



www.civil-mercantil.com

AUDIENCIA NACIONAL

Sentencia 22/2016, de 27 de julio de 2016

Sala de lo Penal

Rec. n.º 6/2013

SUMARIO:

Estafa agravada. Delito continuado de falseamiento de las cuentas anuales. Insolvencia punible. Blanqueo de capitales. Se aplica el tipo agravado de la estafa al valorar el perjuicio masivo que produjo la compañía filatélica de un negocio inviable que carecía de sentido económico, ya que los sellos -la mayoría de ínfimo valor- se vendían a los clientes por un precio muy superior al de mercado y se les prometía la recompra por un precio aún mayor, siendo la sobrevalorización constante de los sellos la clave del engaño. Respecto al falseamiento contable, la contabilidad de la entidad inversora distorsionaba la realidad económica de la compañía, donde se ocultaban con artificios técnicos su situación patrimonial y la producción de pérdidas constantes, ofreciendo una saneada situación económica de solvencia que era una mera apariencia sustentada en la inmensa liquidez que proporcionaban los contratos de inversión. La filatelia se valoraba no a precio de mercado -el de adquisición-, sino al de adjudicación al cliente, que llevaba consigo un aumento de valor injustificado. Los condenados no podrán hacer frente a la indemnización y los afectados no podrán reclamar el dinero al Estado, ya que el tribunal ha rechazado condenar a la Administración como responsable civil subsidiario.

Delito contra la Hacienda pública. Elemento subjetivo. Animo de defraudar. Según la jurisprudencia, no se sanciona la simple omisión de la declaración ni el mero impago, -entendido este como omisión del ingreso material del dinero cuando se ha hecho la declaración veraz-, sino que el tipo exige una conducta defraudatoria, mendaz, de ocultación de las bases tributarias o de ficción sobre beneficios fiscales o gastos deducibles -no solo el incumplimiento de los deberes tributarios-. Pues bien, los acusados omitieron declarar a la Administración la existencia de una transacción mercantil de filatelia que había reportado un importante beneficio a la entidad y que le obligaba a contribuir por el impuesto correspondiente, y para ocultar el hecho imponible acordaron con el comprador el pago del precio en cuentas de los socios ubicadas en bancos de Suiza y Andorra, opacas e inaccesibles para el fisco. Esa era la conducta mendaz añadida a la ocultación de la declaración.

Sujetos responsables. La defensa de alguno de los acusados alegó que el dinero había sido ingresado en las cuentas de cuatro personas -los socios-, no de la sociedad, por lo que debería distribuirse como rentas de personas físicas, lo que significaría que el delito estaría prescrito. Para desestimar el argumento basta observar que el hecho imponible es la obtención de renta por parte de una sociedad, cualquiera que fuera su fuente u origen, y a ello nos hemos de atener sin transformar, contra el criterio de la norma, al obligado tributario que es la persona jurídica.

Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Atenuantes. *Dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento.* El volumen de la causa es impresionante, no en balde se trata de una de las estafas más importantes conocidas por los tribunales, con delitos conexos de insolvencia punible, falseamiento de cuentas societarias, defraudación fiscal y blanqueo de capitales; la investigación y el esclarecimiento de los hechos ha sido difícil y compleja, a todos los niveles y además, los acusados han ejercido su derecho a la defensa cuestionando todas las decisiones



www.civil-mercantil.com

que se adoptaban en la instrucción. No obstante, se puede apreciar una atenuante simple, aceptando como anormal una duración de diez años en el desarrollo de un proceso antes de dictar sentencia, al margen de otras consideraciones, pero hay que descartar una atenuante muy cualificada, ya que hay una cierta proporción entre el tiempo empleado y la extraordinaria laboriosidad que reclamaba esta investigación, y luego la preparación y celebración del juicio y la elaboración de la decisión, que desbordaba cualquier previsión al respecto.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 8, 21.6, 29, 31, 50, 53, 54, 56, 63, 70, 74.2, 77, 122, 127, 209, 248, 249, 250, 253, 259, 260, 290, 295, 301 y 305.

Ley 22/2003 (Ley Concursal), arts. 164 y 165.

Constitución Española, arts. 24 y 31.

PONENTE:

Don Juan Ramón Sáez Valcarcel.

Magistrados:

Don JUAN RAMON SAEZ VALCARCEL
Don MANUELA FRANCISCA FERNANDEZ PRADO
Don NICOLAS POVEDA PEÑAS

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Penal Sección Primera

Tribunal:

D^a. Manuela Fernández Prado (presidenta)

D. Nicolás Poveda Peña

Ramón Sáez Valcárcel (ponente)

Rollo de Sala nº 6/2013 Sumario nº 2/2013

Juzgado Central de Instrucción nº 1

Sentencia nº 22/2016

SENTENCIA

En Madrid a 27 de julio de 2016.



www.civil-mercantil.com

Este Tribunal ha visto en juicio oral y público esta causa seguida por delitos de estafa, insolvencia punible, falseamiento de cuentas societarias, blanqueo de capitales y contra la Hacienda Pública.

Han sido partes:

Como acusador público el Ministerio Fiscal representado por D. Alejandro Luzón Cánovas y por D. Juan Pavía Cardell.

El Abogado del Estado representado por D^a. Lucía Pedreño, como acusación particular.

Como acusaciones particulares:

D. Demetrio Isidro , representado por la procuradora D^a. Sonia de la Serna Blázquez y dirigido por el letrado D. Ramiro Fernández Fernández.

D^a. Aida Tania , representada por la procuradora D^a. María de los Ángeles Sánchez Fernández y dirigida por el letrado D. Juan Carlos Fernández de Puelles Martínez.

Afacyl, entidad representada por la procuradora D^a. Carmen Echevarría Terroba y dirigida por el letrado D. Marcos García Montes.

D^a. Jacinta Adolfinia y otros, representados por el procurador D. Aníbal Bordallo Huidobro y dirigidos por el letrado D. Iván Virgilio Hernández Urraburu.

D^a. Beatriz Raquel , representada por el procurador D. José Carlos Naharro Pérez y dirigida por el letrado D. Miguel A. Martín del Castillo.

Ocu y Cecu, representadas por D. Enrique Auberson Quintana-Lacaci y D^a. Almudena Gil Segura, respectivamente, y dirigidas por el letrado D. Ricardo Ibáñez Castresan.

D^a. Felicidad Noelia y D^a. Gregoria Yolanda , representadas por D. Sergio Cabezas Llamas y dirigidas por D^a. Florina García.

Unae, D. Indalecio Efrain y otros, representados por la procuradora D^a. Marta Franch Martínez y dirigidos por el letrado D. Andrés Vilacoba Ramos.

D. Rodrigo Heraclio y otros, representados por D^a. María Belén Montalvo Soto y dirigidos por la letrada D^a. Carmen Rodríguez.

D. Aurelio Modesto y otros, representados por el procurador D. Santos Carrasco Gómez y dirigidos por el letrado D. Vidal Vilches Vilela.

Facua, representada por la procuradora D^a. María Lydia Leiva Cavero, dirigida por la letrada D^a. Sonia Franco Contreras.

D^a. Ines Juliana y otros, representados por el procurador D. Manuel Ramiro López Fernández y dirigidos por el letrado D. Manuel Espinosa Ortiz.



www.civil-mercantil.com

D. Cesar Victorino y otros, representados por el procurador D. Jesús Iglesias Pérez y dirigidos por los/as letrados/as D. Pedro Julián Romera García y D^a. Patricia Robles Nevado.

D^a. Gemma Fidela y otros, representados por el procurador

Carlos Plasencia Baltés y dirigidos por el letrado D. Joaquín Reyes Núñez.

D. Ricardo Gustavo y otros, representados por D^a. Alicia Álvarez Plaza y dirigidos por los/as letrados/as D. Francisco Melendo de la Haba y D^a. Trinidad Infantes Borrell.

D^a. Adoracion Rebeca y otros, representados por el procurador

Juan Torrecilla Jiménez y defendidos por el letrado D. Jaime Gil Robles.

D^a. Angustia Trinidad y otros, representados por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén y dirigidos por el letrado D. Idefonso González- Grano de Oro.

Ceacu y Asociados, representados por D^a. María Dolores Uroz Moreno y defendidos por el letrado D. José María Guerrero Villapalos.

D. Ovidio Eulalio , representado por el procurador D. Álvaro Mario Villegas Herencia y defendido por la letrada D^a. María Dolores Infante Alcaraz.

D^a. Esmeralda Ascension y otros, representada por el procurador D. José Pedro Vila Rodríguez y defendidos por el letrado D. Juan Carlos Rodríguez Segura.

D^a. Santiaga Rebeca y otros, representados por la procuradora D^a. Marta Franch Martínez y defendidos por el letrado D. Nicolás Fernández Rico.

Adicae, representada por la procuradora D^a. María del Mar Villa Molina y defendida por los letrados D. Víctor Cremades y D. Adrián Rebollo.

D^a. Adoracion Gracia y otros, representados por la procuradora D^a. Rocío Sampere Meneses y defendida por D^a. Isabel Nuria García González.

Irache, representada por el procurador D. Francisco de Sales Abajo Abril y defendida por el letrado D. Gregorio de la Morena Sanz.

D. Jacinto Porfirio y otros, defendidos por la letrada D^a. Almudena Velázquez Cobos,

D^a. Salome Macarena y otros, representados por el procurador D. Antonio Albaladejo Martínez y defendidos por el letrado D. Hicham Deraoui.

D. Marcos Nicanor y otros, representados por la procuradora D^a. María Isabel Ramos Cervantes y defendidos por el letrado D. Sebastián Losada.

- Adebita, representada por la procuradora D^a. Lucía Vázquez-Pimentel Sánchez y defendida por el letrado D. Antonio Heredero González Posada



www.civil-mercantil.com

Como acusados:

1.- D. Victor Bartolome , Dni NUM000 , nacido en Socuéllamos, Ciudad Real, el NUM001 /1960, hijo de Juan Antonio y Ángeles. Detenido el 9/5/06 (elevada a prisión provisional el 12/5/06) y puesto en libertad provisional, Sin fianza, el 7/6/06. Defendido por los letrados D. Javier Gómez de Liaño y D. Ignacio Martínez Arrieta Márquez de Prado.

2.- D. Roberto Cesar , Dni NUM002 , nacido en Oliveirinha, Portugal, el NUM003 /1931, hijo de José y Aurora. Detenido el 9/5/06 (elevada a prisión provisional el 12/5/06) y puesto en libertad provisional, sin fianza, el 7/6/06. Defendido por los letrados D. Javier Gómez de Liaño y D. Ignacio Martínez Arrieta Márquez de Prado.

3.- D. Urbano Justino , Dni NUM004 , nacido en Madrid, el NUM005 /1966, hijo de Roberto Cesar y Natividad. Detenido el 9/5/06 (elevada a prisión provisional el 12/5/06) y puesto en libertad provisional, sin fianza, el 7/6/06. Defendido por el letrado D. Fernando Adame García.

