

DILIGENCIAS PREVIAS N°
Dnte./ Hacienda Tributaria
Dndo./

- AL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN N° .. DE CIUDAD REAL -

DON; procurador de los Tribunales, actuando en nombre y representación de, según tengo acreditado en los autos arriba referenciados, según la personación y poder que fue adjuntado, comparezco ante ese Juzgado y, como más en derecho proceda, DIGO:

Que, por Auto fechado el 2 de mayo de 2.012 notificado a mi poderdante en el acto de citación para prestar declaración, 1 de Junio pasado, se ha acordado la admisión a trámite la denuncia presentada por el M⁹ Fiscal, incoando al efecto diligencias previas; y considerando que la misma no se ajusta a derecho, dicho sea con todo respeto, contra la misma interpongo en tiempo y forma **RECURSO DE REFORMA y Subsidiario de APELACIÓN**, conforme a lo establecido en el **Artículo 766.1 LECrim.**, solicitando se dicte resolución por la que se sobresean las actuaciones de conformidad con lo dispuesto en el art. 637, párrafos 1,2 y 3 de la L.e.Cr. y todo ello con base y fundamento en los siguientes,

- ALEGACIONES PREVIAS DE CARÁCTER JURIDICO -

Cumple, con carácter previo, el formular las siguientes consideraciones adjetivas, en orden al cauce procedimental elegido y el momento procesal en el que se articula el presente pedimento.

En efecto, el Procedimiento Abreviado introducido por Ley Orgánica 7/1988 de 28 de Diciembre, aun conservando la estructura trifásica del proceso, introduce importantes novedades en la fase de instrucción preparatoria, atinentes a las facultades del Juez de Instrucción para decretar el archivo de la causa.

El art. 779.1 1 Lecrim acota un momento valorativo que la doctrina ha dado en llamar "calificación indiciaria sobre el objeto del proceso" (CORTES DOMINGUEZ) y que viene a significar un juicio previo, acerca de la "viabilidad objetiva" (ALMAGRO NOSETE) y un acotamiento y "determinación

del ámbito de sujetos pasivos del proceso" (GIMENO SENDRA).

Frente a apresuradas y erróneas interpretaciones doctrinales que, con tesis en el "*desiderátum*" de agilización de la justicia que fundamentó e inspiró la aludida reforma procesal, tienden a subrayar la necesidad de aperturar siempre período intermedio, se erige hoy la unánime opinión de alza primar el momento valorativo previo ex. art. 779.1 1^º. Primera Lecrim, en aras a poner fin al procedimiento contra quien resulte **desde un principio injustificadamente traído al proceso en condición de imputado, evitándole un innecesario sometimiento al proceso mismo**" ("La pena es el proceso", VON LIZST) y ahorrándole así al ciudadano lo que ya nuestra vetusta Ley de Enjuiciamiento Criminal tildara, en su brillante Exposición de Motivos, de innecesaria **"estigmatización del banquillo"**.

Al hilo de lo anterior, nuestro máximo intérprete constitucional ha aclarado definitivamente que el llamado derecho al proceso no significa, en automatismo indeseable, derecho a que se dicte Sentencia, sino solo a obtener resolución fundada que puede, por supuesto, poner fin al proceso sin necesidad de abrir el plenario. En efecto, la S.T.C. 36/89, de 14 de Febrero, señala en su fundamento cuarto que "el ius ut procedatur que corresponde a quien ejercita una acción penal por medio de querella o denuncia no supone, constitucionalmente, un derecho incondicionado a la plena sustanciación del proceso" y, más concretamente la S.T.C. 175/89 de 30 de Octubre (con cita de las SS.T.C. 108/83, 1/85 y 148/87) valora que ese derecho al proceso, "no supone un derecho a la apertura y plena satisfacción del proceso penal, mientras sea suficientemente razonada la resolución judicial que le ponga fin en fase instructoria".

Es a través de este cauce adjetivo y con invocación de la doctrina constitucional expuesta, por el que se solicita el **ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES Y/O INADMISION DE LA DENUNCIA** por existir pruebas claras que serán aportadas por esta parte, y que ineludiblemente deberán constar en las actuaciones, de la inexistencia de ilícito penal, por la aplicación de la excusa absolutoria del art. 305.4 del C. Penal, por lo que en ningún caso debieron aperturarse las presentes diligencias previas.

