

## Suplemento

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**13954** *Sala Primera. Sentencia 133/2011, de 18 de julio de 2011. Recurso de amparo 3794-2009 y 3867-2009 (acumulados). Promovidos por don José Antonio Escamilla Ballester y don Luis Dalmau Albert respecto a las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona y de un Juzgado de lo Penal de Barcelona que los condenaron por diversos delitos contra la Hacienda pública. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: apreciación inconstitucional sobre la prescripción del delito; doctrina constitucional vinculante. Voto particular.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps y doña Adela Asua Batarrita, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En los recursos de amparo núms. 3794-2009 y 3867-2009 acumulados promovidos, de un lado, por don José Antonio Escamilla Ballester, representado por el Procurador de los Tribunales don Pablo Domínguez Maestro y asistido por el Letrado don Antonio Gibert Viñas, y, de otro, por don Luis Dalmau Albert, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Teresa Uceda Blasco y asistido por el Letrado don Carlos Cardelús de Balle, contra la Sentencia de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 26 de febrero de 2009 (dictada en el rollo de apelación núm. 90-2008), confirmatoria íntegramente de la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 9 de Barcelona, núm. 411-2007, de 1 de octubre (dimanante de los autos del procedimiento abreviado núm. 482-2006 ante el Juzgado de Instrucción núm. 11 de Barcelona), por la que se condena a los actores, respectivamente, como autor y cooperador necesario de tres delitos contra la Hacienda pública en materia de impuesto sobre el valor añadido. Han intervenido el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante dos escritos presentados en el Registro General de este Tribunal los días 23 y 24 de abril de 2009, respectivamente, don José Antonio Escamilla Ballester, representado por el Procurador de los Tribunales don Pablo Domínguez Maestro y asistido por el Letrado don Antonio Gibert Viñas, y don Luis Dalmau Albert, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Teresa Uceda Blasco y asistido por el Letrado don Carlos Cardelús de Balle, se interpusieron sendos recursos de amparo contra la Sentencia de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona con fecha de 26 de febrero de 2009 por la que se desestiman los recursos de apelación (núm. 90-2008) presentados contra la Sentencia núm. 411/2007 del Juzgado de lo Penal núm. 9 de Barcelona con fecha de 1 de octubre de 2007 (procedimiento abreviado núm. 482-2006 ante el Juzgado de Instrucción núm. 11 de Barcelona), por la que se condenaba a los actores, respectivamente, como autor y cooperador de necesario, de tres delitos contra la Hacienda pública en materia del impuesto sobre el valor añadido (en lo sucesivo, IVA) correspondiente a los ejercicios 1997, 1998 y 1999, a las penas de dos años y tres meses de prisión, por cada delito, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio

durante el tiempo de la condena, pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios fiscales o de Seguridad Social durante un período de cinco años, al pago, de forma solidaria y conjunta, en concepto de responsabilidad civil, de 350.786,48 euros, 808.461,07 euros y 259.914,97 euros, al pago de dos terceras partes de las costas procesales, y –como precisaría posteriormente la Resolución del Juzgado de fecha 12 de noviembre de 2007 dictada al amparo del art. 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)– a las penas de multa de 400.000, 900.000 y 300.000 euros.

2. Los hechos más relevantes en los que tienen su origen las presentes demandas de amparo, sucintamente expuestos, son los siguientes:

a) La empresa española Traxrom Data, S.L., (cuyos administradores eran el señor Escamilla Ballester y la empresa británica Traxdata, Ltd.) se dedicaba durante los ejercicios 1997, 1998 y 1999 a comercializar en España productos informáticos y electrónicos que adquiría de empresas comunitarias. En lugar de realizar las adquisiciones de los productos directamente de las empresas comunitarias, en cuyo caso, se convertiría en deudora del impuesto sobre el valor añadido (en lo sucesivo, IVA) que grava las operaciones intracomunitarias, las compras se formalizaban a través de las empresas españolas Glenter, S.A., y Glenter HK, S.A., (el administrador de ambas era el señor Dalmau Albert), quienes constaban como compradoras comunitarias y, por tanto, quienes se colocaban en la posición de deudoras del IVA que gravaban las citadas operaciones intracomunitarias. Las empresas Glenter, procedían posteriormente a revender la mercancía adquirida a la mercantil Traxrom Data, S.L., repercutiéndole el IVA correspondiente, IVA que luego no ingresaban. La empresa Traxrom Data, S.L., por su parte, recibía directamente las mercancías de las empresas comunitarias vendedoras y abonada también directamente el coste de estas adquisiciones a esas empresas comunitarias. Con esta operativa, la empresa Traxrom Data, S.L., en lugar de ser deudora del IVA que grava las adquisiciones comunitarias se convertía en acreedora del IVA repercutido por las empresas Glenter, que se deducía como soportado.

b) El señor Escamilla Ballester era socio, junto con su esposa y dos hijos, de la sociedad Maresme, S.A. Esta sociedad, junto con la británica Traxdata Ltd., constituyeron la entidad Traxrom Data, S.L., mediante escritura de fecha 29 de marzo de 1995, con objeto social dedicado a la «producción y comercialización de consumibles para ordenadores y de productos electrónicos e informáticos, así como sus complementarios y accesorios», y domicilio social en Cornellà de Llobregat (Barcelona), primero, y en Barcelona, tras la modificación operada por escritura con fecha de 12 de septiembre de 1996, después. Los administradores solidarios fueron Traxdata Ltd., y el propio señor Escamilla Ballester hasta el 11 de septiembre de 2002, momento a partir del cual pasó a ser administrador único este último. Por su parte, el señor F. M. B. fue socio fundador de la entidad Infoscreen, S.L., (su denominación social originaria fue la de Iuriscreen, S.A., mediante escritura de 3 de abril de 1986), administrador solidario, apoderado y autorizado en las cuentas de dicha sociedad, y socio fundador, consejero delegado, apoderado y administrador solidario de las mercantiles Glenter, S.A., y Glenter HK, S.A.

c) El señor Escamilla Ballester junto con don F. M. B. tenía desde 1989 el dominio efectivo (presidente y vocal del consejo de administración, respectivamente, en un principio) de las sociedades Siscomp Data, S.A., y Sistemas y Componentes, S.A., dedicadas a la compraventa, importación, exportación, asistencia técnica, montaje e instalación de sistemas electrónicos de tipo informático. Ambas sociedades pasaron luego a denominarse Glenter, S.A., y Glenter HK, S.A., siendo nombrado administrador el señor Dalmau Albert. Estas dos últimas sociedades eran utilizadas para simular como compras internas lo que eran adquisiciones intracomunitarias, haciendo constar las operaciones como ventas interiores a Traxrom Data, S.L., pero sin ingresar el impuesto sobre el valor añadido resultante de ninguna de sus liquidaciones (y sin haber aportado registros contables de ningún tipo).

d) Las adquisiciones supuestamente contratadas a las citadas empresas se reflejaban en la autoliquidaciones del IVA que presentó la empresa Traxrom Data, S.A., de la siguiente manera:

– En el ejercicio fiscal de 1997 declaró haber efectuado unas compras a Glenter, S.A., por importe de 207.800.213 pesetas (1.248.904,43 euros), más un IVA soportado de 33.248.034 pesetas (198.824,71 euros), y unas compras a Glenter HK, S.A., por importe de 156.987.029 pesetas (943.511,05 euros), más un IVA soportado de 25.117.925 pesetas (150.961,77 euros). En ninguno de los dos casos quedó acreditado el pago de las citadas compras, calificándose como simuladas y las facturas como falsas. Sin embargo, Traxrom Data, S.L., se dedujo en concepto de IVA soportado la suma de ambas cantidades, esto es, 58.365.959 pesetas (350.786,48 euros), siendo esta la cifra que se consideró defraudada.

– En el ejercicio fiscal de 1998 declaró haber efectuado unas compras a Glenter HK, S.A., por importe de 840.728.772 pesetas (5.052.881,68 euros), más un IVA soportado de 134.516.604 pesetas (808.461,07 euros). Como tampoco quedó acreditado el pago de las citadas compras, también se calificaron como simuladas y las facturas como falsas, concretándose la cuota defraudada por Traxrom Data, S.L., en el importe del IVA supuestamente soportado [134.516.604 pesetas (808.461,07 euros)].

– En el ejercicio Fiscal de 1999 declaró haber efectuado unas compras a Glenter HK, S.A., por importe de 396.013.973 pesetas (2.380.091,91 euros), más un IVA soportado de 50.370.191 pesetas (302.730,94 euros). Tampoco en esta ocasión se acreditaron dichas compras, calificándose como simuladas y las facturas como falsas. La cuota defraudada en este ejercicio por Traxrom Data, S.L., alcanzó la cifra de 43.276.213 pesetas (259.914,97 euros).

e) El día 23 de enero de 2003 el Ministerio Fiscal presenta un escrito de querrela contra don José Escamilla Ballester y don F. M. B., por dos presuntos delitos contra la Hacienda pública en materia del IVA correspondiente al ejercicio 1997 cometidos por las sociedades Traxrom Data, S.L., e Infoscreen, S.L. En este escrito también se señalaba que «se dirige igualmente contra las demás personas que estando o habiendo estado vinculadas a la razón social de dicha mercantil, hubieren participado en los hechos... y más en concreto contra [A. R. N.], Administrador único en principio meramente formal de Infoscreen, S.L., desde el 10 de julio de 1996, y contra Luis Dalmau Albert... Administrador único en principio meramente formal de Glenter, S.A., y de Glenter HK, S.A., desde el 6 de agosto de 1996, si se dedujera posteriormente de la instrucción base bastante para imputar a los mismos o a terceras personas en los citados delitos por haber participado en la administración y gestión efectiva y real de dichas mercantiles, y por tanto haber tenido el dominio de los hechos objeto de esta querrela». En el mismo escrito de querrela se solicitaba la declaración de los querrelados señores Escamilla Ballester y F. M. B., y en calidad de testigos, las de los señores A. R. N. y Dalmau Albert.

