



Roj: **STS 3941/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3941**

Id Cendoj: **28079120012021100804**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/10/2021**

Nº de Recurso: **4294/2019**

Nº de Resolución: **804/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 804/2021

Fecha de sentencia: 20/10/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 4294/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/10/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Transcrito por: LMGP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 4294/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 804/2021

Excmos. Sres.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Vicente Magro Servet

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 20 de octubre de 2021.



Esta sala ha visto el recurso de casación 4294/2019 interpuesto por Mauricio, Maximo y Millán, representado por la procuradora Doña Teresa de Jesús CASTRO RODRÍGUEZ bajo la dirección letrada de Don Jaime Miguel PERIS RIERA y don Jacinto PÉREZ ARIAS, contra la sentencia dictada la Audiencia Provincial de Murcia, Sección Tercera, en el Rollo de Sala Procedimiento Abreviado 22/2014, en el que se condenó a los recurrentes como autores penalmente responsable de delito de contra la Hacienda Pública Comunitaria, del artículo 309 del Código Penal vigente y de un delito continuado de falsedad del artículo 392 en relación con artículo 390 2ª y 74. 1, del Código Penal. Ha sido parte recurrida el MINISTERIO FISCAL y la Abogacía del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El Juzgado de Instrucción número 3 de los Murcia incoó Diligencias Previas 4367/99 por delito contra la Hacienda Pública Comunitaria, delitos de falsedad documental en documento oficial, delitos de falsedad en documento mercantil, contra Mauricio; Millán; Maximo; Segundo; Simón; Torcuato; Victoriano; Jose Carlos y la mercantil Alimentos del Valle, S.A. (Alvalle), que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Murcia, Sección Tercera. Incoado el Procedimiento Abreviado 22/2014, con fecha 27/06/2018 dictó sentencia número 279/2018 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

" **PRIMERO.** - SON HECHOS PROBADOS Y ASI SE DECLARAN:

Durante las campañas 1994/1995, 1995/1996 y 1996/1997, la mercantil Alimentos del Valle S.A., (A-30120349), (hoy Tropicana Alvalle S.L.), empresa dedicada a la fabricación y comercialización de gazpacho y zumos naturales de fruta, con sede en Puente Tocinos (Murcia), como empresa transformadora de zumos, solicitó y obtuvo del Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola (FEOGAFEGA) diversas ayudas por compensaciones financieras procedentes de fondos europeos destinados a la transformación de naranjas en zumo al amparo de lo dispuesto en la legislación comunitaria, y que para obtener la compensación financiera obligaban a la sociedad transformadora a cumplir determinadas condiciones inexcusables; la formalización de unos modelos de contrato-tipo, contratos visados por la administración, entre la empresa transformadora y el productor de naranjas, el pago por parte de la industria transformadora de unos precios mínimos por kilogramo de la naranja al productor o unión de productores, sociedad agraria de transformación, cooperativas de agricultores etc., y el abono del precio a los agricultores-productores con anterioridad a la presentación de la solicitud de cobro de ayudas por compensación financiera cuya justificación documental debía hacerse mediante transferencia bancaria o giro postal al momento de la solicitud y por último que las naranjas cuya transformación en zumo se compensaba financieramente, tuviera unas mínimas exigencias de calidad en cuanto al tamaño, características externas, capacidad de zumo y grado Brix.

La labor de control de las normativas-comunitarias que atribuía la Comunidad Económica Europea a la Administración del Estado Miembro, en el presente caso concreto correspondía al entonces Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, a través del Servicio Nacional de Productos Agrarios (SENPA) y de las Direcciones Provinciales correspondientes, en el presente caso, la Consejería de Agricultura de Murcia, dicho cometido de control-inspección administrativo se diversificaba en varias fases y era atribuido a distintos funcionarios, y comprendía desde el control inicial de los contratos visados, que se realizaba en la administración de Valencia, la recepción en fábrica de la naranja correspondiente a dichos contratos visados, se realizaba mediante inspecciones de existencias en fábrica, recepción de las solicitudes de compensación financiera por parte de las empresas transformadoras, control y comprobación de dichas solicitudes en cuanto a lo interesado y documentación en que se fundaba, hasta la obtención, finalmente, del libramiento de los fondos comunitarios europeos a favor de la empresa transformadora, todo ello constituyen las distintas fases de control administrativo.

En lo relativo al control administrativo mencionado, existía la labor de control-inspección de la naranja vinculada al "contrato visado" en el momento de recibirse ésta en las instalaciones de la empresa transformadora, en concreto la empresa "Alimentos del Valle, S.A". en su sede de Puente Tocinos, Murcia, que era atribuida a funcionarios del SENPA, adscritos a la Dirección Provincial del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación en Murcia, y que intervinieron a lo largo de las campañas analizadas 1994/1995, 1995/1996 y 1996/1997.

En esta labor administrativa de supervisión los funcionarios encargados de la recepción de la materia prima "a pie de fábrica" habían de controlar; que el pesaje de la naranja fuera el real, que la calidad de la naranja fuese de la categoría requerida, tercera, que el grado Brix fuera el exigido como mínimo, y que la naranja entregada se correspondiera con un contrato visado. En definitiva, que efectuasen la verificación de que la naranja entregada en cuanto a su calidad y categoría (tercera), calibre y grado Brix, que fueran frutos enteros, sanos, exentos de daños y/o alteraciones externas causadas por las heladas, limpios, prácticamente sin materias extrañas



visibles, exentos de humedad exterior anormal y de olores y sabores extraños, y con un contenido mínimo en zumo, según la variedad y coloración determinada.

En orden al control de la procedencia de la naranja y atribución de la fruta al "contrato visado" sólo le cabía al funcionario controlar en la fábrica la documentación de que pudiera acompañar el lote o partida de naranjas presentada, poniéndola en relación con una copia del "contrato visado" que la empresa transformadora tuviera en las instalaciones.

Respecto al peso de la naranja, el mismo se efectuaba a su presencia a través del pesaje en báscula (descontando el peso del palet en que contenían las naranjas).

El acta de recepción de la naranja que firmaba el funcionario atendía a un modelo estandarizado en las tres campañas analizadas, con determinadas precisiones o añadidos en su desarrollo, pero que era facilitado como modelo a las empresas transformadoras para su mecanización, cumplimentación e impresión por la Dirección Provincial del Ministerio de Agricultura, sin intervención material en la confección por parte del funcionario, aunque éste sí debía controlar los datos de la certificación o acta de recepción por él firmada.

Con su firma el funcionario daba por "buena" o válida la naranja recibida, en la correspondencia "formal" de la misma con el contrato visado que le daba cobertura, a través de los datos que se le suministraba por la empresa transformadora y por la información que pudiera brindarle el transportista que la llevaba a fábrica la naranja, con la identificación del productor y localidad de origen de la naranja, así como de la "realidad" por él controlada personalmente: de fecha de recepción, lugar en que se recibía la naranja, tipo de naranja y sus características, peso neto de la naranja, grado Brix, porcentaje de rendimiento en zumo y condiciones organolépticas.

En esta labor de control-inspección administrativa no ha quedado acreditado en debida forma que el acusado Victoriano, mayor de edad, funcionario del área de Agricultura, de la Delegación Provincial en Murcia del Ministerio de Agricultura Pesca, faltase a las cautelas mínimas que exigían las funciones de inspección que desempeñaba, al firmar al menos 104 actas de recepción en fábrica en las instalaciones de Alimentos del Valle S.A., en la campaña 1.996/97, y tampoco que lo hiciera el acusado Jose Carlos, mayor de edad, a la sazón auxiliar de Servicios del FEOGA, quien en labor inspectora, firmó 205 actas de recepción en fábrica de naranjas para la transformación en zumo para la empresa Alimentos del Valle S.A, durante las campañas 95/96 y 96/97.

La política agraria común de la Unión Europea (PAC), se articula desde su creación en enero de 1962 a través del Fondo Europeo de Orientación y de Garantías Agrícolas (FEOGA), cuyo fundamento jurídico se encuentra en el artículo 43 del Tratado de la Comunidad Europea. Dicho fondo se dividió en 1964 en dos Secciones, la Sección "Garantía" y la Sección "Orientación". La Sección Garantía tiene por objeto la financiación de los gastos derivados de la aplicación de las políticas de mercados y precios, así como garantizar la renta de los agricultores mediante subvenciones agrícolas por compensación y transformación de naranjas en zumos, estableciendo para ellos las condiciones para obtener las subvenciones.

En el marco de dicha política agraria europea a la que respondía el sistema de ayudas por compensaciones financieras para la transformación de la naranja en zumo mencionada y que se desarrolló en las campañas 1994/95, 1.995/96 y 1.996/97, la mercantil Alimentos del Valle, S.A., con CIF A-30120349, domiciliada en Puente Tocinos, (Murcia), (hoy Tropicana Alvalle S.L.), empresa dedicada a la fabricación y comercialización de gazpacho y zumos de fruta, de la que a la sazón era consejero delegado el acusado Mauricio, mayor de edad y sin antecedentes penales, solicitó y obtuvo ayudas de la Unión Europea, a través del F.E.O.G.A, Sección Garantía, por importe de 197.300.882 pesetas (1.185.802,18 euros), en la campaña 1.994/95; 232.048.115 pesetas (1.394.637,25 euros) en la campaña 1.995/96, y 182.101.679 pesetas (1.094.453,13 euros), en la 1.996/97, por compensación a la transformación de naranjas en zumo y al amparo de lo dispuesto en la normativa comunitaria, que, para gozar de la ayuda, obligaba a la sociedad, por una parte, a cumplir determinadas condiciones relativas a la formalización de unos modelos de contrato-tipo, al pago, por parte de la industria transformadora, de unos precios mínimos por kilogramo de naranja, que deberían satisfacerse a los agricultores productores mediante transferencia bancaria o giro postal, con anterioridad a la presentación de la solicitud de cobro de ayudas, y por otra parte, a que las naranjas cuya transformación se subvencionaba, reunieran las exigencias de calidad y calibre mínimo previstos por el Reglamento 920/89 CEE para la categoría III: "frutos enteros, sanos, con exclusión de atacados por podredumbre o por otras alteraciones que los hagan impropios para el consumo, exentos de materias extrañas visibles, exentos de humedad exterior anormal y de olores y colores extraños. Las naranjas deberán haber sido cuidadosamente recolectadas y haber alcanzado un desarrollo y estado de madurez adecuados de acuerdo con la variedad y zona de producción. El contenido mínimo de zumo y coloración en porcentaje con respecto al peso total del fruto y en extracción mediante prensa manual: thonson navel -> 30 por 100; Washington navel -> 33 por 100; otras naranjas -> 35 por 100. La coloración debe ser típica de la variedad, por lo menos en cuatro quintos de la superficie total. El calibre mínimo



debe de ser >- 53 milímetros por 100 en número o en peso de frutos Tolerancia: se admite una tolerancia del 15 en cuanto a tamaño y capacidad de producción de zumo".