- ANTECEDENTES -

1. - Don recibió en el mes de mayo célula de citación en la que se le hacía constar su deber de comparecer ante el juzgado el 12 de junio de 2012 a fin de prestar declaración como imputado en un delito contra la Hacienda Pública.

Con dicha célula de citación no se le entregó documento alguno, procediendo a presentar con fecha 23 de mayo de 2012 escrito de personación en el que se hacía constar el desconocimiento de cualquier dato posible, tanto de los hechos por los que tenía que declarar como de los motivos por los que se habían incoado las presentes diligencias previas. En mentado escrito y mediante otrosí se ponía en conocimiento del juzgado este hecho solicitando copia de las actuaciones y documentos acompañados a las mismas al objeto de poder ejercitar con las debidas garantías constitucionales el consagrado derecho de defensa.

Dicho escrito no fue proveído por el juzgado por lo que a fecha de hoy nos encontramos en la misma posición de indefensión que el día en que fue citado a declarar.

2. - Posteriormente a nuestra personación en fecha 23 de mayo mi representado fue nuevamente citado a declarar en igual fecha de 12 de junio con nueva notificación a la que se acompañaba el auto objeto del presente recurso, haciendo entrega por parte del juzgado en ese mismo acto de fotocopia de la denuncia presentada por el fiscal de fecha 26 de Marzo de 2012. Ningún documento se incorporó a dicha citación.

3. - Mi representado no tiene conocimiento, ni se le ha hecho entrega de otros datos o documentos, que habrán sido incorporados a la denuncia y de los que no se le ha entregado copia. Por este motivo vendremos a **solicitar la suspensión de la declaración del día 12 de junio para evitar se vulnere el principio de defensa.** En este tipo delictivo se requiere, un tiempo mínimo he imprescindible, para ejercitar con plenas garantías el derecho de defensa y la preparación y análisis de la documentación previamente a prestar declaración por parte del imputado.

4. - No obstante lo anterior, algunos documentos tiene en su poder mi representado, como consecuencia de la inspección, que acreditan los motivos del presente recurso y por ende la **solicitud de archivo y/o inadmisión de la denuncia por no ser los hechos constitutivos de delito** alguno o por la aplicación de la EXCUSA absolutoria del art. 305.4 del C. Penal.

HECHOS PREVIOS **A LA INTERPOSICION DE LA DENUNCIA DEL FISCAL**

PRIMERO.- La entidad S.L., fue objeto de una comprobación fiscal por parte de la Inspección de la Agencia tributaria de Ciudad Real, tal y como constará en la compleja documentación que sin duda constará aportada en el Juzgado, y que presumiblemente deberá haber sido incorporada a la presente denuncia, a través del Ministerio Fiscal denunciante, correspondiente al impuesto sobre sociedades del ejercicio 2008, tal y como se relata en el apartado segundo de la denuncia y del que más adelante haremos alusión.

El **inicio de las actuaciones de comprobación** se produjo mediante comunicación de fecha 16 de febrero de 2010 notificada mediante comparecencia de dos agentes tributarios en el domicilio de la entidad el **17 de febrero de 2010**. La actuación inspectora, a tenor de la comunicación indicada de 17/02/2010 es de carácter general y abarca los conceptos y periodos siguientes:

V IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES PERIDOS 2006 A 2008.

J IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO PERIODOS H/2006 A 4T/2000.

El plazo máximo para la finalización de las actuaciones de comprobación concluyó¹ el día 11 de septiembre de 2011 (ver informe que se acompaña).

Con fecha 13 de abril de 2011 la Inspección documentó las actuaciones realizadas mediante la formalización de las siguientes actas:

V Acta de fecha 13 de abril de 2011 de conformidad parcial por el Impuesto sobre Sociedades de los ejercicios 2006 a 2008 en la que se recogían los conceptos regularizados por la Inspección a los que la entidad prestó conformidad. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 156.3 de la Ley general tributaria, la liquidación correspondiente a las actas de conformidad, se entiende producida y notificada de forma tácita cuando transcurra un mes desde la fecha de incoación si con anterioridad no se notifica acuerdo en contrario.

V Acta de disconformidad por el Impuesto sobre el Valor Añadido.