f) El titular del Juzgado de Instrucción núm. 11 de Barcelona dictó Auto con fecha de 24 de enero de 2003 acordando la incoación de diligencias previas (núm. 457-2003, Sección S) y la admisión de la querrela, así como citar para tomar declaración a los señores Escamilla y F. M. B. «a fin de ser oídos en declaración como imputados», y, de otro, requerir al Ministerio Fiscal para que clarificase si la querrela se dirigía también contra los señores A. R. N. y Dalmau Albert «tal como se recoge en el punto III del escrito de querrela» o si se interesaba su declaración como testigos. Con fecha de 14 de marzo de 2003 el Fiscal precisa que en la querrela se interesa por error que los señores A. R. N. y Dalmau Albert declaren en calidad de testigos cuando debían hacerlo en la de imputados al dirigirse también contra ellos, dictándose por el titular del Juzgado de Instrucción núm. 11 de Barcelona Auto del mismo día 14 de marzo por el que se acuerda citar a los señores A. R. N. y Dalmau Albert en calidad de imputados.

g) Con fecha de 19 de enero de 2004, el Fiscal presenta ante el Juzgado de Instrucción núm. 11 de Barcelona escrito de ampliación de querrela «por otros delitos contra la Hacienda pública», cometidos por la entidad Traxrom Data, S.L., en relación con

el IVA de los ejercicios 1998 y 1999, siendo los presuntos responsables los señores Escamilla Ballester, F. M. B. y Dalmau Albert, ampliación de querrela que es admitida a trámite mediante Auto del citado órgano judicial de fecha 2 de febrero de 2004, citando como imputados a los señores Escamilla Ballester, F. M. B. y Dalmau Albert.

h) Tramitado el correspondiente procedimiento abreviado núm. 482-2006 ante el Juzgado de Instrucción núm. 11 de Barcelona (dimanante de las diligencias previas núm. 457-2003), por Sentencia núm. 411/2007 del Juzgado de lo Penal núm. 9 de Barcelona con fecha de 1 de octubre de 2007, se absuelve a don F. M. B. (miembro originario del consejo de administración de las sociedades Glenter, S.A., y Glenter HK, S.A.), y se condena a don José Antonio Escamilla Ballester y a don Luis Dalmau Albert, como autor y cooperador necesario, respectivamente, de tres delitos contra la Hacienda pública, a la pena de dos años y tres meses de prisión, por cada uno de ellos, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios fiscales o de Seguridad Social durante un período de cinco años y al pago, de forma solidaria y conjunta, en concepto de responsabilidad civil, de 350.786,48 euros, 808.461,07 euros y 259.914,97 euros, así como al pago de dos terceras partes de las costas procesales.

i) Al amparo del art. 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), el órgano judicial aclaró de oficio la anterior Sentencia al haber omitido parte de la pena que corresponde a cada uno de los delitos por los que se condena a los acusados, concretamente, la pena de multa que obligatoriamente prevé el tipo del art. 305 del Código penal. Así, mediante resolución con fecha de 12 de noviembre de 2007, se aclara la citada Sentencia en el sentido de incluir en la parte dispositiva de la Sentencia las penas de multa previstas en las normas legales aplicables y, concretamente, las penas de multa proporcional de 400.000, 900.000 y 300.000 euros, respectivamente, por cada uno de los ejercicios.

j) Recurrída la anterior resolución judicial (rollo de apelación núm. 90-2008), tanto por los condenados como por el Abogado del Estado en representación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por Sentencia de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona con fecha de 26 de febrero de 2009, se desestiman los recursos, confirmándose íntegramente la Sentencia impugnada.

3. Coinciden las demandas de amparo sustancialmente en imputar a la resolución judicial impugnada, en primer lugar, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a libertad personal (art. 17 CE), por considerar que no se ha apreciado la prescripción de la responsabilidad criminal, con infracción del art. 132.2 del Código penal (CP) y de la jurisprudencia constitucional sobre el particular; en segundo lugar, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al entender que la condena se habría producido sin indicios suficientes, tanto en cuanto a los hechos como en cuanto a su participación en los mismos; y, en tercer lugar, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en la segunda instancia (art. 24.1 CE), por falta de respuesta a la eventual vulneración de la presunción de inocencia y por el rechazo a la realización de una nueva valoración de la prueba. En esencia, se razona en los siguientes términos:

a) Infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a libertad personal (art. 17 CE), al no haberse apreciado la prescripción de la responsabilidad criminal correspondiente al ejercicio 1998, con infracción del art. 132.2 del Código penal y de la jurisprudencia constitucional sobre el particular. Señalan los recurrentes que las SSTC 63/2005 y 29/2008 exigen para la interrupción de la prescripción un acto de intermediación judicial, por lo que si el *dies a quo* en el cómputo del plazo de prescripción de cinco años (de acuerdo con lo dispuesto en el art. 131 del Código penal) del IVA correspondiente al ejercicio 1998 era el día 30 de enero de 1999, fecha en la que finalizaba el plazo legalmente establecido para la presentación de la declaración e ingreso voluntario del último trimestre del IVA (de conformidad con la doctrina de las SSTS de 26

de julio de 1999, 6 de noviembre de 2000, y 3 de enero de 2003), al dictarse el Auto de fecha 2 de febrero de 2004, de admisión del escrito de ampliación de la querrela del Fiscal, ya había transcurrido el plazo de cinco años (contado desde el 30 de enero de 1999 hasta el 30 de enero de 2004). Aunque la doctrina constitucional citada está siendo aplicada por las Secciones Segunda, Tercera, Quinta, Sexta, Séptima y Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona, sin embargo, la Sección Décima de esa misma Audiencia, cuya Sentencia es objeto del presente recurso de amparo, la está desconociendo, al mostrarse reacia a su aplicación.

Añade además la demanda del señor Dalmau Albert que también, respecto de él, estaría prescrito el ejercicio 1997, dado que el escrito de querrela presentado por la Fiscalía en la oficina de reparto de los Juzgados de Instrucción de Barcelona el día 23 de enero de 2003 se dirigía nominalmente contra dos personas a quienes se consideraba como presuntos responsables de dos delitos contra la Hacienda pública por impago del IVA correspondiente a ese ejercicio de 1997, a saber, don José Escamilla Ballester y don F. M. B. Ahora bien, aunque es cierto que el mismo escrito de querrela señalaba que se dirigía igualmente «contra las demás personas que estando o habiendo estando vinculadas a la razón social de dicha mercantil, hubieren participado en los hechos que se describen... y más en concreto, contra... Luis Dalmau Albert... administrador único en principio meramente formal de Glenter, S.A., y de Glenter HK, S.A.», sin embargo a renglón seguido se solicitaba la práctica de una serie de diligencias instructoras como «las declaraciones en calidad de testigos de las siguientes personas: ... Luis Dalmau Albert».

A este respecto, el titular del Juzgado de Instrucción núm. 11 de Barcelona, dictó Auto de incoación de diligencias previas y de admisión de querrela el día 24 de enero, acordando citar en calidad de imputados a los señores Escamilla Ballester y F. M. B., y a la vez solicitaba al Ministerio Fiscal que precisara si la querrela se dirigía también contra el demandante de amparo o si interesaba su declaración como testigo, precisión que haría la Fiscalía por escrito de fecha 14 de marzo interesando que prestara declaración en calidad de imputado, no de testigo, momento en el cual se dicta el mismo día 14 de marzo nuevo Auto por el titular del Juzgado de Instrucción núm. 11 de Barcelona por el que se acordaba citar al hoy recurrente –señor Dalmau Albert– en calidad de imputado. Pues bien, para el recurrente en amparo si el cómputo del plazo prescriptivo se iniciaba el día 30 de enero de 1998 la prescripción se producía el día 30 de enero de 2003, lo que supone que al dictarse el anterior Auto el día 14 de marzo de 2003 dirigiéndose el procedimiento contra el culpable (pues antes de esa fecha la querrela no había sido admitida a trámite respecto de él), de conformidad con la doctrina de la STC 63/2005 su responsabilidad penal estaba prescrita.

b) Vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al condenar sin indicios suficientes, tanto en cuanto a los hechos como en cuanto a su participación en los mismos. Para los actores los indicios conforme a los cuales se deduce que Traxrom Data, S.L., declaró compras inexistentes a Glenter, S.A., y Glenter HK, S.A., y ocultó compras al exterior [los datos tomados del registro de operadores comunitarios VIES (*VAT Information Exchange System*); la no presentación de declaraciones recapitulativas de operaciones intracomunitarias; la falta de entrega de información por las empresas comunitarias y por las empresas Glenter; la entrega directa de mercancías por las empresas comunitarias a la mercantil Traxrom Data, S.L.; los pagos directos en divisas por Traxrom Data, S.L., a las empresas comunitarias para la puesta a disposición de las mercancías; el contrato de exclusiva con la británica Traxdata, Ltd.; y, en fin, el concurso de las empresas Glenter y su mala gestión administrativa y fiscal], son insuficientes para destruir la presunción de inocencia y fundamentar una condena. Las pruebas documentales, testificales y periciales de cargo practicadas en el acto del juicio oral no han conseguido demostrar ni los hechos imputados que eran objeto de enjuiciamiento, ni la existencia de un ánimo doloso por parte de los acusados en cuanto administradores de las empresas Glenter y Traxrom Data de defraudar a la Hacienda pública un IVA por un importe superior a los 120.000 euros.

