



Roj: **STS 4008/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:4008**

Id Cendoj: **28079120012017100747**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/11/2017**

Nº de Recurso: **1841/2016**

Nº de Resolución: **749/2017**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal Sentencia núm. 749/2017

Fecha de sentencia: 21/11/2017

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1841/2016

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria Parcial

Fecha de Votación y Fallo: 31/10/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Procedencia: Audiencia Nacional, Sala de lo penal, Sección 1º

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

Transcrito por: ARB Nota:

Resumen

Caso AFINSA. Estafa. Contratos de compraventa de sellos a un precio muy superior al valor que pudieran alcanzar en el mercado. Se aseguraba al cliente la posibilidad de recomprar los mismos sellos al menos al mismo precio y una revalorización determinada, que era independiente de la que los sellos concretos experimentaran en el mercado. En la generalidad de los casos, los clientes ejercitaba la opción, de manera que AFINSA siempre recompraba los sellos, entregando finalmente al cliente la cantidad pagada por los sellos más la revalorización. AFINSA invertía una cantidad en la compra de los sellos; recibía del cliente una cantidad muy superior, en la que la propia compañía los valoraba según su criterio; empleaba ese dinero en el funcionamiento de la sociedad, con sus variados gastos; pagaba con ese dinero la revalorización pactada; y cuando finalizaba el plazo, si, como era habitual, el cliente solicitaba la devolución, pagaba la misma, en parte, con el dinero sobrante y, en otra parte, con el dinero recibido de los nuevos clientes. Pues el dinero recibido por AFINSA no generaba ningún ingreso, y la compañía carecía de otra fuente de ingresos, de manera que para devolver lo antes recibido no disponía de aquella parte que ya había gastado en su funcionamiento. A cambio, AFINSA, recibía los sellos que había vendido, por los que había pagado en el mercado un precio muy inferior. Si, como se dice en la sentencia, como ejemplo, compraba a 8, vendía a 100 y recompraba a 107, es claro que, si no existían otros ingresos, el negocio generaba pérdidas, que eran constantes y que crecían cuanto mayor era la actividad.

Calificación jurídica de la actividad como mercantil o financiera. Ocultación de una actividad financiera bajo la apariencia de contratos mercantiles.

Determinación de las características de la actividad en el plano penal, como consecuencia del resultado de la valoración de las pruebas practicadas en la causa.

Estafa. Elementos. El engaño consistía en hacer creer a los inversores que su dinero estaba soportado por un bien líquido, que solo lo era para AFINSA y dentro de su propio ámbito de mercado, interior y, de hecho,

cerrado a terceros; y que tenía un valor real equivalente a la propia cantidad de dinero entregada. Y que además, generalmente, se revalorizaba por encima del interés que proporcionaban los bancos. Cuando realmente no era así, pues los sellos solo tenían el valor que AFINSA les reconocía a efectos de las cuentas de la propia AFINSA, sin repercusión alguna acreditada en el mercado exterior a ella misma. De manera que, al vencimiento de los contratos de inversión, cuando los inversores decidían recuperar el dinero invertido, AFINSA, es decir, los acusados recurrentes, nunca procedían a realizar el valor que, según afirmaban, tenían los sellos, sino que utilizaban las cantidades entregadas por nuevos clientes para las devoluciones a los anteriores, sin que en ningún caso su activo quedara engrosado por un bien tan valioso como se decía, dado que solamente tenía el valor que la propia

AFINSA le adjudicaba, sin relación alguna con el valor que pudiera tener para terceros en función de las características de los sellos concreto adjudicados a cada cliente. Se trataba así, de un valor meramente formal. Es indiscutible el perjuicio derivado de esos actos de disposición, en la medida en que AFINSA no estaba en condiciones de devolver lo invertido si no era mediante la utilización de las nuevas inversiones, y nunca a través de la venta de los sellos que, según afirmaba, garantizaban el resultado de la inversión. La acción judicial puso de manifiesto un perjuicio previamente existente, impidiendo el aumento del número de perjudicados.

Insolvencia. Causación dolosa de la insolvencia. Subsunción con arreglo a la legislación vigente al tiempo de los hechos y con arreglo a la normativa posterior.

Falsedad en las cuentas anuales. Anotación como beneficio de la diferencia entre lo pagado por los sellos y el valor en el que se adjudicaban a los clientes. Ocultación de los compromisos con los clientes, que en la generalidad de los casos se ejecutaban y que obligaban a AFINSA a recomprar la filatelia que aparecía como vendida a los clientes inversores.

Consignación en el activo de la filatelia en poder de AFINSA de forma sobrevalorada. Imagen distorsionada de la compañía, ocultando la situación permanente y creciente de insolvencia.

Concurso entra las distintas infracciones. Concurso ideal entre estafa e insolvencia. Relevancia del bien jurídico protegido en el segundo delito. Además de la protección que se pretende del derecho personal de crédito, se aprecia la concurrencia con un interés difuso de naturaleza económico- social que se sitúa en la confianza precisa para el desarrollo de las operaciones financieras, en aras a la consecución de un desarrollo económico adecuado a una economía de mercado libre.

RECURSO CASACION núm.: 1841/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 749/2017

Excmos. Sres.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Antonio del Moral García

D. Andrés Palomo Del Arco

En Madrid, a 21 de noviembre de 2017.

Esta sala ha visto los recursos de Casación nº 1841/2016, por infracción de Ley y de precepto Constitucional, así como por quebrantamiento de forma, interpuestos por los acusados D. Rosendo Nicanor y D. Justino Jacobo, representados por el procurador D. Marcos Juan Calleja García, bajo la dirección letrada de D. Manuel González Peeters; D. Matias Urbano, representado por el procurador D. Felipe de Juanas Blanco, bajo la dirección letrada de D. Josep Riba Ciurana y D. Fermín Morales; D. Torcuato Hector, representado por la procuradora D^a. Inmaculada Mozos Serna, bajo la dirección letrada de D. Esteban Mestre Delgado; D^a. Salvadora Nicolasa, D^a. Sacramento Belen, D. Nicolas Enrique, D. Carlos Ricardo y D^a. Manuela Claudia, representados por el procurador D.



Juan Manuel Rico Palomar, bajo la dirección letrada de D. Manuel Rico Fernández; D. Cesareo Urbano , representado por el procurador D. Juan Manuel Rico Palomar, bajo la dirección letrada de D. Manuel Rico Fernández; la acusación particular D^a. Vanesa Graciela y otros, representados por el procurador D. M. Sánchez-Puelles González-Carvajal, bajo la dirección letrada de D^a. M^a Angeles Valles Rodríguez; D. Segundo Domingo , representado por la procuradora D^a. M^a José Sánchez Pérez, bajo la dirección letrada de D. Francisco Javier Sáenz Pipaon Rosal; D^a. Elena Zaira , representada por el procurador D. José Fernando Lozano Moreno, bajo la dirección letrada de D. Javier Gómez de Liaño Botella y D. Ignacio Martínez-Arrieta Márquez de Prado; D. Ruben Aureliano , D. Alberto Horacio y D. Cesareo Franco , representados por el procurador D. Fernando Lozano Moreno, bajo la dirección letrada de D. Javier Gómez de Liaño Botella y D. Ignacio Martínez Arrieta Márquez de Prado; D. Segismundo Baltasar , representado por la Procuradora D^a Beatriz María González Rivero, bajo la dirección letrada de D. Rodrigo Deza García; D. Everardo Constantino , representado por la procuradora D^a. Beatriz María González Rivero, bajo la dirección letrada de D. Rodrigo Deza García; y D. Florentino Modesto , representado por el procurador D. Victorio Venturini Medida, bajo la dirección letrada de D. Fernando Adame García, contra sentencia dictada por la Audiencia Nacional, Sala de lo penal (Sección 1^a), con fecha 27 de julio de 2016 . En calidad de parte recurrida, el Sr. Abogado del Estado; la acusación particular D^a. Raimunda Gabriela y D. Placido Gerardo , representados por el procurador D. Juan Torrecilla Jiménez, bajo la dirección letrada de D. Jaime Gil-Robles y Gil-Delgado; CECU (Confederación Estatal de Consumidores y Usuarios), representado por la procuradora D^a. Almudena Gil Segura, bajo la dirección letrada de D. Ricardo Ibáñez Castresana; D^a. Isabel Isidora y D^a. Sofia Nicolasa , representadas por el procurador D. Sergio Cabezas Llamas, bajo la dirección letrada de D^a. Florina García González; la OCU (Organización de Consumidores y Usuarios), representada por el procurador D. Enrique Auberson Quintana-Lacaci, bajo la dirección letrada de D. Ricardo Ibáñez Castresan; AFACYL, representado por la procuradora D^a. Carmen Echevarria Terroba, bajo la dirección letrada de D. Marcos García Montes; D^a. Sabina Noemi , representada por el procurador D. José Carlos Naharro Pérez, bajo la dirección letrada de D. Miguel Angel Martín del Castillo; ADICAE, representada por la procuradora D^a. M^a Mar de Villa Molina, bajo la dirección letrada de D. Víctor Cremades Erades; D^a. Micaela Guadalupe y otros, representados por la procuradora D^a. Marta Franch Martinez, bajo la dirección letrada de D. Nicolás Fernández- Rico Fernández; D^a. Eva Socorro y otros, representados por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, bajo la dirección letrada de D. Ricardo Ibáñez Castresana; D^a. Debora Clara y otros, representados por la procuradora D^a. Rocío Sampere Meneses, bajo la dirección letrada de D^a. Isabel Nuria García González; la Asociación de Consumidores de Navarra IRACHE, representada por el procurador D. Francisco J. Abajo Abril, bajo la dirección letrada de D. Gregorio de la Morena Sanz; D^a. Luz Leticia y otros, representados por el procurador D. Aníbal Bordallo Huidobro, bajo la dirección letrada de D. Francisco José Asenjo García; D. Franco Cipriano , representado por la procuradora D^a. Sonia de la Serna Blázquez, bajo la dirección letrada de D. Ramiro Fernández Fernández; D^a. Ruth Rosario y otros, representados por la procuradora D^a. María Magdalena Diz Fernández, bajo la dirección letrada de D. Manuel Espinosa Ortiz; y D^a. Laura Fermina , representada por la Procuradora D^a. M^a Ángeles Sánchez Fernández, bajo la dirección letrada de D.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Larcaca.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En la Sección 1^a de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en el rollo de sala número 9/2016 , seguido contra D. Ruben Aureliano , D. Alberto Horacio , D. Florentino Modesto , D. Cesareo Franco , D. Segundo Domingo , D. Cesareo Urbano , D. Torcuato Hector , D. Segismundo Baltasar , D. Everardo Constantino , D. Tomas Urbano , D. Matias Urbano , D. Justino Jacobo y D. Rosendo Nicanor , se dictó sentencia, con fecha 18 de octubre de 2016 , que contiene los siguientes HECHOS:

«I.- El negocio de Afinsa. La empresa y su gobierno corporativo. La situación patrimonial.

1.- Durante el periodo contemplado en esta resolución, desde el inicio de 1998 a 9.5.2006, fecha de la intervención judicial, Afinsa Bienes Tangibles SA desarrolló un negocio de captación masiva de dinero procedente de pequeños ahorradores, actividad que formalizaba en contratos tipo de compraventa o mediación de lotes de sellos, que en su gran mayoría quedaban depositados en la compañía, con compromiso de recompra a voluntad del cliente a cambio de la devolución del precio y de una rentabilidad que era siempre superior a la del mercado financiero. La publicidad de la compañía afirmaba que los sellos eran líquidos y que el beneficio provenía de su constante revalorización, algo que lograba aparentar controlando los catálogos filatélicos donde apreciaba los bienes con que traficaba. De esa manera los administradores de Afinsa lograron levantar un espacio económico cerrado con sus clientes, que denominaron mercado de valores filatélicos y que funcionaba de modo separado del mercado del coleccionismo, con precios muy superiores que fijaba la compañía. Los clientes eran atraídos por la alta rentabilidad que ofrecían al dinero, una rentabilidad que

era ajena a la posible revalorización del sello, de ahí que siempre el inversor optara por revender la filatelia y percibir el capital más el interés pactado, que se abonaba periódica y anticipadamente. La falta de valor de los lotes de sellos en el mercado exterior, único donde el bien puede ganar liquidez, hacía ilusoria la idea de que soportaban económicamente la inversión del cliente. En realidad, la filatelia que Afinsa acumuló en grandes masas tenía un ínfimo valor en el mercado, muy inferior al precio de venta y recompra que figuraba en los contratos. Las estampillas no volvían al mercado, de ahí que pudieran circular sin parangón alguno de valor en el espacio Afinsa, marcadas con un sobreprecio impresionante. No obstante, el negocio producía pérdidas constantes, debido a los compromisos de recompra con los clientes. Solo las aportaciones de nuevos inversores o la renovación de los contratos permitía mantener la actividad empresarial, que tenía elevados costes de organización, suministro de sellos y distribución y requería de mucha liquidez para atender a las obligaciones de recompra y a la retribución de los intereses. Al tiempo, los administradores no fueron capaces de invertir el capital sobrante de manera que produjera beneficios. Todo ello fue incrementando de modo progresivo la situación de insolvencia congénita de la compañía, ya que el activo no podía hacer frente a las deudas.

2.- Para mantener la imagen de solidez del negocio y aparentar la existencia de beneficios, Afinsa elaboraba sus cuentas anuales ocultando en el pasivo sus obligaciones de recompra con los clientes y sobrevalorando en el activo la filatelia respecto a su precio de mercado, lo que impedía conocer su estado patrimonial.

3.- La inversión en sellos, que era el señuelo para la captación de fondos y la estrategia del negocio, fue diseñada por los socios D. Alberto Horacio y D. Ruben Aureliano, quienes fueron incorporando al proyecto a los miembros del Consejo y a otros de la alta dirección de la empresa: Florentino Modesto, hijo del primero, D. Cesareo Franco, D. Segundo Domingo, D. Torcuato Hector y D. Segismundo Baltasar. Conscientes de la falta de sentido económico del negocio, de su inviabilidad, insolvencia y de su estructura piramidal, intervinieron en distinta medida en la compleja gestión y formulación de la estrategia económica, contable y jurídica de Afinsa, siempre con la intención de mantener la apariencia de empresa solvente dedicada a la compraventa, el coleccionismo y la inversión en filatelia.

El Sr. Alberto Horacio, experto filatélico y coleccionista, era propietario de la mitad de las acciones. Fue miembro de los órganos de administración desde la fundación, primero como administrador general, luego como administrador solidario, al tiempo que presidente no ejecutivo desde el 27.11.1997 hasta el 26.6.2003, fecha en que fue nombrado presidente de honor del Grupo, cargo que ostentó hasta la intervención judicial. Ideó junto a Ruben Aureliano el modelo de negocio, sobre la noción de que la filatelia era un valor líquido que se revalorizaba de manera constante, algo que ellos lograron al erigir un mercado propio y clausurado, donde manipulaban los precios mediante el control de los catálogos. Introdujo al Sr. Cesareo Urbano, su amigo, como proveedor exclusivo de la ingente cantidad de producto filatélico que demandaban los contratos de inversión a corto plazo, hasta que se vio obligado a dimitir al revelarse el fraude en el suministro. El Sr. Ruben Aureliano era el otro socio, dueño y administrador. Desde el 27.11.1997 fue vicepresidente y consejero delegado, a partir de 26.6.2003 presidente además de consejero delegado. La empresa funcionaba con una organización concentrada en el vértice, de tal manera que todas las grandes decisiones fueron adoptadas por los dos

socios. Como economista perfiló el negocio en sus aspectos jurídicos, financieros y contables hasta lograr la perfección que alcanzó.

El Sr. Alberto Horacio fue vocal del Consejo de Administración hasta la intervención judicial y consejero y vicepresidente segundo de Escala Group, la empresa participada proveedora en exclusiva de filatelia de inversión. Se encargaba de la adquisición y valoración de la filatelia destinada a los contratos con los clientes y del control de los catálogos, que se utilizaron para sobrevalorar los sellos. Intervino en todas las operaciones importantes de compra de sellos, procurando defender los intereses de la compañía ante la voracidad de los suministradores, quienes conocían las características del negocio y los grandes beneficios que Afinsa obtenía.

El Sr. Cesareo Franco fue vocal del Consejo desde febrero de 2002, al que se incorporó desde su cargo de director general de Sistemas de Inversión, marketing y ventas que ocupaba desde 2000. Controlaba la red comercial, desde la que captaban a los clientes e inversores, siendo responsable de la operativa de funcionamiento del negocio. De su mando dependían las áreas de formación y valores corporativos y la Dirección de organización y medios.

El Sr. Segundo Domingo fue miembro del Consejo de Administración de febrero de 2002 a diciembre de 2004 y director financiero desde 1998 a 2004; había sido auditor de cuentas y consultor-asesor externo de 1990 hasta ese momento. Concibió y desarrolló el modelo contable, mediante el que se logró ocultar la realidad del negocio, recogiendo en la cuenta de resultados un beneficio inexistente y omitiendo el registro, como deudas

ciertas que eran, de las obligaciones de recompra con los clientes, resultando un balance positivo que no se correspondía con la realidad.

El Sr. Torcuato Hector , Abogado del Estado en ejercicio, ocupó desde 1997 el cargo de Secretario general y Director general corporativo, presidiendo durante 2001 y 2002 el Comité Corporativo, órgano de coordinación. Durante ese tiempo fue secretario no consejero del órgano de administración, además de secretario del Comité ejecutivo y de la Comisión delegada. Tuvo directa intervención en las decisiones relativas al negocio y a sus aspectos formales jurídico-contables. Dirigió el departamento jurídico, integrado en el Comité corporativo, desde el que se organizó la forma de la relación con los clientes, siendo el encargado de la redacción de los contratos y de su modificación para adaptarlos a los requerimientos del mercado y de la legislación, siempre con la intención de ocultar la realidad del negocio.

El Sr. Segismundo Baltasar dirigió el área de Estrategia corporativa en 1999 y el año siguiente fue nombrado Director general, ocupándose del negocio de internet. Fue vocal del Consejo de Administración de 16.1.2003 al 26.3.2003, consejero de honor desde ese momento hasta 23.12.2004, al tiempo que miembro del Comité ejecutivo y de la Comisión delegada. Además, fue Presidente no ejecutivo de Escala Group a partir de 2003. Desde esa posición concibió y desarrolló nuevos proyectos para mejorar la situación financiera y la imagen contable de la compañía, como el proyecto Lenape de participación en una sociedad cotizada en bolsa, y así mantener el negocio.

D. Everardo Constantino fue director financiero en 1999. El año siguiente fue designado director general. Entre 2000 y 2002 formó parte del Comité Ejecutivo, fue vocal del Consejo de administración de Auctentia entre 2001 y 2003, año en que se integró en Escala Group, donde fue Presidente de operaciones para Europa y Presidente-Consejero delegado de Central de Compras.

4.- Afinsa fue constituida en octubre de 1980 bajo la denominación de Ahorro Filatélico Internacional SA. Su objeto social era la compra, venta, distribución, importación y exportación, intermediación y comercialización en general de sellos, valores filatélicos, antigüedades, objetos de colección y obras de arte, metales y piedras preciosas y semipreciosas, promoción del coleccionismo, asesoramiento, expertización y tasación, explotación de salas de exposición y subastas. Afinsa tenía en el momento fundacional un capital social de 300.506,05 euros (50 millones de pesetas), dividido en 2.000 acciones, que fueron suscritas en partes iguales por D. Alberto Horacio , D. Ruben Aureliano y otras dos personas. A partir de 15.1.1988 adquirieron las participaciones de los otros dos socios, distribuyéndose las acciones por igual desde enero de 1996. Posteriormente, llevaron a cabo ampliaciones hasta 45.000.000 de euros, pero siempre con cargo a reservas de libre disposición -es decir, dinero procedente de las aportaciones de los clientes. Los dos socios desembolsaron 120.202,42 euros.

5.- Hasta el 27.11.1997 la compañía funcionó con una administración solidaria que ejercían los dos socios, momento en que se creó un Consejo de Administración que formaron D. Alberto Horacio (como presidente no ejecutivo, que ejerció hasta el 18.3.2003), D. Ruben Aureliano (vicepresidente y consejero delegado, a partir del 18.3.2003 pasó a ser presidente), D. Florentino Modesto (vocal) y D. Torcuato Hector (secretario no consejero). El 27.6.2002 se incorporaron como vocales D. Cesareo Franco y D. Segundo Domingo (quien actuó hasta el 23.12.2004). D. Segismundo Baltasar entró en el Consejo el 26.2.2003, aunque su nombramiento no se elevó a público ni accedió al registro (en diciembre de 2004 dejó el órgano de administración). Tomaban decisiones también en un Comité Ejecutivo, que funcionó entre 2000 y 2002, y en una Comisión Delegada, órganos en los que participaban los administradores y altos directivos citados.

El secretario Sr. Torcuato Hector redactaba dos tipos de actas, unas se unían al libro, otras documentaban los acuerdos sobre el negocio (rentabilidad de los contratos, tesorería, control de catálogos) y la intervención de los consejeros en la adopción de decisiones.

6.- El 11.9.2002 se acordó transformar la compañía en una corporación que giraría sobre dos grupos de negocio: Sistemas de Inversión, dirigido por Cesareo Franco , y Auctentia, cuyo responsable fue Segismundo Baltasar . Afinsa holding contaba, a su vez, con dos departamentos, uno económico-financiero, del que dependían los asuntos económicos, financieros y fiscales, dirigido por Segundo Domingo , y la Secretaría General, que se ocupaba de las áreas social y jurídica, a cargo de Torcuato Hector .

7.- Desde 1997 Afinsa fue comprando acciones de la compañía norteamericana Greg Manning Auctions Inc (en adelante Gmai), llegando a detentar el 43%. El 25.10.2001 el Sr. Ruben Aureliano y el representante de Gmai firmaron un acuerdo secreto de empresa en común por el que Afinsa anticipó a la compañía americana 2 millones de euros para compras de filatelia. En junio de 2002 ambas entidades acordaron la compraventa de los negocios de colección de Auctentia, filial de Afinsa, a cambio de acciones de Escala Group. Tras las negociaciones, en las que tuvo un papel relevante Segismundo Baltasar , junto a Segundo Domingo y Ruben Aureliano , se convino que Escala adquiriese activos valorados en, al menos, 22.750.000 dólares, incluyendo

los negocios que Afinsa explotaba a través de Auctentia, emitiendo a cambio 13 millones de acciones, a un valor de cotización de 1,75 dólares. Los acuerdos definitivos -firmados el 23.1.2003 y elevados a públicos el 8.9.2003- se recogieron en tres contratos en los que comparecía Segismundo Baltasar en representación de Auctentia; en ellos esta transmitía a Escala Group su participación en diversas compañías, entre ellas Central de Compras coleccionables (en adelante CdC) que representaban la totalidad del capital social (el único activo de CdC era un inventario de sellos, arte y otros activos coleccionables, que se cedieron con el compromiso de que no fueran vendidos con posterioridad a Afinsa), debiendo Escala emitir 2.826.425 acciones ordinarias a favor de Auctentia, por un precio de adquisición de 5 millones de dólares, que se entregaron a CdC. Tras la aportación de Auctentia a Escala la composición del grupo quedó así: Afinsa SA controlaba el total de las participaciones de Auctentia SL, quien a su vez era propietaria del 70% de Escala Group Inc, de la que dependía Central de Compras. La operación se denominó "proyecto Lenape".

Escala y su filial CdC se convirtieron en los proveedores exclusivos de filatelia de inversión para contratos de corta duración (sustituyendo al Sr. Cesareo Urbano, que hasta el momento se encargaba de ello), garantizando el abastecimiento masivo de productos filatélicos. La compra de filatelia se integró en el grupo y el precio que se pagaba por la intermediación venía a crear valor financiero en Escala, donde contablemente quedaban buena parte de los beneficios. Como Escala cotizaba en Nasdaq, la bolsa de valores norteamericana, dichos beneficios provocaron un incremento del precio de las acciones, proporcionando a Afinsa una apariencia de solvencia. (Escala Group era una pequeña casa de subastas de sellos y monedas de Estados Unidos, con problemas de liquidez y pérdidas acumuladas de 16.323 millones de euros en 2001 y 13.177 en el siguiente ejercicio, con una cotización media de la acción de 2 dólares. Después de la operación, por dicha intermediación en las ventas de filatelia, pasó a obtener unos beneficios de 2.823 millones de euros en 2003, de 29.366 millones en 2004 y de 38.275 millones en 2005; sus acciones se cotizaron a 32 dólares el 8.5.2006, siendo su capitalización bursátil superior a los mil millones de dólares.) La operación Lenape diseñada por Segismundo Baltasar sirvió para encubrir la situación de insolvencia y el crecimiento de las pérdidas.

8.- Al momento de la intervención judicial, Afinsa y las empresas participadas se configuraban como un grupo de sociedades que actuaba en tres ámbitos: la inversión filatélica dirigida en España y Portugal, el coleccionismo, mediante su participación indirecta en Escala a través de Auctentia, y el arte. El núcleo de su negocio era la inversión dirigida en filatelia que representaba durante los tres últimos años el 99,8% de la actividad en volumen de capital, el resto correspondía a las ventas de colección y arte.

9.- La inversión filatélica dirigida consistía en la captación de ahorro de clientes, que realizaba Sistemas de Inversión en toda España mediante una extensa red comercial, ofertando al público la inversión en valores filatélicos con garantía de recompra en un plazo y con una rentabilidad mínima, superior siempre a la del mercado financiero. La inversión se instrumentaba mediante la suscripción de contratos-tipo de compraventa o mediación en la compraventa de lotes de sellos, que incluían el depósito en la compañía, y un pacto de retrocesión por el que Afinsa se obligaba a recomprar la filatelia por un precio que comprendía el desembolso inicial más la rentabilidad.

Los directivos de Afinsa habían diseñado una forma jurídica singular y eficaz para documentar la actividad y tratar de encubrir la verdadera realidad del negocio, tarea dirigida por el Sr. Torcuato Hector. La complejidad de la forma jurídica llegó hasta el punto de dotar a esta operativa de una apariencia de relaciones mercantiles masivas que tenían por objeto la compra y venta, la comisión, la inversión y el depósito de sellos, con casi doscientos mil clientes y un patrimonio de ciento cincuenta millones de bienes filatélicos. La magnitud que alcanzó la compañía y la especial modalidad de "inversión dirigida en bienes tangibles" permitió que, en el año 2003, una disposición adicional de la Ley de Instituciones de inversión colectiva describiera su negocio y apuntara un principio de regulación, al margen de los organismos de control del mercado financiero. La relación con los clientes se articulaba en una secuencia contractual a la que estos se adherían. Primero, se suscribía el acuerdo de compraventa de un lote filatélico (la entidad decidía su objeto en atención al valor que atribuía a los sellos, que adjudicaba a capricho como equivalencia o contraprestación del dinero de la inversión); el segundo pacto era un depósito opcional, por el que los sellos quedaban en poder de la compañía (el cliente no poseía el producto que adquiría) y, tercero, un mandato de venta o compromiso de recompra, que figuraba como opcional para el comprador y obligatorio para Afinsa (el cliente ejercía siempre la opción solicitaba la devolución de su capital después de haber percibido los intereses, nunca retenía la propiedad del lote). Los inversores creían, pues así lo afirmaba la compañía, que su dinero era equivalente al valor del lote de sellos y que las cantidades abonadas en concepto de intereses procedían de su revalorización. Afinsa lograba vincular a los clientes ofreciendo intereses superiores a los que ofrecía la banca por productos similares; además, hasta la intervención siempre había cumplido lo pactado. De tal manera que el 81% de los contratos de inversión a corto plazo se renovaban a su vencimiento, después de que los clientes cobrasen los intereses pactados en pagos periódicos anticipados, mediante pagarés que le entregaban en el primer momento. Los sellos no

valían lo que se reflejaba en los contratos. En muchos casos, carecían de valor en el mercado, pues eran falsos o estaban manipulados, o tenían un ínfimo valor porque eran productos sin demanda (pruebas de imprenta, bocetos o propaganda). Desde luego, no se revalorizaban constantemente, menos en la proporción en que se retribuía al comprador.

Afinsa manejaba distintos criterios de valor del sello, a conveniencia del negocio. Así, tenía (i) Un precio de adquisición al proveedor, el valor de mercado, el único real, fijado por el encuentro de la oferta y la demanda antes de que el bien entrara en el circuito cerrado erigido por la compañía (en los Contratos de intermediación temporal era inferior al 8% de catálogo), (ii) Un precio de adjudicación al cliente, sin relación con el mercado (que podía variar entre el precio del catálogo, el doble o un valor que multiplicaba varias veces esa dimensión, en función de los contratos y de las decisiones de los administradores), (iii) Un precio de recompra (equivalente al dinero aportado por el cliente, precio de adjudicación, mas un interés fijo que fijaban también los administradores), (iv) El precio de catálogo y (v) El precio fijo de venta al coleccionista, que utilizaba en la tiendas al público. Ninguno de esos valores coincidía aunque contemplaran la misma cosa. De tal manera, que una idéntica filatelia podía ser adjudicada a un Contrato de intermediación temporal (Cit) a mitad de precio que a un Plan de ingresos complementarios (Pic) o vendida en las tiendas de colección al 10% del precio de adjudicación (así ocurrió con la filatelia de Portugal adjudicada a los contratos Pic antiguos).

10.- El negocio era inviable porque carecía de sentido económico. En las operaciones normales de su tráfico, las relativas al Contrato de intermediación temporal que representaba las tres cuartas partes del volumen, Afinsa compraba filatelia de escasa calidad y bajo precio (al 8% de catálogo en la primera etapa y al 7,24% desde 2003), se adjudicaba a los clientes al 100% de catálogo y se la recompraba, al vencimiento del plazo, al precio de adjudicación mas el interés mínimo garantizado, que siempre era superior a la supuesta revalorización de la filatelia (que representaba algo mas del 107% del precio de catálogo). Si en el primer tramo de la operación se obtenía un enorme beneficio, porque se sobrevaloraba de manera impresionante el bien (el margen iba de 8 a 100), a partir del vencimiento del plazo todo contrato generaba pérdidas, no solo por la diferencia entre la rentabilidad garantizada y la supuesta revalorización de la filatelia que recuperaba (107), sino esencialmente porque el sello no valía el precio de adjudicación (100) y, muchas veces, ni siquiera se podría obtener el de adquisición en el mercado (7 u 8), ya que Afinsa necesitaba bienes y compraba a precios altos mercaderías que tenían escasa demanda.

11.- El capital aportado por los clientes en el período de 2003 a 2005, 1.413.998,33 euros, tuvo el siguiente destino: (i) El 44% del capital atendió a los compromisos de recompra de los contratos que vencían en el periodo (una partida que iba creciendo, pues en 2005 representaba el 49%). (ii) El 22% se destinó a la adquisición de existencias a terceros y a empresas del grupo, es decir a compra de filatelia. (iii) Los gastos comerciales requirieron el 10% de los fondos, una partida que también aumentaba (de 34 a 68 de millones de euros en el periodo). (iv) Los gastos de personal requirieron el 5%. (v) Los gastos externos el 2%. (vi) Las inversiones financieras en empresas del grupo y a largo plazo se llevaron el 4% y las actividades de financiación básica, inmovilizado e inversiones financieras temporales, el 14%.

La inversión que Afinsa realizaba con el dinero de los clientes era mínima y, encima, generaba gastos que aumentaban el déficit patrimonial. La mayor parte de estos negocios (publicaciones filatélicas, compraventa de sellos y obras de arte) arrojaban pérdidas; su función era ornamental, creaba apariencias de solvencia. Las pérdidas que produjeron las sociedades participadas fueron relevantes, pues solo subsistieron gracias al apoyo financiero de la empresa matriz en forma de aportación de dinero, préstamos participativos o suscripción de ampliaciones de capital. Especial quebranto produjo la participación en la empresa americana Gmai Asia Inc, de la que llegó a poseer el 98,50% de su capital, cuya adquisición costó 22.318.300,36 euros y que vendió el 17.12.2003 por 10 euros. La totalidad de pérdidas soportadas por la compañía a través de sus empresas participadas alcanzó la cifra de 58.567.646,82 euros.

12.- Al momento de la intervención judicial el pasivo exigible, derivado de las obligaciones con los clientes, en virtud de los compromisos de recompra, ascendía a 2.574 millones de euros, siendo el activo de 766 millones de euros (613.397.179,24 según el inventario establecido por la Administración concursal, mas 152.562.274,41 de euros por la devolución del Impuesto de sociedades respecto a las cantidades indebidamente ingresadas por ese concepto, que hicieron para fingir la solvencia que les permitiera continuar captando capital). La insolvencia ascendía a 1.670 millones de euros.

Esta fue la evolución del pasivo de 1998 a la fecha de la intervención judicial:

1998 355.476.530 Euros 1999 491.756.190 Euros 2000 640.980.760 Euros 2001 866.161.840 Euros 2002 1.049.082.540 Euros 2003 1.383.853.060 Euros 2004 1.793.148.660 Euros
2005 2.335.311.790 Euros 9-5-2006 2.574.343.530 Euros

El sinsentido del negocio provocaba que cuanto más crecía la actividad, mayores eran las pérdidas. La situación de insolvencia fue confirmada por las sentencias dictadas en el orden jurisdiccional civil (del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid de 3.11.2008, de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 28, de 17.10.2012, nº 289/2012 y del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 19 noviembre, nº 611/2015).

Al margen de las deudas con los inversores, la insolvencia de Afinsa provocó que otras 2.438 personas físicas y jurídicas, por diversos conceptos, no percibieran sus créditos, que fueron reconocidos en la masa pasiva.

13.- Para atraer a los clientes la compañía publicaba folletos con información sobre los sellos que no se correspondía con la realidad, ya que definían sus productos por la seguridad (no estaban sujetos a las fluctuaciones que sufren otros valores de inversión), la liquidez (eran líquidos en cualquier momento y lugar del mundo) y el beneficio (siempre valores en alza). Afinsa disponía de una estructura en red que comercializaba sus productos y conseguía clientes, con profesionales bien pagados y adiestrados, vinculados por un contrato de agencia. Los agentes comerciales estaban adscritos a 716 delegaciones de la compañía y debían acreditar una producción mínima; el incumplimiento de los objetivos conllevaba la adscripción a un nivel inferior y podía considerarse causa de extinción del contrato. Junto a los agentes, había colaboradores esporádicos, además del propio personal fijo que comercializaba productos y era retribuido con comisiones. Entre 1998 y 2005 Afinsa pagó comisiones a sus asesores comerciales por importe superior a los 245 millones de euros. También se sirvieron los responsables de Afinsa de una importante presencia institucional y mediática. Con esa finalidad, la compañía adquirió en 2002 un edificio en la calle Génova 26 de Madrid, que destinó a sede social, patrocinó programas de radio y de televisión, acometió campañas en prensa sobre los sellos y la inversión en bienes tangibles, intervino en congresos y ferias de promoción de la filatelia, editó la revista Crónica Filatélica que regalaba a los clientes y financió la Fundación Albertino de Figueiredo -a cuya comisión ejecutiva pertenecían don Alberto Horacio , Ruben Aureliano , Torcuato Hector y Florentino Modesto . Además, creó en 2002 la Asociación de Empresarios de coleccionismo e inversión (Aseci) que promocionaba la inversión en sellos y divulgaba la idea de la revalorización constante de la filatelia.

14.- El negocio se mantenía porque la estrategia de ventas funcionaba, gracias a esa red comercial altamente retribuida que lograba reproducir la operativa, atrayendo a nuevos clientes que se incorporaban a los que seguían vinculados, cuyas aportaciones respondían de las deudas contraídas, como en una estructura piramidal. La financiación multiplicaba las deudas, pues incrementaba los compromisos de futuro con los clientes y los gastos de funcionamiento, con base en la ficticia sobrevaloración de los sellos. Afinsa se encontraba durante el periodo mencionado, de 1998 a 2006, en una situación de insolvencia permanente, que era conocida por sus responsables, quienes actuaban para ocultarla y mantener la actividad.

15.- Las cantidades invertidas por los clientes eran diversas. Muchos de ellos entregaron más de 50.000 euros, que perdieron en el colapso del negocio. La lista de acreedores fue elaborada por la Administración judicial. Algunos de los clientes que invirtieron una cantidad superior a esta cifra, que no habían recuperado en el momento de la intervención y les fue reconocida como crédito en la masa pasiva, son: (i) D. Jeronimo Esteban , que había suscrito cinco contratos Cit, confió a Afinsa 85.494,13 euros, (ii) Da. Gloria Montserrat , titular de cinco contratos Cit, invirtió 70.896,97 euros, (iii) D. Elisabeth Natalia , tenía siete contratos Cit y tres Pic, en total una inversión de 133.909,83 euros, (iv) D. Bernabe Justiniano , con tres Cit y dos Pic, por 66.632,14 euros, (v) Da. Camino Violeta , con cuatro Cit y un Pic, 133.567,20 euros, (vi) D^a. Esperanza Dulce , había contratado dos Cit, invirtió 103.983,99 euros, (vii) D. German Cosme , un Mip (Módulo de inversión planificada) y dos Pic, por importe de 137.686,94 euros, (viii) D. Cipriano Fructuoso , contrató cuatro Cit, entregando 104.128,04 euros, (ix) D. Adolfo Javier , tres Cif (Contratos de inversión filatélica) y seis Cit, por importe de 144.626,55 euros, (x) Da. Eugenia Laura , tenía contratados seis Cit, por 122.409,37 euros, (xi) Da. Inmaculada Sandra había contratado seis Cit por 149.648,59 euros y (xii) D. Marcos Fernando , que era titular de dos contratos Cit y uno Pic, invirtió 55.010,74 euros.

II.- Los contratos.

16.- La actividad principal de Afinsa, la captación de capital de ahorradores que devolvía aumentado con una retribución al vencimiento del plazo, se formalizaba mediante cuatro contratos tipo, de corta y larga duración: el contrato de intermediación temporal (Cit), el de inversión filatélica (Cif), el plan de ingresos complementarios (Pic) y el módulo de inversión planificada (contrato Mip). A la fecha de la intervención judicial había 269.570 contratos vivos y el capital aportado por los 190.022 clientes era de 2.220,66 millones de euros.

17.- Los contratos tenían una estructura formal parecida: se estipulaba una mediación o compraventa de valores filatélicos con el compromiso de comisión de venta o de recompra por parte de la compañía. Mediante estos contratos de adhesión Afinsa recibía fondos líquidos que reembolsaba en un plazo, abonando el interés pactado, y el cliente, denominado mandante o inversor, invertía sus ahorros con garantía de obtención de una rentabilidad mínima en el tiempo. La demanda se concentraba en los contratos de corta duración.

18.- El contrato de intermediación temporal (Cit) fue la clave sobre la que basculaba el negocio, el contrato mas solicitado pues llegó a representar el 75% del capital que la compañía atraía. Afinsa comercializaba el contrato Cit antes de 1995, fecha en la que presentó al mercado un Cit que denominó de mandato o mediación, justo después de la llegada de Torcuato Hector , quien intervino en su elaboración. Era de corta duración, tenía una rentabilidad fija y la filatelia que lo soportaba estaba compuesta por piezas sueltas, sin configurar series ni años completos (una agregación que da valor económico a los sellos). La compañía se obligaba a recomprar el lote por una cantidad mínima y en un plazo, pues el cliente le encargaba en el acto s u venta. El acuerdo se instrumentalizaba en tres contratos sucesivos: un mandato de compra, un depósito y un mandato de venta. El modelo sufrió alguna modificación en el tiempo, pero sin importancia.

Por el mandato de compra, el cliente encargaba a la compañía la adquisición de un lote de valores filatélicos, sin indicación alguna sobre sus características, origen o fecha de emisión, el único criterio era su precio equivalente al capital invertido. Afinsa elegía los sellos y configuraba el lote, que unilateralmente valoraba; se pactaba que si no hallaba vendedor en el mercado, los sellos procederían de su propio stock. Antes de la adjudicación del lote, o sea con carácter previo al cumplimiento del mandato de compra, la entidad le entregaba pagarés por el importe del interés o retribución que obtenía del capital, que cobraba en vencimientos periódicos.

El mandato de venta se firmaba días más tarde, en el momento de la entrega del lote de valores filatélicos cuya compra había encargado. No se informaba del origen de los sellos, si procedían de la ejecución del mandato de compra o del stock de Afinsa, incluso la compañía ignoraba el dato. La composición del paquete se recogía en un anexo: constaba el número de referencia del catálogo, la cantidad y una somera descripción. Hasta 2005 no se indicaba el valor individual del sello, ni su estado, ni la evolución del precio ni el nombre del catálogo. El cliente encargaba en el acto la gestión de venta del bien para una fecha concreta y por una cantidad mínima. Se estipulaba que si Afinsa no encontraba adquirente ella misma compraría el lote. Una cláusula recogía una comisión que Afinsa jamás cobró. Desde 2002 el cliente firmaba, en la inmensa mayoría de los casos, un contrato de depósito gratuito. A la fecha de la intervención judicial el 98,31% de la filatelia asignada a los contratos Cit y Cif se encontraba depositada y sólo el 1,69% estaba en poder de los clientes.

19.- El contrato de inversión filatélica (Cif) era similar, de duración y rentabilidad fija y parecida filatelia. Les diferenciaba su estructura formal: el Cit se configuró finalmente como una mediación y el Cif como compraventa de valores filatélicos con pacto de recompra. Pacto de recompra que funcionaba como compromiso irrevocable para Afinsa, pues ningún cliente decidía quedarse con la filatelia: todos exigían la devolución del dinero más los intereses. S importancia era residual.

20.- Los contratos de plan de ingresos complementarios (Pic) y el módulo de inversión planificada (Mip) eran de larga duración: 10 años, con posibilidad de prórroga por otros 5 o 10 años. El inversor podía instar la rescisión después de un periodo mínimo de 36 meses; la rentabilidad se calculaba en función del tiempo de permanencia. Tenían por objeto series conmemorativas, años completos, hojas bloque y series sueltas de filatelia nueva de Portugal y Europa. En los contratos Pic el inversor efectuaba aportaciones periódicas anuales, cuyo pago podía fraccionar en plazos mensuales, trimestrales o semestrales, adquiriendo un lote filatélico por año. Se garantizaba un valor mínimo de recompra equivalente a un porcentaje de interés simple anual, que variaba en función del tiempo. Aunque no se formalizara contrato de depósito, el 98,56% de los clientes también dejaba la filatelia en Afinsa.

Se comercializaron muchos subtipos de contratos Pic; la diferencia entre los antiguos (antes de septiembre de 1998) y nuevos Pic era que la filatelia de los primeros se apreciaba según listas internas, con valores muy superiores a los de cualquier catálogo. Afinsa revalorizaba esta filatelia un 16% anual, mientras que los catálogos no aumentaban los precios o lo hacían de modo más discreto, por lo que la distancia se fue incrementando. Sin embargo, los sellos de los Pic nuevos se adjudicaban a doble del precio del catálogo Domfil, controlado por la compañía, que publicaba una revalorización media del 6% anual, lo que no se correspondía con la evolución del mercado de colección ni con la que reflejaban los catálogos independientes. Otra diferencia residía en que, por cada lote y año transcurrido, el cliente en los Pic nuevos recibía gratis una adjudicación extraordinaria equivalente al 10% del valor de tasación del lote. Con esta sobreadjudicación se pretendía alcanzar la revalorización de la filatelia en el 16% anual que se realizaba en los contratos antiguos.

El contrato Mip, de escasa importancia económica, era similar al Pic nuevo, del que se distinguía en que el cliente aportaba el capital de una sola vez.

21.- A la intervención judicial la actividad de la compañía se repartía así:

| 9/5/2006 | Número de contratos | Porcentaje (total contratos) | Capital aportado por clientes (millones euros) |
|----------|---------------------|-------------------------------|--|
| | | Porcentaje (total de capital) | |

Cit 112.144 41,60% 1.666,64 75,05% Cif 5.019 1,86% 67,90 3,06% Pic 147.391 54,68% 426,21 19,19% Mip 5.016 1,86% 59,91 2,70% Total 269.570 100,00% 2.220,66 100,00%

III.- La filatelia.

22.- Los sellos adjudicados a los contratos no respaldaban el capital que los clientes invertían, cuyo precio equivalente se hacía constar en los contratos.

A fecha 1.1.1998 el 64,55% de los contratos Cit carecían de filatelia que sustentara la inversión. De 1998 a junio de 2003 D. Cesareo Urbano suministró en exclusiva la filatelia para los contratos Cit y Cif: el 92,5% de la filatelia utilizada en los primeros, en teoría filatelia clásica, era una imitación sin valor, estaba manipulada o mal catalogada para atribuirle un precio superior. Durante la última época, de junio de 2003 a mayo de 2006, el suministrador exclusivo de filatelia de inversión fue Gmai y los sellos adjudicados a los contratos Cit eran de ínfimo valor en relación a la inversión que soportaban.

Numerosas irregularidades se cometieron en la adjudicación de filatelia. El valor de los sellos destinados a los contratos Pic antiguos, según los propios catálogos que utilizaba la compañía, a la intervención judicial, no alcanzaba ni el 9% de la inversión de los clientes. Existía un déficit de filatelia cercano a los 300 millones de euros (la diferencia entre el valor de catálogo que la compañía les atribuía y el importe del precio de recompra). Muchos contratos Pic y Mip carecían de filatelia o los lotes estaban incompletos. La misma filatelia había sido adjudicada a diferentes tipos de contratos a distintos precios, diferencia que llegó a ser superior al 3.000%. Afinsa manejaba el valor de los sellos a su conveniencia, no teniendo nada que ver el precio de mercado, al que había comprado, con los precios de catálogo, ni con los de adjudicación al cliente, ni con los de recompra. Incluso, los mismos sellos eran vendidos a un precio en las tiendas de coleccionismo y adjudicado a otro muy superior en los contratos de inversión. El valor era una ficción al servicio de la fabricación de una apariencia de contraprestación a la inversión que realizaban los clientes.

El Consejo de Administración establecía la rentabilidad de los contratos sin atender a criterios filatélicos, decidiendo según la evolución de los tipos de interés que las instituciones financieras ofrecían en operaciones de similar duración, de tal manera que la retribución era siempre superior. Todos los clientes vendían la filatelia a Afinsa, ninguno retenía la propiedad al vencimiento del contrato, y cobraban el importe garantizado. Un interés pactado que no se veía afectado por la supuesta fluctuación del precio del sello, de ahí que los clientes que habían comprado sellos sin dentar de Naciones Unidas procedentes de la imprenta Fo urnier no sintieran la apreciación de sus bienes por la recatalogación de la filatelia en el Brookman.

23.- Afinsa adquirió y acumuló sellos hasta poseer en sus almacenes 150 millones de unidades. En su fondo había sellos sueltos, series incompletas nacionales, temáticas o históricas, colecciones que se habían dividido y adjudicado como piezas separadas, lo que depreciaba su valor. Todo ello, en ingentes cantidades que no podían realizarse en el mercado. Se compraba de modo indeterminado, sin especificar la calidad ni estado de conservación, porque precisaban de bienes para seguir operando con los clientes. La compañía había constituido un mercado propio y exclusivo en España, una suerte de bolsín, de tal manera que la filatelia de la que se servían -al margen de su calidad- era retirada del mercado, del único donde podía ganar liquidez, y se valoraba según las necesidades del negocio, sin parangón alguno, en los catálogos que controlaban. Como necesitaban una ingente cantidad de filatelia para adjudicar a los contratos se vieron obligados a recoger de los almacenes de los comerciantes mercaderías que no tenían demanda, productos que no eran estimados y que, por ello, no habían sido catalogados: pruebas de imprenta, pruebas de color progresivas, desechos, bocetos, propaganda, sellos fiscales, especímenes y otras rarezas a las que adjudicaron precios elevados en el catálogo Brookman. Gran parte de la filatelia Cit estaba compuesta por estos timbres, que hoy no encuentran comprador.

De esa manera Afinsa vino a transformar el mercado, al convertirse en el primer comprador del producto, sellos que ingresaban en su bolsín de inversores y quedaban cautivos, sin relación con la demanda de coleccionistas, logrando el favor de los comerciantes que pudieron vender sus existencias a buenos precios, incluso los paquetes que no tenían salida entre su clientela.

24.- La filatelia del Sr. Cesareo Urbano . Sus incrementos de patrimonio.

Para mantener su negocio Afinsa necesitaba adquirir una inmensa cantidad de filatelia de manera continua. A tal fin acudió de 1998 a 2003 a un proveedor externo, D. Cesareo Urbano , y en la segunda etapa a una estructura empresarial del mercado norteamericano, Greg Manning Auctions INC (Gmai), interponiendo una sociedad participada como Autenctia para transferir parte de sus beneficios a Escala Group y elevar su cotización en bolsa, mediante el proyecto Lenape liderado por el Sr. Segismundo Baltasar . La filatelia no respaldaba la inversión de los clientes ni los costes del negocio. En los contratos Cit la ausencia de valor era notoria: mucha de la filatelia que suministró Cesareo Urbano era falsa había sido manipulada, recortada y mal

catalogada, y la filatelia de Gmai tenía un ínfimo valor en relación al precio que se vendía al cliente, pues era apreciada a conveniencia en el catálogo Brookman. Afinsa destinó una parte importante de los recursos que recibía de los clientes a la compra de sellos, que vendía a nuevos clientes a precios que no podrían alcanzar en el mercado.

El Sr. Cesareo Urbano contribuyó al negocio suministrando cientos de miles de sellos que eran imitaciones o estaban manipulados. Fue incorporado al proyecto por su amigo D. Alberto Horacio, quien le confió la compra de filatelia. En 1996 y 1997 facturó a Afinsa 450 y 620 millones de pesetas, respectivamente. Desde 1998 hasta mediados de 2003, a través de dos empresas que constituyó para ello, Francisco Guijarro Lázaro Filatelia SL y Guijarro Lázaro SL (cuyo único cliente era Afinsa), se convirtió en el principal proveedor, exclusivo para filatelia Cit. Facturó 94.696.995,24 euros, de los cuales 58.747.810,49 euros fueron destinados a contratos Cit y Cif.

Cesareo Urbano recibía anticipos de la compañía para adquirir la filatelia y contrataba en el mercado como encargado de compras de Afinsa. Vendía a la compañía al 8% del precio de catálogo, aunque compraba el producto que no era falso al 3 o 5%, sin importar calidad ni conservación. Desde 1998 suministraba los sellos clasificados en lotes, montados y con precio ajustado según el criterio de la empresa, para facilitar su adjudicación inmediata a los contratos. Por ello, era consciente del valor del sello y del precio a que se vendía a los clientes. Acudía a las subastas de Afinsa, por cuenta de esta, adquiriendo sellos a precios altos, un mecanismo que alimentaba la apariencia de valor de la filatelia y el alza de los precios, sellos que después revendía a la compañía al precio de remate.

Cesareo Urbano percibió de 1998 a 2002 una retribución fija de 17.000 euros anuales y como retribución oculta, que luego veremos, 82.737,81 euros.

La filatelia de Cesareo Urbano se adjudicó, entre 1998 y 2003, a contratos Cit y Cif por importe de 705.666.275,97 euros, precio de catálogo, siendo su coste para la compañía, el valor real de mercado, de 58.747.810,49 euros. La sobrevaloración era muy importante. La filatelia que suministraba era de tipo clásico, emitida en el denominado primer centenario, de 1850 a 1950. Una filatelia muy escasa, por ello estimada. Sin embargo, Cesareo Urbano proveyó 2.082 referencias de sellos clásicos y series de 164 países o regiones, en total 511.763 sellos. La inmensa mayoría, el 68% del total, obedecía a 20 referencias de Francia y de Estados Unidos y, en menor medida, de Suiza, Chipre y Vietnam del Norte. La mercancía que entregó a Afinsa, con el conocimiento de su alta dirección, consistía en: (i) Sellos o reimpresiones falsas, es decir, malas imitaciones de un sello original, que vendió por importe de 17 millones de euros. Las imitaciones fraudulentas eran burdas y fácilmente detectables, sobre todo para una empresa dedicada a la filatelia. (ii) Sellos manipulados, genuinos en origen, que habían sido modificados, esencialmente recortando su dentadura, para otorgarles mayor valor; el importe de adquisición para la compañía fue de 22 millones de euros. Y (iii) sellos mal catalogados, o sea identificados con referencias superiores en catálogo -por ejemplo, carecían del matasellado especial que apreciaba al bien-; su importe fue de 17 millones de euros. El Sr. Florentino Modesto dio el visto bueno, junto a su equipo del departamento de Valores, a esa mercadería, tarea en la que colaboraba don Alberto Horacio. Cesareo Urbano aprovechó la falta de controles de calidad y su conocimiento de la actividad fraudulenta de Afinsa, para suministrar sellos falsos y mutilar originales.

En mayo de 2002 un técnico interno, el Sr. Constancio Bartolome, detectó ciertas falsificaciones y manipulaciones, lo que comunicó por escrito, pero la alta dirección decidió seguir comprando ese producto del que dependía su negocio. Los sellos siguieron adjudicándose a los clientes hasta junio de 2003, a pesar de la información que recibía Florentino Modesto, y que este transmitía a administradores y directivos, que confirmaba la escasa calidad de las mercaderías, cuando no su mendacidad, lo que agravaba irremediablemente en perjuicio de los clientes el problema de la sobrevaloración de los sellos que funcionaban como subyacente y garantía de su dinero. En julio de 2003 el Departamento de valores había determinado el alcance de la filatelia defectuosa en 602,6 millones de euros a valor de catálogo (48,2 millones a precio de coste, es decir de mercado), de los cuales 526,6 millones de euros estaban adjudicados a contratos de inversión, lo que representaba un 63 % del total de los contratos vigentes. A partir de ese momento los administradores se vieron obligados a rectificar ante el peligro de filtración de los informes internos, lo que provocaría el colapso de la pirámide; dieron instrucciones para que se sustituyera la filatelia según los contratos fueran venciendo, sin dar cuenta a los clientes. No obstante, a la intervención judicial quedaban 32.514 unidades filatélicas falsas, manipuladas o mal catalogadas adjudicadas a 14.751 contratos Cit y Cif, por un importe total de 58.112.357,86 euros, dinero de los clientes. Afinsa nunca reclamó a Cesareo Urbano el perjuicio. El total de esta filatelia falsa, manipulada o mal catalogada, el 92,5 % de la filatelia clásica suministrada por Cesareo Urbano, había sido vendida a los clientes por 652,7 millones de euros. Aunque Afinsa le atribuyó en su inventario un valor del 0,4 % de catálogo, su verdadero valor de liquidación, mayorista y minorista oscila entre el 0,08 %, el 0,24 % y el 0,6 % respectivamente del precio de catálogo; el 52% de esta mercancía no obtendría comprador en el mercado.

25.- Los fondos ingresados en las cuentas bancarias de las empresas de Cesareo Urbano de 1997 a 2003 procede de la venta de filatelia a Afinsa. Sin embargo, Cesareo Urbano destinó solo un 16 % a compras de filatelia (15.811.932,84 euros) y un 5 % al pago de retribuciones a los miembros de su familia, seguros sociales, tributos y demás gastos, incluidos los derivados de las tarjetas de crédito (5,6 millones de euros). Adquirió bienes que puso a nombre de su esposa e hijos, por importe de, al menos, 7.772.124,66 euros. El resto de los fondos, el 70 % del total, fue objeto de disposiciones en efectivo. Los reintegros en metálico ascendieron a 69.532.586,13 euros; de ellos se desconoce el destino de 39 millones.

