

AUDIENCIA PROVINCIAL DE PALMA

Sección Primera

Rollo número 47/17

Órgano de Procedencia: JUZGADO DE LO PENAL Nº 3 DE PALMA Procedimiento de

Origen: Procedimiento abreviado nº 277/16

SENTENCIA núm. 180/17

S.S. Ilmas.

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

En PALMA, 11 de julio de 2017.

VISTO por esta Sección Primera de la Audiencia Provincial de Baleares con la composición arriba indicada, el presente rollo número 47/17 en trámite de apelación contra la sentencia número 337/2016 dictada el día 8 de noviembre de 2016 en el procedimiento abreviado número 277/16 seguido ante el Juzgado de lo Penal número 3 de Palma, procede dictar la presente resolución sobre la base de los siguientes,

[REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La sentencia recurrida contiene el siguiente fallo:

“Que debo condenar y condeno a [REDACTED] como autor responsable de un delito contra la HACIENDA PUBLICA, sin concurrencia de ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad penal, a la pena de 1 año 6 meses de prisión con la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, al pago de una multa de 400.000 euros con 180 días de privación de libertad en caso de impago y la privación del derecho de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social por tiempo de 3 años y 6 meses y a que indemnice a la AEAT en la cantidad de 230.110,93 euros más los intereses de demora desde la fecha en que tuvo que hacer el pago voluntario, sin perjuicio de los procesales, y al pago de las costas de este procedimiento, incluidas las de la acusación particular.”

SEGUNDO: Contra dicha sentencia fue interpuesto recurso de apelación por parte de la representación procesal de [REDACTED]

Producida la admisión de dicho recurso por entenderse interpuesto en tiempo y forma, se confirió el oportuno traslado con el resultado que obra en autos.

Remitidas y recibidas las actuaciones en esta Audiencia Provincial se verificó reparto con arreglo a las disposiciones establecidas para esta Sección Primera.

TERCERO: En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales, expresando el parecer de la Sala como Magistrada Ponente [REDACTED]
[REDACTED]

HECHOS PROBADOS

Devuelto el conocimiento pleno de lo actuado a esta Sala procede declarar y declaramos como hechos probados los recogidos en la sentencia recurrida, que se aceptan y transcriben:

“Se declara probado que el acusado [REDACTED] mayor de edad, nacido el 3 de agosto de 1964, de nacionalidad macedonia sin antecedentes penales y en libertad por esta causa, obtuvo el segundo premio de 532.000 euros en el torneo de póquer “European Poker Tour” celebrado en el Casino de Barcelona entre los días 27 de agosto a 1 de septiembre de 2011 y con el fin de eludir sus obligaciones fiscales, omitió en su declaración de IRPF correspondiente a ese año declarar dicha cantidad, declarando una base imponible de 7.028,40 euros, dejando de ingresar 228.749,64 euros, obteniendo indebidamente una devolución por importe de 1.315,29 euros por lo que la cuota defraudada de IRPF del citado año 2011 asciende a 230.110,93 euros.”

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Frente a la sentencia de instancia interpone el Procurador [REDACTED] [REDACTED] actuando en nombre y representación de [REDACTED] recurso de apelación fundamentado en: 1) error en la valoración de la prueba, negaba la concurrencia del elemento subjetivo del tipo en tanto que el acusado ignoraba totalmente la obligación de declarar el premio de 532.000 euros que había conseguido jugando al póker en el Casino [REDACTED] el año 2011; 2) supuesto de error de prohibición que excluye la responsabilidad criminal al ser un error invencible; 3) el juzgador prescinde de una serie de indicios de signo contrario a los tenidos en cuenta para deducir la existencia de dolo o elemento subjetivo del injusto, consideraba que los indicios de la sentencia carecen de la entidad suficiente como base de un juicio de inferencia concluyente que enerve el principio

de presunción de inocencia, 4) aplicación del principio “in dubio pro reo”; 5) el acusado había jugado a póquer en muy distintos países en los que el juego de póquer no tributa a cargo de los jugadores, sino que la carga fiscal corresponde a los casinos y que sabía que en España los premios de la lotería no tributaban lo que le permitía asimilar fiscalmente ambas clases de premios, fruto ambos del azar, dicha convicción hizo que ni siquiera se representase la posibilidad de recabar asesoramiento al respecto.