4.- D. Ismael Higinio , Dni NUM006 , nacido en Madrid, el NUM007 /1951, hijo de Juan Esteban y Josefina. Detenido el 9/5/06 (prisión provisional el 12/5/06) y puesto en libertad provisional, sin fianza, el 7/6/06. Defendido por los letrados D. Javier Gómez de Liaño y D. Ignacio Martínez Arrieta Márquez de Prado.

5.- D. Olegario Leopoldo , Dni NUM008 , nacido en Madrid el NUM009 /1946, hijo de Alfonso y Concepción. Defendido por el letrado D. Francisco Javier Sáenz de Pipaon Rosal.

6.- D. Edemiro Teodulfo , Dni NUM010 , nacido en Madrid, el NUM011 /1947, hijo de Fermín y Clementina. Detenido el 9/5/06 (prisión provisional el 12/5/06) y puesto en libertad provisional el 7/6/06. Defendido por el letrado D. Manuel Rico.

7.- D. Cipriano Vidal , Dni NUM012 , nacido en Madrid el NUM013 /1946, hijo de Joaquín y Julita. Defendido por el letrado D. Esteban Mestre Delgado.

8.- D. Urbano Doroteo , Dni NUM014 , nacido en San Sebastián el NUM015 /1942, hijo de Rafael y Celia. Defendido por el letrado D. Adrián Dupuy.

9.- D. Gervasio Urbano , Dni NUM016 , nacido en Bilbao, Bizkaia, el NUM017 /1942, hijo de Ramón y Juana. Defendido por el letrado D. Adrián Dupuy.

10.- D. Aurelio Urbano , Dni NUM018 , nacido en Galera, Granada, el NUM019 /1938, hijo de Francisco y Ana María. Defendido por los letrados D. Fernando Ángel Armendáriz Parapeto y D. Alejandro Blázquez Lidoy.

11.- D. Pablo Hernan , Dni NUM020 , nacido en Manresa, Barcelona, NUM021 /1954, hijo de Alberto y Margarita. Defendido por el letrado D. Josep Riba Ciurana.

12.- D. Eusebio Imanol , Dni NUM022 , nacido en Sabadell, Barcelona, el NUM023 /1968, hijo de Jorge y M^a Teresa. Defendido por el letrado D. Manuel González Peeters.



www.civil-mercantil.com

14.- D. Alejo Donato , Dni NUM024 , nacido en Sabadell, Barcelona, el NUM025 /1970, hijo de Jorge y M^a Teresa. Defendido por el letrado D. Manuel González Peeters.

Y como partícipes a título lucrativo:

1.- D^a. Adela Ofelia , Dni NUM026 , nacida en Vinarós, Castellón, el NUM027 /1962, hija de Mariano y Emilia. Defendida por los letrados D. Javier Gómez de Liaño y D. Ignacio Martínez Arrieta Márquez de Prado.

2.- D^a. Andrea Piedad , Dni NUM028 , nacida en Madrid el NUM029 /1947, hija de Juan y Carmen. Defendida por el letrado D. Manuel Rico.

3.- D^a. Victoria Clemencia , Dni NUM030 , nacida en Madrid el NUM031 /1974, hija de Edemiro Teodulfo y Andrea Piedad . Defendida por el letrado D. Manuel Rico.

4.- D. Indalecio Ignacio , Dni NUM032 , nacido en Madrid el NUM033 /1978, hijo de Edemiro Teodulfo y Andrea Piedad . Defendida por el letrado D. Manuel Rico.

5.- D. Teodoro Vicente , Dni NUM034 , nacido en Madrid el NUM035 /1977, hijo de Edemiro Teodulfo y Andrea Piedad . Defendido por el letrado D. Manuel Rico.

6.- D^a. Gabriela Lidia , Dni NUM036 , nacida en Madrid el NUM037 /1970, hija de Edemiro Teodulfo y Andrea Piedad . Defendida por el letrado D. Manuel Rico.

I.- ANTECEDENTES

1.- Por auto de fecha 17.7.2013 se acordó el procesamiento de los acusados. El sumario se concluyó y elevó a la Sala. El juicio se ha desarrollado en 50 sesiones, la primera el día 19.11.2015, concluyendo el 8.6.2016.

2.- No compareció a juicio el acusado D. Pelayo Everardo . Se decretó su busca y captura y se solicitó la extradición a Estados Unidos de Norteamérica, sin que hasta el momento se tenga noticia de su resultado.

3.- El Ministerio Fiscal calificó los hechos como constitutivos de los siguientes delitos:

(i) .- Estafa cualificada continuada, previsto y penado en los artículos (delito masa), 248, 249 y 250.1, 6^a del Código Penal vigente en la fecha de los hechos (actual artículo 250.1 , 5^a, en adelante Cp).

(ii).- Insolvencia punible del artículo 260 Cp vigente en la fecha de los hechos, en relación con los artículos 259.2 (en relación con el número 1, circunstancias 6^a, 8^a y 9^a del mismo precepto) y 259 bis 1^a Cp en su redacción dada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

(iii).- Falseamiento de las cuentas anuales continuado, de los artículos 290, párrafo primero y 74.1 del Cp .

(iv).- Blanqueo de capitales, del artículo 301 Cp .

(v).- Contra la Hacienda Pública, del artículo 305 Cp .

Atribuyó esos delitos a los siguientes acusados, solicitando estas penas:



www.civil-mercantil.com

Victor Bartolome es responsable en concepto de autor del artículo 28, párrafo 1º Cp de los siguientes delitos: Estafa (debe imponérsele las penas de 12 años de prisión, multa de 24 meses con una cuota diaria de 300 euros e inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena), insolvencia punible (4 años de prisión, multa de 18 meses con una cuota diaria de 300 euros, con arresto sustitutorio de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, profesión, oficio, industria o comercio durante el tiempo de la condena) y falseamiento de las cuentas anuales de Afinsa (ejercicios 1998 a 2004, pena de 3 años de prisión, multa de 10 meses con una cuota diaria de 300 euros con arresto sustitutorio de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, profesión, oficio, industria o comercio durante el tiempo de la condena).

Roberto Cesar es responsable en concepto de autor del artículo 28.1 Cp de los siguientes delitos: estafa (10 años de prisión, multa de 20 meses con una cuota diaria de 300 euros e inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena) y falseamiento de cuentas anuales (ejercicios 1998 a 2002, pena a imponer la de 3 años de prisión, multa de 16 meses con una cuota diaria de 300 euros, con arresto sustitutorio de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, profesión, oficio, industria o comercio durante el tiempo de la condena); y autor del artículo 28.2 b) Cp del delito de insolvencia punible (2 años y un día de prisión, multa de 8 meses con una cuota diaria de 300 euros con arresto sustitutorio de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, profesión, oficio, industria o comercio durante el tiempo de la condena).

Urbano Justino es responsable en concepto de autor del artículo 28.1 Cp de los siguientes delitos: estafa (10 años de prisión, multa de 20 meses con una cuota diaria de 300 euros e inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena), insolvencia punible (3 años de prisión, multa de 16 meses con una cuota diaria de 300 euros, con arresto sustitutorio de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, profesión, oficio, industria o comercio durante el tiempo de la condena) y falseamiento de cuentas anuales (ejercicios 1998 a 2004, pena de 3 años de prisión, multa de 10 meses con una cuota diaria de 300 euros con arresto sustitutorio de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, profesión, oficio, industria o comercio durante el tiempo de la condena).

Ismael Higinio es responsable en concepto de autor del artículo 28.1º Cp de los delitos de estafa (10 años de prisión, multa de 20 meses con una cuota diaria de 300 euros e inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena), insolvencia punible (3 años de prisión, multa de 16 meses con una cuota diaria de 300 euros, con arresto sustitutorio de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, profesión, oficio, industria o comercio durante el tiempo de la condena) y falseamiento de cuentas anuales (ejercicios 2002 a 2004, pena de 2 años y un día de prisión, multa de 9 meses con una cuota diaria de 300 euros con arresto sustitutorio de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, profesión, oficio, industria o comercio durante el tiempo de la condena).

Olegario Leopoldo es responsable en concepto de autor del artículo 28 párrafo 2, apartado b) Cp de los delitos de estafa (8 años de prisión, multa de 16 meses con una cuota diaria de 300 euros e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, profesión, oficio, industria o comercio durante el tiempo de la condena), insolvencia punible (3



www.civil-mercantil.com

años de prisión, multa de 16 meses con una cuota diaria de 300 euros, con arresto sustitutorio de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, profesión, oficio, industria o comercio durante el tiempo de la condena) y falseamiento de las cuentas anuales (ejercicios 1998 a 2002, 2 años y un día de prisión, multa de 9 meses con una cuota diaria de 300 euros con arresto sustitutorio de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, profesión, oficio, industria o comercio durante el tiempo de la condena).

Cipriano Vidal es responsable en concepto de autor del artículo 28 párrafo 2, apartado b) Cp de los delitos de estafa (8 años de prisión, multa de 16 meses con una cuota diaria de 300 euros e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, profesión, oficio, industria o comercio durante el tiempo de la condena) e insolvencia punible (3 años de prisión, multa de 16 meses con una cuota diaria de 300 euros, con arresto sustitutorio de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, profesión, oficio, industria o comercio durante el tiempo de la condena).

Urbano Doroteo y Gervasio Urbano son responsables en concepto de cómplices del artículo 29 Cp del delito de estafa, debiendo imponérseles las penas de 4 años de prisión, multa de 8 meses con una cuota diaria de 300 euros con arresto sustitutorio de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, profesión, oficio, industria o comercio durante el tiempo de la condena.

Edemiro Teodulfo es responsable en concepto de cómplice del artículo 29 Cp del delito de estafa (5 años de prisión, multa de 10 meses con una cuota diaria de 300 euros con arresto sustitutorio de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, profesión, oficio, industria o comercio durante el tiempo de la condena) y en concepto de autor del artículo 28, párrafo 1º Cp del delito de blanqueo de capitales (3 años de prisión, multa de 75.000.000 euros con una cuota diaria de 300 euros, con arresto sustitutorio de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias e inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de 3 años así como la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Decomiso de las cantidades blanqueadas) y, con carácter subsidiario para el caso de que fuera absuelto del delito de estafa de ocho delitos contra la Hacienda Pública (por cada delito 2 años de prisión, multa del tanto de la cuota defraudada y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante 5 años así como inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, profesión, oficio, industria o comercio durante el tiempo de la condena).

Aurelio Urbano es responsable en concepto de autor del artículo 28, párrafo 2, apartado b) Cp del delito de falseamiento de las cuentas anuales (ejercicios 1998 a 2004), debiendo imponérsele las penas de 2 años y un día de prisión, multa de 9 meses con una cuota diaria de 300 euros con arresto sustitutorio de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, profesión, oficio, industria o comercio durante el tiempo de la condena.