El destino del dinero que se ha podido esclarecer es el siguiente. En el registro del domicilio familiar (CALLE000 NUM000 , La Moraleja de Alcobendas) se encontraron ocultos detrás de una pared 9,5 millones de euros en metálico. Ingresó 10 millones de euros en cuentas de entidades bancarias de Mónaco y Suiza que abrió a nombre de sus familiares (en la Société Monégasque de Banque privéé, donde fue presentado por D. Alberto Horacio , en el banco Hyposwiss, en Julius Bár y en Ubs). Para ocultar sus fondos, el Sr. Cesareo Urbano adquirió dos sociedades en Madeira y Panamá, en las que también hizo figurar a sus familiares, denominadas Barinia-Consultoría Económica Lda y Durving Marketing SA, que figuraban como titulares de las cuentas. En la cuenta número NUM001 del banco Ubs a nombre de Barinia-Consultoría Económica Lda había 8.843.682 euros, que fueron bloqueados a disposición de este procedimiento. Cesareo Urbano adquirió dos inmuebles, uno en el número de registro NUM002 del PASEO000 de Alcobendas, que luego vendió; el otro en CALLE000 NUM000 de Alcobendas, que puso a nombre de su esposa Da. Salvadora Nicolasa y de sus hijos Da. Sacramento Belen , D. Nicolas Enrique , D. Carlos Ricardo y Da. Manuela Claudia por importe de 4.244.347,47 euros, que fueron pagados en dinero en metálico o con fondos procedentes de las cuentas de las sociedades. Este es el domicilio del matrimonio. Además, adquirió por precio de 427.929,45 euros cuatro vehículos Mercedes, uno Volkswagen Tuareg y un Bmw Mini, que registró a nombre de su esposa la Sra. Salvadora Nicolasa . Y compró, con dinero que procedía de las sociedades y del metálico que manejaba, otras dos viviendas por precio de 209.645,04 euros y 355.624,86 euros, sitas en la AVENIDA000 NUM003 de San Sebastián de los Reyes, que inscribió a nombre de su hijo D. Carlos Ricardo , y en CALLE001 NUM004 de Alcobendas, a nombre de su hija D^a. Sacramento Belen . Luego, para encubrir el origen del dinero, estos concertaron préstamos hipotecarios por el importe de la transacción. 26.- Cesareo Urbano no declaró ni ingresó a la Hacienda Pública en los ejercicios 1999, 2000, 2001 y 2002, las siguientes cantidades:

Impuesto de Sociedades 1999 Francisco Guijarro Lázaro Filatelia SL Guijarro Lázaro SL Compras no justificadas 4.261.599,67 euros 7.036.984,98 euros Cuota defraudada 1.491.559,88 euros 2.462.944,74 euros

Impuesto Sociedades 2000 Francisco Guijarro Lázaro Filatelia SL Guijarro Lázaro SL Compras no justificadas 12.033.212,16 euros 5.389.255,20 euros Cuota defraudada 4.211.624,26 euros 1.889.239,32 euros

Impuesto Sociedades 2001 Francisco Guijarro Lázaro Filatelia SL Guijarro Lázaro SL Compras no justificadas 8.901.841,26 euros 7.204.642,71 euros Cuota defraudada 3.115.644,44 euros 2.521.624,95 euros

Impuesto Sociedades 2002 Francisco Guijarro Lázaro Filatelia SL Guijarro Lázaro SL Compras no justificadas 5.931.010,53 euros 13.416.994,57 euros Cuota defraudada 2.075.853,68 euros 4.695.948,10 euros

27.- Escala Group y Central de Compras. La nueva filatelia. Una vez que Afinsa tomó el control de Escala Group, a la que transfirió las acciones de Auctentia y de Central de Compras (operación Lenape), estas entidades se convirtieron en proveedor exclusivo de filatelia para contratos de inversión. El dominio del catálogo norteamericano Brookman permitió aflorar una inmensa cantidad de filatelia desconocida, definirla y apreciarla. Se trataba de filatelia que no tenía demanda en el mercado y que se guardaba en grandes cantidades en almacenes de algunos comerciantes. Solo un negocio como el de Afinsa podía atribuir valor a este producto. Las adquisiciones mas importantes de sellos para contratos de inversión a partir de 2003 fueron: (i) La filatelia de Naciones Unidas se empleó para contratos de inversión a corto plazo. Eran sellos sin dentar, pruebas de imprenta (dié proof) y pruebas progresivas de color de sellos emitidos por las administraciones postales de la organización internacional. La mayoría procedía del Archivo Onu subastado en Suiza en 2003, el resto de la imprenta española Heraclio Fournier. Afinsa disponía de material similar y lo estaba vendiendo o adjudicando a contratos de inversión a precio muy inferior; como precisaban de 600 millones de euros en sellos, adquirieron esta mercancía y la catalogaron en el Brookman por dicho importe. El 1.6.2003 Gmai compró a Arthur Morowitz por 4.800.000 dólares (4.112.405,75 euros) la práctica totalidad del Archivo Onu, que había sido adquirido en 3.068.000 dólares (2.633.024,37 euros) por Champion Stamp Company, propiedad de aquel, en la subasta celebrada el 12.5.2003 en Ginebra. Afinsa adelantó los fondos para la compra; no obstante, fueron vendidos por Gmai a Afinsa por 8.712.267,82 euros e incorporados a contratos Cit y Cif por un valor de adjudicación de 436.712.042 euros. Esa era la forma de crear valor financiero que había ideado el Sr. Segismundo Baltasar , una simple transferencia de beneficios sin actividad empresarial alguna. Poco después, en dos operaciones, se adquirió la filatelia impresa por Fournier. El 6.11.2003, Allcollection SL, representada por D. Rosendo Nicanor , vendió pruebas de las emisiones Onu a Gmai-Auctentia-Central de Compras por 562.268 euros. Esta filatelia

había sido propiedad de Afinsa que la había vendido previamente a Allcollection el 13.1.2003 por 120.202,42 euros, al considerar, en opinión de sus técnicos, que era inservible para adjudicación a contratos. Central de Compras vendió parte de estos sellos a Afinsa el 31.12.2003 por 447.024,38 euros, que fueron adjudicados a contratos de inversión por 7.608.000 euros, el doble del valor que le habían asignado en el catálogo Brookman (3.804.000 euros); el 15.10.2004 se devolvió a los sellos su valor de catálogo mediante un simple ajuste informático, sin que se adjudicara nueva filatelia a los contratos que compensara la diferencia. El 1.4.2004 Champion Stamp Company enajenó a Gmai otro lote de pruebas y sellos de Onu sin dentar por 2.800.000 dólares (2.338.204,59 euros), que también procedía de aquella venta de Afinsa a Allcollection, que a su vez la había enajenado (el precio que percibió Allcollection por todo el lote fue de 3.252.000 euros). Posteriormente, Gmai vendió parte de esa mercadería a Afinsa por 9.443.952,34 euros, que la adjudicó a contratos de inversión por 57.160.299,60 euros. El conjunto de las operaciones de sellos Onu supuso para Afinsa un coste de 18.603.244,54 euros, cuatro veces el valor de mercado pagado por CdC -que los había adquirido por 4.965.968 euros. Fueron adjudicados a contratos con una importante sobrevaloración por 497.676.341,60 euros; tenían un valor de adjudicación a la intervención judicial de 318.227.519 euros, que representaba el 17,38% del total del capital de contratos Cit y Cif. El margen de beneficio obtenido por Gmai fue superior a los 12 millones de euros, que así incrementó el valor de sus acciones en bolsa. El valor de la filatelia Onu es inmensamente inferior al que se le atribuía; su valor medio de liquidación debe estimarse en el 0,90% del consignado en el catálogo y adjudicado al cliente, el valor medio mayorista en el 1,83% y el minorista del 7,96%.

(ii) La compra de los especímenes de la American Banknote Company se realizó siguiendo los requerimientos del negocio y bajo la cobertura del control del mencionado catálogo. En la operación intervinieron Everardo Constantino y Segismundo Baltasar de manera destacada. Los especímenes o muestras son sellos que llevan sobreimpresa la palabra specimen y, en muchos casos, una perforación con la finalidad de desmonetizarlos y que no sirvan para el franqueo de correspondencia. American Banknote se había encargado del diseño e impresión de sellos postales y fiscales por cuenta de diversos Estados americanos (los sellos fiscales son el justificante del pago del impuesto de ciertas mercaderías, como bebidas alcohólicas). Gmai vendió a Afinsa en 2004 y 2005 más de un millón de especímenes (1.057.846) de América del Sur, América Central y Caribe por 43.444.689,11 euros, producto que había adquirido por 680.904,23 euros. La compañía los adjudicó en un primer momento por 378.612.184 euros, luego redujo la valoración a la mitad, sin completar, como debía, la filatelia destinada a dichos contratos, ya que no cubría el nominal. Los precios también fueron determinados a conveniencia en el catálogo Brookman. Tal sobrevaloración provocó recelos entre los técnicos de la entidad, ya acostumbrados a la manipulación arbitraria de los precios, por lo que Ruben Aureliano ordenó que se paralizara la operación, que solo se reanudó después de que una opinión experta validara la filatelia, un experto extranjero que se sometió de hecho al dictado de D. Florentino Modesto y de D. Matias Urbano, que dirigía de hecho Central de Compras. No obstante, ello motivó la reducción en un 52% del precio de los especímenes ya adjudicados, provocando un déficit de filatelia en los contratos en vigor al momento de la intervención, siguiendo los valores establecidos por Afinsa, de más de 41 millones de euros, importe del capital aportado por los clientes que carecía de respaldo de filatelia. Como en los otros casos la sobrevaloración era impresionante: el valor medio de liquidación de esta filatelia es del 0,43% respecto al reseñado en catálogo y pagado por el cliente, el valor medio de mayorista del 1,14% y el minorista del 3,78%. (iii) La adquisición de Variedades de sellos de España del último cuarto del siglo XX también se realizó a la sombra del catálogo Brookman. Variedad se llama aquel producto que en el proceso de impresión o manipulación del sello ha sufrido errores o defectos, ya en el color, el dentado o el tamaño; en principio debió haber sido tratado por las imprentas como desecho y destruido. En algunos casos, siempre que excepcionalmente se encontrase a algún coleccionista o inversor interesado, dichas pruebas podrían alcanzar valor, incluso superior al del sello si era un objeto singular o muy escaso. Resulta que se crearon variedades por el procedimiento de recortar o mutilar el sello normal, engaño que además privaba al objeto de valor económico. Afinsa compró 186.822 unidades de estos sellos - muchos de ellos nunca habían sido clasificados- por 16 millones de euros y los adjudicó a contratos de inversión por importe de 261.291.284,08 euros, aprovechando que los catalogó en el Brookman (el precio de mercado representaba el 6,13% del cobrado al cliente). La valoración tenía en cuenta detalles como que la imagen tuviera borde en un lateral, en el pie, en la cabeza o en una esquina. En las dos operaciones intervino como comisionista y tasador D. Geronimo Cristobal, experto filatélico vinculado a Afinsa. El valor medio de la filatelia siguiendo criterio de liquidación es del 0,13% respecto al asignado en los contratos, siendo el valor de mayorista del 0,36% y el de minorista del 1,19%. Otro ejemplo de la sobrevaloración que Afinsa atribuía a la filatelia que destinaba a sus clientes.

(iv) También se compraron sellos Locales, emitidos durante la Guerra Civil, muchos de ellos en mal estado de conservación al hallarse manchados por óxido; el experto Sr. Geronimo Cristobal, que también medió en la operación, opinó que era el "estado natural de conservación". Su valor de liquidación, si se encuentra comprador en el mercado, es del 0,3% al asignado en los contratos. 28.- Los catálogos filatélicos. La definición del valor de los sellos era clave en la estrategia del negocio, para captar capital ofreciendo a los clientes

un equivalente en tales bienes y una retribución interesante que decía sustentarse en la revalorización de la filatelia. Para ello, la dirección de Afinsa adquirió y controló diversos catálogos, que puso al servicio de la venta del producto a sus clientes. Por remisión al catálogo se pautaban los precios de la compraventa de sellos y del interés mínimo de recompra. Como el sello solo adquiere valor económico en el proceso de intercambio en el mercado, el precio real de la filatelia era aquel que la compañía había pagado a sus proveedores. Afinsa regulaba sus contratos de inversión en un primer momento con base en valoraciones internas de la filatelia, listas de comerciante, al margen de los catálogos y marcando precios muy superiores. Hasta 1998 en los contratos de larga duración (Pic y Mip) se utilizaron las listas propias, luego se acudió a los catálogos Domfil, Afinsa Portugal y Brookman, todos ellos dominados por la compañía. También para los contratos de corta duración (Cit y Cif) se usaron listas internas de precios hasta 1996, después se recurrió a distintos catálogos, de manera destacada el Yvert-Tellier, y a partir de 2003 el Brookman. Los catálogos dominados por Afinsa venían a funcionar como listas internas, precios de comerciante, para dirigir su mercado exclusivo de inversión.

El catálogo Domfil se editaba por Domfil Catálogos Internacionales SA, constituida en marzo de 1998 por Afinsa (75% de su capital) y la familia Justino Jacobo Rosendo Nicanor (25% de su capital); en 2004 la compañía detentaba todas las acciones. Sus administradores eran Ruben Aureliano y Alberto Horacio. En la publicación se catalogaba la filatelia de Europa, Mónaco, Liechtenstein, Gibraltar, Holanda y Bélgica que utilizaba Afinsa; la evolución de los precios respondía a la rentabilidad ofrecida en los contratos de inversión a corto plazo. El catálogo Afinsa Portugal era editado por una empresa fundada en 1988, cuyo capital social era de la compañía, salvo un 10% que se repartían por igual Ruben Aureliano y Alberto Horacio. La compañía fijaba en este los precios también según sus necesidades. Desde 2001 se sometió el catálogo italiano Unificato al control de Afinsa y a los requerimientos de su negocio respecto a la filatelia de San Marino, utilizada en los contratos de larga duración (se suscribió un acuerdo por escrito en 1.6.2004 entre Florentino Modesto hijo y Comerciantes Italianos Filatélicos SRL, editora del catálogo). Del mismo modo, la dirección de Afinsa intentó imponer su política de precios a otros editores, como el alemán Michel, el francés Yvert-Tellier, el holandés NVPH o el griego Hellas, una estrategia que requería se reflejara un incremento anual de los precios según el índice de coste de la vida, sin admitirse reducción alguna, debiendo ser el mercado interno de Afinsa, máximo comprador a nivel mundial, el indicador para establecer los precios de los países cuya filatelia poseía en sus existencias. Las condiciones fueron aceptadas a partir de 2004 por los catálogos Hellas, NVPH y Michel; Yvert-Tellier se quedó al margen de esos pactos con Afinsa. El control del Brookman permitió a la compañía adquirir filatelia no catalogada y estampillas fiscales, que necesitaba con urgencia y en grandes cantidades por el incremento de la demanda y la crisis del proveedor Cesareo Urbano; filatelia que en muchos casos era desconocida y que se hallaba almacenada porque no tenía salida en el mercado del coleccionismo, a la que asignaron valor para justificar su equivalencia como bien subyacente al dinero aportado por los clientes en los contratos de inversión a corto plazo. Al tiempo, la publicación alimentaba la ficción de un mercado de bienes tangibles de filatelia en alza permanente, para ello era necesario mantener su imagen de independencia, por lo que se ocultó su compra por Afinsa. A la fecha de la intervención judicial el 46,21% del valor del inventario de filatelia para contratos Cit (848.550.527,84 euros según el precio de adjudicación a los clientes) venía referido al catálogo Brookman, en concreto todos los sellos del Archivo de Naciones Unidas, los especímenes de la American Banknote y la filatelia de Variedades de España. A partir de 2005, la totalidad de las compras de filatelia para contratos Pic se remitía al catálogo Brookman-Europa, especialmente editado para ese fin y que era desconocido por los profesionales. Brookman era el nombre de un catálogo estadounidense editado por Barrett&Worthen Inc. La operación de adquisición fue ejecutada por Ruben Aureliano, Florentino Modesto hijo, Segundo Domingo y Torcuato Hector, firmándose el 16.6.2003 un contrato de opción de compra, por un precio de 650.000 dólares, pagadero en 10 años; a cambio Afinsa decidía sus contenidos, la filatelia que comprendía y sus precios. Para ocultar la compra se elaboró una factura mendaz de expertización de filatelia, como medio de justificar el pago del primer plazo, de lo que se encargó Florentino Modesto.

29.- Valoración de la filatelia.

Afinsa atribuía a su inventario filatélico un valor de 2.138 millones de euros, con relación a precios de catálogo. El 85,9 % correspondía a la filatelia Cit y Cif, el 13,5 % la destinada a los contratos de larga duración. La filatelia había sido adquirida por 325 millones de euros, valor real, precio de mercado. Sin embargo, el valor estimado para su venta en el mercado del coleccionismo es muy inferior al que pagaron. Según criterios de minorista es de 249 millones de euros (248.769.621,36 euros, 66,6 millones de euros en precio de venta a mayorista y 23,2 millones de euros si se liquidaran de una vez las existencias). Afinsa pagaba precios altos a sus proveedores porque necesitaba la mercancía que demandaban los contratos de inversión en constante crecimiento, dato que sabían los comerciantes y que aprovechaban para obtener grandes márgenes de beneficio, en muchos casos por mercaderías que carecían de demanda. También influye en su menor valor la dificultad para hallar salida en el mercado a 150 millones de unidades, una acumulación nunca vista de producto filatélico y parafilatélico. Afinsa había sobrevalorado el bien que debería haber respaldado el



capital aportado por los clientes, que ascendía en el momento de la intervención a 2.200 millones de euros. La sobrevaloración era una de las claves del negocio y del perjuicio irrogado a los clientes. 30.- La filatelia, tanto las existencias de la compañía como la depositada que era propiedad de los clientes, estuvo asegurada por el coste de adquisición en distintas compañías, algo que se pactaba en los contratos. En mayo de 2005 Hiscox LTD canceló la póliza que aseguraba la filatelia de los clientes, al sospechar que estaba sobrevalorada y que la compañía era insolvente. Se contrató con XL Insurance Company Limited, pero en enero de 2006 notificó también su decisión de anular la póliza. A la fecha de la intervención judicial la filatelia depositada carecía de seguro; la filatelia propia estaba asegurada por el Banco Vitalicio de España por importe de 73.362.728 euros. 31.- La compañía colapsó en el momento de la intervención judicial porque no se podía seguir una actividad sin sentido económico, que generaba pérdidas. El negocio de Afinsa llevaba plazo de caducidad. Cualquier crisis de confianza derribaría la pirámide.

V.- La caja oculta.

32.- Afinsa retribuía en parte a sus directivos con cantidades en dinero metálico cuya percepción no se declaraba a Hacienda. Para ello utilizaba dos cajas, una oficial (denominada Fondo de maniobra o Fondoman) y una caja oculta (denominada Fondo quincenal o Fondquin), que manejaba con dos aplicaciones informáticas, de tal modo que los pagos que debían reflejarse en la contabilidad se anotaban en Fondoman y los otros, los opacos, en el Fondquin. En el primero se registraba como salida de caja el total del dinero

pagado y registrado en el fondo oculto, mientras que en este se anotaba como ingreso la misma cantidad, lo que permitía cuadrar el saldo del Fondoman mediante el arqueado de caja. Los fondos pagados de manera clandestina provenían de dinero de la caja oficial, con la excepción de algunas cantidades no declaradas fiscalmente que procedían de la actividad de comercio de arte, cuyo ingreso no se contabilizaba. Las salidas del fondo oculto se anotaban como comisiones y servicios, para ello se empleaba la cuenta 559/Operaciones de mediación (disponían de una cuenta única para toda la empresa en cuyo "Debe" se anotaban ficticios ingresos desde las distintas cajas oficiales, bajo el concepto "Reposición fondos Centro", como si de entradas de dinero se tratase, una cuenta ficticia que al final del ejercicio presentaba saldo cero; para ello se anotaban en el "Haber" traspasos a la cuenta 559). Así se hacían invisibles los sobresueldos que se repartían con periodicidad mensual los socios y altos directivos.

La decisión fue adoptada por Alberto Horacio y Ruben Aureliano, siendo ellos mismos, o Segundo Domingo, quienes daban las órdenes de pago. Entre 2001 y 2005 se realizaron pagos ocultos por importe de más de 16 millones de euros (16.079.348,10).

V.- Retribuciones de los socios cuya percepción no se declaraba.

33.- D. Alberto Horacio entre 1998 y 2006 recibió en concepto de retribuciones y pagos declarados 3.834.401,58 euros netos. Parte de esta cantidad, 1.675.700,70 euros, la percibió en Mónaco, donde fijó su residencia fiscal. Además se benefició de 2.310.384,14 euros que recibió de modo oculto, mas 524.527,45 euros como retribuciones en especie (la renta de su vivienda, la cancelación de préstamos y la compra de obras de arte). Otra vía de ingresos ocultos de los que se benefició fue el cobro de treintatré facturas emitidas por Aldeavega SL por supuesta compra de filatelia, entre 1999 y 2002, de importe 1.611.228,30 euros (396.066,98 euros en 1999, 418.905,44 euros en 2000, 441.142,88 euros en 2001 y 355.113 euros en 2002). Aldeavega fue proveedora de Afinsa y de Central de Compras hasta el año 2005 y su administradora única era Da. Claudia Zaida, esposa de Alberto Horacio hasta 1996. Las facturas se referían a sellos de Portugal que nunca entraron en el Departamento de valores. Finalmente, el socio Alberto Horacio se lucró con las acciones de Gmai-Escala: percibió 25.000 opciones sobre acciones de la compañía, lo que le permitió obtener 288.243,03 euros en concepto de retribución en especie al ejercitar dichas opciones en 2003 y 2006, logrando con su venta en 2006 una ganancia patrimonial de 286.583,31 euros. Al margen de esta operación, Alberto Horacio compró y vendió acciones de Gmai-Escala en el mercado bursátil a través de sus cuentas de Mónaco, obteniendo 1.567.397,12 dólares de ganancia patrimonial. D. Ruben Aureliano percibió 2.519.851,02 de euros netos en el mismo periodo. En pagos ocultos, no declarados por la compañía ni por él, obtuvo 3.006.577,97 de euros. Parte de las comisiones y sobresueldos ocultos los percibió a través de la sociedad patrimonial Maecaf Tres SL, constituida el 8.11.2005 y cuya accionista y administradora única era su cónyuge Da. Elena Zaira. El 2002 Ruben Aureliano y su esposa adquirieron un inmueble en Marbella, escriturando solo una parte del precio (480.810,00 euros), la otra parte se satisfizo en dinero negro (450.759,00 euros). El 22.7.2005 se adjudicó la titularidad a la Sra. Elena Zaira, indicándose que había recibido, en metálico, de su esposo la mitad del precio, pago que nunca se produjo, tratándose de una venta ficticia que permitió aportar el inmueble a Maecaf Tres SL, por lo que Elena Zaira se enriqueció indebidamente en 1.097.569 de euros, precio pagado por el bien. Ruben Aureliano consiguió opciones sobre 22.500 acciones de Gmai-Autenctia, al precio de 4,831 dólares la acción.

34.- Además de los socios, otros administradores y directivos percibieron cantidades en dinero negro en concepto de sobresueldos o comisiones.

Entre 1998 y 2006 D. Florentino Modesto cobró por sueldos y dietas 471.555,55 euros netos, mas 718.764,22 euros que facturó del 2004 al 2006 a nombre de su sociedad patrimonial Collector Advisor SL. En julio de 2004 Afinsa le entregó de forma gratuita 3.160 acciones. Se le concedieron 45.000 opciones sobre acciones de Gmai, ejerció 11.250 opciones a 4,83 dólares por acción (54.337,50 dólares), que fueron pagadas por Afinsa. Las acciones no habían sido vendidas a la intervención judicial. Recibió 121.217,17 euros como retribuciones y comisiones ocultas.

D. Cesareo Franco obtuvo 1.128.714,96 euros netos en el mismo periodo, mas 584.771,16 euros de forma oculta y 4.232 acciones de Gmai-Escala, que no fueron vendidas. También recibió 22.500 opciones sobre acciones de esta compañía. Adquirió 4.300 acciones de Gmai en 2002, que luego vendió obteniendo una plusvalía de 92.393,61 euros.

D. Segundo Domingo cobró 1.150.502,33 netos entre 1999 y 2005, mas 895.759,88 euros en dinero negro. Por medio de Growind Consultores SL ingresó 106.994,20 euros en 2005. Se le regalaron 1.650 acciones y 22.500 opciones sobre acciones de Gmai; ejerció su derecho en 2005, a 4,831 dólares la acción, y las vendió en abril del 2006, obteniendo un beneficio de 102.757,50 dólares.

D. Torcuato Hector recibió por servicios profesionales 703.937,37 euros entre 1999 y 2006 (de Afinsa) y 11.409,29 euros en 2003 y 2004 (de Auctentia), además de 230.455,61 euros de manera oculta. En 2005 y 2006 facturó 1.140.564,58 euros en igual concepto a través de su sociedad patrimonial Jomir Dos SL, de la que era socio y administrador junto a su cónyuge Da. Elsa Lourdes. Una parte de este pago tuvo como destino la compra de un paquete de acciones de Gmai-Escala (11.250 acciones por precio de 272.944,60 euros y 11.250 acciones por 281.377,17 euros). Recibió en donación 1.825 acciones de Gmai.

D. Segismundo Baltasar cobró 377.143,67 euros netos como retribución por servicios profesionales y dietas entre 1999 y 2005, mas 15.626,32 euros netos de Auctentia en el año 2003 y 629.931,43 euros netos de Central de Compras en 2005 y 2006 además de 546.044,75 euros en dinero negro. Se le entregaron 1.850 acciones de Gmai-Escala y 132.500 opciones sobre acciones de esta compañía; de ellas ejerció 2.500 opciones, a 1,75 dólares por acción.

D. Everardo Constantino obtuvo 395.578,99 euros como retribución y dietas entre 1998 y 2005, 46.878,44 euros de Auctentia del 2001 al 2003, 383.463,32 euros de Central de Compras en 2005 y 2006 y 452.353,55 euros en negro. Le fueron entregadas 1.000 acciones y 105.000 opciones sobre acciones de Gmai-Escala.

VI.- La contabilidad. 35.- Con la finalidad de ocultar la realidad patrimonial de la compañía, el desequilibrio entre el activo y el pasivo y la imposibilidad de atender los compromisos con los clientes, los dos socios y los administradores de Afinsa formularon cuentas sociales distorsionadas. Para ello, los contratos de inversión se descomponían en operaciones individuales de venta de filatelia, contabilizando como beneficio la diferencia entre el capital recibido y el precio de adquisición de los sellos, registrando las operaciones de recompra de filatelia por la diferencia entre el importe satisfecho al cliente y el valor de la filatelia atribuido en la adjudicación, o, en el caso del contrato Cit, como operaciones de mediación, en la que solo se reconocía un ingreso por comisión. De esa manera se obviaba la inexistencia de mediación y, sobre todo, no se computaban en el pasivo los compromisos contraídos con los clientes, derivados de las obligaciones ciertas de recompra, que eran verdaderos derechos de crédito. La filatelia se valoraba no a precio de mercado, el de adquisición, sino al de adjudicación al cliente, que llevaba incorporado un aumento de valor injustificado. Así, se anotaban beneficios ficticios omitiendo que se trataba de negocios que concluían siempre con la recompra de la filatelia por el capital recibido más el interés pactado, lo que generaba pérdidas constantes. Se dotaban provisiones anuales para riesgos con la pretensión de cubrir la pérdida que podría representar la diferencia entre el precio de recompra y el de adjudicación al cliente si la filatelia no se revalorizaba, cuando la dotación debería haber atendido a la diferencia entre el precio de adquisición en el mercado - precio real, en lugar del precio atribuido a la filatelia en el contrato, ya que la sobrevaloración era del 85% de media- y el de recompra de la filatelia. Si se hubiera contabilizado en el año 2004 la provisión para atender a los compromisos con los clientes Afinsa debería haber aprovisionado, solo para los contratos Cit, la cantidad de 1.045.881.135,87 euros, en lugar de los 55.874.501,17 que había dotado, que solo representaba el 5%.

Así se manipulaban los valores contables y se tergiversaba la situación de la empresa, que aparecía como solvente, cuando lo único que tenía era tesorería que procedía del capital de los clientes y de ella dependía para pagar las deudas. 36.- Los criterios de contabilización elegidos por los directivos de Afinsa desfiguraban la imagen de la compañía, ocultando el desequilibrio en que se encontraba. La comparación de los fondos propios, que anotaban en sus cuentas anuales, con la realidad económica de la actividad desarrollada expresa

la situación de insolvencia creciente, cuantificada en un patrimonio neto negativo de 1.928.614.000 euros a 9 de mayo de 2006 (cantidades en miles de euros):

Año Fondos propios (según Afinsa) Fondos propios (reales) 1998 5.361 -292.757 1999 8.175 -388.521 2000 9.531 -523.258 2001 17.487 -680.036 2002 26.609 -853.891 2003 40.013 -1.074.413 2004 53.992 -1.360.117 2005 95.589 -1.743.858 9.05.2006 -1.928.614

37.- Segundo Domingo diseñó este complejo modelo contable, en el que se registraban beneficios ficticios, se sobrevaloraba la filatelia y se ocultaban las deudas con los clientes. Si la compañía hubiese reconocido y dotado las provisiones a que venía obligada para atender a los compromisos ciertos con los clientes, habría ofrecido la verdadera situación de insolvencia. VII.- Matias Urbano y Filasyl. 38.- D. Matias Urbano era uno de los más destacados suministradores de filatelia cuando se integró en la compañía ocupando puestos de responsabilidad en Central de Compras, lo que le permitió conocer la realidad del negocio, ser consciente de la calidad del material que se adjudicaba a los clientes -de hecho entregaba los sellos en lotes montados con la asignación del precio según catálogo-, de la sobrevaloración de los sellos destinados a inversión y, al tiempo, lucrarse con ello. Hasta marzo de 2003 estuvo vinculado a Afinsa en nombre de Soler y Llach Subastas Internacionales SA, una empresa familiar, mediante un acuerdo de empresa conjunta o joint venture de 25.10.1999. En virtud del pacto Soler se encargó de toda la actividad de subastas del grupo, como Director de Afinsa Auctions, integrándose en el Comité de negocio de Internet que presidía D. Segismundo Baltasar. En 2001 se convirtió en Director de Auctentia Central de Compras, hasta que en marzo de 2003 se desligó formalmente, ante la existencia de intereses encontrados con sus negocios particulares, porque era proveedor de la compañía. Continuó suministrando filatelia y el 1.10.2004 regresó como director de hecho de Central de Compras, lo que se documentó formalmente como un asesoramiento en nombre de Filatelia Soler SA para Gmai-Auctentia- Central de Compras (el contrato fue firmado por Florentino Modesto). Así, sus empresas continuaron vendiendo mercancía a Afinsa sin generar conflicto de intereses ni aparecer él mismo en la dirección de la compañía, para evitar responsabilidades pues sus abogados le habían advertido del riesgo que representaba vender sellos destinados a la inversión de los clientes si el negocio era considerado como piramidal. Para ello constituyó Filasyl SA (el 29.11.2003, de cuyas acciones poseía la cuarta parte, entidad que no tuvo otro cliente que Afinsa). Matias Urbano, por medio de sus sociedades Filasyl y Soler y Llach Subastas Internacionales SA, se convirtió en el mayor proveedor de filatelia para contratos de inversión de corta duración, al tiempo que dirigía CdC, haciendo negocio por importe de 35.807.961,38 euros, que representa el 27,37% del total del suministro de la compañía (el valor de adjudicación a los contratos de los clientes fue de más de 235 millones de euros, una sobrevaloración respecto al precio de mercado que conocía y a la que contribuía).

39.- A través de Filasyl, Soler intervino en una compraventa simulada, que denominaron internamente operación Carlos, por la que una parte de la filatelia que Afinsa había aportado a Escala Group, a su entrada en Gmai, volvió a la compañía, eludiendo la prohibición de retorno que había impuesto la Administración reguladora norteamericana como condición para aprobar la fusión. La recuperación de la filatelia, cuya aportación inicial había mejorado de modo artificial los resultados de Gmai-Auctentia-Central de Compras al transferirle beneficios por la simple interposición en la cadena de suministro, era necesaria para corregir una situación irregular pues los sellos no pertenecían a Afinsa pues habían sido adjudicados, entre febrero y junio de 2003, a contratos de inversión. A cambio de una comisión, el Sr. Matias Urbano aparentó mediante acuerdos documentados en diciembre de 2003 y junio de 2004 que Filasyl SA compraba la filatelia a CdC y la vendía, inmediatamente, a Afinsa.

VIII.- Allcollection SL y los hermanos Rosendo Nicanor Justino Jacobo.

40.-En 1999 Afinsa adquirió al Sr. Cesareo Urbano una filatelia conocida como Tubos de la imprenta Fournier (por 200 millones de pesetas, eran sellos sin dentar y pruebas de imprenta). La compañía separó los sellos que consideró aptos para colección e inversión y vendió los sobrantes, en enero 2003, a Allcollection SL por 120.202,42 euros. Cuando los administradores y directivos de Afinsa controlaron el catálogo Brookman decidieron valorar a conveniencia cualquier tipo de filatelia y acordaron recuperar esa mercadería, de muy importante volumen. Central de Compras compró en noviembre de 2003 a Allcollection por 562.268 euros una partida de los Tubos, en concreto las pruebas de las emisiones Onu, y parte de ella la vendió en diciembre de 2003 a Afinsa por 447.024,38 euros, que fueron adjudicados a contratos por 7.608.000 euros, el doble del valor que ellos habían consignado en su catálogo. Posteriormente, Allcollection vendió otra partida de los Tubos Fournier a Gmai, en 2004, que la adquirió para cedérsela a Afinsa (al final se quedó en Gmai en previsión de futuras necesidades para contratos de inversión). La operación se instrumentó con dos intermediarios que incrementaron artificialmente su coste desde los 4.200.000 dólares que recibió Allcollection (3.252.000 euros), a los 6.000.000 de dólares que pagó Gmai. Del precio abonado por Gmai se ignora el destino de 1.800.000 dólares. El resto fue distribuido: 1.050.000 dólares para Elias Eugenio, 1.275.000 más 195.000 dólares a

Julio Obdulio , 840.000 dólares a Rosendo Nicanor y 840.000 dólares a Justino Jacobo (todo ello en cuentas de Suiza y Andorra).

41- Eran los cuatro socios de Allcollection, detentaban cada uno la cuarta parte del capital social, siendo administradores los dos hermanos D. Rosendo Nicanor y D. Justino Jacobo , aunque este figuraba como administrador único. La familia Rosendo Nicanor Julio Obdulio Justino Jacobo estaba vinculada a Afinsa a través de su participación en Domfil Catálogos Temáticos Internacionales SL. El dinero de la venta de la segunda partida de Tubos Fo urnier (3.252.000 euros) no fue declarado en el Impuesto de sociedades del 2004, por lo que Allcollection debe a la Hacienda Pública 1.137.948,73 euros, conforme a la siguiente liquidación:

Resultado contable declarado 73.581,07 euros

Incrementos al resultado contable (ventas no declaradas) 3.252.000,00 euros

Resultado contable preparado 3.187.418,93 euros Correcciones al resultado contable 101.866,00 euros Base imponible 3.289.284,93 euros

Compensación base imponible negativa ejercicio 2003 - 6.158,45 euros

Base imponible comprobada 3.283.126,48 euros

Cuota líquida 1.144.586,67 euros

Ingresado 6.637,94 euros

Cuota defraudada 1.137.948,73 euros

IX.- El Sr. Tomas Urbano . El auditor.

42.- Hasta 1997 Segundo Domingo auditó las cuentas de la compañía, momento en que asumió la dirección financiera de Afinsa. Para realizar esa función se contrató a Gestynsa Auditores Externos SL, siendo D. Tomas Urbano , socio de la entidad, el que firmó las cuentas anuales de Afinsa desde 1998 a 2004, indicando que las cuentas anuales expresaban, en todos los aspectos significativos, la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera, de los resultados de sus operaciones, de los recursos obtenidos y aplicados, y que contenían la información necesaria y suficiente para su interpretación y comprensión, de conformidad con principios y normas generalmente aceptados. No se ha acreditado si el auditor conocía la situación de insolvencia de la compañía e interpretaba correctamente la realidad económica que subyacía a los contratos. El Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (Icac) sancionó a Gestynsa y a su socio auditor de cuentas, Tomas Urbano , por la comisión de una infracción grave por haber incurrido en incumplimiento de las normas de auditoría respecto a las cuentas de 2002.

X.- Procedimiento concursal.

43.- Afinsa fue declarada en concurso necesario por auto de 14.7.2006 del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid , que suspendió al deudor en el ejercicio de las facultades de administración y disposición de su patrimonio, siendo sustituido por una Administración judicial e iniciándose el procedimiento número 208/2006. La Administración concursal emitió informe el 29.3.2007 donde estableció que el déficit patrimonial ascendía a 1.823.521.966,74 euros, con una masa activa de 613.397.179,24 euros y una masa pasiva de 2.436.919.145,98 euros. Por auto de 23.11.2009 el Juzgado acordó la apertura de la fase de liquidación, aprobándose el 5.5.2011 el plan de liquidación. La sentencia de 30.9.2014 del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid calificó como culpable el concurso de Afinsa Bienes Tangibles SA e identificó como personas afectadas por esta calificación a sus administradores D. Ruben Aureliano , D. Florentino Modesto y D. Cesareo Franco , condenándoles a pagar mancomunadamente a los acreedores en concepto de déficit patrimonial, cada uno de ellos, el 33,333% de la cantidad que se precisare para satisfacer los créditos concursales y contra la masa que no resultasen satisfechos con la liquidación de la masa activa»(sic).

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia en la citada sentencia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

«1.- CONDENAMOS a D. Ruben Aureliano como autor de un delito CONTINUADO de ESTAFA agravada a las penas de 7 años y 6 meses de PRISIÓN y multa de 15 meses con cuota diaria de 200 euros, como autor de un delito de INSOLVENCIA PUNIBLE a las penas de 2 años y 11 meses de PRISIÓN y multa de 15 meses con la misma cuota de 200 euros y como autor de un delito CONTINUADO de FALSEAMIENTO de CUENTAS ANUALES a la pena de 2 años y 5 meses de PRISIÓN y multa de 10 meses con cuota diaria de 200 euros, además de las penas de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y para la administración de sociedades de capital por el tiempo de la condena privativa de libertad. Se aprecia la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas. Abonará tres veintiseisavas partes de las costas causadas, incluidas las de las acusaciones particulares. 2.- CONDENAMOS a D. Alberto Horacio como autor de un



delito CONTINUADO de ESTAFA agravada a las penas de 7 años y 1 día de PRISIÓN y multa de 14 meses con cuota diaria de 200 euros, como autor de un delito de INSOLVENCIA PUNIBLE a las penas de 2 años de PRISIÓN y multa de 6 meses con la misma cuota de 200 euros y como autor de un delito CONTINUADO de FALSEAMIENTO de CUENTAS ANUALES a la pena de 2 años de PRISIÓN y multa de 9 meses con cuota diaria de 200 euros, además de las penas de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y para la administración de sociedades de capital por el tiempo de la condena privativa de libertad; apreciándose la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas. Abonará tres veintiseisavas partes de las costas causadas, incluidas las de las acusaciones particulares. 3.- CONDENAMOS a D. Florentino Modesto como autor de un delito CONTINUADO de ESTAFA agravada a las penas de 7 años y 1 día de PRISIÓN y multa de 14 meses con cuota diaria de 200 euros, como autor de un delito de INSOLVENCIA PUNIBLE a las penas de 2 años y 6 meses de PRISIÓN y multa de 9 meses, con la misma cuota de 200 euros, y como autor de un delito CONTINUADO de FALSEAMIENTO de CUENTAS ANUALES a la pena de 2 años y 5 meses de PRISIÓN y multa de 10 meses con cuota diaria de 200 euros, además de las penas de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y para la administración de sociedades de capital por el tiempo de la condena privativa de libertad; apreciándose la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas. Abonará tres veintiseisavas partes de las costas causadas, incluidas las de las acusaciones particulares. 4.- CONDENAMOS a D. Cesareo Franco como autor de un delito CONTINUADO de ESTAFA agravada a las penas de 7 años y 1 día de PRISIÓN y multa de 14 meses con cuota diaria de 200 euros, como autor de un delito de INSOLVENCIA PUNIBLE a las penas de 2 años y 6 meses de PRISIÓN y multa de 9 meses, con la misma cuota de 200 euros, y como autor de un delito CONTINUADO de FALSEAMIENTO de CUENTAS ANUALES a la pena de 2 años de PRISIÓN y multa de 9 meses con cuota diaria de 200 euros, además de las penas de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y para la administración de sociedades de capital por el tiempo de la condena privativa de libertad; apreciándose la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas.

Abonará tres veintiseisavas partes de las costas causadas, incluidas las de las acusaciones particulares.

5.- CONDENAMOS a D. Segundo Domingo como cooperador necesario de un delito CONTINUADO de ESTAFA agravada a las penas de 6 años y 3 meses de PRISIÓN y multa de 13 meses con cuota diaria de 200 euros, como cooperador necesario de un delito de INSOLVENCIA PUNIBLE a las penas de 2 años de PRISIÓN y multa de 6 meses, con la misma cuota de 200 euros, y como cooperador necesario de un delito CONTINUADO de FALSEAMIENTO de CUENTAS ANUALES a la pena de 2 años de PRISIÓN y multa de 9 meses con cuota diaria de 200 euros, además de las penas de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y para la administración de sociedades de capital por el tiempo de la condena privativa de libertad; apreciándose la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas.

Abonará tres veintiseisavas partes de las costas causadas, incluidas las de las acusaciones particulares.

6.- CONDENAMOS a D. Torcuato Hector como cooperador necesario de un delito CONTINUADO de ESTAFA agravada a las penas de 6 años y 3 meses de PRISIÓN y multa de 13 meses con cuota diaria de 200 euros, y además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena privativa de libertad; apreciándose la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas. Y le absolvemos de los delitos de insolvencia punible y de falseamiento de cuentas societarias.

Abonará una veintiseisava parte de las costas causadas, incluidas las de las acusaciones particulares.

7.- CONDENAMOS a D. Segismundo Baltasar como cómplice de un delito CONTINUADO de ESTAFA agravada a las penas de 4 años de PRISIÓN y multa de 7 meses con cuota diaria de 200 euros, y además las penas de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y para la administración de sociedades de capital por el tiempo de la condena privativa de libertad; apreciándose la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas. Y le absolvemos del delito de insolvencia punible por el que fue acusado.

Abonará una veintiseisava parte de las costas causadas, incluidas las de las acusaciones particulares.

8.- CONDENAMOS a D. Matias Urbano como cómplice de un delito CONTINUADO de ESTAFA agravada a las penas de 3 años y 1 día de PRISIÓN y multa de 6 meses con cuota diaria de 200 euros, y además las penas de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y para la administración de sociedades de capital

por el tiempo de la condena privativa de libertad; apreciándose la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas. Y le absolvemos del delito de insolvencia punible por el que fue acusado.

Abonará una veintiseisava parte de las costas causadas, incluidas las de las acusaciones particulares.

9.- CONDENAMOS a D. Cesareo Urbano como cómplice de un delito CONTINUADO de ESTAFA agravada a las penas de 4 años y 5 meses de PRISIÓN y multa de 8 meses con cuota diaria de 200 euros y como

autor de un delito de BLANQUEO DE CAPITAL a las penas de 2 años de PRISIÓN y multa de 69 millones de euros, y además las penas de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y para la administración de sociedades de capital por el tiempo de la condena privativa de libertad; apreciándose la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas. Le absolvemos de los delitos contra la Hacienda Pública.

Abonará dos veintiseisavas partes de las costas causadas, incluidas las de las acusaciones particulares.

Se declara el decomiso del dinero objeto del blanqueo.

10.- CONDENAMOS a D. Justino Jacobo y a D. Rosendo Nicanor como coautores de un delito CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA a las penas de 2 años y 3 meses de PRISIÓN y multa de 1.137.948,73 euros, con responsabilidad personal en caso de impago de 3 meses de prisión, y además las penas de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y para la administración de sociedades de capital por el tiempo de la condena privativa de libertad; apreciándose la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas.

11.- ABSOLVEMOS a D. Tomas Urbano de los delitos de falseamiento de cuentas societarias y de estafa por los que fue acusado.

12.- ABSOLVEMOS a D. Everardo Constantino de los delitos de estafa e insolvencia punible por los que fuera acusado.

Se declaran de oficio el resto de las costas causadas.

13.- En concepto de RESPONSABILIDAD CIVIL directa D. Ruben Aureliano , D. Alberto Horacio , D. Florentino Modesto , D. Cesareo Franco , D. Segundo Domingo y D. Torcuato Hector indemnizarán, conjunta y solidariamente, a los 190.022 titulares de los 269.570 contratos filatélicos cuya identidad figura en el anexo de esta resolución, créditos que fueron reconocidos por la Administración concursal de Afinsa Bienes Tangibles SA en el procedimiento 208/2006 del Juzgado de lo Mercantil 6 de Madrid, en la cantidad de 2.574 millones de euros. Cantidad que será minorada en las que ya hubieran percibido o percibiesen con motivo de la liquidación de la compañía. Afinsa Bienes Tangibles SA será responsable civil subsidiaria al pago de dichas cantidades.

En el mismo concepto pero con carácter subsidiario a los anteriores, responderán de dichas cantidades D. Segismundo Baltasar , solidariamente con D. Cesareo Urbano , que lo hará con la responsabilidad subsidiaria de sus empresas Francisco Guijarro Lázaro Filatelia SL y Guijarro Lázaro SL, hasta el límite de 58.112.357,86 euros, y con D. Matias Urbano , quién responderá hasta el límite de 235.704.101,50 euros.

14.- En calidad de TERCEROS RESPONSABLES a TÍTULO LUCRATIVO deberán resarcir a los perjudicados en estas cantidades:

D^a. Elena Zaira en 1.097.569 euros, D^a. Salvadora Nicolasa , Da. Sacramento Belen , D. Nicolas Enrique , D. Carlos Ricardo y Da. Manuela Claudia en la cantidad de 13.088.029,47 euros, D^a. Salvadora Nicolasa en 427.929,45 euros, D. Carlos Ricardo en 209.645,04 euros, D^a. Sacramento Belen en 355.624,86 euros y D. Everardo Constantino en 452.353,55 euros. Todas estas cantidades en concepto de responsabilidad civil devengarán desde la firmeza de la sentencia el interés legal del dinero incrementado en dos puntos. 15.- El dinero que se obtenga en la ejecución de esta sentencia deberá ser puesto a disposición de la Administración concursal para que lo distribuyan de manera ordenada entre los perjudicados»(sic).

TERCERO.- Notificada la resolución a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de Ley y de precepto Constitucional, así como por quebrantamiento de forma, por D. Rosendo Nicanor y D. Justino Jacobo , D. Matias Urbano , D. Torcuato Hector , D^a. Salvadora Nicolasa , D^a. Sacramento Belen , D. Nicolas Enrique , D. Carlos Ricardo y D^a. Manuela Claudia , D. Cesareo Urbano , D^a. Vanesa Graciela y otros, D. Segundo Domingo , D^a. Elena Zaira , D. Ruben Aureliano , D. Alberto Horacio y D. Cesareo Franco , D. Segismundo Baltasar y D. Everardo Constantino , y D. Florentino Modesto , que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a Sala del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los correspondientes recursos.

CUARTO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente D. Rosendo Nicanor y D. Justino Jacobo , lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Este motivo se articula al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley Adjetiva , con relación a lo establecido en el artículo 5.4 LOPJ , al estimar conculcados los derechos fundamentales de mis representados a la tutela judicial efectiva, a un proceso con las debidas garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, y a la defensa, ex artículo 24 CE , habiéndose causado a mis representados manifiesta y proscrita indefensión. La denuncia que nos ocupa, está igualmente vinculada a la conculcación del derecho fundamental a la presunción de inocencia de Justino Jacobo y de Rosendo Nicanor .

2.- Este motivo se articula al amparo de lo dispuesto en el artículo 850.1 de la Ley Rituaria , por quebrantamiento de forma. Se ha estimado más adecuado, el desarrollarlo seguidamente al motivo anterior, el primero, y ello por cuanto está íntimamente ligado al mismo, de ahí que se haya adoptado esa decisión, que no supone una alteración del orden, sino todo lo contrario, más aún si se tiene en cuenta que el orden de factores no altera al producto.

3.- Este motivo se articula al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley Rituaria , con relación al artículo 5.4 LOPJ , al estimar conculcados los derechos fundamentales de mis representados a la tutela judicial efectiva y a un proceso con las debidas garantías, ex artículo 24 CE , con relación al derecho fundamental a la presunción de inocencia que se aprecia igualmente vulnerado, amén de los principios de seguridad jurídica, ex artículo 9.3 CE , y de legalidad, ex artículo 25 CE , habiéndose por ello causado manifiesta y proscrita indefensión a Justino Jacobo y a Rosendo Nicanor .

4.- Este motivo se articula al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley Rituaria , con relación al artículo 5.4 LOPJ , por entender vulnerado el derecho fundamental a la presunción de inocencia, del artículo 24 CE , en tanto que no se ha llevado a cabo una actividad probatoria mínima, con virtualidad eficiente para enervar el derecho fundamental que se denuncia aquí infringido, eje sobre el que gira nuestro entero Ordenamiento Jurídico, con relación a la conculcación de los principios de seguridad jurídica, ex artículo 9.3 CE , y de legalidad, ex artículo 25 CE .

5.- Este motivo se articula al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley Adjetiva , con relación al artículo 5.4 de la LOPJ , por entender se han vulnerado los derechos fundamentales de mis representados a la tutela judicial efectiva y a un proceso con las debidas garantías, habiéndose causado a mis representados manifiesta y proscrita indefensión, ex artículo 24 CE . Este motivo está relacionado con la infracción del derecho fundamental a la presunción de inocencia, ex artículo 24 CE , y con la vulneración de los principios de seguridad jurídica, ex artículo 9.3 CE y de legalidad, ex artículo 25 CE .

6.- Este motivo se articula al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1 de la Ley Adjetiva , por infracción de Ley, al estimar aplicado indebidamente el artículo 28 del Código Penal (en adelante CP).

7.- Este motivo se articula al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1 de la Ley Adjetiva , por infracción de Ley, al estimar aplicado indebidamente el artículo 305 del Código Penal (en adelante CP), aplicado indebidamente el artículo 19.4 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades , RDL 4/2004, de 5 de marzo, aplicado indebidamente el tipo impositivo, e inaplicado indebidamente el artículo 6 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas , RDL 3/2004, de 5 de marzo.

8.- Este motivo se articula al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley Adjetiva , con relación al artículo 5.4 LOPJ , por entender vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, a un proceso con las debidas garantías y sin dilaciones indebidas, con causación de indefensión para mis representados, ex artículo 24 CE , vinculado a la infracción de Ley del artículo 849.1 de la Ley Rituaria , por infracción de Ley, al estimar inaplicados indebidamente los artículos 21.6 , 66.1.2 y 70.1.2, todos ellos del Código Penal (en adelante CP).

QUINTO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente D. Matias Urbano , lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Motivo primero.- Recurso de casación por infracción de Ley, al amparo del artículo 849.1 LECrim , al suscitarse la infracción del artículo 24.1 de la CE , por entender que la declaración de hechos probados de la Sentencia relativos a mi representado, no están probados y que, no existe una actividad mínima y suficiente, razonablemente de cargo y revestida de todas las garantías constitucionales y procesales que la legitimen.

2.- Motivo segundo.- Recurso de casación por infracción de Ley, al suscitarse la infracción del precepto penal (artículo 849.1 LECrim) por indebida aplicación del artículo 29 del CP , (participación a título de cómplice), con relación a los artículos 248 , 249 , 250.1.6 ° y 74.2 CP , vigente en el momento de los hechos.

3.- Motivo tercero.- Por Infracción de Ley al identificarse en la Sentencia error en la apreciación de la prueba, basada en documentos literosuficientes (artículo 849.2 LECrim), que determina la indebida aplicación para mi representado del artículo 29 del CP , (participación a título de cómplice), en relación con los artículos 248 , 249 , 250.1.6 ° y 74.2 CP , vigente en el momento de los hechos.

4.- Motivo cuarto.- Recurso de casación por infracción de Ley, al suscitarse la infracción del precepto penal (artículo 849.1 LECrim) por indebida inaplicación de lo dispuesto en los artículos 63 CP , 70.1 , 2 ° , 71.1° CP y concordantes, en relación con el artículo 21.6 del CP .

5.- Motivo quinto.- Recurso de casación por infracción de Ley, al suscitarse la infracción del precepto penal (artículo 849.1 LECrim) por indebida aplicación de lo dispuesto en los artículos 109 CP ; 110 CP , 116 y concordantes del CP , en relación al importe de responsabilidad civil reclamada a mi representado.

6.- Motivo sexto.- Recurso de casación por infracción de precepto Constitucional (Artículo 852 LECrim), así como el Artículo 5.4 LOPJ , con relación al artículo 24.2 CE (Derecho a la presunción de inocencia) y al artículo 24.1 CE (Derecho a la tutela judicial efectiva) que determina la indebida aplicación, en relación con mi representado, del artículo 29 del CP , (participación a título de cómplice), con relación a los artículos 248 , 249 , 250.1.6 ° y 74.2 CP , vigente en el momento de los hechos.

Damos por reproducida aquí íntegramente la argumentación y solicitud planteada en el desarrollo del motivo segundo del presente escrito, por tener exactamente el mismo contenido, aunque la petición se hace a través del cauce del artículo 852 de la LECrim .

7.- Motivo séptimo.- Recurso de casación por infracción de precepto constitucional (Artículo 852 LECrim), así como el Artículo 5.4 LOPJ , con relación al artículo 24.2 CE (Derecho a la presunción de inocencia y a un procedimiento con todas las garantías) y al artículo 24.1 CE (Derecho a la tutela judicial efectiva) que determina la indebida inaplicación de lo dispuesto en los artículos 63 CP , 70.1.2° CP y concordantes, en relación con el artículo 21.6 del CP . Damos por reproducida aquí íntegramente la argumentación y solicitud planteada en el desarrollo del motivo cuarto del presente escrito, por tener exactamente el mismo contenido, aunque la petición se hace a través del cauce del artículo 852 de la LECrim .

8.- Motivo octavo.- Recurso de casación por infracción de precepto constitucional. (Artículo 852 LECrim), así como el Artículo 5.4 LOPJ , con relación al artículo 24.2 CE (Derecho a la presunción de inocencia y a un procedimiento con todas las garantías) y al artículo 24.1 CE (Derecho a la tutela judicial efectiva) que por causa de la responsabilidad civil derivada del delito, determina la indebida aplicación de lo dispuesto en los artículos .109 CP ; 110 CP , 116 CP , en relación con el importe de responsabilidad civil reclamada a mi representado.

Damos por reproducida aquí íntegramente la argumentación y solicitud planteada en el desarrollo del motivo quinto del presente escrito, por tener exactamente el mismo contenido, aunque la petición se hace a través del cauce del artículo 852 de la LECrim .

9.- Motivo noveno.- Recurso de casación por quebrantamiento de forma. (Artículo 851.1°).

Se renuncia a dicho motivo de casación.

SEXTO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente D. Torcuato Hector , lo basó en los siguientes motivos de casación:

I. POR INFRACCIÓN DE LEY DEL ARTÍCULO 849.1° LECRIM Primero.- Por infracción de Ley del número 1° del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , al haberse interpretado incorrectamente (y, en consecuencia, aplicado erróneamente) los artículos 248 , 249 y 250.1.6ª (vigente en el momento de los hechos), ó 248, 249 y 250.1.5ª (en la redacción actual), del Código Penal .

Segundo.- Por infracción de Ley del número 1° del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , al haberse interpretado incorrectamente (y, en consecuencia, aplicado erróneamente) el artículo 28 del Código Penal , en relación con los artículos 248 , 249 y 250.1.6° del Código Penal .

Tercero.- Por infracción de Ley del número 1° del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por inaplicación del artículo 14 del Código Penal , en relación con los artículos 248 , 249 y 250.1.6° del Código Penal , ya que mi mandante siempre actuó en AFINSA con un conocimiento erróneo sobre los elementos que constituyen el tipo, actuando en la absoluta creencia de la legalidad y licitud del negocio.

II. POR INFRACCIÓN DE PRECEPTOS CONSTITUCIONALES AL AMPARO DEL ART. 852 LECRIM

Cuarto.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , al haberse vulnerado el derecho fundamental de su mandante a la presunción de inocencia, garantizado en el artículo 24 de la Constitución .

III. POR INFRACCION DE LEY DEL ART. 849.2° LECRIM Quinto.- Por infracción de Ley del número 2° del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , al haber existido error en la apreciación de la prueba, por no haber consignado en los declarados probados determinados hechos relevantes, acreditados documentalmente.

IV. POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA DEL ART. 851 LECRIM Sexto.- Subsidiariamente, por quebrantamiento de forma, al amparo de lo dispuesto en el número 1° del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , al producirse una contradicción entre los hechos declarados probados.

V. MOTIVOS SUBSIDIARIOS

Séptimo.- Subsidiariamente, por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , al haberse

vulnerado el derecho fundamental de su mandante a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de la igualdad de armas y del principio de contradicción y al derecho a un proceso con todas las garantías y la proscripción de indefensión, garantizados en el artículo 24 de la Constitución .

Octavo.- Por infracción de Ley del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por inaplicación de la atenuante del artículo 21.6ª (en la redacción vigente en el momento de los hechos), o del artículo 21.7ª (en su redacción actual), ambos del Código Penal , como muy cualificada.

