones efectuadas, de las que resultan cuotas a ingresar muy superiores al mínimo legalmente exigido para la tipicidad de la conducta.

Por lo demás, ha de destacarse que la existencia de ingresos no justificados en soporte documental o contable alguno, que tienen la consideración tributaria de incrementos patrimoniales, es reconocida expresamente por la Sentencia de instancia (tanto en el apartado de hechos probados, que la Sentencia de apelación da por reproducidos, en el que se reflejan sus cuantías en cada una de las sociedades y ejercicios, como en los fundamentos jurídicos 6 al 10, en los que se reproducen parcialmente las liquidaciones efectuadas por la Inspección de Hacienda, fundamentación jurídica que también asume en lo sustancial y coincidente la Sentencia de apelación, como destaca en su fundamento de derecho 1), si bien este hecho –que se califica como «presunción de incremento patrimonial» desde el punto de vista tributario– se valora, desde la perspectiva del ilícito penal,

como un mero indicio que, a la vista de la prueba de descargo, se considera insuficiente para sustentar la conclusión condenatoria. Frente a ello, la Audiencia entiende que no se trata de aplicar una presunción tributaria, sino que los incrementos patrimoniales están acreditados sobre la base de la prueba practicada, sin que la defensa haya acreditado que respondan a la mera inversión de préstamos concedidos. Una interpretación que –como destaca el Abogado del Estado– es acorde con la doctrina de este Tribunal sentada en la STC 87/2001, de 2 de abril, FJ 10, y que permite rechazar que la condena se funde en una presunción tributaria y que exista una inversión de la carga de la prueba, puesto que –como allí señalábamos– «la carga de la prueba que compete a la acusación se proyecta sobre los elementos típicos de la infracción penal, pero no se requiere que las partes acusadoras aporten prueba de la no concurrencia de causas de atipicidad, justificación, exculpación o de la prescripción».

b) En cuanto a la valoración de la prueba de descargo, en la que radica el núcleo de la discrepancia entre ambas resoluciones judiciales, la defensa del recurrente argumentó que los supuestos incrementos patrimoniales no eran tales, sino que procedían de préstamos o hipotecas de máximo concedidas como vías de financiación y que la Inspección de Hacienda no tuvo en cuenta la situación real de las sociedades y que éstas constituían un grupo societario con unidad económica y de administración.

Ambos argumentos son tenidos en cuenta por la Sentencia del Juzgado de lo Penal, que en el fundamento jurídico 4 diferencia entre la normativa legalmente aplicable a efectos tributarios (señalando que la actuación de la inspección fue correcta, pues conforme a la legislación fiscal aplicable en materia de grupos de sociedades, para acogerse a la tributación conjunta es necesaria la solicitud del sujeto pasivo, siendo su concesión discrecional por parte de la Administración) y «la realidad económica y jurídica que implica el grupo de sociedades en orden a valorar la existencia del dolo en el sujeto pasivo del impuesto y en relación al delito hoy enjuiciado», destacando que para un sector doctrinal ha de tenerse en cuenta el beneficio total del grupo en su conjunto y que, desde esta perspectiva, la declaración del acusado (quien manifiesta que dirigía todas las empresas con unidad económica y de caja, ingresando dinero indistintamente en las diferentes cuentas, que el efectivo provenía de préstamos entre las sociedades vinculadas y que el grupo de empresas en su conjunto considerado no tuvo beneficios) «tiene bases de credibilidad». A partir de esa consideración de las tres sociedades como un grupo, se reinterpreta el informe de la Inspección de Hacienda en lo relativo a las liquidaciones efectuadas, para llegar a la conclusión de que no se puede concluir más allá de toda duda que los incrementos de patrimonio no justificados constituyan beneficios sociales susceptibles de tributación, teniendo en cuenta para ello fundamentalmente las declaraciones del acusado y el informe pericial de la defensa, tanto en lo relativo a la existencia de préstamos o hipotecas concedidos por entidades bancarias, como al trasvase de fondos entre las sociedades.

Frente a esta argumentación, la Sentencia de apelación afirma, en primer lugar, la existencia de un «error de óptica jurídica» en la Sentencia de instancia, destacando que, si bien las empresas Toro Azul, S.A., Fortuny 5, S.A. y Corporación Papelera White Fox, S.A., formaban parte del entramado empresarial controlado por el Sr. Calle Gracey, no reunían los requisitos que permitían el tratamiento tributario unificado, lo que impide comunicar a efectos fiscales ganancias y pérdidas. Y, a partir de esta constatación, destaca que, comprobada la existencia de incrementos de patrimonio no justificados –

sobre la base de la prueba pericial de cargo– no se ha probado por la defensa que los incrementos de patrimonio se debieran a la mera inversión de préstamos concedidos, «porque hay ingresos que no tienen esta causa». También se afirma que no existe la menor base probatoria de «la maraña de supuestos préstamos recíprocos» entre las sociedades y que «el intento de comprobación de la realidad de las afirmaciones de descargo quedó obstruido por una oportuna sustracción de la documentación contable, de cuya verosimilitud no existe suficiente acreditación en la causa». Tales afirmaciones encuentran fundamento en los informes periciales, ratificados por los peritos en el acto del juicio, de los que se desprende que no existe documentación contable que permita justificar los traspasos de fondos entre las sociedades, y que el origen de los incrementos patrimoniales no proviene de los préstamos, puesto que aun teniendo en cuenta los créditos, los incrementos exceden de los importes de éstos.

