

Audiencia Provincial de Barcelona. Sección 6ª

Auto de 16 de septiembre de 2013, rec. 176/2013

Ponente: María Dolores Balibrea Pérez

Delito fiscal. Interposición de sociedades para ocultar bases tributarias del IP. Revocación del Auto que acuerda el archivo de diligencias previas.

Se revoca el Auto que acordó el archivo de diligencias previas contra el socio de un despacho de abogados imputado por delito fiscal. La creación de sociedades interpuestas artificialmente para ocultar bases tributarias del IP, considerando como elementos patrimoniales afectos a una actividad económica bienes que en realidad están destinados al uso exclusivo de personal del sujeto pasivo, así como suscripción de contratos simulados de arrendamiento con el propio sujeto para defraudar en el IS, IVA e IRPF, son indicios relevantes de simulación.

El instructor consideró que los hechos objeto de la querella no eran constitutivos de delito porque el querellado no había realizado conducta alguna de ocultación, pues la AT conocía la relación entre las mercantiles citadas y la condición de administradores de todas ellas de los encausados.

Fundamentos Jurídicos

SÉPTIMO... El debate ha quedado centrado por las partes y por la propia resolución impugnada en la calificación de los hechos imputados como fraude de ley, que la jurisprudencia sitúa fuera del ilícito penal, conclusión que todas las partes comparten, en aplicación de la STC 120/2005 de abundante cita en el proceso, o en su calificación como simulación contractual que conformaría el acto típico de “defraudar” que exige el art. 305 CP.

De las diferentes alegaciones desgranadas por las partes acusadoras para sostener la condición de contratos simulados, *estimamos que no constituyen indicios de simulación la interposición de sociedades cuando la AEAT conocía la composición de las mismas y las personas físicas que había tras ellas.*

Tampoco de las especiales características de las contrataciones porque todas ellas eran transparentes y amparadas por la autonomía de la voluntad, incluidas en el objeto social...

Tampoco es indicio suficiente las peculiaridades que se alegan sobre el pago de los arriendos pues lo relevante es la contabilización de los mismos de manera que finalmente el pago sea real y no se este aparentando un arrendamiento sin contraprestación por la cesión del uso de la cosa... si la contabilidad entre ambos patrimonios, el societario y el personal, es clara no tiene por qué producirse una situación de confusión, de la que no constan indicios en lo hasta ahora instruido...

El indicio que a nuestro juicio es relevante es la falta de rentabilidad de las operaciones de arrendamiento, pues ello les quita la causa propia de todo contrato oneroso, aflorando su condición de simulada, al ser único fin, la obtención de beneficios fiscales. Como dice la STC 129/2008 de 27 de octubre tal operación tendría “componentes de simulación” que la harían subsumible en una defraudación tributaria.

A este respecto, el escrito de oposición niega que las rentas pagadas no cubran los gastos que genera a Emesa la prestación de los servicios pactados en dichos arrendamientos, además del precio habitual del arrendamiento. Sin embargo, el informe de la Actuaría es claro ... la totalidad de los gastos particulares del Sr. B. contabilizados por E. SA han superado el total de los ingresos contabilizados en ... y las cuotas de IVA deducidas superaron a las repercutidas en ...

La conjunción de las circunstancias que se dan en este caso, en las que el propietario de E. SA, sea la familia X, primero, sea ahora el Sr. B., es el único que disfruta de los bienes arrendados y servicios incluidos por precio inferior al de su coste de mercado, lo que desde la perspectiva empresarial de la sociedad carece de sentido, y, a la vez permite al mismo deducir un IVA a E. SA que finalmente repercute en beneficio del Sr. B. por ser el único socio, así como disminuir su tributación personal en el Impuesto sobre la Renta y sobre el Patrimonio, en resumen, que los arrendamientos concertados no responden a otra causa que a la disminución de la carga fiscal del querellado, estimamos que constituye indicio suficiente, en este momento procesal, del carácter simulado de las contrataciones realizadas, por mucho que se hayan proporcionado con transparencia todos los datos de la operación a la AEAT, lo que permite descartar la atipicidad de las conductas imputadas, procediendo la revocación del sobreseimiento acordado y la continuación del proceso para permitir a las acusaciones demostrar en el acto del juicio, sus respectivas pretensiones punitivas.