No consta que se haya acordado la ampliación del plazo de doce meses para la conclusión de las actuaciones. En cuanto a posibles dilaciones no imputables a la Administración Tributaria, en las actas, informes ampliatorios y resoluciones, la Inspección detalla una serie de hechos que a su juicio constituyen dilaciones imputables a la entidad y cuantifica los días de dilación computables por cada uno de ellos determinando que "del tiempo total transcurrido hasta la fecha del acta no deben computar 206 días." Esta cuantificación de dilaciones imputables aparece repetida en los diferentes documentos emitidos por la Inspección, por mencionar alguno concreto, en la página 2 del Acuerdo resolución acta de disconformidad Impuesto sobre Sociedades de los ejercicios 2006,2007 y 200a se dice textualmente:

"Por las circunstancias anteriores, a los efectos del plazo máximo de 12 meses de duración de las actuaciones inspectoras establecido en el artículo 150 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, del tiempo total transcurrido hasta la fecha del acta no se deben computar 206 días, tal y como establece el artículo 104.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y los artículos 102 y 103 del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio (en adelante R.G.A.T.)"

A la vista de los hechos expuestos, el plazo para la conclusión de las actuaciones inspectoras habría finalizado el día 11 de septiembre de 2011 de acuerdo con los siguientes cálculos:

Notificación del inicio de actuaciones inspectoras: 17/02/2010 Fecha límite inicial (periodo de doce meses): 17/02/2011 Si a dicha fecha se suman los días no computables según la Inspección (206) tendríamos como nueva fecha límite para la finalización de las actuaciones el día 11 de septiembre de 2011.

J Acta de disconformidad parcial por el Impuesto sobre Sociedades de los ejercicios 2006 a 2008 en la que se recogían los conceptos regularizados por la Inspección a los que la entidad no prestó conformidad.

Como consecuencia de las actas de disconformidad, tras la tramitación de las mismas, por la Inspección se dictaron acuerdos de liquidación que fueron notificados con fecha 7 de junio de 2011.

SEGUNDO.- Como ha quedado dicho, el plazo máximo para la finalización de las actuaciones de comprobación, a tenor de los documentos obrantes en poder de mi mandante, concluyó el día 11 de septiembre de 2011.

Con fecha 28 de octubre de 2011, la sociedad, procedió a regularizar de

forma espontanea la situación tributaria procediendo al abono de la cantidad 294.269,07 euros, superior a la fijada como deuda tributaria por el Fiscal en su denuncia². Adjunto como Documentos núms. 3 y 4, justificante de pago y declaración complementaria. Inexplicablemente no consta en el denuncia presentada por el Ministerio Fiscal, bien por error, o por no haber facilitado dicha información la Agencia Tributaria, el pago efectuado por la denunciada, en fecha 28 de octubre de 2011.

TERCERO.- No consta en la copia entregada a ésta parte la fecha de presentación de la denuncia del fiscal, pero si está fechada el día 26 de marzo de 2012, por lo que la presentación de la misma ante el Juzgado fue, en fechas intermedias entre el final del plazo máximo para la finalización de la actuación inspectora (11 de septiembre de 2011) y el inicio de las presentes actuaciones judiciales, por lo que se ha de considerar pago espontaneo a los efectos del art. 27 de la Ley General Tributaria

- MOTIVO ÚNICO DE RECURSO -

El art 31CE impone a todos la obligación de participar en las cargas públicas de acuerdo con su capacidad económica, es por tanto obligatorio para todos aquellos incluidos el supuesto de hecho de un tributo, ingresar las cantidades determinadas legalmente y cumplir por tanto la obligación tributaria principal, pudiendo derivarse sanciones en caso de incumplimiento-art 17 LGT 58/2003.

De considerarse probados los hechos que se van a describir "....., S.L.", entidad vende dora de los inmuebles, habría cometido un fraude de cuotas tributarias en el Impuesto sobre Sociedades correspondiente al ejercicio 2.008 por un importe de 294 .268,17 euros.

Esta protección se despliega en nuestro ordenamiento jurídico, a través sanciones administrativas, LGT-Tit VI-RD 2063/2004,15-IX, o de sanciones penales,Tit XIV Libro II CP,.