El 14 de octubre de 1.997, la mercantil "Puleva S.A.", firmó con la mercantil "Alimentos del Valle S.A.", un compromiso de compra por valor mil quinientos millones de pesetas, de la totalidad de las acciones de la mercantil Alimentos del Valle, S.A., compromiso que llevaba consigo una cláusula de penalización de cien millones de pesetas, para el caso de que cualquiera de las partes se apartara del compromiso sin causa justificada. Ante la inminencia de la compra, la mercantil "Puleva S.A." encargó un "Informe Especial de Revisión Limitada", a la compañía Ernst & Young sobre la situación financiera y contable de Alimentos del Valle, S.A., añadiendo la información confidencial conseguida en el curso de las negociaciones, que ponía en entredicho la legitimidad de la percepción de algunas de las subvenciones percibidas por dicha mercantil, un posible exceso en el cobro de subvenciones durante los ejercicios 1996 y 1997. Con fecha 31 de Octubre de 1.997 Ernst & Young, realiza el informe declarando la existencia de determinadas irregularidades que venían a exagerar en exceso la rentabilidad de "Alimentos del Valle S.A.", siendo la más importante un posible exceso en el cobro de la subvención a la transformación de naranja en zumo, estimándose en la cantidad de 95.000.000 de pesetas en el ejercicio 1.996 y en la cantidad de 71.800.000 pesetas en el ejercicio 1.997, exceso que tenía su causa en la declaración de la mercantil Alimentos del Valle S.A., ante el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, de un 45% más de naranjas transformadas de las que realmente introdujo en el proceso productivo, señalando al mismo tiempo en su informe Ernst & Young, que el rendimiento obtenido por "Alimentos del Valle S.A." era del 17% de los kilos de naranja empleados para la transformación en zumo, cuando la normativa europea exigía un rendimiento no inferior al 30%.

Ante las noticias aparecidas en la prensa, la Unidad de Coordinación de la Lucha Antifraude de la Comisión Europea, (UCLAF), contactó con "Puleva S.A." para que le hiciese llegar la documentación que poseyese respecto de su operación con la mercantil Alimentos del Valle S.A., y posteriormente hizo lo propio con la Jefatura del Servicio Fiscal de la Guardia Civil en Madrid y con la Unidad Central de Investigación Fiscal y Antidroga (UCIFA), iniciando UCLAF la investigación sobre los hechos que se extendió sobre las campañas 94/95, 95/96 y 96/97, fruto de la misma se llega a constatar que en el marco de la política agraria europea a la que respondía el sistema de ayudas por compensaciones financieras para la transformación de naranja en zumo, y que tuvo su desarrollo en las mencionadas campañas agrícolas, la mercantil "Alimentos del Valle S.A.", a través de su consejero delegado el acusado Mauricio, mayor de edad y sin antecedentes penales, lejos de cumplir las condiciones que la legislación establecía, en connivencia con las personas que posteriormente se mencionaran, al objeto de poder justificar la cuantía de las subvenciones interesadas, en nombre de Alimentos del Valle, por si o a través del acusado Maximo, mayor de edad y sin antecedentes penales, quien actuando como jefe de compras y socio propietario de la mercantil procedieron a incrementar artificiosamente el número de kilogramos de naranja que figuraba en los contratos firmados con los agricultores-vendedores, ya que Alimentos del Valle SA en realidad no compró la cantidad de naranja que se especificaba en aquellos, bien porque los huertos carecían en absoluto de la misma materia prima, o en su caso porque, aun existiendo las fincas plantadas de naranjos, éstos carecían de la capacidad suficiente para alcanzar una producción como la señalada por la transformadora en cada una de las compras efectuadas en cada campaña investigada, y para tratar de justificar formalmente la entrada de las naranjas que decía en su solicitud de ayuda, la empresa Alimentos del Valle SA.

El acusado Segundo, que viene siendo imputado por las acusaciones como el administrativo de la compañía transformadora, que al ser receptor de la materia prima, la naranja, estando a las órdenes del acusado Maximo, era el encargado de recibir y pesar toda la materia prima, las naranjas, que entraba en la industria transformadora, y del control diario de tal operación respondía, firmando la totalidad de las actas levantadas por él y los Inspectores nombrados por la Administración, para el control de dicha fase de entrega de la materia prima, no constando que el citado acusado fuera conocedor del fraude urdido ni de su participación en el, limitándose a haber realizado su trabajo de recepción, pesaje y almacenamiento en cámaras frigoríficas de la materia prima las naranjas entregadas a la industria transformadora.

Los acusados Simón y Torcuato, colaboraron directamente en dicha operación fraudulenta a través de los contratos celebrados con Alimentos del Valle SA, justificando entregas de naranjas a la empresa transformadora que en la realidad no se habían producido, concretándose tal actividad en las siguientes fincas, contratos y campañas:

1º.- Finca denominada Los Ásperos, ubicada en Santomera, Murcia, con una superficie de 5,5 hectáreas. Simón, utilizó para la consecución de sus ilícitos designios, a su cónyuge doña Candida como arrendataria de la referida finca, haciéndola firmar con Alimentos del Valle SA, representada por su consejero delegado Mauricio, en la campaña 96/97 dos contratos de venta de naranjas; contrato nº NUM000, (NUM001), con fecha 13-02-1997, por el que se vendía la cantidad de 181.966 kilos de naranjas y en contrato nº NUM002, (NUM003



), con fecha 25-04-1997, por el que se vendía la cantidad de 161.350 kilos, en los que afirmaba, faltando a la verdad, haber vendido y entregado a la sociedad transformadora un total de 343.316 kilogramos de naranjas, cantidad a todas luces excesiva al constarse por informe emitido con fecha de 20-03-1.998 de don Fausto , inspector del FEGA, quien previa visita de la finca y de su examen emitió informe estimando que la producción correcta de la finca estaba entre 90.625 y 101.500 kilos.

El importe de la subvención percibida por la mercantil Alimentos del Valle, S.A. Por dichos contratos en la campaña 96/97 ascendió la cantidad de 5.348.823 pesetas, pero estimando que su producción máxima no pudo ser superior a los 101.500 kilos, como se informa, la cantidad que le correspondía percibir era de 1.573.568 pesetas, por lo que la diferencia entre ambas cantidades será la suma defraudada por "Alimentos del Valle S.A.", en estos dos contratos, es decir, 3.775.255 pesetas.

2º.- La finca denominada El Cuartel, ubicada en localidad de Los Montesinos (Alicante), de unas 14 Ha. de extensión, en la ribera de la salina de Torrevieja, que carecía de capacidad productiva de naranjas por cuando la fuerza actuante practicó la inspección de dicha finca, se constató que el arbolado de la misma había sido arrancado con anterioridad a la campaña 96/97, y que la situación de cultivo de esta finca era precaria, ya que había sido adquirida con fines inmobiliarios por la sociedad Monsol Inversiones S.L. Siendo el acusado Torcuato , la persona, que actuando como representante legal de la sociedad firmó los contratos de venta de naranjas con la empresa Alimentos del Valle S.A, para las campañas 96/97, 95/96 y 94/95, haciéndolo por la empresa transformadora su consejero delegado el acusado Mauricio .

En la campaña 94/95, en virtud del contrato nº NUM004 , (NUM005), con fecha 28 de noviembre de 1994, se concierta la venta de la cantidad de 100.000 kilos de naranja, que no existían; en virtud del contrato nº NUM006 , (NUM007), con fecha 28 de noviembre de 1994, de igual forma se concierta la venta a la mercantil Alimentos del Valle SA de 200.000 kilos de naranja que no existían y en virtud del contrato nº NUM008 , (NUM009), con fecha 25 de abril de 1995, se concierta la entrega de 200.000 kilos de naranja que no existían.

La mercantil Alimentos del Valle SA, percibió en esta campaña 94/95, las cantidades de 2.313.977 pesetas, 4.681.373 pesetas y 4.684.382 pesetas respectivamente de subvención que hacen un total de 11.679.732 pesetas en la campaña reseñada, que se declaran íntegramente defraudadas.

En la campaña 95/96: en virtud del contrato nº NUM010 , (NUM011), con fecha 22 de noviembre de 1995, se concierta la venta de la cantidad de 330.000 kilos de naranja que no existían y de la misma manera en virtud del contrato nº NUM012 , (NUM013), con fecha 15 de abril de 1996 se concierta la entrega de 260.000 kilos de naranjas que no existían, percibiendo respectivamente la cantidad de 6.657.672 pesetas y 4.693.318 pesetas de subvención que hacen un total de 11.260.990 pesetas en la campaña reseñada, que se declaran íntegramente defraudadas.

En la campaña 96/97: en virtud del contrato nº NUM014 , (NUM015), con fecha 7 de enero de 1997, se concierta la entrega a Alimentos del Valle SA, de 345.000 kilos de naranjas que no existían y en virtud del contrato nº NUM016 , (NUM017), con fecha de 28 de abril de 1997, la entrega de 300.000 kilos de naranjas que no existían, percibiendo 7.360.778 pesetas y 4.802.089 pesetas respectivamente de subvención, que hacen un total de 12.162.867 pesetas en la campaña reseñada y que se declaran defraudadas en su totalidad

3º.- La finca denominada EL Lago o Ben Mussa, ubicada en Rojales (Alicante), con una superficie de 14 hectáreas, sita en carretera Crevillente-Alicante. El acusado Simón en la campaña 95/96, firma contrato nº NUM002 , (NUM003), con fecha 15 de abril de 1996, por el que supuestamente vendía a Alimentos del Valle SA, representado por su consejero delegado Mauricio , 325.000 kilos de naranjas y en la campaña 96/97 en virtud del contrato nº NUM018 , (NUM019), con fecha 31 de diciembre 1996 supuestamente vendía a Alimentos del Valle SA, representado por su consejero delegado 340.000 kilogramos de naranja, procedentes de dicha finca cuando la misma carece de capacidad productiva dado que en realidad en la finca solo hay plantados cincuenta naranjos.

La mercantil Alimentos del Valle SA, percibió en esta campaña 96/97(contrato nº NUM018) la cantidad de 7.500.732 pesetas, y en la campaña 95/96(contrato nº NUM002) la cantidad de 7.150.000 pesetas respectivamente de subvención que se declaran íntegramente defraudadas.

En la cuenta bancaria nº NUM020 , de la que era titular el acusado Simón y su esposa doña Candida , consta que se abonaron 6.500.000 pesetas en tres pagarés el día 11-03- 1.997, y dos días después, de esa cuenta se trasfiere a una cuenta nº NUM021 de "Alimentos del Valle S.A.", un cheque al portador por importe de 6.000.000 pesetas.

4º.- En la finca denominada "La Tenienta", ubicada en Utrera, (Sevilla), polígono NUM022 parcela NUM023 , estando dedicada a plantación de naranjas con distribución varietal, con una superficie de 46 hectáreas, siendo su propietaria doña Aurelia , dicha finca presenta sobre ella misma dos contratos de arrendamiento; uno



concertado entre la propietaria ya mencionada y la sociedad Sur-Bio SL, cuyo administrador, es su marido don Rogelio, de fecha 22.09.95, con una vigencia de tres años improrrogables, y otro contrato de arrendamiento concertado entre la propietaria ya mencionada y la mercantil Agrocitro SL, cuyo administrador es el acusado Simón, firmado con fecha 31.03.97, con una vigencia de seis años improrrogables.