SEGUNDO: En realidad y visto el contenido del recurso el motivo fundamental alegado es el error en la valoración de la prueba. Así debe resaltarse que, aunque el tribunal de apelación pueda resolver tanto cuestiones de hecho como de derecho, goza de un papel predominante el juzgador de instancia al practicarse las pruebas en el acto del juicio oral conforme a los principios de inmediación, oralidad, publicidad, contradicción e igualdad de armas procesales, al apreciar de forma directa todas las circunstancias que se desarrollan en el juicio tales como las propias respuestas a las preguntas, las omisiones, la falta de aclaración de algunos extremos, las dudas, etc... Por tales razones el Tribunal de apelación debe limitarse a examinar si el juzgador de instancia ha incurrido en un razonamiento arbitrario, ilógico o carente de sentido. Y, en íntima relación con esta valoración, debe examinarse si hubo o no una vulneración del derecho a la presunción de inocencia del que resulta acusado y que se reconoce en el artículo 24.2 de la Constitución, lo que supone analizar si existió o no suficiente actividad probatoria de cargo contra el acusado practicada a instancia de parte en el acto del juicio oral según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Consecuentemente con lo manifestado, sólo cabe revisar la apreciación probatoria hecha por el Juez de Instancia en los siguientes casos:

a) Cuando aquella apreciación no dependa sustancialmente de la percepción directa o inmediación que el Juez tuvo con exclusividad, es decir, cuando no dependa de la credibilidad de los testimonios o declaraciones oídos solamente por el Juzgador. En definitiva, cuando las pruebas no tengan carácter exclusivamente personal.

b) Cuando con carácter previo al proceso valorativo no exista prueba objetiva de cargo válidamente practicada, en cuyo caso se vulnera el principio de presunción de inocencia.

c) Cuando un ponderado y detenido examen de las actuaciones ponga de relieve un manifiesto y claro error del Juzgador de instancia de tal magnitud -razonamiento absurdo, ilógico, irracional o arbitrario-, que haga necesaria, empleando criterios objetivos y no interpretaciones discutibles y subjetivas, una modificación de los hechos declarados probados en la sentencia (STS 29/12/93 y STC 1/3/93). Labor de rectificación esta última que será más difícil cuanto más dependa la valoración probatoria a examinar de la percepción directa que se tiene en la instancia, pero no imposible cuando las pruebas valoradas se hayan practicado sin observancia de los principios constitucionales o de legalidad ordinaria. Es por ello por lo que si la prueba ha respetado los principios de constitucionalidad y legalidad ordinaria y su interpretación no llega a conclusiones notoriamente ilógicas o incongruentes por contrarias a las evidencias de su resultado, el Tribunal ad quem no debe alterar las apreciaciones llevadas a cabo por el Juzgador a quo en la valoración de la misma, pues una cosa es el derecho a la presunción de inocencia y otra distinta el derecho al acierto del Juez cuando interpreta la norma y valora la prueba.

En el caso que nos ocupa, aun cuando se indica que el juez de lo penal no ha tenido en cuenta indicios de signo contrario, lo que se trasfiere de la lectura del recurso no es la falta de valoración de prueba sino la diversa interpretación de la practicada. Lógicamente el recurrente no está de acuerdo con la seguida por el juez de lo penal, que es contraria a su interés, si bien como veremos no existe razonamiento ilógico, irracional o arbitrario y lo que encontramos es una profusa motivación a partir de los indicios, únicos de los que se puede inferir el elemento subjetivo, y un juicio de inferencia lógico y suficiente a los efectos de enervar el principio de presunción de inocencia.

Conforme a una reiterada jurisprudencia la presunción de inocencia puede ser desvirtuada tanto a través de pruebas directas como de pruebas de carácter indiciario (STS de 25 enero 2001, de 12 de diciembre 2000, entre otras muchas). Tal y como declara, por

todas, la sentencia de 24 de septiembre de 2003 "es lícito acudir a la prueba indirecta o indiciaria para enervar la presunción de inocencia y no sólo por razones vinculantes a un puro utilitarismo, para evitar en numerosos casos la impunidad, sino más bien por razones de justicia, la cual exige el empleo de la lógica en el enjuiciamiento penal, tanto como en otras esferas de la existencia humana, mediante un mecanismo lógico complejo, se puede llegar a afirmar, como conclusión, la realidad de un hecho necesitado de prueba mediante el razonamiento contraído sobre la base de otros hechos, los indicios que estén suficientemente acreditados".

La prueba indiciaria precisa determinados requisitos, como son: a) que los indicios estén plenamente acreditados, sean plurales, o excepcionalmente uno único, pero de una singular potencia acreditativa; tienen que ser concomitantes al hecho que se trate de probar y estar interrelacionadas, cuando sean varios, reforzándose entre sí (Sentencias de 12 julio y 16 de diciembre de 1996, entre otras); b) que a partir de esos indicios se deduzca el hecho consecuencia, como juicio de inferencia razonable, es decir que no solamente no sea arbitrario o absurdo o infundado, sino que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de manera que de los hechos base acreditados, fluya como conclusión natural, el dato precisado de demostración, existiendo entre ambos un "enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano (Sentencias de 18 de octubre 1995, 19 de enero y 13 julio 1996); c) que la sentencia exprese cuáles son los hechos base o indicios en que se apoya el juicio de inferencia, y que explicita el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, se llega a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación del acusado. En todo caso, este enlace preciso y directo entre unos y otros que conforma la grandeza del método deductivo como legítimo medio de prueba, nada tiene que ver con las simples conjeturas, con atrevidas sospechas o con las meras suposiciones (Sentencias del T. C. de 1 y 21 de diciembre 1988).