Señalan los recurrentes en amparo que su operativa comercial consistía en comprar CDs regrabables a Glenter, S.A., y Glenter HK, S.A., (que tenían un contrato de distribución exclusiva firmado con Traxdata, Ltd., con fecha de marzo de 1994), pero como éstas atravesaban dificultades económicas (la primera entró en suspensión de pagos y la segunda en quiebra), sus proveedores comunitarios les exigieron garantías económicas, razón por la cual, para que la española Traxrom Data, S.L., pudiese recibir los productos comprados, efectuaba directamente los pagos a los proveedores comunitarios de Glenter, S.A., y Glenter HK, S.A. Sin embargo, consideran que la Juez de lo Penal asume la tesis de los inspectores sobre la base de meras sospechas o conjeturas, imputando a los recurrentes la autoría y cooperación necesaria al considerar que tenían el control de Traxrom Data, S.L., cuando lo cierto es que seguían las pautas marcadas por el señor Edwards (Director de la entidad Traxdata, Ltd., dueña de la marca Traxdata), que era quien tomaba las decisiones empresariales del grupo Traxdata y quien marcó la política comercial de comprar a Glenter, S.A., y Glenter HK, S.A., y pagar directamente a los proveedores. La Audiencia Provincial, por su parte, confiere plena eficacia inculpatoria al resultado de la prueba de cargo practicada, sin entrar a valorar de forma razonada y pormenorizada los errores graves que cometió el juzgador y que fueron denunciados en la apelación.

En suma, los órganos judiciales se apoyaron en una pretendida prueba de unas inexistentes compras intracomunitarias por parte de las empresas Glenter, sin tener en cuenta que de haberse comprobado la existencia de esas ventas por parte de las empresas europeas que las reconocían, mediante petición de información a las autoridades fiscales extranjeras, el resultado de la prueba habría sido diametralmente opuesto. No puede darse por buena la consulta mecánica de una base de datos, obtenida de un previo volcado de información procedente de multitud de países, datos facilitados por personas vinculadas o no a las empresas declarantes, por lo que la posibilidad de incurrir en errores es elevada. Además, la consideración de que las empresas Glenter actuaban como empresas pantalla se desvanece ante el hecho de que la Administración tributaria había embargado –en 1997– material de esas sociedades valorado en 308.146.924 pesetas (1.852.000,31 euros) y 123.817.500 pesetas (744.158,16 euros), puesto que es difícil admitir que unas empresas que tenían material en stock destinado a su venta por un valor superior a 430 millones de pesetas (2.584.352,04 euros) no tuviesen una actividad empresarial real y efectiva. Asimismo en los ejercicios 1995 y 1996 la propia inspección de Hacienda dio por buena la realidad de unas adquisiciones intracomunitarias efectuadas por Glenter, S.A., y en el ejercicio 1997 la Administración tributaria de Manresa hizo una propuesta de liquidación provisional (de 18 de enero de 1999) cuantificando una base por adquisiciones intracomunitarias por importe de 337.408.725 pesetas (2.027.867,28 euros).

Añaden a continuación ambos recurrentes en amparo una serie de precisiones sobre las pruebas utilizadas, al considerar que los órganos judiciales han negado la existencia de aquello que se demuestra documentalmente con facturas y pagos por cuenta de otros, mientras que aquello que no se ha logrado demostrar documentalmente (las compras exteriores de Traxrom Data, S.L., a proveedores europeos) se tiene por realmente acontecido. En este sentido, señalan, en primer lugar, que es contrario al sentido común admitir que el hecho de que Traxrom Data, S.L., no presentara las declaraciones recapitulativas de operaciones intracomunitarias es un claro indicio de ocultación por parte de dicha empresa, cuando la presentación de dicho modelo (349) no era obligatoria; en segundo lugar, añaden que no puede sostenerse la tesis defraudatoria en el frustrado intento de obtención de información de las empresas comunitarias de las autoridades fiscales de otros países; en tercer lugar, consideran que la falta de presentación de información complementaria por las empresas Glenter no puede considerarse un indicio en su contra, porque instada la entrega de documentación al interventor de la quiebra, éste no contestó a tal petición; en cuarto lugar, subrayan la actitud contradictoria de la Administración tributaria al admitir en el ámbito de la recaudación a las empresas Glenter como sujetos pasivos del IVA, estimando válidas sus declaraciones fiscales, para luego

considerar a estas mismas empresas, en el ámbito de la inspección, como empresas instrumentales; en quinto lugar, destacan que es normal que las mercancías viajen directamente al cliente o a almacenes logísticos y no a las empresas adquirentes Glenter; en sexto lugar, precisan que no sólo existe un contrato de venta en exclusiva por la británica Traxdata, Ltd., a favor de las empresas Glenter al que el Juzgado no dio ninguna validez negando su verosimilitud, sino que se confunde en la instancia la persona que lo suscribió (el señor G. C. D. y no el señor K. J. E.); en séptimo lugar, señalan que no se han expresado las razones por las que se descalifica al testigo señor G. C. D., a quien se resta credibilidad sin apoyatura de ninguna clase; en octavo lugar, apuntan que los pagos de las adquisiciones intracomunitarias a través de transferencias realizadas por las entidades Infoscreen y Traxrom Data, S.L., se debían a la situación de grave crisis de las empresas Glenter que tenían intervenidos sus activos y sus cuentas embargadas, razón por la cual, la salida de divisas efectuada por Traxrom Data, S.L., se correspondía con los pagos realizados por cuenta de esas empresas Glenter; en noveno lugar, inciden en que la actuación de las empresas Glenter se aleja completamente del patrón estándar de empresas instrumentales en un entramado defraudatorio típico, pues las empresas pantallas («truchos») se crean con el único propósito de aparentar operaciones comerciales simuladas, incumpliendo sistemáticamente sus obligaciones fiscales, para desaparecer al poco tiempo, mientras que las empresas Glenter HK, S.A., y Glenter, S.A., se constituyeron en 1983 y 1987, respectivamente, bajo las denominaciones de Sistemas y Componentes, S.A., y Siscomp Data, S.A., manteniendo una intensa y dinámica actividad empresarial; en décimo lugar, critican que las acusaciones y el juzgador de la instancia hayan dado tanta importancia a que figurara el señor Dalmau Albert en el Registro Mercantil como administrador en el año 1996 y no en el año 1993, porque ello es debido sólo a una serie de crasos errores que llevaron a que la inscripción se produjera más tarde a la fecha del nombramiento por escritura pública de 6 de agosto de 1993; y en undécimo lugar, señalan que aun siendo cierto que la gestión y administración de las empresas Glenter fue caótica (presentación de declaraciones fuera de plazo, solicitud de aplazamientos por no atender los pagos, mala cumplimentación de las declaraciones, bajas impuntuales en la Seguridad Social de trabajadores despedidos o cesados, etc.), ello fue debido a una acuciante e irresoluble crisis financiera que provocó su concurso, sin que esta situación justifique, en modo alguno, una condena penal.

c) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en la segunda instancia (art. 24.1 CE), al no haberse argumentado sobre la eventual vulneración de la presunción de inocencia y haberse rechazado por la Audiencia una nueva valoración de la prueba utilizada por el Juez *a quo*, sobre la base de que, al carecer de inmediatez, no estaba en posición de hacer una nueva valoración, cuando en realidad la práctica totalidad de la prueba era documental y los peritos y testigos depusieron remitiéndose a la documentación obrante en los Autos.

En el recurso de apelación se alegaban diez motivos (cuarenta páginas de alegaciones) a los que la Audiencia Provincial contestó en tres escasas páginas, dictándose Sentencia en un tiempo récord, pues por providencia de 18 de febrero de 2009 se tuvieron por recibidas las actuaciones, nombrándose ponente y señalándose para votación y fallo el día 25 de febrero, para dictarse la Sentencia al día siguiente, el día 26 de febrero. Esta rapidez demuestra, a juicio de los recurrentes, que las actuaciones no han podido ser examinadas en tan corto espacio de tiempo. De hecho, la Sentencia impugnada no sólo no replica los razonamientos del señor Escamilla Ballester, sino que responde por remisión a los argumentos dados al señor Dalmau Albert, equiparando la situación de uno y otro, cuando son completamente distintas (y los argumentos esgrimidos por uno y otro eran totalmente diferentes).

En suma, consideran los recurrentes que es contrario al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) la negativa de la Audiencia Provincial a revisar en plenitud las pruebas practicadas, con el fundamento de que el recurso de apelación se enmarca en una doble instancia limitada, lo que le constriñe a realizar una mera función revisora de la legalidad y de la motivación de la Sentencia, pero no de la inferencia sobre las pruebas

practicadas, en especial las de carácter personal. La justificación de la falta de inmediación que se invoca en la Sentencia de apelación carece de sentido, cuando obran en poder del Tribunal los CDs con la grabación de las sesiones del juicio oral, cuyo visionado no se realizó alegando razones de falta de inmediación, que no resultan justificadas, válidas ni atendibles.

Por medio de otrosí, los recurrentes en amparo solicitaron la suspensión de la ejecución de la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 9 de Barcelona de fecha 1 de octubre de 2007, dado que su ejecución podría causarles un evidente perjuicio irreparable y convertir en ineficaces e ilusorios los presentes recursos de amparo.

4. Por sendas providencias con fecha de 26 de julio de 2010 la Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de los recursos de amparo números 3794-2009 y 3867-2009. Asimismo, y en aplicación de lo previsto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acordó dirigir una comunicación tanto a la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona como al Juzgado de lo Penal núm. 9 de Barcelona, a fin de que en el plazo de diez días remitiesen, respectivamente, testimonio del recurso de apelación núm. 90-2008 y del procedimiento abreviado núm. 482-2006, interesándose al mismo tiempo que se emplazara a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, excepto a las partes recurrentes en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer ante este Tribunal si así lo desearan. Asimismo, se acordó la formación de la oportuna pieza separada de suspensión.