SÉTIMO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente Dª. Salvadora Nicolasa , Dª. Sacramento Belen , D. Nicolas Enrique , D. Carlos Ricardo y Dª. Manuela Claudia , lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Primer motivo de casación.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 851.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

2.- Segundo motivo de casación.- Infracción de Ley al amparo del número 2 del art. 849 de la LECrim , se denuncia error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

3.- Tercer motivo de casación.- Infracción de ley al amparo del número 1 del artículo 849 de la LECrim , se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia en relación al artículo 122 del Código Penal .

OCTAVO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente D. Cesareo Urbano , lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Primer motivo de casación.

Por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . 1º) Cuando en la sentencia no se exprese clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideren probados, o resulte manifiesta contradicción entre ellos, o se consigan como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, impliquen la predeterminación del fallo.

2.- Segundo motivo de casación.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.4 de la LOPJ (EDL 1985/8754) y el artículo 852 de la L.E.Criminal (EDL 1882/1), por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la C.E . (EDL 1978/3879), por no existir prueba de cargo válida, eficaz y suficiente para enervar el principio de presunción de inocencia. Inaplicación del principio "in dubio pro reo". Y conjuntamente con la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a la obtener una decisión motivada (art. 24.1 en relación con el art. 120 de la Constitución Española).

3.- Tercer motivo de casación.

Infracción de Ley. Al amparo del número 2 del art. 849 de la LECrim , se denuncia error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Motivo que se impone con carácter subsidiario del anterior y para el supuesto de que no se aprecie el mismo.

4.- Cuarto motivo de casación.

Infracción de precepto constitucional. Al amparo de lo previsto en los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim . Por infracción del derecho constitucional a la presunción de inocencia (art. 24.2 de la CE) y conjuntamente con la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a obtener una decisión motivada (art. 24.1 en relación con el art. 120 de la Constitución Española), en relación con el art. 301.1 del CP .

5.- Quinto motivo de casación.

Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 por indebida aplicación de los artículos 50 , 51 , 52 y 53, y al amparo también del art. 5.4 de la LOPJ y art. 852 de la LECrim ., al vulnerarse la presunción de inocencia (art. 24 CE) y a obtener una decisión motivada (art. 120.3 CE), en cuanto a la cuantificación de la multa con relación al delito de blanqueo del art. 301 CP .

Motivo que se interpone con carácter subsidiario del anterior y para el supuesto de que no se aprecie el mismo.

6.- Sexto motivo de casación.

Por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 de la LECrim . Por indebida inaplicación de la circunstancia 6ª del artículo 21 del CP .

Motivo que se interpone con carácter subsidiario del anterior y para el supuesto de que no se aprecie el mismo.

NOVENO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente D. Florentino Modesto , lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Primero.- Por quebrantamiento de forma, al amparo de lo establecido en el artículo 850.3 ° y 4° de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en su modalidad de inadmisión de pregunta pertinente y apta para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, generando indefensión y habiendo hecho constar respetuosa protesta respecto a dicha inadmisión.

Se renuncia a su formulación.

2.- Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo previsto en el artículo 852 de la L.E.Cr . y 5.4 de la LOPJ , al haberse vulnerado el derecho a la Presunción de Inocencia consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española , en relación a los artículos 28 , 74.2 , 248 , 249 y 250.1.6° del Código Penal vigente en el momento de los hechos.

3.- Tercero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo previsto en el artículo 852 de la L.E.Cr . y 5.4 de la LOPJ , al haberse vulnerado el derecho a la Presunción de Inocencia consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española , en relación a los artículos 28 , 31 , 74 y 259 del Código Penal .

4.- Cuarto.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo previsto en el artículo 852 de la L.E.Cr . y 5.4 de la LOPJ , al haberse vulnerado el derecho a la Presunción de Inocencia consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española , en relación a los artículos 28 , 31 , 74 y 290 del Código Penal .

5.- Quinto.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo previsto en el artículo 852 de la L.E.Cr . y 5.4 de la LOPJ , al haberse vulnerado el derecho a la Presunción de Inocencia consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española , en relación a los artículos 109 y siguientes del Código Penal .

6.- Sexto.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo previsto en el artículo 852 de la L.E.Cr . y 5.4 de la LOPJ , al haberse vulnerado el derecho a la Tutela Judicial Efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española , en relación a los artículos 28 , 74.2 , 248 , 249 y 250.1.6° del Código Penal vigente en el momento de los hechos.

7.- Séptimo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo previsto en el artículo 852 de la L.E.Cr . y 5.4 de la LOPJ , al haberse vulnerado el derecho a la Tutela Judicial Efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española , en relación a los artículos 28 , 31 , 74 y 259 del Código Penal .

8.- Octavo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo previsto en el artículo 852 de la L.E.Cr . y 5.4 de la LOPJ , al haberse vulnerado el derecho a la Tutela Judicial Efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española , en relación a los artículos 28 , 31 , 74 y 290 del Código Penal .

9.- Noveno.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo previsto en el artículo 852 de la L.E.Cr . y 5.4 de la LOPJ , al haberse vulnerado el derecho de Defensa consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española . Se renuncia a su formulación.

10.- Décimo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo previsto en el artículo 852 de la L.E.Cr . y 5.4 de la LOPJ , al haberse vulnerado el principio de Legalidad así como la prohibición del denominado non bis in idem, consagrado en el artículo 25 de la Constitución Española .

11.- Undécimo.- Por infracción de Ley, al amparo de lo previsto en el artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , al entender que la resolución recurrida incurre en error en la apreciación de las pruebas.

12.- Decimosegundo.- Por infracción de Ley, al amparo de lo previsto en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , al entender que la resolución recurrida ha procedido a aplicar erróneamente los artículos 28 , 74.2 , 248 , 249 y 250.1.6° del Código penal vigente en el momento de los hechos por lo que se refiere a su representado.

13.- Decimotercero.- Por infracción de Ley, al amparo de lo previsto en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , al entender que la resolución recurrida ha procedido a aplicar erróneamente los artículos 28 , 31 , 74 y 259 del Código Penal .

14.- Decimocuarto.- Por infracción de Ley, al amparo de lo previsto en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , al entender que la resolución recurrida ha procedido a aplicar erróneamente los artículos 28 , 31 , 74 y 290 del Código Penal .

15.- Decimoquinto.- Por infracción de Ley, al amparo de lo previsto en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , al entender que la resolución recurrida ha procedido a aplicar erróneamente los artículos 109 y siguientes del Código Penal .

Nos remitimos íntegramente en aras de la brevedad a lo expuesto en el motivo quinto de nuestro recurso de casación al considerarlo plenamente aplicable por el cauce del artículo 849.1.

16.- Decimosexto.- Por infracción de Ley, al amparo de lo previsto en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al entender que la resolución recurrida ha procedido a aplicar erróneamente lo dispuesto respecto a la atenuante de dilaciones indebidas consignada en el artículo 21.6 del Código Penal en relación con los ilícitos analizados.

17.- Decimoseptimo.- Por infracción de Ley, al amparo de lo previsto en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al entender que la resolución recurrida ha procedido a la inaplicación errónea de lo dispuesto en el artículo 77 del Código Penal en relación con los ilícitos analizados.

DÉCIMO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente D^a. Vanesa Graciela y otros, lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Motivo de casación.: por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1º LECrim .

I) Breve extracto de su contenido:

Desde este motivo se censura la indebida aplicación del artículo 248, 249 y 250.1.6 (hoy 250.1.5 CP) del Código penal vigente al momento de los hechos.

Todo ello por entender que no constan objetivados los requisitos que dicho tipo exige para incurrir en conducta objeto de reproche penal.

II) Artículos infringidos: Conforme el anuncio del recurso de casación interpuesto por esta parte, los artículos infringidos son el 248, 249 y 250.1.6 (hoy 250.1.5 CP) del Código penal vigente al momento de los hechos.

UNDECIMO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente D. Segundo Domingo, lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Motivo primero. Recurso de casación por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim. y 5.4 LOPJ. Por vulneración del principio constitucional del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 CE, y del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, en relación a los artículos 120.3 CE y 9.3 CE, en cuanto a la cooperación necesaria - artículo 28 b) CP -, referida a los delitos de falsedad de cuentas anuales - artículo 290 CP -, insolvencia punible - artículo 260 CP, a la fecha de los hechos, actual 259.2 CP, apartado 1 y 259 bis CP-, y de estafa - 248, 249 y 250.1.6 CP-.

2.- Motivo segundo.- Recurso de casación por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim. y 5.4 LOPJ. Por vulneración del principio de legalidad y reserva de ley del artículo 9.3 CE en relación al artículo 25.1 CE, y su consecuencia en la vulneración de los derechos a la presunción de inocencia, del artículos 24.2 CE y el de la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, en relación al artículo 9.3 CE y 120.3 CE, en cuanto a la cooperación necesaria - artículo 28 b) CP - referida a los delitos de falsedad de cuentas anuales - artículo 290 CP -, insolvencia punible - artículo 260 CP, a la fecha de los hechos, actual 259.2 CP, apartado 1 y 259 bis CP-, y de estafa -248, 249 y 250.1.6 CP-.

3.- Motivo tercero.- Recurso de casación por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 LECrim.

Por inaplicación del artículo 14.1 CP, error de tipo, en cuanto a la cooperación necesaria - artículo 28.2-b CP - referida a los delitos de falseamiento de cuentas anuales - artículo 290 CP -, insolvencia punible - artículo 260 CP, a la fecha de los hechos, actual 259.2 CP, apartado 1 y 259 bis CP-, y de estafa -248, 249 y 250.1.6 CP-.

4.- Motivo cuarto.- Recurso de casación por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim. y 5.4 LOPJ. Por vulneración del principio constitucional de igualdad ante la ley del artículo 14 CE, en relación con el 9.2 CE, en cuanto a los delitos de falsedad de cuentas anuales - artículo 290 CP -, insolvencia punible - artículo 260 CP, a la fecha de los hechos, actual 259.2 CP, apartado 1 y 259 bis CP-, y de estafa -248, 249 y 250.1.6 CP-.

5.- Motivo quinto. Recurso de casación por infracción de Ley al amparo del art. 849.2 LECrim. Por haberse identificado en la Sentencia error en la apreciación de la prueba, basada en documentos (litosuficientes), que determina la indebida aplicación del artículo 28.2-b CP, participación a título de cooperador necesario, referido a los delitos de falseamiento de cuentas anuales - artículo 290 CP -, de insolvencia punible - artículo 260 CP, a la fecha de los hechos, actual 259.2 CP, apartado 1 y 259 bis CP-, y de estafa -248, 249 y 250.1.6 CP-.

6.- Motivo sexto. Recurso de casación por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim. Alternativa y subsidiariamente, por inaplicación del artículo 14.3 CP, error de prohibición, en cuanto a la cooperación necesaria - artículo 28 b) CP - referida a los delitos de falseamiento de cuentas anuales - artículo 290 CP -,



insolvencia punible - artículo 260 CP, a la fecha de los hechos, actual 259.2 CP , apartado 1 y 259 bis CP-, y de estafa -248, 249 y 250.1.6 CP-.

7.- Motivo séptimo. Recurso de casación por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim . Alternativamente, por indebida aplicación del artículo 28.2-b CP , participación a título de cooperador necesario, referido a los delitos de falseamiento de cuentas anuales - artículo 290 CP -, insolvencia punible - artículo 260 CP, a la fecha de los hechos, actual 259.2 CP , apartado 1 y 259 bis CP-, y de estafa -248, 249 y 250.1.6 CP-.

8.- Motivo octavo.- recurso de casación por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 LECrim . Por indebida aplicación de los artículos 259.2 CP , apartado 1 y 259 bis CP, referidos a la insolvencia punible, en relación a los artículos 9.3 CE y 25.1 CE , al no estar vigentes a la fecha de los hechos, y por tanto estarse vulnerando el principio constitucional de legalidad, irretroactividad de las normas.

9.- Motivo noveno. Recurso de casación por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim . Subsidiariamente, por indebida aplicación del artículo 70.1.1a CP , en relación al artículo 65.3, relativo al artículo 28.2-b CP , cooperador necesario, referido al los artículos 248 CP , 249 CP y 250.1.6 CP del delito de estafa.

10.- Motivo décimo. Recurso de casación por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 LECrim . Por indebida aplicación del artículo 8 CP , al infringir las normas que rigen la concurrencia de normas y de delitos, en relación con el artículo 28.2-b CP , participación a título de cooperador necesario, referido a los delitos de falseamiento de cuentas anuales - artículo 290 CP -, de insolvencia punible - artículo 260 CP, a la fecha de los hechos, actual 259.2 CP , apartado 1 y 259 bis CP- y de estafa -248, 249 y 250.1.6 CP-.

11.- Motivo undécimo. Recurso de casación por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim . Subsidiariamente, por inaplicación de la atenuante del artículo 21.6a CP -redacción vigente al tiempo de los hechos- en relación con el artículo 66.1. 2 CP , como muy cualificada.

DECIMOSEGUNDO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente D^a. Elena Zaira , lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Primer motivo. Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1 ° y 2° LECr en relación con el principio acusatorio, y en su manifestación civil del principio de rogación; por infracción del 852 LECr y 5.4 LOPJ en relación con el artículo 24.1 de la Constitución por la indefensión causada a nuestra representada al haberse vulnerado el derecho a una tutela judicial efectiva, por falta de congruencia en la resolución dictada.

2.- Segundo Motivo. Por infracción del 852 LECr y 5.4 LOPJ en relación con el artículo 24 en por vulneración del derecho a la presunción de inocencia en relación con el artículo 122 CP .

DECIMOTERCERO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente D. Ruben Aureliano , D. Alberto Horacio y D. Cesareo Franco , lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Primer motivo. Vulneración del principio de legalidad, principio acusatorio y del principio de seguridad jurídica, 24.1 y 2 CE y 9.3 CE, como consecuencia de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho de defensa.

2.- Segundo motivo. Por vulneración de los artículos 852 LECr y 5.4 LOPJ , por infracción del principio constitucional del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 CE , del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE por la validez dada a los informes periciales.

3.- Tercer motivo. Por vulneración de los artículos 852 LECr y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por vulneración de principio constitucional del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 CE , del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE , en cuanto al delito de estafa tipificado en los artículos 248 , 249 y 250.1.6 CP .

4.- Cuarto motivo. Por vulneración de los artículos 852 LECr y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por vulneración de principio constitucional del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 CE , del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE en cuanto a los delitos de insolvencia punible - artículo 260 CP - y falsedad de cuentas - artículo 290 CP -.

5.- Quinto motivo. Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1° LECr , por indebida aplicación de los artículos 248 , 249 y 250.1.6 CP -en su redacción anterior a la reforma 5/2010, de 22 de junio-, artículos 74.1 y 74.2 CP , en cuanto al delito de estafa.

6.- Sexto motivo de recurso. Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1° LECr , por indebida aplicación de los artículos 259 CP (en su redacción actual). En el mismo sentido, por infracción de ley por indebida aplicación del artículo 260 CP en la redacción vigente al tiempo de los hechos.

7.- Séptimo. Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º LECr, por indebida aplicación de los artículos 290 y 74.1 CP .

8.- Octavo. Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º LECr, por indebida aplicación del artículo 8 CP al infringir las normas que rigen la concurrencia de normas y de delitos, en relación con los artículos 248, 249, 250.1.6, 259, 290 del Código Penal .

9.- Noveno motivo. Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º LECr, por indebida aplicación del artículo 14 CP, en relación con los artículos 248, 249, 250.1.6, 259, 290 del Código Penal, y del artículo 260 CP en su redacción vigente al tiempo de los hechos.

10.- Décimo motivo. Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º LECr, por indebida aplicación del artículo 21.6 CP - redacción vigente al tiempo de los hechos- en relación con el artículo 66.1.1 y 2 CP .

11.- Undécimo motivo. Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º LECr, por error en la fijación de la pena en relación con los artículos 259 CP, 21.6 CP y 66.1.1 CP .

DECIMOCUARTO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente D. Segismundo Baltasar lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Primero.- Al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de lo dispuesto en el artículo 5.4 de la LOPJ, se invoca vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24.1 de la Constitución Española por falta de motivación de la sentencia.

2.- Segundo.- Al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de lo dispuesto en el artículo 5.4 de la LOPJ, se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución Española .

3.- Motivo Tercero.- Al amparo del artículo 851.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por quebrantamiento de Forma, al producirse contradicción entre los hechos declarados probados en la sentencia recurrida.

4.- Motivo Cuarto.- Al amparo del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de Ley, al incurrir la sentencia en error en la apreciación y valoración de la prueba.

5.- Quinto.- Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de lo dispuesto en el artículo 29 y 31 del Código Penal en relación con el artículo 248 del Código Penal .

DECIMOQUINTO.- En el recurso interpuesto por la representación del recurrente D. Everardo Constantino, lo basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Primero.- Por infracción de Ley del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al haberse interpretado incorrectamente (y, por ende, aplicado erróneamente) el art. 383 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que supone infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al haberse vulnerado el derecho fundamental de su representado al derecho de defensa consagrado en los artículos 24.1 y 24.2 de la Constitución Española .

2.- Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 de la LECrim. en relación con el art. 5.4 de la LOPJ, al haberse vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 en relación con el principio acusatorio y rogatorio del art. 24.2 de la Constitución Española .

3.- Tercero.- Por infracción de Ley del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haberse interpretado incorrectamente (y, por ende, haberse aplicado erróneamente) el artículo 122 del Código Penal .

DECIMOSEXTO.- Instruidos el Ministerio Fiscal, el Sr. Abogado del Estado y las demás partes recurridas de los recursos de casación interpuestos, quedan instruidos de los mismos; por parte del Ministerio Fiscal interesa la inadmisión y, subsidiariamente la desestimación, de todos los motivos de los recursos interpuestos, excepto del motivo undécimo del recurso interpuesto por Ruben Aureliano, Alberto Horacio y Cesareo Franco, que se apoya parcialmente; impugnando el resto de los motivos de la totalidad de los recursos presentados por las consideraciones que se exponen en el escrito que obra unido a los presentes autos; por parte de las partes recurridas, se dan por instruidas, y por impugnados los motivos de los recursos de casación interpuestos, por las consideraciones expuestas en sus respectivos escritos que obran unidos a las presentes actuaciones; instruidos los recurrentes: Matias Urbano presenta escrito formulando adhesión en el escrito que obra unidos a los presentes autos; Segundo Domingo se presenta escrito adhiriéndose a la totalidad de las formalizaciones de los recursos presentados, salvo en aquellas cuestiones que eventualmente puedan contradecir el contenido de su propio recurso de casación; y Florentino Modesto presenta escrito

manifestando su adhesión a los recursos de casación presentados en tanto no contradigan los extremos consignados en su propio recurso. Quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

DECIMOSEPTIMO.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación prevenida el día 31 de Octubre de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR.- En diversos motivos de los distintos recursos (1º del recurso interpuesto por Alberto Horacio y otros, 2º del recurso interpuesto por Florentino Modesto y 1º del recurso interpuesto por Segundo Domingo) y con argumentos diversos, se hace una extensa e intensa referencia a dos cuestiones independientes pero relacionadas entre sí, y que pueden ser examinadas con carácter previo. De un lado, la referida a la calificación de la actividad desarrollada por AFINSA como mercantil o como financiera; y, de otro lado, la que pone su atención en la forma en la que deberían formularse las cuentas anuales y, consiguientemente, en la existencia de alguna irregularidad en las mismas que ocasionara que no ofrecieran la imagen fiel de la compañía. Se sostiene por los recurrentes que la actividad llevada a cabo consistía en la venta de sellos con pacto de recompra garantizando una revalorización, con traspaso de la propiedad, aunque en la mayoría de los casos la filatelia vendida permaneciera en depósito en poder de la compañía; que tanto los organismos de control, como el Banco de España y la CNMV, como los tribunales, entendieron que se trataba de una actividad mercantil y no de una actividad financiera; que, en consecuencia, los acuerdos con los clientes relativos a la recompra no era necesario contabilizarlos como pasivos exigibles; que los sellos tenían un valor real y que la filatelia se revalorizaba; que la contabilidad se ajustaba a la normativa aplicable a empresas con actividad mercantil y que, en último caso, los acusados habían actuado en la creencia de que lo hacían conforme a Derecho. La cuestión se plantea, en algún caso a los efectos no solo del delito del artículo 290, sino también respecto a la participación de algunos de los acusados, concretamente Segundo Domingo , en el delito de estafa. Sin perjuicio de lo que se vaya diciendo en relación con los concretos motivos formalizados por cada recurrente, procede con carácter preliminar realizar algunas consideraciones.

1. En primer lugar ha de señalarse que, aunque se ha planteado por los diversos recurrentes en el marco de la presunción de inocencia, en realidad, la calificación de la actividad de AFINSA es una cuestión jurídica. Los hechos vienen integrados por las operaciones que, fácticamente, ejecutaba AFINSA. La prueba, por lo tanto, en relación con la presunción de inocencia, acreditará o no si esos hechos han tenido lugar y, por lo tanto, pueden declararse como probados. Su calificación, es decir, la determinación de si, de acuerdo con la ley es una actividad mercantil o es financiera, es un asunto de índole jurídica. Que puede tener o no tener consecuencias relevantes en el ámbito de la subsunción penal, en el que lo decisivo, es si los hechos probados contienen los elementos del delito de que se trate. También puede considerarse un hecho el que otros tribunales u organismos de otro tipo se hayan pronunciado sobre esa calificación. Esto, que no ha sido discutido, no impide, sin embargo, que el Tribunal de instancia, y esta Sala, puedan extraer de ello las consecuencias que consideren pertinentes.

2. El funcionamiento de AFINSA, tal como resulta del apartado I.1 de los hechos probados, en el que describe con nitidez, era el siguiente: con alguna variaciones según los modelos de contrato, compraba sellos y lotes de sellos variados a un precio determinado; firmaba con clientes contratos de compra o de intermediación en compras de sellos, en ocasiones con mandato de compra intermedio, valorando los sellos a un precio muy superior al que había pagado, más de seis veces superior en cálculo sobre el total; se aseguraba a los compradores una revalorización del material que adquirían, cifrado en un tanto por ciento sobre lo pagado, y también se aseguraba, en ocasiones mediante un mandato de venta, que al final de un plazo determinado los sellos se venderían a terceros o en otro caso, los compraría la propia AFINSA, por un precio no inferior al pagado por ellos por el cliente. Se configuraba como una opción libre para el cliente y obligatoria para AFINSA, que solo dependía del transcurso del plazo y de la decisión del cliente, que, además, si tenía la filatelia en su poder, debería devolverla en condiciones adecuadas. En la generalidad de los casos, los cliente ejercitaban la opción, de forma que AFINSA siempre recompraba los sellos que había vendido.

De esta forma, AFINSA invertía una cantidad en la compra de los sellos; recibía del cliente una cantidad muy superior, en la que la propia compañía los valoraba según su criterio; empleaba ese dinero en el funcionamiento de la sociedad, con sus variados gastos; pagaba con ese dinero la revalorización pactada; y cuando finalizaba el plazo, si, como era habitual, el cliente solicitaba la devolución, pagaba la misma, en parte, con el dinero sobrante y, en otra parte, con el dinero recibido de los nuevos clientes. Pues el dinero recibido por AFINSA no generaba ningún ingreso añadido, y la compañía carecía de otra fuente de ingresos, de manera que para devolver lo antes recibido no disponía de aquella parte que ya había gastado en su funcionamiento. A cambio,



AFINSA, recibía los sellos que había vendido, por los que había pagado en el mercado un precio muy inferior. Si, como se dice en la sentencia, como ejemplo, compraba a 8, vendía a 100 y recompraba a 107, es claro que, si no existían otros ingresos, el negocio generaba pérdidas, que eran constantes y que crecían cuanto mayor era la actividad. Incluso, puede adelantarse que, en el caso del ejemplo anterior, era inexacto, artificial y ficticio atribuir a los sellos recomprados un valor de 107, que solo se debía al deseo o la voluntad de la propia AFINSA, ante sí misma, pero que no tenían ninguna repercusión en el valor de los mismos sellos si se ponían a la venta en el mercado, lo que no consta que se hiciera en ninguna ocasión. La revalorización de los sellos se fijaba por los acusados en los Consejos de administración con arreglo al IPC o según sus propios criterios, pero era también ficticia. No solo porque operaba sobre las cantidades en las que AFINSA había valorado los sellos, sin relación alguna con el precio real de mercado, que era muy inferior en la única referencia cierta, que era el precio pagado por AFINSA, del que, además, habría que descontar la intermediación que se quedaba primero Cesareo Urbano y luego Gmai. Sino también porque nunca se verificó si los sellos verdaderamente habían variado su valor. Los clientes nunca comprobaron ese extremo antes de recuperar lo invertido, y AFINSA, nunca vendió en el mercado los sellos para realizar esa revalorización cuya existencia afirmaba.

Por lo tanto, sea una actividad mercantil o sea una actividad financiera, a los clientes se les ofrecían unos sellos que no tenían el valor que se afirmaba, convenciéndolos de ello mediante la apariencias de la compañía como un operador potente y solvente en el mercado filatélico, propietaria de sellos valiosos que se revalorizaban constantemente, utilizando el dinero que aquellos pagaban para los intereses de los acusados, y ocultando que los sellos no tenían ese valor en caso de pretender su venta en el mercado, y que utilizaban el dinero de los nuevos clientes como único medio para cumplir los compromisos contraídos con ellos, que en ningún caso podrían atender si los nuevos clientes dejaban de aparecer por la circunstancia que fuera. En la sentencia, se describe la actividad como una captación masiva de dinero procedente de pequeños ahorradores (apartado I.1 de los hechos probados). Aunque, tras el examen de los contratos y de los derechos y obligaciones que de los mismos surgen para ambas partes, los tribunales de las jurisdicciones civil y contencioso administrativa hubieran calificado la actividad como mercantil, ello no impide que en el ámbito de la jurisdicción penal, el Tribunal competente entienda, como ha hecho tras la práctica de la prueba, que esa apariencia mercantil encubría en realidad una operación de tipo financiero.

3. La mecánica de funcionamiento de la actividad de AFINSA implicaba que en cada ejercicio un número variado de clientes a los que vencía su contrato, siguiendo la tónica general, procedieran a recuperar el dinero invertido, con la ganancia correspondiente, lo que originaba las pérdidas antes mencionadas. Esa actitud de los clientes era la más habitual, pues, como se ha dicho varias veces, no les importaba lo que adquirirían, sino el compromiso de AFINSA de devolver lo invertido con intereses. En este sentido, en la sentencia impugnada se recoge (aunque erróneamente en su literalidad) el fundamento jurídico 11 de la STS (Sala 1ª) nº 611/2015, en el que se dice: "La práctica contractual ha demostrado que era Afinsa quien los adquiría por aquel precio mínimo, cuando vencía el término convenido, siendo muy extraño que el cliente -denominado en los contratos como inversor, lo que ya resulta muy significativo sobre el propósito negocial de las partes- no ejercitara la opción de venta.". Que a los clientes no les interesaba otra cosa se desprende de los datos manejados por la sentencia. Aunque firmaban un contrato de compraventa, la mayoría de ellos dejaban los sellos en depósito en poder de AFINSA, sin examinarlos; cuando vencían los contratos, nunca procedieron a verificar si sus sellos concretos habían experimentado una revalorización en el mercado que fuera superior a la garantizada por AFINSA; la propia compañía, cuando el cliente ejercitaba su opción de recuperar lo invertido mediante la venta de los sellos que antes había adquirido, no procedió en ningún caso a vender esos sellos en el mercado, para realizar el supuesto aumento de valor, adquiriendo otros más baratos para reanudar su ciclo negocial, sino que los incorporaba a su stock, colocándolos a nuevos clientes por el valor que considerase oportuno, que el cliente nunca ponía en cuestión. Como no se hacían las correspondientes provisiones, que no se contabilizaban, a pesar de que las decisiones de los clientes, en una razonable previsión, eran conductas esperables, la imagen que ofrecían las cuentas anuales no se podía corresponder con la realidad económica de la compañía. Con independencia de que los compromisos de recompra debieran o no de aparecer obligatoriamente en el pasivo, el principio de prudencia contable aparece recogido en el Plan General de Contabilidad del año 1990, entonces aplicable. Según este principio, únicamente se contabilizarán los beneficios realizados a la fecha de cierre del ejercicio. Por el contrario, los riesgos previsibles y las pérdidas eventuales con origen en el ejercicio o en otro anterior, deberán contabilizarse tan pronto sean conocidas.

Si se tiene en cuenta que por regla general, con muy escasas excepciones, al finalizar los periodos pactados con los clientes, AFINSA tenía que hacer frente a los referidos compromisos de recompra, ya que los clientes acudían a la promesa de compra o a la opción de venta, según el tipo de contrato, la conclusión lógica, desde la perspectiva de la necesidad de que las cuentas ofrezcan la imagen fiel, es que esos compromisos deberían reflejarse en el pasivo mediante las oportunas dotaciones para provisiones, sin que fuera suficiente a estos efectos la mención genérica de esos compromisos en la memoria. Por otro lado, no era ésta la única



irregularidad relevante que se apreció en la contabilidad, pues como resulta de la sentencia que se impugna, la compañía contabilizaba la filatelia no asignada a los contratos con una importante sobrevaloración respecto de su valor de adquisición en el mercado. Esa filatelia se contabilizaba por su valor de adjudicación al cliente o al de recompra, sin tener en cuenta el valor de adquisición inicial de AFINSA, muy inferior. No existe ningún dato, relacionado con operaciones de compraventa en el mercado libre, en el que los sellos que AFINSA tenía en su poder hayan sido vendidos a un precio similar a aquel en el que ella misma los contabilizaba como activos en su poder.

Siendo así, si la contabilidad proporcionaba una imagen de una compañía solvente con un negocio exitoso creador de beneficios constantes, ocultando las pérdidas permanentes y crecientes, es evidente que, aunque se ajustara, en parte y formalmente, a las normas propias de una actividad mercantil, no proporcionaba la imagen fiel. Esa imagen distorsionada se conseguía sobre la base de acudir a aspectos formales para ocultar la realidad por lo que es evidente que se falseaban los datos que, de consignarse en su verdadero significado, habrían puesto de relieve la realidad del negocio.

Por lo tanto, la calificación de la actividad de AFINSA como mercantil o como financiera, tiene consecuencias en relación con otros aspectos que resultan de interés en otros órdenes jurisdiccionales, pero en el aspecto penal es una cuestión que no resulta decisiva, ni en orden a determinar la existencia de engaño, en la forma en la que antes se ha precisado, ni tampoco en relación con el falseamiento de las cuentas anuales de la sociedad, pues ha quedado claro que no reflejaban la imagen fiel de la sociedad, en tanto que ocultaban unas pérdidas evidentes.

Recurso interpuesto por Ruben Aureliano , don Alberto Horacio , y don Cesareo Franco

PRIMERO.- Los recurrentes han sido condenados como autores de un delito continuado de estafa agravada Ruben Aureliano a la pena 7 años y seis meses de prisión y multa de 15 meses; Alberto Horacio y Cesareo Franco a la pena de siete años y un día de prisión y multa de 14 meses; como autores de un delito de insolvencia Ruben Aureliano a la pena de 2 años y 11 meses de prisión y multa de 15 meses; Alberto Horacio a la pena de 2 años de prisión y multa de 6 meses; y Cesareo Franco a la pena de 2 años y 6 meses de prisión y multa de 9 meses; y como autores de un delito de falsedad de las cuentas anuales Ruben Aureliano a la pena de 2 años y 5 meses de prisión y multa de 10 meses; y Alberto Horacio y Cesareo Franco a la pena de 2 años de prisión y multa de 9 meses. Contra la sentencia interponen recurso de casación.

En el primer motivo, sostienen que todos los organismos con funciones de control estaban perfectamente al corriente de la actividad de AFINSA, y de toda su operativa contractual, y que, además, dejaron bien claro la naturaleza del negocio que desarrollaba: era una actividad que tenía como objeto la compra de sellos, su venta a terceros o recompra por parte de la empresa, si ese era el deseo del cliente, y todo ello en la confianza de obtener un beneficio en el transcurso del tiempo. Afirman que la actividad de AFINSA era mercantil y no financiera, según dictámenes de los organismos de control y sentencias de los tribunales; que se ajustaron a la normativa aplicable y que solo desde la querella presentada por el Ministerio Fiscal sobre la base de una denuncia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT), se calificó como financiera, constituyendo esta calificación el soporte de aquella. Sin embargo, dicen, cuando se pone de manifiesto la normativa, los informes anteriormente señalados y la jurisprudencia interpretativa, que destacan la naturaleza mercantil del negocio, durante el juicio el Ministerio Público modifica esta consideración y en su lugar justifica la quiebra de la empresa porque no se habían dotado provisiones respecto a todas las ventas de sellos a los clientes.

Argumentan que el Ministerio Fiscal cambia el fundamento de su acusación al cambiar la calificación jurídica de la actividad. En conclusión, vienen a sostener que los cambios que ha hecho el Ministerio Fiscal en la valoración de las características de la actividad de AFINSA, permiten afirmar que el hecho de la acusación ha ido modificándose en función del momento procesal en el que nos encontrábamos, lo que ha provocado una vulneración del principio acusatorio. A su juicio, se constata que AFINSA siempre se ha movido dentro de lo jurídicamente permitido y que su actividad negocial aparece regulada por el ordenamiento, Ley 35/2003, y ha sido calificada por organismos de regulación financiera y de control como una actividad mercantil y no financiera, sin obligaciones de provisionar en los términos señalados en el motivo. Finalmente, señala que los acusados no han conocido adecuadamente el ámbito de la tipicidad objeto de la acusación y han accedido a un juicio oral sin un planteamiento claro del reproche.

1. El delito de estafa requiere la existencia de un engaño por parte del sujeto activo que provoque en otro un error que le induzca a realizar un acto de disposición patrimonial que produzca un perjuicio, propio o de un tercero. El artículo 248 del Código Penal califica el engaño como bastante, haciendo referencia a que ha de ser precisamente esa maquinación del autor la que ha de provocar el error origen del desplazamiento patrimonial, con lo cual está mencionando dos aspectos que ha resaltado la jurisprudencia. En primer lugar, que el engaño ha de ser idóneo, de forma

que ha de tenerse en cuenta, de un lado, su potencialidad, objetivamente considerada, para hacer que el sujeto pasivo del mismo, considerado como hombre medio, incurra en un error; y de otro lado, las circunstancias de la víctima, o dicho de otra forma, su capacidad concreta según el caso para resistirse al artificio organizado por el autor. En segundo lugar, es preciso que exista una relación de causalidad entre el engaño que provoca el error y el acto de disposición que da lugar al perjuicio, de donde se obtiene que aquél ha de ser precedente o, al menos, concurrente, al momento en que tal acto tiene lugar. Por lo tanto, el engaño debe ser la causa del error; el error debe dar lugar al acto de disposición y éste ha de ser la causa del perjuicio patrimonial.

Aunque generalmente la maquinación engañosa se construye sobre la aportación de datos o elementos no existentes, dotándoles de una apariencia de realidad que confunde a la víctima, es posible también que consista en la ocultación de datos que deberían haberse comunicado para un debido conocimiento de la situación por parte del sujeto pasivo, al menos en los casos en los que el autor está obligado a ello. No solamente engaña a un tercero quien le comunica algo falso como si fuera auténtico, sino también quien le oculta datos relevantes que estaba obligado a comunicarle, actuando como si no existieran, pues con tal forma de proceder provoca un error de evaluación de la situación que le induce a realizar un acto de disposición que en una valoración correcta, de conocer aquellos datos, no habría realizado.

2. Por otro lado, el principio acusatorio exige la separación total entre las funciones de acusar y juzgar, y también supone que nadie puede ser condenado sin que se haya formulado debidamente una acusación contra él, en condiciones tales que pueda defenderse de la misma. Por lo tanto, de un lado, el Tribunal no puede ocupar de ninguna forma la posición propia de la acusación. Y, de otro lado, la exigencia de que exista una acusación previa a la condena, hace necesaria una correlación entre ambas, pues el límite máximo de la última vendrá constituido por el contenido de la primera.

Aunque no aparece formulado expresamente en la Constitución, el Tribunal Constitucional, en Sentencias 17/1988, 168/1990, 47/1991, 14 febrero 1995 y 10 octubre 1994, ha consagrado una constante doctrina que reflejada, entre otras, en Resoluciones de esta Sala de 14 febrero 1995, 14 marzo, 29 abril y 4 noviembre 1996, es del siguiente tenor: «los derechos a la tutela judicial sin indefensión, a ser informado de la acusación y a un proceso con todas las garantías que reconoce el art. 24 CE conducen a señalar que este precepto consagra el principio acusatorio en todos los procesos penales, de tal manera que nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria, lo que obliga al Tribunal a pronunciarse sobre los términos del debate tal y como hayan sido formulados por la acusación y la defensa. Ello significa, además, que ha de existir una correlación entre la acusación y el fallo». (STS nº 1590/1997, de 30 de diciembre). Esta correlación se manifiesta en la vinculación del Tribunal a algunos aspectos de la acusación, concretamente a la identidad de la persona contra la que se dirige, que no puede ser modificada en ningún caso; a los hechos que constituyen su objeto, que deben permanecer inalterables en su aspecto sustancial, aunque es posible que el Tribunal prescinda de elementos fácticos que no considere suficientemente probados o añada elementos circunstanciales que permitan una mejor comprensión de lo sucedido según la valoración de la prueba practicada; y a la calificación jurídica, de forma que no puede condenar por un delito más grave o que, no siéndolo, no sea homogéneo con el contenido en la acusación. La cuestión de la vinculación a la pena interesada por las acusaciones ha sido tratada por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo en el Pleno no jurisdiccional de fecha 20 de diciembre de 2006, en el que acordó que "el Tribunal sentenciador no puede imponer pena superior a la más grave de las pedidas en concreto por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancie la causa". El principio acusatorio, por lo tanto, contiene una prohibición, dirigida al Tribunal, de introducir hechos perjudiciales para el acusado sustancialmente distintos de los consignados por la acusación. Tal forma de proceder afectaría al principio acusatorio, en cuanto el Tribunal invade las funciones del acusador construyendo un relato fáctico que, esencialmente, no tiene su antecedente en la acusación. Pero también se relaciona íntimamente con otros principios, pues lesiona el derecho a un Juez imparcial, en cuanto la actuación del Tribunal puede valorarse como una toma de posición contra el acusado; y se afecta también al derecho de defensa, pues el Tribunal que introduce de oficio en la sentencia hechos desfavorables para el acusado, relevantes para la calificación jurídica, infringe ese derecho en cuanto no ha permitido la defensa contradictoria respecto de los mismos, ya que aparecen sorpresivamente, una vez finalizado el juicio oral. Sin embargo, en ninguna de estas perspectivas, el principio acusatorio impide que el Tribunal configure los detalles del relato fáctico de la sentencia según las pruebas practicadas en el juicio oral. Es al Tribunal y no a las partes a quien corresponde valorar la prueba practicada, y en su consecuencia puede introducir en el relato otros elementos, siempre que sean de carácter accesorio respecto del hecho imputado, que incrementen la claridad de lo que se relata y permitan una mejor comprensión de lo que el Tribunal entiende que ha sucedido. Igualmente es posible que el órgano jurisdiccional entienda que la prueba practicada solamente acredita una parte de los hechos imputados, aplicando a éstos las normas penales procedentes, siempre que se trate de delitos homogéneos y no más graves.



Todo ello tiene un límite infranqueable, pues ha de verificarse siempre con respeto al hecho nuclear de la acusación, que no puede ser variado de oficio por el Tribunal en perjuicio del reo.

3. Alega el recurrente dos cosas diferentes. De un lado, sostiene a lo largo de su argumentación que la actividad desarrollada por AFINSA era de carácter mercantil, y que no era necesario provisionar las ventas a los clientes. De donde parece deducir que no ha existido ninguna conducta reprochable penalmente. Y de otro lado, que el Ministerio Fiscal sostuvo tesis diferentes en relación a ese extremo, es decir, a si la actividad de AFINSA era mercantil o financiera, con lo que vulneró el principio acusatorio. En cuanto a la primera cuestión, lo relevante en relación al delito de estafa, no es si la actividad de AFINSA era mercantil o financiera. Tanto en uno como en otro ámbito pueden ejecutarse actos lícitos o bien actos constitutivos de delito. Las alegaciones de los recurrentes solo constituyen una base de partida argumental que no impide ni desvirtúa el razonamiento nuclear de la Audiencia sobre la calificación de la conducta de los acusados como constitutiva de un delito de estafa. Los organismos de control, los que informaron sobre el particular y las sentencias de los Tribunales, solamente pretendieron establecer, de acuerdo con la documentación de los contratos firmados por los clientes de AFINSA, si la actividad que, teóricamente, llevaba a cabo podía considerarse financiera o debía ser calificada como mercantil, pero no entraron a valorar ni a controlar si el precio que, en su desarrollo práctico, AFINSA ponía a los sellos, que se movían exclusivamente en el mercado limitado y cerrado creado por ella misma, respondía a la realidad de un precio de mercado, que pudiera considerarse producto del juego de la oferta y la demanda, o si solamente era, como se declara probado, un precio ficticio utilizado por los acusados para soportar, fraudulentamente, el importe de la inversión de cada uno de los clientes, luego perjudicados. Tampoco resulta de la actividad de los organismos de control, que la actividad de AFINSA, una vez conocida en su integridad, no condujera necesariamente al desastre económico, en la medida en que la revalorización real de los sellos, cuando existía, no era suficiente, ni remotamente, para cubrir el importe de los intereses y asegurar la devolución del capital invertido si era reclamada por los clientes, como habitualmente ocurría, a causa de la misma configuración de la actividad. Por otro lado, es claro que la constatación de que los acusados pudieron ocultar la realidad de su actividad a los organismos de control o, incluso, la constatación de que estos últimos no desarrollaron una actuación presidida por el acierto, lo que no es afirmado en la sentencia de instancia ni en ésta, nunca sería suficiente para con ello negar la existencia del delito, pues la conducta delictiva a la que se refiere la sentencia impugnada no resulta de la omisión o del error de terceros, sino de las acciones ejecutadas por los propios acusados, tal como se describen en el relato fáctico. El hecho de que la Disposición Adicional IV de la Ley 35/2003, de 4 de Noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, regule, en parte, esta clase de actividad, concretamente la compraventa de sellos, para excluirla de la vigilancia de los organismos encargados del control de actividades de carácter financiero, no supone que con esas operaciones no sea posible cometer un delito de estafa, si concurren en la conducta los requisitos establecidos por la ley penal, tal como han venido siendo interpretada de forma reiterada por la jurisprudencia.

En efecto, los sellos pueden ser objeto de contratos lícitos de compraventa, dentro del mercado filatélico del coleccionismo. Y pueden experimentar alguna revalorización cuando sobre los mismos exista oferta y demanda en el mercado. Sin embargo, esa posibilidad desaparece de forma radical, y en el caso, bien conocida por los acusados, cuando el precio al que se "venden" a los clientes es extraordinaria y desproporcionadamente incrementado, respecto, no ya al valor por el que han sido adquiridos en el mercado, sino también al que pueda resultar de la oferta y la demanda, o, incluso, en ocasiones, al que pueda venir establecido en cualquier catálogo libre e independiente. Si los sellos vendidos o adjudicados nominalmente a cada cliente se valoraban en cantidades muy superiores a su valor de adquisición; si este valor era normalmente muy superior al de mercado, ya que si excluimos el interés de AFINSA no había otro comprador; y si no había demanda alguna, dadas las características de ese material, resulta

imposible sostener que AFINSA iba a poder cumplir sus compromisos con los beneficios del tráfico de sellos, ya que nunca podría obtener ganancias suficientes para poder pagar los intereses prometidos, y además, devolver las cantidades recibidas, ya que, al menos una parte de ellas, necesariamente debería ser invertida en atender las necesidades de funcionamiento de la propia sociedad. Y todo esto era bien sabido por sus directivos, los acusados recurrentes, que lo ocultaban a los clientes afirmando que el sello era siempre realizable por un valor superior al que a ellos se le adjudicaba.

Todo lo anterior no quiere decir que la actividad de compraventa de sellos no sea una actividad mercantil y que no pueda, en ningún caso, desarrollarse de forma lícita. La cuestión es que en el caso no lo era, al añadirse a los fundamentos de una actuación, en principio lícita, otro elemento diferente como es el engaño, que junto a los demás requisitos contemplados en el artículo 248 del CP configuran el delito de estafa. Pues, efectivamente este delito puede ser cometido en un marco mercantil o financiero. Lo relevante, a efectos penales, pues, no es si la conducta de los autores se desarrolla en uno u otro marco, sino si en su desarrollo concurren los elementos propios del delito de estafa, como ocurre en el caso.



4. Teniendo en cuenta estos aspectos, no se puede apreciar vulneración del principio acusatorio. Es irrelevante, en el fondo, si la actividad de AFINSA puede calificarse jurídicamente como financiera o como mercantil. Lo cierto es que, fuera como fuese, y de eso se acusaba a los recurrentes, AFINSA captaba el capital de los clientes entregándoles a cambio unos sellos que valoraba muy por encima de su valor de mercado que, en ocasiones, ni siquiera existía. Ya se producía, desde ese momento, un desequilibrio entre lo que entregaba y lo que recibía. Prometía a los clientes un interés que no podía pagar realizando los sellos, pues no era posible hacerlo obteniendo valor suficiente, lo que también les ocultaba. No llevaba a cabo, tampoco, otras inversiones, que además, no aparecían en las relaciones contractuales documentadas con los clientes. Y ocultaba a estos no solo que los sellos no valían lo que se decía, sino que los acusados sabían que nunca lo valdrían, pues no había mercado para ellos, como demostraba la experiencia; les ocultaban que solo podían pagar los intereses y, en su caso, devolver los capitales en los casos en que los inversores lo solicitaran, utilizando las nuevas aportaciones de los clientes, pero nunca vendiendo a terceros, a precio suficiente, la filatelia adjudicada, pues como se ha dicho no existía mercado para ello. Les ocultaban, en definitiva, que su inversión no tenía más que un soporte ficticio y que el cumplimiento de las obligaciones contraídas por AFINSA solo sería posible acudiendo al mecanismo característico de las estafas piramidales, es decir, utilizando el capital de nuevos inversores, a los que, a su vez, solo se podría satisfacer con las aportaciones de nuevos inversores y así indefinidamente. Los hechos imputados, por lo tanto, fueron suficientemente conocidos por los acusados, que pudieron defenderse adecuadamente de la acusación.

En consecuencia, el motivo se desestima.

SEGUNDO.- En el segundo motivo se quejan de la validez dada a los informes periciales, pues entienden que con ello se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva. Sostienen la irregularidad del nombramiento de los peritos de la AEAT y de la pericial incorporada al procedimiento penal proveniente del concurso de AFINSA de valoración de la filatelia de la compañía, que entienden que se elaboró vulnerando el derecho a la regularidad de la prueba. Los peritos de la Agencia se convirtieron en instructores o investigadores impulsando el procedimiento y solicitando diligencias. En cuanto a la pericial incorporada desde el procedimiento concursal, ponen de manifiesto su desconfianza en las personas designadas, señalan que carecían de la cualificación necesaria, que el objeto de esa pericia es diferente del propio de la causa penal, que debe indagar el valor de mercado, y se quejan de la insuficiencia del dictamen, elaborado en solo dos meses para valorar 150 millones de sellos, y del criterio utilizado en algunas ocasiones, como el basado en la estética de los sellos.

1. Como señala el recurrente, el objeto de la pericia encomendada a los funcionarios de la AEAT era detallar la actividad económica de AFINSA, con expresión de sus proveedores, compras y ventas, forma de pago, flujos económicos y contabilización de las operaciones, su situación patrimonial y las consecuencias tributarias de dicha actividad. No hay ninguna irregularidad en que, con la finalidad de cumplir adecuadamente con su encargo, expresaran al Magistrado instructor los elementos cuyo conocimiento precisaban, a fin de que se practicaran las diligencias o actuaciones necesarias para obtenerlos. Eso no quiere decir que se convirtieran en instructores sustituyendo al Magistrado en sus funciones, pues, finalmente, solo a éste le correspondía decidir qué actuaciones se practicaban realmente en atención a su necesidad y pertinencia.

Dicen los recurrentes que esa forma de proceder revela la falta de imparcialidad de los peritos por lo que su informe ya no es una pericial objetiva e imparcial. Sin embargo, en materias de tipo económico de carácter complejo, como ocurre en el presente caso, el valor de la pericia como prueba radica esencialmente en su contenido, que puede ser refutado por otra prueba pericial o por las consideraciones o argumentaciones de cada una de las partes. Los peritos son inicialmente imparciales, en el sentido de que deben incorporar a su pericia tanto los aspectos que perjudiquen al investigado, imputado, procesado o acusado, como los que le favorezcan. Puede ocurrir que durante el examen y análisis de los datos que se van obteniendo, el criterio del perito vaya inclinándose a favor de una determinada forma de valorar los hechos, de manera que cuando emiten su informe puedan expresar una concreta valoración técnica. Ello no supone pérdida de la imparcialidad, pues puede sostenerse que, de la misma forma se hubieran inclinado en sentido contrario de haber llegado a esa conclusión. Importa, pues, que el perito no esté previamente condicionado en uno u otro sentido, pero es irrelevante que en su informe ponga de manifiesto un criterio que favorezca o que perjudique al acusado.

2. En cuanto al informe filatélico procedente del procedimiento concursal, dicen los recurrentes que al haber sido elaborada en aquel procedimiento, tenía como finalidad ofrecer información a los acreedores acerca del valor liquidativo de la masa activa, lo cual es bien diferente de lo que interesa en la causa penal, que es la determinación del valor de mercado de unos bienes bajo el principio de empresa en funcionamiento y sin amenazas que pesen sobre la misma, único criterio aceptable para determinar el valor razonable de mercado. Cuestionan también las personas designadas como peritos.

La cuestión ya fue suscitada en la instancia y es resuelta en la sentencia con criterio que esta Sala considera razonable. Los peritos fueron designados por la Asociación de Comerciantes Filatélicos, lo que a juicio del Tribunal de instancia les otorga una credencial de origen sobre su condición de expertos, que, además, informan desde el punto de vista del comercio del sello, que es lo que en ese momento interesaba. Por otro lado, a su valoración añade el Tribunal el dato de la dificultad de encontrar salida a un precio razonable a una acumulación de 150 millones de sellos. En definitiva, no se trataba de realizar una valoración de los sellos de acuerdo con el criterio de AFINSA, aunque fuera un operador importante en el mercado filatélico, sino de establecer cuál podría ser ese valor en caso de intercambio, pues, de un lado, lo que AFINSA prometía a sus clientes era un valor de venta, lo que solamente puede tener lugar en un mercado en que existiera oferta y demanda; y de otro, como se razona correctamente en la sentencia, el sello no tiene un valor en sí mismo, sino solo el que resulta del mercado.

De otro lado, en distintos pasajes de la sentencia se valora expresa y razonadamente el contenido de las pruebas periciales, llegando a conclusiones que son ahora asumidas por esta Sala, que no es preciso reproducir aquí, y que se alcanzaron atendiendo a la consistencia del dictamen y no a la procedencia de los peritos, por lo que no se incurre en irregularidad alguna.

En consecuencia, el motivo se desestima.

TERCERO.- En el tercer motivo, al amparo del artículo 852 de la LECrim, denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia en relación con el delito de estafa, y señalan que el Tribunal basa la condena en la prueba pericial y en los documentos incorporados a esa prueba, sin valorar el resto de la documental y la testifical practicada en el juicio. Ponen en duda el acierto de la pericial sobre el valor de los sellos, criticando la técnica de muestreo, para llegar a una valoración del stock de sellos cercano a los 249 millones de euros. Sostienen que el único criterio válido es la referencia a catálogo, y dice que, además, hay que tener en cuenta la posición de dominio que tenía AFINSA en el mercado filatélico. Sostienen que la sentencia considera que el precio de mercado es el que consta en las compras de AFINSA, lo que, a juicio de los recurrentes, supone el desconocimiento del funcionamiento de cualquier mercado. Argumentan también sobre el control de los catálogos, señalando que nunca se ocultó la propiedad de AFINSA, cuando existía, y que los expertos que declararon insistieron en la corrección de las valoraciones incorporadas al catálogo Brookman. Del mismo modo respecto de los demás catálogos se sostiene el ajuste de sus valoraciones al valor real de los sellos en el mercado. Señalan que la filatelia de AFINSA era de calidad y ponen de relieve la rentabilidad de la filatelia. Por otro lado, niega la existencia de pruebas que acrediten la connivencia con el acusado Cesareo Urbano para la adquisición de filatelia de escasa o nula calidad y valor. Cuando se dieron cuenta, dicen, sustituyeron toda la filatelia, de forma que la conducta de aquel fue un engaño para AFINSA. Señalan igualmente que aseguraban la filatelia de AFINSA pagando 1,3 millones al año. Y, finalmente, niegan que la publicidad fuera un elemento del engaño y que en las relaciones con Escala Group hubiera concertación para incrementar los precios de compra y así hacer transferencia de fondos.

1. El derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 CE implica que toda persona acusada de un delito o falta debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley (artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), lo cual supone que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, y por lo tanto válida, cuyo contenido incriminatorio, racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sea suficiente para desvirtuar aquella presunción inicial, en cuanto que permita al Tribunal alcanzar una certeza objetiva sobre los hechos ocurridos y con base en la misma declararlos probados, así como la participación del acusado en ellos, descartando, al mismo tiempo y en su caso, la versión alternativa por carencia de la necesaria racionalidad. El control casacional se orienta a verificar estos extremos, sin que suponga una nueva valoración del material probatorio sustituyendo la realizada por el tribunal de instancia.

No se trata, por lo tanto, de comparar la valoración probatoria efectuada por el Tribunal y la que sostiene la parte que recurre o cualquier otra posible, sino, más limitadamente, de comprobar, de un lado, la regularidad de la prueba utilizada, es decir, su ajuste a la Constitución y a la ley, y, de otro lado, la racionalidad del proceso argumentativo. Esta forma de proceder en el control de la racionalidad del proceso valorativo no implica que el Tribunal que resuelve el recurso pueda realizar una nueva valoración de las pruebas cuya práctica no ha presenciado, especialmente las de carácter personal. Se trata, solamente, de comprobar que el Tribunal de instancia se ha ajustado a las reglas de la lógica, no ha desconocido injustificadamente las máximas de experiencia y no ha ignorado los conocimientos científicos, y que, por lo tanto, su valoración de las pruebas no ha sido manifiestamente errónea, absurda, caprichosa o absolutamente inconsistente.



2. Como se ha dicho, no le corresponde a esta Sala realizar una nueva valoración de la prueba, sino verificar la racionalidad de la efectuada en la instancia. Por otro lado, la existencia de prueba respecto de los hechos que se recogen en el relato fáctico de la sentencia es independiente de la valoración jurídica que merezcan, siendo esta última una cuestión relativa a la posible infracción de ley por indebida subsunción.

Los recurrentes cuestionan el acierto de la valoración pericial del stock de sellos de AFINSA, criticando la técnica de muestreo aplicada, pues, según sostienen habría que acudir al valor de catálogo. Sin embargo, con independencia de otras cuestiones, lo que resulta relevante es que AFINSA adjudicaba los sellos a los clientes, como soporte de su inversión, en unas cantidades o en un valor muy superior al que había pagado por ellos muy poco antes, lo que se les ocultaba. A título de ejemplo, en la página 29 de la sentencia se declara probado que el 1 de junio de 2003, Gmai compró a Arthur Morowitz por 4.112.405,75 euros la práctica totalidad del archivo ONU, que había sido adquirido en 2.633.024,37 euros por Champion Stamp, propiedad de aquel en subasta celebrada en Ginebra el 12 de mayo de ese año. Gmai los vendió a AFINSA por 8.712.267,82 euros y fueron incorporados a contratos CIT y CIF por un valor de adjudicación de 436.712.042 euros.

Y ello sin que conste la existencia de valor añadido relevante, ni, menos aún, hasta el punto de multiplicar su valor en la forma que consta en la sentencia impugnada, en el caso citado y en otros similares. Es cierto que los recurrentes alegan que clasificaban, preparaban y organizaban los sellos con criterios técnicos o comerciales, pero de sus propias alegaciones resulta que, hasta el incidente con Cesareo Urbano, en ese departamento solo trabajaban 3 o 4 personas, que ni siquiera fueron capaces, hasta el final, tras cerca de cuatro años de colaboración, de poner de relieve la falsedad y nulo valor de una parte importante de la filatelia que Cesareo Urbano les vendía.

Tampoco consta que, en algún caso, cuando los clientes decidían recuperar su dinero, AFINSA procediera a la venta de los sellos obteniendo algún incremento de su valor respecto del consignado en la adjudicación a los clientes, lo que resulta coherente con la afirmación de la sentencia respecto a la carencia de coincidencia entre el valor real de los sellos adjudicados en cada caso y el valor de adjudicación o de recompra.