Pablo Hernan es responsable en concepto de cómplice del artículo 29 Cp del delito de estafa, procediendo la imposición de la pena de 3 años y un día de prisión, multa de 6 meses con una cuota diaria de 200 euros con arresto sustitutorio de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, profesión, oficio, industria o comercio durante el tiempo de la condena.



www.civil-mercantil.com

Eusebio Imanol y Alejo Donato son responsables en concepto de autores del artículo 28, párrafo 1º Cp del delito contra la Hacienda Pública, se les deberá imponer las penas de 2 años y 6 meses de prisión, multa de 1.137.948,73 euros con arresto sustitutorio de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante 5 años así como inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, profesión, oficio, industria o comercio durante el tiempo de la condena.

Todos los acusados abonarán las costas. De conformidad con lo dispuesto en los art. 109 , 110 y 116 Cp , los acusados Victor Bartolome , Roberto Cesar , Urbano Justino , Ismael Higinio , Olegario Leopoldo y Cipriano Vidal indemnizarán conjunta y solidariamente a los 190.022 titulares de los

269.570 contratos filatélicos cuya identidad figura en la relación incorporada en el Anexo P-2 del Informe de la Administración Concursal de Afinsa Bienes Tangibles SA de 29.3.2007 en la cantidad reconocida a cada uno de ellos como crédito concursal en el procedimiento nº 208/2006 seguido ante el Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid para la declaración de concurso de dicha sociedad. Esa cantidad, que corresponde al importe de los fondos entregados a dicha sociedad con motivo de la contratación de sus productos de inversión (2.221 millones de euros) y a los intereses de tales inversiones (353 millones de euros), deberá ser minorada en la cantidad que en el curso de dicho procedimiento concursal se haya abonado ya o pueda abonarse en el futuro a cada uno de esos inversores con motivo de la liquidación de la sociedad, según quede acreditado durante la ejecución de la sentencia que recaiga en esta causa. De dichas indemnizaciones responderá subsidiariamente la sociedad Afinsa Bienes Tangibles S.A. de acuerdo con lo dispuesto en el art. 120.4 Cp . Igualmente de dicha indemnización responderán subsidiariamente, pero conjunta y solidariamente entre sí, los acusados Urbano Doroteo y Gervasio Urbano , así como Edemiro Teodulfo quien responderá hasta el límite de 58.112.357,86 euros euros, con la responsabilidad civil subsidiaria de las sociedades Francisco Guijarro Lázaro Filatelia SL y Guijarro Lázaro SL y Pablo Hernan , quien responderá hasta el límite de 235.704.101,50 euros. Además, Edemiro Teodulfo indemnizará a la Hacienda Pública en 22.461.439 euros, por los ocho delitos de defraudación fiscal. Y los hermanos Eusebio Imanol Alejo Donato indemnizarán conjunta y solidariamente a la Hacienda Pública en 1.137.948,73 euros.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 122 del Código Penal los siguientes partícipes a título lucrativo deberán resarcir a los perjudicados hasta la cuantía de su participación: (1) Adela Ofelia , 1.097.569 euros. (2) Andrea Piedad , Victoria Clemencia , Indalecio Ignacio , Teodoro Vicente y Gabriela Lidia , conjunta y solidariamente, 13.088.029,47 euros (4.244.347,47 euros + 8.843.682 euros).

(3) Andrea Piedad , 427.929,45 euros. (4) Teodoro Vicente , 209.645,04 euros. (5) Victoria Clemencia , 355.624,86 euros.

4.- La Abogada del Estado calificó los hechos como constitutivos de nueve delitos contra la Hacienda Pública del artículo 305.1.b) CP y un delito de blanqueo de capitales del artículo 301 CP . Interesa para Edemiro Teodulfo la penas de tres años de prisión y multa de 75.000.000 ? e inhabilitación, por el delito de blanqueo; y tres años de prisión, multa del duplo de la cantidad defraudada, pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante cinco años, e inhabilitación, por cada uno de los siguientes delitos contra la Hacienda Pública: cometido por Francisco Guijarro Lázaro Filatelia, SL IS ejercicio 1999; cometido por Guijarro Lázaro, SL IS ejercicio 1999; cometido por Francisco Guijarro Lázaro Filatelia, SL IS



www.civil-mercantil.com

ejercicio 2000; cometido por Guijarro Lázaro, SL IS ejercicio 2000; cometido por Francisco Guijarro Lázaro Filatelia, SL IS ejercicio 2001; cometido por Guijarro Lázaro, SL IS ejercicio 2001; cometido por Francisco Guijarro Lázaro Filatelia, SL IS ejercicio 2002; y cometido por Guijarro Lázaro, SL IS ejercicio 2002. Para Eusebio Imanol y Alejo Donato por el delito contra la Hacienda Pública IS ejercicio 2004 de Allcollection, SL, solicita a cada uno de ellos, tres años de prisión, multa del duplo de cantidad defraudada, pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante cinco años e inhabilitación. Asimismo solicita que Edemiro Teodulfo indemnice a la Hacienda Pública en la cantidad de 22.461.439 ? (con la responsabilidad civil subsidiaria de Francisco Guijarro Lázaro Filatelia, SL y Guijarro Lázaro, SL) y Eusebio Imanol y Alejo Donato conjunta y solidariamente en la cantidad de 1.137.948,73 ? (con la responsabilidad civil subsidiaria de Allcollection, SL). Finalmente interesa condena en costas incluyendo los propios.

5.- Las acusaciones particulares formularon las siguientes conclusiones:

- Adicae, acusación particular, representada por la procuradora D.^a María del Mar Villa Molina y defendida por los letrados D. Víctor Cremades Erades y Adrián Rebollo Redondo, se adhiere a las conclusiones del Ministerio Fiscal

Afacyl, acusación particular, representada por la procuradora D.^a Carmen Echevarria Terroba y defendida por el letrado D. Marcos García Montes, eleva a definitivas sus conclusiones adhiriéndose a las del Ministerio Fiscal.

D.^a Ines Juliana y otros, acusación particular, representados por el procurador D. Manuel Ramiro López Fernández y defendidos por el letrado D. Manuel Espinosa Ortiz, se adhieren a las conclusiones del Ministerio Fiscal, solicitando la condena en costas incluidas las de esta acusación.

D. Felix Isaac y otros, acusación particular, representados por la procuradora D.^a Isabel Ramos Cervantes y defendidos por el letrado D. Pedro Ruiz Soto, se adhieren a las conclusiones del Ministerio Fiscal.

Santiago Rebeca y otros, acusación particular, representados por la procuradora D.^a Marta Franch Martínez y defendidos por el letrado D. Nicolás Fernández Rico, se adhieren a las conclusiones del Ministerio Fiscal.

Ceacu, acusación particular, representada por la procuradora D.^a María Dolores Uroz Moreno y defendida por el letrado D. José María Guerrero Villapalos, se adhiere a las conclusiones del Ministerio Fiscal.

Cecu y Ocu, acusaciones particulares, representadas respectivamente por los procuradores D.^a Almudena Gil Segura y D. Enrique Auberson Quintana- Lacaci y defendidas ambas por el letrado D. Ricardo Ibañez Castresana, califican y solicitan las penas conforme al Ministerio Fiscal. Interesan la indemnización de los perjudicados con condena al Estado Español, a la CNMV y al Banco de España.

D.^a Adoracion Rebeca y otros, acusación particular, representados por el procurador D. Juan Torrecilla Jiménez y defendidos por el letrado D. Jaime Gil Robles, califican los hechos como constitutivos de delitos de estafa cualificada, insolvencia punible, falsedad, blanqueo de capitales y delito contra la Hacienda Pública. Interesan para Victor Bartolome 12 años de prisión, multa de 24 meses e inhabilitación (estafa); 6 años de prisión, multa de 24 meses e inhabilitación (insolvencia punible); y 6 años de prisión, multa de 18 meses e inhabilitación (falsedad). Para Roberto Cesar 12 años de prisión e inhabilitación (estafa); 6 años de prisión y multa de 24 meses (insolvencia punible); y 5 años de prisión, multa de 24 meses e inhabilitación (falsedad). Para Urbano Justino 12 años de prisión, multa de 24 meses e



www.civil-mercantil.com

inhabilitación (estafa); 6 años de prisión, multa de 24 meses e inhabilitación (insolvencia punible); y 6 años de prisión, multa de 12 meses e inhabilitación (falsedad). Para Ismael Higinio 12 años de prisión, multa de 20 meses e inhabilitación (estafa); 6 años de prisión, multa de 16 meses e inhabilitación (insolvencia punible); y 6 años de prisión, multa de 12 meses e inhabilitación (falsedad). Para Olegario Leopoldo 12 años de prisión, multa de 24 meses e inhabilitación (estafa); 6 años de prisión, multa de 16 meses e inhabilitación (insolvencia punible); y 6 años de prisión, multa de 12 meses e inhabilitación (falsedad). Para Cipriano Vidal 12 años de prisión, multa de 24 meses e inhabilitación (estafa); 6 años de prisión, multa de 16 meses e inhabilitación (insolvencia punible); y 6 años de prisión, multa de 24 meses e inhabilitación (falsedad). Para Urbano Doroteo y Gervasio Urbano 12 años de prisión, multa de 24 meses e inhabilitación (estafa) y 6 años de prisión, multa de 16 meses e inhabilitación (insolvencia punible). Para Edemiro Teodulfo 12 años de prisión e inhabilitación (estafa) y las solicitadas por el Ministerio Fiscal (delitos de blanqueo de capitales y contra la Hacienda Pública). Para Aurelio Urbano 6 años de prisión, multa de 12 meses e inhabilitación (estafa) y 6 años de prisión, multa de 12 meses e inhabilitación (falsedad). Para Pablo Hernan 12 años de prisión, multa de 24 meses e inhabilitación (estafa) y 6 años de prisión, multa de 16 meses e inhabilitación (insolvencia punible). Para Eusebio Imanol y Alejo Donato la pena solicitada por el Ministerio Fiscal (contra la Hacienda Pública). Interesan la indemnización de los perjudicados y la condena en costas, incluidas las propias

D. Cesar Victorino y otros, acusación particular, representados por el procurador D. Jesús Iglesias Pérez y defendidos por el letrado D. Pedro Julián Romera García y D^a. Patricia Robles Nevado, se adhieren a las conclusiones del Fiscal.

Facua, acusación particular, representada por la procuradora D.^a María Lydia Leiva Cavero y defendida por la letrada D.^a Sonia Franco Contreras, se adhiere a las conclusiones del Ministerio Fiscal.