También, mediante providencias dictadas con fechas de 26 de julio de 2010 y, de conformidad con lo que determina el art. 56 LOTC, se concedió plazo común de tres días a las partes recurrentes, al Ministerio Fiscal y al Abogado del Estado, para que alegaran lo que estimasen conveniente sobre la suspensión solicitada, trámite en el cual tanto el Ministerio Fiscal como el Abogado del Estado (ambos por escritos registrados el mismo día 29 de julio de 2010) interesaron la denegación de la suspensión solicitada. Los señores Escamilla Ballester y Dalmau Albert, en escritos registrados respectivamente los días 2 y 1 de septiembre de 2010, insistieron en su petición de suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada, en lo que al cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta se refería. Por AATC 126/2010 y 127/2010, ambos de 4 de octubre, se acordó denegar las peticiones de suspensión de la ejecución de la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 9 de Barcelona impugnada, conforme a la doctrina de este Tribunal de limitar la suspensión a lo casos de condenas de prisión no superiores a cinco años (FJ 1), lo que no sucedía en el presente caso en el que la condena de privación de libertad ascendía a seis años y nueve meses de prisión (FJ 2). No obstante lo anterior, se añadía que «dada la afectación del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) por las penas de prisión impuestas en las resoluciones judiciales impugnadas, este Tribunal dará carácter prioritario a la tramitación y resolución del presente recurso» (FJ 2). Estas resoluciones fueron recurridas en súplica por ambos demandantes de amparo, siendo desestimados tales recursos por AATC 5/2011 y 6/2011, ambos de 14 de febrero.

5. Mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, de 19 de octubre de 2010, se acordó tener por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona y por el Juzgado de lo Penal núm. 9 de Barcelona, tener por personado y parte al Abogado del Estado en la representación que ostenta, así como dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que, conforme determina el art. 52.1 LOTC, presentasen las alegaciones que a su derecho conviniera.

6. El Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido en ambos recursos de amparo mediante sendos escritos registrados en este Tribunal el día 15 de noviembre de 2010, en los que instaba su inadmisión parcial, en lo que se refiere a la pretendida infracción del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de una motivación suficiente, y la desestimación de los recursos respecto de la infracción del derecho a la

presunción de inocencia; y, subsidiariamente, se desestimasen los recursos de amparo en cuanto a la infracción de los derechos a la presunción de inocencia y a la motivación suficiente. Y para el caso de estimarse el motivo primero del recurso de amparo (no aplicación de la doctrina constitucional sobre la interrupción de la prescripción del delito) se reenvíe el asunto a la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona para que resuelva lo que proceda con arreglo a Derecho.

Sostiene el Abogado del Estado, en primer lugar, la inadmisión parcial de los recursos de amparo, en lo que se refiere a la pretendida infracción del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de una motivación suficiente de la Sentencia de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, pues dicha lesión, en la medida que sólo se imputa a esta última resolución judicial, obligaba a promover el incidente de nulidad de actuaciones regulado con carácter previo al amparo constitucional, y al no haberlo hecho así demandantes, tal alegación deviene inadmisibles por virtud de lo dispuesto en el art. 50.1 a) LOTC en relación con el art. 44.1.a) LOTC.

Respecto de la violación del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con la libertad personal por la negativa de los órganos judiciales a aplicar la doctrina constitucional sentada en las SSTC 63/2005, de 14 de marzo, y 29/2008, de 20 de febrero (Sentencias ambas previas a dictarse la de la Audiencia Provincial aquí cuestionada), y confirmada en otras Sentencias posteriores, señala el Abogado del Estado que no sólo no es correcto hablar de una «doctrina aislada del Alto Intérprete de la Carta Magna» (como se lee en la página 4 de la Sentencia de la Audiencia barcelonesa) sino que basta una sola Sentencia del este Tribunal Constitucional para que los tribunales del Poder Judicial deban atenerse a su doctrina (*ex arts. 5.1 y 7.2 LOPJ*). Señala a este respecto el Abogado del Estado que la STC 206/2009, de 23 de noviembre, le impide defender las resoluciones judiciales, dado que es innegable que las Sentencias impugnadas (de primera instancia y apelación) se han abstenido de dar aplicación a la doctrina constitucional citada. No obstante, precisa, la prescripción se contrae al ejercicio 1998 y no afecta a los de 1997 y 1999, por lo que, de concederse el amparo, habría que devolver las actuaciones al Tribunal penal superior para que se dicte nueva Sentencia reajustando, si procediese, los pronunciamientos contenidos en la impugnada. Más concretamente, y con relación a la prescripción alegada por el señor Dalmau Albert con relación también al ejercicio 1997, señala el Abogado del Estado que dicha prescripción quedó interrumpida mediante el Auto de incoación de diligencias previas y admisión de querrela de 24 de enero de 2003, en la que ya se menciona al recurrente como posible responsable penal, sin que la posterior aclaración del Ministerio público limite la eficacia interruptora del acto de interposición judicial.

Con relación a la violación del derecho a la presunción de inocencia destaca antes que nada el Abogado del Estado que la función de este Tribunal debe limitarse, conforme a su propia doctrina, a comprobar si ha habido una actividad probatoria de cargo válida, y a valorar la razonabilidad del discurso que une esa actividad probatoria con el relato fáctico que de ella resulta. Así, tras analizar los diferentes indicios, señala la representación pública que, una vez que se ha probado el hecho base de la existencia de adquisiciones intracomunitarias por parte de la entidad Traxrom en mayor cantidad de las declaradas (prueba obtenida a través de los datos del VIES reforzados por otros indicios convergentes –como la salida de divisas que reflejan las cuentas bancarias– sobre la ocultación de una buena parte de esas compras) y añadido a ese hecho, de un lado, los indicios derivados de la conducta de las empresas Glenter, y, de otro, que los recurrentes no han aportado un solo contraindicio mínimamente sólido para hacer desconfiar de los datos que arrojaba el VIES, llega a la conclusión de que la inferencia que hace el Juzgado de que existió defraudación se puede considerar lógica y sólida. Y no desdice esta conclusión, en primer lugar, el hecho de que, como parecen pretender los actores, la declaración recapitulativa de operaciones intracomunitarias no fuese obligatoria, porque de conformidad con lo que dispone el art. 79.1 del Reglamento del impuesto sobre el valor añadido y las órdenes ministeriales de 23 de febrero de 1996 y 26 de marzo de 1999, dicha declaración era obligatoria y, precisamente, su no presentación refuerza la inferencia de fraude. En

segundo lugar, tampoco el embargo de activos de las empresas Glenter ni su quiebra ofrecen contraindicios que debiliten hasta la improbabilidad los que apuntan a la participación de estas sociedades como «pantallas» de simulación de operaciones internas que en realidad constituían adquisiciones intracomunitarias de Traxrom. En tercer lugar, el contrato de venta en exclusiva otorgado por Traxdata, Ltd., con fecha aparente de 1994 no se adujo ni ante la Agencia Tributaria ni en instrucción, sino tras la ampliación de la querrela a los ejercicios 1998 y 1999, contrato que carece de lógica comercial, pues priva de sentido a lo que está documentalmente acreditado (la participación de Traxdata, Ltd., en la constitución de Traxrom en 1995), sin que los recurrentes hayan ofrecido un solo argumento con alguna consistencia que dote a ese contrato de una mínima lógica. Y en último lugar, el supuesto pago por Traxrom de deudas de Glenter nacidas de adquisiciones intracomunitarias decae como consecuencia del nulo crédito atribuido al aparente contrato de exclusiva que le sirve de justificación. En suma, la versión de descargo esgrimida por los recurrentes es, para cualquier observador imparcial, improbable en grado sumo, comparada con la que figura en los hechos probados.

En último lugar, analiza el Abogado del Estado de forma subsidiaria la eventual lesión del derecho a la motivación, negando que exista un derecho a una determinada extensión de la motivación que agrade a la parte. Dicho esto, aunque reconoce que la motivación de la Sentencia de la Audiencia Provincial es, en lo que al señor Escamilla Ballester se refiere, doblemente remisoria (pues, por un lado, se remite a los pronunciamientos realizados en relación con la apelación del señor Dalmau Albert, y, por otro, al estudiar la apelación de éste da por buena la valoración probatoria del Juzgado, cuyos hechos probados acepta), sin embargo, considera que este tipo de motivación económica es perfectamente constitucional. Por otro lado, el hecho de que el Tribunal de apelación haya dictado Sentencia en tan breve plazo, como denuncian los recurrentes, es debido a que este Tribunal necesita menos tiempo para su conocimiento, al partir de la Sentencia de instancia y de su apreciación probatoria. Y tampoco el hecho de que se dé una respuesta de conjunto a las alegaciones es contrario al art. 24.1 CE, tanto más cuando la crítica contenida en el escrito de apelación es menos sólida que los razonamientos de la Sentencia condenatoria.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 22 de noviembre de 2010, don Luis Dalmau Albert, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Teresa Uceda Blasco, y defendido por el Letrado don Carlos Cardelús de Balle, evacuó el trámite de alegaciones conferido reiterándose por completo a las alegaciones efectuadas en su escrito de demanda y suplicando se dictase Sentencia estimando la pretensión deducida en los términos expresados en el mismo.

8. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 23 de noviembre de 2010, don José Antonio Escamilla Ballester, representado por el Procurador de los Tribunales don Pablo Domínguez Maestro, y defendido por el Letrado don Antonio Gibert Viñas, evacuó igualmente el trámite de alegaciones conferido reiterándose en las alegaciones realizadas en su escrito de demanda y suplicando se dictase Sentencia estimando la pretensión deducida.

9. El Ministerio público evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escritos registrados el día 3 (recurso de amparo núm. 3794-2009) y 10 de diciembre de 2010 (recurso de amparo núm. 3867-2009), en los que interesaba la desestimación de los amparos demandados, salvo en lo relativo a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por no apreciar la prescripción extintiva de la responsabilidad penal, interesado en este punto concreto que se declarase vulnerado el derecho fundamental alegado y se acordase la nulidad parcial de las resoluciones judiciales impugnadas.

Tras exponer los hechos de los que derivan los presentes recursos de amparo, señala el Ministerio Fiscal, en primer lugar, que el tercer motivo de amparo aducido por el señor Escamilla Ballester en el recurso de amparo núm. 3794-2009 es inadmisibile, en la medida que la pretendida violación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su modalidad de derecho a una resolución motivada, que se imputa a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, adolece de falta de agotamiento por no haberse promovido previamente el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241.1 LOPJ y, por tanto, debe ser inadmitido con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) LOTC, en relación con el art. 44.1 a) LOTC.