De todo ello resulta que el valor de mercado de los sellos adquiridos por AFINSA y luego vinculados a las inversiones de los clientes, era, en todo caso, muy inferior al que constaba en esas vinculaciones, bien se tenga en cuenta el valor de adquisición, al que no consta que se añadiera ningún valor añadido, o bien se atienda al valor de tasación, mucho más cercano al anterior que al de adjudicación al cliente. El resultado final, en cualquier caso, tal como resulta de esas pruebas, es que esas cantidades entregadas por los inversores no tenían un soporte real en el valor de realización de los sellos, de manera que solo se les podrían devolver, en cualquier caso, utilizando las entregadas por nuevos inversores.

En relación con el valor de esos sellos, es cierto, como se alega en el motivo, que es posible añadir algunas matizaciones a la valoración admitida en la sentencia, teniendo en cuenta que AFINSA podía conseguir mejores precios dado su carácter de comprador de grandes lotes de sellos. Pero sin duda es cierto también, por una parte, que es muy sustancial la diferencia entre el valor de adquisición y el de adjudicación a los clientes, y que los sellos no podían ser realizados, convirtiéndolos en dinero metálico, para devolverlo a los inversores que lo solicitaran, si no era acudiendo al mercado y, por lo tanto, procediendo a la venta de grandes cantidades de sellos de la misma forma, o similar, a aquella en la que habían sido adquiridos. De otro lado, como se ha dicho, no consta en modo alguno que AFINSA hubiera procedido a vender lotes de sellos para devolver a los clientes las cantidades invertidas, sino que recurría a lo entregado por nuevos clientes, al carecer de beneficios reales y de otras fuentes de financiación. Los recurrentes alegan que acudir al valor de adquisición carece de todo sentido económico, ignorando, entre otras cosas, el funcionamiento de cualquier mercado y concretamente el beneficio de lo que llaman economías de escala. Sin embargo, según resulta de la sentencia, apartado 29 de los hechos probados, el valor que figura en los catálogos a los que hace referencia AFINSA, tampoco fue el tenido en cuenta al proceder a asegurar las existencias de la compañía, pues las aseguradoras y la propia AFINSA acudieron mucho más cercanas al coste de adquisición y no a un hipotético valor futuro de mercado. Ni siquiera atendiendo a las alegaciones de los recurrentes, el aseguramiento que contrataron, que bien podría ser útil a efectos de la apariencia, alcanzaba el valor de adjudicación a los clientes, y, menos aún, ese valor incrementado por la revalorización que representaba, formalmente, el pago de los intereses.

Por lo tanto, se acepte como valor real el determinado por la pericial o el de mercado, precisado por lo que AFINSA había pagado por ellos, que es la única transacción conocida, la diferencia pone de manifiesto que se adjudicaban a los clientes por un valor muy superior al real, con lo que su inversión nunca podría ser recuperada mediante la venta del objeto que la soportaba y garantizaba, según la publicidad del negocio. Además de lo dicho más arriba, y reiterando los argumentos de la sentencia de instancia sobre el particular, queda clara la existencia del engaño.

3. En cuanto al control de los catálogos, ha de señalarse, en primer lugar, que la "retribución" que obtenían los clientes inversores era independiente, en todos los casos, de la revalorización que experimentarían los sellos. En segundo lugar, que el valor de catálogo, como se desprende de los propios argumentos de los recurrentes, depende en gran medida de la cantidad de sellos que aparezcan en el mercado en ese momento y del interés que susciten en los posibles compradores, es decir, de la oferta y la demanda. Y, en tercer lugar, que, como ya se ha dicho, no consta que en algún caso, AFINSA procediera a vender los sellos adjudicados al cliente para obtener el beneficio correspondiente cuando aquel solicitaba la devolución de lo invertido; dicho de otro modo, AFINSA nunca realizaba el supuesto beneficio acudiendo a la venta en el mercado a valor de catálogo o superior, sino que acumulaba sellos que adjudicaba a los contratos de los clientes, quedándose con el dinero, este sí de carácter real, que éstos entregaban.

Por lo tanto, aun relativizando su trascendencia, el valor consignado en los catálogos servía para dar a los clientes la sensación de que los sellos vinculados a su inversión tenían un valor realizable, lo que explica la preocupación y el deseo de los recurrentes por controlarlos suficientemente, tal como resulta de los documentos que se mencionan en el fundamento 2.5.1.1 de la sentencia de instancia. Pero no suponían que, en el mercado, los sellos tuvieran ese valor de realización cuando los recurrentes lo desearan. Se recoge en la sentencia que AFINSA editaba el catálogo Domfil y Afinsa-Portugal y posteriormente adquirió el Brookman, mediante operaciones cuyo significado se ocultó al conocimiento público. En cuanto al primero, participaba en un 75% de la sociedad editora en su constitución en 1998, llegando en 2004 a convertirse en accionista único, reflejando, al igual que el Afinsa Portugal, una revalorización del 6 o 7%, que no se relacionaba con operaciones reales, sino con las decisiones de quienes controlaban los catálogos. El recurrente Alberto Horacio, tal como se recoge en la sentencia, afirmó en alguna de sus intervenciones en distintos foros (anexo 5005), lo siguiente: "la finalidad es evitar por encima de todo la bajada de los precios de los sellos"; "la justificación que siempre oigo para bajar los precios es que los catálogos deben reflejar los precios de mercado. Pero ¿de qué mercado?". Y se respondía "el mercado necesita ser regulado por los que pueden hacerlo y la mejor forma de conseguirlo es aplicando con rigor los precios que marca el catálogo". También se recogen en la sentencia comunicaciones de los directivos de AFINSA con los editores de los catálogos en los que se hacen referencias a cuáles deben ser los precios, nuevamente sin que aparezcan relacionados con operaciones actuales y reales de mercado, sino solamente con el criterio y los deseos de los recurrentes. Así se razona en el citado fundamento jurídico que "el precio de la filatelia que manejaba la compañía carecía de otra base de comparación que no fuesen sus propios criterios impuestos a los editores de los catálogos para mantener su negocio piramidal". Un ejemplo del significado del control, relativo en ocasiones, de los catálogos, se recoge en la página 77 de la sentencia de instancia, en la que se hace referencia a la operación de adquisición del archivo de Naciones Unidas, que aparecía, por primera vez en el catálogo Brookman de 2004. El archivo, se dice con valor fáctico, fue adquirido por un comerciante, habitual proveedor de Gmai, por 2,6 millones el 12 de mayo de 2003; días después, en una operación conjunta de adquisición del citado catálogo, AFINSA se hizo con el archivo por medio de Gmai, a la que remitió el dinero por adelantado. Gmai pagó 4,1 millones y se lo vendió de inmediato a AFINSA por 8,7 millones (el margen era la transferencia de valor a Gmai). AFINSA lo adjudicó a clientes en contratos de inversión por valor de 436,71 millones de euros. Se recoge, además, la opinión de un experto: "es un producto que dudo que ningún catálogo quiera catalogar en su totalidad, pues la mayoría de ejemplares carecen de lo más elemental, valor, identidad, ley de emisión etc."

4. Respecto a las relaciones con Cesareo Urbano, el Tribunal de instancia declara probado que AFINSA, que necesitaba una enorme cantidad de filatelia, acudió, entre 1998 y 2003 al coacusado Cesareo Urbano, el cual suministró en una gran parte filatelia falsa que había sido manipulada, recortada y mal catalogada (sic). Recibía anticipos de AFINSA, para las compras, adquiriendo el material que no era falso al 3% del precio de catálogo y vendiéndolo a la compañía al 8%. Era consciente del valor del sello. Vendió a AFINSA sellos por valor de 58.747.810,49 euros, que ésta

adjudicó a clientes por importe de más de 700 millones de euros. En 2002, un técnico interno detectó falsificaciones y manipulaciones, lo que comunicó por escrito, a pesar de lo cual se siguió adquiriendo filatelia a Cesareo Urbano que fue adjudicada a clientes hasta junio de 2003. Los administradores se vieron obligados a rectificar ante el peligro de filtración de los informes internos, y dieron instrucciones de sustituir la filatelia defectuosa según fueran venciendo los contratos, sin que los clientes se enteraran. AFINSA nunca reclamó el perjuicio a Cesareo Urbano. Los recurrentes sostienen que fueron engañados por Cesareo Urbano. Sin embargo, dados los datos antes expuestos, esa versión carece de consistencia suficiente frente a la valoración de la prueba efectuada en la sentencia. Pues, en primer lugar, efectivamente, a pesar de que según los recurrentes había varias personas recibiendo y controlando los envíos de Cesareo Urbano, no se percataron, hasta cuatro años después del inicio de sus relaciones comerciales, de que la filatelia era falsa o defectuosa, lo que indica que, en realidad, no existía control alguno, aspecto que solamente se explica, dadas las dimensiones de las facturaciones, tal como aparecen recogidas en la sentencia, si se entiende que los



compradores admitían de antemano cualquier cosa que Cesareo Urbano les enviara, ya que, teniendo en cuenta cómo se adjudicaban a los clientes, su valor real carecía de trascendencia. Aspecto que conocían tanto los recurrentes como el mismo Cesareo Urbano. En segundo lugar, a pesar de que los defectos fueron detectados en el mes de mayo de 2002, se siguió comprando al mismo proveedor hasta junio de 2003; y no se trataba como se pretende en el motivo de material defectuoso que hubiera de ser sustituido, sino, en la tesis de los recurrentes, de una auténtica estafa a AFINSA, lo que no permite admitir, como un comportamiento natural y lógico, el supuesto trato condescendiente de los recurrentes con el estafador. Y, en tercer lugar, los recurrentes nunca reclamaron a Cesareo Urbano el perjuicio, lo que conduce a entender, como se hace en la sentencia, que no había habido engaño, sino un acuerdo que hubo que romper al conocerse por terceros su carácter fraudulento, con el riesgo de que trascendiera públicamente.

5. En cuanto a la cantidad en la que venía asegurada la filatelia de AFINSA, se declara probado que tanto las existencias de la compañía como la depositada que era propiedad de los clientes, estuvo asegurada por el coste de adquisición. Las pólizas que pudieran haberse suscrito por cuantías superiores no estaban en vigor al momento de la intervención judicial. En cualquier caso, el importe de la cantidad por la que se aseguraba el material era muy inferior al valor por el que AFINSA lo adjudicaba a los inversores. Y, finalmente, aunque los recurrentes nieguen la transferencia de valor a Escala, lo cierto es que durante un tiempo, desde 2003, las compras de AFINSA se hacían situando como intermediario o en mitad de la operación, a Escala, que adquiría de un tercero a un precio y luego lo vendía a AFINSA, a la que pertenecía, a un precio muy superior, quedando el importe, desmesurado, de la intermediación en Escala, lo cual encuentra una explicación lógica en la transferencia de valor que se describe en la sentencia.

Por todo lo expuesto, el motivo se desestima.

CUARTO.- En el cuarto motivo denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia respecto de los delitos de insolvencia y de falsedad de las cuentas de la sociedad. Sostienen los recurrentes que no se contiene en la sentencia una expresión fáctica que sirva de base a la aplicación de los preceptos correspondientes a estos delitos. Entienden que, para el Tribunal, el delito de insolvencia punible resulta de realizar una actividad comercial sin haber dotado las provisiones económicas necesarias. En cuanto al delito de falsedad de las cuentas sociales, se comete por el hecho de no reflejar el estado contable omitiendo lo relativo a la necesidad de provisionar conforme es exigible a su actividad. Reproducen los argumentos relativos a la naturaleza mercantil y no financiera de su actividad.

1. El derecho a la presunción de inocencia, como ya se ha dicho más arriba, hace referencia a la necesidad de contar con pruebas válidas y suficientes para, en una valoración racional, alcanzar una certeza que pueda considerarse objetiva respecto a la realidad de unos determinados hechos, que así puedan ser declarados probados y servir de base para la aplicación del derecho.

2. Por lo tanto, el planteamiento de los recurrentes, excede el marco del derecho invocado, en tanto que se refiere a la calificación de la actividad de AFINSA como mercantil o como financiera, ya que esta es una cuestión de derecho y no de hecho. Sin perjuicio de que ello pueda resultar o no relevante a efectos de subsunción.

En realidad, y sin perjuicio de lo que ha dicho más arriba y de lo que posteriormente se dirá, dadas las características de los contratos que AFINSA suscribía con los inversores, las características de los sellos que, al menos formalmente, adquirirían los clientes inversores era algo indiferente para éstos, desde el momento en que se daban dos elementos en el contrato: de un lado, que AFINSA se comprometía a recomprarlos en un plazo determinado y a un determinado valor, que en nada se relacionaba con el valor de mercado de los sellos en ese momento; de otro lado, que AFINSA se comprometía a pagar una cantidad añadida, que en realidad constituía los intereses de la inversión, y que también era independiente de la revalorización real del sello. Siendo así, al cliente inversor solo le interesaba que AFINSA fuera solvente. La compañía le vendía al cliente unos sellos por una cantidad que se comprometía a devolver en su integridad, añadiéndole los intereses o los réditos de la inversión, sin que ni una ni otra tuviera relación con el auténtico valor del sello. El problema radicaba, para los clientes, en que, si los sellos carecían de valor real en el mercado, y no aparecían nuevos inversores, cuyas aportaciones pudieran ser utilizadas para devolver lo invertido y pagar los

intereses, AFINSA se vería imposibilitada de cumplir sus compromisos, sin que en forma alguna se haya acreditado que la venta de los sellos se lo podía permitir. Por lo tanto, la actividad, unida a la ausencia de provisión en relación con los compromisos contraídos con los clientes, situaba a AFINSA en una clara, permanente e irremediable situación de insolvencia. Dicho de otra forma, AFINSA, haciendo ver que los sellos tenían un valor de realización en el mercado, vendía sellos a los clientes, asegurándoles unos intereses y, además, la recompra de los sellos al mismo valor. Si disponía del dinero recibido y no aseguraba, de alguna forma, su devolución, y si, como está acreditado nunca pudo vender los sellos a terceros a precio de mercado

suficiente para devolver lo recibido, se veía obligada a recurrir a las nuevas aportaciones, construyendo así una estafa piramidal. Existe, pues, prueba suficiente para declarar acreditado que AFINSA se encontraba, desde el mismo inicio del negocio, en una situación de permanente y creciente insolvencia.

En cuanto a la falsedad de las cuentas, no se discute que los compromisos ciertos e ineludibles de recompra con los clientes, no aparecían detallados en su integridad en el balance ni en otros lugares de las cuentas. Ni tampoco se pone en duda la forma en la que se valoraban los sellos que permanecían en poder de AFINSA y el resultado de esa valoración, muy superior a las cantidades pagadas por AFINSA al adquirirlos. La corrección de la valoración pericial de los sellos ya ha sido examinada más arriba.

Finalmente, que esa conducta constituya o no delito es una cuestión que excede del marco de la presunción de inocencia.

Consiguientemente, el motivo se desestima.

QUINTO.- En el motivo quinto, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación de los artículos 248, 249 y 250.1.6º CP, pues entiende que no concurren los elementos propios del delito de estafa.

1. En cuanto a los elementos del delito de estafa según la jurisprudencia de esta Sala, se reitera el fundamento jurídico 1.1 de esta sentencia.

2. En el caso, la descripción de los hechos delictivos se contiene sustancialmente en los apartados 1 a 3 de los hechos probados, sin perjuicio de las precisiones que se realizan en la sentencia de instancia con posterioridad a los mismos, que los completan en varios aspectos relevantes. De esos hechos se desprende, como ya se ha señalado en varias ocasiones más arriba, que los acusados, como responsables de la marcha y funcionamiento de AFINSA, ofrecían a los inversores, a cambio de la entrega de una cantidad de dinero, un lote o lotes de sellos de los cuales se decía que tenían un valor equivalente al dinero entregado; se les ofrecía, aceptándolo generalmente los clientes, un depósito, de forma que los sellos no pasaban a la posesión material del comprador, sino que permanecían en poder de AFINSA; se les aseguraba que los sellos eran prácticamente líquidos y que se revalorizaban constantemente; se les garantizaba la devolución total del dinero entregado mediante un compromiso de recompra de la propia AFINSA, para el caso de que no apareciera un tercero interesado en hacerse con ese lote de sellos; y se les garantizaba igualmente una revalorización del lote de sellos que suponía una remuneración de la inversión superior a la que ordinariamente ofrecían las entidades bancarias. Junto a todo ello, AFINSA aparecía como una entidad implantada en todo el territorio nacional, disponiendo de un alto número de sucursales y de un personal muy amplio; con un importante volumen de negocio en el marco filatélico; y con una solvencia aparentemente indiscutible.

Se ocultaba a los clientes, sin embargo, que los sellos tenían un valor muy inferior al que se declaraba al equipararlos a las cantidades entregadas por los clientes y que la revalorización era igualmente muy inferior en los casos en los que se producía. Y ello porque, si bien es cierto que un determinado sello puede alcanzar en el mercado del coleccionismo un valor relevante, que puede incrementarse con el paso del tiempo y el crecimiento de la demanda, bien debido a que se trate de un ejemplar único o muy escaso, o bien a su originalidad, a cualquier otra circunstancia que lo haga especialmente deseable, sin embargo la colocación en ese mercado de grandes cantidades de sellos (AFINSA tenía antes de la intervención judicial alrededor de 150 millones de unidades) resulta mucho más difícil en tanto que se trate de material que carece de originalidad o escasez, y por lo tanto de valor suficiente en el mercado. Esta es una conclusión de toda lógica, a pesar de las afirmaciones de los recurrentes, pues, además de por otras consideraciones relacionadas con el estado y la calidad de los sellos y, por lo tanto, con su valor real, no consta, como ya se ha dicho, que en ningún caso AFINSA procediera a la venta de sellos para obtener de ellos la ganancia que decía que podían ofrecer, sino que, al vencimiento de los contratos, si no eran renovados por el mismo cliente, AFINSA se quedaba con los sellos de su lote, que se adjudicaban a un precio superior o similar a nuevos inversores, o bien permanecía en su stock a la espera de su colocación.

Por lo tanto, el engaño consistía en hacer creer a los inversores que su dinero estaba soportado por un bien líquido, que solo lo era para AFINSA y dentro de su propio ámbito de mercado, interior y, de hecho, cerrado a terceros; y que tenía un valor real equivalente a la propia cantidad de dinero entregada. Y que además, generalmente, se revalorizaba por encima del interés que proporcionaban los bancos. Cuando realmente no era así, pues los sellos solo tenían el valor que AFINSA les reconocía a efectos de las cuentas de la propia AFINSA, sin repercusión alguna acreditada en el mercado exterior a ella misma. De manera que, al vencimiento de los contratos de inversión, cuando los inversores decidían recuperar el dinero invertido, AFINSA, es decir, los acusados recurrentes, nunca procedían a realizar el valor que, según afirmaban, tenían los sellos, sino que utilizaban las cantidades entregadas por nuevos clientes para las devoluciones a los anteriores, sin que en ningún caso su activo quedara engrosado por un bien tan valioso como se decía, dado que solamente tenía el valor que la propia AFINSA le adjudicaba, sin relación alguna con el valor que pudiera tener para terceros en

función de las características de los sellos concretos adjudicados a cada cliente. Se trataba así, de un valor meramente formal.

Los inversores aceptaban el planteamiento de los acusados basándose en la apariencia de AFINSA, como sociedad o holding poderoso en el mercado filatélico, sin que tuvieran serias razones para no admitir que los sellos vinculados a sus contratos, que consideraban una inversión, tenían el valor que aquellos afirmaban y que, además, se revalorizaban constantemente, de forma que eran activos realizables sin dificultad. Es irrelevante, al enjuiciar la conducta de los acusados, que algunos inversores conocieran el mercado filatélico, tuvieran confianza en la revalorización del sello como inversión, y tuvieran también la esperanza de que esa inversión fuera provechosa. Sin perjuicio de que ni siquiera consta que esos clientes examinaran los sellos que adquirirían y que se vinculaban a su inversión, ni tampoco si esos sellos concretos tenían algún valor de mercado, en relación con transacciones cercanas en el tiempo de sellos similares, todo ello no impide que el valor de los sellos entregados, vendidos o vinculados a la mayoría de los contratos carecieran de valor suficiente para garantizar la inversión realizada, como se afirmaba por los acusados, en un funcionamiento normal del mercado.

Es cierto que, hasta la intervención judicial, AFINSA había venido cumpliendo sus compromisos de devolución o recompra y de pago de la revalorización que, según afirmaban los acusados, experimentaban los sellos. Pero teniendo en cuenta su sistema de funcionamiento, tal como se describe en la sentencia impugnada, es de toda evidencia que continuamente los acusados situaban a la sociedad, o al grupo, en una posición de permanente y creciente insolvencia, y que sabían perfectamente que solamente podrían cumplir con los compromisos adquiridos si nuevos clientes o inversores hacían nuevas aportaciones, que les permitieran utilizar ese dinero, no solo para sostener el funcionamiento y la apariencia de la empresa, sino también para pagar a los clientes que, en atención a lo contratado, solicitaban la devolución de lo que habían invertido. De manera que, en caso de que aquellos nuevos clientes no aparecieran, resultaba inevitable la quiebra del negocio, imposibilitando devolver el dinero invertido por aquellos.

3. Es claro también que los actos de disposición de los inversores, entregando a AFINSA su dinero, solo tenían como explicación la creencia en la realidad de la apariencia construida por los acusados recurrentes, es decir, que los intereses o las cantidades percibidas por la revalorización y la devolución de su dinero se garantizaba por el valor intrínseco del sello, pues de haber sabido que solo recuperarían lo invertido si nuevos clientes venían a poner el dinero es razonable concluir que no lo habrían entregado. La apariencia creada por los acusados inducía a error a los inversores, que entendían que su inversión no encontraba el necesario soporte en las aportaciones de nuevos clientes, sino en el valor real de los sellos que formalmente adquirirían.

Argumentan los recurrentes que AFINSA no tenía "impositores", ni pagaba "intereses", ni daba sellos como garantía del dinero que en ella invertían sus clientes. En AFINSA, afirman, se compraban bienes materiales, y señalan que incluso los acusados tenían suscritos contratos, en ocasiones por cuantías muy importantes. En cuanto al primer aspecto, es cierto que formalmente, al menos, los inversores adquirirían lotes de sellos al suscribir los respectivos contratos, pero también lo es que, al mismo tiempo, AFINSA

se comprometía a recomprar esos mismos sellos al final del periodo, al menos al mismo precio por el que los había vendido, añadiendo un porcentaje sobre el capital invertido en concepto de revalorización, todo ello con independencia de la variación real del precio de los sellos. Se trataba pues, cuando menos, de una venta especial, acompañada de un compromiso de recompra con beneficios, lo que explica que en la mayoría de los casos los clientes no mostraran interés alguno en los sellos que compraban, ni entraran en contacto físico con el objeto que adquirirían, dada la escasa o nula importancia de las características del mismo. Es claro que, en la mecánica organizada por los acusados, no se contrataba para adquirir los sellos, sino para garantizarse la devolución del dinero, pasado un plazo, con un interés mayor que el que ordinariamente ofrecían las entidades dedicadas a la inversión. No consta ningún caso en el que el cliente hubiera preferido, como más beneficioso, vender por su cuenta los sellos que había adquirido, en lugar de aceptar la devolución del dinero que ofrecía AFINSA. En cuanto al segundo aspecto, además de que las cuantías no son decisivas a efectos argumentativos, el dato alegado podría contribuir a la apariencia de licitud del negocio. Y, además, no puede negarse la posibilidad de que alguno de los acusados, que actuaban en todo caso conociendo la situación real de la compañía, pudieran haber pretendido obtener beneficios del sistema, percibiendo unos intereses altos, antes de su inevitable colapso económico. Al hilo de esta argumentación, insisten los recurrentes en el carácter mercantil y no financiero de la actividad de AFINSA. Ya hemos señalado que el delito de estafa es igualmente posible en ambos ámbitos, si concurren sus elementos constitutivos. Aunque la actividad pudiera ser calificada como mercantil, si lo que se vendía tenía un valor muy inferior al que los vendedores afirmaban; si la revalorización, en realidad, no existía más que en el marco cerrado del mercado creado por los propios vendedores; si se afirmaba falsamente que los sellos eran realizables al valor que constaba en los contratos suscritos por los clientes con AFINSA; si se ocultaba que las devoluciones y el pago de intereses no era



posible si no se acudía al dinero depositado por nuevos clientes; y si se ocultaba, en definitiva, que el negocio solamente podía subsistir mientras aparecieran nuevos clientes que aportaran dinero suficiente, lo que resulta relevante es que ya no se opera solamente en el ámbito del derecho mercantil o en el financiero, sino que, además, se ingresa directamente en el ámbito del Derecho penal. Por último, en relación con un argumento que se reitera con carácter general aunque con referencias a aspectos concretos, el que AFINSA se hubiera sometido a la observación de organismos o entidades públicas o privadas sin que apreciaran irregularidades dignas de mención, o el que, en ocasiones formalmente, diera cumplimiento a sus obligaciones, entre otros aspectos, en relación con su contabilidad, no puede suponer, por razones obvias, la inexistencia del delito. En el caso, lo que resulta decisivo no es la posible equivocación del diagnóstico inicial de aquellas, o el que su contabilidad se sujetara, especialmente en algunos puntos, a la normativa aplicable a una actividad mercantil, sino los otros aspectos puestos ya de relieve, de los que resulta el engaño planteado a los clientes, que determinaba el error en que incurrían y que les inducía a la realización sus actos de disposición en su propio perjuicio. El ánimo de lucro resulta sin dificultad del interés de los recurrentes en disponer para sus propios fines del dinero entregado por los inversores, que solo en una parte se destinaba a la adquisición de sellos, a precios muy inferiores a los que luego eran adjudicados a los contratos de aquellos. Igualmente de las cantidades percibidas por los acusados en los años en los que el negocio funcionaba, según se recoge en los hechos probados. Lo discuten los recurrentes refiriéndose a las limitaciones en el reparto de beneficios y a los numerosos gastos e impuestos que pagaba la sociedad. Sin embargo, además de que el primer dato no desvirtúa las anteriores consideraciones, en cuanto al segundo, es claro que el mantenimiento de una organización como la de AFINSA, aunque una parte importante de su actividad fuera delictiva, impone la sujeción a algunas normas como actos necesarios para mantener el funcionamiento y la apariencia de un normal cumplimiento de la ley. En cuanto a la concurrencia del dolo, además de las consideraciones contenidas en la fundamentación de la sentencia, es claro que los recurrentes sabían, porque así resultaba de la propia mecánica de funcionamiento, que no era posible realizar los sellos de cada cliente mediante su venta en el mercado externo a la propia AFINSA, (no consta que esto ocurriera en ninguna ocasión) y que, por lo tanto, las devoluciones del dinero invertido y el pago de lo que vinculaban a la supuesta revalorización de los sellos solo era posible utilizando en parte las cantidades aportadas por nuevos inversores. Del mismo modo, sabían que los sellos no tenían el valor que se les atribuía fuera del mercado interno de la compañía, pues, como se ha reiterado, no consta que en alguna ocasión, y desde luego en ningún caso con carácter general, procedieran a vender a terceros, en precios determinados por la oferta y la demanda, los sellos formalmente adquiridos por los clientes, a cambio de cantidades de dinero muy superiores a las que AFINSA había pagado por ellos. De todo ello resulta el elemento cognoscitivo del dolo. Y el elemento volitivo queda acreditado desde que, con el mencionado conocimiento, decidieron iniciar y continuar durante un largo periodo la explotación de tal actividad. Y, del mismo modo es indiscutible el perjuicio derivado de esos actos de disposición, en la medida en que AFINSA no estaba en condiciones de devolver lo invertido si no era mediante la utilización de las nuevas inversiones, y nunca a través de la venta de los sellos que, según afirmaba, garantizaban el resultado de la inversión. La acción judicial puso de manifiesto un perjuicio previamente existente, impidiendo el aumento del número de perjudicados. Por todo ello, el motivo se desestima.

SEXTO.- En el sexto motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación del artículo 260 CP en la redacción vigente al tiempo de los hechos y del artículo 259 CP en su redacción actual. Sostienen que los elementos de la insolvencia que contempla la sentencia, las graves irregularidades en la contabilidad de AFINSA que impedían conocer la realidad del negocio, ocultando la situación económica de la empresa, sobrevalorando los sellos y reduciendo los compromisos con los clientes, formarían parte del delito de estafa. Sostienen que actuaron siempre de conformidad con la norma, teniendo en cuenta que su actividad debería de ser calificada legalmente como mercantil, ajustando su contabilidad a esa calificación.

1. Tiene razón el recurrente en su planteamiento inicial. Cuando tras la comisión de los hechos se ha producido una modificación legal, la determinación del carácter delictivo de aquellos ha de realizarse, en primer lugar, en relación con la norma que estaba en vigor en el momento de la comisión. Solo posteriormente debe realizarse una doble verificación. De un lado, si los hechos continúan siendo delictivos con arreglo a la nueva norma. De otro, tras la respuesta positiva, si aquella es aplicable a los mismos en tanto que resulte más beneficiosa.

Es preciso, pues, determinar si es posible la aplicación del artículo 260 a los hechos que se han declarado probados. En la redacción original del CP de 1995, el artículo 260 preveía una pena de prisión de dos a seis años y multa de ocho a veinticuatro meses, para el que fuera declarado en quiebra, concurso o suspensión de pagos, cuando la situación de crisis económica o la insolvencia sea causada o agravada dolosamente por el deudor o persona que actúe en su nombre. La LO 15/2003, en coherencia con la Ley Concursal, modificó este precepto para referirse solamente a quien fuera declarado en concurso. Era necesario, pues, desde el 1 de setiembre de 2004, fecha de entrada en vigor, que existiera una declaración de concurso y que la insolvencia hubiera sido causada o agravada dolosamente por el deudor o persona que actuara en su nombre.

2. En el caso, en la sentencia de instancia, luego de describir sintéticamente en el apartado 1 de los hechos probados la mecánica de funcionamiento de AFINSA, y de añadir que los administradores no fueron capaces de invertir el capital sobrante de manera que produjera beneficios, se añade que "todo ello fue incrementando de modo progresivo la situación de insolvencia congénita de la compañía, ya que el activo no podía hacer frente a las deudas". En el apartado 12 de los hechos probados se recoge la cuantía a la que ascendía la insolvencia, cuya realidad, se dice, fue confirmada por las resoluciones judiciales que allí se citan. En el apartado 43 de los hechos probados se hace referencia a la declaración de concurso. De lo anterior resulta que se declaró en concurso a AFINSA estableciendo su insolvencia. También se desprende de los hechos probados que la actividad dolosa de los recurrentes que se describe se desarrolló durante muchos años y que, al menos desde 1998, situaba a la sociedad en una creciente y permanente situación de insolvencia. La insolvencia se causaba desde el principio, dado que los sellos que se vendían a cada cliente no tenían, en realidad, el valor que AFINSA les asignaba en los contratos, de forma que, cuando los clientes decidían recuperar su inversión, al no haberse revalorizado los sellos de forma que pudieran encontrar compradores distintos de la propia AFINSA, y al haber destinado parte de la inversión del cliente al beneficio de los autores de la estafa, al pago de gastos de funcionamiento o a la compra de nueva filatelia para nuevos clientes, era necesario acudir a las cantidades aportadas por éstos para satisfacer aquellos compromisos. Dicho de otra forma, el planteamiento del negocio daba lugar a pérdidas inmediatas y constantes, que se disimulaban frente a terceros ocultando que el valor real de los sellos no permitía en ningún caso su realización al precio necesario para recuperar lo invertido, de modo que las devoluciones a que tenían derecho los clientes, y que siempre reclamaban, solo eran posibles utilizando el capital aportado por nuevos inversores. Lo cual, a su vez, incrementaba la insolvencia.

Puede afirmarse, por lo tanto, que la situación de insolvencia de AFINSA fue creada dolosamente por los acusados como autores y como cooperador necesario, y, posteriormente, durante el tiempo de funcionamiento de la compañía, fue agravada también dolosamente, al continuar ampliando progresivamente el número de clientes y, consiguientemente, las cantidades invertidas por ellos.

3. En cuanto a la aplicación de la legislación vigente, el CP dispone que será castigado con una pena de uno a cuatro años de prisión y multa de ocho a veinticuatro meses el que encontrándose en una situación de insolvencia actual o inminente, realice alguna de las conductas que describe en los siguientes números, de los que el 6º, 8º y 9º tienen interés respecto de los hechos probados, y que, como dice la sentencia de instancia, consisten en "cometer irregularidades en la llevanza de la contabilidad que fueran relevantes para comprensión de su situación patrimonial, formular las cuentas vulnerando la normativa contable de forma que se dificulte o imposibilite la valoración de la situación económica del deudor", y en el número noveno, en realizar cualquier otra conducta activa u omisiva que constituya una infracción grave del deber de diligencia en la gestión de asuntos económicos y a la que sea imputable una disminución del patrimonio del deudor o por medio de la cual se oculte la situación económica real del deudor o su actividad empresarial. Finalmente, en el número 2 de ese artículo se dispone que la misma pena se impondrá a quien mediante alguna de las conductas del apartado anterior, cause su situación de insolvencia.

De los hechos resulta sin dificultad que la conducta de los acusados es subsumible en los tres números indicados, dada la forma en la que formulaban las cuentas ocultando su situación económica y, especialmente, la ocultación de su actividad empresarial real mediante la celebración de contratos redactados de tal forma que hacían muy dificultoso conocer el

verdadero significado del negocio, pues se disimulaba bajo la apariencia de operaciones mercantiles de compraventa de sellos.

Por lo tanto, el motivo se desestima.

SÉPTIMO.- En el séptimo motivo, también al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación del artículo 290 CP. Suponen los recurrentes que para el Tribunal de instancia el delito radica en haber seguido un criterio contable distinto al que era pertinente, e insisten en que debe partirse de que la actividad tenía carácter mercantil. Señalan que los compromisos de recompra con los clientes figuraban en las cuentas anuales, ya que aunque no aparecían en el balance, sí lo hacían en la memoria.

1. El artículo 290 CP sanciona a los administradores de hecho o de derecho, de una sociedad constituida o en formación, que falseen las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad, de forma idónea para causar un perjuicio económico a la misma, a alguno de sus socios, o a un tercero. La jurisprudencia ha resaltado la especial importancia de las falsedades que pudieran cometerse en las cuentas anuales cuando, como exige el tipo delictivo, son idóneas para causar daños a terceros, incluidos los socios, en la medida en la dan lugar a una impresión errónea acerca del estado económico de la sociedad, con el consiguiente perjuicio derivado de la posible adopción de decisiones basadas en una información mendaz, (STS nº 211/2014, de 18 de marzo). Las cuentas anuales son aquellas que el



empresario debe formular al término de cada ejercicio económico y que comprenden el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria. Entre los demás documentos cuyo contenido no puede ser falseado so pena de incurrir en el tipo del art. 290 del C. Penal se encontrarán, sin que esto signifique el cierre de la lista de los posibles objetos del delito, los libros de contabilidad, los libros de actas, los balances que las sociedades que cotizan en Bolsa deben presentar a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, los que las entidades de crédito deben presentar al Banco de España y, en general, todos los documentos destinados a hacer pública, mediante el ofrecimiento de una imagen fiel de la misma, la situación económica o jurídica de una entidad que opera en el mercado (STS 1458/2003, de 7-11). (STS nº 822/2015, de 14 de diciembre). En cuanto al núcleo de la conducta, se señala en esta misma sentencia, con cita de la STS nº 655/2010 , que "falsear" en el sentido del art. 290, es mentir, es alterar o no reflejar la verdadera situación económica o jurídica de la entidad en los documentos que suscriba el administrador de hecho o de derecho, porque así es como se frustra, además, el derecho de los destinatarios de la información social (sociedad, socios o terceros) a obtener una información completa y veraz sobre la situación jurídica o económica de la sociedad. Hay que tener en cuenta que ocultar o suprimir datos es una forma de faltar a la verdad en la narración de los hechos, y por otra, que el administrador tiene el deber jurídico de cumplir con su cometido con la diligencia de un ordinario empresario y de su representante leal (art. 127.1 LSA y 61 LSRL), lo que, implícitamente, y en términos generales, le obliga a ser veraz con la información que suministra sobre la sociedad. Todo ello sin perjuicio de lo que se señala en el fundamento jurídico décimo tercero de esta sentencia.

2. En el caso, se declara probado en el apartado 2 de los hechos que con la finalidad de mantener la imagen de solidez del negocio y aparentar la existencia de beneficios, AFINSA "elaboraba sus cuentas anuales ocultando en el pasivo sus obligaciones de recompra con los clientes y sobrevalorando en el activo la filatelia respecto a su precio de mercado, lo que impedía conocer su estado patrimonial". En el apartado VI. 35 de los hechos probados, dedicado a la contabilidad, se insiste en que dada la forma en que se hacían constar las operaciones, no se computaban en el pasivo las obligaciones de recompra con los clientes, se anotaba la venta de sellos contabilizando como beneficio la diferencia entre el precio de adquisición y el de adjudicación al cliente, muy superior y, luego, la recompra se contabilizaba teniendo en cuenta la diferencia entre el precio de adjudicación al cliente y el importe satisfecho al mismo. De otro lado, se declara también probado que la filatelia se valoraba a precio de adjudicación al cliente y no al precio de adquisición. Se considera probado a continuación que "se anotaban beneficios ficticios omitiendo que se trataba de negocios que concluían siempre con la recompra de la filatelia por el capital recibido más el interés pactado, lo que generaba pérdidas constantes". En el apartado 2.6 de la fundamentación jurídica se razona acerca de las inexactitudes de la contabilidad en los aspectos antes reseñados, con argumentos, menciones a documentos y citas legales que no es preciso reproducir aquí, pero que pueden darse por reiterados. La descripción del negocio de AFINSA que se ha recogido en anteriores fundamentos de esta sentencia de casación revela no solo la imposibilidad de obtener beneficios reales procedentes de una inexistente revalorización suficiente de los sellos que manejaban los recurrentes, sino además, la inevitable existencia de pérdidas, que no aparecían en la contabilidad. Pues si el precio de adjudicación al cliente era, generalmente, más de seis veces el de la previa adquisición en el mercado, habría sido precisa una enorme revalorización de cada concreto lote de sellos para que fuera posible su venta a terceros a ese precio. No consta que en ningún caso ocurriera así, pues prácticamente AFINSA siempre se quedaba con los sellos que el cliente reintegraba al finalizar su contrato, colocándolos, en su caso, a nuevos contratos con otros inversores. Al tiempo, en la contabilidad se hacía constar el beneficio que se obtenía con la primera operación, de gran importancia, dado que el precio de adquisición era, como se ha dicho, muy inferior al de adjudicación o venta a cada cliente.

Alegan los recurrentes que los compromisos de recompra aparecían en la memoria. En la sentencia, aunque se precisa que no aparecieron hasta la memoria de 2003, se reconoce que existían provisiones para posibles pérdidas, pero se precisa que se realizaban por la diferencia entre el precio

comprometido para la recompra y el precio de venta al cliente, obviando el precio de adquisición del material, al que había que atender en la contabilidad según el PGC de 1990 (norma 13) o cualquier otra valoración relacionada con la posible existencia de ventas reales en un mercado externo, independiente del interno y restringido creado por la propia AFINSA, donde los precios se determinaban por ésta y solo para las relaciones de la misma con sus clientes. Muy gráficamente se dice en la sentencia que con las provisiones se cubría una mínima parte de la pérdida, pues AFINSA había comprado a 8, vendido al cliente a 100, precio de catálogo, y recomprado a 107, y solo se atendían las dos últimas magnitudes para calcular la pérdida. Por lo tanto, se trataba de una mención insuficiente, falta de detalle y que no reflejaba la realidad de las obligaciones a las que AFINSA tenía que atender. Además, como se ha dicho, se reflejaba en el activo una valoración de los sellos muy superior a la que resultaría de su venta en el mercado. La apariencia de una solvencia garantizada, creada con la contabilidad, mediante una insuficiente consignación de los compromisos de recompra con los clientes, y con la sobrevaloración de los sellos de su stock de filatelia, era adecuada para causar un perjuicio a terceros

que basaran sus relaciones con AFINSA en el contenido de tales cuentas, dada la abismal diferencia entre la apariencia contable y la realidad del estado económico de la compañía, que, como se señaló ya, empeoraba, paradójicamente, cuanto mayor era su volumen de negocio. Las cuentas, pues, no reflejaban la imagen fiel de la compañía.

Por todo ello, el motivo se desestima

OCTAVO.- En el octavo motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación del artículo 8 CP en relación con los artículos 248, 249, 250.1.6, 259, 290 del Código Penal. Entiende que no se trata de un concurso real de delitos, como se sostiene en la sentencia impugnada, sino que debe aplicarse el artículo 8 para resolver un concurso aparente de normas.

1. La prohibición del bis in ídem impide castigar dos veces la misma conducta. En los casos en los que la protección del mismo bien jurídico aparezca en dos preceptos penales distintos, el concurso aparente de normas habrá de resolverse con aplicación del artículo 8 CP, y no recurriendo a los preceptos relativos al concurso de delitos. Como ha señalado la jurisprudencia, (STS nº 440/2012, de 25 de mayo, citada por el recurrente), cuando se trata de estafa e insolvencia, la utilización en beneficio propio o ajeno del beneficio obtenido del delito de estafa, y su consiguiente desaparición del patrimonio del autor, constituye la fase de agotamiento del delito, y no puede ser valorada a los efectos de una nueva sanción penal por insolvencia, de acuerdo con el anterior artículo 260 CP.

Aunque en algunos casos sea suficiente el planteamiento anterior, dada la naturaleza de los hechos, en otros es necesario examinar con más detalle la cuestión. Como se señala más arriba, para aplicar el artículo 8 CP es preciso establecer que los preceptos en aparente concurrencia protegen el mismo bien jurídico. La jurisprudencia ha entendido que el bien jurídico protegido por el delito de insolvencia se orienta hacia la tutela del patrimonio de la víctima, viniendo a representar un reforzamiento de la responsabilidad universal consagrado en el art. 1911 Código Civil. Puede identificarse, pues, con el bien jurídico protegido en el delito de estafa. Pero, además de la protección que se pretende del derecho personal de crédito, se aprecia la concurrencia con un interés difuso de naturaleza económico-social que se sitúa en la confianza precisa para el desarrollo de las operaciones financieras, en aras a la consecución de un desarrollo económico adecuado a una economía de mercado libre (STS nº 771/2006, de 17 de julio). En este sentido, el bien jurídico protegido aparecerá de forma más intensa y, por lo tanto, con mayor necesidad de protección, en algunos casos, especialmente cuando se trata de empresas de gran tamaño, en que el perjuicio no solo

afectará a una gran cantidad de acreedores, con créditos importantes, sino también a un alto número de trabajadores y proveedores, e incluso al sector de la economía en el que desenvolviera su actividad, ya que, junto a la conducta estrictamente típica del delito de estafa, aparecen otras actividades ajenas a la conducta delictiva, como contrataciones con terceros, o relaciones económicas o laborales, que por sus características resultan suficientemente relevantes. En esos casos, no es posible identificar íntegramente los bienes jurídicos protegidos por los delitos de estafa e insolvencia, por lo que no puede acudir al artículo 8 CP, sino que deben aplicarse las reglas que regulan el concurso de delitos.

2. En el caso, aunque pudiera haber sido posible, en la narración fáctica no se precisa de forma suficiente una conducta, relacionada pero independiente de la que constituye el delito de estafa, que hubiera causado la situación económica de la compañía, dando lugar al delito de insolvencia, por lo que, cumpliéndose, como se ha dicho, con las exigencias típicas de este último, es necesario concluir que nos encontramos ante un supuesto de concurso ideal, en el que un solo hecho constituye dos o más delitos, que debe resolverse, desde la perspectiva punitiva y de acuerdo con el criterio mantenido en la sentencia impugnada, mediante la imposición de la pena prevista para la infracción más grave, en su mitad superior. Siendo ésta el delito de estafa, la pena quedaría comprendida entre 7 años, 6 meses y 1 día y 9 años de prisión y multa de 15 meses y 1 día a 18 meses, que resulta inferior a la que el Tribunal ha considerado procedente penando separadamente ambos delitos, como se desprende de la sentencia.

3. En cuanto a la concurrencia de la estafa y la insolvencia con el delito de falsedad de las cuentas, en la sentencia se señala que las inexactitudes de las cuentas anuales no aparecen necesariamente vinculadas al engaño escenificado frente a los clientes, "quienes no consultaban los estados de cuentas antes de confiar su dinero y controlar la inversión en filatelia, pues se fiaban por la imagen de solvencia y rigor empresarial de Afinsa".

Sin embargo, la valoración de la aportación de los acusados al formular las cuentas anuales en la forma en la que lo hacían, conduce a admitir que constituían un elemento esencial para que la actividad de AFINSA pudiera mantenerse en el tiempo, prolongando así su defraudación, ya que de no aparecer como una entidad solvente, o dicho de otra forma, de resultar de las cuentas anuales su situación de permanente y creciente insolvencia, no habría sido posible que continuara su actividad durante el tiempo en el que la llevó a cabo.

Por lo tanto, es posible apreciar un concurso medial, al entender que la falsedad de las cuentas era, en el caso, medio necesario para cometer el delito de estafa. Según la regulación del CP en la fecha de comisión de los hechos, la pena a imponer sería la del delito de mayor gravedad en su mitad superior. En el caso, quedaría comprendida entre 8 años, 3 meses y 1 día y 9 años de prisión, así como multa de 16 meses y 16 días a 18 meses.

Según la redacción actual, se impondrá una pena superior a la que habría correspondido, en el caso concreto, por la infracción más grave y que no podrá exceder de la suma de las penas concretas que hubieran sido impuestas separadamente por cada uno de los delitos.

En consecuencia, el motivo se estima parcialmente.

NOVENO.- En el noveno motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida inaplicación del artículo 14 CP, pues entiende que, en todo caso, los recurrentes habrían actuado bajo un error de prohibición.

1. El error de prohibición se configura como el reverso de la conciencia de antijuridicidad y aparece cuando el autor del delito actúa en la creencia de estar actuando lícitamente. Será vencible o invencible en la medida en la que el autor haya podido evitarlo, según las circunstancias del caso. El primero supone una disminución de la pena y el segundo excluye la responsabilidad criminal, según dispone el artículo 14 del Código Penal. Queda excluido si el agente tiene normal conciencia de la antijuridicidad o al menos sospecha que su conducta integra un proceder contrario a Derecho, aun cuando no pueda precisar la sanción o la concreta respuesta del ordenamiento a su forma de actuar. Por lo tanto, basta con que el sujeto tenga conciencia de una alta probabilidad de antijuridicidad, sin que sea exigible la seguridad absoluta de que su proceder es ilícito, ni, menos aún, el conocimiento de la posible sanción penal; por otro lado, no es aceptable la invocación del error en aquellas infracciones cuya ilicitud es notoriamente evidente, de forma que en atención a las circunstancias del autor y del hecho pueda afirmarse que en la esfera de conocimientos del profano conocía la ilicitud de su conducta. (STS nº 1171/1997, de 29 de setiembre, y STS nº 302/2003). Como se puede leer en la STS nº 986/2005, "...la conciencia de antijuridicidad como elemento del delito no requiere el conocimiento concreto de la norma penal que castiga el comportamiento de que se trate, ni tampoco el conocimiento de que genéricamente el hecho está castigado como delito. Para incurrir su responsabilidad penal no hace falta conocer ni siquiera que hay un Código Penal que castiga determinadas conductas. Basta con saber a nivel profano, que las normas que regulan la convivencia social (el Derecho) prohíben ese comportamiento que él realiza (STS 1301/98 de 28.10). El contenido de este elemento del delito, la conciencia de la antijuridicidad, o de su reverso, el error de prohibición, se refiere al simple conocimiento genérico de que lo que se hace o se omite está prohibido por las Leyes, sin mayores concreciones, sin que se requiera conocer las consecuencias jurídicas que de su incumplimiento pudieran derivarse. Basta conocer la ilicitud del propio obrar: «Creencia errónea de estar obrando lícitamente», decía el anterior art. 6 bis a); «error sobre la ilicitud del hecho», dice ahora el vigente art. 14.3".

Por otra parte, no es suficiente con la mera alegación del error, sino que es preciso que su realidad resulte con claridad de las circunstancias del caso.

2. En el caso, dada la descripción de la conducta que aparece en los hechos probados de la sentencia impugnada, que ya han sido recogidos en anteriores fundamentos de esta sentencia, no pueden apreciarse indicios que pudieran sugerir de una forma mínimamente fundada que los recurrentes actuaban en la creencia de que lo hacían conforme a Derecho. Ha de rechazarse cualquier posibilidad de que así fuera, si se tiene en cuenta, entre otros datos que resultan de la sentencia, el precio que pagaban por los sellos cuando los adquirían en el mercado; el precio al que los colocaban a sus clientes en los contratos de venta; la inexistencia de cualquier supuesto de realización de los sellos mediante su venta a terceros en un mercado distinto del propio ámbito de AFINSA; y la necesidad de acudir a las cantidades aportadas en nuevos contratos por otros clientes para poder cumplir los compromisos de devolución de lo invertido y pago de un interés, contraídos con los clientes anteriores. El motivo, pues, se rechaza.

DÉCIMO.- En el décimo motivo se quejan los recurrentes de la no aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada.

1. El derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, que aparece expresamente reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución, no es identificable con el derecho al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes procesales, pero impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver las cuestiones que les sean sometidas, y también la de ejecutar lo resuelto, en un tiempo razonable. El artículo 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, se refiere expresamente al derecho de toda persona a que

su causa sea oída dentro de un plazo razonable. Concepto no exactamente coincidente con el anterior, pero relacionado con él, en tanto que el plazo del proceso dejará de ser razonable cuando se haya incurrido en retrasos no justificados. Se trata de un concepto indeterminado cuya concreción se encomienda a los Tribunales. En función de las alegaciones de quien lo invoca, puede ser preciso en cada caso el examen de las actuaciones. En particular debe valorarse la complejidad de la causa, el comportamiento del interesado y la actuación de las autoridades competentes (STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso González Doria Durán de Quiroga c. España y STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso López Sole y Martín de Vargas c. España , y las que en ellas se citan). En la regulación expresa que de esta causa de atenuación aparece en el artículo 21.6ª del Código Penal tras la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, se exige para su aplicación con efectos de atenuante simple que se trate de una dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, lo que excluye los retrasos que no merezcan estas calificaciones; y, además, que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa. Su apreciación como muy cualificada requerirá de una paralización que pueda ser considerada superior a la extraordinaria, o bien que ésta, dadas las concretas circunstancias del penado y de la causa, pueda acreditarse que ha ocasionado un perjuicio muy superior al ordinariamente atribuible a la dilación extraordinaria necesaria para la atenuante simple. En este sentido, en la STS 692/2012 se hace referencia a una dilación manifiestamente desmesurada por paralización del proceso durante varios años. Y añade que también, cuando no siendo así, la dilación materialmente extraordinaria pero sin llegar a esa desmesura intolerable, venga acompañada de un plus de perjuicio para el acusado, superior al propio que irroga la intranquilidad o la incertidumbre de la espera, como puede ser que la ansiedad que ocasiona esa demora genere en el interesado una conmoción anímica de relevancia debidamente contrastada; o que durante ese extraordinario período de paralización el acusado lo haya sufrido en situación de prisión provisional con el natural impedimento para hacer vida familiar, social y profesional, u otras similares que produzcan un perjuicio añadido al propio de la mera demora y que deba ser compensado por los órganos jurisdiccionales.».

En algunos precedentes, esta Sala ha aplicado la atenuante como muy cualificada en procesos por causas no complejas de duración entre ocho y doce años entre la incoación y la sentencia de instancia (STS 1224/2009 ; STS 1356/2009 ; STS 66/2010 ; STS 238/2010 ; y STS 275/2010) reduciendo la pena en uno o dos grados según las circunstancias de cada caso. Así se recogía en la STS nº 72/2017, de 8 de febrero .

2. En el caso no se aprecian las circunstancias necesarias para apreciar la atenuante como muy cualificada. Reconociendo la conveniencia de agilizar la justicia penal, ha de tenerse en cuenta que, en algunos casos, como ocurre con el presente, la complejidad de la causa determina la necesidad de invertir un amplio periodo de tiempo no solo en la fase de instrucción, sino también en la de enjuiciamiento, requiriendo ambas, de un lado, numerosas gestiones de tramitación, y, de otro, un examen detenido de las numerosas cuestiones complejas que se plantean, tanto de orden procesal como sustantivo.

Por lo tanto, el motivo se rechaza.

UNDÉCIMO.- En el undécimo motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim , denuncia error en la determinación de la pena en relación con el artículo 259, 21.6 y 66.1.1. CP .

Al haber sido estimado parcialmente el motivo octavo, el presente motivo queda sin contenido, pues será esta Sala la que determinará finalmente la pena que se imponga a cada uno de los acusados.

Recurso interpuesto por Florentino Modesto

DUODÉCIMO.- Ha sido condenado como autor de un delito continuado de estafa agravada a la pena de siete años y un día de prisión y multa de 14 meses; como autor de un delito de insolvencia a la pena de 2 años y 6 meses de prisión y multa de 9 meses; y como autor de un delito de falsedad de las cuentas anuales a la pena de 2 años y 5 meses de prisión y multa de 10 meses. Contra la sentencia interpone recurso de casación.

Renunciado el primero de los motivos, en el segundo de ellos, al amparo del artículo 852 de la LECrim , denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia en relación con el delito de estafa. Sostiene que se han declarado probados aspectos esenciales careciendo de elementos probatorios o valorándolos de forma irracional, ilógica o arbitraria, e ignorando, además, las pruebas de descargo. Señala que ha sido condenado por participar activa y conscientemente en un negocio piramidal dedicado a la captación masiva de dinero procedente de pequeños ahorradores mediante la formalización de contratos tipo de compraventa de lotes de sellos, con compromiso de recompra a voluntad del cliente, a cambio de la devolución del precio y una rentabilidad superior a la ofertada en el mercado financiero. Como aspectos esenciales, menciona que la sentencia se apoya sobre todo en la prueba pericial, a la que el recurrente achaca irregularidades, ya que se solicitó por la administración concursal, sin nombramiento por el Juez de instrucción, y respondía a la finalidad del procedimiento concursal; que, aunque fue ratificada por dos de sus autores, tenían ámbitos diferenciados de responsabilidad, por lo que no pudieron ser interrogados todos los técnicos filatélicos; pone en cuestión

la capacitación profesional de sus autores, y se queja de que omite anexar las valoraciones realizadas. De otro lado, critica que los peritos, que son profesionales de la AEAT, exceden claramente el encargo judicial, convirtiéndose en investigadores, y su dictamen contiene juicios de valor e intencionales.

En segundo lugar, respecto a la naturaleza jurídica del negocio de AFINSA, sostiene que toda la operativa de la sociedad se interpreta novedosamente y en contra de todos los criterios pacíficamente aceptados hasta entonces por las instituciones.

En tercer lugar, y relacionado con lo anterior, argumenta respecto de la naturaleza mercantil o financiera de los contratos. Es decir, como compraventas, con transmisión efectiva de los sellos a cada cliente, o como depósitos o préstamos retribuidos, lo que implicaría el mantenimiento de la propiedad en AFINSA y la necesidad de contabilizar en el pasivo lo entregado por los clientes, y dice que es incompatible considerar ciertas las compraventas y afirmar al tiempo que esa filatelia forma parte del patrimonio de la compañía. Afirma que no hay ninguna prueba de que eso formara parte del engaño y que el recurrente lo supiera, pues los documentos invocados no se dirigían a él. Argumenta que el riesgo sobre la revalorización era el riesgo empresarial que asumía AFINSA. Su beneficio dependía de que el mercado continuara comportándose como siempre. Compraba sellos en bruto, sin inventariar ni identificar adecuadamente a precios de saldo para que sus técnicos y profesionales realizaran esa labor, operando con un amplio margen de beneficio e incrementando el valor de las colecciones.

En cuarto lugar, se refiere a la inversión filatélica y señala que de la sentencia se desprende el desconocimiento del mercado filatélico de colección. Señala que el aspecto clave es la determinación del precio de mercado de la filatelia transmitida por AFINSA. La sentencia entiende que vendía a los clientes a un precio sobredimensionado comprometiéndose a recomprarla a un precio aún mayor. Pero la acusación no ha demostrado que la filatelia no se revalorice, ni tampoco que el recurrente lo supiera.