En el caso de autos tenemos una serie de hechos base que son plurales y que han quedado plenamente acreditados a través de la prueba directa. Así el juez parte de los siguientes elementos de los que deriva el conocimiento que tenía el acusado de su obligación de tributar: 1) persona que lleva viviendo 20 años en España, que ha tenido

empresas de restauración y como tal ha tributado y que se dedica profesionalmente al póker como medio de vida; 2) que había realizado declaraciones anteriores de premios ganados en España; 3) que contaba con un gestor que le confirmaba el borrador; 4) que el premio ganado en Barcelona fue depositado en dicho casino con el fin de ocultarlo y no cumplir con las obligaciones fiscales, puesto que dicho casino, a diferencia del de Palma, no realizaba retenciones ni remitía información a Hacienda acerca de los premios

Respecto de estos indicios en el recurso de apelación se dan ingeniosas explicaciones respecto de la existencia de un error de prohibición y la inexistencia de prueba sobre la concurrencia del necesario dolo en el delito fiscal. Así se indica que el Casino de Palma es el único de España que practica él mismo las retenciones y que ello determinó el error del acusado quien pensó que el casino de Barcelona hacía lo mismo y que, por tanto, con el pago de la cuota de inscripción supuso que se estaba asumiendo por parte de la empresa organizadora la obligación de pago de impuestos.

El razonamiento no es lógico, por cuanto de un lado se indica que pensaba que los premios de póquer en España no tributaban para luego afirmar lo contrario, esto es, que pensaba que las retenciones o las obligaciones fiscales las realizaban o asumían los casinos, siguiendo diferentes métodos. Sin embargo, un razonamiento razonable nos lleva a afirmar que si el Casino de Palma hacía retenciones es indiscutiblemente porque había obligación de pagar impuestos, de hecho en anteriores IRPF el acusado había declarado los premios de Palma, señal inequívoca de que tenía conocimiento de su obligación tributaria. El acusado había declarado premios obtenidos en el casino como ganancias patrimoniales por lo que difícilmente puede ahora negar el conocimiento de dicha obligación tributaria.

Asimismo, parece cuanto menos particular que un jugador profesional que participa en torneos mundiales y que gana premios de tal calibre no se preocupe del tema de la tributación, más bien, no se asegura de conocer si existe o no obligación de tributar cuando esa es la única ganancia y el único ingreso que tiene.

Indica que actuó en la creencia de que con la cuota de inscripción abonada para participar en el “European Poker Tour” de Barcelona ya pagaba los impuestos, pero no se aportan las diferencias numerarias entre las cuotas de los casinos de Barcelona y Palma a los efectos de determinar si su conclusión era o no razonable, atendiendo a las necesarias diferencias que deberían existir entre unos y otros, con o sin tributación, siguiendo su tesis de defensa.

Se explica que el hecho de ser un jugador profesional no es gran cosa por sí misma, de lo que igualmente, tal y como hace el juez de lo penal, discrepamos atendiendo a que esta es su única actividad y cualquiera conoce que tiene que tributar por los únicos rendimientos o ganancias obtenidos puesto que no tiene otro medio de vida. Lo que llama poderosamente la atención, es que una persona que gana un premio de más de 500.000 euros, considere “normal” que Hacienda le devuelva 1.300 euros cuando el único gasto que ha sufragado en el año devengado al respecto es de 5.300 euros precisamente como cuota para poder participar en un juego de póker internacional donde participan, en su mayoría, jugadores profesionales. Llama la atención, y sostenemos la expresión, que conozca que los premios de póker no tributan en determinados países que se enumeran en el recurso, hasta 11, pero no se haya preocupado de saber qué ocurre con la fiscalidad en España, es cuanto menos, conveniente, sobre todo porque es el país en el que vive desde hace 20 años.