Por último, se destaca que la Sentencia absolutoria se basa en un informe no ratificado en el acto del juicio. Una afirmación que –como señala el Abogado del Estado– se refiere no al informe de los peritos Srs. Alguacil Orrite y García Martínez (que efectivamente fue ratificado en el acto del juicio), sino al informe del economista auditor don José Trujillano Olazarri, informe en el que se apoyan los peritos antes citados, ante la carencia de documentación contable y de justificantes, para considerar acreditada la existencia de un préstamo efectuado por Fortuny 5, S.A., a Toro Azul, S.A., por importe de 433 millones de pesetas (como pone de relieve la propia Sentencia de instancia). Y este informe no fue ratificado en el acto del juicio, al no comparecer el Sr. Trujillano, renunciando el defensor del recurrente a su intervención, como consta en el acta del juicio.

En definitiva, junto a la prueba de cargo se valora la de descargo (si bien llegando a conclusiones diferentes respecto de la valoración llevada a cabo por el Juez de instancia), de forma acorde a las exigencias constitucionales al respecto (por todas, SSTC 145/1985, de 28 de octubre, FJ 6, y 202/2000, de 24 de julio, FJ 4), sin que a este Tribunal le competa realizar pronunciamiento alguno acerca de los resultados de dicha valoración.

c) En cuanto al elemento subjetivo, la Sentencia de apelación lo considera acreditado con el siguiente razonamiento: Partiendo de que Toro Azul, S.A., Fortuny 5, S.A., y Corporación Papelera White Fox, S.A., no reunían los requisitos que permitían su tratamiento jurídico tributario unificado, lo que impedía comunicar entre sí a efectos fiscales, ganancias y pérdidas, se señala que «si el acusado creyera que así debía hacerse, tenía en sus manos practicar liquidación unificada de todas ellas y calcular si derivaba alguna responsabilidad tributaria. Sin embargo, procedió de manera que revela su propósito de eludir el pago de sus obligaciones fiscales. Unas veces presenta declaración negativa y las más no presenta declaración alguna, so pretexto de calcular que no debía nada a la Hacienda Pública. No presentó declaración porque sabía que no se admitiría su pretensión de tratamiento fiscal unificado de la pluralidad de sociedades y que se vería obligado a justificar la maraña de supuestos préstamos recíprocos concluidos entre aquéllas y de los que no existía la menor base probatoria; y el intento de comprobación de la realidad de las afirmaciones de descargo quedó obstruido por una oportuna sustracción de la documentación contable, de cuya verosimilitud no existe suficiente acreditación en el proceso».

En definitiva, el elemento subjetivo se entiende acreditado mediante prueba indiciaria, infiriendo el propósito de defraudar de una serie de hechos que se consideran probados en la Sentencia de instancia: que el recurrente no solicitara acogerse al régimen de declaración consoli-

dada para el grupo de sociedades y omitiera la presentación de declaración de cada una de las sociedades en cada ejercicio, excepto en un caso en que presentó una declaración negativa (en el ejercicio de 1990, respecto de la sociedad Fortuny 5, S.A.), a lo que se añade la inexistencia de documentación contable que justifique los supuestos préstamos recíprocos entre las sociedades y la imposibilidad de comprobar las afirmaciones de descargo debido a una sustracción de la documentación contable cuya verosimilitud considera la Sentencia de apelación no suficientemente acreditada (futilidad del relato alternativo que no puede sustituir la ausencia de prueba de cargo, pero sí servir como elemento de corroboración de los indicios a partir de los cuales se infiere la culpabilidad: SSTC 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 6; 135/2003, de 30 de junio, FJ 3). Por lo demás, la inferencia se explicita en la resolución judicial a través de un proceso mental razonado y acorde de con las reglas del criterio humano, que no cabe calificar de irrazonable ni desde el punto de vista de su lógica o coherencia (pues los indicios constatados no excluyen el ánimo defraudatorio, sino que parecen conducir naturalmente a él), ni desde el de su suficiencia o carácter concluyente, sin que a este Tribunal le competa realizar ningún otro juicio (SSTC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 3; 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 4; 120/1999, de 28 de junio, FJ 2; 44/2000, de 14 de febrero, FJ 2; 155/2002, de 22 de julio, FJ 14; 135/2003, de 30 de junio, FJ 2).