En quinto lugar, muestra su disconformidad con la afirmación de la sentencia en relación a la ausencia de sentido económico del negocio, y dice que el punto clave es si los catálogos reflejan el 100% del valor de un activo filatélico concreto. Señala que se vendían y compraban bienes materiales y se hacía con transferencia de propiedad, y que la inviabilidad económica del negocio implica asumir que los catálogos no reflejan el valor de mercado de los sellos para transmisiones minoristas.

En sexto lugar, respecto de la publicidad como elemento engañoso, afirma que no participó en ese ámbito.

En séptimo lugar, en cuanto al valor real de los sellos, discute el acierto de la sentencia al afirmar que el valor no es el del catálogo, sino el correspondiente con el coste de adquisición. Afirma que AFINSA tenía toda la filatelia referenciada a los precios establecidos en diferentes catálogos profesionales.

En octavo lugar, respecto de los catálogos niega que sea cierto que como dice la sentencia, estuvieran controlados por los acusados. Afirma que reflejaban el precio de mercado.

En noveno lugar, se refiere a la revalorización de la filatelia, afirmando su realidad, y argumentando que ese era el riesgo que asumía AFINSA en su negocio.

En décimo lugar, respecto a la calidad de la filatelia, cita la relación con Cesareo Urbano y el descubrimiento de las falsificaciones y de la escasa calidad de la que les suministraba. Afirma que fue el recurrente quien encargó la investigación sobre ese aspecto. Critica el testimonio de Bruno Santos y niega la existencia de connivencia con Cesareo Urbano para la ejecución del fraude.

En decimoprimer lugar, respecto de la valoración de la filatelia, critica la pericial Anfil-Yepes, de la que dice que fue solicitada por la administración concursal e incorporada al plenario sin más mediante la ratificación de dos de sus autores. El valor que atribuyen a los sellos es incluso inferior al de adquisición. No ha sido ratificado en su integridad por dos peritos, ya que cada uno se refería a un aspecto. No tienen la suficiente capacitación profesional. Habían trabajado para AFINSA. Se trataba de examinar un stock heterogéneo y la técnica de muestreo empleada no es correcta. El método de valoración en el caso de Forum Filatélico es diferente.

En decimosegundo lugar, niega que tuviera conocimiento de la forma en la que se llevaba a cabo la contabilidad.

Y, en decimotercer lugar, niega que existan pruebas de su autoría.

1. Muchas de las cuestiones planteadas por el recurrente ya han sido examinadas en anteriores fundamentos jurídicos de esta sentencia al examinar el recurso interpuesto por Alberto Horacio y otros, por lo que procede remitirse a lo ya dicho. No obstante, son posibles algunas consideraciones añadidas en relación con los argumentos expuestos en el motivo.

En cuanto a las pruebas periciales, la cuestión fue planteada en la instancia y ha encontrado adecuada respuesta en la sentencia. Aunque la pericial se solicitara y se acordara en otro procedimiento judicial, los peritos comparecieron al juicio oral y se ratificaron en el informe que fue unido a esta causa. Allí pudieron ser interrogados por las partes sin limitaciones que no fueran pertinentes. De otro lado, en cuanto a la pericial de los funcionarios de la AEAT, el objeto de la pericia fue establecido por el órgano jurisdiccional, y los peritos le fueron comunicando los datos que precisaban para emitir su informe, acordando su aportación el Juez cuando era necesario y lo consideraba pertinente. Esta forma de proceder no los convierte en investigadores en sustitución del órgano judicial, pues en todo momento la resolución final sobre lo que resultaba pertinente se mantenía en el ámbito de decisión de este último.

2. Respecto a la naturaleza del negocio de AFINSA, ha de reiterarse que, tal como se advierte en la sentencia impugnada (fj 2.2), y se ha dicho más arriba, no se trata de una cuestión de hecho comprendida en el marco de la presunción de inocencia, sino de una cuestión jurídica, relativa a la aplicación de la ley a unos hechos concretos. De otro lado, en realidad, la determinación de si se trataba de una actividad mercantil o financiera no afecta a la posibilidad de que se haya cometido un delito de estafa. Y, en tercer lugar, no se trata aquí de calificar el coleccionismo filatélico ni tampoco la posible inversión filatélica, sino de hacerlo sobre la conducta concreta de los acusados utilizando esa clase de actividades. De todos modos, aunque en la teoría la clase de negocio que llevaba a cabo AFINSA pudiera ser calificado como una actividad mercantil, al excluirlo la ley del ámbito de control de los reguladores del mercado financiero, en la práctica la actividad de AFINSA venía a burlar esa calificación. Si la actividad mercantil, considerada en general, consistía en una venta o en un mandato de compra dirigido a una sociedad por un cliente para la adquisición de un lote de sellos, un contrato de depósito y un posterior mandato de venta o una recompra por un precio mínimo, en la realidad, en el caso de AFINSA, no existía el primer mandato, ya que el vendedor siempre era la propia sociedad, que no acudía al mercado sino que utilizaba su propio stock, al que atribuía el precio que tenía por conveniente, en ocasiones ajustado a algún catálogo y en otras no; y tampoco existía el segundo mandato, pues aquella nunca acudía al mercado para vender los sellos del cliente, con independencia de su revalorización teórica, sino que los compraba ella misma. De esta forma, al cliente no le importaba en la generalidad de los casos cuáles eran los sellos que compraba, ni tampoco cuál era su precio en el mercado. Lo que motivaba su decisión era que AFINSA, rodeada de una apariencia de seriedad, solvencia y poderío en ese mercado, le aseguraba la recompra de los sellos por un precio mínimo no inferior al pagado y, además, una rentabilidad a su dinero, superior a la que ofrecían las entidades financieras, con independencia de la verdadera revalorización que pudieran experimentar los sellos concretos que teóricamente había adquirido. De esta forma, la actividad de AFINSA, se transformaba desde lo mercantil, a lo que se ajustaba teóricamente, a lo financiero en la realidad práctica, pues finalmente recibía un capital, lo devolvía íntegro al final del plazo estipulado y pagaba un interés, que no aparecía vinculado a la revalorización del objeto que se decía adquirido, sino que venía determinado por una decisión empresarial adoptada en el ámbito de la propia AFINSA. En todos los años de funcionamiento, con un stock final de alrededor de 150 millones de sellos, con 190.000 clientes y un número superior de contratos, no se ha acreditado ningún caso en el que AFINSA hubiera acudido al mercado para, vendiéndolos a un tercero, realizar el valor de los sellos que los clientes querían devolver haciendo uso de la cláusula de recompra que figuraba en sus contratos. No existe ninguna demostración de revalorización real de los sellos, más allá de las afirmaciones de la propia AFINSA y de lo consignado en los catálogos, algunos de ellos propiedad de aquella y otros influidos por ella como gran operadora y, en ocasiones, como propietaria del mayor stock de unas concretas clases de sellos.

3. Argumenta el recurrente que si la actividad era mercantil no era obligado reflejar en la contabilidad los compromisos con los clientes y que, incluso, aparecían en la memoria. De un lado, los datos que aparecían en la memoria no se referían a la totalidad de los compromisos contraídos. De otro lado, lo que exige el tipo es que se falsifiquen las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad, de forma idónea para causar un perjuicio a la misma, a los socios o a un tercero. Lo que esos documentos deben reflejar es una imagen fiel de la situación de la sociedad, de forma que los datos falseados no la distorsionen en forma idónea para causar el perjuicio. Si, en el caso, se consigna en la contabilidad como beneficio la diferencia entre el importe de adquisición y el de adjudicación a cada cliente; si se omiten los datos relativos a la obligación de devolver a los clientes el dinero entregado por estos, como consecuencia de compromisos cuya ejecución solo dependía de la voluntad de aquellos; si se valoran los sellos del stock con arreglo al precio al que se adjudican a los clientes, sin tener en cuenta el coste de adquisición inicial, muy inferior, y la inexistencia de operaciones de mercado que hagan posible y real tal valor, se está ofreciendo una imagen económica de la compañía poco realista, transmitiendo una falsa imagen de solvencia.

4. En cuanto a la revalorización de la filatelia, es cierto que el aspecto más relevante es la determinación del precio real de la filatelia transmitida formalmente a los clientes. En la sentencia impugnada se señala, de forma razonada, que los sellos adquiridos por AFINSA por 325 millones de euros fueron valorados como su inventario



filatélico en 2.138 millones (hecho probado 29), lo que se considera una valoración sobredimensionada. Parte de esa diferencia podría venir explicada por el tratamiento que AFINSA proporcionara a esos sellos. Sin embargo, ese tratamiento no aparece justificado probatoriamente, o al menos no lo suficiente como para explicar tal incremento de valor. Además, si ese tratamiento consistente en identificar, catalogar, inventariar y preparar los sellos adquiridos hubiera efectivamente existido, resulta sorprendente que no se hubieran percatado antes de las falsificaciones e irregularidades de la filatelia suministrada por Cesareo Urbano durante varios años. En cualquier caso, como ya se puso de relieve, no consta que en alguna ocasión AFINSA acudiera al mercado para vender los sellos que devolvían los clientes. El recurrente argumenta que si AFINSA compra a 8 y vende a 100, y luego recompra a 107, en realidad está adquiriendo un activo que tiene ese valor de recompra. Sin embargo, es un cálculo ficticio, pues, así como el valor de adquisición por AFINSA es un resultado del mercado, el valor de venta o adjudicación al contrato de cada cliente es establecido de forma discrecional por la propia AFINSA, sin más referencia que, en ocasiones, el precio de catálogo. Pero sin relación alguna con otras operaciones reales de compraventa, si se excluye la realizada por la propia sociedad al adquirir los lotes de sellos, por lo que el de recompra no es significativo a los efectos de determinar el precio de mercado. Sin perjuicio de que, como se recoge en la sentencia, los catálogos no siempre contienen el mismo precio de mercado para los mismos sellos, y también sin perjuicio de que algunos catálogos pertenecían a la propia AFINSA y en otros casos constan sus actuaciones para influir en los precios que consignaban, dichos catálogos pueden ser referencias válidas para operaciones minoristas, ante la ausencia de otros datos. Pero es evidente que no pueden tener el mismo valor para operaciones de venta de grandes cantidades de sellos, como resulta igualmente de las adquisiciones de la propia sociedad.

5. En cuanto a la determinación del valor de los sellos del stock de AFINSA, critica el recurrente el sistema empleado en la prueba pericial. La cuestión ha sido resuelta en la sentencia impugnada con criterios que esta Sala asume como correctos, por lo que deben darse aquí por reiterados.

6. En lo que se refiere a la relación con Cesareo Urbano, el Tribunal de instancia ha entendido que existía connivencia con los acusados, lo que extrae de la relación con Alberto Horacio; de los precios de adquisición por Cesareo Urbano y lo pagado a éste por AFINSA; del hecho de que, advertidas las falsificaciones e irregularidades por un empleado, siguieron adquiriéndole filatelia durante algo más de un año, hasta que la situación se hizo insostenible ante el peligro de conocimiento público; y de la ausencia de acciones civiles y penales contra el mismo, lo que no se justifica por la necesidad de precisar el perjuicio, como se alega, pues es algo que podía hacerse en el curso del pleito o de la causa, como ocurre habitualmente.

7. Respecto del conocimiento de la contabilidad, que se examina concretamente en el cuarto motivo y, en general, en relación a la autoría del recurrente, en la sentencia se contienen diversos pasajes que lo acreditan. Así, se declara probado que el recurrente desempeñó cargos directivos en AFINSA y en ESCALA GROUP, y que intervenía en la adquisición y valoración de la filatelia de inversión destinada a los contratos con los clientes. Que dio el visto bueno a la filatelia de Cesareo Urbano y que a pesar de la advertencia del técnico siguieron comprándole sellos hasta casi un año después (pg. 27); que admitió que revalorizaban la filatelia según el IPC (pg. 79 y 81), de donde resulta la nula relación de la misma con la que pudiera determinar el mercado para cada sello o colección; que intervenía en la política de compras (pg. 51), por lo que no podía ignorar el precio de adquisición y el de adjudicación a clientes, notoriamente superior; que participaba en el control y coordinación de los catálogos (pg. 112, 74), y en la pg. 81 consta su intervención en el Consejo de 16 de mayo de 2002, en la que manifestó su preocupación porque "el Cit se adjudica a los precios del catálogo Yvert-Tellier que sale cada tres años y no revaloriza la filatelia. Considera necesario que la Compañía intente controlar un catálogo rápidamente"; en la pg. 53 de la sentencia se mencionan estudios dirigidos a él sobre la evolución de precios de algunas series de sellos en los catálogos Yvert-Tellier y Michel en los que se concluía que no se revalorizaban (anexo 2172); en el anexo 5709 aparece el informe Sallán remitido por el recurrente a Segundo Domingo en el que se informaba acerca del valor del material ONU respecto del que se decía: "Es un producto que dudo que ningún catálogo quiera catalogar en su totalidad, pues la mayoría de ejemplares carecen de lo mas elemental, valor, identidad, ley de emisión, etc.". Y, en mayo de 2002 se le comunicó el primer informe de Constancio Bartolome sobre las falsificaciones e irregularidades de la filatelia que suministraba Cesareo Urbano, a pesar de lo cual siguieron comprándole sellos hasta junio de 2003.

De todo lo anterior resultan suficientes datos para entender de forma razonable, como se hace en la sentencia impugnada, que el recurrente conocía los datos esenciales del negocio de AFINSA, en cuya ejecución participaba de forma coordinada con los demás acusados condenados como autores, por lo que, existiendo pruebas suficientes, valoradas con respeto a la lógica y a las máximas de experiencia, el motivo se desestima.

DECIMO TERCERO.- En el motivo tercero denuncia la vulneración de la presunción de inocencia respecto del delito de insolvencia.



Una vez que se ha desestimado la alegación relativa a la vulneración de la presunción de inocencia respecto del delito de estafa, ha de desestimarse igualmente la presente, pues la existencia de pruebas suficientes para considerar acreditado que participaba en el mecanismo defraudatorio conduce ineludiblemente a considerar correctamente probado que sabía que esa forma de operar significaba la causación inevitable de la insolvencia, y, además, su agravación, a causa de su mantenimiento en el tiempo, ya que, como se señala en la sentencia, el crecimiento de la actividad comercial significaba sin remedio el de la misma insolvencia.

Por lo tanto, el motivo se desestima.

En el motivo cuarto denuncia la vulneración de la presunción de inocencia respecto del delito de falsedad de las cuentas anuales. Sostiene que no era su ámbito de responsabilidad, y que se le considera autor solamente por su pertenencia al órgano de administración, a pesar de que se reconoce la existencia de una delegación.

1. El artículo 290 CP sanciona a los administradores de hecho o de derecho de una sociedad constituida o en formación que falsearen las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad, de forma idónea para causar un perjuicio a la misma, a los socios o a un tercero. Sin perjuicio de lo ya dicho en el FJ 7.1 de esta sentencia, según el artículo 254 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), las cuentas anuales comprenderán el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, un estado que refleje los cambios en el patrimonio neto del ejercicio, un estado de flujos de efectivo y la memoria. El artículo 172 de la Ley de Sociedades Anónimas, (LSA) en vigor al tiempo de los hechos, disponía que las cuentas anuales comprenderán el Balance, la Cuenta de Pérdidas y Ganancias y la Memoria, y añadía en su apartado 2, que esos documentos deberían ser redactados con claridad y mostrar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la Sociedad, de conformidad con esta Ley y con lo previsto en el Código de Comercio.

El artículo 171 de la LSA atribuía a los administradores la obligación de formular las cuentas anuales.

En cuanto a la responsabilidad de los administradores, el artículo 133 de la LSA disponía que los miembros del órgano de administración que realizó el acto o adoptó el acuerdo lesivo, responderán solidariamente, menos los que prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o conociéndola hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél. En ningún caso exonerará de responsabilidad la circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la Junta general. Lo que concuerda con el artículo 237 de la LSC. Aunque esa disposición no es trasladable miméticamente al ámbito penal, esta Sala (STS nº 234/2010, de 11 de marzo) ha entendido que la responsabilidad de los miembros del Consejo de administración no se extiende a los hechos delictivos cometidos por otros cuando no conozcan su existencia o cuando no hubieran incumplido su obligación de vigilar una concreta conducta de los terceros autores materiales del delito. Además, es exigible la posibilidad de actuar y la eficacia de la acción impeditiva en un hipotético curso causal.

2. En el caso, se declara probado que "para mantener la imagen de solidez del negocio y aparentar la existencia de beneficios, Afinsa elaboraba sus cuentas anuales ocultando en el pasivo sus obligaciones de recompra con los clientes y sobrevalorando en el activo la filatelia respecto a su precio de mercado, lo que impedía conocer su estado patrimonial". Más adelante, precisa que la elaboración de las cuentas era responsabilidad del coacusado Segundo Domingo, y señala, pg. 36, que las cuentas distorsionadas las formulaban los dos socios y los administradores. El recurrente no cuestiona en este motivo la distorsión de las cuentas, aspecto al que ya se hizo referencia en el motivo segundo, sino su participación en la elaboración de las mismas. No obstante, es preciso

recordar aquí que se registraban beneficios ficticios al descontar del precio de adjudicación al cliente el precio de adquisición, sin referencia alguna al precio de recompra, se sobrevaloraba la filatelia y se ocultaban las deudas o compromisos con los clientes. Consta en la sentencia, sin embargo, que aunque era Segundo Domingo quien elaboraba las cuentas, estas eran aprobadas, como legalmente correspondía, por el Consejo de administración, del que formaba parte el recurrente desde 1997. Es cierto que el mero hecho de pertenecer al Consejo no determina la responsabilidad por todos los acuerdos adoptados por éste. Pero en el caso, el recurrente conocía las características del negocio, sabía que se compraba la filatelia a un precio que se sobredimensionaba con un incremento especialmente alto al vender formalmente a los clientes, que se pagaba un interés y que, generalmente, el cliente optaba por recuperar el precio pagado. Además, sabía, al haber intervenido directamente en las adquisiciones de filatelia, que esta se sobrevaloraba en el balance. Y que las provisiones solo contemplaban la diferencia entre el precio de venta al cliente y el precio de recompra, sin considerar el precio de adquisición. Así configurado, el negocio generaba pérdidas constantes, hasta el punto de que, como se dice en la sentencia, cuanto más crecía la actividad mayores eran las pérdidas.

Por lo tanto, cuando en el Consejo de administración se aprobaban unas cuentas anuales que, en lugar de revelar una situación creciente de insolvencia, ponían de manifiesto una situación económica saneada

y favorable, ha de concluirse que, necesariamente, el recurrente sabía que se habían falseado los datos, ofreciendo una imagen económica de la compañía muy lejana de la que podría considerarse su imagen fiel. Es claro, por otro lado, que el recurrente pudo discrepar de la aprobación de esas cuentas y pudo con su actuación en ese sentido impedir que continuara la situación creada.

Por lo tanto, el motivo se desestima.

DÉCIMO CUARTO.- En el quinto motivo, denuncia vulneración de la presunción de inocencia en relación con los artículos 109 y siguientes del CP. Dice que se le ha condenado al reintegro de las cantidades entregadas por los clientes a AFINSA, sin tener en consideración aspectos esenciales y entrando en contradicción con la propia sentencia que mantiene una condena independiente por el delito de insolvencia. Precisa que la atribución de la responsabilidad civil carece de razonamiento; ordena la restitución de la totalidad del capital invertido por los clientes a la masa concursal, sin más explicación; no se tiene constancia de si las cantidades enumeradas responden a la totalidad de la deuda de AFINSA o solo a la originada frente a los clientes; y se contempla la totalidad de la deuda, sin tener en cuenta que el recurrente solo participó en la última etapa.

1. El derecho a la presunción de inocencia no permite una condena sin pruebas, lo que hace referencia a la presunción de inocencia en su dimensión de regla de juicio y supone que cuando el Estado ejercita el «ius puniendi» a través de un proceso, debe estar en condiciones de acreditar públicamente que la condena se ha impuesto tras la demostración razonada de que el acusado ha cometido realmente el concreto delito que se le atribuía, a fin de evitar toda sospecha de actuación arbitraria (STC 111/1999, de 14 de junio). Es aplicable, por lo tanto, a la responsabilidad penal, sin que pueda trasladarse en su propio sentido al ámbito de la responsabilidad civil derivada del delito.

2. En el caso, las alegaciones del recurrente se refieren a las responsabilidades civiles, que tienen su origen en los hechos delictivos que han sido declarados probados. De otro lado, las cuestiones planteadas en el motivo no hacen referencia a la existencia de pruebas sobre los hechos que originan la responsabilidad civil, aspecto que ya ha sido examinado en anteriores fundamentos, sino que se concretan en la falta de motivación y en la corrección de la aplicación de las normas pertinentes. En cuanto a la primera cuestión, en la sentencia de instancia, en el fundamento jurídico 3.9, dedicado a la responsabilidad civil, se razona expresamente acerca de la pertinencia de incorporar a la masa del concurso el importe de las responsabilidades civiles, en relación con lo dispuesto en el artículo 259.5 CP. En lo que se refiere al segundo aspecto, del contenido del referido fundamento resulta que las cantidades que deben ser reintegradas tienen su origen y explicación en lo invertido por los titulares de los contratos más los intereses pactados, en los términos en los que sus créditos han sido reconocidos en el procedimiento concursal. De donde se desprende con claridad a qué aspectos se extiende la responsabilidad civil, sin que aparezca ningún dato que permita concluir que alguna de esas cantidades fue entregada por los clientes cuando el recurrente aún no ostentaba responsabilidades en el funcionamiento de AFINSA.

Por lo tanto, el motivo se desestima.

DÉCIMO QUINTO.- En los motivos sexto, séptimo y octavo, en relación respectivamente a los delitos de estafa, insolvencia y falsedad de las cuentas sociales, denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y aclara que se formulan los motivos por idénticas razones a las esgrimidas en relación con la presunción de inocencia, pero ahora con la finalidad de considerar con carácter subsidiario la ausencia de una motivación suficiente.

1. El Tribunal Constitucional ha señalado, entre otras en la STC 118/2006, FJ 4, que el derecho a la tutela judicial efectiva, garantizado en el art. 24.1 CE, comprende el derecho de los litigantes a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución motivada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en el proceso que puede ser de inadmisión si concurre causa legal para ello y así se aprecia razonadamente por el órgano judicial (SSTC 63/1999, de 26 de abril, F. 2; 206/1999, de 8 de noviembre, F. 4; 198/2000, de 24 de julio, F. 2; 116/2001, de 21 de mayo, F. 4, entre otras). También ha dicho que los derechos y garantías previstos en el art. 24 CE no garantizan la corrección jurídica de la actuación o interpretación llevada a cabo por los órganos judiciales comunes, pues no existe un derecho al acierto (entre otras muchas, SSTC 151/2001, de 2 de julio, F. 5; y 162/2001, de 5 de julio, F. 4), y tampoco aseguran la satisfacción de la pretensión de ninguna de las partes del proceso (por todas, SSTC 107/1994, de 11 de abril, F. 2; y 139/2000, de 29 de mayo, F. 4).

2. De las consideraciones efectuadas al examinar los motivos en los que se denunciaba la vulneración de la presunción de inocencia resulta la existencia de motivación suficiente, que permite comprender las razones que han conducido al Tribunal de instancia a acordar la condena en cada uno de los casos.

En consecuencia, los tres motivos se desestiman.



DÉCIMO SEXTO.- Renunciado el motivo noveno, en el décimo, al amparo del artículo 852 de la LECrim, denuncia la vulneración del principio de legalidad y la prohibición del bis in ídem, al aplicar simultáneamente la agravante de la continuidad delictiva junto a la exasperación de la pena en razón de la cuantía de la defraudación, y, por otro lado, al aplicar retroactivamente de forma desfavorable una novedosa interpretación de la normativa de aplicación a la actividad de AFINSA, de la que se deduce su desfase patrimonial. Argumenta, en relación al primer aspecto, que para aplicar al tiempo el artículo 74 y la agravación específica del artículo 250.1 CP es necesario establecer alguna acción concreta en la que la defraudación supere los 50.000 euros. El Tribunal hace referencia, dice, a varios perjudicados por importes superiores, pero no precisa si a esas cifras se ha llegado con una sola acción o si han sido precisas varias. En cuanto a la segunda cuestión, argumenta que la actividad de AFINSA era sobradamente conocida y estaba contemplada en normas legales, como la Ley 35/2003, que en su disposición adicional 4ª se refería expresamente a ella, diferenciándola de la reservada a las entidades del sector financiero sometidas al control del Banco de España, de la CNMV y de la Dirección General de Seguros. Cita en apoyo de su argumento, entre otros, informes y dictámenes del Banco de España, de la CNMV y del Consejo de Estado sobre el particular así como sentencias de distintos órganos jurisdiccionales, desprendiéndose de todos ellos que la actividad de AFINSA no era de naturaleza financiera, sino mercantil. Afirma que la intervención judicial a instancias de la inspección tributaria supuso una interpretación retroactiva desfavorable de la normativa hasta entonces pacíficamente interpretada.

1. Cuando se trata de infracciones contra el patrimonio, el apartado primero del artículo 74 CP, dispone que la pena por el delito continuado será la de la infracción más grave, en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la superior en grado, y el apartado segundo que la pena se impondrá teniendo en cuenta el perjuicio total causado. Al mismo tiempo el artículo 250.1.6º CP, en la fecha de los hechos, preveía la pena de uno a seis años de prisión y multa cuando el hecho revistiera especial gravedad, atendiendo al valor de la defraudación, a la entidad del perjuicio y a la situación económica en que deje a la víctima o a su familia, que la jurisprudencia había situado en el límite de 36.000 euros, previsión que en la actualidad, con una referencia expresa a la cuantía de 50.000 euros aparece en los números 4º y 5º del mencionado artículo 250.1 CP. Para aplicar conjuntamente ambas agravaciones, la que determina una pena entre uno y seis años de prisión y multa y la que obliga a la imposición en la mitad superior, la jurisprudencia ha entendido que es necesario no solo que el perjuicio total causado supere las cifras antes citadas, sino que alguna de las acciones individualmente considerada la hubiera superado igualmente. En otro caso, se aplicaría el artículo 250.1 en atención al perjuicio total causado, artículo 74.2, pero no sería necesario imponer la pena en la mitad superior, pudiendo recorrerse toda su extensión de acuerdo con las reglas generales.

2. En el caso, sostiene el recurrente que estas reglas han sido vulneradas. Sin embargo, en la sentencia no se han aplicado conjuntamente el artículo 74.2 en cuanto a tener en cuenta el perjuicio total causado para determinar la pena en abstracto en relación con el artículo 250.1 que sitúa los límites entre uno y seis años de prisión, y el artículo 74.1 en relación con la imposición de la pena en la mitad superior, sino que ha tenido en cuenta el perjuicio total causado, como prevé el artículo 74.2 inciso primero y el artículo 250.1 para establecer que la pena base está comprendida entre uno y seis años de prisión y luego ha aplicado el inciso segundo del artículo 74.2 que contempla el llamado delito masa, cuando el hecho revistiere notoria gravedad y hubiera perjudicado a una generalidad de personas, acordando una pena superior en uno o dos grados a la que correspondiera inicialmente. Se trata, pues, de una previsión específica que agrava la pena que corresponda al delito una vez aplicadas correctamente las reglas antes expuestas.

Por lo tanto, no ha existido una doble valoración de los mismos hechos en el momento de determinar los límites inferior y superior de la pena tipo.

3. En cuanto a la segunda cuestión, ha de señalarse, en primer lugar, que la prohibición de retroactividad desfavorable se refiere a la ley y no a la jurisprudencia. De todos modos, en realidad no se trata de una nueva interpretación de la misma normativa, sino de la determinación de la posibilidad de aplicar aquellas normas a una situación fáctica cuyos caracteres resultan de la práctica de las pruebas en el proceso penal, lo cual no está vinculado a la valoración de los elementos probatorios que hayan tenido en cuenta otros órganos jurisdiccionales, en el caso, de otros órdenes distintos, ni tampoco de la valoración que de los aspectos acreditados de una determinada actividad hayan realizado otros organismos, que desde otras ópticas legales, fueran competentes en la materia.

A título de ejemplo, el Banco de España, en el informe de 29 de junio de 2007, citado en el recurso, se refería a la actividad del modo siguiente: "Desde un punto de vista jurídico y por lo que se refiere a la actividad de Forum y Afinsa, su operativa se instrumenta, por lo conocido por esta Institución, del modo siguiente: los clientes de estas entidades les entregan sumas de dinero con el mandato de celebrar un contrato de compraventa que tiene por objeto la adquisición de sellos de correos; en virtud del mandato de compra concertado, el cliente (mandante) entrega a la sociedad (mandataria) una determinada suma para que ésta, en cumplimiento del

mandato, compre por cuenta del cliente determinados sellos. De modo opuesto, se realiza la desinversión: la sociedad (mandataria) enajena los sellos en cuestión por cuenta del cliente (mandante) y le entrega la cantidad resultante, donde se materializa la ganancia. Esta actividad no implica, sin embargo, la captación de fondos reembolsables del público".

Y el Tribunal de instancia ha valorado el resultado de las pruebas practicadas como sobradamente explica en la sentencia impugnada, y ha llegado a la conclusión de que, aunque formalmente existía una compraventa de sellos o un mandato de compra, y además un pacto de recompra o un mandato de venta, en la realidad práctica el objeto de dichos contratos carecía de interés para el cliente, que entregaba una cantidad de dinero con la garantía de que le sería devuelto con unos intereses pasado un tiempo, pudiendo elegir entonces entre esa devolución o recuperación o el mantenimiento de la inversión o la suscripción de una nueva, de la que obtendría nuevos intereses. Desde la perspectiva penal, no solo el objeto del contrato carecía de interés para el cliente, sino que, en congruencia con esa irrelevancia, la revalorización que se pactaba ascendía a un porcentaje totalmente independiente de la revalorización real de tal objeto, a la que no se atendía nunca, ni por el cliente ni por AFINSA, que, como consecuencia natural de su planteamiento, oculto para los clientes, tenía que acudir a las cantidades entregadas por los nuevos clientes para hacer efectivas las devoluciones solicitadas por los antiguos al finalizar sus contratos. No existía, materialmente, un mandato de compra, pues AFINSA recurría siempre a su propio stock, que valoraba a su antojo, ni un mandato de venta, pues AFINSA nunca vendía terceros, sino que reincorporaba los sellos a su stock para vincularlos a contratos con nuevos clientes. Esta es la actividad que se valora en la sentencia impugnada, que aplica las normas a la realidad que considera acreditada tras la práctica y la valoración de la prueba.

En consecuencia, el motivo se desestima en sus dos alegaciones.

DÉCIMO SÉPTIMO.- En el motivo undécimo, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim, denuncia error de hecho en la apreciación de la prueba. Designa numerosos documentos, que enumera, de los que a su juicio resulta el error del Tribunal en la apreciación de las pruebas. Concretamente, designa varios informes, la filatelia y factura de Bolsa filatélica, documentación sobre distintas subastas filatélicas, informe de la administración concursal de Forum Filatélico y carta de los editores del catálogo Michel. De ellos pretende obtener que el recurrente no influía en las decisiones valorativas de la filatelia adquirida por AFINSA; que los catálogos actúan como referencia del precio de mercado para el comercio minorista; que el recurrente se dedicó con exclusividad a las cuestiones de adquisición de diversos lotes filatélicos en las mejores condiciones posibles, siendo ajeno a los distintos departamentos de AFINSA; y que actuó intentando reducir el precio de adquisición, valoración y adjudicación de la filatelia adquirida por AFINSA. Se remite, finalmente, al contenido del motivo segundo.

1. Como hemos reiterado en numerosas ocasiones, los requisitos que ha exigido la reiterada jurisprudencia de esta Sala para que este motivo de casación pueda prosperar son los siguientes: 1) ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa; 2) ha de evidenciar el

error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; 3) 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; y 4) 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.

Consecuentemente, este motivo de casación no permite una nueva valoración de la prueba documental en su conjunto ni hace acogible otra argumentación sobre la misma que pudiera conducir a conclusiones distintas de las reflejadas en el relato fáctico de la sentencia, sino que exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado, cuando su existencia resulte incuestionablemente del particular del documento designado, o bien para excluir de dicho relato un hecho que el Tribunal declaró probado erróneamente, ya que su inexistencia resulta de la misma forma incuestionable del particular del documento que el recurrente designa.

2. En el caso, sin perjuicio de que además de los documentos designados el Tribunal ha valorado otras pruebas que sustentan su convicción acerca de la participación del recurrente, en el motivo no se precisa qué particulares de aquellos demuestran un error del Tribunal al declarar o al omitir declarar como probado un hecho concreto. Por el contrario, la pretensión del recurrente se orienta a una nueva valoración de todo

el material probatorio con la finalidad de alcanzar conclusiones distintas a las sostenidas en la sentencia impugnada, pretensión que, como se ha dicho, no puede prosperar.

Por todo ello, el motivo se desestima.

DÉCIMO OCTAVO.- En el motivo duodécimo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación de los artículos 28, 74.2, 248, 249 y 250.1.6º CP. Argumenta que la actividad desarrollada por el recurrente a título individual no es susceptible de ser subsumida en los citados preceptos ya que no supone un incremento del riesgo jurídicamente desaprobado merecedor de considerar el resultado producido objetivamente imputable al mismo. Su actividad se reducía a la búsqueda, negociación y adquisición de conjuntos filatélicos, quedando fuera de su ámbito de responsabilidad las cuestiones jurídicas, contables o financieras por delegación de la eventual posición de garante como miembro del Consejo de administración.

1. En anteriores fundamentos jurídicos de esta sentencia de casación se ha venido haciendo referencia a la intervención del recurrente en el desarrollo del proyecto complejo que llevaban a cabo los acusados en el marco del grupo AFINSA, que implicaba un reparto de papeles, de forma que aunque cada uno de los partícipes tuviera una participación mayor o más intensa en determinadas áreas o materias, todos prestaban su aportación a la misma actividad, considerada en su totalidad. La pertenencia al Consejo de administración, sin perjuicio de lo ya dicho más arriba, es un indicio del nivel de su aportación, pues es precisamente en ese órgano, como resulta de la prueba analizada en la sentencia, donde se adoptan las decisiones relativas a la forma y al importe de los contratos, a la cuantía de las revalorizaciones, a las adquisiciones de filatelia, al control o adquisición de catálogos, donde se aprueban las cuentas anuales y, donde, en general, se deciden los aspectos más relevantes de la marcha de la sociedad.

2. En el fundamento jurídico 12.7 de esta sentencia se mencionan aspectos probatorios concretos que permiten considerar acreditado, como se declara probado, que el recurrente formaba parte del Consejo de administración de AFINSA y fue también consejero y vicepresidente segundo de Escala Group, empresa participada proveedora en exclusiva, desde 2003, de la filatelia de inversión, y que especialmente se encargaba de la adquisición y valoración de la filatelia destinada a los contratos con clientes y del control de los catálogos, interviniendo en todas las operaciones importantes de compra de sellos. Concretamente se refiere la sentencia a que dio el visto bueno a la mercadería vendida por Cesareo Urbano, manteniendo durante más de un año su relación comercial con éste a pesar de haber sido advertido de las falsificaciones e irregularidades apreciadas en la misma. Como hemos dicho en relación al delito de falsedad de las cuentas sociales, la pertenencia al Consejo de administración, por sí sola, no determina la responsabilidad por los hechos delictivos acordados en el mismo o en los ejecutados por otros consejeros, aunque constituya un indicio de especial significación que debe ser valorado. En cualquier caso, cuando consta su intervención en las sesiones del Consejo, es ilusorio sostener que se ignoraban precisamente aquellas decisiones empresariales adoptadas en las mismas en cuya aprobación participó. De todo ello resulta su contribución esencial al desarrollo y ejecución del proyecto delictivo, y aunque su aportación se refiriera a esferas determinadas, se producía con conocimiento suficiente de la totalidad. Así, concretamente, en el Consejo se decidía la revalorización de toda la filatelia con arreglo al IPC, sin relación alguna con la posible revalorización de cada lote concreto, vendido o adjudicado a cada cliente; y se planteaba el control de los catálogos. De esos elementos se desprende que el recurrente tenía que saber, al menos, que el precio de adquisición de la filatelia en el mercado era muy inferior al de adjudicación o venta a los clientes y que la revalorización comprometida con éstos en nada se relacionaba con la que realmente pudieran experimentar sellos o colecciones concretas en el mercado, de las que teóricamente obtendría AFINSA su beneficio final. De esta forma no era posible ignorar que, al atender a los compromisos que implicaban la recompra de los sellos, el negocio sufría pérdidas constantes y que la única forma de subsistir y mantenerse era acudir a las nuevas aportaciones de clientes para cumplir con los compromisos adquiridos. Es decir, acudir a una estructura piramidal clásica.

Desde el punto de vista de la coautoría en una estafa compleja como la descrita en la sentencia impugnada es irrelevante que el recurrente solo hiciera una aportación parcial, dentro del reparto de papeles, necesario en una acción de tanta envergadura. Esta Sala ha señalado en este sentido que del artículo 28 del Código Penal se desprende que son coautores quienes realizan conjuntamente el hecho delictivo. La jurisprudencia ha entendido que para apreciar esa realización conjunta es preciso, en primer lugar, un elemento subjetivo consistente en un acuerdo respecto de aquello que se va a ejecutar, el cual puede ser previo y más o menos elaborado, o puede surgir incluso de forma simultánea a la ejecución, precisándose sus términos durante ésta, siempre que las acciones de cada interviniente no supongan un exceso respecto a lo aceptado, expresa o tácitamente, por todos ellos. Y además, superando las tesis subjetivas de la autoría, es precisa, en segundo lugar, una aportación objetiva y causal de cada coautor, orientada a la consecución del fin conjuntamente pretendido. No es necesario que cada coautor ejecute, por sí mismo, los actos que integran el elemento central del tipo, pues cabe una división del trabajo, (organizada o espontánea) sobre todo en acciones de cierta



complejidad, pero sí lo es que su aportación, activa u omisiva, lo sitúe en posición de disponer del codominio funcional del hecho. De esta forma, a través de su aportación, todos los coautores dominan conjuntamente la totalidad del hecho delictivo, aunque no todos ejecuten la acción contemplada en el verbo nuclear del tipo. La consecuencia es que entre todos los coautores rige el principio de imputación recíproca que permite considerar a todos ellos autores de la totalidad con independencia de su concreta aportación al hecho.

Todos estos elementos se aprecian en la conducta del recurrente, ejecutada con el conocimiento de los aspectos más esenciales del negocio de AFINSA en el que participaba. Por lo tanto, el motivo se desestima.

DÉCIMO NOVENO.- En el motivo décimo tercero, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim , denuncia la indebida aplicación de los artículos 28 , 31 , 74 y 259 CP , y se remite a lo dicho en anteriores motivos.

El motivo coincide en su contenido sustancial con el examinado en el fundamento jurídico 6 de esta sentencia de casación, cuyas consideraciones se dan ahora por reproducidas. Y, por lo tanto, se desestima.

En el motivo décimo cuarto, por la misma vía, denuncia la indebida aplicación de los artículos 28 , 31 , 74 y 290 CP . Sostiene que su conducta no ha contribuido al incremento del riesgo jurídicamente desaprobado. Dice que la formulación de las cuentas de AFINSA estaba delegada, que no había indicios de que no se ajustaran a los requisitos legales, y que existieron inspecciones tributarias sin tacha alguna.

1. Como hemos reiterado, este motivo de casación requiere el respeto a los hechos que se han declarado probados, sin prescindir de ninguno de ellos y sin añadir otros diferentes.

2. En el fundamento jurídico 7 de esta sentencia de casación se examinan los aspectos fácticos y jurídicos de la cuestión, concluyendo que el recurrente formaba parte del Consejo de administración que aprobaba unas cuentas anuales que necesariamente tenían que estar falseadas en cuanto que de ellas resultaba una imagen exitosa y saneada de la compañía que no se correspondía con la realidad que el recurrente conocía, puesto que sabía que los sellos adquiridos a un precio se adjudicaban a otro muy superior, que la filatelia no se revalorizaba en el mercado, sino solo nominalmente, y que para cumplir con los compromisos contraídos con los clientes era necesario celebrar nuevos contratos y utilizar con aquella finalidad la cantidades invertidas por los nuevos clientes.

En consecuencia, el motivo se desestima.

VIGÉSIMO.- En el motivo décimo quinto, con amparo también en el artículo 849.1º de la LECrim , se queja de la errónea aplicación del artículo 109 y siguientes CP , remitiéndose íntegramente al motivo quinto.

El motivo se desestima por las mismas razones que lo fue el quinto, que se dan por reiteradas.

En el motivo décimo sexto, por la misma vía de impugnación, sostiene que se ha aplicado erróneamente la atenuante de dilaciones indebidas, que debió apreciarse como muy cualificada.

El motivo se desestima, dando por reproducidas las consideraciones contenidas en el fundamento jurídico décimo de esta sentencia de casación

En el motivo décimo séptimo, por la misma vía, denuncia la indebida inaplicación del artículo 77 CP , pues entiende que no pueden pensarse individualmente los distintos delitos, pues con ello se infringe la prohibición de bis in ídem, ya que el desvalor de la estafa incluiría el correspondiente a los demás delitos. La cuestión ya ha sido examinada en el fundamento jurídico octavo, por lo que el motivo se estima parcialmente dando por reiterado el contenido de aquel.

Recurso interpuesto por Segundo Domingo

VIGÉSIMO PRIMERO.- Ha sido condenado como cooperador necesario de un delito continuado de estafa agravada a la pena de 6 años y 3 meses de

prisión y multa de 13 meses; como cooperador necesario de un delito de insolvencia a la pena de 2 años de prisión y multa de 6 meses, y como cooperador necesario de un delito continuado de falsedad de las cuentas anuales a la pena de 2 años de prisión y multa de 9 meses. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En el primer motivo, al amparo del artículo 852 de la LECrim , denuncia la vulneración de sus derechos a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva en relación con los tres delitos por los que ha sido condenado. En una extensa formulación y con variados argumentos, viene a sostener, en síntesis, que, siendo mercantil la actividad desarrollada por AFINSA, según todas las calificaciones jurídicas hasta la sentencia impugnada, la contabilidad se ajustaba a la normativa legal para ese tipo de actividad y, concretamente, no era necesario contabilizar en el pasivo los compromisos con los clientes. Argumenta que si el Tribunal hubiera valorado suficientemente todas las pruebas de la causa referidas a aspectos esenciales, no habría llegado a la misma conclusión condenatoria que se basa en que el recurrente concibió y desarrolló el modelo contable



mediante el que se logró ocultar la realidad del negocio, y que omitió el registro como deudas ciertas que eran, de las obligaciones de recompra, no reflejándolas en el pasivo del balance. Señala que las cuentas anuales preparadas por el recurrente recibieron informe favorable del auditor y el respaldo del ICAC como representativas de la imagen fiel. Como aspectos a valorar, a favor de su tesis, señala, en primer lugar que la inspección de la AEAT realizada sobre los años 1991 a 1994, que finalizó en 1997, consideró la actividad como mercantil y encontró la contabilidad ajustada a las normas del Código de Comercio; en segundo lugar, que el auditor conocía la calificación como mercantil de la actividad de AFINSA derivada de la inspección de la AEAT, y sabía que el Banco de España y la CNMV conocían la actividad y no habían cuestionado que no fuera mercantil, por lo que aceptó y validó la contabilización de las operaciones como mercantiles; en tercer lugar, que del expediente incoado por el ICAC al auditor se desprende también que las cuentas reflejaban la imagen fiel, no había que contabilizar los compromisos en el pasivo (a través de la dotación a las provisiones) y estaban reflejados en la memoria, documento que forma parte de las cuentas, y que, si aquellos organismos no habían puesto pega alguna a la actividad de AFINSA, no es tan evidente que el recurrente estuviera actuando delictivamente; en cuarto lugar, que la AEAT al no seguir en su actuación inspectora el criterio seguido hasta entonces sobre el carácter mercantil de la actividad, vulneró la doctrina de los actos propios, lesionando la confianza legítima que tenía el recurrente en la conformidad de su forma de contabilizar con lo previsto en la ley y que la posibilidad de calificarla como financiera se desprende de aplicar el principio de prelación del fondo económico sobre la forma jurídica de los contratos, principio que se incorporó en 2007 al Código de Comercio, por lo que su aplicación vulnera el principio de legalidad; en quinto lugar, que el Tribunal en unas ocasiones califica la actividad como financiera y en otras como mercantil, no siendo indiferente una u otra calificación a efectos contables; en sexto lugar, que la STS (Sala de lo Civil) nº 611/2015, de 19 de noviembre, afirmó que la actividad de AFINSA no era financiera, que la filatelia de los clientes no podía incluirse en el inventario, que lo pagado por los clientes en la adquisición de los sellos no puede aparecer como una deuda en el pasivo, y que los compromisos de recompra eran opcionales para el cliente, lo que no se reconoce en la sentencia impugnada ya que hace referencia a que eran irrevocables para AFINSA; y que la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Supremo, consideró que no eran deducibles fiscalmente las dotaciones a la provisión por responsabilidades, dado que se requiere que estén determinadas al cierre del ejercicio, es decir que sean deudas próximas y ciertas lo que no se apreciaba al no saberse con seguridad si el cliente efectuaría uso de su opción respecto de la recompra; en séptimo lugar, que, aunque no existía obligación de reflejar como pasivos en el balance los compromisos con los clientes, a partir de 2001 aparecían en la memoria de las cuentas anuales; en octavo lugar, que la consulta del ICAC, el documento 13 de la AECA (Asociación Española de Administración de Empresas) y el informe de KPMG, no son aplicables al llevar implícita la consideración de que las compraventas que llevan aparejadas un compromiso de recompra por parte del vendedor no son opcionales para el cliente.

1. El planteamiento del recurrente se centra en la importancia del incumplimiento de la eventual obligación de contabilizar en el pasivo de la sociedad los compromisos de recompra con los clientes. Entiende que si la actividad era mercantil, tal obligación no existía. Y, a pesar de la posición del Ministerio Fiscal, coincidente con la de la Actuaría de la AEAT, que la calificaban como financiera, las sentencias de los tribunales confirmaron aquella calificación. Señala que entonces apareció la obligación de provisionar por la totalidad de los compromisos de recompra para que apareciera el déficit de la sociedad que justifica la insolvencia, y como no aparecía reflejada en el balance se concluyó que la contabilidad había sido manipulada y no reflejaba la imagen fiel. Sin embargo, afirma que el responsable de la contabilidad se ajustó en todos esos años a la normativa legal contable correspondiente a una actividad mercantil.

En primer lugar, el que la regulación de la contabilidad en el marco de una actividad mercantil no obligase a computar los compromisos de recompra en el pasivo, como sostiene el recurrente, no es incompatible con la necesidad de que, de alguna forma, figurasen en las cuentas anuales, y que se dotaran las provisiones necesarias, teniendo en cuenta en el caso que los clientes, casi sin excepciones, como era bien conocido por los acusados, optaban por hacerlos efectivos, pues esa sería la única forma de que la contabilidad reflejase la imagen fiel. En la sentencia se recogen algunos pasajes de la introducción al Plan General Contable de 1990 que resultan de interés a estos efectos. Se dice en esa introducción, según consta en la pg. 99, en un argumento que no es preciso reproducir en su integridad, que "El Plan incluye en el subgrupo 14 una nueva modalidad de provisiones destinadas a cubrir ciertos riesgos y gastos (...) las provisiones para riesgos y gastos tendrán por objeto 'cubrir gastos originados en el mismo ejercicio o en otro anterior, pérdidas o deudas que estén claramente especificadas en cuanto a su naturaleza, pero que, en la fecha de cierre del balance, sean probables o ciertos pero indeterminados en cuanto a su importe o en cuanto a la fecha en que se producirán' (...) Con las nuevas provisiones se profundiza en el principio de prudencia, contribuyendo así a que las cuentas anuales expresen la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la empresa (...). Y, que el recurrente era conocedor de esa situación y de la necesidad de provisionar, resulta de lo que antes, en la pg. 58 y más adelante, en la pg. 115, en relación con las provisiones, se recoge: "En un intento -recriminaba



Torcuato Hector a Segundo Domingo una nota que este había elaborado para entregar a la Inspección de Hacienda, lo que desaconsejaba- de defender las provisiones como algo ineludible, se deja al descubierto demasiadas interioridades del negocio, lo que no debería ocurrir" (anexo 2252, carta hallada en un archivo de su ordenador portátil). ¿Cuáles eran las "interioridades" que no debían hacerse públicas? En la carta se mencionaban. "Toda la argumentación de las páginas primeras de la Nota va enfocada a demostrar que el precio que el inversor puede obtener en el mercado es inferior al que Afinsa le 'garantiza'. Luego siempre ejercitará la opción y, claro está, la provisión es absolutamente necesaria. Así las cosas, ¿Cómo puede Afinsa pagar precios que están fuera de mercado? Como más adelante se afirma, sufriendo una pérdida, que, de los términos de la Nota, resulta permanente. Entonces, ¿dónde está el negocio de Afinsa?". Era necesario, por lo tanto que esos compromisos, no opcionales para AFINSA si el cliente decidía recuperar su inversión y cobrar la revalorización comprometida, figurasen en la contabilidad, para que la imagen reflejada pudiera considerarse como la imagen fiel de la compañía. No puede aceptarse que el acogerse a la regulación contable propia de la actividad mercantil pueda justificar que la contabilidad no refleje la imagen fiel, como es exigible.

2. De todos modos, la sentencia, como resulta de lo que ya se ha dicho más arriba, en relación con la falsedad de las cuentas anuales, no solo se refiere a ese extremo para concluir que no reflejaban la imagen fiel. Por el contrario, señala que se contabilizaba como beneficio la diferencia entre el precio de adquisición y el de venta o adjudicación a los clientes. Y luego, cuando se producía la recompra, contabilizaba la pérdida como la diferencia entre lo que había pagado el cliente y lo que había que devolverle, incluidos los intereses. De esta forma, el beneficio que se hacía constar, era muy importante dado el sobredimensionamiento del precio de venta o adjudicación, y podía cubrir, no solo los gastos de funcionamiento del negocio, que no producía otros beneficios, sino también la pérdida derivada de las operaciones de recompra, muy inferior a aquel beneficio, olvidando que quedaban en poder de AFINSA unos activos, los sellos adquiridos, que no valían lo que el cliente había pagado por ellos ni tampoco lo que la sociedad le entregaba al finalizar el contrato, sino que seguían teniendo el valor que habían tenido con anterioridad, cuya única referencia cierta es el precio pagado por AFINSA a terceros. Si en los beneficios se anotaba aquella cantidad, no se desprendía de la contabilidad la constante generación de pérdidas, ya que su importe las cubría en su integridad, permitiendo además el funcionamiento de la compañía. Cuando la realidad era que, como se acaba de decir, AFINSA no generaba otros beneficios, de manera que para devolver a los clientes que lo desearan su inversión, tenía que utilizar las nuevas aportaciones efectuadas por nuevas operaciones, ya que lo recibido al vender formalmente los sellos se invertía en parte en otras finalidades. De esta forma, no puede sostenerse que, aunque formalmente se ajustara a la normativa aplicable a actividades mercantiles, la contabilidad reflejara el verdadero estado económico de AFINSA.

3. Por otro lado, el que la actividad de AFINSA hubiera sido calificada como mercantil por la AEAT, por otros organismos o por otros tribunales de otros órdenes jurisdiccionales, que resuelven las cuestiones que se les plantean en su ámbito de competencia, no impide que en el proceso penal, tras la práctica de la prueba, hayan aflorado hechos según los cuales, bajo la apariencia de un mandato de compra para la adquisición de sellos, un contrato de depósito no retribuido y un mandato de venta, con pacto de recompra en caso de no venderlo a terceros, en realidad la sociedad recibía dinero, se comprometía a devolverlo pasado un plazo determinado si el cliente lo deseaba, y pagaba además un interés que se determinaba por el Consejo de administración en relación al IPC. De forma que al cliente, en la inmensa mayoría de los casos le era indiferente el contenido del lote de sellos que formalmente adquiría. Y en ningún caso, al finalizar el plazo, si deseaba finalizar la operación, se procedió a su avalúo con criterios de mercado o a la venta de los mismos a terceros. Todos esos hechos determinan que deba considerarse una actividad de carácter financiero, en cuanto que consistía en la captación de ahorro de particulares remunerándolo durante un plazo con un interés determinado.

Tampoco es decisivo el hecho de que, con anterioridad al descubrimiento de datos que permitieron un análisis más profundo de la actividad de AFINSA, las cuentas anuales de la misma hubieran sido auditadas con informe favorable. Por principio, es evidente que la ocultación exitosa del delito durante algún tiempo no autoriza a negar su existencia. Ello no quiere decir que, habiendo elementos que indican que la conducta enjuiciada fue autorizada durante algún tiempo, no hayan de ser examinados esos elementos contrastándolos adecuadamente con los que demuestran la existencia del delito. Pero tal forma de proceder resulta de la amplísima y bien ordenada argumentación de la sentencia, que no puede ser calificada como contraria a la lógica ni a las máximas de experiencia.

4. Viene a decir el recurrente, en relación con todos los elementos mencionados, que si se hubieran valorado adecuadamente, es muy improbable que hubiese llegado a las conclusiones fácticas y jurídicas contenidas en la sentencia impugnada, de donde deduce que no han sido valorados y afirma que con ello se ha vulnerado la presunción de inocencia y el derecho a la tutela judicial efectiva. Sin embargo, es evidente que el Tribunal puede haber valorado debidamente esos elementos y concluir de forma distinta a como el recurrente pretende.

Dicho de otra forma, el que no se hayan acogido las pretensiones del recurrente no conduce necesariamente a concluir que la razón está en una inexistente o muy deficiente valoración de los elementos a considerar.

Lo contrario resulta de lo que se ha señalado en anteriores fundamentos jurídicos y en este mismo.

5. En cuanto a las otras alegaciones concretas del motivo, el que el auditor validara la contabilización de las operaciones como mercantiles no es contrario con el hecho de que el recurrente, desde dentro de la empresa, como miembro de su Consejo de administración y con un conocimiento completo de las particularidades de su funcionamiento, supiera que, en realidad, la operativa consistía en la captación de ahorro, que se retribuía durante un plazo determinado con un interés, aunque se presentara como una compraventa de sellos con compromiso de recompra en un plazo determinado si el cliente lo deseaba. Que supiera que los sellos se sobrevaloraban, de manera que el dinero entregado no se correspondía con su valor de mercado. Y que los clientes optaban en la inmensa mayoría de los casos por la devolución de lo invertido.

De la misma forma, el que el ICAC, al resolver el expediente contra el auditor no apreciara una infracción muy grave por estimar indebidamente que las cuentas reflejaban la imagen fiel, no condiciona, como es lógico, el resultado de una causa penal, al igual que no la condiciona la opinión del auditor.

En lo que se refiere a la doctrina de los actos propios, es claro que no puede esgrimirse para evitar una rectificación de un error jurídico o fáctico, sin perjuicio de que el cambio de criterio precise de la oportuna motivación justificante, a efectos de suprimir la posibilidad de actuaciones arbitrarias. El ordenamiento jurídico no confiere al ciudadano el derecho a confiar en que, ocultada una vez una actuación ilícita, tal ocultación resulte permanente.

En cuanto a la aplicación del principio de prelación de la realidad económica sobre la forma jurídica, se examinará en el motivo segundo del recurso.

En lo que se refiere a la STS (Sala de lo Civil) nº 611/2015, de 19 de noviembre, en ella no se afirma que la actividad tenga carácter mercantil, pues no fue una cuestión planteada en el recurso de casación. Lo que sí señala, es lo siguiente (FJ 11): "El tribunal de instancia ha considerado que las partes, al convenir la promesa compra (contratos CIF y CIT) o la opción de venta (contratos PIC y MIP), acordaron que la recompra del lote de sellos por parte de Afinsa al precio mínimo convenido se entienda puesto en vigor y ejecutable como contrato definitivo a partir de un cierto momento, que depende del cumplimiento de un término y de que el cliente no haga valer la opción de quedarse el lote. Esto, a los efectos del reconocimiento de créditos en el concurso de acreedores de Afinsa, puede plasmarse en que, en todo caso, respecto de los contratos en vigor al tiempo de la declaración de concurso, el derecho al cobro del precio mínimo convenido por la recompra una vez cumplido el término, sin que el cliente inversor hubiera manifestado nada en contra de hacer efectiva la recompra por parte de Afinsa, constituiría un crédito concursal. Esta calificación no impide la distinción entre: aquellos supuestos en que ya se hubiera cumplido término del contrato y pudiera hacerse efectiva la recompra, en cuyo caso el crédito concursal se debería reconocer por su cuantía; y aquellos casos en que estuviera pendiente de cumplimiento el término del contrato que legitimara hacer efectiva la promesa de recompra o la opción de venta, en cuyo caso el crédito sería reconocido como contingente". Tampoco afirma que la filatelia de los clientes no deba incluirse en el inventario. Lo que dice (FJ 12), en este aspecto, es que "En este sentido, aunque no sea objeto de este recurso, conviene precisar que, en atención a la finalidad informativa del inventario en el concurso de acreedores, es compatible que en aquellos contratos en que no se hubiera hecho efectivo el compromiso de recompra (promesa de compra u opción de venta), los lotes de sellos no aparezcan en el inventario, aunque se haga mención de que, caso de ejercitarse en su día, los sellos pasarían a formar parte de la masa activa". Tampoco afirma el Tribunal Supremo que lo pagado por los clientes en la adquisición de los sellos no pueda aparecer como una deuda en el pasivo, pues se limita a recoger consideraciones de la sentencia de apelación que no han sido cuestionadas en el recurso de casación.