Pero sin duda el dato revelador del conocimiento es su propia actuación (teoría de los actos propios) en tanto que ha estado presentando declaraciones de IRPF por las cantidades ganadas en sus juegos de póquer, en concreto los que ha ganado en Palma. Si actuaba en el convencimiento de que no debía tributar no se entiende que hiciera tal declaración, al respecto entendemos que es lo mismo declarar que confirmar el borrador, como no puede ser de otra manera, y si ha decidido confirmar el borrador sin mirar su contenido y sin asegurarse de lo que en él se contiene, conociendo la actividad a la que se dedica, actividad única, entendemos que él mismo, aun aceptando su teoría del desconocimiento, se quiere colocar en una situación de ignorancia deliberada que no puede dar lugar a la exención de responsabilidad pretendida. A este respecto, corroboramos jurisprudencia respecto del error

de prohibición y su relación con el dolo eventual. Ha de partirse del hecho de que el delito fiscal puede cometerse por dolo eventual, véase, por todas, la S.T.S. nº 817/2010 de 30 de septiembre, que confirma condenas por delito contra la Hacienda pública en casos de ignorancia deliberada, en tanto modalidad del dolo eventual. En este sentido el desconocimiento evitable, derivado de la indiferencia, no es un error, y no puede provocar una descarga de la responsabilidad. No puede errar aquél que no tiene interés en conocer, frase que extraemos de la reciente sts de TS nº 374/2017 de 24 de mayo.

Se sostiene igualmente en el recurso, que el hecho de dejar depositado el dinero en el casino de Barcelona no tenía una finalidad de ocultación sino que se trataba de tener dinero guardado para poder seguir jugando. De nuevo entendemos que se trata de una explicación a conveniencia, puesto que si se hubiera ingresado el dinero en alguno de las cuentas bancarias titularidad del acusado, las cantidades abonadas hubieran afluído como ganancias y las posibilidades de que la Agencia Tributaria detectara el ingreso eran mucho mayores, entendemos el razonamiento de la defensa si bien este dato junto con el resto de indicios determinan un juicio de inferencia totalmente diferente.

Conforme a lo anterior, no resulta lógico concluir que quien percibe importantes ingresos derivados de un juego de azar ignore el deber de tributar por ello. Ni se acomoda a lógica que quien constata que por determinados premios se han producido retenciones y que en años anteriores, en concreto tres y un premio declarado en el propio 2011, ha practicado dichas declaraciones, ahora venga a afirmar que ignoraba que tenía obligación de tributar por tal concepto, solo porque jugaba en Barcelona y pensaba que con la cuota de inscripción se cubrían las obligaciones fiscales. Ello carece de sentido alguno si comparamos las cantidades que fueron objeto de retención por parte del casino de Palma en relación con otros premios mucho menores. Así al folio 36 constan las retenciones realizadas en años anteriores por el casino de Palma y las retribuciones declaradas, que se corresponden con dichas retenciones. Así en el año 2008 por un premio de 19.180,26 euros se le hizo una retención de 3.452,44 euros, partiendo por ejemplo de este único dato, ¿nos quiere hacer creer el acusado que le pareció razonable que por un premio de 532.000 euros solo tuviera que hacer frente a una cuota inicial de 5.300 euros y que con eso estaba todo cubierto?.

Pero es que, además, llegamos al contrasentido de que en el año 2011 sí declara un premio ganado en Palma por importe de 7.008,40 euros pero se "ignora" el premio más importante, nada menos que una cantidad superior al medio millón de euros. Asimismo, estamos ante una persona que ha tenido empresas en España por las que ha tributado y que ha tenido un gestor que es quién le confirmó el borrador, siguiendo sus instrucciones, a quien perfectamente pudo preguntar puesto que en el último borrador, en el que se omitió el premio objeto de esta causa, sí se declaró como hemos mencionado otro premio menor ganado en el casino de Palma. Todo ello nos lleva a la conclusión de que actuó con plena conciencia de que con su actuar estaba defraudando a la Hacienda pública.

Por todo lo anterior, esta Sala entiende ajustada y racional, la conclusión a la que llega el Juzgador de instancia. En su virtud, no dándose ninguno de los supuestos que permitan la modificación de hechos probados, procede el mantenimiento de los mismos y la consiguiente desestimación del recurso de apelación.

TERCERO: De conformidad con lo dispuesto en los artículos 123 y 124 del Código Penal y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en la interposición del recurso de apelación sustanciado y resuelto en esta instancia no se advierte temeridad ni mala fe, por lo que procede declarar las costas de oficio.

Vistas las disposiciones normativas citada, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por el Procurador [REDACTED] actuando en nombre y representación de [REDACTED] contra la sentencia número 337/2016 dictada el día 8 de noviembre de 2016, en el procedimiento abreviado número 277/16 seguido ante el Juzgado de lo Penal número 3 de Palma, cuyo pronunciamiento se confirma. Se declaran de oficio las costas de esta alzada.



Notifíquese la presente resolución a las partes y, con certificación de la misma, remítanse las actuaciones originales al Juzgado de lo Penal expresado, a los efectos procedentes e interesando acuse de recibo.

Así lo acuerdan, mandan y firman Sus Ilustrísimas Señorías citadas al margen superior.

Doy fe.- [REDACTED] Letrado de la Administración de Justicia.