D.^a Gemma Fidela y otros, acusación particular, representados por el procurador D. Carlos Plasencia Baltés y defendidos por el letrado D. Joaquín Reyes Núñez, califican los hechos como constitutivos de delitos de estafa cualificada, insolvencia punible, falseamiento de cuentas anuales, blanqueo de capitales y delito contra la Hacienda Pública. Interesan para Víctor Bartolome y Roberto Cesar las penas solicitadas por el Ministerio Fiscal. Para Urbano Justino y Ismael Higinio 10 años de prisión, multa de 24 meses e inhabilitación (estafa); 3 años de prisión, multa de 20 meses e inhabilitación (insolvencia punible); y 3 años de prisión, multa de 10 meses e inhabilitación (falsificación). Para Cipriano Vidal 10 años de prisión, multa de 20 meses e inhabilitación (estafa) y 3 años de prisión, multa de 20 meses e inhabilitación (insolvencia punible). Para Gervasio Urbano y Urbano Doroteo 4 años de prisión, multa de 20 meses e inhabilitación (estafa). Para Edemiro Teodulfo 5 años de prisión, multa de 24 meses e inhabilitación (estafa) y las solicitadas por el Ministerio Fiscal (delitos de blanqueo de capitales y contra la Hacienda Pública). Para Olegario Leopoldo 10 años de prisión, multa de 24 meses e inhabilitación (estafa) y 3 años de prisión, multa de 20 meses e inhabilitación (insolvencia punible). Para Pablo Hernan 3 años de prisión, multa de 12 meses e inhabilitación (estafa). Para Eusebio Imanol y Alejo Donato 3 años de prisión, multa de 1.137.948,74 ? e inhabilitación (contra la Hacienda Pública). Y para Aurelio Urbano 2 años y 1 día de prisión, multa de 12 meses e inhabilitación (falsificación). Interesan la indemnización a los perjudicados. Se adhieren a las modificaciones del Fiscal y solicitan la condena en costas incluidas las de esta acusación.

D. Ricardo Gustavo y otros, acusación particular, representados por la procuradora D.^a Alicia Álvarez Plaza y defendidos por los letrados D. Francisco Melendo de la Haba y D.^a Trinidad Infantes Borrell, califican los hechos como constitutivos de delitos de estafa cualificada, insolvencia punible y falseamiento de cuentas anuales. Interesan para Víctor



www.civil-mercantil.com

Bartolome , Roberto Cesar , Urbano Justino , Ismael Higinio , Olegario Leopoldo , Cipriano Vidal , Urbano Doroteo , Gervasio Urbano , Aurelio Urbano y Pablo Hernan , las penas solicitadas por el Ministerio Fiscal por el delito de estafa. Para Edemiro Teodulfo 5 años de prisión, multa de 10 meses e inhabilitación (estafa). Interesan la indemnización de los perjudicados y solicitan la condena en costas incluidas las de esta acusación.

IRACHE, acusación particular, representada por el procurador D. Francisco Abajo Abril y defendida por el letrado D. Gregorio de la Morena Sanz, se adhiere a las conclusiones del Ministerio Fiscal.

D.^a Beatriz Raquel , acusación particular, representada por el procurador Carlos Naharro Pérez y defendida por el letrado de D. Miguel A. Martín del Castillo, se adhiere a las conclusiones del Ministerio Fiscal.

D. Ovidio Eulalio , acusación particular, representado por el procurador D. Álvaro Mario Villegas Herencia y defendido por la letrada D.^a María Dolores Infante Alcaraz, se adhiere a las conclusiones del Ministerio Fiscal.

D.^a Angustia Trinidad , D. Diego Jacobo , D.^a Natividad Inmaculada y D.^a Asuncion Valentina , acusación particular, representados por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén y defendidos por el letrado D. Ildefonso González-Grano de Oro, califican y solicitan las penas conforme al Ministerio Fiscal y solicitan la condena en costas incluidas las de esta acusación.

D. Rodrigo Heraclio y otros, acusación particular, representados por la procuradora D.^a María Belén Montalvo Soto y defendidos por la letrada D.^a Carmen Rodríguez Alcaide, se adhiere a las conclusiones del Ministerio Fiscal.

D.^a Esmeralda Ascension y otros, acusación particular, representados por el procurador D. José Pedro Vila Rodríguez y defendidos por el letrado D. Juan Carlos Rodríguez Segura, se adhieren a las conclusiones del Ministerio Fiscal.

D.^a Agustina Yolanda , D.^a Adolfinia Raquel , D. Isaac Miguel , D. Cecilio Fidel , D.^a Monica Sara y D. Nicanor Fidel , acusación particular, representados por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén y defendidos por el letrado D. Ricardo Ibáñez Castresana, se adhieren a las conclusiones del Fiscal.

D.^a Adoracion Gracia y otros, acusación particular, representados por la procuradora D.^a Rocío Sampere Meneses y defendidos por la letrada D.^a Isabel- Nuria García González, se adhieren a las conclusiones del Ministerio Fiscal.

UNAE, D.^a Dolores Trinidad y otros, acusación particular, representados por la procuradora D.^a Marta Franch Martínez y defendidos por el letrado D. Andrés Vilacoba Ramos, se adhieren a las conclusiones del Ministerio Fiscal.

D.^a Aida Tania , acusación particular, representada por la procuradora D.^a María de los Ángeles Sánchez Fernández y defendida por el letrado D. Juan Carlos Fernández de Puelles Martínez, se adhiere a las conclusiones del Fiscal.

D.^a Felicidad Noelia y D.^a Gregoria Yolanda , acusación particular, representadas por el procurador D. Sergio Cabezas Llamas y defendidas por la letrada D.^a Florina García González, se adhieren a las conclusiones del Fiscal.

D.^a Jacinta Adolfinia y otros, acusación particular, representados por el procurador D. Aníbal Bordallo Huidobro y defendidos por el letrado D. Iván Virgilio Hernández Urraburu, se adhieren a las conclusiones del Ministerio Fiscal solicitando la condena en costas incluidas las de esta acusación.

D. Demetrio Isidro , acusación particular, representado por la procuradora D.^a Sonia de la Serna Blázquez y defendido por el letrado D. Ramiro Fernández Fernández, se adhiere a las conclusiones del Ministerio Fiscal.



www.civil-mercantil.com

D. Aurelio Modesto y otros, acusación particular, representados por el procurador D. Santos Carrasco Gómez y defendidos por el letrado D. Vidal Vilches Vilela, se adhieren a las conclusiones del Ministerio Fiscal.

6.- Las defensas interesaron la absolución al no ser los hechos constitutivos de delito.

III.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

1.- Limitación sobrevenida de la capacidad intelectual del acusado.

Dos de los acusados, señores Gervasio Urbano (que pertenecía a la alta dirección del grupo Afinsa) y Aurelio Urbano (auditor externo) solicitaron antes del juicio el sobreseimiento del proceso por una incapacidad sobrevenida a consecuencia de la enfermedad de Alzheimer. La Sala no accedió a esta pretensión por diversas razones, teniendo en cuenta la compleja situación que plantea el deterioro intelectual de un acusado a la vista de la escasa precisión de la norma y de la contradicción que se plantea entre el principio de legalidad en la aplicación de las medidas de seguridad y el derecho de defensa (artículo 383 Ley de enjuiciamiento criminal, Lecrim). Ambos acusados presentaban un diagnóstico de Alzheimer que no comprometía radicalmente sus facultades intelectuales, pues retenían la capacidad mínima imprescindible para defenderse en los términos que hace posible nuestra ley de procedimiento. El padecimiento era leve a moderado en el caso del Sr. Gervasio Urbano , moderado en el Sr. Aurelio Urbano , y se manifestaba en alteraciones o deficiencias de memoria y lenguaje. El Sr. Aurelio Urbano se expresaba, según el médico forense, correctamente y de modo coherente - en la última palabra, de la que declinó, pudimos observar cómo dialogaba con la persona que le acompañaba- y el Sr. Gervasio Urbano relató al facultativo su vinculación con Afinsa, que era el objeto del juicio. En segundo lugar, porque ambos habían declarado en la fase sumarial de manera extensa. Se trata este de un juicio sobre actividades desarrolladas en el seno de una empresa, donde la prueba bascula sobre documentos (actas de los órganos de dirección, informes, notas de trabajo, correspondencia, libros, balances); de hecho los coacusados que se sometieron al interrogatorio de las partes fueron preguntados, esencialmente, sobre lo que constaba en dicha documentación.

En su informe, la representación de ambos acusados solicitó la nulidad del juicio. La Sala entiende que no se les ha provocado indefensión. El Sr. Gervasio Urbano ratificó su declaración sumarial, que constaba en acta videográfica, y el Sr. Aurelio Urbano se acogió a su derecho a no declarar, como hicieron otros coacusados, entre ellos el fundador y presidente Sr. Roberto Cesar . Han estado defendidos en todo momento por letrados que han ejercido una activa defensa de sus intereses, el Sr. Aurelio Urbano por un catedrático de derecho financiero, antes por otros dos letrados, y el Sr. Gervasio Urbano por un penalista experto en la defensa de auditores y consultores; los dos acudieron a la última sesión y, como otros acusados, no hicieron uso de la palabra. A su solicitud, se les excusó de asistir a las sesiones del juicio, algo que hicieron en ocasiones otros coacusados. Se les ha ido facilitando la grabación de las sesiones del juicio, por lo que han podido seguir las incidencias del mismo, y en ningún momento se ha denunciado obstáculo alguno a la relación con sus profesionales.

La ley establece el archivo del sumario ante la "demencia sobrevenida" después de cometido el delito " disponiéndose además respecto de éste lo que el Código Penal prescribe para los que ejecutan el hecho en estado de demencia" .

Las medidas de seguridad solo pueden aplicarse en sentencia y cuando concurren los presupuestos establecidos en la ley (art. 1 , 3 y 95 Cp : comisión de un hecho delictivo y que del hecho y de las circunstancias personales pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos). Lo que ha



www.civil-mercantil.com

llevado a la jurisprudencia a reinterpretar el art. 383 Lecrim : la posible aplicación de una medida de seguridad impide el archivo del proceso, pues solo por sentencia puede imponerse después de afirmarse el hecho delictivo y valorar si existe peligrosidad o riesgo de reiteración delictiva (STs 971/2004). En cualquier caso la clave de nuestra decisión ha sido la posibilidad de defenderse en el juicio.

2.- Sobre la prueba.