Respecto del carácter opcional de los contratos, no se discute en la sentencia impugnada que lo fueran para los clientes, siendo, por el contrario, irrevocables para AFINSA, solo dependiendo de la voluntad de aquellos. En cuanto a la sentencia de la Sala de lo Contencioso administrativo, el que las dotaciones no sean deducibles, por las razones que en ella se recogen, no implica que no deban aparecer de alguna forma en la contabilidad, y no de forma parcial, teniendo en cuenta el precio de adjudicación al cliente y el de recompra, como señala la sentencia impugnada que se hacía, sino por la totalidad. En cuanto a la aparición de los compromisos en las cuentas anuales, como ya se ha dicho, las dotaciones se contemplaban teniendo en cuenta solamente los precios de adjudicación al cliente y el de recompra, sin valorar la diferencia entre el valor de adquisición por AFINSA y el de adjudicación al cliente. Y, finalmente, en lo que se refiere a la consulta del ICAC, el documento 13 de la AECA (Asociación Española de Administración de Empresas) y el informe de KPMG, aunque no se trata de normas de obligado cumplimiento, contienen criterios de interés, que ponen de relieve aspectos a tener en cuenta en la configuración de las cuentas y que pueden ser aplicados analógicamente.

Por lo tanto, no se ha infringido el derecho a la presunción de inocencia ni el derecho a la tutela judicial efectiva.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- En el motivo segundo, al amparo del artículo 852 de la LECrim, denuncia la vulneración del principio de legalidad y reserva de ley y su consecuencia en la vulneración de los derechos a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva. Se queja de que se ha tenido en cuenta y se ha aplicado la modificación operada en el Código de Comercio por la ley 16/2007, en vigor desde el 1 de enero de 2008, en el artículo 34.2, que añade al texto original, según el cual "las cuentas anuales deben redactarse con claridad y mostrar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la empresa, de conformidad con las disposiciones legales", un nuevo inciso que establece que "A tal efecto, en la contabilización de las operaciones se atenderá a su realidad económica y no solo a su forma jurídica".

1. El artículo 9.3 de la Constitución dispone que ésta garantiza la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales. El Tribunal Constitucional ha señalado tempranamente (STC 42/1986) que la expresión "restricción de derechos individuales" ha de equipararse a la idea de sanción, por lo cual el límite de dicho artículo hay que considerar que se refiere a las limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas o en la esfera general de protección de la persona.

2. La disposición a la que se refiere el motivo no puede considerarse incluida en el ámbito del artículo 9.3 de la Constitución, pues ni tiene carácter sancionador ni restringe derechos individuales en el sentido que a la expresión se le ha dado en la jurisprudencia constitucional citada. Además, no se trata sino de una norma que incorpora de forma terminante al ordenamiento positivo un criterio de actuación que ya estaba vigente y se venía aplicando. Así resulta de la consulta 7 de 1991, del ICAC, ya citada, en la que, como el propio recurrente recoge en el anterior motivo, se dice lo siguiente: "Teniendo en cuenta que las cuentas anuales deben mostrar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la empresa, el fondo económico de la operación descrita debe prevalecer a efectos de registro contable sobre la forma jurídica que dicha operación revista". No existen razones de peso para limitar la aplicación de este principio a una única clase de operaciones, si se valora adecuadamente la finalidad con la que se recurre al mismo. En consecuencia, el motivo se desestima.

VIGÉSIMO TERCERO.- En el motivo tercero, al amparo del artículo 849.1 de la LECrim, denuncia la indebida inaplicación del artículo 14.1 CP, relativo al error de tipo, pues entiende que no resulta acreditado que hubiese ánimo subjetivo de participar en la comisión de los delitos por los que ha sido condenado. Argumenta que el recurrente estaba en la absoluta creencia de que la actividad que realizaba no era delictiva, pues el negocio de AFINSA contaba con todas las supervisiones de instituciones públicas y de profesionales que atestiguaban la legalidad y licitud de su hacer empresarial. Error que habría de calificarse como invencible, ya que no tenía motivo alguno para dudar.

En el motivo sexto, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida inaplicación del artículo 14.3 CP, error de prohibición, pues entiende que, dados los datos con los que contaba sobre la valoración de la actividad de AFINSA por parte de instituciones y profesionales, no tenía razones para entender que actuaba ilícitamente.

Ambos motivos pueden ser examinados conjuntamente en atención a su contenido argumentativo.

1. Aunque en el motivo tercero el recurrente se refiere expresamente al error de tipo, su planteamiento encaja mejor en una alegación relativa al error de prohibición, es decir, a la creencia de estar actuando legítimamente, sobre la base de entender que era igualmente legítima la actividad empresarial de AFINSA en la que participaba. Así se desprende del núcleo de su alegación, en el sentido de que AFINSA contaba con todas las supervisiones y bendiciones de las instituciones públicas y profesionales. De esta forma, la argumentación coincide sustancialmente con la efectuada en el motivo sexto, en el que expresamente alega error de prohibición.

Respecto de esta clase de error, se da por reproducido el contenido del fundamento jurídico 9.1 de esta sentencia. En cuanto al error de tipo, recae sobre un elemento sustancial de la infracción criminal, de modo que el agente cree estar obrando lícitamente en tanto que valora erróneamente un elemento del tipo, a pesar de conocer que, de haberlo valorado correctamente, ese comportamiento estaría prohibido como delictivo por la norma con carácter general (error de prohibición). Requiere, por consiguiente, una prueba plena sobre tal errónea creencia, que ha de ser un comportamiento excepcional, y que ha de ser valorado de acuerdo con las características propias del caso concreto sometido a la valoración del Tribunal. (STS nº 865/2005). Así pues, mientras que el error de prohibición excluye la culpabilidad, el error de tipo excluye el dolo, al no considerar existente o haber valorado erróneamente un elemento del tipo. Pero con la conciencia de que, si los hechos fueran como resultaría de una correcta valoración de ese elemento, la conducta sería constitutiva de delito.



2. En el caso, el recurrente alega que creía que actuaba legítimamente, pues participaba de la forma que se describe en la sentencia en la actividad que desarrollaba AFINSA, que era conocida por las autoridades competentes y por profesionales que no habían puesto objeción alguna a la misma.

Es cierto que la propia sentencia admite esta posibilidad en algún caso, pero lo hace siempre en relación con personas que no estaban integradas en la empresa en su máximo nivel, donde el conocimiento de los datos reales y no solo de los que se proporcionaban hacia el exterior, era

evidente. Es ese conocimiento el que anula la posibilidad de admitir que alguna de esas personas pudiera creer que actuaba lícitamente. En el caso, es claro que, al contrario de quienes examinaban la actividad desde fuera de la misma, el recurrente, que además de formular las cuentas anuales fue miembro del Consejo de administración, y, además, era el responsable de la formulación de las cuentas, conocía las cantidades que se habían pagado por los sellos al adquirirlos en el mercado exterior a la propia compañía, y asimismo conocía la valoración, muy superior, que inmediatamente se hacía de esos sellos, cuando se adjudicaban a los clientes a través de los contratos a los que se vinculaban. Sabía, igualmente, que la mayoría de los clientes, al finalizar el contrato, con un nulo interés por los sellos que formalmente habían adquirido, procedían a recuperar el dinero invertido junto con la retribución que se justificaba formalmente con una aparente revalorización del material, que solo podía tener lugar en el mercado interior y restringido de la propia AFINSA, pues en ningún caso se vendían a terceros que no fueran nuevos clientes. Por lo tanto, tenía a su disposición y alcance todos los datos que permitían concluir sin demasiado esfuerzo que cuando los clientes solicitaban la recuperación de su dinero, dado el destino dado al que previamente habían entregado y la imposibilidad de proceder a vender a terceros los correspondientes sellos al precio de la recompra, sería necesario acudir a otras fuentes de ingresos. Y sabía, sin dificultad, que la única existente estaba constituida por las aportaciones de los nuevos clientes o inversores. Por lo tanto, conocía sobradamente que la actividad de AFINSA, en su realidad de fondo, constituía un engaño para los clientes inversores, que entregaban su dinero pensando, como se afirmaba, que los sellos eran inmediatamente realizables en el mercado filatélico a los precios que la compañía fijaba en los contratos, y que la revalorización de los mismos era constante en la generalidad de los casos. Mediante la elaboración de una contabilidad falseada, ocultando la imagen fiel de la compañía, que apuntaba a una constante y creciente situación de insolvencia, y que, por el contrario, aportaba la imagen errónea de una

empresa saneada y creadora de importantes beneficios, aunque no pueda decirse, porque la sentencia impugnada lo excluye, que contribuyera directamente al engaño, auxiliaba en el mantenimiento de su funcionamiento, sabiendo que era un instrumento imprescindible para continuar con la actuación defraudatoria. Además de otros elementos probatorios que se mencionan en la sentencia, la pretensión de que el recurrente desconocía los anteriores aspectos y que, por lo tanto, ignoraba la realidad del negocio, resulta directamente negada por dos documentos valorados expresamente en la sentencia. De un lado, las alegaciones que hacía para la AEAT en agosto de 1997, en las que decía, como se recoge en aquella, pg. 100: "Económicamente, por tanto, en términos de probabilidad de la voluntad del optante (es decir, el inversor) el contrato está abocado, necesariamente, al ejercicio de la opción por éste. Es decir, la verdadera naturaleza económica de la operación que subyace en la figura descrita es que en el momento de la formalización del contrato, se han recibido del inversor, un conjunto de fondos, con el compromiso de Afinsa, en el supuesto que así lo desee el inversor de reembolsar en fechas fijas un principal, representado por el precio convenido, y unas plusvalías tipificadas por Afinsa, a efectos fiscales, como rendimientos implícitos del capital mobiliario (...) la totalidad de la operación afecta siempre a mas de un ejercicio económico, puesto que la venta de los sellos (...) se produce en un ejercicio, y la recompra (...) en el ejercicio siguiente o en ejercicios posteriores". Y, de otro, en la carta que remitió al coacusado Ruben Aureliano el 7 de mayo de 2004, en la que decía, según se recoge en la pg. 114: "Nadie en Afinsa, ni en su entorno (compañeros, auditores, etc., y ni siquiera la Inspección) se da cuenta de la realidad que hay detrás de nuestro negocio".

No se aprecian, pues, razones suficientes para entender que el recurrente pudiera haber obrado en la creencia de hacerlo conforme a Derecho.

Por todo ello, ambos motivos se desestiman.

VIGÉSIMO CUARTO.- En el cuarto motivo, al amparo del artículo 852 de la LECrim denuncia vulneración del principio de igualdad ante la ley, al no haberse considerado equiparable la actuación del recurrente con la del auditor, verificador de las cuentas en relación a la validez de éstas como representantes de la imagen fiel, exculpando al segundo.

1. El principio de igualdad ante la ley, según reiteradamente ha señalado el Tribunal Constitucional, y así lo recoge esta Sala en la STS nº 439/2017, de 19 de junio o en la STS nº 586/2017, de 20 de julio, no da cobertura a un "imposible derecho a la igualdad en la ilegalidad", o "igualdad contra ley", de modo que aquel a quien se aplica la ley no puede considerar violado el citado principio constitucional por el hecho de que la norma no

se aplique a otros que asimismo la han incumplido, ni puede pretender específicamente su impunidad por el hecho de que otros hayan resultado impunes, pues la impunidad de algunos "no supone que en virtud del principio de igualdad deba declararse la impunidad de otros que hayan participado en los mismos hechos"; de modo que cada cual responde de su propia conducta con independencia de lo que ocurra con los otros (SSTC 51/1985 , 40/1989 , 21/1992 , 157/1996 , 27/2001 y 181/2006).

Además, es necesario que se trate de casos sustancialmente iguales en los aspectos relevantes para la adopción de la decisión que proceda, de manera que no se aprecie justificación racional para la distinción entre unos y otros.

2. En el caso, es claro que no es idéntica la posición del auditor, que examina las cuentas anuales desde fuera de la empresa, dispone de los elementos que ésta le proporciona y puede ser inducido a error por la misma, que la posición del recurrente como miembro del Consejo de administración, responsable de la formulación de las cuentas y conocedor de todos los aspectos de la actividad de AFINSA, internos y externos.

De otro lado, aun partiendo de una inexistente igualdad entre ambos casos, no sería posible acordar la absolución del recurrente sobre la base de una eventual absolución indebida o incorrecta de otro acusado. No cabe reclamar de los Tribunales igualdad en la ilegalidad.

En consecuencia, el motivo se desestima.

VIGÉSIMO QUINTO.- En el quinto motivo, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim , denuncia error de hecho en la apreciación de la prueba. Designa como documentos el anexo 17.000 del informe pericial de 29 de enero de 2013, que acredita que formó parte del Consejo de administración desde enero de 2002 a enero de 2003, lo que determinaría que solamente suscribió las cuentas de 2001; las actas de la inspección de la AEAT de los ejercicios 1991 a 1994, que demuestran que la contabilidad estaba adaptada al C. de Comercio; la carta-informe de la CNMV de 2002, que recoge su posición oficial sobre los contratos de inversión filatélica; el acta suscrita con el Banco de España en 1998, folio 10.704, del que resulta que la actividad no era financiera; la carta al Consejo de administración de 2002, del auditor que se basó en la naturaleza mercantil; la reforma del artículo 34.2 del C. de Comercio; los compromisos de AFINSA reflejados en la memoria, que demuestran que recogía información suficiente sobre los mismos; el informe pericial contable del Catedrático D. Argimiro Eduardo , respecto a la identificación de la imagen fiel con la normativa aplicable; el informe del ICAC sobre el expediente sancionador al auditor Gestynsa, del que resulta que AFINSA reflejaba en la memoria los compromisos con los clientes y que las cuentas reflejaban la imagen fiel; el escrito del Ministerio Fiscal modificando sus conclusiones; y las sentencias de los tribunales que menciona.

1. Como hemos señalado más arriba, la eventual estimación de un motivo de esta clase requiere que el Tribunal, al declarar los hechos probados haya incurrido en un error que resulte incontrovertidamente del particular de un documento; que ese error consista en haber declarado un hecho cuya inexistencia derive de tal particular o en haber omitido declarar probado un hecho cuya existencia derive de aquel particular; que el hecho sea relevante para el fallo; y que sobre el concreto aspecto no existan otras pruebas, pues en ese caso la cuestión se centraría en la valoración y no en el error. Todo ello sin perjuicio de las consideraciones que pudieran ser pertinentes en el marco de la alegación, independiente, sobre vulneración de la presunción de inocencia.

Importa reiterar que esta clase de motivo no permite una nueva valoración de todo el material probatorio de carácter documental, cuando se designan numerosos documentos pretendiendo que del conjunto de los mismos podría resultar otra ocurrencia fáctica distinta de la que se recoge en la sentencia.

2. En el caso, a los efectos casacionales, no tienen naturaleza de documento la reforma del artículo 34.2 del C. de Comercio, cuya realidad nadie discute y que no ha sido ignorada en la sentencia, pg. 98; ni el escrito del Ministerio Fiscal modificando sus conclusiones, que es un documento interno de la causa y que, además, ha sido tenido en cuenta por el Tribunal, sin que se alegue que lo haya hecho teniendo por manifestados aspectos inexistentes; ni las sentencias de otros Tribunales de distintos órdenes jurisdiccionales, que, como es bien sabido, no vinculan al Tribunal penal.

En cuanto a las fechas de pertenencia del recurrente al Consejo de administración, el documento citado es un informe pericial. El dato nada tiene que ver con la pericia, por lo que no puede ser tenido por acreditado el error del Tribunal de instancia al declarar los hechos probados. Por otro lado, en la sentencia se declara probado que desde 1998 hasta 2005 era director financiero de AFINSA, y, como tal, responsable de la formulación de las cuentas, que luego aprobaba el Consejo de administración. Y en atención a ese dato, es condenado como cooperador necesario. En consecuencia, ese error sería irrelevante a los efectos del fallo.

Las actas de la inspección de la AEAT, la carta-informe de la CNMV, el acta suscrita con el Banco de España y la carta del auditor al Consejo de administración, han sido tenidos en cuenta por el Tribunal de instancia recogiendo correctamente su contenido, aunque lo haya luego valorado de forma distinta a como pretende



el recurrente. Se trata, pues, de una cuestión de valoración y no de un error fáctico. La consignación en la memoria de los compromisos de AFINSA con los clientes en virtud de las cláusulas de recompra, no ha sido ignorada en la sentencia, aunque la haya valorado entendiendo que era insuficiente al basarse solamente en la diferencia entre el precio de adjudicación y el de recompra, sin tener en cuenta el de adquisición por la propia AFINSA. Y, finalmente, en cuanto al informe pericial del catedrático D. Argimiro Eduardo , ha sido valorado de forma razonada por el Tribunal, recogiendo su propio contenido, como resulta de la pg. 98 de la sentencia que el propio recurrente menciona. Por todo ello, el motivo se desestima.

VIGÉSIMO SEXTO.- En el motivo séptimo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim , denuncia la indebida aplicación del artículo 28.2 CP respecto de los tres delitos por los que ha sido condenado. Da por reproducido el motivo primero.

El motivo se desestima por las mismas razones que lo fue el motivo primero, que se reiteran.

En el motivo octavo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim , denuncia la indebida aplicación del artículo 259 CP .

El motivo se desestima, por las razones contenidas en el fundamento jurídico sexto de esta sentencia de casación, cuyo contenido se reitera.

VIGÉSIMO SEPTIMO.- En el motivo noveno, también por la misma vía, denuncia la indebida aplicación del artículo 70.1.1ª en relación al artículo 65.3 relativo al artículo 28.2.b CP , en cuanto al delito de estafa. Argumenta, además de una referencia a que los hechos tenidos en cuenta no son ciertos, dice que del motivo 5.1 resulta que solamente intervino en las cuentas del año 2001 y que si el tribunal lo hubiera considerado administrador, la condena sería a título de autor, sin que se hayan aplicado los criterios de atenuación del cooperador.

1. El artículo 65.3 CP solo prevé una posible atenuación, no obligatoria, para los casos de delitos especiales en los que no concurran en el cooperador las condiciones que el tipo exige para el autor. No es preciso aplicar la atenuación cuando, dadas las circunstancias del caso, la participación del cooperador haya revestido una trascendencia similar a la del autor.

2. El delito de estafa no es un delito especial, como ya advierte el Tribunal de instancia, y no se exigen en el mismo unas condiciones especiales para poder ser considerado autor, por lo que no es preciso un examen acerca de la posible aplicación del citado precepto, que debe ser descartada de plano.

Por otra parte, el motivo quinto ha sido desestimado, por lo que no puede partirse de unos hechos probados distintos de los consignados en la sentencia impugnada, en relación con los que no se aprecia error alguno en la determinación de la pena.

El motivo se desestima.

VIGESIMOCTAVO.- En el motivo décimo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim , denuncia la indebida aplicación del artículo 8 CP . Señala que las dudas que el Tribunal manifiesta respecto de la valoración de la concurrencia de las distintas infracciones demuestran una vulneración del principio in dubio pro reo.

Aunque la referencia al principio in dubio pro reo, que tiene su marco adecuado en materia de determinación de los hechos, es incorrecta, ya que en materia de aplicación de la ley las dudas deben resolverse adoptando la solución más correcta tras una interpretación de acuerdo a los criterios interpretativos generalmente admitidos, el motivo se estima parcialmente por las mismas razones contenidas en el fundamento jurídico octavo de esta sentencia.

VIGÉSIMO NOVENO.- En el motivo undécimo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim , denuncia la indebida inaplicación de la atenuante de dilaciones como muy cualificada.

La cuestión ha sido contemplada en el fundamento jurídico décimo de esta sentencia de casación desestimando el correlativo motivo del recurso interpuesto por Alberto Horacio , Ruben Aureliano y Cesareo Franco , por lo que el presente motivo debe ser igualmente desestimado por las mismas razones.

Recurso interpuesto por Torcuato Hector

TRIGESIMO.- Ha sido condenado como cooperador necesario de un delito continuado de estafa agravada a la pena de 6 años y 3 meses de prisión y multa de 13 meses. Contra la sentencia de instancia interpone recurso de casación. En el primer motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim , denuncia la indebida aplicación de los artículos 248 , 249 y 250.1 CP , pues entiende que los hechos declarados probados no son subsumibles en esos preceptos. Argumenta que la base del engaño es el valor de la filatelia, la promesa de su revalorización, la publicidad de que era un valor seguro y la insolvencia de la compañía, pero no se le atribuye en



los hechos probados ninguna conducta relativa a esos hechos, pues solamente se le imputa haber participado en la redacción de los contratos para ocultar la realidad del negocio. En ningún lugar de la sentencia, dice, se identifica un elemento de los contratos que pudiera generar el engaño típico.

1. En los hechos probados de la sentencia se describe que los acusados, a través de AFINSA, y amparados en la apariencia de empresa solvente y exitosa, vendían a los clientes lotes de sellos haciéndoles creer que tenían el valor de mercado que se hacía figurar en los contratos, y que experimentaban una revalorización superior al interés que ofrecían los bancos. Les aseguraban que al finalizar el contrato, los sellos se venderían a terceros o bien los adquiriría la propia compañía a un precio superior al de la venta. Les ocultaban que, en realidad, los sellos no experimentaban la revalorización en el mercado, sino solamente en el ámbito reducido del funcionamiento de la propia AFINSA, de manera que al vencimiento de los contratos, si el cliente, como era habitual, decidía recuperar su inversión, el cumplimiento del compromiso solo era posible recomprando los sellos la propia compañía, para lo cual, al carecer de otros ingresos, tenía que utilizar las nuevas aportaciones de los clientes que se fueran incorporando al negocio, ya que el dinero entregado por el cliente se había destinado, al menos en parte, a otras finalidades. Construyendo así una forma piramidal de operar que, al tiempo que aportaba ingresos constantes a los acusados, conducía necesariamente al fracaso del negocio, con el consiguiente perjuicio de los clientes o inversores. Naturalmente, AFINSA había cumplido sus compromisos, pues el incumplimiento habría conducido directamente a la desaparición del negocio, pero para ello recurría al dinero que aportaban los nuevos clientes, ya que en su operativa era la única fuente de ingresos. Como ya se ha dicho más arriba, no consta que en ninguna ocasión AFINSA vendiera en el mercado los sellos que decía que se habían revalorizado. Los adquiría ella misma para volver a colocarlos a otros clientes al precio que ella misma establecía sin relación con el mercado, reiterando así el mismo engaño con otras personas diferentes.

2. En un negocio complejo como el descrito en la sentencia de instancia, caben conductas características de la autoría conjunta y conductas más propias de la cooperación necesaria, en aquellos casos en los que, sin llegar a la ejecución de la acción típica, aunque solamente fuera en parte, pero entendida en sentido estricto, suponen la aportación de elementos previos sin los cuales el delito no podría haberse cometido. La jurisprudencia ha entendido en algunos precedentes que la aportación de elementos necesarios durante la ejecución conduce a apreciar la autoría antes que la cooperación necesaria, quedando esta para las aportaciones previas, que no determinan propiamente, por parte del cooperador, el dominio del hecho, que, tras la aportación, queda en poder de los autores, pero que implica una participación o contribución de primer grado, superior a la de los cómplices. La trascendencia es relativa, dado que el cooperador necesario tiene asignada la misma pena del autor, a salvo de la posibilidad de aplicación del artículo 65.3 CP, si fuera procedente.

El recurrente, como Secretario General del Consejo de administración, sabía cuál era la naturaleza del negocio. En las pgs. 58 y 115 se menciona que el recurrente el 5 de mayo de 2003 recriminaba al coacusado Segundo Domingo una nota o informe que éste había elaborado para entregar a la Inspección de Hacienda en la que le hacía consideraciones que demuestran aquel conocimiento. Decía entonces el ahora recurrente: "En un intento de defender las provisiones como algo ineludible, se deja al descubierto demasiadas interioridades del negocio, lo que no debería ocurrir". Y antes: "Toda la argumentación de las páginas primeras de la Nota va enfocada a demostrar que el precio que el inversor puede obtener en el mercado es inferior al que Afinsa le "garantiza". Luego siempre ejercitará la opción y, claro está, la provisión es absolutamente necesaria. Así las cosas, ¿Cómo puede Afinsa pagar precios que están fuera de mercado? Como más adelante se afirma, sufriendo una pérdida, que, de los términos de la Nota, resulta permanente. Entonces, ¿dónde está el negocio de Afinsa?". Conociendo estos elementos del negocio, claramente engañosos para los clientes, el recurrente procedía a redactar los contratos de los distintos tipos de contrataciones de AFINSA con aquellos, ocultando en ellos que era imposible obtener, con los precios de mercado y las eventuales revalorizaciones, las cantidades suficientes para cumplir los compromisos, con lo que, como se ha reiterado, era necesario recurrir a las nuevas aportaciones. Contribuía pues, a ocultar la realidad del negocio, que como se describe en la sentencia y aquí se ha recogido, era engañoso, ya que solo podía sostenerse en su estructura piramidal. Argumenta el recurrente que es diferente encubrir hacia el público la realidad del negocio y la insolvencia de la compañía y otra muy distinta engañar al cliente para que firme un contrato con intención de no cumplirlo. Es cierto, pero esa distinción tiene traducción en la diferencia entre el autor y el cooperador necesario, que ejecuta la primera contribución a la maniobra engañosa, tal como la cita el recurrente, conociendo la segunda, concretada en la ocultación de que el compromiso que se contrae solo se podrá cumplir si aparecen nuevos clientes que aporten el dinero necesario para ello. Insiste el recurrente en que AFINSA tenía siempre la intención de cumplir. Pero olvida reseñar que sabía que solo podría hacerlo si otros clientes aportaban nuevas cantidades de dinero, pues los sellos eran irrealizables al valor y revalorización que se decían en los contratos que el recurrente redactaba, y el dinero recibido en relación con ellos se empleaba en otras necesidades. Es claro que ocultar a la otra parte contratante que la única forma de cumplir el compromiso contraído con ella es



obtener dinero, no del resultado de la inversión que se le dice que ha realizado, sino de otro cliente que ha de aportar el dinero suficiente, es engañoso, en la medida en que le está presentando una realidad distorsionada y se le está ocultando que si, por cualquier causa, no aparecen nuevos clientes, perderá irremisiblemente su dinero.

3. Sostiene el recurrente que el engaño no puede considerarse bastante, ya que se trataba de una compañía y actividad que estaba supervisada por multitud de instituciones y organismos públicos que durante 25 años permitieron su continuidad. Es cierto que puede causar sorpresa que una actividad como la que se describe en el relato fáctico haya podido mantenerse durante un tiempo tan prolongado. Pero no se está enjuiciando aquí la labor de los organismos de supervisión o de control de determinados sectores negociales. Sino si, conocida la conducta de los acusados en todos sus aspectos, incluso en los que hasta el momento de la intervención de la compañía eran desconocidos, puede afirmarse que cumplían los requisitos del delito de estafa. Este requiere, entre sus elementos, la existencia de un engaño bastante. Y ya hemos dicho que como tal ha de entenderse aquel que es capaz de hacer creer a una persona media, con las peculiaridades del caso, tanto objetivas como subjetivas, que algo es real cuando no lo es, que presenta unas posibilidades de beneficio que son inexistentes, o que, en general, le presenta una realidad distorsionada que le induce a realizar un acto de disposición del que luego resulta un perjuicio propio o de tercero. Y así ocurre en el caso, como ya se ha expuesto más arriba, sin que la ineficacia de los controles pueda ahora redundar en beneficio, precisamente, de quienes fueron capaces de burlarlos.

4. Afirmar el recurrente que no ha existido perjuicio durante la vida de la compañía, ni se causó por la actuación de los condenados, sino por la intervención judicial. La cuestión está correctamente respondida en la sentencia. El negocio es engañoso para los clientes desde el primer momento, pues se les oculta que es ruinoso desde la perspectiva de la inexistente creación de beneficios con los que poder mantener el funcionamiento de la compañía, incluyendo las retribuciones directas e indirectas de los acusados, de manera que cualquier incidencia que pudiera reducir de forma suficiente la existencia de nuevos clientes, determinará la pérdida de sus inversiones, ante la imposibilidad real de proceder a la venta de los sellos adquiridos al precio comprometido por AFINSA. La conducta de los acusados determina la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado para el patrimonio de los clientes, en la medida en que se les oculta que el dinero que aportan carece del soporte del valor de los objetos adquiridos que se afirma en los contratos y en la publicidad de la compañía. La concreción de ese riesgo no se deriva de la intervención judicial, sino de la imposibilidad de recuperar el dinero invertido realizando en el mercado los objetos adquiridos, lo cual está presente desde el primer momento. La intervención judicial, como podía haberlo hecho la de cualquier otra autoridad, impide la continuidad de la actividad, y con ello el incremento de la cifra de perjudicados, pero el perjuicio no tiene su origen en esa intervención, sino en la actuación defraudatoria de los acusados, al ofrecer bienes que afirma que son realizables al precio de venta o de recompra, cuando conoce con claridad que no lo son. Es claro que, ante el descubrimiento de los elementos que demuestran el carácter defraudatorio de la actividad, es inevitable la actuación de las autoridades, que pone de manifiesto un perjuicio latente que, en los planes de los acusados, solo podría evitarse mediante el engaño a nuevos clientes. Lo cual, con toda evidencia, debe ser evitado.

Por todo ello, el motivo se desestima.

TRIGÉSIMO PRIMERO.- En el segundo motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación del artículo 28 CP en relación con el delito de estafa, pues entiende que no concurren los elementos de la cooperación necesaria. Señala que sin su intervención la conducta objeto de condena habría seguido siendo la misma, pues AFINSA comenzó su actividad en 1980 y el recurrente ocupó el puesto de Secretario del Consejo desde 1997. Argumenta que la sentencia sitúa la base del engaño en que las afirmaciones de hechos económicos que se hacían al público eran falsas; que en la contratación AFINSA ponía precio a los sellos sobrevalorándolos; que se encubría el pago de intereses como si se tratara de revalorización; que se adjudicaba filatelia falsa o de ínfimo valor y que la compañía era insolvente, de forma que los clientes no habrían realizado la inversión de conocer la realidad sobre el desequilibrio de la transacción, la insolvencia de la compañía y el escaso valor del sello. Y afirma que no ha participado en ninguna de esas conductas.

1. Según el artículo 28 del Código Penal, serán considerados autores los que cooperan a la ejecución de un hecho con un acto sin el cual no se habría efectuado. La jurisprudencia ha entendido mayoritariamente que "...la distinción entre el cooperador y el cómplice se encuentra en la importancia o relevancia de la aportación para la ejecución del hecho de que se trate, idea coincidente con el contenido de la teoría de los bienes escasos. De otro lado, ordinariamente el cooperador realizará su aportación en la fase de preparación, ya que su contribución con algo que resulta necesario en la fase de ejecución propiamente dicha lo convertirá más bien en un coautor. Esta idea requiere matización cuando se trata de delitos especiales, pues en esos casos solo puede ser autor aquel en quien se cumplan las exigencias del tipo de autoría, de manera que quienes contribuyen a la ejecución solo serían en su caso cooperadores necesarios". (STS nº 1157/2011).

2. En la sentencia se describe que la actividad de AFINSA comenzó en 1980. Desde 1997, según se declara probado, el recurrente contribuyó con su actividad al mantenimiento de esa actividad, interviniendo en las decisiones relativas al negocio y a sus aspectos formales jurídico-contables, redactando y dando forma a los contratos que firmaban los clientes, en los que se ocultaba la realidad del negocio que se describe en la sentencia, por lo que la valoración de su conducta ha de relacionarse con los efectos que producía en el desarrollo o mantenimiento de la actividad de la compañía. El hecho de que haya sustituido a otra persona en una determinada responsabilidad no significa que su aportación carezca de relevancia. Tampoco se excluye su responsabilidad penal en los hechos por no haber participado desde el inicio de la actividad, cuando, como en el caso, se incorpora posteriormente a su desarrollo aportando elementos esenciales.

En la sentencia se pone de relieve el conocimiento que tenía de la realidad del negocio. En su carta recriminando al coacusado Segundo Domingo la nota o informe que había preparado para la Inspección de Hacienda, a la que antes se hizo referencia, el recurrente continuaba diciendo: "Afinisa, por tanto, opera con precios artificialmente inflados y las revalorizaciones que ofrece no tienen nada que ver con la propia revalorización de la filatelia, por lo que el soporte físico de las compraventas, con sus precios tan pomposamente referenciados a catálogos internacionales no vale para nada, ya que el precio de los bienes, que se compran y venden, no tiene nada que ver con el precio real del mercado. El paso de esta afirmación a concluir que lo que se está haciendo es mover capitales y que los sellos son una mera fachada, es un paso muy corto (...) creo que la frase final (página 9) es terrible: Afinisa jamás encontrará en el mercado adquirentes para recolocar los valores filatélicos o, lo que es lo mismo, procederá a recomprar siempre (...) se vuelve a insistir en la necesidad de mantener, incluso, en el caso de la intermediación, la provisión, toda vez que el ciclo deberá cerrarse en algún momento y que Afinisa deberá recomprar, necesariamente". De este documento no solo extrae el Tribunal que el recurrente conocía la realidad del negocio, sino además la importancia que tenía disimular lo que era una captación de capital con pacto de reembolso junto con intereses bajo la apariencia de una actividad mercantil de venta de sellos con pacto de recompra. A lo cual contribuía el recurrente mediante el control sobre la redacción de los contratos que se firmaban con los clientes. Nada en los contratos, ni en las modificaciones concretamente propuestas por el recurrente, hace alusión al verdadero fondo de las operaciones, tal como resulta de la comunicación anterior antes transcrita. Y, sobre el contrato de mediación, con el que se pretendía situar a AFINSA en algunas operaciones, no como vendedor, sino como intermediario, aun sabiendo cual era la realidad, el recurrente interviene en el Consejo celebrado el 29 de marzo de 2006 (pg. 117) e "insiste en que se trata de una cuestión irrenunciable si se quiere que nuestras operaciones sean entendidas como operaciones de intermediación comercial".

Todo ello pone de relieve no solo su conocimiento del negocio, sino su intervención en dotarlo de una apariencia inatacable. Además, en la fundamentación jurídica se ponen de relieve los datos que el Tribunal tiene en cuenta para desarrollar la afirmación del relato fáctico relativa a su participación en la adopción de decisiones importantes, como algunos aspectos de las cuentas, pg. 118; la desinversión en Gmai Asia, pg. 118; la estrategia ante la Inspección respecto a la valoración de la filatelia adquirida a Cesareo Urbano ; o la compra del catálogo Brookman.

Por lo tanto, de la sentencia resulta que, además de ocupar formalmente la posición de secretario del Consejo de administración, intervino en la redacción de los contratos para ocultar la realidad del negocio y participó de la toma de decisiones relevantes, lo que sitúa su aportación en un nivel muy superior al segundo grado propio de la complicidad.

En consecuencia, no se aprecia infracción de ley al calificar su conducta como cooperación necesaria.

TRIGÉSIMO SEGUNDO.- En el tercer motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim , denuncia la indebida inaplicación del artículo 14 CP , pues entiende que, en todo caso, ha actuado con un conocimiento erróneo sobre los elementos que constituyen el tipo, actuando en la creencia de la legalidad y licitud del negocio. No tenía conciencia de estar coadyuvando en una conducta delictiva llevada a cabo por otros.

1. En el caso del error de prohibición el sujeto comprende bien la conducta que realiza, pero cree que está actuando conforme a Derecho; en el error de tipo, la conducta que se ejecuta se comprende equivocadamente, pues concurre error sobre alguno de sus elementos, lo que en el juicio erróneo del sujeto determina su licitud.

2. En el caso, sin perjuicio de dar por reproducido lo que más arriba se ha dicho sobre el error de tipo y el error de prohibición, (FJ 9.1 y FJ 23) el conocimiento que el recurrente tenía de la realidad del negocio en el que participaba en la toma de decisiones relevantes y de que aquella se encubría con la forma de los contratos en cuya redacción participó, resulta sin dificultad de los documentos mencionados en el anterior fundamento jurídico de esta sentencia de casación ["Afinisa, por tanto, opera con precios artificialmente inflados y las revalorizaciones que ofrece no tienen nada que ver con la propia revalorización de la filatelia" (...)] "el precio de los bienes, que se compran y venden, no tiene nada que ver con el precio real de mercado. El paso desde

esta afirmación a concluir que lo que se está haciendo es mover capitales y que los sellos son una mera fachada, es un paso muy corto". Además, "¿Cómo puede Afinsa pagar precios que están fuera de mercado? Como más adelante se afirma sufriendo una pérdida, que, de los términos de la Nota, resulta permanente. Entonces, ¿dónde está el negocio de Afinsa?"]. Con todos estos datos, ha de descartarse cualquier clase de error, pues resulta de esos documentos que el recurrente conocía la realidad del negocio, sabía por lo tanto que existía un engaño a los clientes, a los que, a través de los contratos, se les presentaba una apariencia que no se correspondía con la realidad y que, en consecuencia, no podía estar actuando conforme a Derecho. Dice el recurrente que en esa nota interior a Segundo Domingo también afirmaba que ellos no devolvían capitales, sino que vendían sellos a un precio y el cliente luego los vendía a otro precio. Pero omite que también sabía que los sellos no valían lo que se decía, con lo cual destaca su propia consideración respecto a que los sellos eran una mera fachada. Ha de rechazarse que ninguna persona, incluso con una formación inferior a la media, que no es el caso, pueda considerar que es conforme a Derecho obtener dinero de unas personas prometiéndoles su devolución con intereses, destinar ese dinero, en una parte importante a la satisfacción de necesidades o conveniencias personales, sin posibilidad real de obtener del mismo alguna clase de beneficios, y cuando llega el momento del reintegro, recurrir al dinero aportado por nuevos clientes, a los que se les ha prometido lo mismo que a los primeros. Con independencia de la forma jurídica bajo la que se cobijen esas operaciones.

En cuanto a la calificación de la actividad de AFINSA por organismos públicos, ya hemos dicho más arriba que no puede equipararse la visión del negocio que puedan tener quienes lo examinan desde el exterior del mismo con la de quienes lo conocen en su integridad como responsables y ejecutores de su desarrollo.

El motivo se desestima.

TRIGÉSIMO TERCERO.- En el cuarto motivo denuncia vulneración de la presunción de inocencia, pues entiende que la condena no se ha basado en prueba de cargo suficiente; ningún testigo ni documento, dice, ha demostrado que conociera el plan defraudatorio, la inviabilidad del negocio o que la filatelia no se revalorizaba. Sostiene que la mera ostentación de cargos no permite imputar las consecuencias delictivas de hechos ejecutados por otros.

1. En anteriores fundamentos jurídicos se han examinado cuestiones relativas a la subsunción de los hechos que la sentencia declara probados, concluyendo que han sido correctamente calificados como constitutivos de cooperación necesaria en un delito continuado de estafa. En el presente motivo, al alegar que se ha vulnerado la presunción de inocencia, lo que debe examinarse es si esos hechos han sido correctamente declarados probados, es decir, con el apoyo de pruebas válidas, valoradas con respeto a las reglas de la lógica y a las máximas de experiencia y de conformidad con los conocimientos científicos si se ha acudido a ellos, de manera que se alcance una certeza sobre lo ocurrido que pueda considerarse objetiva y que, por lo tanto, permita excluir otra alternativa que merezca, de acuerdo con esas pruebas, ser considerada razonable. No se trata, por lo tanto, de realizar una nueva valoración de todos los elementos probatorios ni tampoco de efectuar una elección entre la valoración de la prueba que ha hecho el Tribunal y la que propone la defensa del recurrente.

2. Y, en ese sentido, ya en los anteriores fundamentos jurídicos se ha hecho mención de los elementos de prueba que el Tribunal de instancia ha tenido en cuenta para entender suficientemente acreditado que el recurrente sabía que cuando los clientes entregaban dinero se les adjudicaban formalmente unos sellos o lotes de sellos que se valoraban de forma muy superior a su valor de mercado y se les aseguraba una revalorización que nunca alcanzaban, y que en caso de existir era muy inferior al interés que se les garantizaba, aun en el caso de que se calculara sobre el precio de adjudicación y no al de adquisición por AFINSA, muy inferior en todas las ocasiones. Aunque relacionada con la necesidad de provisionar los compromisos de recompra, la crítica que el recurrente hace al informe preparado por el coacusado Segundo Domingo, pgs. 58 y 115, pone de relieve que el recurrente sabía que el precio que el cliente, al que llama inversor, puede obtener en el mercado es siempre inferior al que AFINSA le garantiza, por lo que en todo caso ejercitará la opción de revender los sellos a aquella. Queda claro, por lo tanto, que el recurrente sabía que AFINSA valoraba la revalorización para el cliente en una cuantía superior a la que el mercado le pudiera permitir recuperar, lo cual, como en ese escrito se reconoce, daba lugar a pérdidas que, tal como resultaba de aquella nota tendrían carácter permanente. Si, como sugiere el recurrente este escrito pudiera admitir otra interpretación diferente, esa posibilidad desaparece de forma racional si se valora junto con la cita textual que se hace en la sentencia a continuación, en la pg. 116, que antes ya fue transcrita, especialmente en tres de sus frases. De un lado, cuando refiere que AFINSA, por tanto, opera con precios artificialmente inflados y las revalorizaciones que ofrece no tienen nada que ver con la revalorización de la filatelia; en segundo lugar, cuando señala que el precio de los bienes que se compran y se venden, no tiene nada que ver con el precio real de mercado; y, en tercer lugar, cuando señala que AFINSA

jamás encontrará en el mercado adquirentes para recolocar los valores filatélicos o, lo que es lo mismo, procederá a recomprar siempre. De estos documentos resulta prueba suficiente de los aspectos negados por



el recurrente, es decir, del carácter defraudatorio del negocio, en tanto que ofrecía a los clientes un producto a un precio que no alcanzaba nunca en el mercado y una revalorización muy superior a la que le pudiera corresponder; del carácter ruinoso del negocio, que no podía en ningún caso generar ingresos suficientes para atender al funcionamiento total de la compañía y, al mismo tiempo, atender los compromisos de recompra con los clientes; y del hecho de que la filatelia no se revalorizaba, al menos en la medida en que los acusados hacían creer a los clientes. Argumenta el recurrente que la interpretación de aquel documento es errónea, pues en el mismo, dice lo siguiente: "nosotros no devolvemos capitales que hemos recibido: vendemos sellos y a cambio recibimos un precio y luego el cliente los vende y obtiene otro precio. No se devuelven capitales". Sin embargo, esta afirmación no resulta significativa, como ya hemos dicho, desde el momento en que el recurrente sabe que lo que vende no vale el precio en que se adjudica al cliente; que se le garantiza una revalorización que el sello no experimenta; que la compañía nunca podrá realizar el valor del sello vendiéndoselo en el mercado a terceros al precio en que se comprometió a adquirírselo al cliente y que, por lo tanto, siempre tendrá que recomprárselo a éste, con la consiguiente pérdida, incluso si el cálculo se referencia al valor de adjudicación y no al de adquisición, única referencia del valor de los sellos en una operación en el mercado libre. Por otro lado, no existe ningún elemento probatorio, más allá de las manifestaciones de los acusados, que demuestre que el valor realizable de los sellos era el que se decía en los contratos, pues no consta ningún caso, como ya se ha dicho, en que AFINSA hubiera procedido a venderlo a terceros, o en el que el cliente, dada su revalorización, hubiera preferido quedarse con los sellos y venderlos por su cuenta, beneficiándose de la diferencia de valor.

En cuanto a las pruebas de su intervención en la redacción de los contratos, con lo que contribuía a ocultar la realidad del negocio manteniendo la apariencia de que se trataba de operaciones mercantiles de compraventa y de mediación en compraventas de sellos, en las páginas 116 y siguientes recoge el Tribunal los documentos relativos a las intervenciones del recurrente en los consejos de administración de las que se desprende, en relación con el resto de las pruebas, su participación relevante en la preparación y redacción final de los mismos, expresando además su criterio acerca de la necesidad de mantenerlos en algún caso, como cuando, en relación con el contrato de mediación manifiesta en el consejo de 29 de marzo de 2006 que "se trata de una cuestión irrenunciable si se quiere que nuestras operaciones sean entendidas como operaciones de intermediación comercial".

Por todo ello, el motivo se desestima.

TRIGÉSIMO CUARTO.- En el motivo quinto, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim, denuncia error de hecho en la apreciación de la prueba, al no haber consignado como probados determinados hechos relevantes. Designa como documentos los anexos que menciona del informe de los peritos judiciales de 29 de enero de 2013, consistentes en borradores de actas del consejo y de comités celebrados en AFINSA, que a su juicio demuestran que su posición era absolutamente formal en la compañía como Secretario no consejero y que no intervino en la toma de decisiones ni en la redacción de los contratos; otros anexos consistentes en correos electrónicos que acreditan que era mero transmisor de información y no tomaba ninguna decisión de negocio; otros anexos consistentes en correos y borradores de actas, que acreditan que no se redactaban dos actas sino que había varios borradores; otros anexos consistentes en varias actas del Comité ejecutivo y un correo electrónico, que acreditan que no fue el artífice de ningún contrato y que las modificaciones carecían de relevancia, sin que aparezcan referencias a la introducción por el recurrente del contrato de mediación; y, finalmente, varios documentos que aparecen en los folios que menciona y que fueron emitidos antes y después de que el recurrente comenzara a trabajar en AFINSA y acreditan el error sufrido por él y su convencimiento de la licitud de la actividad, de la solvencia de la compañía, del sentido económico del negocio y de la ausencia de engaño, al llevar funcionando la compañía más de 15 años con el beneplácito de las autoridades e instituciones públicas. Concluye afirmando que al valorar la prueba la sentencia ha incurrido en error porque no ha valorado adecuadamente los documentos citados.

1. Como ya hemos dicho más arriba, FJ 17.1, este motivo de casación solamente permite rectificar el relato de hechos probados cuando de la misma literalidad del particular de un determinado documento resulte un error del Tribunal al declarar o al omitir declarar probado un hecho cuya inexistencia o existencia resulte incontrovertiblemente de dicho particular, sin necesidad de razonamientos valorativos y sin ponerlo en relación con otras pruebas. Es necesario, además, que el elemento fáctico afectado sea relevante para el fallo y que sobre esa concreta cuestión no existan otras pruebas. Por lo tanto, no autoriza a instar al Tribunal de casación a que proceda a una nueva valoración de la prueba documental con la pretensión de que alcance conclusiones diferentes de las contenidas en la sentencia.

2. El recurrente designa documentos completos con la pretensión de que a través de una nueva valoración de todos ellos, que habría de efectuar este Tribunal, se rectifiquen algunos aspectos de los hechos probados, concretamente los relacionados con las afirmaciones según las cuales el recurrente había participado de forma relevante en la toma de decisiones en el desarrollo de la actividad de la compañía y en la redacción de



los contratos desde su incorporación al Consejo de administración como Secretario del mismo. Se trata, sin duda, de aspectos fácticos relevantes, pero, de un lado, el recurrente no precisa qué particulares de los

documentos, en su literalidad, demuestran lo que sostiene, pues del hecho de que no demuestren lo que el Tribunal declara probado no resulta que acrediten lo contrario, y de otro lado, como se aprecia en la sentencia el Tribunal de instancia ha contado con otras pruebas documentales que se mencionan expresamente de las que deduce lo que se ha declarado probado, es decir, que el recurrente sabía cuáles eran las características reales de la actividad de AFINSA, que participó en la redacción de los contratos como jurista con la finalidad de perfeccionar la apariencia mercantil del negocio como compraventa o mediación en la compraventa de sellos o lotes de sellos, ocultando su realidad, y que tomaba parte en decisiones empresariales, más allá de su posición formal como Secretario del Consejo de administración.

En consecuencia, los documentos no demuestran, en su literalidad, un error del Tribunal al declarar, sobre otras pruebas, unos determinados hechos como probados, por lo que el motivo se desestima.

TRIGÉSIMO QUINTO.- En el motivo sexto, subsidiariamente, y al amparo del artículo 851.1º de la LECrim, denuncia contradicción entre los hechos probados. Señala que es contradictorio afirmar que la actividad y diseño jurídico que efectúa el coacusado Ruben Aureliano comienza en 1980 y al tiempo que el recurrente, 17 años después, se encarga de la tarea de dirigir y concretar esa forma jurídica singular que había sido diseñada por otros; en segundo lugar, es contradictorio afirmar que ocupaba el cargo de Secretario General desde 1997 y de otro lado que intervino en la elaboración de un contrato de mediación dos años antes, en 1995 (hecho 18); y, en tercer lugar, que en el hecho 18 se afirma que el CIT de mediación se comercializó en 1995, justo después de la llegada del recurrente, que intervino en su elaboración, añadiendo que el acuerdo se instrumentalizaba en tres contratos sucesivos, un mandato de compra, un depósito y un mandato de venta. Y dos párrafos más adelante se dice que desde 2002 el cliente firmaba en la mayor parte de los casos un contrato de depósito gratuito.

1. Según la jurisprudencia de esta Sala (SSTS 570/2002, de 27-3 ; 99/2005, de 2-2 ; 999/2007, 26-11 ; 753/2008, de 19-11 ; 54/2009, de 22-1 ; y 884/2013, de 20-11 , entre otras), para que exista el quebrantamiento de forma consistente en la contradicción entre los hechos probados, es necesario que se den las siguientes condiciones: a) que la contradicción sea interna, esto es, que se dé entre los pasajes del hecho probado, pero no entre éstos y los fundamentos jurídicos; b) que sea gramatical, es decir, que no sea una contradicción deducida a través de una argumentación de carácter conceptual ajena al propio contenido de las expresiones obrantes en el relato fáctico, sino que se trate de contradicción "in terminis", de modo que el choque de las diversas expresiones origine un vacío que arrastre la incongruencia del fallo, porque la afirmación de una implique la negación de la otra; c) que sea manifiesta e insubsanable en cuanto oposición antitética y de imposible coexistencia simultánea y armonización, ni siquiera con la integración de otros pasajes del relato; y d) que sea esencial y causal respecto del fallo. (STS nº 440/2015, de 29 de junio).

2. En el caso, no resulta contradictorio afirmar que el coacusado Ruben Aureliano perfiló el negocio en sus aspectos jurídicos, financieros y contables, junto con la determinación de los inicios del negocio de AFINSA en 1980, y luego decir que el recurrente, desde su incorporación a la compañía dirigió la tarea relativa al diseño de la forma jurídica que debía revestir la actividad que desarrollaban. Se trata simplemente de una intervención sucesiva en el tiempo, que no excluye la de ninguno de los dos acusados. En segundo lugar, es cierto que puede apreciarse alguna imprecisión en la determinación de la fecha en la que el recurrente se incorpora a AFINSA, pues en algún momento se establece en 1997 (hecho 3) y en otros, sin embargo, se menciona el año 1995 (hecho 18; fundamento jurídico 2.2, último párrafo; y fundamento jurídico 2.9.6, primer párrafo), pero puede tratarse de un mero error, y, además, no resulta causal respecto del fallo. Pues como precisa la sentencia en su inicio del relato fáctico, el periodo examinado comienza en 1998 y se extiende hasta 2006, durante el cual no existe duda de la incorporación del recurrente a la compañía, y además, las pruebas mencionadas en la fundamentación jurídica se refieren a hechos ocurridos dentro de ese periodo temporal. En tercer lugar, tampoco es contradictorio afirmar que el contrato CIT se instrumentaba en tres contratos, entre ellos uno de depósito gratuito y añadir luego que desde 2002 el cliente firmaba en la inmensa mayoría de los casos un contrato de depósito, pues es posible que ese contrato existiera desde 1995 y, sin embargo no fuera firmado por el cliente en la inmensa mayoría de los casos hasta 2002.

En consecuencia, el motivo se desestima.

TRIGÉSIMO SEXTO.- En el motivo séptimo, subsidiariamente, al amparo del artículo 852 de la LECrim, denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a la igualdad de armas, del principio de contradicción, del derecho a un proceso con todas las garantías y de la proscripción de la indefensión. Sostiene que la infracción de tales derechos se ha producido en relación al orden establecido para la práctica de la prueba en juicio oral. Alega que le fue impedido un completo interrogatorio de los peritos de la

AEAT, concretamente de la Sra. Salome Sacramento, ya que al tratar de interrogarla sobre el cambio de criterio respecto de la calificación jurídica de la actividad de AFINSA, la defensa fue interrumpida por la Presidencia del Tribunal, impidiéndole el interrogatorio. Concretamente menciona la intervención de la Presidencia cuando pretendió interrogar a la perito acerca de su formación profesional y técnica, lo que el Tribunal consideró innecesario; a las interrupciones cuando se refirió a otros aspectos relevantes, como la consideración de la recompra como opcional en una época; a la imposibilidad de reinterrogar, cuando se le había permitido al Ministerio Fiscal, interrumpiendo a la defensa y mostrando escaso interés por sus argumentos. Considera que fue improcedente dividir la ratificación de los peritos por temas o cuestiones. Además, se queja de que se practicó la prueba pericial alterando el orden antes de que se finalizara con la testifical. Y critica la vinculación de los peritos a la acusación pública.

1. La queja relativa a la actuación del Presidente de un Tribunal cuando impide a un testigo o perito contestar a alguna de las preguntas que le dirijan las partes, requiere del cumplimiento de varios requisitos materiales y formales. Entre los primeros, la pregunta ha de ser pertinente y su eventual respuesta ha de tener evidente influencia en la causa. Y entre los segundos, la pregunta ha de transcribirse literalmente en el acto del juicio, o debe quedar grabada de forma que pueda ser identificada sin duda alguna, y debe constar la oportuna protesta.

2. En el caso, ha de partirse de la complejidad de la causa, que repercutió directamente en el formato del juicio oral que, como el propio recurrente señala en el inicio de su argumentación, se celebró entre el 19 de noviembre de 2015 y el 8 de junio de 2016, lo que explica y justifica que en ocasiones se haya acudido a criterios de eficacia práctica. No resulta, por otro lado, que la alteración en el orden de la práctica de algunas pruebas, acordado por el Tribunal en uso de las facultades que la ley le concede y justificado por lo que antes se ha dicho, haya representado una desigualdad en las armas de las partes, ni haya causado una indefensión a alguna de ellas, dado que en cualquier caso han podido exponer sus tesis sin restricción alguna. De otro lado, solo se precisa en el motivo la interrupción relativa a las preguntas concretas respecto de la capacidad técnica del perito, que efectivamente estaba justificada al constar ya oficialmente su cualificación profesional. Las demás referencias son genéricas y no cumplen adecuadamente con las exigencias antes expuestas.

Por lo tanto, el motivo se desestima.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO.- En el motivo octavo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida inaplicación de la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada.

El motivo se desestima por las mismas razones contenidas en el fundamento jurídico décimo de esta sentencia de casación, que se dan aquí por reiteradas.

Recurso interpuesto por Cesareo Urbano

TRIGÉSIMO OCTAVO.- Ha sido condenado como cómplice de un delito continuado de estafa agravada a la pena de 4 años y 5 meses de prisión y multa de 8 meses y como autor de un delito de blanqueo de capitales a la pena de 2 años de prisión y multa de 69 millones de euros. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En el primer motivo, al amparo del artículo 851 1º de la LECrim, denuncia falta de claridad y predeterminación del fallo. Argumenta que no existen pruebas que sostengan el hecho 24, que se refiere al recurrente. Dice que se afirma que el negocio de AFINSA era fraudulento, y luego se declara probado que contribuyó al mismo, que era consciente del valor del sello y del precio en el que se vendía a los clientes, y que aprovechó su conocimiento de la actividad fraudulenta. No se hace referencia a la prueba en la que se apoyan estas afirmaciones.

1. El defecto consistente en la predeterminación del fallo consiste en sustituir la narración fáctica, antecedente necesario de toda labor de subsunción posterior, por su calificación o valoración jurídica, acudiendo a términos de esta naturaleza en sustitución de los propios de una descripción o narración de lo que el Tribunal considera que ha ocurrido. Esta forma de proceder haría imposible la reacción razonada contra la sentencia, tanto en lo que se refiere a la prueba de los hechos como en lo relativo a su calificación jurídica.