La primera vulneración alegada por los recurrentes, la del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), por inaplicación de la doctrina constitucional sobre apreciación de la prescripción del delito, a juicio del Ministerio Fiscal, debe estimarse. Y debe hacerse porque si el *dies a quo* del cómputo del plazo de prescripción del delito contra la Hacienda pública correspondiente al ejercicio 1998 era el 30 de enero de 1999 y el *dies ad quem* el día 30 de enero de 2004, dado que la ampliación de la querrela tanto del ejercicio 1998 como del ejercicio 1999 tuvo lugar el día 2 de febrero de 2004, lo fue en un momento en el que ya había transcurrido el plazo de prescripción conforme a la doctrina de la STC 63/2005. Sin embargo, el Juzgado de lo Penal núm. 9 de Barcelona, aun conociendo y haciendo mención a la STC 63/2005, se aparta consciente y deliberadamente de la misma. Y lo mismo sucede con la Audiencia Provincial de Barcelona. Pues bien, esa resistencia de los Tribunales ordinarios a aplicar la doctrina constitucional sobre la interrupción de la prescripción carece de soporte constitucional y jurídico (STC 195/2009) y debe dar lugar al otorgamiento del amparo en este aspecto que. Lo cual, línea con lo acordado en las SSTC 59/2010 (FJ 6) y 147/2009 (FJ 4), debe implicar la apreciación de la prescripción y la nulidad parcial de las Sentencias impugnadas exclusivamente en lo que se refiere al delito contra la Hacienda pública correspondiente al ejercicio 1998, sin necesidad de acordar la retroacción de las actuaciones dada la inexistencia objetiva de todo acto de intermediación judicial.

Por otra parte, respecto de la prescripción de delito contra la Hacienda pública correspondiente al ejercicio 1997, invocada por el señor Dalmau Albert en su recurso de amparo núm. 3867-2009, considera el Ministerio Fiscal que debe rechazarse pues habiéndose dictado Auto de admisión de querrela el día 24 de enero de 2003, esto es, con anterioridad al cumplimiento del plazo de prescripción, era función de los Tribunales determinar si dicha resolución judicial podía considerarse como un acto de interposición judicial idóneo para estimar dirigido el procedimiento contra aquél y, por tanto, adecuado para interrumpir el plazo de prescripción del citado delito, labor de calificación y control que no puede ser llevada a cabo por este Tribunal Constitucional. Sin embargo, los órganos judiciales han excluido la concurrencia de la prescripción sobre la base del simple argumento de la fecha del Auto citado, lo que supone que debe otorgarse el amparo pero sin entrar a valorar si concurre o no la prescripción como causa extintiva de la responsabilidad criminal. Debe, pues, estimarse el amparo en este aspecto, con anulación de las resoluciones judiciales, pero esta vez con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictar la Sentencia de apelación para que, con aplicación de la doctrina constitucional sobre prescripción penal, la Audiencia Provincial de Barcelona determine si la resolución de 24 de enero de 2003, como acto de intermediación judicial, tenía o no virtualidad interruptiva de la prescripción o, por el contrario, dicha interrupción sólo tuvo lugar tras dictarse el auto de 14 de marzo de 2003 por el que se acordaba la citación como imputado del querrellado.

Con relación a la otra vulneración alegada por los recurrentes, la del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), considera el Fiscal que no puede prosperar, al existir una prueba de cargo suficiente para fundamentar los pronunciamientos condenatorios por los delitos contra la Hacienda pública correspondientes a los ejercicios 1997 y 1999. Las conclusiones probatorias alcanzadas por el Juez *a quo* y confirmadas por el Tribunal *ad quem*, tanto en relación con los hechos probados como respecto a la

participación en los mismos de los demandantes de amparo, no están huérfanas de todo sostén probatorio sino, antes al contrario, se explican con detalle los datos y medios probatorios a partir de los cuales se llega a la conclusión de la simulación de las ventas y las compras interiores por partes de las empresas implicadas en la trama defraudatoria (compras no reales a las sociedades Glenter, S.A., y Glenter HK, S.A.), y de la ocultación de parte de las adquisiciones intracomunitarias que se decían realizadas, de modo que, se ocultó el IVA devengado en las adquisiciones intracomunitarias y se dedujo el IVA de las adquisiciones internas simuladas. Para el Fiscal, los órganos judiciales ponderaron razonablemente las pruebas practicadas y motivaron detalladamente las razones que fundamentaron sus conclusiones probatorias (la no presentación de la declaración recapitulativa de operaciones intracomunitarias, la información obtenida del sistema VIES, las salidas de divisas de las cuentas bancarias de la entidad Traxrom Data, S.L., la no justificación de los medios de pago de dichas ventas, así como el transporte de mercancías y las diferencias de cantidades en sus declaraciones sobre compras intracomunitarias y compras interiores), alcanzando la conclusión de que las empresas Glenter, S.A., y Glenter HK, S.A., eran sociedades pantalla que no tenían funcionamiento alguno (coincidencia de domicilios sociales, inexistencia de libros y registros contables, cuentas que no reflejaban actividad comercial, no aportación de documentación acreditativa de las compras ni acreditativa de las salidas de divisas, etc.), sin que su valoración pueda calificarse de irrazonable o ilógica, ni carente de solidez, siendo la función de este Tribunal Constitucional exclusivamente la de la constatación de tales extremos.

10. Habiendo solicitado el Abogado del Estado en su escrito de alegaciones presentado con fecha de 15 de noviembre de 2010 (en el recurso de amparo núm. 3867-2009), a la vista de lo dispuesto en el art. 83 LOTC, la acumulación del citado recurso de amparo al que lleva número 3794-2009, por existir una evidente conexión objetiva entre uno y otro, mediante dos diligencias de ordenación con fechas ambas de 17 de diciembre de 2010, la Sección Segunda de este Tribunal acordó conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y a los Procuradores don Pablo Domínguez Maestro y doña María Teresa Uceda Blasco, para que dentro de dicho término y de conformidad con el citado art. 83 LOTC, alegasen lo que estimaren pertinente en relación con la posible acumulación del recurso de amparo núm. 3867-2009 al tramitado con el núm. 3794-2009. Una vez evacuado el citado trámite de alegaciones por las partes y el Ministerio Fiscal, mediante ATC 6/2011, de 14 de febrero, se acordó acumular el recurso de amparo núm. 3867-2009 al recurso de amparo núm. 3794-2009.

11. Por escrito registrado en este Tribunal el día 14 de enero de 2011, el señor Dalmau Albert solicitó nuevamente la suspensión de la ejecución de la pena de prisión que viene cumpliendo, no sólo porque no se tuvo en consideración al denegar la anterior suspensión que dos de los tres delitos por los que había sido condenado estaban prescritos, sino porque durante la sustanciación del recurso de amparo se ha producido un deterioro de su salud cognitiva al estar afectado por la enfermedad de Alzheimer, lo que unido a sus 73 años de edad y al cuadro de cardiopatía isquémica y de pancreatitis aguda que sufre, le ha provocado dos ingresos en urgencias desde su entrada en el centro penitenciario de Lledoners el día 21 de septiembre de 2009.

Por diligencia de ordenación de 25 de enero de 2011, la Sala Primera acordó tener por recibido el anterior escrito y documentos presentados, y por diligencia de ordenación del siguiente 3 de febrero acordó remitir oficio al Juzgado de lo Penal núm. 12 de Barcelona [encargado de la ejecución de la Sentencia (ejecutoria 1509/2009-7)] a fin que de que informase sobre la situación actual del recurrente en amparo en relación al cumplimiento de la condena cuya suspensión se solicita, para una vez recibido el informe, dar traslado al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y demás partes personadas, informe que tuvo su entrada en este Tribunal el día 22 de marzo de 2011. Por nueva diligencia de ordenación de la Sección Segunda se acordó dar traslado de la petición de suspensión y el informe del Juzgado de lo Penal núm. 12 al Ministerio Fiscal, al Abogado

del Estado y a las demás personas para que en el plazo de diez días alegasen sobre la citada petición. Tanto el Fiscal como el Abogado del Estado evacuaron el trámite citado por escritos registrados el día 4 de abril de 2011 oponiéndose ambos a la suspensión solicitada al considerar que seguía concurriendo la situación que fue tenida en cuenta por el Tribunal para denegar la suspensión, sin que se hubiese producido ninguna circunstancia sobrevenida que pudiera justificar una modificación de su situación (art. 57 LOTC). Ello sin perjuicio de que los problemas médicos se alegasen ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria a fin de obtener la suspensión de la condena o la libertad condicional.

12. Por providencia de 14 de julio de 2011 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 18 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona con fecha de 26 de febrero de 2009 por la que se desestima el recurso de apelación (núm. 90-2008) interpuesto contra la Sentencia núm. 411/2007 del Juzgado de lo Penal núm. 9 de Barcelona con fecha de 1 de octubre de 2007 (procedimiento abreviado núm. 482-2006 ante el Juzgado de Instrucción núm. 11 de Barcelona), por la que se condena a los señores Escamilla Ballester y Dalmau Albert, respectivamente, como autor y cooperador necesario, de tres delitos contra la Hacienda pública en materia de impuesto sobre el valor añadido correspondiente a los ejercicios 1997, 1998 y 1999.

Los demandantes de amparo denuncian, en primer lugar, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a libertad personal (art. 17 CE), por considerar que no se ha apreciado la prescripción de la responsabilidad criminal del ejercicio 1998, con infracción del art. 132.2 del Código penal (CP) y de la doctrina constitucional sobre el particular. El recurrente señor Dalmau Albert alega que respecto de él también concurría la prescripción de la responsabilidad criminal correspondiente al ejercicio 1997, sin que tampoco haya sido apreciada por los órganos judiciales. En segundo lugar, denuncian los recurrentes la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al entender que la condena se habría producido sin indicios suficientes, tanto en cuanto a los hechos como en cuanto a su participación en los mismos. Y, en último, entienden que se ha producido también la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en la segunda instancia (art. 24.1 CE), no sólo por la falta de respuesta a una eventual vulneración de la presunción de inocencia, sino también por el rechazo de la Audiencia Provincial a la realización de una nueva valoración de la prueba.