Existiendo un solapamiento de dos contratos de arrendamiento sobre la misma finca, en la campaña 96/97, la sociedad Sur-Bio SL realizó entregas de naranjas a la mercantil Alimentos del Valle, S.A., durante el mes de abril, en virtud del contrato nº NUM022, (NUM024) de la producción de la finca La Teniente de Utrera en la cantidad 564.263 kilos de naranjas, y por su parte la mercantil Agrocitro SL realiza envíos de naranja a Alimentos del Valle S.A., en los meses de mayo y junio del 1997 en virtud del contrato nº NUM025, (NUM026), de la cantidad de 696.979 kilos de naranjas procedentes de la misma finca La Teniente, cuando dicha finca tiene una capacidad productiva informada de 360 mil kilogramos, excediéndose así en su capacidad productiva.

El importe de la subvención percibida por la mercantil Alimentos del Valle, S.A., por dicho contrato ascendió a la cantidad de 10.882.142 pesetas, que según el peritaje no procedían, por lo que la cantidad obtenida fraudulentamente es el total recibido, es decir 10.882.142 pesetas, ya que se comprobó que en el contrato formalizado entre el productor y la transformadora, se hacía constar como finca de procedencia, una parcela de 46 hectáreas cuya identificación es la Parcela nº NUM023, del polígono NUM022, finca "La Teniente", en el término municipal de Utrera, (Sevilla), es decir, la misma superficie que declaraba el productor Sur Bio S.L., y tras la inspección "in situ" por el señor Don Francesco Intrigliolo, la producción máxima imputable a esa parcela es de 360.000 kilogramos de naranja, cantidad que está cubierta en exceso con las aportaciones de Sur Bio S.L., debiendo concluir en consecuencia, que no resulta posible la presunta entrega de cantidad alguna de producto por parte de Agrocitro S.L. que tenga por objeto la parcela descrita.

5º.-Respecto de la finca ubicada en Orihuela, (Alicante), parcela con número catastral NUM027 / NUM028 - NUM029 - NUM030 - NUM031 - NUM032 - NUM033 - NUM034 - NUM035 y NUM036, con una superficie de 6,73 hectáreas, propiedad de doña Marina, quien en la campaña 95/96 en virtud del contrato nº NUM037, (NUM038), con fecha 12-01-1996, concertan la venta de la cantidad de 200.000 kilos de naranjas con Alimentos del Valle SA, representado por su consejero delegado Mauricio, cuando en realidad se vendieron 50.000 kilos de naranjas. El importe de la subvención percibida por la mercantil Alimentos del Valle, S.A. por dicho contrato en la campaña 95/96 ascendió la cantidad de 4.721.919 pesetas, y teniendo en cuenta que el precio de ayuda en dicha campaña era de 18,337 pesetas por kilogramo, multiplicando la cifra de 50.000 kilos por el precio de ayuda, el máximo de ayuda a percibir era de 916.850 pesetas, y no 3.667.400 pesetas que hubiera sido la ayuda correspondiente a 200.000 kilogramos, de tal modo que el resto de 3.805.419 pesetas, sería la cantidad defraudada en esta campaña.

En la campaña 96/97, se confecciona por Alimentos del Valle SA representado por su consejero delegado Mauricio contrato nº NUM039, (NUM040), de fecha 5 de febrero de 1.997, por el cual se dice que Sra. Marina vende a Alimentos del Valle SA la cantidad de 220.000 kilos de naranjas, siendo dicha venta ficticia.

La industria transformadora Alimentos del Valle en la campaña 95/96, ordeno ingresar en la cuenta corriente de la Caja de Ahorros Provincial de Murcia nº NUM041, cuya titular nominal es doña Marina, el día 7 de junio de 1.996 la cantidad de 4.721.919 pesetas, por la primera operación de venta ficticia, constando una salida por el mismo importe el día 10 de mismo mes.

Alimentos del Valle en la campaña 96/97, ordeno ingresar en la cuenta corriente de la Caja de Ahorros Provincial de Murcia, NUM041, cuya titular nominal es doña Marina, el día 27 de junio de 1997, la cantidad de 4.435.000 pesetas, por la segunda venta ficticia, constando la salida de la cantidad los días 1, 3 y 7 de Julio de dicho año 1.997.

Doña Marina no tuvo la cuenta antedicha (de la que era solo titular nominal) y no dispuso del dinero ingresado en dicha cuenta bancaria.

Las cantidades defraudadas por Alimentos del Valle SA, son las siguientes:

En el contrato nº NUM037 de la campaña 95/96 la cantidad de 3.805.419 pesetas, defraudada.

En el contrato n NUM039 de la campaña 96/97 la cantidad de 4.435.000 pesetas, defraudada.

El acusado Mauricio como consejero delegado de la empresa Alimentos del Valle SA se concertó con el también acusado Millán, como director gerente de la empresa Covemur SA, para simular la venta de zumo de naranja de segunda calidad, al precio de 430, 420 y a 5 pesetas el litro, por parte de Alimentos del Valle S.A., a Covemur S.A., con la finalidad de aumentar la cuantía y la producción declarada de la empresa Alimentos del Valle S.A. Ese acuerdo se produjo a partir de mediados del año 1997, en que Millán paso a ser director gerente



de la mercantil Covemur SL, por cuanto hasta ese momento había sido director comercial de Alimentos del Valle.

Las entregas de materia prima que se verían afectadas por esta operación de venta ficticia, aplicando el coeficiente de rendimiento, serían 3.632.033 kilogramos para la campaña 95/96 y de 10.732.153 kilogramos para la campaña 96/97

A tal fin se elaboraron ficticiamente las siguientes facturas:

Factura con nº NUM042 de fecha 31/03/97, (en que Millán ni siquiera trabajaba en Covemur), en la que supuestamente se vendieron por parte de Alimentos del Valle S.A., a Covemur S.A., 255.327 kilogramos de naranja en zumo de 2ª calidad, al precio de 4,30 pesetas el kilo, resultando un total de 1.183.850 pesetas.

Factura con nº NUM043 de fecha 31/03/97, (en que Millán ni siquiera trabajaba en Covemur), en la que supuestamente se vendieron por parte de Alimentos del Valle S.A., a Covemur S.A., 834.719 kilogramos de naranja en zumo de 2ª calidad, al precio de 4,20 pesetas el kilo, resultando un total de 3.756.667 pesetas.

Factura con nº NUM044 de fecha 31/10/97, en la que supuestamente se vendieron por parte de Alimentos del Valle S.A. a Covemur S.A., 3.219.968 kilogramos de naranja en zumo de 2ª calidad, al precio de 5 pesetas el kilo, resultando un total de 17.226.832 pesetas.

Como consecuencia de todas estas operativas defraudadoras declaradas, Alimentos del Valle S.A. cobro inadecuadamente en la campaña 94/95 un total de 11.679.732 pesetas, equivalentes a 70.196,60 euros.

En la campaña 95/96, un total de 27.156.926 pesetas equivalentes a 163.222,29 euros.

En la campaña 96/97, un total de 55.982.828 pesetas, equivalentes a 336.463,57 euros.

La suma total de las cantidades defraudadas en las tres campañas asciende a 94.819.486 pesetas, equivalentes a 569.882,46 euros.

La causa, iniciada por auto de fecha 16 de octubre del 1999, ordenando incoar Diligencias Previa nº 4367/99, sobre presuntos delitos contra la Hacienda Pública Comunitaria por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Murcia, ha estado paralizada en su tramitación, por razones no achacables a los acusados, quedando resumida su tramitación, y las pausas producidas en la misma hasta la celebración de la vista oral, del siguiente modo:

Incoándose Diligencias Previa 4.367/1.999 por el Juzgado de Instrucción número 3 de Murcia, que llevó a cabo diligencias de investigación durante dicho año y el siguiente con una periodicidad y fluidez normal, recibiendo declaraciones a los inicialmente imputados hasta el año 2000.

Con fecha 11 de mayo de 2000 se interpuso recurso de reforma contra resolución del Juzgado de Instrucción nº 3 de fecha 10 de abril de 2000, que fue desestimado, confirmándose la resolución recurrida por la Audiencia por Auto de fecha 25 de junio de 2002.

Con fecha 18 de Mayo del año 2000 el Juzgado de Instrucción designó peritos de la Intervención de Hacienda para realizar un informe sobre la cuantía del posible fraude en las ayudas percibidas por la mercantil Alimentos del Valle S.A., recibándose una primera contestación por parte de la Intervención de Hacienda con fecha 10 de Febrero de 2004, con el informe elaborado al respecto por el hoy fallecido, Don Rafael y Don Miguel, si bien dicho perito presentó su dimisión en fecha 7 de junio de 2004, siendo sustituido por perito sustituto Don Silvio, para continuar con los trabajos iniciados, reclamando estos peritos, para completar su informe, que el juzgado recabase determinada documentación bancaria de las cuentas corrientes de, al menos, aquellos productores donde existían indicios de anomalías o discrepancias, "para examinar el periodo de tiempo comprendido entre el abono del precio declarado por Alimentos del Valle S.A en la cuenta corriente que figura en los contratos de suministro de naranjas, y, al menos, el mes posterior a dicho abono, a los efectos de verificar las salidas de efectivo de dichas cuentas, y la justificación de dichas salidas, en especial quien ordena el cargo en cuenta y el destino de los fondos dispuestos". Hecho lo cual, en fecha 28 de febrero de 2006 los peritos reseñados emiten nuevo informe, volviendo a interesar nuevas diligencias al instructor al objeto de "cerrar el circuito seguido por el dinero hasta que vuelve a llegar a persona o personas relacionadas con la empresa Alimentos del Valle S.A". Practicadas esas diligencias, finalmente el día 20 de noviembre de 2007, los peritos indicados emiten un tercer informe complementario de los dos primeros.

El día 2 de junio de 2008 son ratificados a presencia judicial y de las partes los informes emitidos por los señores peritos de la Intervención de Hacienda.

Con fecha 3 de noviembre de 2009 se dicta por el Juzgado Instructor número 3 de Murcia auto de incoación de Procedimiento Abreviado de LO. 7/88 de 28 de diciembre, bajo el número 200/2009, dando traslado a las partes personadas.



Con fecha 25 de noviembre de 2009 la defensa del acusado Victoriano interpuso recurso de reforma contra el auto de fecha 3 de noviembre de 2009 por el que se acordaba transformar las Diligencias Previas en Procedimiento Abreviado, habiendo sido resuelto dicho recurso por Auto de fecha 16 de febrero de 2011, un año y tres meses después, desestimando los recursos de reforma interpuestos.

Tras dictar la providencia de fecha 10 de diciembre de 2009, teniendo por recibido el informe del Ministerio Fiscal y rectificando la providencia de fecha 6 de diciembre del mismo año, no se vuelve a dictar por el Juzgado Instructor ninguna otra resolución hasta las providencias de fechas 8 y 28 de enero de 2011, y el auto de 16 de febrero de 2011 de desestimación de diversos recursos interpuestos.

El día 22 de julio de 2011 se califican los hechos por el Ministerio Fiscal.

El día 14 de junio de 2012 se califican los hechos por la Abogacía del Estado.

El día 30 de julio de 2012 se dictan por la Sala los autos nº 469 a nº 472 de 2012 desestimando los recursos de apelación interpuestos contra el auto de 16 de febrero de 2011, por la mayoría de los imputados.