2. En el caso, aunque el recurrente menciona la falta de claridad, en su argumentación solamente se refiere a la predeterminación. Y es claro que afirmar en los hechos probados que el recurrente contribuyó a la actividad fraudulenta de AFINSA, suministrando sellos que estaban manipulados o eran imitaciones, o señalar que era consciente del precio del sello y del precio al que se vendía a los clientes, o declarar probado que aprovechó su conocimiento de la clase de actividad que desarrollaba la compañía para suministrar sellos falsos, no supone sustituir la narración fáctica por conceptos jurídicos que solo estén al alcance de técnicos en Derecho.

Por otro lado, es claro que en los hechos probados no debe constar la existencia y valoración de las pruebas, que es materia propia de la fundamentación jurídica de la sentencia.

El motivo se desestima.



TRIGÉSIMO NOVENO.- En el segundo motivo, al amparo del artículo 852 de la LECrim , denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva, en cuanto al derecho a obtener una resolución motivada. Niega la existencia de un acto anterior o simultáneo de naturaleza auxiliar y el carácter doloso de su actuación. Argumenta que el conocimiento que tenía de la actividad de AFINSA era el que podía tener cualquiera en relación con una compañía que venía funcionando desde hacía muchos años con todos los beneplácitos de las autoridades competentes y que en periodo en que trabajó con aquella no se puso de relieve ningún aspecto ilícito de la misma. Señala que la compañía necesitaba grandes cantidades de filatelia y con urgencia. No ha tenido ninguna intervención en la redacción de los contratos, o en la captación de clientes o en la determinación de los precios de adjudicación o de la revalorización, pues era simplemente un proveedor de filatelia.

1. Como ha señalado la jurisprudencia, el cómplice, según el artículo 29 CP , es el que no hallándose comprendido en el artículo 28, coopera a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos. La doctrina ha entendido generalmente que la complicidad supone una aportación a la ejecución del hecho que, sin ser imprescindible, ha de ser de alguna forma relevante o eficaz, de manera que suponga un favorecimiento o facilitamiento de la acción o de la producción del resultado, pero siempre de segundo grado, mediante actos no necesarios.

La jurisprudencia de esta Sala ha exigido la concurrencia de varios elementos, objetivos y subjetivos para que pueda apreciarse la existencia de complicidad. Entre los primeros, se exige la aportación a la ejecución de actos anteriores o simultáneos, que deben caracterizarse por no ser necesarios para la ejecución, lo que nos introduciría en la autoría o en la cooperación necesaria, pero que, sin embargo, deben constituir una aportación relevante para su éxito. De un lado, por lo tanto, han de ser actos no necesarios, y así se habla en algunas sentencias de actos periféricos y de mera accesoriedad (STS nº 1216/2002, de 28 de junio); de contribución de carácter secundario o auxiliar (STS nº 1216/2002 y STS nº 2084/2001, de 13 de diciembre); de una participación accidental y no condicionante (STS nº 1456/2001, de 10 de julio); o de carácter accesorio (STS nº 867/2002, de 29 de julio). De otro lado, ha de tratarse de una aportación o participación eficaz (STS nº 1430/2002, de 24 de julio); de un auxilio eficaz (STS nº 1216/2002, de 28 de junio), o de una contribución relevante (STS nº 867/2002, de 29 de julio). Desde el punto de vista subjetivo, se exigen asimismo dos elementos. De un lado, un doble dolo. Es preciso que el sujeto conozca el propósito criminal del autor y que su voluntad se oriente a contribuir con sus propios actos de un modo consciente a la realización de aquél. En la STS nº 1531/2002, de 27 de septiembre , afirmamos que es suficiente con que el dolo del cooperador sea de carácter eventual respecto del resultado que pueda seguir a la acción voluntaria que ejecuta el autor, a cuyo éxito encamina el cómplice su aportación.

De otro lado, es necesario un concierto de voluntades, que, eso sí, puede ser anterior, coetáneo o sobrevenido, y puede adoptarse expresa o tácitamente (STS nº 221/2001, de 19 de febrero).

2. En el caso, es cierto que el recurrente no estaba integrado en la estructura de AFINSA y que, por lo tanto, no tenía intervención en las actividades que se desarrollaban en la puesta en práctica del negocio fraudulento de la misma que se describe en la sentencia de instancia. Pero la responsabilidad del cómplice se deriva de su contribución con actos anteriores o simultáneos, siempre que tenga conocimiento del hecho del otro al que contribuye y de su carácter delictivo, así como del significado de su contribución. Es claro que para el desarrollo de la actividad delictiva de los acusados era necesaria una gran cantidad de filatelia. Es cierto que ésta podría ser adquirida de terceros para utilizarla en la comisión delictiva, sin ninguna clase de connivencia con los autores, simplemente como relaciones propias del mercado filatélico, en el que mediante la oferta y la demanda, se llega a acuerdos comerciales que se traducen en operaciones de compraventa. Se trataría de actos neutrales, que dejarían de serlo si en la acción de colaboración se aprecia un sentido objetivamente delictivo y si ese significado es conocido por el que la ejecuta. Por lo tanto, cabe también la posibilidad, y eso es lo que se declara probado en la sentencia, de que el intermediario en la adquisición de filatelia conozca que la finalidad con la que se adquiere es utilizarla en la comisión de un acto delictivo, la cual facilita de esta forma pues no existe otra posibilidad de utilización dada la actividad a la que se dedica quien se la adquiere. En la sentencia impugnada se declara probado que mucha de la filatelia que suministraba el recurrente era falsa, había sido manipulada, recortada y mal catalogada. Cuando fue puesto de manifiesto por empleados de AFINSA, se mantuvo la adquisición al recurrente hasta que aumentó el peligro de conocimiento público, lo que condujo al cese de la relación con el recurrente. A pesar de ello, y de que la filatelia suministrada por él fue paulatinamente y en parte sustituida, en un principio se ignoraron las advertencias del empleado que lo descubrió y nunca se reclamó al recurrente por su conducta, de donde obtiene el Tribunal de instancia la prueba de la connivencia con los autores. Se trata, por lo tanto, de una conducta en la que el recurrente suministra filatelia con la finalidad de adjudicarla a clientes de AFINSA, sabiendo que no comprueban su calidad, porque la finalidad de la adquisición es obtener una retribución del capital, por lo que puede entregar filatelia de mala calidad, falsa o manipulada, lo que hace el recurrente comprando en el mercado a bajo precio, y aumentándolo

significativamente en la venta a AFINSA, que lo aceptaba precisamente por la relación de connivencia entre sus directivos y el recurrente y por la finalidad a la que iba a ser destinada. Desde el punto de vista objetivo, la conducta del recurrente no se concreta en una mera actuación propia del mercado filatélico, sino que consiste en la búsqueda de material barato para entregar a su comprador, lotes de sellos montados y valorados a precio de catálogo, con la finalidad de utilizarlo en el engaño a los clientes, a los que se les adjudica a precios muy superiores a los de adquisición. Y desde el punto de vista subjetivo, es claro, por lo que se ha dicho, que el recurrente actuaba en connivencia con los directivos de AFINSA, autores del delito de estafa.

En cuanto a la prueba de las características de la filatelia, el Tribunal de instancia ha tenido en cuenta, entre otras, las declaraciones del empleado de AFINSA Sr. Constanancio Bartolome , según el cual era falsa o estaba manipulada, en cualquier caso, de escasa calidad, y el hecho no discutido según el cual los acusados, aunque en un principio mantuvieron su relación con Cesareo Urbano , tal como se explica en la sentencia luego procedieron a sustituir esa filatelia en la mayoría de los contratos con los clientes, a pesar de que dada su connivencia con aquel, no lo denunciaron ni demandaron judicialmente. Además, las manifestaciones de la perito Sra. Salome Sacramento y del testigo Sr. Bruno Santos .

Por todo ello, el motivo se desestima.

CUADRAGESIMO.- En el motivo tercero, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim , denuncia error en la apreciación de la prueba. Argumenta que se le condena como responsabilidad civil a pagar la cantidad de 58.112.357'86 euros, que es el importe de la filatelia que suministró y estaba adjudicada a contratos CIT y CIF de los clientes en el momento de la intervención judicial. Pero no se tiene en cuenta que según el Informe pericial, Informe de desarrollo, en la página 165, cuando en el apartado VI.5.2. Filatelia falsa de Cesareo Urbano adjudicada a contratos, (anexo 7261), consigna que el importe de adquisición de la filatelia adjudicada a contratos al momento de la intervención judicial fue de 4'6 millones, que es la cantidad que percibió el recurrente y no los 58 millones que es aquella en la que AFINSA la adjudicó a sus clientes.

1. Según resulta de los artículos 109 y siguientes del CP , la indemnización civil comprende los daños y perjuicios causados por el delito. Así pues, la indemnización no queda delimitada por la cuantía del beneficio obtenido por cada uno de los autores y partícipes, sino por la valoración de aquellos daños y perjuicios.

2. En el caso, como resulta de la sentencia, la participación del recurrente determinó unos perjuicios tasados en 58.112.357,86 euros, que es la cantidad que los clientes depositaron en relación con la filatelia aportada por él al momento de la intervención judicial. Ese es el importe del perjuicio y a esa cuantía debe referirse la indemnización.

Por lo tanto, el motivo se desestima.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO.- En el cuarto motivo, al amparo del artículo 852 de la LECrim , denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva en relación con el delito de blanqueo

de capitales, pues entiende que no se han acreditado los elementos objetivos y subjetivos. Dice que no consta el origen delictivo del dinero y no se valora una prueba documental que demuestra que no procede de actividad delictiva, concretamente el informe del SEPBLAC de 29 de abril de 2003, que abarca un periodo desde 1997 a 2002.

1. Como hemos señalado más arriba, el derecho a la presunción de inocencia encuentra su ámbito de eficacia en relación con los hechos, sean estos de naturaleza objetiva o subjetiva. Quedan fuera de su marco las cuestiones relativas a la subsunción.

2. En anteriores fundamentos jurídicos se ha examinado la existencia de pruebas suficientes para declarar probado que el recurrente participaba como cómplice en los hechos constitutivos de delito de estafa que se ha imputado a los administradores de AFINSA. De ellos resultaba que conocía esa actividad y que sabía que su aportación mediante el suministro de sellos en las condiciones antes examinadas contribuía de forma eficaz a la ejecución de aquella conducta delictiva. Las pruebas que menciona la sentencia de instancia demuestran que las cantidades que el recurrente oculta tras una pared en el domicilio familiar (9,5 millones de euros), el dinero que deposita en cuentas corrientes en Mónaco y Suiza que abrió a nombre de sus familiares, o en las sociedades que adquirió en Madeira y Panamá, en las que también hizo figurar a sus familiares, en los inmuebles y demás que se mencionan en el relato fáctico, procedían de estas operaciones de ventas de sellos. En cuanto al elemento subjetivo, es claro que la reiterada colocación a nombre de otras personas de esas cantidades de dinero y de posesiones materiales adquiridas con el producto de su contribución al delito, solo puede tener como finalidad la ocultación de su origen ilícito, por lo que en relación con esas cantidades integrarían el delito de blanqueo.



En cuanto al informe del SEPBLAC, que cita el recurrente como prueba de descargo, nada demuestra en relación con la prueba de los hechos constitutivos de delito de blanqueo de capitales, pues lo que se hace en el mismo es valorar si existían indicios de blanqueo en ese momento, en el que la actividad de AFINSA mantenía su apariencia lícita. No niega la existencia de movimientos de dinero de unas a otras cuentas, ni tampoco que esas cantidades procedieran de las operaciones de ventas de sellos a AFINSA. El motivo se desestima.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO.- En el quinto motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, por infracción de los artículos 51 y siguientes del CP y con amparo en el artículo 5.4 de la LOPJ por vulneración de la presunción de inocencia, en cuanto a la cuantificación de la pena de multa por el delito de blanqueo de capitales. Alega el recurrente que para establecer una pena de multa proporcional para el delito de blanqueo es preciso cuantificar la cantidad blanqueada, lo que entiende que no se ha hecho en la sentencia. Añade que parte de esas cantidades se habían percibido con anterioridad al periodo examinado en la sentencia, 1998 a 2006, y que otra parte procede de la venta de filatelia de calidad correcta, sin irregularidades.

1. El artículo 301 del CP prevé para el delito de blanqueo de capitales una pena de prisión y una multa del tanto al triple del valor de los bienes. Se refiere a los bienes que hayan constituido el objeto del delito y por lo tanto, es preciso individualizarlos y establecer su valor, con la finalidad de conocer los límites de la pena de multa en cada caso.

2. En el caso, las cantidades que se declaran blanqueadas por el recurrente aparecen en el apartado 25 de los hechos probados de la sentencia impugnada. Con la suficiente claridad se dice que utilizó 7.772.124,66 euros para adquirir bienes que puso a nombre de su esposa e

hijos. Y que ingresó 10.000.000 euros en las cuentas de Mónaco y Suiza, a nombre las sociedades que adquirió, en las que también figuraban su esposa e hijos, apareciendo en una de ellas más de 8 millones de euros. Se reintegraron en metálico más de 69 millones y se ignora el destino de 39 millones.

Sin embargo, aunque se precisan otras adquisiciones de bienes, no se aclara si están comprendidas en los más de siete millones de euros que con carácter general se dice que se emplearon para adquirir bienes que puso a nombre de su esposa e hijos. Así respecto al domicilio del matrimonio o a los vehículos, o a los inmuebles que puso a nombre de su hijo Carlos Ricardo o de su hija Sacramento Belén. Tampoco pueden considerarse comprendidos en el ámbito del blanqueo los reintegros en metálico cuyo destino posterior, en parte, se ignora, pues, además de que del hecho de efectuar un reintegro no se desprende suficientemente el propósito de ocultar el origen, en principio corresponden al ámbito del agotamiento del delito de estafa. Ni tampoco pueden considerarse objeto del blanqueo los 9,5 millones de euros encontrados en metálico, ocultos en su domicilio, pues no implican la ocultación del origen, sino solamente, la preservación del beneficio del delito cometido, lo que se integra igualmente en su agotamiento.

Por lo tanto, la cantidad que se declara blanqueada con la suficiente claridad asciende a 17.772.124,66 euros. Y, en consecuencia, a esa cantidad debe ascender la multa, siguiendo el criterio del Tribunal de instancia en cuanto a la individualización. Así pues, el motivo se estima parcialmente.

CUADRAGÉSIMO TERCERO.- En el sexto motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida inaplicación de la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada.

El motivo se desestima por las mismas razones contenidas en el fundamento jurídico décimo de esta sentencia de casación, que se dan aquí por reiteradas.

Recurso interpuesto por Segismundo Baltasar

CUADRAGÉSIMO CUARTO.- Ha sido condenado como cómplice de un delito continuado de estafa agravada a las penas de 4 años de prisión y multa de 7 meses. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En el primer motivo se queja de la falta de motivación de la condena y en el segundo alega vulneración de la presunción de inocencia, pues entiende que se ha hecho una valoración irracional de la prueba en relación a dos aspectos decisivos. De un lado, su estado de conciencia respecto a la realidad del negocio de AFINSA, es decir, el conocimiento que tenía de que se trataba de una estafa piramidal debido a la falta de valor real de los objetos que, en teoría, garantizaban la rentabilidad de la inversión de los clientes. Y, de otro lado, el objetivo y alcance de la operación Lenape, considerada en la sentencia impugnada como la aportación relevante del cómplice, y a la que, según el recurrente, se le atribuye un objetivo irreal.

1. Examinaremos conjuntamente ambos motivos, para una vez examinada la existencia de pruebas, comprobar si su valoración cumple con las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva. Efectivamente, en la sentencia se razona que en ese estado de conciencia una aportación relevante al mantenimiento de la estructura de captación de fondos en estructura piramidal tiene importancia jurídico penal.



Dando por reiterado lo ya dicho en el FJ 39.1 de esta sentencia, se recuerda que esta Sala ha señalado, (STS nº 1036/2003, de 2 septiembre, entre otras), que el cómplice no es ni más ni menos que un auxiliar eficaz y consciente de los planes y actos del ejecutor material, del inductor o del cooperador esencial que contribuye a la producción del fenómeno punitivo mediante el empleo anterior o simultáneo de medios conducentes a la realización del propósito que a aquéllos anima, y del que participa prestando su colaboración voluntaria para el éxito de la empresa criminal en el que todos están interesados. Se trata, no obstante, de una participación accidental y de carácter secundario, que, sin dejar de ser relevante, no es sin embargo, esencial. El dolo del cómplice radica en la conciencia y voluntad de coadyuvar a la ejecución del hecho punible (v. S. 15 julio 1982). Quiere ello decir, por tanto, que para que exista complicidad han de concurrir dos elementos: uno objetivo, consistente en la realización de unos actos relacionados con los ejecutados por el autor del hecho delictivo, que reúnan los caracteres ya expuestos, de mera accesoriedad o periféricos; y otro subjetivo, consistente en el necesario conocimiento del propósito criminal del autor y en la voluntad de contribuir con sus hechos de un modo consciente y eficaz a la realización de aquél, (Sentencia de 24 de abril de 2000).

Por lo tanto, en la sentencia condenatoria habrá de declararse probado, recogiendo la suficiente valoración del cuadro probatorio, que el cómplice conocía el propósito o la actividad delictiva del autor y, de otro lado, los actos que constituyen su aportación a la efectividad de aquel propósito o actividad.

2. Comenzando por el primer aspecto, en la sentencia se declara probado que dirigió el área de estrategia corporativa en 1999 y el año siguiente fue nombrado director general, ocupándose del negocio de internet. Desde 16 de enero de 2003 hasta 26 de marzo de ese año, fue vocal del Consejo de Administración, y consejero de honor desde la última fecha hasta 23 de diciembre de 2004, al tiempo que miembro del Comité ejecutivo y de la Comisión delegada y que, además fue presidente no ejecutivo de Escala Group a partir de 2003. También se declara probado que desde esa posición concibió y desarrolló nuevos proyectos para mejorar la situación financiera y la imagen contable de la compañía, como el proyecto Lenape, de participación en una sociedad cotizada en bolsa, y así mantener el negocio.

La valoración de la prueba aparece en el fundamento jurídico 2.9.8 de la sentencia impugnada. En él se dice que el recurrente estaba muy próximo al centro de mando que pilotaba Ruben Aureliano ; se encargó de la estrategia corporativa; fue director general desde 1999; estaba al tanto del funcionamiento de la compañía en todas sus áreas capitales, entre ellas, la captación de ahorro bajo la fachada del valor de los sellos, la entrada masiva de tesorería que se utilizaba para satisfacer los compromisos con los clientes, la adquisición de sellos y la ocultación contable de la situación de insolvencia; que opinaba en relación al tipo de interés que se debía pagar en los contratos de inversión, como resulta de las actas de los órganos en los que se integró. Se señala que desde el órgano de administración tenía un acceso privilegiado a información reservada. Se menciona un informe, que admitió conocer, elaborado por uno de sus subordinados, que "era muy claro acerca de la estrategia de transformismo de la realidad que llevaban a cabo registrando como beneficios lo que eran pérdidas y ocultando la situación de insolvencia" (sic).

Su conocimiento de la situación de la empresa resulta también de las pruebas relativas a su relación con el proyecto Lenape y de las características y finalidad del mismo. Dando por reproducidas las consideraciones contenidas en el referido fundamento jurídico 2.9.8 de la sentencia de instancia, conviene destacar que de las notas que enviaba en marzo de 2006 a Ruben Aureliano se desprende, según el Tribunal de instancia, su conocimiento de las cifras de la empresa, y de la falta de valor de los sellos para garantizar las inversiones de los clientes, lo que hacía necesaria la creación de valor por otros medios, acudiendo a la fórmula de dejar los beneficios de la intermediación en una empresa del grupo que cotizara en bolsa, llegando a alcanzar sus acciones un valor por capitalización bursátil de 1.000 millones de dólares, lo que permitía "indirectamente incrementar financieramente el activo de Afinsa".

Teniendo en cuenta todos los datos anteriores, reflejados entre otros en la sentencia impugnada, es razonable concluir, como en ella se hace, que el recurrente conocía la situación de AFINSA y las características de su negocio, que imposibilitaba salir de la situación de insolvencia y que se encaminaba necesariamente al colapso en la medida en que el aumento en su actividad, la captación de capitales de los clientes sin soporte real al carecer los sellos de valor suficiente, determinaba un aumento de la misma insolvencia, al provocar la incapacidad de devolver a aquellos cantidades superiores a las que ingresaba por las aportaciones o inversiones de los nuevos clientes. Sabía, por lo tanto, que las cantidades aportadas por los clientes no tenían garantía alguna, y que solo podrían ser devueltas, cumpliendo con el compromiso adquirido en los contratos más numerosos, si en ese tiempo se captaban nuevos clientes que hicieran inversiones en cuantías suficientes para ello. Dicho de otra forma, necesariamente sabía que se trataba de una estafa piramidal. Por lo tanto, aunque fuera posible intervenir en la marcha de la empresa sin saber que se trataba de una estafa, en el caso del recurrente queda acreditado que necesariamente lo conocía.



3. Desde otra perspectiva, puede decirse que la creación y desarrollo del proyecto Lenape no habría sido necesaria si las aportaciones de los clientes tuvieran un equilibrio con el valor de los sellos y con su revalorización, tal como se afirmaba por AFINSA en los contratos. Por ello, puede concluirse sin faltar a las reglas de la lógica y a las máximas de experiencia, que, si se acudió a esa imaginativa solución, creando un valor ficticio, fue porque se sabía que la empresa estaba en situación de insolvencia, en la medida en que los capitales recibidos eran muy superiores al valor de realización de los sellos adjudicados en cada caso, y que al no existir otras inversiones, en caso de no contar con nuevas aportaciones o de producirse una reclamación masiva de los clientes, las devoluciones pactadas serían imposibles. El valor era ficticio porque tal como se dice en la sentencia impugnada, de conocerse la imposibilidad de devolución de los capitales recibidos, el valor de las acciones disminuiría rápidamente, por lo que el proyecto Lenape solo constituía una solución temporal y aparente.

4. En cuanto al segundo aspecto, es decir, el relativo a la relevancia de la aportación, es cierto, como se alega, que no interviene de ninguna forma en la captación del ahorro de terceros. Pero también lo es que el proyecto Lenape tenía como finalidad mejorar la apariencia de AFINSA, sin que supusiera una mejora real de su situación económico-financiera. Aunque no provocara una variación de la contabilidad, como se alega, lo cierto es que en el activo figuraba su participación en Escala Group, cuyas acciones llegaron a alcanzar tal valor en capitalización bursátil, que llevaron al recurrente a comunicar a Ruben Aureliano y a Cesareo Franco que se había alcanzado el objetivo con el que se había elaborado el proyecto, ante el fuerte incremento de la cotización de las acciones de Escala. En un documento, citado en la sentencia, que apareció en el ordenador de la secretaria de Ruben Aureliano, se contienen consideraciones coincidentes con lo que se acaba de exponer. Se dice en el mismo que "La compra de filatelia desde dentro del Grupo -a través de Gmai Autentia- se convierte en un proceso de creación de valor al dejar los beneficios de intermediación dentro del Grupo (no en terceros) a la par que ahorra 51% en impuestos devengados...La capitalización bursátil creciente de las acciones que, además tiene valor de realización, compensa las limitaciones de valor intrínseco y de realización de la filatelia".

Por lo tanto, con la creación y desarrollo del proyecto Lenape, el recurrente contribuyó a aportar un soporte a la "vida" de AFINSA, mejorando su apariencia y sus números, y, tal como se argumenta en la sentencia, "permitió a Afinsa obtener masivamente productos filatélicos o similares (pruebas, publicidad, sellos fiscales) para mantener el negocio y seguir captando ahorro con la contraprestación de lotes de sellos, que eran apreciados gracias al control del catálogo Brookman".

Por todo ello, ambos motivos se desestiman.

CUADRAGÉSIMO QUINTO.- En el motivo tercero, al amparo del artículo 851.1º de la LECrim, denuncia contradicción entre los hechos probados. Como supuestos en los que se produce la contradicción, señala, en primer lugar, el hecho probado nº 3 de la sentencia en el que se incluye al recurrente entre los miembros de la alta dirección, mientras que en las páginas 62, 107 y 120 de la sentencia no se le incluye en la misma. En segundo lugar, alega que en la página 16 se dice que fue vocal del Consejo de administración desde 16.1.2003 al 26.3.2003, reconociéndose ese hecho también en la página 17, en la que se dice que entró en el Consejo el 26 de febrero de 2003, mientras que en la página 123 se dice que no se puede afirmar con rigor. En tercer lugar, respecto al objetivo de la estrategia conocida como operación Lenape, ideada por el recurrente, señala que se afirma en un momento, página 15, hecho probado nº 3, que el recurrente, entre otros, era consciente de la falta de sentido económico del negocio, que todos intervinieron en distinta medida en la estrategia, que dentro de ella el recurrente concibió y desarrolló la operación Lenape como una de las herramientas para encubrir el estado de insolvencia, reiterándolo en la página 162, y luego, incurriendo en contradicción respecto a la razón de ser de esa operación, dice que el suministro de sellos por parte de Escala a AFINSA surgió con posterioridad, páginas 18 y 124 de la sentencia, de manera que es contradictorio afirmar al mismo tiempo que el objetivo de la operación Lenape era aumentar ficticiamente el valor a través de la intermediación y sostener que Escala se convirtió en suministrador en exclusiva a partir de la crisis con Cesareo Urbano, que tuvo lugar en 2003, muy posteriormente a la génesis de la operación Lenape, que tuvo lugar a principios del año 2002. Y, en cuarto lugar, después de afirmar como probado que la operación Lenape sirvió para encubrir la situación de insolvencia y el crecimiento de las pérdidas (página 18), reiterando esa finalidad en la página 124 (no 24 como, por error material dice el motivo), se razona en la página 102, que la manipulación de la imagen contable no está vinculada al engaño a los clientes.

1. Según la jurisprudencia de esta Sala (SSTS 570/2002, de 27-3; 99/2005, de 2-2; 999/2007, 26-11; 753/2008, de 19-11; 54/2009, de 22-1; y 884/2013, de 20-11, entre otras), para que exista el quebrantamiento de forma consistente en la contradicción entre los hechos probados, es necesario que se den las siguientes condiciones: a) que la contradicción sea interna, esto es, que se dé entre los pasajes del hecho probado, pero no entre éstos y los fundamentos jurídicos; b) que sea gramatical, es decir, que no sea una contradicción deducida a



través de una argumentación de carácter conceptual ajena al propio contenido de las expresiones obrantes en el relato fáctico, sino que se trate de contradicción "in terminis", de modo que el choque de las diversas expresiones origine un vacío que arrastre la incongruencia del fallo, porque la afirmación de una implique la negación de la otra; c) que sea manifiesta e insubsanable en cuanto oposición antitética y de imposible coexistencia simultánea y armonización, ni siquiera con la integración de otros pasajes del relato; y d) que sea esencial y causal respecto del fallo. (STS nº 440/2015, de 29 de junio).

2. En primer lugar, ha de señalarse que es necesario que la contradicción se produzca entre los hechos probados, aunque es cierto que es indiferente donde hayan sido éstos consignados. Lo que no es posible, por esta vía de impugnación, referida a quebrantamientos formales, es aplicar el artículo 851.1º a la eventual incongruencia entre una afirmación fáctica y un razonamiento contenido en la fundamentación jurídica. De todos modos, en el caso, no se aprecia ninguna contradicción, aun cuando pudiera considerarse que las afirmaciones que el recurrente cita, contenidas en los fundamentos de la sentencia, tienen valor fáctico en todos los casos.

En el primero de los supuestos en los que aprecia contradicción, en el hecho probado nº 3 se incluye al recurrente entre los miembros de la alta dirección que fueron incorporados al proyecto de captación de fondos y estrategia de negocio. En la página 62 se contiene parte de un razonamiento que le permite al Tribunal afirmar que los miembros de la alta dirección a los que se refiere tenían conocimiento de la falta de sentido económico del negocio, sin que suponga una enumeración exhaustiva de las personas que integraban la alta dirección de la sociedad, ni tampoco una cita excluyente de terceros, relativa a quienes conocían esa falta de sentido económico pues, como ya hemos visto, en lo que se refiere al recurrente, ese aspecto se examina en otro lugar de la sentencia. En la página 107, se hace también una referencia a los miembros de la alta dirección, sin mencionar al recurrente, pero se realiza en un contexto relativo a la explicación de la participación de cada uno de los citados en la dirección y marcha del negocio, mientras que la responsabilidad del recurrente se origina en el conocimiento de las características engañosas del negocio y en la aportación del plan Lenape para contribuir al sostenimiento de la imagen de la empresa. Respecto de los primeros se dice textualmente que "Los seis acusados mantenían el control del negocio", lo que, con esa literalidad, no resulta predicable del recurrente, que es condenado por otros hechos, como se acaba de decir. Y, con el mismo sentido en la página 120, en la que se refiere a quienes montaron la estrategia de engaño. Por otro lado, el que en un caso, con carácter general, se le incluya entre los miembros de la alta dirección y en otros momentos y a efectos que no le afectan se le excluya, carece de suficiente trascendencia para justificar la anulación de la sentencia.

En el segundo caso, es cierto que existe una contradicción en la fecha en la que se dice que entró en el Consejo de administración (16 de enero o 26 de febrero), pero carece de trascendencia, pues lo que importa es que, en esa época llegó a formar parte del Consejo, y, como se dice más adelante, permaneció como consejero honorario hasta el 23 de diciembre de 2004, y por lo tanto, dentro del órgano de dirección, lo que le permitía acceder a la información, aunque fuera sin voto. También es cierto que la frase consignada en el motivo aparece en la página 123, pero se refiere a que no se puede afirmar con rigor que su condición no fuera la de consejero honorario, y no el hecho de que formara parte del mencionado consejo.

En el tercer caso en el que el recurrente afirma la existencia de contradicción, tampoco se aprecia. La concepción y puesta en marcha de una operación compleja como la ideada por el recurrente bajo la denominación de operación Lenape, puede necesitar un tiempo difícil de establecer previamente, desde el momento en que se pergeña una idea, hasta que se puede ir poniendo en práctica, generalmente en diferentes momentos, y hasta que se alcanza el resultado pretendido. Es cierto que la operación Lenape puede iniciarse en el año 2002, pero también lo es que hasta febrero del año 2006, el recurrente no llega a comunicar a Ruben Aureliano y a Cesareo Franco que se había alcanzado el objetivo con el que se había elaborado el citado proyecto. Por lo tanto no es contradictorio señalar que los trabajos de la operación Lenape se inician en el año 2002 y que en 2003, como una de sus fases, Escala se convierte en el proveedor exclusivo de AFINSA.

Y, finalmente, en el cuarto supuesto, aunque el recurrente entiende que es contradictorio afirmar que el proyecto Lenape tenía por finalidad encubrir la insolvencia y disimular las pérdidas y luego señalar que la manipulación de la imagen contable no está necesariamente vinculada al engaño, en realidad, tal contradicción no existe si se tiene en cuenta la razón de la condena, que no es haber realizado una aportación al mecanismo engañoso, como tal, sino el haber contribuido a mantener la imagen o los números aparentes de la sociedad que se utilizaba, por los autores del delito de estafa, como instrumento del engaño masivo a los clientes, sabiendo el recurrente que efectivamente la mecánica era defraudatoria y que esa ocultación, que permitía la subsistencia temporal de la sociedad, era la finalidad de su aportación.

Por todo ello, el motivo se desestima.



CUADRAGÉSIMO SEXTO.- En el cuarto motivo, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim, denuncia error en la apreciación de la prueba. Argumenta que la sentencia establece la aportación relevante del recurrente en el diseño de la operación Lenape como estrategia para encubrir la insolvencia de AFINSA que era conocida por él dada su posición en la empresa, y que la infracción de ley que denuncia se concreta en la errónea valoración de la prueba en relación al conocimiento que tenía en la situación de insolvencia de AFINSA por su posición en la compañía, y en que el diseño de la operación Lenape era una estrategia para encubrir dicha situación, pues, en opinión del recurrente, el Tribunal ha realizado una valoración incompleta y sesgada, ya que una correcta valoración, como la que hace el recurrente, conduciría a afirmar que el recurrente no tuvo conocimiento del estado de insolvencia y que la operación Lenape no fue diseñada para encubrir la situación de insolvencia de AFINSA. Designa como documentos, los contratos firmados con AFINSA y con Gmai Autentcia, sobre su posición y funciones en el negocio;

1. Como ya hemos dicho, este motivo de casación no permite una nueva valoración o interpretación de los documentos que se designan por el recurrente, sino que solamente permite rectificar un error del Tribunal al declarar o al omitir declarar probado un hecho relevante para el fallo, sobre el que no existan otras pruebas, cuando tal error resulte de forma absolutamente incontrovertible del particular del documento designado.

2. Los contratos firmados por el recurrente solamente pueden acreditar que fue contratado de la forma y con las condiciones que figuran en ellos, pero no pueden acreditar que el Tribunal ha incurrido en error al declarar probados otros hechos, relativos a otras actividades del recurrente, sobre la base de otras pruebas. En cuanto a las actas del consejo de administración, de la comisión delegada y del comité ejecutivo, solamente pueden acreditar lo que contienen, pero no demuestran que otros hechos no puedan haber sucedido. Y el Tribunal los ha declarado probados sobre la base de pruebas diferentes, como se desprende de anteriores fundamentos de esta sentencia. Incluso, cuando el recurrente, en relación con su

intervención sobre los tipos de interés, niega que pueda interpretarse como lo hace el Tribunal, no se está refiriendo a un error propiamente dicho, sino a una discrepancia en la interpretación del contenido de un documento. En cualquier caso, de ese documento, lo que resulta es que el recurrente intervino en una materia respecto de la que niega ahora cualquier competencia. En cuanto a la operación Lenape, afirma que con ella y concretamente con el posterior contrato de suministro en exclusiva y las consecuencias que tuvo en la cotización de la acción no se alteraba la contabilidad de AFINSA, y designa como documentos la resolución del ICAC, las cuentas anuales del año 2005 y varios informes periciales que va precisando en su exposición. Pero nuevamente se trata de documentos que permiten al recurrente argumentar de forma distinta a como lo hace la sentencia de instancia, pero no demuestran un error en el sentido antes expuesto. Alega el recurrente que la valoración de los informes es errónea, pues al estar la participación en Escala Group contabilizada al precio de adquisición, el valor de las acciones no suponía un aumento de los activos en el balance. La cuestión ya fue examinada más arriba, en el sentido de que la adquisición de sellos por medio de Gmai, con un aumento sustancial del precio pagado a ésta por AFINSA respecto al que aquella había pagado al adquirir la filatelia, suponía atribuir a Gmai unos beneficios aparentes que repercutían en la valoración de las acciones de Escala Group y que, sin embargo, solo tenían su origen en una transferencia de capital. Ahora, en sede de un motivo amparado en el artículo 849.2º de la LECrim, estos documentos no demuestran un error del Tribunal, aunque permitan un debate que ya se ha efectuado al examinar otros motivos del recurso. Cita también otros documentos, como el presentado por el recurrente en junio de 2002 al consejo de Gmai, en el que se explica con detalle la operación Lenape y en el que no consta que su finalidad fuera convertirla en proveedor exclusivo de filatelia. Nuevamente se trata de un documento con un contenido valorable, que no autoriza a prescindir de otros elementos probatorios tenidos en cuenta por el Tribunal a los efectos de considerar que, aunque inicialmente se configurase de otra forma, el objetivo principal de la operación Lenape, tal como se desarrolló, se tradujo finalmente en el aumento aparente de valor de Gmai al convertirse en proveedor exclusivo en la forma que se ha descrito en el relato fáctico. Apreciación que, como se ha dicho ya, es coherente con la comunicación que en febrero de 2006 hace el recurrente a Ruben Aureliano y a Cesareo Franco, poniendo en su conocimiento que se había alcanzado el objetivo con el que se había elaborado el proyecto, ante el fuerte incremento de la cotización de las acciones de Escala.

También menciona unas notas manuscritas preparadas por el recurrente de 11 de febrero de 2002; unos documentos presentados al Consejo de Auctentia, fechados el 2 de abril, el 23 de abril y el 30 de mayo, en los que no se menciona el suministro de filatelia; otro documento presentado en 2005 al Consejo de Escala, en el que tampoco se menciona; una carta a Greg Manning de 9 de julio de 2004. Lo que estos documentos podrían acreditar es que en ellos no se menciona el suministro de filatelia como objetivo del proyecto, pero no desvirtúan otras pruebas en las que sí aparece ese resultado.

Por todo ello, el motivo se desestima.



CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO.- En el quinto motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación de los artículos 29 y 31 CP. Alega que se le condena como cómplice por el mero hecho de haber trabajado para Gmai/Escala. Entiende que no existen elementos que permitan la condena, ya que no participó en la gestión del negocio de AFINSA ni de Sistemas de Inversión, no formaba parte del órgano de administración y no tuvo conocimiento de información relevante que le haría ser consciente de la comisión del delito y nada tuvo que ver con la mecánica del engaño.

Las cuestiones planteadas en este motivo ya han sido examinadas en el fundamento jurídico cuadragésimo cuarto al examinar los motivos primero y segundo de este recurso, cuyo contenido se da aquí por reproducido.

El motivo se desestima.

Recurso interpuesto por Matias Urbano

CUADRAGÉSIMO OCTAVO.- Ha sido condenado como cómplice de un delito continuado de estafa agravada a las penas de 3 años y 1 día de prisión y multa de seis meses. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En el primer motivo denuncia vulneración de la presunción de inocencia y se queja de que en la sentencia se tienen en cuenta solamente los indicios apuntados por la acusación, sin valorar los contraindicios aportados por la defensa que deberían haber llevado a una absolución. Afirma que nunca ocupó puestos de responsabilidad en CdC, y no fue director general de hecho de la misma; que no conoció el negocio de AFINSA, ya que estaba en otra empresa; que no era consciente de la baja calidad del material y nunca supo de la sobrevaloración de los sellos ni intervino en ella, pues todo eso se efectuaba en AFINSA.

1. Respecto a la presunción de inocencia y al control casacional, se da por reproducido lo ya dicho hasta ahora en anteriores fundamentos jurídicos de esta sentencia.

2. En la sentencia impugnada se valoran las pruebas de cargo en las páginas 128 y siguientes, con consideraciones que sustancialmente son asumidas por esta Sala y que pueden darse por reiteradas sin necesidad de su reproducción íntegra. Es relevante insistir, sin embargo en tres elementos de importancia. En primer lugar, desde 2004, el recurrente se integra en CdC, formalmente como asesor externo, pero, de hecho, con funciones que en ocasiones son las propias de un director general. Así resulta de la prueba, tal como resulta valorada en la sentencia, comenzando por el correo electrónico dirigido al coacusado Florentino Modesto el 11 de octubre de 2005, en el que el propio recurrente menciona que se incorporó en 2004 como responsable de CdC, y añadiendo los demás elementos probatorios que conducen a la misma conclusión. Todo ello, sin perjuicio de que, existiendo un director general de derecho, legalmente nombrado, éste desempeñe normalmente las funciones propias de ese cargo, como acreditan parte de los documentos designados por el recurrente. Ha de señalarse de todos modos, que la responsabilidad penal del recurrente se basa, como primer elemento, en su conocimiento acerca de la realidad del negocio de AFINSA, demostrado porque sabía que los sellos se adquirirían en primer lugar a un determinado precio, muy por debajo del señalado en los catálogos, se vendían a AFINSA a un precio incrementado, y, finalmente, se adjudicaban a los clientes a un valor muy superior al de mercado. Pero no se desprende directa y únicamente de haber sido administrador de hecho. Las funciones que, bajo la apariencia de un asesor externo, desempeñaba en CdC le permitieron alcanzar aquel conocimiento, aunque no desempeñara el cargo de administrador ni el de director general en todas sus responsabilidades. En segundo lugar, el recurrente suministró filatelia a AFINSA facturando más de 36 millones de euros en tres años y medio, operando con grandes márgenes, habitualmente del 50%, y entregándola en lotes montados en los que se hacía constar el precio de mercado y el de catálogo, sabiendo que su finalidad era adjudicarlos a los clientes como soporte de su inversión, aunque figurasen como compraventas con pacto de recompra. En este aspecto, reconoció haber comentado a Everardo Constantino que la filatelia que proporcionaba Gmai era de escasa calidad. Y en tercer lugar, el recurrente, ante las dudas que le provocó su posible participación como director general de CdC, solicitó un dictamen a un despacho de abogados, que le advirtió de la posibilidad de que la actividad para la que se destinaban los sellos que vendía fuera delictiva y que ello, como colaborador de la misma, le podía suponer responsabilidades penales, si se entendía que contribuía de algún modo a generar una apariencia engañosa del producto financiero de AFINSA (sic).

De todo ello, junto con los demás elementos valorados en la sentencia, se desprende que la contribución del recurrente aportando filatelia al negocio de AFINSA se hizo con el conocimiento suficiente de las características defraudatorias del mismo. Incluso alguno de los elementos de prueba indican que el recurrente intervino en ocasiones en la sobrevaloración de la filatelia. Así, se recoge en la sentencia, pg. 131 y 132, lo siguiente: " Florentino Modesto le remitió el 13.4.2005 un correo con el listado de los especímenes donde le rogaba que "le pidas a alguien que eleve, siguiendo un criterio filatélico, el precio de los valores mas altos de cada serie como comentamos ayer" (anexo 9081). Por cierto, una instrucción del administrador de la sociedad que no parece se dirija a un asesor externo, sino al director de la unidad. Matias Urbano le contestó al día siguiente por el mismo medio: "te adjunto archivo, el criterio que he seguido es rectificar solo los países donde

había mucha diferencia entre las dos valoraciones, creo que es coherente, de todas formas aún le podríamos dar otro empujoncito (anexo 9082)".

El recurrente procede a valorar las pruebas de forma diferente, pero no demuestra con sus razonamientos que la valoración del Tribunal haya sido irrespetuosa con las reglas de la lógica, las enseñanzas de la experiencia o los conocimientos científicos, por lo que no puede ser sustituida por la sostenida en el recurso.

El motivo se desestima.

CUADRAGÉSIMO NOVENO.- En el segundo motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim , denuncia la indebida aplicación del artículo 29 en relación con los artículos 248 , 249 , 250.1.6 º y 74.2 CP .

1. Respecto al concepto de cómplice y a los requisitos necesarios, hemos de remitirnos a lo ya dicho en anteriores fundamentos jurídicos de esta sentencia.

Por otro lado, este motivo de casación exige el respeto al relato fáctico, de forma que en el examen de la corrección de la subsunción ha de partirse de los hechos que se han declarado probados.

2. Argumenta el recurrente que, aun cuando hubiera sido administrador de hecho de CdC, tampoco podría apreciarse la complicidad en la estafa; que este delito, según la sentencia, se basa en la venta final de material filatélico a los clientes, a los que se habría engañado haciéndoles adquirir bienes tangibles por encima de su precio de mercado; y que, sin embargo, la actividad de CdC solo consistía en comprar material filatélico para AFINSA, bajo los precios y las condiciones que ésta imponía; y que nunca tuvo una visión global del negocio de la que pudiera deducir la existencia de problemas respecto a la devolución de su dinero a los clientes.

Se da por reproducido lo que se ha dicho más arriba en relación con la complicidad y los actos neutrales. Además, respecto en concreto del recurrente, de la sentencia resulta que participaba directamente en las labores que desarrollaba CdC para AFINSA, en la compra de material filatélico, y que era consciente de que ese material, que él adquiría a un precio y que revendía a AFINSA incrementándolo de forma notable, era luego adjudicado a los clientes a un precio muy superior a ambos, haciéndoles creer que las cantidades de dinero que entregaban estaban soportadas por ese material. No se limitaba a ser un mero proveedor externo, sino que esta aportación del material necesario para cometer el delito de estafa se llevaba a cabo conociendo las características del negocio que desarrollaba la compañía, es decir, básicamente, que, a cambio de dinero, se adjudicaba a los clientes un material que no tenía el valor que se afirmaba en el contrato, el cual se determinaba aplicándole una alta sobrevaloración, que lo situaba muy por encima del precio al que el recurrente lo había adquirido en el mercado; y que les ofrecía y garantizaba una rentabilidad que nada tenía que ver con la revalorización de ese material, por lo que, de modo evidente, al ser un negocio que generaba pérdidas constantes, se encontraría en dificultades para atender los compromisos que contraía. Como ya se ha dicho en relación a la presunción de inocencia, que conocía las características del negocio, resulta, entre otras pruebas, del contenido del informe que solicitó a un despacho de abogados, que aparece reflejado en la sentencia. Por lo tanto, el motivo se desestima.

QUINCUAGÉSIMO.- En el tercer motivo, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim , denuncia error en la apreciación de la prueba, de forma subsidiaria al primer motivo. Designa como documentos que evidenciarían el error todos aquellos que ya mencionó en el motivo primero, de los que, en una correcta lectura e interpretación, resultaría que el recurrente no ocupó puestos de responsabilidad en CdC, que nunca pudo llegar a conocer la supuesta realidad del negocio de AFINSA, que nunca fue consciente de la calidad del material que se adjudicaba a los clientes, y que nunca conoció ni participó en la sobrevaloración de los sellos que se adjudicaban a los clientes.

1. Han de darse por reproducidas las consideraciones que ya se han realizado en anteriores fundamentos jurídicos de esta sentencia sobre este motivo de casación.

2. Como se desprende de la sentencia impugnada y de los anteriores fundamentos jurídicos de esta sentencia de casación, no procede una nueva valoración del conjunto de la prueba documental obrante en la causa para, tras una nueva interpretación, alcanzar conclusiones fácticas distintas de las consignadas en la sentencia.

Además, como resulta de los anteriores fundamentos jurídicos, para declarar probados los hechos recogidos en la sentencia, el Tribunal de instancia se ha basado en otras pruebas distintas a los documentos designados, a los que el recurrente se refiere en el motivo. Por lo tanto, sobre los hechos controvertidos, los documentos designados por el recurrente no constituyen la única prueba, lo que impide apreciar en todo caso el error de hecho que se denuncia. Consecuentemente, el motivo se desestima.

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO.- En el cuarto motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim , denuncia la indebida aplicación de los artículos 63 , 70.1.2 , 71.1 CP en relación con el artículo 21.6 CP . Argumenta que el Ministerio Fiscal solicitó la imposición de una pena de prisión de 3 años y 1 día, sin apreciar circunstancias.

Que el Tribunal ha apreciado la atenuante de dilaciones indebidas, lo que ha supuesto importantes rebajas de pena para otros acusados, pero no para el recurrente. Reconoce que el marco punitivo se sitúa entre 3 años y un día y 6 años, pero entiende que el artículo 71 CP permite la reducción de la pena.

1. El artículo 63 CP dispone que al cómplice se le impondrá la pena inferior en grado a la señalada en la ley para los autores. La pena inferior en grado, según el artículo 70.1.2º CP, se forma partiendo de la cifra mínima señalada para el delito de que se trate y deduciendo de ésta la mitad de su cuantía, constituyendo el resultado de tal deducción su límite mínimo.

2. En el caso, por lo tanto, la pena de prisión correspondiente al cómplice estaría comprendida entre 3 años y 1 día y 6 años menos un día. El Ministerio Fiscal interesaba ya el mínimo señalado legalmente, por lo que el Tribunal, aunque apreció una circunstancia atenuante, impuso la pena solicitada, al resultar imposible una reducción mayor.

Alega el recurrente que el artículo 71.1 permitiría la reducción del límite mínimo. Sin embargo ese precepto se refiere a los límites mínimos señalados por la ley a cada clase de pena, que en el caso de la pena de prisión se establecen en el artículo 36.2 CP en el que se dispone que la pena de prisión tendrá una duración mínima de tres meses y máxima de veinte años, salvo lo que excepcionalmente dispongan otros preceptos del presente Código. Por lo tanto, el Tribunal impuso al recurrente la pena mínima posible legalmente, por lo que no se aprecia infracción legal alguna. El motivo se desestima.

QUINCAGÉSIMO SEGUNDO.- En el quinto motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación del artículo 109 y siguientes en relación al importe de la indemnización civil. Argumenta que ha sido condenado a indemnizar hasta el límite de 235.704.101,50 euros cuando el importe debería quedar reducido a la cantidad pagada por Filasyl como consecuencia de su actividad como proveedor de AFINSA. Sostiene además que la cifra no está probada, pues no se ha acreditado que ese material fuera adjudicado en ese valor. Y que la indemnización debería quedar reducida al beneficio que el recurrente pudo haber obtenido, que asciende a 645.164,2 euros en los 3 años de relación comercial con AFINSA.

1. En cuanto a la determinación del importe de la indemnización en relación con el perjuicio causado y no con el beneficio obtenido por el acusado condenado, se da por reproducido lo ya señalado en el fundamento jurídico 40.1 de esta sentencia de casación.

2. En el caso, por lo tanto, el importe de la indemnización de la que respondería el recurrente queda establecido por el de los perjuicios irrogados a terceros como consecuencia de su participación, es decir, en la cuantía en la que los sellos fueron adjudicados a los clientes por AFINSA.

En la sentencia se declara probado que los sellos proporcionados por el recurrente se adjudicaron a los clientes en más de 235 millones de euros. En el fundamento jurídico 3.9 de la sentencia impugnada, que se dedica a la responsabilidad civil, se cuantifica este importe, concretamente en 235.704.101,50 euros (dice por error 253 millones). Pero, es cierto que en ninguna parte de la sentencia se mencionan las pruebas que se han tenido en cuenta para establecer esa cantidad. Aunque la presunción de inocencia no se aplica al ámbito de las responsabilidades civiles, su determinación exige una mínima racionalidad. En el caso, se cumple con esta exigencia al establecer que el límite de la responsabilidad civil del recurrente, subsidiariamente respecto de otros condenados, tal como se dispone en el fallo, viene determinado por el importe en el que la filatelia que suministró a AFINSA, se adjudicó a los clientes, lo cual puede ser determinado en ejecución de sentencia, sin que pueda exceder de la cuantía antes mencionada. Así pues, el motivo se estima parcialmente.

QUINCAGÉSIMO TERCERO.- En los motivos sexto, séptimo y octavo se dan por reproducidos los motivos segundo, cuarto y quinto, por lo que se reitera lo ya dicho al examinarlos. Al motivo noveno se renuncia.

Recurso interpuesto por Rosendo Nicanor y Justino Jacobo

QUINCAGÉSIMO CUARTO.- Ambos recurrentes han sido condenados como autores de un delito contra la Hacienda Pública a la pena de dos años y tres meses de prisión y multa de 1.137.948,73 euros. Contra la sentencia interponen recurso de casación. En el primer motivo, al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrin), alegan vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso con garantías, y a utilizar los medios de prueba pertinentes, habiéndoseles causado indefensión, vinculando la anterior denuncia al derecho a la presunción de inocencia. Consideran que sus derechos han sido vulnerados al no haber procedido a la práctica de la prueba testifical propuesta y admitida relativa al testigo Elías Eugenio, cuyo testimonio consideran relevante.

1. El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa está reconocido expresamente en el artículo 24.2 de la Constitución (CE). Ciertamente no es un derecho absoluto, pues el propio texto constitucional advierte que se refiere a los que resulten pertinentes, por lo que no desapodera al Tribunal

de la potestad de decidir razonadamente cuáles lo son y cuáles no, excluyendo estos últimos. El Tribunal Constitucional ha señalado reiteradamente que el artículo 24.2 CE no atribuye un ilimitado derecho de las partes a que se admitan y se practiquen todos los medios de prueba propuestos, sino sólo aquellos que, propuestos en tiempo y forma, sean lícitos y pertinentes (STC nº 70/2002, de 3 de abril). Por otro lado, la jurisprudencia ha establecido una serie de requisitos, formales y materiales, para que este motivo pueda prosperar. Entre los primeros, las pruebas han de ser propuestas en tiempo y forma, de conformidad con las reglas específicas para cada clase de proceso. En segundo lugar, ante la resolución del Tribunal, que debe ser fundada, rechazando las que no considere pertinentes, o denegando la suspensión del juicio ante la imposibilidad de practicar en ese momento las previamente admitidas, quien ha propuesto la prueba debe hacer constar la oportuna protesta, tras la reproducción de su petición en las condiciones exigidas por los artículos 785 y 786 LECrim cuando se trate de Procedimiento Abreviado. En tercer lugar, si se trata de prueba testifical, han de hacerse constar las preguntas que quien la propone pretendía dirigir al testigo, con la finalidad de que, primero el Tribunal de enjuiciamiento, y después esta Sala, en su caso, puedan valorar la trascendencia de la prueba propuesta. En cualquier caso, la parte que la propone, debe preocuparse de que conste la eventual trascendencia de la prueba respecto del fallo de la sentencia. La omisión de este requisito no impedirá, sin embargo, la estimación del motivo cuando la pertinencia y necesidad de la prueba se desprenda fácilmente de su propia naturaleza y características.

Como requisitos materiales, la prueba ha de ser pertinente, esto es, relacionada con el objeto del juicio y con las cuestiones sometidas a debate en el mismo; ha de ser relevante, de forma que tenga potencialidad para modificar de alguna forma importante el sentido del fallo, a cuyo efecto el Tribunal puede tener en cuenta el resto de las pruebas de que dispone (STS nº 1591/2001, de 10 de diciembre y STS nº 976/2002, de 24 de mayo); ha de ser necesaria, es decir, que tenga utilidad para los intereses de defensa de quien la propone, de modo que su omisión le cause indefensión, (STS nº 1289/1999, de 5 de marzo); y ha de ser posible, en atención a las circunstancias que rodean su práctica.

Cuando el examen de la cuestión se efectúa en vía de recurso, el carácter necesario y relevante de la prueba debe valorarse teniendo en cuenta no solo sus propias características, sino también las demás pruebas ya practicadas y la decisión del Tribunal respecto de los aspectos relacionados con la prueba cuya práctica fue denegada. Dicho de otra forma, la queja solo podrá ser estimada cuando en función de las características del caso concreto según resultan de todo lo ya actuado, su práctica pudiera suponer la adopción de un fallo de contenido diferente. En otro caso, la anulación del juicio para la celebración de uno nuevo no estaría justificada.

2. En el caso, es cierto que los recurrentes solicitaron la declaración como testigo de Elias Eugenio , que la prueba fue admitida por el Tribunal y que finalmente no se practicó, ni se suspendió el juicio oral a la vista de su incomparecencia. Sin embargo, han de tenerse en cuenta otros aspectos. En primer lugar, que, según se hace constar en la sentencia, la prueba no era posible, dado que el testigo se encontraba de viaje por Asia y no volvería a España hasta después de finalizado el juicio oral, sin que fuera pertinente la suspensión del juicio a la espera de que tal momento se produjera. Además, tal como consta en las actuaciones, tras la inasistencia al plenario

en la primera fecha en la que fue convocado, el Tribunal intentó nuevamente su citación por medio del teléfono, con la finalidad de comprobar si podría asistir antes de la finalización del juicio, sin que ello fuera posible. Por lo tanto, la falta de práctica de la prueba no fue imputable al órgano jurisdiccional (STC 86/2008).

En segundo lugar, según el planteamiento de los recurrentes, el testigo era precisamente la persona que debería responder de las decisiones adoptadas en administración de la sociedad respecto de la cual se sostenía por las acusaciones la comisión del delito contra la Hacienda Pública en relación con el impuesto de sociedades. Dicho de otra forma, era la persona responsable penalmente de la comisión de dicho delito, excluyendo a los recurrentes. Tal planteamiento debiera haber tenido alguna expresión en el curso de la instrucción, pues es entonces cuando se debe decidir la identidad de las personas a las que se imputa la comisión del delito y resolver acerca de la pertinencia de la imputación. Sin embargo, el testigo no fue acusado de esos hechos. Y, en tercer lugar, las pruebas que pudieran ponerse de manifiesto para acreditar la responsabilidad del testigo, podrían tener la misma utilidad en relación a excluir la de los recurrentes, sin que tal cosa haya sucedido. Como ha señalado el Tribunal Constitucional en la sentencia antes citada, la garantía constitucional solamente cubre los supuestos en los que la prueba omitida sea decisiva en términos de defensa, lo cual, por lo que se acaba de decir, no ocurre en el caso. Finalmente, ha de señalarse que en los casos de imposibilidad de practicar una prueba, como aquí ha sucedido, el Tribunal, actuando con la flexibilidad que aconsejen las circunstancias, puede permitir a quien la había propuesto acudir a otros elementos probatorios en sustitución de aquella, lo cual, en el caso presente tampoco se ha planteado.