Por su parte, tanto el Abogado del Estado (respecto de los dos recurrentes en amparo) como el Ministerio Fiscal (con relación al señor Escamilla Ballester) consideran, en primer lugar, que procede inadmitir el recurso de amparo respecto de la alegación relativa a la tutela judicial efectiva por la negativa de la Sección Décima de la Audiencia Provincial a realizar una nueva valoración de la prueba barajada por el Juez *a quo*, y por su falta de respuesta a la totalidad de los motivos alegados en el recurso de apelación, habida cuenta que, a juicio de aquéllos, dicho motivo incurre en una falta de agotamiento por no haberse promovido previamente el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y, por tanto, debe ser inadmitido con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en relación con el art. 44.1 a) LOTC. A continuación, entienden el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal que deben estimarse los recursos de amparo en lo que se refiere a la prescripción de la responsabilidad criminal correspondiente al ejercicio 1998, de conformidad con la doctrina constitucional sentada en las SSTC 63/2005, de 14 de marzo, y 29/2008, de 20 de febrero, y, en consecuencia, anularse las resoluciones judiciales en este extremo. El Abogado del Estado propone la retroacción de actuaciones para que la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona resuelva lo procedente; y el Ministerio Fiscal considera innecesaria tal retroacción, dada la inexistencia objetiva de todo acto de intermediación judicial. Además, el Ministerio público

considera que hay que estimar el recurso de amparo también con relación a la prescripción de la responsabilidad criminal del ejercicio 1997 alegada por el señor Dalmau Albert, con anulación de las resoluciones judiciales también en este extremo, pero esta vez con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la Sentencia por la Sección Décima de la Audiencia Provincial, para que se pronuncie sobre la idoneidad del Auto de admisión de querrela el día 24 de enero de 2003, a efectos de interrumpir la prescripción de ese ejercicio respecto del citado recurrente en amparo. Y, en último lugar, solicitan tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal la desestimación del otro motivo del recurso de amparo, a saber, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al considerar suficiente la prueba existente y razonable la valoración judicial de la misma.

Antes de entrar a conocer de las quejas de los demandantes de amparo debe precisarse que el señor Dalmau Albert ha solicitado mediante escrito registrado el 14 de enero de 2011 en este Tribunal Constitucional, por segunda vez, la suspensión de la ejecución de la pena impuesta, por razones de salud. Al respecto, como señalan tanto el Ministerio Fiscal como el Abogado del Estado, no se ha producido ninguna circunstancia sobrevenida (art. 57 LOTC) que pudiera justificar una modificación de la situación acordada por los AATC 126/2010 y 127/2010, ambos de 4 de octubre. Ahora bien, en la medida que en estas resoluciones señalábamos que «dada la afectación del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) por las penas de prisión impuestas en las resoluciones judiciales impugnadas, este Tribunal dará carácter prioritario a la tramitación y resolución del presente recurso» (FJ 2), es procedente entrar sin demora a resolver los recursos de amparo interpuestos a los efectos de que el eventual contenido de la resolución a adoptar por este Tribunal, unido a los problemas médicos acreditados, pudieran incidir en la suspensión de la ejecución de la condena o en la concesión de la libertad condicional por el órgano competente al efecto lo que, por otra parte, nos excusa de responder en este momento procesal a la solicitud realizada.

2. Entrando ya en el examen de los motivos de amparo comenzaremos por el relativo a la vulneración del derecho de los recurrentes a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que se atribuye a la Sentencia dictada en la segunda instancia en razón a la supuesta falta de examen y respuesta a los motivos dirigidos a sustentar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Esta prioridad de análisis se debe a que la hipotética estimación de la queja generaría una retroacción de actuaciones que convertiría en prematuro el análisis del resto de las quejas de la demanda.

A juicio de los recurrentes en amparo se habría producido la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en la segunda instancia (art. 24.1 CE), al no haberse realizado una nueva valoración de la prueba y haberse limitado el órgano de apelación a confirmar como correcta la realizada, no sólo en un tiempo record que induce a pensar que las actuaciones no han podido ser examinadas, sino además en el caso de un ellos –Sr Escamilla Ballester– se contesta remitiendo a la respuesta dada al otro recurrente. Pues bien, esta queja, como correctamente señala el Abogado del Estado, incurre en la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1.a) en relación con el art. 44.1.a) LOTC]. En efecto, el principio de subsidiariedad del recurso de amparo consagrado en el art. 44.1.a) LOTC exige como presupuesto para la denuncia de las violaciones de derechos fundamentales por actos u omisiones de órganos judiciales a través del recurso de amparo constitucional, que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales. En el caso de autos no se ha observado ese principio ya que los actores no promovieron, frente a la Sentencia firme a la que se imputa la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241.1 LOPJ, medio que resultaba idóneo para que, en su caso, obtener la reparación de la infracción constitucional alegada (por todas, STC 44/2011, de 11 de abril, FJ 5).

3. La siguiente queja que debe ser objeto de análisis es la relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a libertad personal (art. 17 CE), por considerar que no se ha apreciado la prescripción de la responsabilidad criminal de los ejercicios 1997 y 1998, con infracción del art. 132.2 del Código penal y de la jurisprudencia constitucional sobre el particular.

Para llevar a cabo el examen de esta queja, cuya especial trascendencia constitucional [art. 50.1.b) LOTC] deriva, en los términos señalados en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, del desconocimiento manifiesto del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional, tanto por parte del Juzgado de lo Penal núm. 9 de Barcelona, como por parte de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, comencemos por recordar que el art. 132.2 del Código penal, en la redacción vigente al momento de cometerse los hechos que han dado lugar a las Sentencias recurridas, disponía que la prescripción «se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido cuando el procedimiento se dirija contra el culpable». Este precepto ha sido interpretado por este Tribunal en el sentido de entender 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), pero «no un procedimiento ya iniciado» (precisa la STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 10), razón por la cual aquella querrela o denuncia no tiene por sí sola eficacia interruptiva del cómputo del plazo prescripción. La interrupción requiere 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). En consecuencia, la interpretación de aquel precepto legal en el sentido de que «la simple presentación de una denuncia o querrela, sin que medie ningún acto de interposición judicial, interrumpe el plazo de prescripción, no respeta las exigencias de tutela reforzada, al no tomar en consideración, ni las exigencias derivadas de la seguridad jurídica, ni el fundamento de la institución, ni la implicación del derecho a la libertad (art. 17.1 CE)» [STC 59/2010, de 4 de octubre, FJ 2.a)]. Ahora bien, «[l]a determinación de la intensidad o calidad de dicha actuación judicial para entender interrumpido el lapso prescriptivo de las infracciones penales corresponde a la jurisdicción ordinaria» [STC 59/2010, de 4 de octubre, FJ 2.c)].

En el caso analizado, y comenzando con la prescripción de la responsabilidad criminal correspondiente al ejercicio 1998, como señalan los órganos judiciales, el *dies a quo* para el cómputo de la prescripción era el 30 de enero del 1999 y el *dies ad quem* el 30 de enero de 2004, conforme al plazo de prescripción de cinco años previsto en el art. 131.1 del Código penal aplicable al presente caso. Pues bien, la querrela de la Administración tributaria (solicitud de iniciación del procedimiento) se presentó con fecha de 23 de enero de 2003, esto es, antes de que concluyese el plazo de prescripción respecto al ejercicio de 1997, y el primer acto de interposición judicial con virtualidad interruptiva fue el Auto de 24 de enero de 2003, de incoación de diligencias previas y de admisión de querrela. Sin embargo, la ampliación de la querrela al ejercicio del año 1998 se solicitó mediante escrito fechado el 19 de enero de 2004, ampliación que fue admitida por Auto de 2 de febrero de 2004, esto es, una vez vencido el plazo de prescripción de cinco años correspondiente al ejercicio fiscal 1998.

La titular del Juzgado de lo Penal núm. 9 de Barcelona, ante la discrepante doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional en la materia, considera prevalente la doctrina del Supremo y, por ello, tomó en consideración la fecha del escrito de ampliación de la querrela de 19 de enero de 2004 como momento de interrupción de la prescripción y no la del Auto de admisión de 2 de febrero de 2004. Por su parte, la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona señala abiertamente que «no comparte» la doctrina de la STC 63/2005, de 14 de marzo, que califica como «aislada», y fija el *dies ad quem* en el día 24 de enero de 2003, esto es, el día de presentación de la querrela (ni siquiera el día de la ampliación de la querrela), momento en el que, a su juicio, se dirige la acción penal contra los acusados y en el cual no había transcurrido el plazo legal de prescripción de cinco años.

Pues bien, al momento de dictarse la Sentencia impugnada —el 26 de febrero de 2009—, ya había doctrina constitucional aplicable, debiendo recordarse que el art. 5.1 LOPJ, dentro del título preliminar y bajo el rótulo «Del Poder Judicial y del ejercicio de la potestad jurisdiccional» dispone expresamente que «[l]a Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos». No cabe duda, pues, de que ambas resoluciones judiciales al considerar no prescrita la responsabilidad criminal respecto al ejercicio 1998, con base en la idoneidad de la denuncia como acto interruptivo del cómputo del plazo de prescripción de la acción penal, se oponen frontalmente a la interpretación realizada por este Tribunal del alcance del art. 132.2 CP. Lo cual supone una clara quiebra del mandato recogido en el citado art. 5.1 LOPJ de la que deriva la consiguiente lesión de los derechos de los demandantes a la tutela judicial efectiva consagrada en el art. 24.1 CE (SSTC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 10; 147/2009, de 15 de junio, FJ 2; 195/2009, de 28 de septiembre, FJ 6; y 206/2009, de 23 de noviembre, FJ 3).