La prueba ofrecida por las partes y practicada en el juicio oral ha sido de tipo oral o personal y documental. Las primeras han consistido en el interrogatorio de los acusados, la declaración de testigos -algunos de ellos poseedores de conocimientos técnicos en filatelia, contabilidad o auditoría, vinculados a la empresa ya directa o indirectamente, en este caso como asesores externos, otros muchos eran clientes que invirtieron sus ahorros en valores filatélicos- y peritos, designados por el juez y por las partes, sobre dos materias, el funcionamiento del negocio, la situación patrimonial de la empresa y su modelo contable, y el mercado de la filatelia, los medios de determinación del precio y el valor del patrimonio de la compañía. Frente al rendimiento del interrogatorio de seis acusados -los que se sometieron a las preguntas de las partes- y de ochenta y un testigos, hay que poner de manifiesto la prevalencia que adquieren las dos periciales y la prueba documental. La menor importancia de la testifical se pone de manifiesto en la actitud de las partes, que no han analizado con detenimiento el relato de ninguno de ellos, sirviéndose de este medio de prueba de manera genérica, advirtiendo o señalando algo que varios de ellos afirmaban o confirmaban (por ejemplo, sobre la importancia del catálogo o los criterios de valor del sello y su calidad, para lo que citaban a los testigos por su nombre sin mas atención al contenido de su declaración). No obstante, no puede despreciarse la información ofrecida por algunos testigos que eran empleados de la compañía, por cierto ciñiendo su manifestación al contenido de documentos internos que les fueron presentados -algo que hacía necesario también el tiempo transcurrido-, y por profesionales que tuvieron contacto con los hechos y la actividad de la empresa antes y después de la intervención -la inspectora de la Agencia Tributaria y los administradores concursales. No deberá extrañar la preponderancia de la documental, a la que se enfrentará el tribunal sin mediaciones, y de las opiniones de expertos en la reconstrucción de los hechos objeto del proceso. No obstante, trataremos de incorporar todos los elementos probatorios, a favor de las proposiciones fácticas de las partes, en un sentido u otro, que resultan de dichos medios de prueba. Pero hemos de dejar constancia que alguna información recogida en el juicio quedará fuera, porque resulta intrascendente para analizar las hipótesis enfrentadas desde la perspectiva de los tipos penales que dan título a las imputaciones. No creemos que esta opción perjudique a ninguna de las partes, es un modo obligado de operar ante un juicio con tal cantidad de prueba, muy difícil de controlar para el tribunal en el filtro previo de declaración de su pertinencia y admisibilidad. De no seguirse un criterio selectivo, al margen de abordar cuestiones irrelevantes, haríamos difícil la lectura de la sentencia que, entendemos, debe guiarse por pautas de claridad y de síntesis en lo relevante.

Aunque algunos de los sujetos de la prueba personal comparecieron bajo el título de testigos y otros como testigos-peritos, lo cierto es que el criterio de diferencia utilizado -su contacto con los hechos- de poco sirve, ya que su interés como fuente de información reside en que facilitan hechos, pero hechos interpretados en ambos casos. En relación con los peritos, solo la disposición institucional de estos en su calidad de expertos los distingue de aquellos testigos- peritos.

Las defensas han puesto en duda la imparcialidad de los peritos nombrados por el juez. Sobre los encargados de la valoración de la filatelia, se sostuvo que el Sr. Jenaro Onesimo había sido empleado de Afinsa y que el Sr. Julian Belarmino había escrito un artículo en prensa

The logo consists of the letters 'CEF.-' in a bold, white, sans-serif font, set against a dark red rectangular background.

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

que era crítico con la utilidad del sello como producto de inversión (la denuncia no es precisa: se trataba de una crónica periodística de un diario económico, en la que se recogía la opinión de varios comerciantes). Además, se denunció que no era una pericial ordenada para este proceso; en realidad había sido encargada por la Administración concursal para la determinación del balance de la compañía y presentada en varios incidentes del proceso mercantil. No hay razón alguna de carácter institucional para que el juicio penal desaproveche un medio de prueba altamente especializado, que requiere de importantes recursos; otra cosa es la necesidad de su producción en forma en esta sede y su valor probatorio. Ninguna de estas objeciones soporta una deslegitimación razonable del informe experto sobre el mercado de la filatelia y la determinación del precio de los sellos de la compañía, que deberá ser evaluado por el rigor del método utilizado y de la información que aporta. Los peritos habían sido designados por la asociación de comerciantes filatélicos de España Anfil, lo que les otorga una cierta credencial de origen sobre su condición de expertos. Como es una asociación de comerciantes, nos devuelven el criterio de quien opera profesionalmente en el mercado, que es lo que nos interesa, ya que el sello no tiene un valor intrínseco, solo adquiere valor económico en el proceso de intercambio en el mercado. Una acumulación de bienes filatélicos tiene valor en la medida que encuentre demanda, de lo contrario, y al margen de la opinión de cualquier experto, carecerá de valor económico.

Otra defensa hizo una descalificación genérica de los peritos judiciales que habían realizado el estudio sobre la compañía, su actividad, modelo de negocio y sistema contable, al entender que se habían convertido en investigadores y su opinión quedaba contaminada por esa parcialidad incriminatoria. Plantea la parte un problema de parcialidad de tipo motivacional que no se puede asumir, ya que la investigación en materia económica y contable, en un mercado tan particular como el de la inversión en valores filatélicos, requiere de parte del juez una ayuda y colaboración experta sobre la propia información pertinente y los canales de acceso a la misma, que solo profesionales con conocimientos cualificados en economía y finanzas le pueden proporcionar; además, estos peritos son técnicos del Estado, lo que representa una acreditación de origen añadida. No ha de extrañar la influencia de estos requerimientos sobre la naturaleza y funcionalidad de la prueba de expertos, tan difícil de precisar -aunque podemos convenir que el perito es un testigo que cuenta con especiales conocimientos, diferentes a los que conforman la cultura del jurista-, y las modificaciones que producen en la forma y medios de esclarecimiento de la sospecha o de la hipótesis inicial, en que consiste la investigación judicial. Al examinar la prueba tendremos ocasión de atender a la calidad de la información que nos ofrecen. Los peritos Sra. Maribel Luz y Sr. Victorino Hipolito son inspectores de Hacienda del Estado y fueron designados por el juez Central de Instrucción nº. 1 (providencia de 5.7.2006); el objeto del encargo era: (i) Describir la actividad económica de Afinsa, con expresión de sus proveedores, compras y ventas, forma de pago, flujos económicos y contabilización de las operaciones, (ii) Su situación patrimonial y (iii) Las consecuencias tributarias de dicha actividad. El juez les facultaba para acceder a las fuentes y registros que consideraran necesario para acopiar la información, solicitando del órgano judicial la colaboración para ello. En el informe que entregaron en enero de 2013 dejaban constancia del origen de la documentación que habían manejado: la intervenida en la compañía, la obtenida por mandamientos judiciales y comisiones rogatorias internacionales, los soportes informáticos del sistema de información de la empresa, entre ellos los relativos a la contabilidad (JDEdwards-One world) y la gestión de los contratos (Inver), los expedientes de la Agencia Tributaria de comprobación e investigación de empresas del grupo y personas relacionadas, las bases de datos de dicha Administración, las actuaciones de la Securities and Exchange Commission de Estados Unidos de Norteamérica (Sec), en relación a Gmai y Escala Group Inc,



www.civil-mercantil.com

y los catálogos filatélicos. Parece evidente que el juez instructor no podía prescindir de la colaboración e iniciativa de los expertos para recoger la información y analizarla¹.

Con relación a la prueba documental, hemos tratado de no descontextualizar las citas que consideramos de interés para obtener de ellas elementos de convicción, por ello se procura no extractarlas y presentarlas en su integridad.

Vamos a dividir la valoración de la prueba en atención a los hechos principales objeto del juicio, que necesariamente hemos de identificar a partir de los preceptos del Código penal que les sirven de premisa. Dejaremos la relevancia jurídico penal de esos enunciados para la segunda parte. Hemos aceptado la hipótesis fáctica acusatoria ofrecida por el Fiscal como la mejor explicación del negocio de Afinsa, del perjuicio irrogado a los clientes y sobre la intervención de los acusados, de ahí que el relato anterior sea en gran medida deudor de su escrito de conclusiones definitivas.

La defensa de los hermanos Eusebio Imanol Alejo Donato protestó porque no se practicó una testifical que habían solicitado, del Sr. Eliseo Eulalio . La prueba fue admitida, se trataba del socio de los acusados en la entidad Allcollection, entidad cuya omisión de la declaración tributaria era el objeto de la imputación. Como tenía domicilio en Suiza se libró la correspondiente solicitud de cooperación jurídica internacional, se nos informó vía policial que no había sido hallado. No obstante, el tribunal logró contactarle en un teléfono móvil que facilitaba la

Siempre que citemos el informe pericial, sin otro matiz, nos remitimos al de los expertos Maribel Luz y Victorino Hipolito .

información policial. Eliseo Eulalio manifestó que se hallaba de viaje por Asia y no regresaría a Europa sino después de las fechas previstas para concluir el juicio. No había otra forma de citarle.

2.1.- Afinsa, la empresa y los órganos de dirección.

Para todos los datos que hemos recogido en el antecedente relato de hechos sobre la compañía y su evolución hemos acudido al informe de desarrollo número 15 de los peritos judiciales, en cuyos anexos se encuentran las certificaciones registrales y otros documentos públicos y privados que contienen toda la información. Afinsa era un holding empresarial especializado en el mercado de bienes tangibles, esencialmente de sellos para coleccionismo e inversión, que comercializaba en España y Portugal, agregando hasta 27 sociedades, cuyas denominaciones y actividad se analizan en este informe con detalle. Los cuadros y gráficos de las páginas 3 a 5 son una buena síntesis del grupo. Hemos consignado en el antecedente los hechos que resultan relevantes. Sobre las operaciones de fusión, denominada internamente como operación Lenape, y la adquisición y venta de Gmai-Asia, nos remitimos a las páginas 98 y siguientes del informe y a sus anexos.

Las defensas no pusieron objeción a la corrección de esta información. 2.2.- La operativa del negocio: los contratos.

La actividad de Afinsa consistía en lo que denominaban la inversión dirigida en filatelia mediante los contratos de venta, compra, recompra y mediación. Hasta el punto era decisiva esta actividad que, como hemos reseñado antes, representaba el 99,8% del volumen de los capitales recibidos, siendo residual, menos del 0,2%, las ventas por arte y coleccionismo (ver informe de desarrollo 2, cuadro comparativo en la página 5). Lo que justifica, frente a la estrategia de la defensa, que el análisis del caso pueda desentenderse de esa actividad marginal desde el punto de vista económico.

Sobre la cuestión acudimos de modo directo a examinar los contratos. Eran contratos de adhesión, contratos tipo con cláusulas preestablecidas en formularios, es decir condiciones generales, como corresponde a la negociación en masa que realizaba Afinsa. Los modelos de contrato se encuentran incorporados al sumario y han sido analizados por los órganos

**CEF.-****Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**

www.civil-mercantil.com

judiciales de lo mercantil, en especial por la Sentencia del Tribunal Supremo (STs en adelante) Sala de lo Civil número 611/2015 , sobre balance e inventario de la concursada y reconocimiento de los créditos.