El 31 de enero de 2014 se califican los hechos por la defensa del imputado Torcuato .

El día 10 de febrero de 2014 se califican los hechos por la defensa del imputado Fausto .

El día 17 de febrero de 2014 se califican los hechos por parte la defensa de los acusados Mauricio , Millán , Maximo y Segundo .

El día 24 de febrero de 2014 se califican los hechos por parte de la Defensa del imputado Simón y de la acusada Candida y por parte de la Defensa del imputado Victoriano .

El día 4 de abril de 2014 se dictó auto por la Sala por el que se admiten las pruebas propuestas por los once acusados contra los que se había abierto el Juicio Oral por el Juzgado de Instrucción número 3, procediendo a señalar la citación a primera sesión de juicio oral al objeto de plantear cuestiones previas o en su caso posible conformidad.

El día 7 de abril de 2014 por la señora Letrada de la Administración de Justicia de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial, dictó diligencia de ordenación señalando como fecha el día 27 de junio de 2014.

El día 29 de abril de 2014 se dictó por la Sala auto ampliatorio de admisión de pruebas, señalándose un primer comparecencia con intento de acercamiento y posible conformidad entre la partes para el día 27 de junio del 2014, llegado el día de tal comparecencia y ante la imposibilidad de llegar a una conformidad entre las partes comparecientes y ante la agenda de señalamientos de dicha Sala se acordó señala el inicio del juicio oral para los días 11, 12,13, 14, 15, 18, 19, 20, 21, y 22 de mayo del 2015.

Llegado el día 11 de mayo de 2015, se inicia, más ante la incidencia consistente en la renuncia del letrado designado que viene defendiendo al acusado Jose Carlos , ante la solicitud de todas las partes concurrentes solicitando la suspensión del juicio, se acordó dicha suspensión y que se proceda de forma urgente al nombramiento de nuevo letrado de oficio para dicho acusado, constatado la designación de oficio del nuevo letrado, se procede a señalar nueva señalamiento del juicio oral, teniendo en cuenta la agenda de los mismos de la Sección, señalándose para el día 14 de noviembre de 2016 su inicio, teniendo lugar dicho día el inicio del juicio oral, que se ha desarrollado a lo largo catorce sesiones (sesiones de los días 15, 16, 21, 22, 23, 28, 29 de noviembre, 1, 2, 23 de diciembre del 2016, 12 de enero, 13, 14 de febrero y 3 de marzo del 2017 quedando los autos para dictar sentencia. Dictándose sentencia en el día de hoy.

En consecuencia, una causa iniciada por auto de incoación de Diligencias Previas del Juzgado de Instrucción nº 3 de Murcia de 16 de octubre del 1999, se resuelve en la instancia casi diecinueve años después."

2. La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

"Que debemos absolver y absolvemos a Candida , Fausto y Alejandro de las iniciales acusaciones contra ellos formuladas por el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado, al ser retirada la acusación contra ellos, con declaración de oficio de las costas ocasionadas, incluidas las de la Abogacía del Estado.

Procédase a devolver la fianza para la libertad provisional de Alejandro (de no haberse devuelto con anterioridad).

Que debemos absolver y absolvemos a Victoriano , Jose Carlos y Segundo de las acusaciones contra ellos formuladas por el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado, con declaración de oficio de las costas ocasionadas, incluidas las de la Abogacía del Estado.

Que debemos condenar y condenamos a Mauricio y Maximo , como autores responsables de tres delitos contra la Hacienda Comunitaria Europea, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas apreciada como



muy cualificada y en el acusado Mauricio la atenuante analógica de reparación del daño a las siguientes penas, a cada uno:

Por el delito contra la Hacienda Comunitaria Europea referido a la campaña 1994/1995: tres meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 17.542 4 euros, con dos días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.

Por el delito contra la Hacienda Comunitaria Europea referido a la campaña 1995/1996: tres meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 40.805 57 euros, con diez días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.

Por el delito contra la Hacienda Comunitaria Europea referido a la campaña 1996/1997: tres meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 84.115 89 euros, con veinte días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.

Que debemos condenar y condenamos a Simón como autor responsable de un delito contra la Hacienda Comunitaria Europea, (campaña 1996/1997), concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas apreciada como muy cualificada a la siguiente pena: tres meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 18.27410 euros, con dos días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.

Que debemos condenar y condenamos a Millán como autor responsable de un delito contra la Hacienda Comunitaria Europea (campaña 1996/1997), concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas apreciada como muy cualificada a la siguiente penas: tres meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 25.89255 euros, con dos días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.

Que debemos condenar y condenamos a Torcuato, como autor de un delito continuado de falsedad del artículo 392 en relación con artículo 390 2ª y 74. 1, del Código Penal, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas, apreciada como muy cualificada, a la siguiente pena: cinco meses y ocho días de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de dos meses y ocho días, con una cuota de tres euros/día, (204€), con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas.

En el orden civil los acusados Mauricio y Maximo indemnizaran conjunta y solidariamente a la Hacienda Comunitaria en las siguientes cantidades:

Por la Campaña 1994/1995, la cantidad de 11.679.723 pesetas, equivalentes a 70.19660€

Por la Campaña 1995/1996, la cantidad de 27.156.926 pesetas, equivalentes a 163.222,29€

Por la Campaña 1996/1997, la cantidad de 55.982.828 pesetas, equivalentes a 336.463,57€.

Siendo de aplicación el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento

Civil.

Declarando la responsabilidad civil subsidiaria de la mercantil Alimentos del Valle SA, en el abono de dichas cantidades.

Simón indemnizará a la Hacienda Comunitaria, por la campaña 1996/1997, en la cantidad de 73.24174 euros.

Millán indemnizará a la Hacienda Comunitaria, por la campaña 1996/1997 en la cantidad 103.77609 euros.

Siendo de aplicación el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Procede imponer a los condenados por partes proporcionales las costas causadas incluidas las de la Abogacía del Estado.

Abóneseles a los acusados los días que han estado privados de libertad por esta causa.

Solicítese hoja-histórico-penal de los acusados condenados. Contra la presente sentencia cabe anunciar recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la última notificación.

Así, por ésta nuestra sentencia, certificación de la cual se unirá al Rollo de Sala, la pronunciamos, mandamos y firmamos ".

3. En fecha 18/07/2019, la Audiencia Provincial de Murcia, Sección Tercera dictó auto aclaratorio de la sentencia con el siguiente pronunciamiento:



"LA SALA ACUERDA Que estimando la aclaración solicitada por el abogado del estado, procede RECTIFICAR el error material padecido en la parte dispositiva de la sentencia manifestando que en donde se menciona " Simón indemnizará a la Hacienda Comunitaria, por la campaña 1996/1997, en la cantidad de 73.241,74 euros" debe ser rectificada en el siguiente sentido " Simón indemnizará a la Hacienda Comunitaria por la campaña 1996/1997 en la siguiente cantidad de 22.158.129 pesetas, en la actualidad 139.216,4/ euros"".

4. Notificada la sentencia y el auto de aclaración a las partes, la representación procesal de Mauricio , Maximo y Millán , anunció su propósito de interponer recurso de casación por vulneración de precepto constitucional e infracción de ley, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

5. El recurso formalizado por Mauricio , Maximo y Millán , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN,

1. Por vulneración precepto constitucional, por la vía del artículos artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con relación al artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por violación del artículo 24 de la Constitución Española, por inexistencia, por evaporación, del derecho de defensa al haberse producido la extinción de medios probatorios y la insuficiencia de garantías con aquellas pruebas practicables, y todo ello por efecto del transcurso excesivo de los años (23 años desde los hechos, y 18 desde la incoación del procedimiento).

2. Por infracción de ley, al Amparo del artículo 851.1 Ley de Enjuiciamiento Criminal, por contener en los hechos probados de la Sentencia valoraciones jurídicas que implican la predeterminación del fallo.

3. Por infracción de ley, con fundamento en el artículo 849.2 Ley Enjuiciamiento Criminal, por error en la apreciación de la prueba (Tomo 4, folios 69 a 74; Folios 81 a 83; Tomo 6, folios 306 a 318; Folios 322 a 326 Tomo 6, y tomos subsiguientes, aportados nuevamente en la fase del juicio oral por el nuevo extravío que se había producido sobre el mismo, Tomo 7, folio 130 y folio 148)

4. Por vulneración de precepto constitucional, con fundamento en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con relación al artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por violación de la tutela efectiva de Jueces y Tribunales y del derecho a la Presunción de Inocencia, del artículo 24 de la Constitución Española, por haberse basado la condena en meras hipótesis teóricas (inducciones meramente presuntivas y puras elucubraciones), y en modo alguno en hechos.

5. Por infracción de ley y de modo subsidiario, al amparo del artículo 849.1 de la Ley Enjuiciamiento Criminal, dado que según la relación de hechos probados no cabe la imputación de delito alguno.

6. Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, en escrito de 23/12/2019, apoya parcialmente el motivo quinto y solicitó la inadmisión a trámite de los restantes motivos que impugnó de fondo e interesó su desestimación. La Abogacía del Estado en su escrito de fecha 28/10/2019 solicitó la inadmisión del recurso y, en su defecto, la desestimación del mismo. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 19/10/2021 que, dados los temas a tratar, se prolongó hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Frente a la sentencia 279/2018, de 27/06/2018, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Murcia, que ha condenado por delito de defraudación fiscal a la Hacienda de la Unión Europea, los recurrentes interponen recurso de casación, articulando cinco motivos de impugnación.

En el primero de ellos, por el cauce casacional del artículo 852 de la LECrim, se considera vulnerado el artículo 24 de la Constitución argumentando que la prueba de cargo que ha servido de soporte a la condena quedó relegada, en el mejor de los casos, a un relato vago e impreciso de los testigos y peritos o a simples apreciaciones subjetivas y ello debido el enorme lapso de tiempo transcurrido desde la fecha de los hechos a la fecha del juicio (23 años).

Entiende la defensa que la prueba de los hechos se evaporó, dejó de tener un contenido mínimamente aceptable e incluso su práctica, después de tanto tiempo, adoleció de las garantías necesarias y lesionó el derecho de defensa. Tan es así que, ante el fallecimiento de testigos o ante el mal estado de salud de muchos de ellos, el tribunal abrió un nuevo plazo para proposición de prueba extemporáneo e innecesario.

Se alega también que la dilación de este procedimiento es tan extraordinaria que no se corrige con la mera apreciación de una atenuante muy cualificada sino que debe dar lugar a la libre absolución. Destaca el recurso



que desde muchos sectores doctrinales y en algunas legislaciones comparadas se entiende que determinados delitos deberían considerarse prescritos, incluso si no se ha superado el tiempo de prescripción establecido legalmente debido a la práctica de actuaciones jurisdiccionales, cuando la tramitación total del proceso supere determinadas barreras temporales que conlleven una real indefensión.

2. No cabe duda que el tiempo de tramitación del presente proceso ha sido desmesurada e incluso intolerable desde la perspectiva del derecho a un proceso en tiempo razonable, ya que ha tenido una duración de 19 años, computados desde la incoación (07-10-1999) hasta la sentencia de primera instancia (27/10/2018). Pero esa circunstancia no significa que se haya producido una lesión del derecho de defensa, ni una merma del principio de contradicción, ni del derecho a la igualdad procesal de las partes.