En conclusión, lo determinante en este caso para considerar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) no es que la interpretación realizada por los órganos judiciales sobre el cómputo de prescripción resulte contraria al art. 24.1 CE, en relación con el art. 17.1 CE, como se mantuvo en la ya citada STC 63/2005. Lo realmente relevante es que, sin perjuicio de que pueda o no compartirse la doctrina sentada en la STC 63/2005, sobre lo que no es preciso pronunciarse ahora, los órganos judiciales eran concededores de la existencia de una decisión clara del Tribunal Constitucional sobre el particular en la que se había considerado contraria a la Constitución española la interpretación finalmente asumida y, a pesar de ello, deciden conscientemente no aplicar dicha doctrina constitucional. Ello implica una contravención del mandato tajante del art. 5.1 LOPJ cuyo incumplimiento determina que las resoluciones judiciales impugnadas deban reputarse vulneradoras del art. 24.1 CE.

4. No puede estimarse, sin embargo, la concurrencia de la prescripción de la responsabilidad criminal correspondiente al ejercicio 1997, alegada por el señor Dalmau Albert, dado que el escrito de querrela del Ministerio Fiscal, fechado el 23 de enero de 2003 no sólo se dirigía contra los señores Escamilla Ballester y F. M. B., sino que expresa y textualmente señalaba que «se dirige igualmente contra las demás personas que estando o habiendo estado vinculadas a la razón social de dicha mercantil, hubieren participado en los hechos... y más en concreto contra [A. R. N.], administrador único en principio meramente formal de Infoscreen, S.L., desde el 10 de julio de 1996, y contra Luis Dalmau Albert... administrador único en principio meramente formal de Glenter, S.A., y de Glenter HK, S.A., desde el 6 de agosto de 1996, si se dedujera posteriormente de la instrucción base bastante para imputar a los mismos o a terceras personas en los citados delitos por haber participado en la administración y gestión efectiva y real de dichas mercantiles, y por tanto haber tenido el dominio de los hechos objeto de esta querrela». No obstante esta petición, a renglón seguido, en el mismo escrito de querrela se solicitaba, en calidad de imputados, la declaración de los señores Escamilla Ballester y F. M. B., y en calidad de testigos, las de los señores A. R. N. y Dalmau Albert. Un aparente error que el órgano judicial detecta y que explica que en el Auto de incoación de diligencias previas y de admisión de querrela requiera al Ministerio Fiscal para que clarificase si la anterior querrela se dirigía también contra los señores A. R. N. y Dalmau Albert o si se interesaba su declaración como testigos, a lo que respondió el Ministerio Fiscal mediante escrito de fecha 14 de marzo de 2003 precisando que ambos debían declarar en calidad de imputados.

Pues bien, si la querrela del Ministerio Fiscal se presentó el día 23 de enero de 2003 dirigiéndose directa y expresamente también contra el recurrente en amparo, señor Dalmau Albert, en su calidad de administrador único meramente formal de las entidades Glenter, S.A., y Glenter HK, S.A., dictándose el Auto de incoación de diligencias previas y de admisión de querrela el día 24 de enero de 2003, esto es, dentro del plazo de

prescripción correspondiente al ejercicio de 1997, no cabe duda de que su responsabilidad criminal no se había extinguido al momento de dictarse el acto de intermediación judicial. Y no desdice esta conclusión el hecho de que la querrela del Fiscal se dirigiese contra el recurrente como imputado y luego solicitase su declaración como testigo, pues ello se debió a un mero error, como así entendieron los órganos judiciales, corregido posteriormente mediante escrito del Fiscal de 14 de marzo de 2003, siendo el Auto de 24 de enero de 2003 el que tiene virtualidad interruptiva del cómputo del plazo de la prescripción y no el de fecha de 14 de marzo de 2003, dictado como consecuencia del escrito del Fiscal, en el que se cita a declarar al demandante de amparo como imputado y no como testigo. No es posible soslayar que tanto en la originaria querrela del Ministerio Fiscal como en el posterior Auto de admisión con fecha de 24 de enero de 2003 se identifica nominalmente al actor como posible autor del delito, de manera que había un proceso que, al haberse consolidado mediante un acto de intermediación judicial dictado dentro del plazo de prescripción, tuvo efectos interruptivos del cómputo del plazo de prescripción.

No puede estarse de acuerdo, entonces, con el Ministerio Fiscal cuando afirma que los órganos judiciales han excluido la concurrencia de la prescripción sin entrar a valorar si el citado Auto de 24 de enero de 2003, como acto de intermediación judicial, tenía o no virtualidad interruptiva de la prescripción. Y no puede estarse de acuerdo porque basta con acudir al fundamento de Derecho primero de la Sentencia núm. 411/2007, de 1 de octubre, del Juzgado de lo Penal núm. 9 de Barcelona, para comprobar cómo se hace una valoración expresa de la resolución controvertida señalando que «[e]xaminada la querrela por esta Juez, en la misma se describen unos hechos susceptibles de ser calificados como delitos, figurando como imputados las tres personas contra las que luego dirige la acusación el Fiscal, Escanilla, [F. M. B.] y Dalmau», sucediendo que «el Fiscal propone por error como testigo a Luis Dalmau Albert» y, señalando a renglón seguido, que «[d]ecimos que por error, dado que el propio Juzgado de Instrucción así lo constata en el Auto de admisión de la querrela de fecha 21 de enero de 2003 pidiendo al Fiscal que clarifique». Y llega a la conclusión de que «esta Juez considera que este acusado figuraba ya como imputado en la querrela que fue presentada y admitida dentro de plazo», razón por la cual «se desestima la petición de declaración de prescripción del delito relativo al ejercicio 1997 de IVA que se imputa a este acusado» Y lo mismo sucede en el fundamento de Derecho primero de la Sentencia de 26 de febrero de 2009, de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, precisamente con relación a la alegación efectuada en tan sentido por el señor Dalmau Albert. Debe rechazarse, pues, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) con relación a la condena por un delito de defraudación a la Hacienda pública del impuesto sobre el valor añadido correspondiente al ejercicio 1997.

5. La segunda vulneración que alegan los recurrentes en amparo es la del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al considerar que no existe una prueba de cargo bastante, sino meras conjeturas o sospechas de la defraudación, habiéndose producido la condena sin indicios suficientes, tanto en cuanto a los hechos como en cuanto a su participación en los mismos. No son de esta opinión ni el Abogado del Estado ni el Ministerio Fiscal quienes no sólo consideran suficiente la prueba existente, sino razonable la valoración judicial de la misma, por lo que solicitan la desestimación de las demandas en este aspecto.

Conforme a nuestra doctrina, a falta de una prueba directa de cargo, la prueba indiciaria es válida para enervar el derecho a la presunción de inocencia siempre que exista una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito, de la cual quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos (por todas, SSTC 1/2009, de 12 de enero, FJ 4; 108/2009, de 11 de mayo, FJ 4; y 25/2011, de 14 de marzo, FJ 8). En efecto, la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que: 1) el hecho o los hechos bases (o indicios) estén plenamente probados; 2) los hechos constitutivos del delito se deduzcan

precisamente de estos hechos base completamente probados; 3) se pueda controlar la razonabilidad de la inferencia, para lo que es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados o los indicios; en segundo lugar, se explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y, finalmente, el razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común (por todas, STC 25/2011, de 14 de marzo, FJ 8). Ahora bien, es necesario precisar a continuación que no es función de este Tribunal adentrarse en la valoración de la actividad probatoria practicada en un proceso penal conforme a criterios de calidad o de oportunidad, sino únicamente la de controlar la razonabilidad de la inferencia a partir de la cual los órganos judiciales concluyeron la culpabilidad de los recurrentes, de modo que sólo podrá considerarse vulnerado el derecho a la presunción de inocencia cuando esa inferencia «sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada» [SSTC 109/2009, de 11 de mayo, FJ 3; 70/2010, de 18 de octubre, FJ 3 b); y 25/2011, de 14 de marzo, FJ 8].

Según la Sentencia del Juzgado de lo Penal ha quedado acreditado que la entidad Traxrom Dasta, S.L., en los años 1997, 1998 y 1999 comercializaba productos informáticos y electrónicos que adquiriría mayoritariamente en países de la Unión Europea (adquisiciones intracomunitarias exentas en origen y neutras en destino porque al mismo tiempo que devengan IVA, se deduce el mismo IVA como soportado) para luego venderlos en España. Esta entidad ocultó (ni registró, ni declaró) parte de las adquisiciones intracomunitarias, simulando (registró y declaró) compras interiores a Glenter, S.A., y Glenter HK, S.A., que daban cobertura formal a las operaciones de aquélla, al declarar compras comunitarias y ventas a su único cliente Traxrom Data, S.L. Aunque Glenter, S.A., y Glenter HK, S.A., declararon las operaciones intracomunitarias y las ventas internas a efectos de IVA, no ingresaron las cuotas resultantes. De esta manera Traxrom Data, S.L., ocultó las cuotas de IVA devengadas en las adquisiciones intracomunitarias, deduciéndose las cuotas de IVA soportadas en las adquisiciones interiores. Las proveedoras comunitarias que fueron consultadas no dieron la información solicitada porque la entidad Traxdata, Ltd., estaba en quiebra, Traxdata Graphics, Ltd., había destruido la información, Trax Writer, Ltd., estaba ilocalizable y Kodak, Ltd., había cambiado el programa informático. De esta manera, considera la titular del Juzgado de lo Penal núm. 9 de Barcelona, de un lado, al señor Escamilla Ballester responsable penal como administrador de Traxrom Data, S.L. Su vinculación a esta sociedad era total, no sólo por ser el administrador (solidario de 1996 al 2001), sino por llevar la gestión efectiva y por haber suscrito esta sociedad acciones de Maresme, S.L., cuya administradora era su esposa y sus socios sus hijos. A su vez, Maresme, S.L., controlaba el 95 por 100 del capital de Traxrom Data, S.L. Además, el recurrente en amparo estaba autorizado en las cuentas de Glenter, S.A., y Glente HK, S.A. Y, de otro lado, al señor Dalmau Albert también responsable penal como gestor efectivo de Glenter, S.A., y Glenter HK, S.A., autorizado en sus cuentas y quien dirigía ambas entidades. Uno y otro recurrente eran dos personas expertas en el ámbito mercantil y no sólo ocultaron sino que utilizaron como ardid la simulación, utilizando varias sociedades y aportado documentación falsa (recibos y facturas, principalmente).