Había cuatro tipos de contratos, dos de vencimiento a corto plazo y otros dos a largo plazo. El contrato sobre el que radicaba la actividad de Afinsa era el de intermediación temporal (Cit) que representaba tres cuartas partes del capital aportado por los clientes. Los datos que hemos registrado antes no son objeto de controversia, que se centró en su naturaleza jurídica. Las acusaciones, con base en los informes periciales, estiman que se debe atender prioritariamente a la realidad económica de las operaciones de la compañía. Desde esa perspectiva parece indudable que Afinsa captaba ahorro de los particulares y retribuía el capital con un interés por encima de los productos de inversión de las entidades bancarias. Es un indicador importante que al principio y al final del negocio, negocio complejo con contratos que utilizaban una terminología confusa, la compañía tenía los sellos en su poder; mientras, el cliente aportaba dinero que luego se le devolvía incrementado con un interés fijo. Las defensas sostienen la importancia de la naturaleza jurídica de los pactos y consideran que eran contratos mercantiles, de mediación, compra y venta de valores filatélicos, en los que Afinsa intervenía, comprometiéndose a adquirir para sí cuando no hallara un comprador en el mercado; lo que venía a negar que operara en el mercado financiero.

El tribunal entiende que en sede penal hay que examinar la actividad económica desplegada, atender a las conductas y obligaciones asumidas por las partes, desde la perspectiva de los tipos penales que permiten otorgar sentido a tales hechos, en el caso atendiendo a la estafa y su estructura secuencial de engaño-error-desplazamiento patrimonial y perjuicio. La calificación jurídica de los contratos no es una cuestión de hecho y en nada obsta su naturaleza mercantil o financiera a la existencia de una trama ficcional para engañar al cliente y causarle un perjuicio patrimonial. Ese debate interesa para decidir sobre la validez de los acuerdos y su capacidad de obligar a las partes, sobre las obligaciones tributarias y la sumisión a los organismos reguladores del mercado financiero.

Los clientes eran denominados "mandantes" en el Cit e "inversores" en los otros tres contratos. Una de las cláusulas del Cit decía que "el mandante está interesado en operar en el mercado de los Valores Filatélicos". Examinamos el anexo 20102, que es un contrato celebrado y suscrito en su momento por el Sr. Ismael Higinio : el cliente encargaba a la compañía la compra de un "lote de Valores Filatélicos", objeto que se identificaba únicamente por su precio (30.050,61 euros), y recibía en ese acto en "concepto de anticipo a cuenta de la cantidad pactada en el mandato de venta" los pagarés con vencimientos sucesivos, durante tres años, que equivalían al precio de venta del lote pactado (36.135,81 euros, "cantidad mínima"). Lo que quiere decir: antes de identificarse el bien objeto de la mediación, el cliente percibía los intereses del dinero que aportaba. Lo que parece un claro señuelo, es decir un acto que servía para persuadir o motivar al cliente. Cuatro días después, el cliente abonaba el precio pactado (30.050,61 euros), recibía el lote (en un anexo donde se hacía constar el "número de catálogo": 104, 14BM, 259dm, 31aB, 34aB, 59cm, sin otra especificación, la cantidad y como descripción un país: "Chipre, Francia y EEUU") y suscribía un contrato de depósito no retribuido. En el segundo contrato, al tiempo que el cliente entregaba el dinero y recibía el lote, encargaba a Afinsa la venta del bien por el precio incrementado y la compañía se comprometía "si no encontrara adquirentes en el mercado" a comprar en su propio nombre. El esquema del negocio era: el cliente entregaba un capital, a cambio recibía un lote de valores filatélicos de precio equivalente, sellos cuyo origen desconocía y que aparecían descritos de manera imprecisa, los depositaba en la entidad a la que encargaba su venta, pactando un precio mínimo que



www.civil-mercantil.com

Los documentos se identifican por el número de anexo que les fue dado en el informe pericial o por el lugar donde fueron ocupados en los registros de las sedes y domicilios de Afinsa y de los acusados.

representaba el dinero que había aportado más una cantidad fija, que percibía en pagarés de fechas diferidas a lo largo de la vida del contrato, pagarés que se le entregaban antes que los propios sellos.

Las diferencias entre los cuatro tipos de contratos radicaban en la posibilidad de hacer aportaciones periódicas en el Pic (mensual, trimestral, semestral o anual) o en su duración (oscilaba entre los 12 meses, el preferido, a los 7 años). En los contratos de largo plazo se contemplaba una facultad de liquidación anticipada; la rentabilidad era fija en el Cit y el Cif, variable en función del momento y la forma de liquidación en el Pic y Mip, y el pago de la retribución podía ser trimestral, semestral, anual o al vencimiento en el Cit, solo al vencimiento en el Pic y a la liquidación en los otros dos. Pero la secuencia era la misma en todos ellos. El cliente aportaba capital que se le devolvía incrementado con un interés predeterminado, o predeterminable en un plazo, y Afinsa entregaba y recompraba valores filatélicos. El informe resumen de los peritos contiene una tabla con los rasgos de los contratos que permite comparar sus características y prestaciones y apreciar su parecido (página 10).

Se ha discutido si la compañía mediaba. Porque en el contrato Cit, Afinsa se presentaba como comisionista o agente mediador en el mercado. Para ello se hacía constar en el mandato de compra que su intervención era la de poner en contacto al mandante con las "personas que han de venderle los valores filatélicos", aunque contemplaba subsidiariamente la venta directa de mercancía de su propio stock -que era lo que sucedía en realidad- y en el mandato de venta que el cliente otorgaba se preveía también con carácter subsidiario que "en caso de no poder ser llevado a efecto" se transformaría en una compraventa. El mandato de compra se realizaba siempre mediante una venta de sellos procedentes de los almacenes de Afinsa, y el mandato de venta se materializaba en una compra, mejor recompra, al vencimiento del plazo por parte de Afinsa del mismo lote. En muchos casos, la compañía adjudicaba el lote a un nuevo cliente pero manipulaba su contenido para incorporar sellos y ajustar la diferencia entre el valor de la primera adjudicación y el precio de recompra, por lo que la cosa ya no era la misma, el lote estaba abierto a las necesidades del supuesto mediador (informe de los peritos, p. 122 y siguientes del informe de desarrollo 2, y declaración de la testigo Sra. Mariana Patricia ; todos ellos examinaron materialmente la cadena de contratos y las series filatélicas que aparecían como objeto de mediación, comprobando cómo se alteraban e incrementaban los lotes para su posterior adjudicación a otro cliente). Además, nunca Afinsa cobró la comisión que se hacía constar en contrato, un indicio de que no se realizaba porque nadie puede concebir una mediación gratuita en este contexto. Y nunca pudo determinar el origen de los sellos, si procedía de sus almacenes o de contratos fenecidos, incluso si acababa de ser suministrado por sus proveedores. Como veremos, esta era una preocupación constante del director jurídico de la compañía, el Sr. Cipriano Vidal , que consideraba esencial para que fuera creíble la mediación.

A la vista de la realidad económica subyacente a la dinámica contractual entre el cliente y Afinsa resulta ocioso el debate sobre la mediación, ya que no había tercero en ninguna de las situaciones posibles. El supuesto comisionista vendía y compraba para sí, aunque revendiera, alteraba la cosa o la filatelia procedía de su propio fondo y no del cliente anterior. La relación era bilateral, Afinsa contrataba en su propio nombre y siempre intervenía representando sus propios intereses. Ningún rasgo de la gestión de asuntos e intereses ajenos. Pero como la mediación generaba una apariencia con reflejo en la contabilidad, no podemos desatenderla. Que no se mediaba es una conclusión que resulta del informe de los peritos (informe de desarrollo 2, página 107 y siguientes) admitida por los mismos técnicos y directivos de Afinsa,



www.civil-mercantil.com

según consta en informes y notas internas. Veamos. El director de organización y medios de Sistema de inversión, Sr. Rodolfo Urbano, quien no fue capaz en su interrogatorio de ofrecer explicaciones coherentes sobre los informes que él mismo había elaborado (fue investigado en la fase de instrucción), decía en un documento titulado "Políticas de catalogación y adjudicación", en relación con el Cit: "Es indiferente para el cliente y para el funcionamiento de la operación la variación de precios de la filatelia (...) la evolución de precios no influye en la rentabilidad para el cliente: los sellos se adjudican, se recuperan pagando la rentabilidad pactada, y se vuelven a adjudicar sin tener en cuenta lo pagado por ellos" (anexo 2098). Se adjudican y se recuperan, los sellos, dicho por alguien que pertenecía a la dirección de la empresa. Afinsa nunca se desvinculaba de la operación. No había relación del cliente con terceros de forma mediada, como pretendían hacer creer. La misma opinión hallamos en el informe sobre la gestión de contratación del Cit elaborado por cinco técnicos de la compañía: "No existe de forma real mediación. Pues, el cliente que vende la filatelia no percibe la cantidad que aporta el cliente que recibe la filatelia y no se asegura la concordancia entre la fecha de venta y la de compra (...) No se actualiza el valor de catálogo de las series que componen los lotes y por lo tanto no existe revalorización de los lotes. Esto supone que no puede haber mediación de una manera estricta. Las operaciones de mediación se definen a posteriori y corresponden de forma global con el capital renovado (...) Las operaciones de mediación no están identificadas. No se relaciona la mediación en la compra con la mediación en la venta. No se sabe la filatelia de un contrato que se ha mediado en la compra a qué contrato ha ido (...) no es posible distinguir entre la filatelia propiedad de Afinsa y la que se está mediando (...) No se descuenta de la filatelia adjudicada el importe total de las facturas de comisión (venta) emitidas por Afinsa, pues dichas facturas se conocen después" (anexo 2094; el anexo 2103 contiene una opinión similar sobre la mediación como una mera apariencia, ya que en los nuevos contratos no se distinguía la filatelia que procedía de los fondos de Afinsa de la que venía de la recompra de contratos vencidos). El "Plan de adecuación de productos" elaborado en marzo de 2006 por la Sra. Barbara Julieta decía: "Con la definición actual del producto es prácticamente imposible mediar entre dos operaciones (...) las operaciones de mediación en compra no corresponden con las (de) mediación en ventas ni en lotes ni en importe (p.e.: un lote puede ser comprado y posteriormente mediado y al contrario por importes diferentes" (anexo 2107).

La Disposición adicional cuarta de la Ley 35/2003 de Instituciones de inversión colectiva contempló esta actividad compleja para excluirla de su marco normativo³. Los tribunales del orden civil han considerado que se trataba

La disposición se titulaba "Protección de la clientela en relación con la comercialización de determinados bienes", y describía la actividad como aquella que llevara a cabo "profesionalmente, cualquier persona física o jurídica, mediante mandatos de compra y venta de

de operaciones mercantiles complejas, calificación que no discutimos (véase en especial las Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 28, de 17 y 19.10.2012). Dejando al margen que la causa concreta o la finalidad económica del contrato, la razón que dota sentido al negocio, nos indique que la enajenación y adquisición del bien tangible no era el fin perseguido, sino la captación de ahorro, de un lado, y la obtención de una ganancia como rendimiento por la cesión del dinero, del lado del cliente. La conducta sistemática del cliente lo expresa: ningún inversor o comprador se quedaba con los sellos, todos ejercían su derecho de venta -nótese que se denominaban "valores filatélicos", como si hubieran sufrido una especie de transformación en su sustancia. La propia STs 611/2015 (Sala Civil, Fundamento jurídico 11, Fj en adelante) así lo hacía notar: "la práctica contractual ha demostrado que era Afinsa quien los adquiría por aquel precio mínimo, cuando vencía el término convenido, siendo muy

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

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 quedarse el lote".