6. Constatada la existencia de prueba de cargo, la explicitación de la misma y la razonabilidad del discurso que une dicha actividad probatoria con el relato fáctico que sustenta la conclusión condenatoria en la resolución recurrida, hemos de plantearnos, por último, si resulta conforme a las reglas del proceso justo (art. 24.2 CE) que el Tribunal de apelación valorase dicha prueba y fundara en ella la condena, tras una inicial Sentencia absolutoria, sin haber oído personalmente al acusado, pese a que se celebrara vista, a la luz de la jurisprudencia sentada en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, FFJJ 9 y 10. Una cuestión que, si bien no es planteada expresamente por el demandante de amparo, debemos analizar en el marco del alegado derecho a la presunción de inocencia, para constatar si las pruebas en que se sustenta la condena se han practicado de conformidad con las garantías de publicidad, intermediación y contradicción, pues la vulneración de las mismas afectaría en primer término al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), pero derivadamente también al derecho a la presunción de inocencia (por todas, STC 41/2003, de 27 de febrero, FJ 4).

Como señala el Abogado del Estado, en el presente caso la modificación de los hechos probados y la condena no se funda en una nueva valoración de las declaraciones de los acusados o de los testigos, o de cualquier otra prueba de carácter personal que por su naturaleza no pudiera ser valorada de nuevo sin intermediación, contradicción y publicidad, esto es, sin el examen directo y personal de los acusados o los testigos, en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción (por todas, SSTC 167/2002, de 18 de septiembre, FFJJ 11; 230/2002, de 9 de diciembre, FJ 8; 189/2003, de 27 de octubre, FJ 5; 40/2004, de 22 de marzo, FJ 5). Por el contrario, como se expuso en el fundamento jurídico anterior, la prueba de cargo que sustenta la condena es la pericial presentada por la acusación (documentada en los informes elaborados por los inspectores de la Agencia Tributaria, en relación con la deuda tributaria y sus fundamentos contables: la existencia de incrementos patrimoniales no justificados), prueba que, dada su naturaleza y la del delito enjuiciado, sí podía ser valorada en el presente caso sin necesidad de oír a los peritos y reproducir íntegramente el debate procesal, en cuanto que en el documento escrito de los citados infor-

mes periciales están expuestas las razones que pueden hacer convincentes las conclusiones a las que esos informes llegan (ATC 80/2003, de 10 de marzo, FJ 1, en el que declaramos que la doctrina sentada por la STC 167/2002 no resultaba aplicable a un supuesto en que tanto la absolución como la condena tenían como fundamento una diferente valoración de prueba documental y pericial, en concordancia y coherencia con la propia naturaleza de delito socio-económico de los delitos contra la hacienda pública).

Por otra parte, la diferente valoración de la prueba practicada, que permite llegar a la conclusión condenatoria, parte de la constatación por la Audiencia de un «error de óptica jurídica» en la juzgadora de instancia, tanto en lo relativo a la posibilidad de otorgar un tratamiento tributario unificado al grupo de empresas controlado por el Sr. Calle Gracey, como al estatuto jurídico de los incrementos de patrimonio no justificados en el impuesto de sociedades, y se apoya en hechos que la Sentencia de instancia también considera acreditados: la existencia de ingresos no justificados en soporte contable alguno; la inexistencia de solicitud de tributación conjunta para el grupo de sociedades; la no presentación de declaraciones ni conjuntas, ni individuales, salvo en un caso; la inexistencia de documentación contable. Por ello puede afirmarse que el núcleo de la discrepancia entre las dos resoluciones radica en cuestiones estrictamente jurídicas para cuya valoración no era necesario, en este caso, oír al acusado en un juicio público, sino que el Tribunal podía decidir adecuadamente sobre la base de lo actuado, sin necesidad de intermediación (STC 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 15; SSTEDH de 29 de octubre de 1991, caso *Jan-Ake Andersson c. Suecia* y caso *Fedje c. Suecia*, donde se establece que no existe violación del derecho a un proceso justo cuando no se reproduce el debate público con intermediación en la apelación en los supuestos en que «no se plantea ninguna cuestión de hecho o de derecho que no pueda resolverse adecuadamente sobre la base de los autos»).

En definitiva, en las circunstancias del presente caso, y dado que la condena del recurrente no se sustenta en una nueva valoración sin intermediación de la credibilidad de su testimonio o del de los testigos, sino en la prueba pericial presentada por la acusación y en una diferente interpretación de cuestiones estrictamente jurídicas para cuya valoración no era necesario oír nuevamente al acusado, sobre la base de hechos que se consideran acreditados en la instancia, no cabe apreciar vulneración de las garantías del proceso justo derivada de la nueva valoración de la prueba en segunda instancia.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Roberto Eugenio Calle Gracey.

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

Dada en Madrid, a seis de junio de dos mil cinco.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.