La circunstancia de que el juicio se haya celebrado muchos años después de ocurridos los hechos no permite afirmar que las pruebas aportadas sean insuficientes para llegar a un pronunciamiento de culpabilidad. El recurrente realiza en su escrito una descalificación global de la prueba sin precisar las razones por las que entiende que es insuficiente, cómo tampoco precisa por qué motivos se ha producido una lesión del derecho de defensa o se ha quebrantado el necesario equilibrio procesal de las partes.

Además, esta misma queja se reproduce en otros motivos del recurso por lo que, por razones de orden sistemático, daremos respuesta conjunta a todas las alegaciones sobre vulneración del derecho a la presunción inocencia en el fundamento jurídico octavo y justificaremos por qué razones entendemos que la prueba de cargo aportada por la acusación es suficiente para un pronunciamiento de condena.

Por otra parte, cuando se ha producido una dilación indebida y extraordinaria, como acontece en este caso, el Código Penal establece una consecuencia penológica muy precisa a través de la apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas del artículo 21.6 que, en este caso y con toda justificación, ha sido apreciada como muy cualificada.

La lesión del derecho a un juicio proceso público sin dilaciones indebidas, reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución, debe ser compensada en el propio proceso mediante la reducción de la pena. En efecto, la doctrina jurisprudencial sostiene que el fundamento de la atenuación consiste en que la pérdida de derechos, es decir, el menoscabo del derecho fundamental a ser enjuiciado en un plazo razonable o sin dilaciones indebidas, equivale a una pena natural, que debe compensarse en la pena que vaya a ser judicialmente impuesta por el delito para mantener la proporcionalidad entre la gravedad de la pena (la pérdida de bienes o derechos derivada del proceso penal) y el mal causado por la conducta delictiva (SSTC 177/2004 y 153/2005). Por lo tanto, esa pérdida de derechos debe determinar la reducción proporcional de la gravedad de la pena adecuada a la gravedad de la culpabilidad, porque ya ha operado como un equivalente funcional de la pena respecto a la que corresponde por el grado de culpabilidad.

Ahora bien, que ello sea así no significa, sin embargo, como también precisa la doctrina de esta Sala, que el transcurso del tiempo conlleve una extinción, ni siquiera en parte, de la culpabilidad, pues ésta es un elemento del delito que como tal concurre en el momento de su comisión y el paso del tiempo no determina que disminuya o se extinga (SSTS 987/2011 de 15 de octubre; 330/2012 de 14 de mayo; 484/2012 de 12 de junio y 416/2016, de 17 de mayo). Tampoco supone que la ausencia de dilaciones indebidas sea un presupuesto de la validez de la sentencia. Esta Sala viene declarando, frente a algunas tesis doctrinales, que la duración irrazonable del proceso no determina la nulidad del proceso mismo (STS 94/2007, de 14 de febrero).

El motivo se desestima.

Predeterminación del fallo

3. En el segundo motivo del recurso, al amparo del artículo 851.1 de la LECrim, se denuncia la predeterminación del fallo de la sentencia impugnada. Los recurrentes entienden que la reiterada utilización en el relato fáctico del término "defraudación" supone una conclusión interpretativa pero no un hecho. La sentencia debe argumentar, a partir de los hechos, si ha existido defraudación que es el verbo nuclear del tipo, por lo que su utilización en el juicio histórico anticipa y predetermina el fallo. Se afirma también que esa misma deficiencia se observa en relación con la utilización de la expresión "concertó" por entender que el concierto no es un hecho sino una conclusión jurídica que debe afirmarse a partir de los hechos probados y en éstos no se incluye afirmación alguna para aseverar ese concierto presunto.

El relato de hechos probados siempre predetermina o condiciona necesariamente el juicio de tipicidad ya que éste se construye necesariamente sobre los hechos probados, de ahí que, como dice la STS 1519/2004, de 27 de diciembre, lo que la LECrim prohíbe es la utilización de las expresiones estrictamente técnicas que describen los tipos penales. O en palabras de la STS 152/2006, de 1 de febrero, la predeterminación del fallo, como vicio impugnado de cualquier sentencia penal, tiende a evitar que la estructura lógica del razonamiento decisorio, sustituya lo descriptivo por lo valorativo. Con su articulación se impone al órgano judicial la necesidad de



una nítida separación entre el juicio histórico y el juicio jurídico. Para que haya predeterminación del fallo es necesario que en el relato fáctico se hayan utilizado expresiones técnicas en sentido jurídico. La doctrina de esta Sala incluye las siguientes: a) expresiones técnico-jurídicas que definan o den nombre a la esencia del tipo aplicado; b) expresiones sean tan sólo asequibles por regla general para los juristas y no sean compartidas en el uso del lenguaje común; c) expresiones que tengan valor causal respecto al fallo y; d) que, suprimidos tales conceptos jurídicos, dejen el hecho histórico sin base alguna.

Puede ocurrir que el juez o tribunal emplee expresiones que son utilizadas en los tipos penales pero también en el lenguaje común. Así ocurre con los términos defraudación y concierto. En tales supuestos nada obsta a que ese tipo de expresiones o vocablos se utilicen en la redacción de los hechos probados y no por ello puede decirse que predeterminen el resultado correspondiente a la subsunción judicial sino que, antes al contrario, en ocasiones se convierten en imprescindibles, arrojando más claridad semántica. A veces por un purismo mal entendido se realizan descripciones fácticas a base de sinónimos o locuciones equivalentes, muchas veces con aportaciones de frases retorcidas, fruto de un incorrecto léxico, que resultan poco comprensible para los propios destinatarios de la resolución.

En este caso el precepto aplicado (artículo 309 CP, derogado) no utilizaba para describir la conducta típica el término "defraudación", vocablo que si utiliza el actual artículo 306 CP, que ha sustituido al artículo 309. Pero no cabe duda que tanto el término "defraudación" como el adjetivo "defraudado" o la expresión verbal "concertó" son vocablos usados en el lenguaje común. Para su comprensión no se precisan conocimientos de derecho ajenos a una cultura media general y se trata de términos entendibles por cualquier persona e interpretables, sin necesidad de un conocimiento jurídico especializado.

Además, en este caso su hipotética exclusión no impediría la calificación de los hechos como delito porque el relato fáctico, al margen de estas singulares expresiones, precisa con todo detalle la dinámica defraudatoria. Se trata de expresiones meramente descriptivas de la acción típica que aportan claridad semántica al juicio histórico.

En efecto, la sentencia no se limita a utilizar esos términos para describir los hechos sino que realiza un detallado relato, describiendo el sistema de ayudas por compensaciones financieras procedentes de fondos europeos destinados a la transformación de zumos de naranja, así como las condiciones de concesión y control, precisando la participación de los distintos acusados, las concretas operaciones por las que se solicitaron y concedieron las ayudas y determinando la cantidad que en cada caso se consideraba "defraudada", por contraste entre la cifra de producción declarada para obtener la ayuda y la cifra de producción, real o estimada, en función de los datos acreditados en autos. También precisa los hechos que evidencian el concierto entre los acusados, por lo que las expresiones que se identifican como predeterminantes de la decisión, no tienen ese carácter. Son meramente descriptivas y no predeterminan la subsunción típica en el sentido que requiere la doctrina de esta Sala.

El motivo se desestima.

Error en la valoración de la prueba ex artículo 849.2 de la LECrim

4. En el tercer motivo del recurso se reprocha a la sentencia la existencia de un error en la valoración de la prueba, a través del cauce impugnativo del artículo 849.2 de la LECrim. En el desarrollo argumental del motivo no se identifica un documento literosuficiente que acredite el error valorativo que se denuncia, de ahí que la vía casacional utilizado no sea la acertada.

En efecto, la doctrina de esta sala (SSTS 936/2006 y 778/2007, entre otras muchas) viene exigiendo para la prosperabilidad de este motivo de casación los siguientes elementos:

(i) Ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales, aunque estén documentadas en la causa.

(ii) Ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones.

(iii) Que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal, art. 741 LECrim.

(iv) Que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo.



En este caso el motivo desmenuza cada uno de los elementos de prueba tomados en consideración en la sentencia o aportados al juicio para realizar una nueva y total valoración del acervo probatorio. Y, como señala el Ministerio Fiscal, los recurrentes realizan "una enmienda a la totalidad" que desborda los estrechos límites de este motivo casacional, que debe limitarse a la corrección del juicio fáctico cuando el error se derive del contenido de un documento, siempre que ese documento sea literosuficiente y no entre en contradicción con otros elementos de prueba. Lo cierto es que en el motivo se señalan elementos de prueba que no son documentos (testimonios, peritajes) o que, siendo documentos, no son literosuficientes o están en contradicción con otras pruebas, de ahí que el motivo no pueda prosperar.

Valoración de la prueba y presunción de inocencia

5. Lo que, en realidad, desgrana el motivo es una censura global de la valoración probatoria, queja que se ha reiterado en los motivos primero y cuarto. En efecto, en el primer motivo del recurso se invocó la lesión del principio de presunción de inocencia alegando que la prueba era insuficiente por falta de precisión de testigos y peritos. En este tercer motivo casacional se censura la valoración probatoria en su integridad en cuanto se afirma y se argumenta que la condena tiene como soporte prueba insuficiente, que ni ha sido valorada en su integridad ni ha sido apreciada con la necesaria objetividad. Y en el motivo cuarto se insiste en esta línea argumental, invocando de nuevo el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la presunción de inocencia, alegando que la condena se fundamenta en sospechas teóricas, meramente presuntivas, y no en hechos.

La identidad de planteamiento obliga a que estos tres motivos sean objeto de respuesta conjunta.

Y como antecedente es obligado recordar que en numerosas resoluciones de esta Sala (SSTS 1126/2006, de 15 de diciembre; 742/2007, de 26 de septiembre o 52/2008, de 5 de febrero) venimos reiterando que la labor que corresponde a este tribunal de casación en la encomienda de supervisar la valoración de la prueba hecha por el juzgador de instancia, cuando se alega ante él la infracción del derecho a la presunción de inocencia, no consiste en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador a quo, porque solo a éste corresponde esa función valorativa, sino verificar que, efectivamente, el Tribunal de instancia contó con suficiente prueba de signo acusatorio. Una verificación que entraña que la prueba de cargo se haya obtenido sin violar derechos o libertades fundamentales, así como que su práctica responda al procedimiento y supuestos para los que fue legalmente prevista, comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el Juzgador el proceso fundamental de su raciocinio (STS 1125/01, de 12 de julio) y que ese razonamiento de la convicción obedece a los criterios lógicos y razonables que permiten corroborar las tesis acusatorias sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, sustentando de este modo el fallo de condena.