La represión penal de las conductas dirigidas a eludir las obligaciones tributarias, **se configura en torno a la función recaudatoria y no a la sancionadora como se deduce de la posibilidad de exonerar de responsabilidad penal a quien regularice su situación tributaria.**, por otra parte la LO 23-XI-1995, delimita la punibilidad del hecho a criterios cuantitativos- 120.000 €-.De manera que la única punibilidad se encuentra en el resultado lesivo para la Hacienda Pública, siendo pues **un delito de resultado**.

En éste sentido, se ha procedido por el obligado tributario a regularizar ante la Hacienda Pública habiendo abonado el importe debida, tal y como se ha acreditado con el documento de pago aportado al presente escrito.

APLICACIÓN DE LA EXCUSA ABSOLUTORIA PREVISTA EN EL ART.305.4 DE CÓDIGO PENAL, POR CONSIDERAR QUE EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO DE INSPECCIÓN FISCAL CADUCÓ EL DÍA 11 DE SEPTIEMBRE DE 2011 HABIÉNDOSE PRODUCIDO EL PAGO DE LA DEUDA TRIBUTARIA EL DÍA 28 DE OCTUBRE DE 2011, PAGO SE HA DE CONSIDERAR ESPONTANEO A TENOR DE LO ESTABLECIDO EN EL ART. 27 DE LA LEY GENERAL TRIBUTARIA, HABIÉNDOSE PRODUCIDO, POSTERIORMENTE A LA FINALIZACIÓN DE LA ACTUACIÓN INSPECTORA Y PREVIO AL INICIO A ACTUACIONES JUDICIALES.

El art. 305 del Código Penal entiende que son punibles; por acción u omisión, defraudar a la Hacienda Pública estatal, autonómica, foral o local, eludiendo el pago de tributos, cantidades retenidas o que se hubieran debido retener o ingresos a cuenta de retribuciones en especie obteniendo indebidamente devoluciones o disfrutando beneficios fiscales de la misma forma, siempre que la cuantía de la cuota defraudada, el importe no ingresado de las retenciones o ingresos a cuenta o de las devoluciones o beneficios fiscales indebidamente obtenidos o disfrutados exceda de 120.000 euros.

Según se deduce la conducta elemental, es la defraudación.

Establece el art.305.4 lo siguiente "Quedará exento de responsabilidad penal el que regularice su situación tributaria, en relación con las deudas a que se refiere el apartado primero de este artículo, antes de que se le haya notificado por la Administración tributaria la iniciación de actuaciones de comprobación tendentes a la determinación de las deudas tributarias objeto de regularización, o en el caso de que tales actuaciones no se hubieran producido, antes de que el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado o el representante procesal de la Administración autonómica, foral o local de que se trate, **interponga querella o denuncia contra aquél dirigida**, o cuando el Ministerio Fiscal o el Juez de Instrucción realicen actuaciones que le permitan tener conocimiento formal de la iniciación de diligencias.

La exención de responsabilidad penal contemplada en el párrafo anterior alcanzará igualmente a dicho sujeto por las posibles irregularidades contables u otras falsedades instrumentales que, exclusivamente en relación a la deuda tributaria objeto de regularización, el mismo pudiera haber cometido con carácter previo a la regularización de su situación tributaria."

El artículo 150 de la Ley General Tributaria en su apartado 1 establece un plazo máximo de duración de las actuaciones de doce meses que computan desde la fecha de notificación del inicio de las actuaciones hasta la notificación del acto administrativo resultante de las mismas:

"1. Las actuaciones del procedimiento de inspección deberán concluir en el plazo de 12 meses contado desde la fecha de notificación al obligado tributario del inicio del mismo. Se entenderá que las actuaciones finalizan en la fecha en que se notifique o se entienda notificado el acto administrativo resultante de las mismas. "

Además, en el mismo artículo se establece la posibilidad de ampliar el plazo por un periodo de hasta doce meses más, siempre que se den alguno de los motivos que la propia Ley relaciona y siempre mediante acuerdo motivado.

Dicho acuerdo de ampliación de plazo no existe.

Por otro lado, el apartado 2 del artículo 104 de la Ley General Tributaria excluye del cómputo de los plazos de resolución las dilaciones en el procedimiento por causa no imputable a la Administración Tributaria.