Por su parte, la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona considera que hubo una auténtica prueba de cargo de carácter incriminatorio (en especial la documental y la pericial) practicada en el plenario con oralidad, publicidad, contradicción de la acusación y defensa, y con la intermediación del Juez, que ha dictado Sentencia con una motivación razonada de las pruebas practicadas que formaron su convicción de culpabilidad. Subraya también que no cabe confundir la inexistencia o nulidad de la prueba aportada, con la discrepancia de la parte –legítima, pero interesada– en su valoración. Y añade que no existe un error en la valoración de la prueba (por los peritos –inspectores– que concluyeron con la existencia de una trama), pues el resultado al que se llega (trama simulada de empresas) no es ilógico, sino plenamente plausible, sin que la defensa haya podido desvirtuarlo. De la misma manera, considera que tampoco existe un error en la determinación del método de cooperación necesaria en la defraudación fiscal, sin que la defensa haya podido demostrar que las apreciaciones fuesen erróneas.

Según lo que antecede, pudiendo entregar la entidad mercantil británica Traxdata, Ltd. (que formaba un holding con Traxdata Graphics, Ltd., y Trax Writer, Ltd.), dueña de la marca Traxdta (de CDs regrabables fabricados para ésta por la entidad Kodak, Ltd.), a la entidad española Traxrom Data, S.L., (creada por la británica junto con la española Maresme, S.A., y siendo sus administradores el señor Escamilla Ballester y la propia Traxdata, Ltd.) directamente la mercancía que ésta última comercializaba en España (en cuyo caso, ésta sería la deudora del IVA devengado por las adquisiciones intracomunitarias realizadas), sin embargo, la empresa británica la vendía a las sociedades españolas Glenter, S.A., y Glenter HK, S.A., (cuyo administrador en ambas era el señor Dalmau Albert), originariamente llamadas Siscomp Data, S.A., y Sistemas y Componentes, S.A., (cuyos presidente y consejero eran, por este orden, los señores Escamilla Ballester y F. M. B.), quienes luego se la vendían a Traxrom Data, S.L., con repercusión del IVA correspondiente, pero sin ingresarlo, declarándose posteriormente en concurso de acreedores (la primera, en suspensión de pagos, y la segunda, en quiebra). Por su parte, Traxrom Data, S.L., procedía a deducirse como soportado el IVA repercutido por las entidades Glenter, S.A., y Glenter HK, S.A., y recibía directamente las mercancías desde las entidades proveedoras comunitarias (Traxdata, Ltd., Traxdata Graphics, Ltd., Trax Writer, Ltd., y Kodak, Ltd.), a quienes también transfería directamente los pagos.

Pues bien, desde la perspectiva del control externo que nos corresponde realizar se puede afirmar que, de la operativa relatada han quedado acreditados suficientes indicios de los que cabía inferir, como resultado lógico, la concurrencia de la conducta penalmente típica y la implicación de los acusados en la mismo, en el sentido de considerar que los recurrentes en amparo articularon una trama dirigida a defraudar el impuesto sobre el valor añadido en las operaciones intracomunitarias, utilizando para ello sociedades interpuestas. Debe rechazarse, en consecuencia, vulneración alguna del derecho a la presunción de inocencia pues a la vista de los indicios existentes las decisiones condenatorias de los órganos judiciales presentan las características exigibles de razonabilidad. La motivación contenida en las resoluciones ha engarzado de forma congruente los indicios referidos en relación con los hechos constitutivos del delito, por lo que la inferencia no resulta incoherente ni excesivamente abierta.

6. Rechazada la lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) de los recurrentes 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 posibilidad de condena de los actores por un delito contra la Hacienda pública por el ejercicio 1998, 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 1998 y no así a la de los delitos correspondientes a los ejercicios 1997 y 1999, pues respecto de estos no ha operado el instituto de la prescripción y existe, como se ha dicho, una prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, razón por la cual, deben anularse tanto la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 9 de Barcelona como la de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, únicamente en cuanto se refieren al ejercicio 1998.

## FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir la queja relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en la segunda instancia (art. 24.1 CE).

Otorgar parcialmente los amparos solicitados por don José Antonio Escamilla Ballester y don Luis Dalmau Albert, respectivamente, y, en consecuencia:

- 1.º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).
- 2.º Declarar la nulidad parcial de la Sentencia núm. 411/2007, de 1 de octubre, del Juzgado de lo Penal núm. 9 de Barcelona (dictada en el procedimiento abreviado núm. 482-2006), y de la Sentencia de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 26 de febrero de 2009 (recaída en el recurso de apelación núm. 90-2008), exclusivamente en relación con el delito de defraudación a la Hacienda pública referido al ejercicio 1998.
- 3.º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Madrid, 18 de julio de 2011.—Pascual Sala Sánchez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Adela Asua Batarrita.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Manuel Aragón Reyes respecto de la Sentencia dictada en los recursos de amparo núms. 3794-2009 y 3867-2009, acumulados*

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 LOTC y con pleno respeto a la opinión de la mayoría de la Sala, expreso mi discrepancia con la fundamentación jurídica y el fallo de la Sentencia que otorga parcialmente el amparo. Dicha discrepancia se basa en los siguientes argumentos, defendidos por mí en las deliberaciones:

1. Aunque comparto, en principio, con la Sentencia, que el incumplimiento manifiesto del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional por los órganos judiciales, como ha ocurrido en este caso, supone una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva garantizada por el art. 24.1 CE, ello sólo cabe apreciarlo, a mi juicio, cuando el propio Tribunal desea mantener esa doctrina, no, obviamente, cuando esté dispuesto a modificarla. En este segundo supuesto, es claro que no debe sancionarse la actuación judicial que da ocasión al Tribunal, precisamente, para realizar dicha modificación. De lo contrario, el Tribunal Constitucional, cuya actuación no es de oficio, difícilmente podría dar cumplimiento a su función, de la que forma parte, sin duda, la revisión de su propia jurisprudencia.

2. Justamente, porque a mi entender la doctrina sobre la prescripción penal, sentada por el Tribunal desde la STC 63/2005, de 14 de marzo, debe ser modificada, el recurso de amparo no debiera haber sido resuelto por la Sala, sino avocado al Pleno (art. 13 LOTC) para que éste efectuase tal modificación. La Sentencia a la que este Voto particular se refiere no lo ha hecho así, al sostener la mayoría de la Sala que aquella doctrina debe mantenerse. De ahí mi discrepancia.

Dicha doctrina, iniciada, como ya dije, por la STC 63/2005, y después confirmada por Sentencias posteriores (SSTC 29/2008, de 20 de febrero, y 59/2010, de 4 de octubre, entre otras), deduce de la Constitución un concepto sustantivo de prescripción penal según el cual ésta no se interrumpe por la presentación de la denuncia o la querrela, sino sólo a partir de un acto de intermediación judicial. En consecuencia, considera inconstitucional la interpretación del texto que entonces tenía el art. 132.2 del Código penal (CP) que conduzca al primer entendimiento, proclamando constitucional sólo la interpretación de dicho precepto que conduzca al segundo. Tal doctrina, sentada por la Sala Segunda de este Tribunal (a la que nunca he pertenecido), ni la compartí entonces ni la comparto ahora, por tres razones principales: porque desvirtúa por completo el tenor literal del texto (de entonces) del art. 132.2 CP, porque no cabe, a mi juicio, deducir de la Constitución ese sentido unívoco de la prescripción penal y porque, en consecuencia, el entendimiento y aplicación de la prescripción corresponde hacerlo a la jurisdicción ordinaria (tal como había sido doctrina constante de este Tribunal antes de la STC 63/2005). En tal sentido, mi posición es muy próxima a la de los Votos particulares de los Magistrados don Vicente Conde Martín de Hijas y don Ramón Rodríguez Arribas, formulados respecto de la aludida STC 63/2005.

Cierto es que no resultan admisibles situaciones de falta de diligencia del órgano judicial en la admisión a trámite de la denuncia o querrela. Pero la respuesta a tales situaciones no puede ser la de desvirtuar el instituto de la prescripción, sino la adopción de medidas encaminadas a asegurar la pronta intervención judicial, que es cabalmente lo que se ha hecho mediante la reforma introducida por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, en el art. 132.2 CP.

Precisamente por ello, producida la modificación del texto del art. 132.2 CP por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, en el sentido contrario al de la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional, es decir, aclarando que, como había sostenido el Tribunal Supremo respecto del texto anterior del art. 132.2 CP, la prescripción se interrumpe por la presentación de la denuncia o la querrela, el mantenimiento de la jurisprudencia constitucional al respecto (jurisprudencia, que, como es obvio, no puede ser cambiada por el legislador) parece conducir a entender que esa modificación legislativa incurriría en inconstitucionalidad. Lo que añade un argumento más para sostener que el asunto al que este Voto particular se refiere no debiera haberse resuelto por la Sala, sino haberse avocado al Pleno. Y, allí, en la deliberación del Pleno, suscitarse (yo, al menos, lo habría hecho) la necesidad del cambio de doctrina.

3. Todo lo expresado es lo que me lleva a discrepar tanto de la fundamentación jurídica como del fallo de la Sentencia señalada en el encabezamiento de este Voto, ya que ni estoy a favor del mantenimiento de la doctrina de este Tribunal sobre la prescripción penal ni estoy de acuerdo, en consecuencia, con el otorgamiento del amparo, ya que lo procedente, a mi juicio, es que se hubieran avocado al Pleno los dos recursos acumulados para que ante éste se hubiera planteado la modificación de aquella doctrina.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, 18 de julio de 2011.—Manuel Aragón Reyes.—Firmado y rubricado.