Es cierto, como se ha dicho, que la inserción del elemento de la razonabilidad dentro del contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia genera un espacio común en el que se entremezcla con el derecho a la tutela judicial efectiva. En todo caso, cuando lo que se invoca es un quebranto del derecho a la presunción de inocencia, nuestro control no pasa por exigir un juicio valorativo en el que se detallen todas las pruebas que se han tenido en cuenta, sino que analizar si el Tribunal de instancia ha fijado con claridad las razones que ha contemplado para declarar probados los aspectos fundamentales de los hechos -muy especialmente cuando hayan sido controvertidos-, tanto porque permite al justiciable, y a la sociedad en general, conocer las razones de las decisiones de los órganos jurisdiccionales, o la corrección técnica de la decisión dada por el Tribunal, cuanto porque facilita el examen de la lógica y racionalidad de sus conclusiones fácticas.

De este modo, por más que no sea necesario razonar lo que resulta obvio, ni sea tampoco exigible un discurso exhaustivo sobre hechos aceptados por el acusado, en lo que se refiere a los hechos negados, no reconocidos por éste o de cualquier forma cuestionados o discutidos, las pruebas a considerar al verificar la racionalidad del proceso valorativo no son sólo aquellas que lógicamente conduzcan a la conclusión obtenida por el Tribunal, sino todas aquellas que hayan sido traídas por las partes y que puedan destruir o debilitar la convicción hasta conducirla al campo de lo incierto, lo remoto o lo especulativo.

Por último, es pacífica la doctrina constitucional y la jurisprudencia de esta Sala que proclama que el control en este último supuesto ha de ser especialmente prudente, puesto que son los órganos judiciales de instancia quienes, en virtud del principio de inmediación, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías, del acervo probatorio, de modo que sólo puede considerarse insuficiente la conclusión probatoria a la que hayan llegado los órganos judiciales desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado, desde una perspectiva objetiva y externa, que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable (SSTC 300/2005, de 21 de noviembre o 123/2006 de 24 Abril, entre otras).

6. La sentencia de instancia en su fundamento jurídico quinto ha realizado una detallada valoración de la prueba. En efecto, los hechos enjuiciados se circunscriben a la compra de naranjas procedentes de cinco fincas



que o bien no tenían naranjos plantados o bien no tenían capacidad suficiente para suministrar mercancía en la cuantía que figuraba en los contratos firmados con la mercantil. También se refieren a la venta ficticia de zumo de naranja de segunda calidad. Por estas operaciones se recibieron ayudas comunitarias y la sentencia impugnada afirma que fueron recibidas fraudulentamente.

El tribunal de instancia ha valorado una prueba extensa y plural y ha llegado a su declaración fáctica apreciando las siguientes pruebas: a) La documental aportada, acreditativa de los contratos firmados, las cantidades de mercancía supuestamente recibidas, así como las ayudas por compensaciones financieras procedentes de los fondos europeos; b) El informe pericial de la AEAT relativo a los flujos monetarios derivados de estas operaciones; c) El informe pericial elaborado por los peritos nombrados por el juez de instrucción, pertenecientes al organismo comunitario OLAF (Oficina Antifraude de la Comisión Europea), quienes examinaron personalmente las fincas y determinaron su capacidad productiva y algún otro informe sobre el mismo objeto, como el realizado por funcionarios del FEGA; d) Las declaraciones prestadas por los acusados, tanto en fase de instrucción como en el juicio oral, que en lo sustancial negaron los hechos; e) Las declaraciones de los agentes policiales que llevaron a cabo la investigación y f) Las declaraciones de algunos otros testigos.

Una atenta lectura de la sentencia impugnada permite comprobar que ha realizado un análisis pormenorizado de la prueba practicada en el juicio, en relación con cada una de las ayudas calificadas de fraudulentas.

(i) En relación con la finca "Los Asperos", ubicada en Santomera (Murcia), el perito inspector del FEGA, Sr. Fausto, emitió informe el 20/03/98, justo al año de producirse su explotación, y previa visita personal y examen de la explotación estimó que la producción de la misma podría situarse entre 90.625 y 101.500 Kg, por lo que sobre esta cifra se ha calculado la cantidad que se debió percibir, determinándose el fraude por la diferencia con lo realmente percibido. Las afirmaciones del perito fueron confirmadas por el agente de la Guardia Civil nº NUM045 que acompañó a los peritos y manifestó que se llevó a cabo un conteo de los árboles de la finca. También confirmó estos hechos el perito de OLAF, que también visitó la finca y emitió informe sobre su capacidad productiva.

(ii) En relación con la finca "El Cuartel", sita en la localidad de los Montesinos (Alicante), su falta de capacidad productiva resultó acreditada a partir de las siguientes pruebas:

a) Declaración del comandante del puesto de la Guardia Civil de San Miguel de Salinas (agente número NUM046), a cuya demarcación pertenece la finca, quien manifestó que estaba yerma, sin plantación, siendo utilizada como coto de caza de conejos. El agente dio explicaciones detalladas sobre el uso de la finca y sobre un cambio de propiedad producido en aquellas fechas.

b) Esa información fue confirmada por el informe del perito Sr. Plácido, quien comprobó el estado de la finca y constató la falta de plantación de agrios, apreciando la existencia de algún tocón, manifestando que por los restos de los tocones los árboles allí existentes debieron ser arrancados en un periodo de 7 u 8 años.

c) Confirmó esa información, además, el agente de la Guardia Civil nº NUM047 y el perito Sr. Jose Luis, habiéndose aportado a autos fotografías de la finca sin la presencia de árboles, así como la información registral.

d) También se acreditó este hecho por las conclusiones del informe pericial solicitado por el Área de Agricultura de la Delegación del Gobierno de Murcia, actuando en labores de inspección del FEGA, de 03/04/98, ratificado en juicio por don Fausto, quien inspeccionó personalmente la finca meses después de la campaña 96/97 y comprobó su estado de abandono.

e) La sentencia no concedió crédito ni a las explicaciones ofrecidas por el acusado, Sr. Torcuato, que reconoció la contratación, ni a las realizadas por el testigo Sr. Adriano, que manifestó haber arrancado las plantaciones durante 15 días a finales de 1997 y tampoco al perito Sr. David que visitó la finca en Febrero de 2000 y dijo que la finca no tenía árboles pero había raíces de plantaciones del género citrus, manifestando que en función de las condiciones del terreno se podrían obtener entre 50.000 y 60.000 kg de naranjas.

A partir de estos datos se consideraron indebidamente percibidas la totalidad de las ayudas correspondientes a la mercancía procedente de esta finca.

(iii) En cuanto a la finca denominada "El Lago" o "Ben Mussa" ubicada en Los Rojas (Alicante) el perito Sr. Plácido comprobó por inspección personal y directa que la finca estaba en total estado de abandono y que los árboles allí existentes no habían sido regados en 7 u 8 años, dándose la circunstancia de que si el árbol no se riega en dos años el cítrico muere. En el mismo sentido en el informe de la Guardia Civil de 15/09/99, ratificado en el juicio, se apreció que la finca tenía unos 50 naranjos, manifestando su propietario que en 1997 arrancó unos 5.450 naranjos, si bien los agentes no encontraron vestigio alguno de las plantas arrancadas, salvo unos



plantones apilados, en número inferior a 500. A partir de estos datos se consideran indebidamente percibidas la totalidad de las ayudas correspondientes a la mercancía procedente de esta finca. La sentencia de instancia concluye que las ayudas por la producción de esta finca lo fueron indebidamente percibidas en su totalidad.

(iv) En lo referente a la finca "La Tenienta", ubicada en Utrera (Sevilla) el perito Sr. Plácido inspeccionó la finca y como técnico y después de analizar las condiciones de la explotación, como poda inadecuada, enfermedades de las plantas y riego insuficiente, estimó que la plantación podía producir unos 360.000 Kg GC NUM047, por lo que sobre esta cuantía de mercancía se ha calculado la cantidad que se debió percibir calculándose el fraude por la diferencia entre ésta y lo realmente percibido.

(v) Respecto a la finca situada en Orihuela (Alicante), de 6,73 hectáreas y propiedad de doña Marina, la propia propietaria reconoció la venta exclusivamente de 50.000 Kg de naranja, habiendo facturado venta por importe de 450.000 Kg por lo que el ayuda procedente se ha calculado en función de la cantidad de mercancía realmente vendida y al precio de venta pactado, resultando indebidamente percibida la diferencia entre lo percibido y lo debido percibir.

(vi) En relación con la venta de zumo de naranja de segunda calidad concertada entre Millán, como director gerente de la empresa COVEMUR SA y Mauricio, consejero delegado de ALIMENTOS ALVALLE SA, la sentencia de instancia concluye afirmando que la facturación realizada por este concepto en las campañas 95/96 y 96/97, por importe global de 94.819.486 ptas. fue íntegramente falsa, y que no se produjo la venta de esta clase de mercancía, resultando indebidamente cobradas las ayudas recibidas por este concepto. Los acusados manifestaron que el zumo almacenado tenía un valor cero debido a la dificultad para su venta y al coste de almacenamiento por lo que la venta a COVEMUR SA a un precio de 4 o 5 euros por litro era una operación ventajosa para ambas empresas, pero el tribunal de instancia no dio crédito a esta versión y estableció su inferencia probatoria a partir de los siguientes indicios:

a) En atención a la fecha de las dos primeras facturas (NUM042 y NUM043), referidas a ventas de 1996 y al propio reconocimiento del acusado Sr. Millán, que reconoció trabajar como gerente de COVEMUR SA desde junio de 1997, se constata que estas facturas corresponden a un periodo en que el citado acusado no trabajaba para esa empresa, dato que se estima indiciario del fraude.

b) Han depuesto dos testigos, Nemesio, encargado de la recepción de mercancía en COVEMUR SA, que se negó a firmar albaranes de entrega por no haber recepcionado la mercancía, y Pío, gerente y responsable de COVEMUR desde 1999, que manifestó desconocer todo lo relativo a esta operación y afirmando que nadie de la empresa reconoció haber rellenado las facturas y los albaranes correspondientes a esta operación.

c) Destaca la sentencia el secretismo de la operación dado que ningún empleado conocía nada de la misma, salvo el químico Sr. Carlos Alberto que manifestó haber pruebas sobre un zumo congelado procedente de ALIMENTOS ALVALLE SA.

e) En cuanto a la persona identificada como transportista, Luis Angel, no reconoció su firma en las facturas sin que se ha ya podido determinar el destino y recepción de la mercancía por COVEMUR SA.

Al margen del análisis detallado de cada operación, la sentencia de instancia realizó una valoración conjunta de las distintas pruebas aportadas, realizando algunas apreciaciones generales que resultan de interés para analizar la racionalidad del proceso valorativo.

Afirmó, en primer lugar, que ninguno de los hechos se declaró probado por la sola declaración de algún testigo, ya que por el tiempo transcurrido se consideraba imprescindible que las declaraciones testificales fueran corroboradas por prueba documental.

En segundo lugar, destacó la relevancia de los informes de los peritos pertenecientes al organismo comunitario OLAF, de quien se valoró su independencia, por ser ajenos a la contienda y por prestar servicios en un organismo oficial, y su capacidad técnica, por ser ingenieros agrónomos. También se apreció positivamente el método seguido, ya que el informe se llevó a cabo previa visita personal de las distintas fincas, acompañados por Guardias Civiles, y se procedió a un análisis individualizado de las condiciones de cada finca, tales como arbolado, condiciones del suelo, riego y cuidado de la finca para determinar si eran productivas y, en caso positivo, realizar un cálculo estimativo de su producción actual o en periodos inmediatamente anteriores.