Como ha quedado dicho la actuación inspectora **se inició el 17 de febrero de 2010** y a tenor de las distintas actas a que hemos hecho referencia, en todas ellas aparece justificado la existencia de dilaciones imputables al administrado de 206 días situándonos por tanto como fecha máxima de finalización de las actuaciones inspectoras el **día 11 de Septiembre de 2011**. En este orden de cosas como acreditación de lo anterior se acompañaran al presente escrito actas antes mencionadas.

Con fecha 13 de abril de 2011, se firmaron por parte de la Sociedad, varias actas, unas en disconformidad, y otros de conformidad, y como muestra para llevar a la conclusión que estamos exponiendo en el presente escrito de recurso, en el acta de 13/04/2011 que se incorpora a continuación por xerocopia y que se acompaña como **documento N9 1, entre otras**³, se indicaba:

" En todas las actas de igual fecha se hace constar que el plazo máximo legalmente establecido en el art. 150 de la LGT de duración de las actuaciones inspectoras es de 12 meses, que la actuación se inicio el 17 de febrero de 2010 y para el computo del plazo de los 12 meses no se deben computar 206 días

ACTA DE DISCONFORMIDAD
INSPECCION DE HACIENDA DEL ESTADO

CONCEPTO <i>IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES</i>		129	PERIODO 2006/07/08
OBLIGADOS TRIBUTARIOS	NOMBRE/RAZON SOCIAL <i>SL</i>		NIF
	DOMICILIO <i>CL</i> <i>CIUDAD REAL</i>		
DATOS DEL ACTA	LUGAR DE FORMALIZACIÓN <i>CL</i> <i>CIUDAD REAL</i>		FECHA <i>13/04/2011</i>
	ACTUARIOS		NUMA

2. La fecha de inicio de las actuaciones fue el día 17/02/2010 y en el cómputo del plazo de duración debe atenderse a las siguientes circunstancias:

<u>Motivo de dilación / interrupción</u>	<u>Fecha inicio</u>	<u>Fecha fin</u>	<u>Nº días</u>
Solicitud aplazamiento comparecencia	09/03/2010	12/03/2010	3
Aportación parcial de documentación	15/06/2010	08/11/2010	146
Solicitud aplazamiento comparecencia	21/-12/2010	23/12/2010	2
Aportación parcial de documentación	23/12/2010	16/02/2011	55

Por las circunstancias anteriores, a los efectos del plazo máximo de 12 meses de duración de las actuaciones inspectoras establecido en el artículo 150 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante LGT), del tiempo total transcurrido hasta la fecha del acta no se deben computar 206 días, tal y como

establece el artículo 104.2 de la LGT y los artículos 102 y 103 del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio (en adelante RGAT).

A estos efectos mi representado ha solicitado a **Don**, **Licenciado en Ciencias Económicas y Empresariales e inspector de Hacienda del estado en excedencia** informe sobre los extremos que hemos indicado en el presente escrito con el que se acredita la tesis de ésta parte, **Se acompaña dicho informe como documento N- 2.**

En éste sentido debemos resaltar el **Auto de la AP de Madrid, sec. 16^, de 30-6- 2004, n^ 328/2004, Rec. 6/2004** (Pte:) que desestima el recurso de apelación interpuesto frente a auto de sobreseimiento de la causa. Declara la Sala, entre otros pronunciamientos, que el art. 305,4 CP 95 establece que "quedará exento de responsabilidad penal el que regularice su situación tributaria, en relación con las deudas a que se refiere el apartado primero de este artículo, antes de que se le haya notificado por la administración tributaria la iniciación de actuaciones de comprobación tendentes a la determinación de las deudas tributarias objeto de regularización, o en el caso de que tales actuaciones no se hubiesen producido, antes de que se interponga querella o denuncia, contra aquél dirigida, o cuando el Ministerio Fiscal o el juez de instrucción realicen actuaciones que le permitan tener conocimiento formal de la iniciación de las diligencias". "La exención de la responsabilidad penal contemplado en el párrafo anterior alcanzará igualmente a dicho sujeto por las posibles irregularidades contables y otras falsedades instrumentales que, exclusivamente en relación a la deuda tributaria objeto de regularización, el mismo pudiera haber cometido con carácter previo a la regularización de su

situación tributaria".