Por lo tanto, no se considera infringido el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa ni tampoco ninguno de los demás derechos anudados al mismo alegados en el motivo, que, en consecuencia, se desestima.

QUINCUAGÉSIMO QUINTO.- En el segundo motivo, al amparo del artículo 850.1º de la LECrim , denuncia la indebida denegación de diligencia de prueba, reiterando los argumentos expuestos en el motivo anterior.

1. La denegación indebida de una diligencia de prueba ha sido equiparada por la jurisprudencia a los casos en los que el Tribunal, de forma inadecuada, rechaza la suspensión del juicio oral ante la imposibilidad de proceder a la práctica de una prueba que había sido previamente admitida.

2. En el caso presente, la prueba fue admitida y no se procedió a su práctica al resultar imposible conseguir la presencia del testigo en las fechas en las que se estaba celebrando el plenario.

QUINCUAGÉSIMO SEXTO.- En el tercer motivo, también al amparo del artículo 852 de la LECrim , denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías, a la presunción de inocencia, y a los principios de seguridad jurídica y de legalidad. Sostiene que la vulneración se ha producido al haber sido citado como testigo, requiriéndole para la aportación de documentos que efectivamente entregó, cuando ya existían datos que permitían su citación como imputado, iniciándose entonces una investigación que fue seguida de su imputación y finalizó con su condena.

1. El derecho a no autoincriminarse está reconocido como derecho fundamental en el artículo 24.2 de la CE , y lo es también de forma general internacionalmente. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha señalado (STEDH de 11 de julio de 2006, caso Jalloh contra Alemania) que descansa en el mismo corazón del juicio justo, que su racionalidad descansa en la protección que se brinda al acusado frente a una compulsión inadecuada por parte de las autoridades, y que presupone que en un caso penal la acusación ha de probar su hipótesis sin recurrir "a una prueba obtenida mediante métodos de acción o presión en contradicción con la voluntad del acusado". Sin embargo, como también ha señalado en esa misma sentencia, el Tribunal ha sostenido de forma consistente que "el derecho a no autoincriminarse se relaciona primordialmente con el respeto a la voluntad de una persona acusada, de permanecer en silencio". Y añade que "no se extiende al uso en los procedimientos penales de material que pueda obtenerse del acusado a través del uso de facultades compulsorias pero que tienen una existencia independiente de la voluntad del sospechoso, tales como, inter alia, documentos adquiridos mediante una diligencia de registro. En mismo sentido la STEDH de 17 de diciembre de 1996, caso Saunders contra Reino Unido , en la que se hace referencia expresa, y más general, a documentos obtenidos "en virtud de una orden judicial".

2. En el caso, se alega que uno de los recurrentes, Rosendo Nicanor , fue citado como testigo y que fue requerido judicialmente para aportar documentación, que efectivamente aportó. Es claro, en primer lugar, que el contenido de la declaración prestada en calidad de testigo, en cuanto pudiera presentar elementos incriminatorios, no puede ser utilizada como prueba de cargo para sustentar la condena. Ello no supone, sin embargo, que deba declararse la nulidad de todo lo actuado, sino de forma más limitada, que su contenido no puede ser empleado en contra del declarante. No ocurre así en el caso, en el que las pruebas de los hechos delictivos por los que se le condena no radican en aquella declaración. En el propio recurso se señala que la citación como testigo tenía como objeto interrogarle acerca de su intervención en la adquisición de Fournier a Afinsa Bienes Tangibles, S.A., que, como se reconoce, no son los hechos por los que ha sido condenado.

Tampoco puede entenderse que los documentos que aportó en aquel momento hayan sido determinantes de la condena, aspecto que no se demuestra en el recurso, pues, en todo caso, lo que acreditaban era la realización de operaciones mercantiles cuya existencia nadie negaba y que, además, no tenía sentido negar, y no la omisión de la declaración del impuesto correspondiente a ese ejercicio fiscal por los beneficios obtenidos de la venta de los referidos sellos a GMAI en el año 2004, dato que se obtiene de otros elementos probatorios. Tras su declaración fue requerido judicialmente para aportar documentación de la venta de DOMFIL a GMAI. Alega el recurrente que en el informe denuncia de 29 de enero de 2010, folios 24297 y siguientes, se dice que la conclusión a la que se llega lo es por la documentación intervenida, de donde deduce que se trata de documentos que, con ocasión de la citación como testigo, ya estaban en la causa, pues se trataba de documentos de fechas anteriores, lo que demostraría la impertinencia de citarlo como testigo y no como imputado. De ahí, sin embargo, resulta que los documentos de los que se derivaban indicios de su participación no fueron aportados por él, por lo que en este sentido el requerimiento no pudo suponer perjuicio alguno de sus derechos.

Ha de tenerse en cuenta que el derecho a no autoincriminarse no tiene un contenido formal, sino material, de forma que la omisión de algunas garantías formales, aunque tiendan a asegurar la efectividad de los aspectos materiales del derecho, no suponen una vulneración del mismo si ese contenido material no ha resultado finalmente afectado. Es cierto que desde el momento en que una investigación judicial se dirige contra una

persona es necesario permitirle el ejercicio del derecho de defensa, pero también lo es que el retraso en realizar la oportuna comunicación hasta que se disponga de elementos indiciarios de su participación en el delito, no constituye una vulneración del derecho. Que tampoco se producirá en otro caso si no ha causado un perjuicio concreto en su capacidad de defensa.

En el caso, más allá de los aspectos formales, que, como se ha visto tampoco resultan relevantes, no se precisa cuáles fueron los efectos que el retraso en la declaración como imputado causaron en el ejercicio del derecho de defensa, pues no consta que algo de lo declarado haya sido utilizado como prueba de cargo.

Desde otro punto de vista, la utilización de datos proporcionados por un testigo que, sin ser por sí mismos incriminatorios, permitan la orientación de la investigación en un determinado sentido, que finaliza en la imputación del propio testigo, no constituye irregularidad alguna, en la medida en que la imputación no se basa en aquella inicial declaración en calidad de testigo, sino en los elementos obtenidos con la investigación que se inició o se reorientó tras su práctica.

En consecuencia, el motivo se desestima.

QUINCUGÉSIMO SÉPTIMO.- En el motivo cuarto denuncia vulneración de su derecho a la presunción de inocencia. Niega la existencia de prueba mínima para enervar su derecho. Concretamente, alega que el recurrente Rosendo Nicanor percibe menos cantidad de dinero por esa operación que su padre Julio Obdulio , lo que indicaría que éste es quien toma las decisiones; que la prueba andorrana, relativa al destino del dinero percibido es ilícita, pues la comunicación de datos por parte de las autoridades de Andorra excluía su utilización en caso de fraude fiscal; que no se describe una conducta subsumible en el artículo 305 CP ; que las menciones a Rosendo Nicanor son equívocas, pues pueden referirse al padre de los recurrentes; que en definitiva, no consta ningún acto de gestión, administración o dirección por parte de los recurrentes que demuestre que eran los administradores de hecho o de derecho y que intervinieron en la operación de que se trata; que quien recibe el dinero no es la sociedad Allcollection, sino los socios, por lo que la tributación debería hacerse en el impuesto sobre la renta de cada uno de ellos y no en el de sociedades; que en el año 2004 solo se percibió parte del precio, recibiendo el mismo en el año 2005, por lo que el cálculo de la cuota solo puede tener en cuenta las cantidades de ese ejercicio fiscal.

1. Acerca del derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 CE , se da por reproducido el fundamento jurídico 3.1 de esta sentencia de casación.

2. Alegan los recurrentes, con carácter general, que no existe prueba alguna de que ellos fueran los administradores de la sociedad y, por lo tanto, los responsables de la omisión de la declaración tributaria. La jurisprudencia ha venido entendiendo que es administrador de derecho quien tiene el nombramiento legalmente adecuado, y que lo es de hecho quien adopta con efectividad las decisiones características de la administración. Ningún inconveniente existe en que sean varios los administradores, de hecho o de derecho, si cumplen las anteriores exigencias.

En la sentencia se recoge como probado que los dos recurrentes eran administradores de la sociedad, figurando, formalmente, como administrador único Justino Jacobo . En el análisis y valoración de la prueba se hace referencia expresa a un correo de fecha 30 de agosto de 2004, que aparece firmado por Rosendo Nicanor , en el que, en relación con una operación con Greg Manning (GMAI), le dice a Florentino Modesto que, después de la última conversación que tuvieron lo ha estado madurando con su padre y con Justino Jacobo , y le agradece su ayuda personal en la relación con el citado Greg, en relación con una operación en la que les conviene que Greg Manning tenga una idea del tipo de material y cantidad. En esa época, es razonable concluir que se refería a la venta que se declara probada, y cuya existencia no ha sido puesta en duda. Este elemento probatorio permite resolver las dudas que plantea el recurrente en cuanto a la identidad de la persona que firma como Rosendo Nicanor en otros correos que se mencionan en la sentencia (apartado 2.11. Allcollection y los hermanos Justino Jacobo Rosendo Nicanor), de los que resulta la participación del recurrente Rosendo Nicanor en la gestación de esa operación, como la persona que adoptaba las decisiones, junto con su hermano Justino Jacobo , formalmente

administrador único, que, según se desprende de dicho correo, forma parte del grupo de decisión. Además, este último, como administrador de derecho, firma las declaraciones tributarias de los años 2003 y 2004, citadas como prueba de cargo en la sentencia impugnada en la valoración probatoria. Por otro lado, Rosendo Nicanor , según la sentencia, aparece como la persona que representa a Allcollection en la primera venta a AFINSA, que fue declarada a Hacienda en el impuesto del ejercicio 2003, y en la segunda celebrada el 9 de noviembre de 2004 a Feldman por 3.252.000 euros, comunicando Rosendo Nicanor a Feldman el lugar donde debería recoger la mercancía.

Alegan igualmente los recurrentes que Julio Obdulio , padre de ambos, percibió en esa operación mayor cantidad que sus hijos, lo que demostraría que era él, junto con Elias Eugenio , quien gestionaba esa operación. La conclusión, sin embargo, es precipitada, pues, de un lado, viene contradicha por las pruebas antes mencionadas, que revelan la intervención de los dos recurrentes en la toma de decisiones relevantes, y, de otro lado la percepción de esas cantidades se debe a su participación en la sociedad, en concepto de socio, y no como un premio al administrador que la gestionó. Ello sin perjuicio de los pactos entre ellos, respecto de lo que es indicativo el hecho de que el incremento de la porción correspondiente a Julio Obdulio , es a costa de lo que deberían percibir sus dos hijos.

Niega el recurrente la validez de la prueba procedente de Andorra, según la cual el dinero de la operación se ingresó en sus cuentas corrientes. Sin embargo, la existencia de la operación y el precio abonado por el comprador no han sido puestas en duda, y, partiendo de esa base fáctica, la prueba del delito fiscal consiste en la acreditación de la omisión de la debida declaración del impuesto, lo cual, como tal hecho, tampoco se discute. Dicho de otra forma, el delito contra la Hacienda Pública queda acreditado por las omisiones en la declaración del impuesto de sociedades del ejercicio de 2004 que hace la entidad Allcollection y no en el hecho de que los socios de la misma llegaron a ingresar su importe en sus cuentas.

Finalmente, los recurrentes realizan alegaciones respecto a la imposibilidad de subsumir en el artículo 305 CP la conducta descrita en los hechos probados; respecto a que, dado que fueron los socios quienes percibieron directamente el dinero, el ingreso debería computarse en el impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF) de cada uno de ellos; y respecto a que en el año 2004 solo debería computarse la cantidad percibida efectivamente en ese ejercicio. Todas estas cuestiones se refieren a la posible infracción de ley y no a la ausencia de prueba. No obstante, puede adelantarse que en la sentencia se declara probado que Allcollection, administrada de hecho por ambos recurrentes, percibió en la operación que se describe, realizada en Barcelona el 9 de noviembre de 2004 , la cantidad de 3.252.000 euros, y que en ese ejercicio fiscal omitió su inclusión, ocultándolo a la Hacienda Pública, resultando una cuota defraudada superior a 120.000 euros, lo que es suficiente para subsumir la conducta descrita en el artículo 305 CP . En segundo lugar, es claro que quien efectúa la operación es la sociedad Allcollection, que resulta así el obligado tributario, por lo que el examen debe concretarse en el impuesto de sociedades, sin perjuicio de cómo se repartió esa cantidad entre los socios. Y, en tercer lugar, y sin perjuicio de lo que luego se dirá, en los hechos probados no consta que parte de la cantidad acordada fuera percibida en otro momento distinto al año 2004, sin perjuicio de que, según los cálculos de los propios recurrentes, el delito se habría cometido igualmente. Y, como es bien sabido, los motivos por infracción de ley al amparo del artículo 849.1º de la LECrim , exigen el absoluto respeto a los hechos probados. Por todo ello, el motivo se desestima.

QUINCUGÉSIMO OCTAVO.- En el quinto motivo, al amparo del artículo 852 de la LECrim , denuncian la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías en relación con la presunción de inocencia y los principios de seguridad jurídica y de legalidad. Alega que las comisiones rogatorias remitidas a Suiza y Andorra tenían carácter genérico, dejando claro la autoridad andorrana que la información que remite no puede ser utilizada en relación con defraudaciones fiscales, infringiéndose el principio de especialidad al utilizarla en esta causa respecto de los dos recurrentes.

1. La cuestión planteada ya ha sido resuelta en anteriores fundamentos jurídicos de esta misma sentencia. Los dos recurrentes han sido acusados y condenados como autores de un delito contra la Hacienda Pública por omitir en el impuesto de sociedades de la entidad Allcollection, que ambos administraban de hecho, los beneficios obtenidos de la venta realizada en 2004 a Feldman por importe de 3.252.000 euros.

2. En cuanto a la trascendencia de la información obtenida mediante la comisión rogatoria, la existencia de dicha operación de venta, su fecha, el precio pagado y el hecho de que no se consignó en la declaración del mencionado impuesto, son hechos no discutidos. Tampoco se discute que la sociedad no incluyó esa operación en su declaración del impuesto de sociedades de ese ejercicio. La participación de los recurrentes queda acreditada por las pruebas mencionadas en el anterior fundamento jurídico. Es irrelevante a estos efectos que las cantidades percibidas por Allcollection fueran ingresadas en su cuenta o lo fueran en las particulares de cada uno de sus socios. En consecuencia, el motivo se desestima.

QUINCUGÉSIMO NOVENO.- En el motivo sexto, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim , denuncia la indebida aplicación del artículo 28 del CP . Da por reproducido el motivo cuarto y señala que no se precisa en la sentencia qué hechos son ejecutados por cada uno de los recurrentes.

1. Queda suficientemente claro en la sentencia que los dos recurrentes eran administradores de hecho de la sociedad Allcollection y que, en esa condición adoptaron las decisiones relevantes, concretamente en relación con la operación de venta cuya ejecución se declara probada. Es razonable concluir, por lo tanto, que eran las personas responsables de la presentación y autoliquidación de los impuestos correspondientes a la sociedad.

2. Ha quedado probado igualmente, que omitieron los beneficios de la mencionada operación en la declaración del impuesto de sociedades correspondiente al ejercicio de 2004, por lo que las exigencias del tipo de autor han quedado adecuadamente cumplidas,

En consecuencia, y desestimado aquel, por las mismas razones, además de las aquí expuestas, ha de serlo el presente.

SEXAGÉSIMO.- En el motivo séptimo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim , denuncia la indebida aplicación del artículo 305 CP en relación con el artículo 19.4 del Texto refundido de la Ley del Impuesto de sociedades, RDL 4/2004, de 5 de marzo, considerando que se ha aplicado indebidamente el tipo impositivo, e inaplicado indebidamente el artículo 6 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas , RDL 3/2004, de 5 de marzo. Argumenta que no concurre el elemento subjetivo del tipo, y que respecto del tipo objetivo, además de lo alegado antes, señala que la cuantía está mal calculada. Además de reiterar la inexistencia de prueba sobre los hechos, alegan, de un lado, que Allcollection no percibió ninguna cantidad, recibiendo, sin embargo, los socios, por lo que debió realizarse el cálculo en relación al IRPF y no al impuesto de sociedades; y, de otro lado, que, según consta en el folio 42922 y siguientes, en 2004 solo se percibió parte de la cantidad pactada, por lo que a esa cantidad debería limitarse el cálculo de la cuota.

1. El artículo 19.4 del RDL 4/2004, Texto refundido de la ley del Impuesto de sociedades, partiendo de que en el apartado primero se atiende al criterio del devengo, dispone que, en las operaciones a plazos o con precio aplazado, las rentas se entenderán obtenidas proporcionalmente a medida que se efectúen los correspondientes cobros, excepto que la entidad decida aplicar el criterio del devengo. Pero también dispone ese precepto que se considerarán operaciones a plazos o con precio aplazado, las ventas y ejecuciones de obra cuyo precio se perciba, total o parcialmente, mediante pagos sucesivos o mediante un solo pago, siempre que el periodo transcurrido entre la entrega y el vencimiento del último o único plazo sea superior al año.

2. En el caso, como ya hemos dicho antes, no consta en los hechos probados que el precio se percibiera en ejercicios distintos, ni tampoco, por lo tanto, que se cumplan las exigencias contenidas en el precepto antes citado para que puedan considerarse la realizada como una operación a plazos a los efectos del impuesto de sociedades. Además, en el cuadro de percepciones que aparece a los folios 42.922 y siguientes, que la Sala ha examinado, los pagos se producen entre el 15 de noviembre de 2004 y el 17 de mayo de 2005, por lo que tampoco se cumplen las exigencias del artículo 19 del RDL 4/2004 , antes citadas.

Por otro lado, como también se ha dicho, quien vende la cosa es la sociedad Allcollection, con personalidad jurídica independiente de la de los socios, pues ella era la propietaria y quien podía vender, y no los socios de la misma, por lo que era aquella, como obligado tributario, y no éstos quien debía declarar a la Hacienda Pública el beneficio obtenido. En aquellos momentos, no había sido aprobada la reforma del CP que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas, por lo que, en aplicación del artículo 31 del CP , eran responsables quienes actuaban en nombre y representación de la sociedad.

Por todo ello, el motivo se desestima.

SEXAGÉSIMO PRIMERO.- Al amparo del artículo 852 de la LECrim , en el motivo octavo, denuncia la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con las debidas garantías y sin dilaciones indebidas, en relación con el artículo 849.1º de la LECrim , respecto a los artículos 21.6 , 66.1.2 y 70.1.2 del CP .

1. En cuanto al derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, se da por reproducido el fundamento jurídico 10.1 de esta sentencia de casación.

2. En el caso, la propia relación de la marcha del proceso que el recurrente consigna en el motivo pone de relieve que la tramitación de la causa no ha sufrido periodos de paralización que resulten relevantes. Por el contrario, la complejidad de la causa, resulta sin dificultad de la valoración que de la concurrencia de esta atenuante se hace en la sentencia impugnada, cuya razonabilidad hace que sea compartida por esta Sala.

Por otro lado, aunque es cierto que pudo haberse considerado pertinente desgajar lo relativo a la acusación contra los recurrentes por delito fiscal para tramitarlo con independencia del resto de la causa, lo cierto es que su imputación tiene lugar en el año 2010, celebrándose el juicio oral en el año 2016, lo cual, si bien justifica la apreciación de una atenuante simple por dilaciones indebidas, como ya se hace en la sentencia impugnada, no permite su valoración como muy cualificada, a la luz de los precedentes antes citados.

Por lo tanto, el motivo se desestima.

Recurso interpuesto por Everardo Constantino

SEXAGÉSIMO SEGUNDO.- Absuelto de los delitos de estafa e insolvencia punible, ha sido condenado como partícipe a título lucrativo a resarcir a los perjudicados en la cantidad de 452.353,55 euros. Contra la sentencia

interpone recurso de casación. En el primer motivo, al amparo de los artículos 849 y 852 de la LECrim, denuncia la vulneración del derecho de defensa derivado de la errónea interpretación e inaplicación del artículo 383 de la LECrim. Argumenta que el estado mental del acusado, derivado del padecimiento Alzheimer desde momentos posteriores a los hechos, debería haber determinado el archivo de la causa.

1. El artículo 383 de la LECrim dispone que si la demencia sobreviniera después de cometido el delito, concluso que sea el sumario, se mandará archivar la causa por el Tribunal competente hasta que el procesado recobre la salud, disponiéndose además respecto de éste lo que el Código Penal prescribe para los que ejecutan el hecho en estado de demencia.

Una lectura de este precepto adecuada a la CE conduce a aceptar la imposibilidad de aplicarlo en su literalidad, desde el momento en que la aplicación de medidas de seguridad, que podrían incluir el internamiento, no es posible sin un juicio previo en el que se acredite la existencia del hecho y la participación del acusado, aunque, al tiempo, la concurrencia de una causa de inimputabilidad impida la imposición de una pena.

De otro lado, aunque el precepto no contempla de forma expresa los casos en los que la demencia sobreviene una vez acordada la apertura del juicio oral, la tesis según la cual una vez producida ésta la causa debe finalizar con sentencia, tiene como excepción posible aquellos en los que la imposibilidad de contar con el acusado para la celebración del juicio, como ocurre con la rebeldía, determine el archivo provisional, que puede transformarse en definitivo si antes de que el acusado pueda comparecer debidamente en el plenario concurre alguna causa de extinción de la responsabilidad penal, como la prescripción o el fallecimiento de aquel.

Por lo tanto, en una interpretación conjunta y ajustada a la CE de los preceptos relativos a la demencia sobrevenida del acusado y a la regulación de la rebeldía, en ambos casos con posterioridad a la apertura del juicio oral, pero antes de éste, nada impide considerar que la solución procedente es acordar el archivo hasta que el acusado recobre la salud mental o hasta que, en su caso, concorra una causa de extinción de la responsabilidad penal.

En una línea similar se pronunció la Fiscalía General del Estado al resolver la consulta 1/1989, de 21 de abril.

2. En el caso, el Tribunal consideró pertinente continuar con la celebración del juicio oral. Y lo hizo basándose en que los dictámenes médicos, no absolutamente coincidentes, se referían, en el suscrito por el facultativo del Instituto de Medicina Legal, a un trastorno cognitivo de grado leve-moderado, que se manifiesta clínicamente por alteraciones de atención, orientación, memoria, lenguaje y en la organización y planificación de tareas, y que como consecuencia de ese trastorno, la capacidad psíquica para asistir a las sesiones del juicio oral se encuentra alterada.

De conformidad con ese dictamen, pues, la capacidad del recurrente no estaba anulada, y el contenido del dictamen médico obligaría al Tribunal a tener en cuenta el deterioro leve-moderado al proceder a una valoración de sus manifestaciones, no era imprescindible acordar el archivo de la causa. Por otro lado, la queja pierde sentido en tanto que solamente ha sido condenado como responsable civil por su participación a título lucrativo.

El motivo, pues, se desestima.

SEXAGESIMO TERCERO.- En el tercer motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación del artículo 122 del CP. Sostiene que no concurren las condiciones contempladas en ese precepto, concretamente, que la participación en los efectos del delito haya sido a título lucrativo.

1. La jurisprudencia ha señalado que el artículo 122 CP se refiere al que por título lucrativo hubiera participado de los efectos de un delito, en cuyo caso viene obligado a la restitución de la cosa o al resarcimiento del daño hasta la cuantía de su participación por lo que no se trata de una

responsabilidad ex delicto sino que tiene su fundamento en el principio de que nadie puede enriquecerse con causa ilícita, y permite que dentro del propio proceso penal el perjudicado pueda obtener el resarcimiento de quien, sin participar en el delito, ha resultado beneficiado (STS nº 220/2017, de 29 de marzo).

Para su aplicación, como se decía en la STS nº 447/2016, de 25 de mayo, es indispensable, 1º) que exista una persona, física o jurídica que hubiere participado de los efectos de un delito o falta, en el sentido de haberse aprovechado de ellos por título lucrativo, por lo que quedan excluidas las adquisiciones en virtud de negocios no susceptibles de esta calificación jurídica; 2º) el adquirente debe tener meramente conocimiento de la adquisición e ignorar la existencia de la comisión delictiva de donde provienen los efectos, a fin de impedir la aplicación del «crimen receptationis» en concepto de autor, cómplices y encubridor; 3º) la valoración antijurídica de la transmisión de los objetos y su reivindicabilidad se ha de hacer de acuerdo con la normativa que regula el tráfico jurídico, y la determinación del resarcimiento se realizará por la cuantía de la participación (cfr. STS 532/2000, 30 de marzo y las que en ella se citan). En sentido similar la STS nº 256/2016, de 1 de abril.

2. En el caso, en los hechos probados se limita a consignar el Tribunal de instancia que el recurrente obtuvo una determinada cantidad como retribución y dietas entre 1998 y 2005, otra cantidad de Autentia del 2001 al 2003 y otra cantidad de Central de Compras en 2005 y 2006, así como 452.353,55 euros en negro. También se declara probado que fue director financiero en 1999. El año siguiente fue designado director general. Entre 2000 y 2002 formó parte del Comité Ejecutivo, fue vocal del Consejo de administración de Auctentia entre 2001 y 2003, año en que se integró en Escala Group, donde fue Presidente de operaciones para Europa y Presidente-Consejero delegado de Central de Compras.

Teniendo en cuenta los cargos que desempeñó durante un largo periodo de tiempo en Afinsa y en sociedades vinculadas, el hecho de que percibiera una parte de lo que recibió "en dinero negro" no autoriza a concluir que lo recibiera a título lucrativo y no como una parte de sus retribuciones por el trabajo realizado en el desempeño de aquellos cargos.

Por lo tanto, al no poder establecerse de forma suficientemente concluyente que las cantidades percibidas "en negro" fueron a título lucrativo, no puede aplicarse al mismo el artículo 122 CP.

En consecuencia, el motivo se estima sin que sea preciso el examen de los demás motivos del recurso.

Recurso interpuesto por Elena Zaira

SEXAGÉSIMO CUARTO.- Según el fallo de la sentencia impugnada, deberá resarcir a los perjudicados, como responsable a título lucrativo, en la cantidad de 1.097.569 euros. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En el primer motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, en relación con el principio acusatorio en su manifestación civil del principio de rogación, por la indefensión causada al haberse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por falta de congruencia de la sentencia impugnada. Señala dos razones: de un lado, porque carece de sustento la cuantía por la que se le condena; de otro lado, por falta de congruencia entre lo solicitado por las acusaciones y la sentencia. Argumenta que el Ministerio Fiscal basaba su petición en la adquisición de un inmueble y en unas retribuciones percibidas por la recurrente. Sin embargo, en los hechos probados, solamente se refiere a la adquisición del inmueble, aunque luego de atribuirle un precio total de 931.569,00 euros (480.810,00+450.759,00), afirma que se ha enriquecido indebidamente en 1.097.569 euros, incurriendo en error.

1. La condena por responsabilidades civiles, ajena a la presunción de inocencia y al principio acusatorio, viene condicionada sin embargo por el principio de rogación, que impide conceder más de lo solicitado por las partes.

2. En el caso, es cierto que la petición del Ministerio Fiscal se basaba no solo en la adquisición de un inmueble, por valor de 931.569,00 euros, sino también en la percepción de un total de 166.000 euros más, con otro origen. En la sentencia se hace referencia solamente al inmueble, y, sin embargo, la condena se cuantifica por el conjunto de ambas cantidades. En realidad, se trata de un mero error, que debe ser ahora corregido.

En consecuencia, el motivo se estima, y se establece la cuantía de la responsabilidad civil como partícipe a título lucrativo en 931.569,00 euros.

SEXAGÉSIMO QUINTO.- En el segundo motivo, al amparo del artículo 852 de la LECrim, denuncia la vulneración de la presunción de inocencia. Argumenta que la recurrente, cuyo régimen matrimonial con su esposo, el acusado Ruben Aureliano, pagó de su propio peculio la cantidad de 736.898,59 euros por la adquisición del inmueble, pues tenía capacidad económica para ello, como resulta de su declaración fiscal del impuesto sobre el patrimonio del año 2005, sin que esté probado lo contrario.

1. La presunción de inocencia no es aplicable a la cuestión de las responsabilidades civiles. En algún precedente, esta Sala (STS nº 302/2017, de 27 de abril) ha señalado que la presunción de inocencia no alcanza a los hechos que dan lugar a responsabilidad civil. En ese territorio ha de estarse a otros estándares de prueba: lo más probable. Las dudas -si las hubiera, que no parece haberlas- no han de resolverse necesariamente en favor del supuesto responsable civil. En el mismo sentido la STC de 13 de diciembre de 1993.

2. En el caso, se declara probado y no se ha discutido, que el acusado Ruben Aureliano, esposo de la recurrente, percibió en pagos ocultos 3.006.577,97 euros, y que en el año 2002 adquirió junto con su esposa un inmueble, que en el año 2005 se adjudicó a la recurrente. La declaración del impuesto sobre el patrimonio del año 2005 en la que debería estar incluido el citado inmueble, no es indicativa de que en el año 2002 tuviera a su disposición dinero metálico suficiente para adquirirlo. Sin embargo, de la prueba acerca de las retribuciones de su esposo resulta metálico suficiente para la adquisición, por lo que la conclusión fáctica de la sentencia es suficientemente razonable.

Así pues, el motivo se desestima.

Recurso interpuesto por Salvadora Nicolasa y otros

SEXAGÉSIMO SEXTO.- En el fallo de la sentencia han sido condenados a resarcir a los perjudicados, como partícipes a título lucrativo, en la cantidad de 13.088.029,47 euros. Contra la sentencia interponen recurso de casación. En el primer motivo, al amparo del artículo 851.3º de la LECrim, denuncian incongruencia omisiva al no haber resuelto el Tribunal su alegación relativa a la prescripción de la responsabilidad civil. En el desarrollo del motivo razonan acerca de la independencia de la prescripción del delito y la de la responsabilidad civil derivada del mismo, y sobre la pertinencia de tal prescripción en relación con cualquier plazo al que se pudiera atender.

1. El vicio de incongruencia ha de ser entendido como un desajuste material entre el fallo judicial y los términos en los cuales las partes formulan sus pretensiones.

Constituye doctrina del Tribunal Constitucional en relación al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que este derecho "incluye el de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada que se ajuste al núcleo de las pretensiones deducidas por las partes, de modo que si la resolución que pone término al proceso guarda silencio o deja impregunada alguna de las cuestiones que constituyen el centro del debate procesal se produce una falta de respuesta o incongruencia omisiva contraria al mencionado derecho fundamental", (STC 67/2001, de 17 de marzo). No obstante, también ha precisado (STC 67/2001) que "No toda ausencia de respuesta a las cuestiones planteadas por las partes produce una vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Para apreciar esta lesión constitucional debe distinguirse, en primer lugar, entre lo que son meras alegaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas, pues, si con respecto a las primeras puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada a todas ellas -y, además, la eventual lesión del derecho fundamental deberá enfocarse desde el prisma del derecho a la motivación de toda resolución judicial-, respecto de las segundas la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor, sin más posible excepción que la existencia de una desestimación tácita de la pretensión sobre la que se denuncia la omisión de respuesta explícita (SSTC 56/1996, 85/1996, 26/1997 y 16/1998)".

Esta Sala, por su parte, en doctrina recogida en numerosas resoluciones, entre otras, en las Sentencias de 28 de marzo de 1994, 18 de diciembre de 1996, 23 de enero, 11 de marzo y 29 de abril de 1997, y STS nº 1288/99, de 20 de setiembre, ha señalado que es preciso que la omisión padecida venga referida a temas de carácter jurídico suscitados por las partes oportunamente en sus escritos de conclusiones definitivas y no a meras cuestiones fácticas, lo que a su vez debe matizarse en dos sentidos:

A) que la omisión se refiera a pedimentos, peticiones o pretensiones jurídicas y no a cada una de las distintas alegaciones individuales o razonamientos concretos en que aquéllos se sustentan, porque sobre cada uno de éstos no se exige una contestación judicial explícita y pormenorizada siendo suficiente una respuesta global genérica (según los términos de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de abril de 1996); B) que dicha vulneración no es apreciable cuando el silencio judicial pueda razonablemente interpretarse como una desestimación implícita o tácita,

constitucionalmente admitida (SSTC núms. 169/1994; 91/1995; y 143/1995), lo que sucede cuando la resolución dictada en la instancia sea incompatible con la cuestión propuesta por la parte, es decir, cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos fundadores de la respuesta tácita (STC 263/1993; y SSTS de 9 de junio y 1 de julio de 1997).

Se exige, además, que, aun existiendo el defecto, éste no pueda ser subsanado por la casación a través de la resolución de otros planteamientos de fondo aducidos en el recurso. En estos últimos casos, esta Sala ha procedido a dar respuesta razonada a la pretensión no resuelta por el Tribunal de instancia. En atención al derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas "cuando exista en el recurso un motivo de fondo que permita subsanar la omisión denunciada, analizando razonadamente y resolviendo motivadamente la cuestión planteada, se ofrece a esta Sala la oportunidad de examinar la cuestión de fondo cuyo tratamiento ha sido omitido, satisfaciendo a su vez el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas, evitando las que se producirían si la causa hubiese de volver al Tribunal de instancia y posteriormente, de nuevo, a este Tribunal de casación", (STS nº 1095/99, de 5 de julio de 1999).

En cualquier caso, han de tenerse en cuenta las previsiones contenidas sobre este particular en los artículos 267.5 de la LOPJ y 161 de la LECrim, que contemplan expresamente un remedio para resolver la ausencia de pronunciamiento respecto de pretensiones de las partes que hayan sido oportunamente planteadas y sustanciadas, con carácter previo al recurso que corresponda.

2. En el caso, la parte recurrente no ha acudido a las previsiones de los artículos 267.5 de la LOPJ y 161 de la LECrim, lo que determinaría directamente la desestimación del motivo.

Además, aunque no lo diga expresamente, sus razonamientos se extienden al fondo, y desde esa perspectiva su queja de fondo no puede ser estimada. En primer lugar, porque, tal como dispone el artículo 1092 del Código Civil, "Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal". Y, en segundo lugar porque esta Sala, ha vinculado la prescripción de las acciones civiles al proceso penal, teniendo en cuenta el artículo 1969 del C. Civil que dispone que "el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse". En este sentido, en la STS (Sala 1ª) de 2 de abril de 2004 que la acción civil surge con la sentencia penal firme, y por lo tanto hasta ese momento no comienza el plazo de prescripción. En sentido similar, la STS (Sala 1ª) nº 111/2006 señala que cuando existe un proceso penal la prescripción civil no se inicia hasta que éste ha terminado. En el mismo sentido la STS (Sala 1ª) nº 386/2010, de 16 de junio y la STS (Sala 1ª) nº 675/2010, de 3 de noviembre.

Por lo tanto, el motivo se desestima.

SEXAGÉSIMO SÉPTIMO.- En el segundo motivo, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim, denuncian error en la apreciación de la prueba. Argumentan que el inmueble propiedad de Carlos Ricardo de San Sebastián de los Reyes, y el inmueble propiedad de Sacramento Belén, en Alcobendas, no han sido adquiridos con fondos de las sociedades de su padre, sino con fondos propios, aunque ambos solicitaran de su padre un adelanto del importe que le devolvieron poco después al ingresar en su cuenta el importe del préstamo. Resulta de las escrituras públicas de los préstamos hipotecarios que solicitaron con esa finalidad, de las transferencias a la cuenta de su padre, así como de los recibos acreditativos del pago mensual de las hipotecas. En tercer lugar, designan como documentos que demuestran el error la escritura pública de adquisición del inmueble sito en PASEO000, en Alcobendas, que acredita que tuvo lugar el 14 de setiembre de 1998, con anterioridad al periodo al que se contrae el sumario, que comienza en 1999. Y, en cuarto lugar, respecto al inmueble sito en CALLE000 nº NUM000, en Alcobendas, designa un reconocimiento de deuda a favor de las sociedades Guijarro Lázaro S.L. y Francisco Guijarro Lázaro Filatelia, S.L. del que extrae que tal inmueble no fue adquirido con fondos procedentes de las operaciones con AFINSA.

1. En cuanto a los dos primeros hechos, las adquisiciones de los inmuebles propiedad de Carlos Ricardo y Sacramento Belén, es cierto, como razona el Tribunal, que la contratación de préstamos hipotecarios suele encubrir una maniobra de ocultación de la utilización del producto del delito. Sin embargo, en el caso, de los documentos designados se pueden extraer dos cosas. De un lado, que las cantidades recibidas de su padre le fueron devueltas inmediatamente después de la recepción del importe de los préstamos. Y, de otro lado, que al tiempo de la causa, ambos recurrentes seguían pagando las hipotecas. En ese aspecto, el motivo se estima, lo que determinará que se deje sin efecto la condena de los citados como responsables civiles como partícipes a título lucrativo en relación con el valor de dichos inmuebles.

2. En cuanto al tercer supuesto, en los hechos probados se inicia el periodo de colaboración delictiva del recurrente Cesareo Urbano con AFINSA en el año 1998, por lo que el documento designado no puede demostrar que el Tribunal haya incurrido en un error al declarar probado que el dinero empenado procedía de las operaciones delictivas con AFINSA. Y respecto del cuarto hecho, el documento de reconocimiento de deuda no contiene otra cosa que una manifestación personal, por lo que aunque demuestre que esa manifestación se hizo en un determinado momento, no acredita la realidad de su contenido. De todos modos, en sentido contrario, el dinero utilizado procedía claramente de las sociedades de Cesareo Urbano.

Por lo tanto, el motivo se estima parcialmente.

SEXAGÉSIMO OCTAVO.- En el tercer motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncian vulneración del derecho a la presunción de inocencia en relación al artículo 122 CP. Sostiene que de los documentos antes mencionados se desprende la inexistencia de los elementos que exige la aplicación del artículo 122 CP.

1. De la estimación del anterior motivo resulta la modificación de los hechos probados en el sentido de excluir de los mismos que los inmuebles que figuran a nombre exclusivo de Carlos Ricardo y de Sacramento Belén fueron adquiridos con dinero de su padre procedente del delito.

2. Por lo tanto, como ya se adelantó en el anterior fundamento jurídico, de la condena como partícipes a título lucrativo debe excluirse la que se refiere a los dos inmuebles mencionados.

No se excluyen los demás aspectos, dada la desestimación del anterior motivo respecto de ellos.

Recurso interpuesto por Vanesa Graciela y otros SEXAGÉSIMO NOVENO.- En un único motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncian la indebida aplicación de los artículos 248, 249 y 250.1 del C. Penal.

El contenido del motivo coincide sustancialmente con los motivos 1º y 5º del recurso interpuesto por Alberto Horacio y otros, por lo que se da por reproducido el contenido de los fundamentos jurídicos 1.1 y 5.2 de esta sentencia.

El motivo se desestima.

FALLO

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

1º. Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Everardo Constantino , contra sentencia dictada por la Sección 1ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, con fecha 27 de julio de 2016 , en causa seguida contra Ruben Aureliano y otros más, por delitos de estafa y otros, declarando las costas del presente recurso de oficio.

2º. Estimar parcialmente los recursos de casación interpuestos por la representación procesal de D. Alberto Horacio , D. Ruben Aureliano y D. Cesareo Franco , por la de D. Florentino Modesto , por la de D. Segundo Domingo , por la de D. Cesareo Urbano , por la de D. Matias Urbano , por la de Dª. Elena Zaira y por la de Dª. Salvadora Nicolasa y otros, contra sentencia dictada por la Sección 1ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, con fecha 27 de julio de 2016 , en causa seguida contra Ruben Aureliano y otros más, por delitos de estafa y otros, declarando las costas del presente recurso de oficio.

3º. Desestimar los recursos de casación interpuestos por la representación procesal de D. Torcuato Hector , por la de D. Segismundo Baltasar , por la de D. Rosendo Nicanor y D. Justino Jacobo y por la de Dª. Vanesa Graciela y otros, contra sentencia dictada por la Sección 1ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, con fecha 27 de julio de 2016 , en causa seguida contra Ruben Aureliano y otros más, por delitos de estafa y otros, con imposición de las costas correspondientes a sus respectivos recursos.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió interesando acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Alberto Jorge Barreiro Antonio del Moral García Andrés Palomo Del Arco

RECURSO CASACION núm.: 1841/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Antonio del Moral García

D. Andrés Palomo Del Arco

En Madrid, a 21 de noviembre de 2017.

Esta sala ha visto el rollo de Sala nº 6/2013, dimanante de las diligencias previas de procedimiento Abreviado número 2/2013-2015, del Juzgado Central de Instrucción número 1 de Madrid, seguido por delito de estafa procesal, contra D. Ruben Aureliano , con DNI número NUM005 , nacido en Socuéllamos, Ciudad Real, el NUM006 /1960, hijo de Ivan Manuel y Enma Veronica ; D. Alberto Horacio , con DNI número NUM007



, nacido en Oliveirinha (Portugal) el NUM008 /1931, hijo de Abelardo Raimundo y de Delfina Rosana ; D. Florentino Modesto , con DNI número NUM009 , nacido en Madrid, el NUM010 /1966, hijo de Alberto Horacio y de Clemencia Luz ; D. Cesareo Franco , con DNI número NUM011 , nacido en Madrid, el NUM012 /1951, hijo de Dimas Franco y Belinda Adriana ; D. Segundo Domingo , con DNI número NUM013 , nacido en Madrid el NUM014 /1946, hijo de Raimundo Andres y Adriana Yolanda ; D. Cesareo Urbano , con DNI número NUM015 , nacido en Madrid el NUM016 /1947, hijo de Felix Isaac y de Mariola Yolanda ; D. Torcuato Hector , con DNI número NUM017 , nacido en Madrid el NUM018 /1946, hijo de Victorino Isidro y Marta Yolanda ; D. Segismundo Baltasar , con DNI número NUM019 , nacido en San Sebastián el NUM020 /1942, hijo de Guillermo Nicolas y de Barbara Paloma ; D. Everardo Constantino , con DNI número NUM021 , nacido en Bilbao, Bizkaia, el NUM022 /1942, hijo de Vidal Hugo y Felicísima Barbara ; D. Tomas Urbano , con DNI número NUM023 , nacido en Galera, Granada, el NUM024 /1938, hijo de Urbano Anibal y Virtudes Delfina ; D. Matias Urbano , con DNI número NUM025 , nacido en Manresa, Barcelona, NUM026 /1954, hijo de Augusto Jacinto y Zulima Herminia ; D. Justino Jacobo , con DNI número NUM027 , nacido en Sabadell, Barcelona, el NUM028 /1968, hijo de Julio Obdulio de y Amparo Tamara ; y D. Rosendo Nicanor , con DNI número NUM029 , nacido en Sabadell, Barcelona, el NUM030 /1970, hijo de Julio Obdulio y Amparo Tamara ; y como partícipes a título lucrativo: D^a Elena Zaira , DNI NUM031 , nacida en Vinarós, Castellón, el NUM032 /1962, hija de Alberto Alejandro y Guillerma Josefina ; D^a Salvadora Nicolasa , DNI NUM033 , nacida en Madrid el NUM034 /1947, hija de Nicanor Nicolas y de Lina Tamara ; D^a Sacramento Belen , con DNI NUM035 , nacida en Madrid el NUM036 , hija de Cesareo Urbano y Salvadora Nicolasa ; D. Nicolas Enrique , DNI NUM037 , nacido en Madrid el NUM038 /1978, hijo de Cesareo Urbano y Salvadora Nicolasa ; D. Carlos Ricardo , DNI NUM039 , nacido en Madrid el NUM040 /1977; y D^a Manuela Claudia , DNI NUM041 , nacida en Madrid el NUM042 /1970, hija de Cesareo Urbano y de Salvadora Nicolasa ; en el que se dictó sentencia de fecha 27 de julio de 2016 , por el que se condena a D. Ruben Aureliano como autor de un delito continuado de estafa agravada a las penas de 7 años y 6 meses de prisión y multa de 15 meses con cuota diaria de 200 euros, como autor de un delito de insolvencia punible a las penas de 2 años y 11 meses de prisión y multa de 15 meses con la misma cuota de 200 euros y como autor de un delito continuado de falseamiento de cuentas anuales a la pena de 2 años y 5 meses de prisión y multa de 10 meses con cuota diaria de 200 euros, además de las penas de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y para la administración de sociedades de capital por el tiempo de la condena privativa de libertad. Se aprecia la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas. Abonará tres veintiseisavas partes de las costas causadas, incluidas las de las acusaciones particulares.- Condenando a D. Alberto Horacio como autor de un delito continuado de estafa agravada a las penas de 7 años y 1 día de prisión y multa de 14 meses con cuota diaria de 200 euros, como autor de un delito de insolvencia punible a las penas de 2 años de prisión y multa de 6 meses con la misma cuota de 200 euros y como autor de un delito continuado de falseamiento de cuentas anuales a la pena de 2 años de prisión y multa de 9 meses con cuota diaria de 200 euros, además de las penas de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y para la administración de sociedades de capital por el tiempo de la condena privativa de libertad; apreciándose la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas. Abonará tres veintiseisavas partes de las costas causadas, incluidas las de las acusaciones particulares.- Condenando a D. Florentino Modesto como autor de un delito continuado de estafa agravada a las penas de 7 años y 1 día de prisión y multa de 14 meses con cuota diaria de 200 euros, como autor de un delito de insolvencia punible a las penas de 2 años y 6 meses de prisión y multa de 9 meses, con la misma cuota de 200 euros, y como autor de un delito continuado de falseamiento de cuentas anuales a la pena de 2 años y 5 meses de prisión y multa de 10 meses con cuota diaria de 200 euros, además de las penas de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y para la administración de sociedades de capital por el tiempo de la condena privativa de libertad; apreciándose la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas. Abonará tres veintiseisavas partes de las costas causadas, incluidas las de las acusaciones particulares.- Condenando a D. Cesareo Franco como autor de un delito continuado de estafa agravada a las penas de 7 años y 1 día de prisión y multa de 14 meses con cuota diaria de 200 euros, como autor de un delito de insolvencia punible a las penas de 2 años y 6 meses de prisión y multa de 9 meses, con la misma cuota de 200 euros, y como autor de un delito continuado de falseamiento de cuentas anuales a la pena de 2 años de prisión y multa de 9 meses con cuota diaria de 200 euros, además de las penas de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y para la administración de sociedades de capital por el tiempo de la condena privativa de libertad; apreciándose la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas. Abonará tres veintiseisavas partes de las costas causadas, incluidas las de las acusaciones particulares.- Condenando igualmente a D. Segundo Domingo como cooperador necesario de un delito continuado de estafa agravada a las penas de 6 años y 3 meses de prisión y multa de 13 meses con cuota diaria de 200 euros, como cooperador necesario de un delito de insolvencia punible a las penas de 2 años de prisión y multa de 6 meses, con la misma cuota de 200 euros, y como cooperador necesario de un delito continuado de falseamiento de cuentas anuales a la pena de 2 años de prisión y multa de 9 meses con cuota diaria de 200 euros, además de las penas de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y para la administración

de sociedades de capital por el tiempo de la condena privativa de libertad; apreciándose la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas. Abonará tres veintiseisavas partes de las costas causadas, incluidas las de las acusaciones particulares.- Condenamos a D. Torcuato Hector como cooperador necesario de un delito continuado de estafa agravada a las penas de 6 años y 3 meses de prisión y multa de 13 meses con cuota diaria de 200 euros, y además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena privativa de libertad; apreciándose la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas. Y le absolvemos de los delitos de insolvencia punible y de falseamiento de cuentas societarias.- Abonará una veintiseisava parte de las costas causadas, incluidas las de las acusaciones particulares.- Condenando a D. Segismundo Baltasar como cómplice de un delito continuado de estafa agravada a las penas de 4 años de prisión y multa de 7 meses con cuota diaria de 200 euros, y además las penas de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y para la administración de sociedades de capital por el tiempo de la condena privativa de libertad; apreciándose la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas. Y le absolvemos del delito de insolvencia punible por el que fue acusado. Abonará una veintiseisava parte de las costas causadas, incluidas las de las acusaciones particulares.- Condenando a D. Matias Urbano como cómplice de un delito continuado de estafa agravada a las penas de 3 años y 1 día de prisión y multa de 6 meses con cuota diaria de 200 euros, y además las penas de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y para la administración de sociedades de capital por el tiempo de la condena privativa de libertad; apreciándose la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas. Y le absolvemos del delito de insolvencia punible por el que fue acusado. Abonará una veintiseisava parte de las costas causadas, incluidas las de las acusaciones particulares.- Condenando a D. Cesareo Urbano como cómplice de un delito continuado de estafa agravada a las penas de 4 años y 5 meses de prisión y multa de 8 meses con cuota diaria de 200 euros y como autor de un delito de blanqueo de capitales a las penas de 2 años de prisión y multa de 69 millones de euros, y además las penas de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y para la administración de sociedades de capital por el tiempo de la condena privativa de libertad; apreciándose la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas. Le absolvemos de los delitos contra la Hacienda Pública. Abonará dos veintiseisavas partes de las costas causadas, incluidas las de las acusaciones particulares. Se declara el decomiso del dinero objeto del blanqueo.- Condenando a D. Justino Jacobo y a D. Rosendo Nicanor como coautores de un delito contra la Hacienda Pública a las penas de 2 años y 3 meses de prisión y multa de 1.137.948,73 euros, con responsabilidad personal en caso de impago de 3 meses de prisión, y además las penas de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y para la administración de sociedades de capital por el tiempo de la condena privativa de libertad; apreciándose la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas. Absolvemos a D. Tomas Urbano de los delitos de falseamiento de cuentas societarias y de estafa por los que fue acusado. Absolviendo a D. Everardo Constantino de los delitos de estafa e insolvencia punible por los que fuera acusado. Se declaran de oficio el resto de las costas causadas.- En concepto de responsabilidad civil directa D. Ruben Aureliano , D. Alberto Horacio , D. Florentino Modesto , D. Cesareo Franco , D. Segundo Domingo y D. Torcuato Hector indemnizarán, conjunta y solidariamente, a los 190.022 titulares de los 269.570 contratos filatélicos cuya identidad figura en el anexo de esta resolución, créditos que fueron reconocidos por la Administración concursal de Afinsa Bienes Tangibles SA en el procedimiento 208/2006 del Juzgado de lo Mercantil 6 de Madrid, en la cantidad de 2.574 millones de euros. Cantidad que será minorada en las que ya hubieran percibido o percibiesen con motivo de la liquidación de la compañía. Afinsa Bienes Tangibles SA será responsable civil subsidiaria al pago de dichas cantidades.- En el mismo concepto pero con carácter subsidiario a los anteriores, responderán de dichas cantidades D. Segismundo Baltasar , solidariamente con D. Cesareo Urbano , que lo hará con la responsabilidad subsidiaria de sus empresas Francisco Guijarro Lázaro Filatelia SL y Guijarro Lázaro SL, hasta el límite de 58.112.357,86 euros, y con D. Matias Urbano , quién responderá hasta el límite de 235.704.101,50 euros.- En calidad de Terceros Responsables a título lucrativo deberán resarcir a los perjudicados en estas cantidades: D^a. Elena Zaira en 1.097.569 euros, D^a. Salvadora Nicolasa , D^a. Sacramento Belen , D. Nicolas Enrique , D. Carlos Ricardo y D^a. Manuela Claudia en la cantidad de 13.088.029,47 euros, D^a. Salvadora Nicolasa en 427.929,45 euros, D. Carlos Ricardo en 209.645,04 euros, D^a. Sacramento Belen en 355.624,86 euros y D. Everardo Constantino en 452.353,55 euros.- Todas estas cantidades en concepto de responsabilidad civil devengarán desde la firmeza de la sentencia el interés legal del dinero incrementado en dos puntos.- El dinero que se obtenga en la ejecución de esta sentencia deberá ser puesto a disposición de la Administración concursal para que lo distribuyan de manera ordenada entre los perjudicados.- Sentencia que fue recurrida en casación ante esta Sala Segunda del tribunal Supremo por las representaciones legales de los acusados y que ha sido CASADA Y ANULADA PARCIALMENTE, por lo que los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, bajo la Presidencia del primero de los indicados proceden a dictar esta Segunda Sentencia con arreglo a los siguientes:

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- De los hechos probados, apartado 25, párrafo 2º, se excluyen como bienes adquiridos por el acusado Cesareo Urbano , con el dinero procedente del delito, los inmuebles sitos en la AVENIDA000 , NUM003 , de San Sebastián de los Reyes y en CALLE001 , NUM004 , de Alcobendas inscritos a nombre de sus hijos Carlos Ricardo y Sacramento Belen , respectivamente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con lo establecido en nuestra sentencia de casación, se aprecia un concurso ideal entre los delitos de estafa e insolvencia, y un concurso medial entre aquellos y el delito de falsedad de las cuentas anuales, por lo que se condena a los acusados Alberto Horacio , Ruben Aureliano , Cesareo Franco , Florentino Modesto y Segundo Domingo como autores los primeros y como cooperador necesario el último, de un delito de estafa agravada en concurso ideal con un delito de insolvencia, y ambos en concurso medial con un delito de falsedad de las cuentas anuales. Las penas de prisión, según el CP vigente a la fecha de los hechos, quedan comprendidas entre 8 años, 3 meses y 1 día y 9 años, en su mitad inferior por la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas, es decir, entre 8 años, 3 meses y 1 día y 8 años 7 meses y 15 días. Con arreglo a la regulación vigente del concurso medial, artículo 77.3 CP , la pena sería superior a la correspondiente en el caso concreto por la infracción más grave, es decir, superior a las que se impondrían por el delito de estafa, y teniendo como límite máximo la suma de las impuestas penando separadamente los delitos, sin que en el caso, dada la gravedad y demás características de los hechos, procediera imponer penas inferiores a las que se impondrán en esta segunda sentencia.

Procede establecer el importe de la multa impuesta a Cesareo Urbano por el delito de blanqueo de capitales en la cantidad de 17.772.124,66 euros.

El límite del importe de la indemnización civil de la que responderá Matias Urbano se determinará en ejecución de sentencia en la cantidad en que la filatelia vendida a AFINSA por el mismo fue adjudicada a los clientes, con el límite máximo de 235.704.101,50 euros.

Procede absolver como partícipe a título lucrativo a Everardo Constantino .

El importe de la cantidad en la que debe resarcir a los perjudicados Elena Zaira como partícipe a título lucrativo se establece en 931.569 euros.

Se excluyen de la cuantía en la que como partícipes a título lucrativo deben resarcir a los perjudicados Carlos Ricardo y Sacramento Belen , las cantidades de 209.645,04 euros y 355.624,86 euros respectivamente, relativas a la adquisición de las viviendas de su propiedad que se especifican en la sentencia de casación.

FALLO

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

1º. Condenamos a los acusados Alberto Horacio , Ruben Aureliano , Cesareo Franco y Florentino Modesto , como autores, y al acusado Segundo Domingo como cooperador necesario, de un delito continuado de estafa agravada, en concurso ideal con un delito de insolvencia y ambos en concurso medial con un delito de falsedad de las cuentas anuales, con la atenuante de dilaciones indebidas, a las siguientes penas:

Al acusado Alberto Horacio , a la pena de 8 años, 4 meses y 15 días de prisión y multa de 17 meses con cuota diaria de 200 euros.

Al acusado Ruben Aureliano , a la pena de 8 años y 7 meses de prisión y multa de 17 meses, con cuota diaria de 200 euros.

Al acusado Cesareo Franco , a la pena de 8 años y 5 meses de prisión y 17 meses de multa, con cuota diaria de 200 euros.

Al acusado Florentino Modesto , a la pena de 8 años y 6 meses de prisión y multa de 17 meses, con cuota diaria de 200 euros. Y al acusado Segundo Domingo a la pena de 8 años y 4 meses de prisión y multa de 17 meses, con cuota diaria de 200 euros.

2º. Condenamos al acusado Cesareo Urbano como autor de un delito de blanqueo de capitales a la pena de 2 años de prisión y multa de 17.772.124,66 euros.

3º. Absolvemos a Everardo Constantino como partícipe a título lucrativo.



4º. El límite del importe de la indemnización civil de la que responderá Matias Urbano se determinará en ejecución de sentencia en la cantidad en que la filatelia vendida a AFINSA por el mismo fue adjudicada a los clientes, con el límite máximo de 235.704.101,50 euros.

5º. Establecemos el importe de la cantidad en la que debe resarcir a los perjudicados Elena Zaira como partícipe a título lucrativo en 931.569 euros.

6º. Absolvemos como partícipes a título lucrativo a Carlos Ricardo y a Sacramento Belen por las cantidades de 209.645,04 euros y 355.624,86 euros respectivamente, manteniendo su condena en el resto.

Se mantienen los demás pronunciamientos de la sentencia de instancia no afectados por el presente.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Alberto Jorge Barreiro Antonio del Moral García Andrés Palomo Del Arco