También se han tenido en consideración los testimonios de los agentes de la Guardia Civil, tanto de los que llevaron a cabo la investigación, como de los que acompañaron a los peritos y pudieron comprobar in situ el estado de las fincas, aportando detalles de interés, confirmatorios de las apreciaciones de los peritos. Tanto el instructor como el Secretario del atestado han reseñado el criterio de investigación seguido, que puede calificarse de ordenado y exhaustivo. La investigación policial siguió el siguiente orden: a) Comprobación de la existencia de la materia prima, localizando los huertos de los que procedía la mercancía e identificando



a los propietarios; b) Obtención de la documentación administrativa; c) Análisis de las fincas a partir de los documentos recabados y posterior visita a las mismas, de advertirse anomalías; e) Estudio de los transportes efectuados y f) Análisis de la recepción de la mercancía, con especial incidencia de la actuación de los funcionarios responsables del control.

A la vista de cuanto se acaba de exponer, el tribunal de instancia valoró prueba de cargo plural y suficiente y lo hizo de acuerdo con criterios de racionalidad a los que nada cabe objetar. En realidad, la argumentación del recurso no cuestiona la racionalidad del discurso valorativo de la sentencia a partir de las pruebas practicadas en el juicio, sino que expone la particular versión de los hechos de los recurrentes con la pretensión de sustituir el criterio del tribunal por el suyo propio.

7. No obstante lo anterior, daremos contestación a las distintas objeciones de la defensa.

(i) Se alega, en primer lugar, que la prueba testifical y pericial quedó limitada, en el mejor de los casos, a un recuerdo vago e impreciso o, en el peor de ellos, a una simple valoración subjetiva de quien declara, forjada con los años a título de simple opinión. Se dice que los testigos habían fallecido o estaban en mal estado de salud, razón por la que se admitió una nueva proposición de prueba, que desequilibró el desarrollo del juicio, dado que la defensa no pudo acomodar su estrategia a las nuevas pruebas propuestas por la acusación.

El artículo 786.2 de la LECrim permite la proposición de pruebas en el acto del juicio oral y en el recurso no se justifican las razones por las que las pruebas propuestas en dicho acto debieran haber sido inadmitidas. Al margen de lo anterior, lo cierto es que no puede afirmarse que las declaraciones tomadas en consideración en la sentencia pecaran de vaguedad y falta de concreción. Se trata de una afirmación que no se precisa y que se formula, eso sí, en términos vagos y generales.

(ii) Los recurrentes sostienen que su condena no tiene explicación si se tiene en cuenta que no han sido condenados los funcionarios encargados de la supervisión y control. Se aduce que se ha condenado por el informe inicial de la Guardia Civil y por los dos defectuosos informes de la Hacienda regional, sin tener en cuenta las pruebas aportadas por la defensa. Se dice que la defraudación no habría sido posible sin la ayuda de los funcionarios por lo que, absueltos éstos, la existencia de fraude sólo tiene como soporte la versión del inspector que se encargó de la investigación. Los recurrentes enfatizan que cada una de las operaciones fue objeto de comprobación y control y si la sentencia afirma que los inspectores no faltaron a las cautelas exigibles y realizaron inspecciones rigurosas y detalladas, difícilmente puede sostenerse que hubo fraude. Se añade que la investigación se llevó a cabo utilizando torticeramente información confidencial suministrada por el Grupo Puleva, que no tenía otra finalidad que eludir una importante penalización económica derivada del incumplimiento de un precontrato por el que se pactó la compraventa de la empresa ALVALLE.

Frente a tales argumentos la sentencia de instancia en su fundamento jurídico tercero justifica la absolución de los funcionarios encargados de la supervisión y control de las distintas entregas de mercancía. Destaca que el control se realizaba en distintos momentos y por distintos funcionarios. La función de estos funcionarios consistía en comprobar la realidad de la entrega de mercancía y su adecuación al contrato visado en cuanto a cantidad y calidad, previo pesaje de la mercancía y control de la documentación aportada.

El hecho de que no se haya acreditado que los funcionarios hicieran dejación de sus funciones o que hayan realizado algún tipo de falsedad en las actas levantadas al efecto no implica necesariamente que el fraude no pudiera producirse. La labor de control se llevaba a cabo sobre los contratos y documentación aportada por los investigados por lo que no puede excluirse que la mercancía inspeccionada no se correspondiera con la mercancía que había de proceder de las fincas inspeccionadas. Y en cuanto a las quejas sobre la forma en que se inició la investigación, no se invoca motivo alguno de nulidad de las diligencias llevadas a efecto y son irrelevantes los motivos o el conflicto previo que dio lugar a la denuncia. Lo determinante es el resultado de la investigación.

(iii) Se afirma en el recurso que el informe confidencial estaba en contradicción con las auditorías efectuadas por COOPERS & LYBRAND, que ni siquiera se han mencionado en la sentencia y que acreditan la regularidad de las cuentas anuales, sin excepción alguna. No se ha tenido en cuenta la declaración de un testigo fundamental (Sr. Baltasar) y tampoco se ha valorado que los propios peritos, Sr. Carmelo y Sr. Cayetano, manifestaron que su informe carecía de información exhaustiva y llevó a cabo una revisión limitada.

Los recurrentes no han explicado en su recurso qué contradicciones han vislumbrado entre las auditorías y los informes periciales valorados por el tribunal de instancia. Tampoco explican en qué medida los informes periciales a los que se alude son de utilidad para la prueba de los hechos objeto de acusación, ya que, con independencia de la constancia formal de las operaciones en la contabilidad de la empresa y de la aprobación de su cuentas sin reserva o excepción alguna de los auditores, lo que se ha investigado es algo distinto, la



existencia o no de la compra y venta de las mercancías y si las operaciones que sirvieron de justificación para la concesión de las ayudas eran reales o ficticias, en todo o en parte.

Tampoco se indica la relevancia del testimonio del Sr. Baltasar y en cuanto al testimonio de los peritos mencionados por los recurrentes, sus afirmaciones han sido implícitamente rechazadas en la sentencia, por cuanto el tribunal de instancia ha explicado con sumo detalle las razones por las que ha apreciado positivamente las informaciones ofrecidas por los peritos que llevaron a cabo la inspección de las fincas, destacando su independencia y competencia técnica, así como la valiosa y detallada información ofrecida sobre la capacidad productiva de las distintas fincas.

(iv) El motivo reprocha que se haya apreciado positivamente las declaraciones de los agentes de la Guardia Civil, de los que se dice que carecen de conocimientos técnicos. Ya hemos señalado la relevancia de estos testimonios, tanto por las explicaciones ofrecidas sobre la forma en que se desarrolló la investigación, como por la aportación de datos singulares sobre algunas fincas, que sirvieron para corroborar las afirmaciones de los peritos.

(v) Destaca el recurso la prestación de un aval por importe de 168.800.000 pesetas el 20/11/1997, una vez constatada la actitud de PULEVA, lo que no dio siquiera lugar a que la administración competente iniciara un procedimiento de reintegro de las ayudas concedidas, porque ni siquiera tuvo conocimiento de la apertura de un procedimiento penal hasta 14 años después de su incoación, fecha en que la posible sanción administrativa estaba ya prescrita.

Como señala el Ministerio Fiscal en su elaborado informe, más allá de la trascendencia que el aval pueda tener en relación con la reparación del daño, resulta irrelevante e intrascendente para el enjuiciamiento de los hechos.

(vi) Se alega que la empresa ALVALLE fue objeto de una extensa inspección tributaria que duró dos años, incluyendo sanciones, por impuestos de sociedades, IVA e IRPF de 1998, y para el IRPF de 1995 a 1998, de la que resultó una cuota a pagar por conformidad de 89.660,10 euros, lo que evidencia una cabal y diligente actuación tributaria. Se señala como significativo el resultado de estas inspecciones a la hora de valorar la información aportada al proceso, ya que se reconoce que quedó pendiente la comprobación de las liquidaciones por IVA y sociedades correspondientes a los ejercicios 1995 a 1997, por la existencia del presente proceso penal.

Tampoco estos hechos son relevantes. El simple dato de que las distintas inspecciones fiscales realizadas sobre la empresa se hubieran superado sin sanción o con una sanción escasa no excluye la existencia del fraude enjuiciado dado que éste ha tenido su origen en hechos ajenos y anteriores a la tributación, debiéndose destacar que la administración, una vez denunciado el fraude, suspendió las inspecciones que podían resultar afectadas, a resultas de lo que pudiera declararse en el presente proceso.

(vii) Se afirma la ausencia de prueba alguna en relación con la falta de adquisición de las naranjas declaradas a efectos de obtener las subvenciones o del concierto con Millán, de las supuestas simulaciones realizadas para obtener las subvenciones, así como de la intervención en los hechos del Sr. Maximo. Según la defensa, la existencia de defraudación se sostiene en la falta de producción de las naranjas y en la declaración de 7 agricultores (de 101) que negaron haber entregado las naranjas declaradas, lo que se compadece mal con el hecho de que existan facturas firmadas por ellos, que se hayan acreditado los ingresos en sus cuentas bancarias del precio de las naranjas entregadas y con la anotación contable de estas operaciones. Uno de los informes de la hacienda regional (28/02/2006) reconoce que la afirmación de falta de producción es meramente indiciaria y que se necesitarían más evidencias, razón por la que se intentó rastrear el circuito seguido por el dinero, si bien no concluyeron esa investigación, por lo que esa línea de investigación infructuosa se ha querido convertir en una afirmación indiscutida por el simple paso del tiempo.

Los recurrentes realizan una valoración fraccionada de algunos elementos de prueba para cuestionar la racionalidad del proceso valorativo seguido en la sentencia impugnada. El hecho de que existan algunos indicios que puedan apoyar la tesis de la defensa, no desvanece ni resta valor incriminatorio a las pruebas de cargo valoradas por el tribunal. Lógicamente las operaciones fraudulentas han sido realizadas con apoyo en soportes documentales, lo que no significa que éstos respondan a la realidad de lo sucedido, de ahí la importancia de los informes periciales y de los distintos testimonios que han acreditado, con suficiencia y más allá de toda duda razonable, los hechos que han conducido a la declaración de culpabilidad.

(viii) Se alega, por último, que el peritaje de la EAAT sobre la producción de las fincas ha sido impugnado y se basa en simple hipótesis, realizadas años después, y no se ha valorado el informe pericial aportado por la defensa. Se cuestionan también las conclusiones sobre tres operaciones de transformación de materia prima (zumo congelado) que evidencian una manifiesta ignorancia de los peritos, al atribuir valor cero a esos productos que eran los productos estrella de la marca, con un alto valor en el mercado.



Frente a tales argumentos resulta necesario recordar que la impugnación de un informe pericial no es de por sí causa que le prive de fuerza probatoria, ya que el tribunal puede valorarlo con arreglo a criterios de sana crítica, junto con el resto de pruebas, expresando las razones por las que se le atribuye un determinado valor.

En este caso ya hemos indicado que la sentencia ha ponderado los informes periciales de forma razonada y en cuanto al informe de la AEAT del año 2006, al que se alude en el fundamento jurídico cuarto y acreditativo de los flujos o movimientos de ingresos y pagos, no se aporta dato alguno que acredite la inexactitud o error de la información que aporta. La sentencia se limita a reflejar los movimientos habidos en relación con los hechos enjuiciados y nada hay que contradiga la información suministrada por el organismo oficial.