Como puede observarse del contenido de las actas aportadas, estamos en presencia de la causa exculpatoria establecida en el tipo, versus art. 305/ 4^ del Código Penal, por lo que deberá sobreseerse el procedimiento, y/o dictar Auto de inadmisión de la denuncia presentada por el Ministerio Fiscal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 766 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

La doctrina ha admitido la aplicación de la excusa absolutoria de regularización de la deuda tributaria en los supuestos de caducidad o prescripción del expediente de inspección.

Así CALDERON CEREZO, A., "Efectos penales de la regularización tributaria (Un análisis del artículo 305,4 del Código Penal EDL 1995/16398) en El Delito Fiscal, Obra Colectiva, Madrid 2000, Págs. 55 y ss., señala:

"mayores dificultades extraña su temporalidad. El Código Penal EDL 1995/16398 aún siendo premioso en la descripción de este elemento, no puede decirse que resuelva los múltiples casos que en la práctica pueden presentarse. Como principio rector habrá que partir de la idea de que la voluntad de la norma es la de recompensar a quien actúa espontáneamente aprestándose a reparar el daño causado con su actuación defraudatoria, por lo que la rectificación fáctica tras conocer la existencia de actuaciones en orden administrativo penal, sea para la comprobación de la deuda o de carácter sancionador, no puede tomarse en cuenta a este objeto ni merece premio alguno.

Ahora bien, la ley no juzga comportamientos morales ni la aplicación de la excusa cosas está en función de móviles altruistas, que pocas veces estarán presentes en la ratificación, de manera que en los casos límite o dudosos habrá que resolverlos en beneficio del reo. La notificación del inicio de actuaciones de comprobación, tendentes a la determinación de la deuda objeto de regularización, representa el momento preelusivo de cierre para acogerse a la posibilidad que comentamos. Las actuaciones de la Administración Tributaria han de estar encaminadas a la comprobación precisamente de las deudas de cuya regularización se trata. Y estas actuaciones preelusivas pueden producirse ante la inspección como en sede de gestión, quedando excluidas las comunicaciones, cartas y circulares informativas destinadas los contribuyentes en general o a sectores de sujetos obligados en contemplación de determinado hecho punible.

La paralización injustificada por más de seis meses de las actuaciones inspectoras reabre la posibilidad regularizadora derivada de este motivo de prescripción."

Como conclusiones el mismo autor señala:

"La paralización injustificada por más de seis meses de actuaciones inspectoras, reabre la posibilidad de regularizar.

Lo terminación de diligencias penales sin declaración de responsabilidad, reabre asimismo la posibilidad regularización

En el presente supuesto, como ya hemos dicho hasta la saciedad, el expediente de inspección finalizó el día 11 de septiembre de 2011, y el pago espontaneo se produjo el 28 de octubre de 2011, por lo que lo fue con anterioridad a la iniciación de procedimiento judicial alguno, siendo el pago espontaneo de conformidad con lo dispuesto en el art. 27 de la LGT.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo en distintas Sentencias entre las que destacamos la de 15 de julio de 2002 viene a establecer la aplicación de la misma tesis y así:

"En derecho tributario, se afirma, la prescripción de la obligación fiscal equivale al pago espontáneo fuera de plazo (art. 61.3 de la Ley General Tributaria EDL 1963/94, reformada por ley 25/1995 EDL 1995/15078). De este modo, si el pago espontáneo fuera de plazo antes del juicio y (notificación) de las actuaciones da lugar a la exención de la responsabilidad penal (art. 305,4 C. penal EDL 1995/16398 y 349,3 del derogado), el transcurso del plazo de prescripción de la obligación tributaria antes del inicio de las actuaciones inspectoras debe conducir al mismo resultado. Por lo demás, es la conclusión, esta tesis debería prosperar porque tiene encaje en la literalidad de la disposición del Código Penal EDL 1995/16398 aplicable, en ambas versiones citadas, y se corresponde con el sentido teleológico de la misma, puesto que prescrita la obligación fiscal el interés recaudatorio de la administración desaparece, ya que su actitud sólo puede interpretarse como renuncia al uso de los recursos de autoprotección de que le dota el ordenamiento" (5TS. de 15 julio 2002, Pte: Andrés Ibáñez, Perfecto EDJ 2002/29076).

Entendemos dicha doctrina respecto a la prescripción del expediente de inspección por paralización del expediente de inspección por más de 6 meses es plenamente aplicable a la caducidad por el transcurso del plazo máximo de 12 meses que, conforme al artículo 29 de la Ley 1/1998 de Derechos y Garantías del Contribuyente, salvo que se amplíe el plazo de forma expresa y reglamentaria, deben tener las actuaciones inspectoras de comprobación, investigación y liquidación.