El pacto de recompra debe ser calificado como promesa de compra en los contratos Cit y Cif y como opción de venta en los Pic y Mip, negocio que obligaba a Afinsa, para ella era irrevocable, y que confería al cliente o inversor el poder de exigirlo en su momento, como así ha dicho la STs 611/2015 . Es más, como vimos en el contrato Cit, el mas importante en la actividad de la compañía, el cliente percibía por adelantado el precio de recompra, dando ambas partes por supuesto que nadie optaría por conservar los valores filatélicos. Como es evidente, esta cláusula de recompra, con la ganancia o interés estipulados previamente, era el aspecto esencial del contrato y la motivación del cliente.

Conviene reseñar en este momento que los compromisos de recompra por parte de Afinsa, irrevocables para la entidad, han sido considerados como un "derecho de crédito existente desde el momento mismo de la firma del contrato a favor del cliente, cuya eficacia definitiva dependería de su sola voluntad" (SAP Madrid 17.10.2012 , Fj 4, criterio que asume la STs 611/2015 en su Fj 5). Cualquier análisis de la actividad económica de Afinsa que pretendiera ofrecer una imagen fiel debería contemplar esas obligaciones o compromisos, un auténtico derecho de crédito que nacía en el momento de la firma del contrato (en el Cit con el mandato de venta) y que la práctica del negocio revelaba como conducta universal de los clientes.

También es preciso anotar que en los contratos se pactaba el precio de recompra sin mención alguna a la revalorización de los sellos, que era la justificación empresarial de dicho beneficio. En realidad otro señuelo en la estrategia del engaño. Luego justificaremos esta afirmación.

La vinculación de los clientes con Afinsa en los contratos de inversión a corto, medio y largo plazo era intensa y duradera. En el relato de hechos

bienes (sellos, obras de arte, antigüedades y bienes susceptibles, decía, de ser objeto de dicha actividad) u otro contrato que permita instrumentar una actividad análoga, percibiendo el precio de adquisición de los mismos o una comisión y comprometiéndose a enajenarlos por cuenta del cliente, entregando a éste, en varios o en un único pago, el importe de su venta o una cantidad para el supuesto de que no halle un tercero adquirente de los bienes en la fecha pactada".

probados hemos anotado este dato: por término medio el 81% de los contratos Cit, porcentaje sobre el número de acuerdos y el importe nominal del capital invertido, eran renovados a su vencimiento. La mayoría de los clientes una vez que habían cobrado los anticipos periódicos, que se correspondían con el beneficio que obtenían por su capital, volvían a contratar otro producto similar, reinvertiendo su capital. Así se desprende de un informe interno de la compañía cuyos datos han sido explotados por los peritos (anexo 2014 e informe de desarrollo n. 2, página 22). Es la demostración de que el interés que se ofrecía era muy rentable para el inversionista. Y que el cumplimiento de las obligaciones era la clave de la fidelización de los clientes y del sostenimiento de la pirámide, un factor muy importante porque Afinsa no tenía que devolver el principal si se reinvertía en otro lote de valores filatélicos.

La redacción de los contratos y su adaptación era una tarea que realizaba el Sr. Cipriano Vidal , el jurista de la alta dirección, como ponen de manifiesto las actas del Comité Ejecutivo incorporadas como anexo 2011 (" se presenta por parte del Sr. Cipriano Vidal el contrato de depósito con las modificaciones introducidas en la última reunión, aprobándose el texto definitivo ", " el Sr. Cipriano Vidal se propone presentar unos modelos nuevos de contratos en la próxima reunión ", acta de 30.5.2000, " informándose por parte del Sr. Evaristo Victorio -un error provocado por el corrector automático del programa informático, sin la

**CEF.-****Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**

www.civil-mercantil.com

importancia que quiso darle la defensa- de las principales modificaciones que suponen los nuevos modelos de contratos y que básicamente son los siguientes: a) en primer lugar, se trata de obtener una denominación específica para quien contrata con Afinsa, ya sea en función del contrato concreto que realice (mandato, venta y, como consecuencia, mandante, comprador, etc), ya sea con carácter general para todos los contratos (clientes) ...se propone poner ya en marcha el contrato de depósito ", acta de 22.2.2001). También es sugestivo de la responsabilidad del Sr. Cipriano Vidal en la redacción de los contratos el anexo 2189 que contiene una propuesta de "Condiciones generales del contrato Cit", de fecha 2.2.2005, impreso en papel de la Abogacía del Estado ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, cuya jefatura ocupaba el acusado, cuya finalidad era adaptarlo a la Disposición adicional cuarta de la Ley 35/2003 y reunir los tres contratos -mandato de compra y venta y depósito- en un solo instrumento. El acusado ha manifestado que los contratos ya estaban redactados cuando entró en la compañía y admitió una intervención marginal en sus modificaciones; respecto al borrador de nuevo contrato, dijo que procedía del despacho de Cuatrecasas, pero lo imprimió en papel de justicia porque hacía en su despacho de Afinsa las contestaciones a las demandas propias de su labor como facultativo del Estado. Como entró a formar parte de la alta dirección de Afinsa en 1995, momento en que se reelaboraron los contratos, no puede aceptarse su ajenidad del tema. Al contrario, inmediatamente después de su incorporación a la compañía se introdujo una novedad importante, el contrato Cit de mediación, del que siempre se sintió responsable el Sr. Cipriano Vidal , como demuestra su preocupación constante por identificar el origen de los sellos para hacer creíble la mediación ante terceras miradas. Las actas de los órganos de administración y dirección dan cuenta de su aportación concreta a la adaptación de los contratos, la herramienta fundamental para captar dinero de los ahorradores, encubrir deudas y emerger beneficios contables. Los datos conocidos señalan en la misma dirección sobre su responsabilidad respecto a todos los asuntos jurídicos. El anexo 2190 contiene el mismo borrador de contrato que enviaba el profesional de Cuatrecasas, lo que pone de manifiesto el origen del documento, que se remitía a Cipriano Vidal como director jurídico.

2.3.- El negocio de Afinsa. 2.3.1.- La inversión filatélica.

Para destinarlos a los contratos de inversión, Afinsa adquiría sellos postales y otros efectos similares, como pruebas de imprenta, errores, variedades, sellos para publicidad o sellos fiscales, a precios de mercado, en muchos casos catalogaba por primera vez el producto y lo apreciaba -indicativo de que carecía de interés y de demanda-, luego lo vendía a sus clientes a un precio sobredimensionado, en relación con el de mercado, y se lo recompraba posteriormente por un precio mayor. Una vez dentro de su mercado clausurado, una especie de bolsín, la filatelia era vendida y comprada una y otra vez por Afinsa y los clientes, clientes fieles que renovaban su contrato o nuevos inversores que eran incorporados al circuito. En la hipótesis de las acusaciones, Afinsa captaba capital con sustento en valores filatélicos y retribuía con un interés fijo, lo que en sustancia era algo similar a las imposiciones de dinero, pero con otra forma y otros signos. Según la hipótesis de las defensas, la compañía prestaba servicios de filatelia y comercializaba bienes tangibles de colección, vendiendo a clientes interesados en invertir en sellos.

La actividad de la compañía carecía de un marco jurídico. La Disposición adicional cuarta de la Ley de Instituciones de inversiones colectivas vino a describir esta actividad, en un ejemplo de legislación singular, para excluirla de su ámbito de aplicación y, por lo tanto, de los órganos reguladores y de los procedimientos de supervisión. Su objeto sería, según esa norma, una actividad profesional que se formalizaba en un mandato de compra y venta de bienes (sellos, obras de arte, antigüedades y cualquier otro, dice, susceptible de "dicha actividad"), "u otro contrato que permita instrumentar actividad análoga", a cambio de un precio de adquisición o una comisión, con el compromiso de enajenar los bienes por cuenta del cliente



www.civil-mercantil.com

entregando a este el importe de la venta o "una cantidad" si no halla adquirente en el plazo pactado.

El negocio se basaba, según sostiene la defensa, en comprar barato y vender caro (lo que oculta que luego, como conclusión necesaria del negocio, se recompraba más caro el producto). El beneficio que obtenía el cliente era equivalente a la revalorización de la filatelia, que la empresa afirmaba era constante. De tal manera, que el simple paso del tiempo del contrato, como hemos visto entre uno y siete años, generaba de "modo natural" un beneficio que Afinsa entregaba al cliente al recomprar el lote filatélico. Los acusados Victor Bartolome y Urbano Justino explicaron la política de compras de la compañía, que se recoge en sus escritos de conclusiones: los catálogos registraban una subida del precio de los sellos al menos similar al índice de precios al consumo, excepto para las series escasas o muy escasas que respondían a criterios de superior apreciación. Esta política constataba, dice el escrito de defensa de Victor Bartolome , Urbano Justino y Ismael Higinio , "lo que de manera real pasaba en el mercado. Un mercado donde la oferta es fija y va disminuyendo progresivamente a lo largo del tiempo y que frente a ello actúa una demanda también progresivamente creciente. Como es lógico, ante esta situación, lo natural es que los precios suban" (página 44). Sin conocimiento experimental que justifique dichas afirmaciones, nos enfrentamos en bruto a la retórica comercial que motivaba al cliente a invertir su capital en valores filatélicos. Lo que no explica esa hipótesis es porqué siendo la oferta de filatelia fija Afinsa pudo acumular nada menos que ciento cincuenta millones de bienes, incluso estaba en disposición de seguir descubriendo oferta de manera continuada. Tampoco explica cómo se justifica la fabulosa valoración económica que aplicaba Afinsa a los sellos como contravalor del dinero de los clientes, pues los adquiría a 8 en el mercado y los vendía de inmediato a su cliente a 100. Los precios de mercado pueden subir "naturalmente", pero esa es una apreciación que no responde a lógica económica alguna, contraria a lo que se infiere del único mecanismo por el que el sello adquiere valor, el proceso de intercambio en un mercado donde operan agentes razonablemente informados.