Por último y en relación con la venta de zumo de congelado, el tribunal de instancia no se ha limitado a comprobar la documentación existente, sino que ha valorado las declaraciones de distintos testigos que necesariamente debían estar al tanto de esta operación y a la vista de su desconocimiento y de las irregularidades documentales advertidas ha concluido en la afirmación de la inexistencia de esas ventas, inferencia a la que nada cabe objetar.

A modo de conclusión, la sentencia de instancia ha establecido el relato de lo acontecido a partir de prueba de cargo suficiente y correctamente valorada, sin que apreciemos quiebras o deficiencias argumentales que debiliten o destruyan la convicción afirmada por el tribunal de instancia hasta conducirla al campo de lo incierto, lo remoto o lo especulativo. La culpabilidad de los acusados ha sido afirmada con criterios de racionalidad que compartimos, lo que conduce a la desestimación del motivo.

Juicio de subsunción típica

8. En el quinto motivo del recurso, de forma subsidiaria a los anteriores, se censura la sentencia por infracción de ley y a través del artículo 849.1 de la LECrim. Se argumenta que las anomalías que pudieran haber existido en la concesión de las ayudas públicas no deberían dar lugar a la llamada automática del derecho penal y destacan los recurrentes que la propia sentencia indica que los únicos fallos formales apreciados se debieron a los funcionarios finalmente absueltos. Al margen de esta inicial afirmación, se argumenta que debería apreciarse por analogía la excusa absolutoria prevista en el artículo 308.4 del Código Penal ya que se ha abonado en vía administrativa una cantidad superior a la sancionada en esta causa.

En relación con la primera alegación resulta obligado precisar que cuando se denuncia la infracción de ley por la vía del art. 849.1 LECrim se ha de partir de las precisiones fácticas que haya establecido el Tribunal de instancia. Este motivo no constituye ni una apelación, ni permite revisar la prueba. Se trata de un motivo de impugnación de carácter sustantivo penal cuyo objeto exclusivo es plantear una discordancia jurídica con el tribunal sentenciador sobre unos hechos probados, ya inalterables. "[...] La técnica de la casación penal exige que en los recursos de esta naturaleza se guarde el más absoluto respeto a los hechos que se declaren probados en la sentencia recurrida, ya que el ámbito propio de este recurso queda limitado al control de la juridicidad, o sea, que lo único que en él se puede discutir es si la subsunción que de los hechos hubiese hecho el Tribunal de instancia en el precepto penal de derecho sustantivo aplicado es o no correcta jurídicamente, de modo que la tesis del recurrente no puede salirse del contenido del hecho probado [...]" (STS 799/2017, de 11 de diciembre, por todas).

En este caso se ha declarado probado que los recurrentes obtuvieron ayudas de la Unión Europea sin cumplir las condiciones exigibles, aportando información falsa y falseando determinados documentos para obtener fraudulentamente las ayudas financieras.

Tales hechos son legalmente constitutivos de un delito de defraudación a la Unión Europea, tipificado al tiempo de los hechos en el artículo 306 CP, posteriormente en el artículo 309 CP y actualmente en el artículo 308 CP y también de un delito de falsedad documental, tipificado en los artículos 392, 390,2º y 74 del Código Penal, por lo que el juicio de subsunción realizado en la sentencia no adolece de deficiencia alguna.

En realidad, lo que cuestionan los recurrentes no es la subsunción normativa realizada sino la inaplicación de la exención de responsabilidad penal por consecuencia de la regularización fiscal que entienden realizada.

El precepto vigente al tiempo de los hechos no preveía ninguna exención de responsabilidad por reintegro de las cantidades indebidamente percibidas, pero el actual artículo 308 del vigente Código Penal, que engloba los fraudes en la obtención de subvenciones y ayudas públicas de todas las Administraciones Públicas, incluida la Unión Europea, si establece esa previsión, ya que sanciona la conducta fraudulenta salvo que se proceda al "reintegro" a que se refiere el apartado 6 del precepto, y en ese sexto apartado se dispone lo siguiente: "*Se entenderá realizado el reintegro al que se refieren los apartados 1, 2 y 4 cuando por el receptor de la subvención o ayuda se proceda a devolver las subvenciones o ayudas indebidamente percibidas o aplicadas, incrementadas en el interés de demora aplicable en materia de subvenciones desde el momento en que las percibió, y se lleve a cabo antes de que se haya notificado la iniciación de actuaciones de comprobación o control*



en relación con dichas subvenciones o ayudas 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 de la Administración autonómica o local de que se trate, interponga querrela o denuncia contra aquél dirigida o antes de que el Ministerio Fiscal o el juez de instrucción realicen actuaciones que le permitan tener conocimiento formal de la iniciación de diligencias. El reintegro impedirá que a dicho sujeto se le persiga por las posibles falsedades instrumentales que, exclusivamente en relación a la deuda objeto de regularización, el mismo pudiera haber cometido con carácter previo a la regularización de su situación".

El precepto, en cuanto norma más favorable, debe ser aplicado retroactivamente a este caso, por imperativo de lo establecido en el artículo 2.2 del Código Penal.

Pues bien, la exención por reintegro precisa la devolución de las cantidades indebidamente percibidas, incrementadas con el interés de demora aplicable desde el momento en que se percibieron y la devolución debe hacerse antes de que se hayan iniciado las actividades de comprobación o control y, si éstas se hubieron iniciado, antes de que se interponga denuncia o querrela o antes de que el Ministerio Fiscal o el juez de instrucción realicen actuaciones que le permitan tener conocimiento formal de la iniciación de diligencias.

Como señala la STS 426/2018, de 26 de septiembre, "[...] la regularización es un comportamiento activo del recurrente que supone de una parte, reconocer la deuda y, de otra, proceder a un comportamiento dirigido al pago de una deuda que se asume como debida, incorporando al hecho lo autodenuncia y la reparación (STS 340/2012, del 30 abril). Por ella el obligado tributario reconoce la deuda y procede a su abono y lo realiza con un límite temporal preciso antes de que por la administración tributaria se haya notificado el inicio de actuaciones de comprobación o de investigación, debiendo proceder al reconocimiento de la deuda y al abono completo de la misma. Ese doble comportamiento, reconocimiento y reparación, es premiado por el Código penal con la exención de la responsabilidad penal, sin que quepa dentro de las regularizaciones, con los efectos pedagógicos que conlleva, el mero reconocimiento parcial [...]"

En este caso ni hubo reconocimiento ni hubo pago o entrega de la cantidad debida y de los intereses de demora. Los recurrentes se limitaron a presentar un aval en el FEOGA y en el documento presentado al efecto se interesó que *"practicadas en su caso las comprobaciones adicionales mencionadas se autorice a la cancelación del aval"*.

La constitución de un aval y su entrega al FEOGA no equivale a una regularización tributaria, ni al reintegro que exige el precepto, sino que constituye, en todo caso una garantía para hacer frente a las responsabilidades que pudieran establecerse en esta jurisdicción, lo que avoca al fracaso del motivo.

Aplicación retroactiva de la ley penal más favorable

9. El Ministerio Fiscal, al haberse impugnado el juicio de subsunción típica y aun no habiéndose planteado la cuestión en el recurso de casación, entiende que procede la revisión de la pena impuesta, por cuanto con posterioridad al dictado de la sentencia el Código Penal ha modificado la pena correspondiente al delito de fraude de subvenciones.

La sentencia ha aplicado la pena fijada al delito al tiempo de los hechos (artículo 306 CP) por ser más beneficiosa que las penas fijadas a ese delito con posterioridad. El artículo 306 CP establecía una pena de prisión de 1 a 4 años y multa del tanto al séxtuplo de la cantidad defraudada y la sentencia impuso la pena inferior en dos grados, por aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada en su extensión mínima (3 meses de prisión y 17.542,4 € de multa).

Con posterioridad al dictado de la sentencia se ha modificado la pena asignada al delito y en la actual redacción del artículo 308 CP, cuando la defraudación se sitúa entre 10.000 € y 100.000 €, se impone una pena de 3 meses a un año de prisión, multa del tanto al triplo y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de seis meses a dos años. Esa atenuación sería aplicable al fraude cometido en el ejercicio 94/95 en el que la ayuda indebidamente percibida ascendió a 70.196, 4 €.

Para dar respuesta a esta cuestión debemos recordar que la prohibición de irretroactividad de la norma penal ha sido completada en nuestro ordenamiento jurídico con el principio de aplicación retroactiva de la norma penal más favorable, recogido en el artículo 2.2 del vigente Código Penal. Ahora bien, en ocasiones surge el problema de determinar si la nueva norma es o no más favorable al condenado que la precedente y a tal fin esta Sala viene reiterando que la comparación de las leyes a aplicar en el caso concreto debe realizarse atendiendo a los bloques legislativos en su totalidad normativa, sin que se puedan seleccionar los aspectos beneficiosos y favorables de la nueva ley, desechando los que no lo sean. Así se han pronunciado expresamente algunas de las disposiciones transitorias introducidas en las reformas más relevantes del Código Penal (Disposición Transitoria Segunda del Código Penal de 1995, Disposición Transitoria 1ª.2 de la LO 5/2010, de 22 de junio, y Disposición Transitoria 1ª.2 de la LO 1/2015, de 30 de marzo).



En el presente caso no cabe duda que se ha producido una reducción de la extensión de la pena de prisión, que pasa de 1 a 4 años a una extensión de 3 meses a un año y también se ha reducido el marco de la pena de multa, aun cuando en este caso resulte irrelevante porque la cuantía mínima, a partir de la cual se deber realizar la reducción en grados, no sufre alteración.

Sin embargo, la nueva penalidad incorpora la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y la pérdida del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de seis meses a dos años. Esa nueva pena complica el necesario análisis comparativo.

En este caso la pena de prisión impuesta es de muy corta duración y susceptible de suspensión provisional y la aplicación retroactiva de la norma penal vigente obligaría a imponer una pena privativa de derechos, por lo que desde un análisis concreto y no meramente abstracto no puede afirmarse que la nueva norma sea más favorable al penado que la aplicada en la sentencia. Por otra parte, lo que no cabe, como pretende el Ministerio Fiscal, es reducir exclusivamente la pena de prisión, adaptando su extensión a la norma actualmente vigente, sin imponer la pena privativa de derecho que incorpora esa normativa.

En consecuencia, no procede la aplicación retroactiva de penas interesada por el Ministerio Público.

Costas procesales

10. De conformidad con el artículo 901 de la LECrim y desestimándose el recurso en su integridad procede condenar a los recurrentes al pago de las costas procesales causadas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º **Desestimar** el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Mauricio , don Maximo y don Millán contra la sentencia número 279/2018, de 27 de junio de 2018, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Murcia.

2.º Condenar al recurrente al pago de las costas procesales causadas por el presente recurso.

Comuníquese dicha resolución al tribunal de procedencia, con devolución de la causa en su día remitida.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber contra la misma no existe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Vicente Magro Servet

Eduardo de Porres Ortiz de Urbina Leopoldo Puente Segura