Entendemos que en el presente supuesto, sin perjuicio de la previa existencia de un expediente de inspección, éste había superado el plazo de los doce meses por causas no imputables al obligado tributario, por lo que el expediente de inspección debía entenderse caducado conforme al artículo 13 de la Ley 1/1998, por lo que la regularización que se realizó por parte de la entidad ALTAIR, SA. debe tener la trascendencia penal que pretende, cumpliendo, a la vista de la situación procesal administrativa del expediente de inspección, con la finalidad del instituto de la regularización establecido en el artículo 305.4 del Código Penal EDL 1995/16398 conforme viene reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo:

"Ello es así porque conforme a la nueva legislación quedará exento de responsabilidad penal el que regularice su situación fiscal antes de que se haya notificado por la Administración Tributaria la iniciación de actuaciones de comprobación tendentes a la determinación de la deuda tributaria, o en su caso antes de la interposición de querrello o denuncia o antes, incluso, de que el Juez o el Fiscal hubieran llevado a cabo diligencias y actuaciones que permitan conocimiento formal de la iniciación de las mismas, exención de responsabilidad que el precepto legal extiende, en modificación introducida finalmente por el Senado, a posibles irregularidades contables u otras falsedades documentales. En un contenido más favorable para el deudor tributario, el artículo 61.2 de la Ley General Tributaria EDL 1963/94 preveía la exclusión de la sanción en el caso de que la regularización tuviere lugar antes del requerimiento previo. Así se afirmaba en el Auto de esto Sala de 19 julio 1997.

El antecedente judicial de la reforma, por lo que a Europa se refiere, se decía entonces, está en la Sentencia del Tribunal Supremo de Alemania de 11 de noviembre de 1958, en la idea de garantizar la no punibilidad cuando el infractor, corrigiendo o complementando sus declaraciones, se sitúa ante las autoridades fiscales de la misma manera que si hubiera declarado formalmente desde el principio.

Dejando de lado los problemas genéricos que la excusa absolutoria puede presentar, por ejemplo la comparación jurídica que ofrece con el artículo 21.5 del Código Penal EDL 1995/16398, lo importante es consignar la aplicación ahora no sólo del supuesto que el artículo 305.4 del Código de 1995 ofrece, sino también del referido artículo 61.2 de la Ley General Tributaria EDL 1963/94 (aún a pesar de que otros Tribunales Penales de inferior competencia jurisdiccional lo hayan rechazado). Conviene recordar que la excusa contenida en dicha Ley es también legal, no extralegal, excusa que en definitiva, como acontece en el artículo 305.4, se apoya en la idea de una reparación que hace disminuir la trascendencia del hecho, y, además, está contenida en ambos supuestos en normas de

evidente fondo jurídico- penal.

Esas cláusulas de exención de responsabilidad responden a la necesidad de soslayar cualquier clase de inseguridad jurídica aunando las fórmulas de equilibrio judicial con las exigencias recaudatorias de la Administración Tributaria, pero evitando en cualquier caso que el Derecho Penal se convierta en un instrumento de recaudación fiscal. Por encima de lo que afirma el artículo 61 de la Ley General Tributaria EDL 1963/94, la reforma penal ha matizado de forma adecuada las circunstancias que permiten la exención de responsabilidad sin detrimento de intereses jurídicos o económicos" (Sentencia Tribunal Supremo núm. 1/1997, de 28 octubre EDJ1997/8154).

Así, la **Sentencia de la AP de Madrid de 4 de septiembre de 1998** consideró espontáneo el ingreso realizado por el acusado, aunque conocía los hechos, puesto que había comparecido ante la inspección como miembro del consejo de administración de una sociedad, también acusada, no como persona física ni como sujeto pasivo en el expediente tramitado.

De hecho la **Sentencia de la AP de Barcelona de 12 de mayo de 1998** admitió que el fin del plazo para la regularización fiscal, y, por tanto, de la posibilidad de aplicar lo previsto en el artículo 305.4 del vigente Código Penal, se produjo cuando se notificó personalmente al acusado el auto de inculpación, pues interpreta «que la expresión conocimiento formal exige la garantía de que los hechos sean conocidos personalmente por las personas a las que afecta y no a través de cualquiera de los demás medios procesalmente permitidos, salvo que, utilizando cualquiera de ellos se constatare suficientemente que, de hecho, había llegado a su conocimiento, como es el caso previsto en el artículo 180, segundo párrafo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal».

Los Autos de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de mayo, 27 de septiembre y 21 de noviembre de 1996, reconocen que esta interpretación puede dar lugar a conductas fraudulentas destinadas a prolongar el período en que es posible la regularización, pero, añaden, «no es misión de los Tribunales corregir las imperfecciones legales o los agravios comparativos o desigualdades que parecen resultar de la normativa legal —a salvo de lo previsto en el artículo 5.2 de la LOPJ— pudiéndose citar, a título de ejemplo, la diferente amplitud de cada uno de los tres supuestos previstos en dicha norma o su diferencia con relación a los reconocimientos en los artículos 349 bis y 350.4 del mismo Código penal o simplemente, la confusa utilización de la palabra «cuando» en el supuesto aquí examinado. Así la regulación actual de la mencionada "excusa" también podría dar lugar a situaciones "injustas" pues determinadas personas podrían tener un conocimiento "extraoficial" de las diligencias judiciales a través de las personas que figuran como titulares de las cuentas, permitiéndoles la regularización, con lo que podrían darse casos de impunidad en cuentas de doble titularidad o empleo de testaferros y, sin embargo, ello no impide que deba aplicarse la norma en sus propios términos».

Asimismo, la **SAP de Barcelona de 23 de julio de 1996** que conociendo de dicha sentencia, en apelación, la confirma, establece: «*Iniciada la actuación inspectora en febrero de 1991, producida la interrupción el 10 de octubre de 1991 y reanudada el 13 de abril de 1992, la presentación de la declaración complementaria y la realización de su correlativo ingreso el 30 de diciembre de 1991 ha de considerarse espontánea. La inacción de la Administración cancela los efectos de extemporaneidad y convierte en espontáneas las declaraciones que no lo eran. A esta conclusión se*

llega por aplicación de lo dispuesto en el artículo 31.4.b) del Reglamento General de Inspección de los Tributos (...). Para la Sala (...) el acto de regularización por parte del sujeto pasivo, producido en el ínterin de los seis meses de paralización injustificada no excluye la espontaneidad, pues aceptar que solo podría hablarse de espontaneidad si el ingreso se hubiera realizado pasados los seis meses de inactividad significaría dar peor trato a quien avanza en el cumplimiento que a quien espera hasta que transcurran los seis meses».

- En el caso de que los ingresos que se realicen hubieran podido constituir un ilícito penal resultaría de aplicación la exoneración de responsabilidad criminal establecida en el artículo 305.4 del código penal. Además la exoneración se extendería a las posibles irregularidades contables u otras falsedades instrumentales relacionadas con la deuda tributaria.

Por todo ello deberá estimarse el presente recurso de reforma, por lo que,

SUPlico AL JUZGADO; Que tenga por presentado este escrito, con la documental que se acompaña, lo admita a trámite en la representación que ostento, por hechas las manifestaciones que anteceden, y por interpuesto **RECURSO DE REFORMA Y SUBSIDIARIO DE APELACIÓN, contra el Auto de incoación de Diligencias Previas y**, en su día, y previos los trámites de rigor, se dicte resolución por la que, con estimación del presente Recurso, se dicte resolución por la que se declare no haber lugar a aperturar diligencias previas en los términos expuestos en el cuerpo escrito y en su consecuencia se proceda al archivo de la causa por no ser los hechos constitutivos de delito conforme a lo establecido en el art. 779.1,1^º de la LECrim. Subsidiariamente, se dicte resolución por la que se acuerde el Sobreseimiento Libre y archivo de las actuaciones conforme al Art. 637, párrafos 1^º, 2^º y 3^º de la LECrim., por los motivos alegados.

OTROSÍ DIGO; Que, solicito la suspensión de las actuaciones hasta sea resuelto el presente recurso y/o subsidiariamente hasta se me dé vista de la documentación aportada con el escrito de denuncia, a fin de no generar indefensión a mi defendido.

Es Justicia que pido en Ciudad Real a, 4 de Junio de 2.012.

.....