Respecto a la adquisición original, durante el periodo Guijarro Afinsa pagaba el producto al 8% de catálogo (asumido por los acusados Victor Bartolome , Urbano Justino y Edemiro Teodulfo , consta en las fichas de los lotes filatélicos que el proveedor entregaba con los precios de compra y de adjudicación al cliente) y en la segunda etapa, cuando el suministro se realizaba por Gmai-Escala, la media fue de 7,24% del valor de catálogo (estimación que realizaron los peritos con base en la información que constaba en la empresa, ver informe de desarrollo 2, p 279, e informes 8, 9, 10, 11, 12 y 13). Edemiro Teodulfo declaró que compraba en el mercado entre el 3 y el 5%, aunque no presentó factura alguna, y Gmai-Escala adquiría al 2,03% del catálogo (ver informe de desarrollo número 2, p. 279). Inmediatamente, se adjudicaba al cliente al valor de catálogo, lo que generaba un impresionante beneficio. Téngase en cuenta que supone una escalada desde el valor 2 al 100 en unos días y sin marco de comparación alguno en la realidad económica. El único valor acreditado que podemos aceptar es el de mercado, el precio que había pagado un comprador, aunque fuera un comprador tan necesitado del suministro de mercaderías como Afinsa. Lo que pagaban los clientes e inversionistas de Afinsa era una ficción. No se podría obtener en el mercado. Los clientes confiaban, porque recuperaban su capital y cobraban un interés superior al de las entidades bancarias. Sorprendentemente no se interrogaban sobre el valor de los bienes que eran el subyacente de su inversión. A partir del simulacro que se escenificaba en el bolsín Afinsa no puede definirse con rigor valor ni precio. Compra barato, vende muy caro y recompra aún más caro. Un proceso sin lógica económica no puede servir de método de ajuste de valor. Estas eran las premisas del engaño. Luego volveremos al tema del valor, cuestión central.

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

Porque las premisas sobre las que se levantaba el negocio son tan cuestionables y débiles que ponen de manifiesto su maleabilidad al servicio de una estrategia de confusión y engaño, dirigida a clientes no advertidos y poco informados. Los márgenes de beneficio entre el precio fijado por el mercado en el momento de la adquisición del bien a los proveedores - cuando se trataba de filatelia de calidad, no en el caso frecuente de los sellos falsos y manipulados- y el de adjudicación al cliente, en el mismo tiempo, impiden aceptar que detrás de esa diferencia pudiera existir alguna realidad que reflejase una representación sostenible sobre el valor del sello. El precio de adjudicación al cliente era una ficción, que no se sostenía en el mercado externo. Una sobrevaloración que el cliente aceptaba en la medida que se le prometía la devolución del capital incrementado con un interés sin competencia. Porque no resulta creíble un proceso de valoración que por norma transforma y multiplica el valor de los bienes en el acto, durante años, siempre al alza, sin transformación alguna o incorporación de otro valor. Solo puede ocurrir en un mercado de ficción como el Afinsa, radicalmente segregado de cualquier espacio económico que funcione bajo reglas reconocibles de oferta y demanda, un mercado que responde a otras pautas, donde el cliente no se pregunta ni se preocupa por el valor del bien que circula solo aparentemente.

Al margen de la sobrevaloración del precio del sello, que es la cuestión capital donde reside el engaño, la repetida revalorización constante del sello, a la que luego atenderemos, es otra ficción en el ámbito de la filatelia, que las defensas no han podido acreditar. La propia compañía así lo reconocía cuando se relacionaba con el mercado externo, con los coleccionistas o compradores no atrapados en su circuito, como pone de manifiesto la respuesta que el técnico filatélico de la compañía Don. Anton Damaso dio a un cliente: " Muy Sr. nuestro: Con respecto al deseo de ampliar su colección y utilizar dicha ampliación como inversión, le informamos que en la filatelia no garantizamos su revalorización, pero sí tenemos diversos productos en la compañía en los que se garantiza una revalorización anual " (anexo 2211, el testigo manifestó que siempre remitía a los clientes que buscaban la obtención de intereses sobre un capital a los contratos, porque la filatelia tradicional no produce intereses). Se venía a reconocer que los sellos no se revalorizaban, a diferencia de otros productos que ellos mismos comercializaban, a los que denominaban "valores filatélicos", como si fueran de otra especie. La distinción entre sellos de colección y valores filatélicos, y la misma falta de idoneidad de estos para aquella finalidad, una lógica extraña sino fuera porque estaba al servicio del engaño, se infiere de otro documento interno fruto de una reunión de directivos y técnicos en que se propusieron los objetivos para el aprovechamiento de la filatelia: " Retirar la filatelia de stock de profundidad y filatelia A que tiene una gran dificultad de venta para Autentia y que por tanto, no va a ser rentabilizada en el canal de subastas y aplicarla al GN SI ", se refiere al grupo de negocio Sistema de inversión, es decir, los técnicos proponían destinar la mercancía que no encontraba demanda en el mercado del sello a los contratos de inversión con los clientes internos, seducidos por el beneficio especulativo que les prometía la compañía (anexo 2005, exhibido a los testigos Jesus Norberto y Rosendo Cornelio , directivos de Afinsa, que formaban parte del grupo de trabajo que redactó el documento, quienes fueron reticentes para ofrecer información al respecto, ante la evidencia de lo que significaba a posteriori lo que entonces sugerían en su informe, que se hallaba en línea con la lógica fraudulenta del negocio de Afinsa). El mismo técnico Don. Anton Damaso , un testigo importante, le informó al Sr. Urbano Justino el 24.3.2004: " Me ha costado encontrar piezas que se hayan revalorizado, ya que he trabajado exclusivamente con piezas que se han adjudicado y ya sabes que la política antigua de Yvert era estabilizar o bajar precios " (anexo 2217). Hay varios estudios remitidos a Urbano Justino sobre la evolución de precios de ciertas series de sellos en los catálogos Yvert-Tellier y Michel en los que se concluía que no se revalorizaban o se mantenían estables los precios (anexo 2172). Así, las series de Suiza se habían depreciado en esos catálogos de 1996



www.civil-mercantil.com

a 2001 entre un 9% y un 13%. El precio de las series Onu (con sus tres administraciones de Nueva York, Ginebra y Viena) habían descendido según el primer catálogo, respectivamente, un 5% y un 0,34%, y apreciado un 0,6%, para el periodo 1998 a 2003, mientras que en el Michel habían descendido un 16%, un 29% y un 11%. Por lo tanto, los datos de la propia compañía desmentían su relato sobre la revalorización constante de los precios del sello. Al respecto el Sr. Urbano Justino dijo que conocía estos informes y que habían sido elaborados por Anton Damaso, pero que la historia demostraba que la filatelia evolucionaba al alza y como quiera que Afinsa compraba bienes en masa, había garantía de que la media del producto se iba a apreciar. No hay evidencia de esa revalorización constante, sino al contrario. En cualquier caso, la cuestión fundamental es la de la sobrevaloración del precio de mercado, carente de justificación alguna, salvo la mención a los catálogos, que forma parte de la trampa.

Que el cliente invertía su dinero para obtener una rentabilidad con la excusa de los valores filatélicos, que no le interesaba la colección de sellos, son hechos que se desprenden del dato que recogíamos en el relato anterior sobre el depósito de los lotes en manos de Afinsa: la inmensa mayoría de los clientes de contratos Cit y Cif no intervenía en la selección de la filatelia, ni poseía los sellos (98,31% al momento de la intervención judicial, según el inventario de la compañía, informe de desarrollo 2, página 151), ni querían quedarse con ellos al finalizar el contrato, pues siempre ejercitaban su derecho de opción a la reventa.

Lo cierto es que la esencia de la estrategia de engaño giraba sobre la definición del sello como valor realizable, de liquidez universal y en constante apreciación. Todo ello es un relato imaginado, que solo inversores no informados y crédulos podían aceptar sin reserva. El sello solo adquiere valor económico en el proceso de cambio, ya que carece de un valor de uso, incluso la mayoría de las estampillas no tienen valor estético, por lo que solo se puede contemplar su rareza o singularidad. Por lo tanto, no se puede predicar del sello un valor intrínseco, como pretenden hacer ver las defensas (la experticia debe analizar sello a sello, sostienen, a la búsqueda de esas características que darían al objeto un valor en sí). No es realizable en el mercado de manera inmediata, en ningún mercado, menos puede tener una liquidez universal. Para otorgar valor al sello, transformarlo y hacerlo líquido, hay que acudir al mercado, un lugar que se concreta en la tienda de filatelia o en la subasta, y, lo más importante, encontrar un comprador. Si los agentes comerciales de Afinsa que creían vender valores filatélicos o sus clientes - algo característico de quienes participan en burbujas especulativas, cualquiera que sea su objeto, es la confianza que les hace más proclives al error- hubieran consultado el precio de uno cualquiera de los lotes en dicho lugar habrían tenido noticia de la realidad. Pero, como ha sucedido en la historia de la especulación financiera, creyeron en el valor imaginado de los sellos, como ocurrió en el siglo XVII, escenario de la primera bolsa de Europa, con la euforia sobre el valor de los bulbos de tulipanes. Ya hemos justificado la mendacidad, idea repetida hasta la saciedad, de la revalorización constante del sello. Ahora interesa dejar sentado que no hay valor intrínseco al margen del intercambio y que el precio de adjudicación fijado por Afinsa a sus clientes suponía una intolerable sobrevaloración del bien sobre su precio de mercado.

En este punto conviene hacer notar la significación de una condición establecida en los contratos, junto a la cláusula que pactaba el mandado de venta y la obligación de la compañía de recompra del bien, que exigía la entrega de los valores filatélicos "en el perfecto estado de conservación en que los recibe". Cuando el cliente recibía el lote, porque se quedaba con la posesión del bien, se lacra y cerraba. De esa manera, el paquete de sellos se rodeaba de un cierto misterio sobre sus condiciones de conservación -se le decía al cliente que podía deteriorarse ante la humedad y otras circunstancias-, se presentaba como un bien valioso y delicado, lo que tenía su función en la estrategia del engaño. De hecho dos testigos, aportados por la defensa, dijeron poseer lotes filatélicos que seguían conservando lacrados, en las



www.civil-mercantil.com

condiciones en que los recibieron. Al parecer no se habían preocupado por saber qué precio podían obtener de sus bienes.

Por otro lado, las defensas señalaron dos informes jurídicos sobre interpretación de los contratos elaborados por profesores de derecho mercantil (Saturnino Ruperto , que redactó cuando Afinsa no había sido intervenida para enfrentar las tesis de la Inspección tributaria, e Agustín Leopoldo) que carecen de interés a nuestro objeto. Los dos profesores desconocían la actividad económica de la compañía, ni se interesaron por ella, y su análisis se limitó a la lectura de los contratos para defender la tesis de su validez y sometimiento a la legislación mercantil. Los contratos formaban parte de una estrategia de captación de capital y lo relevante es el valor de la cosa, el destino de los fondos y el sentido económico del negocio, para determinar si hubo un ardid para engañar a los inversores.

2.3.2.- Un negocio sin sentido económico.

A partir de los informes de los peritos judiciales y del emitido en el orden mercantil por los Administradores del concurso se ha planteado una pregunta capital, acerca del negocio de Afinsa. Como hemos dicho, las defensas defienden el negocio desde la lógica del comprar barato-vender caro, más la revalorización constante de la filatelia, una secuencia que fue desmontada por los expertos, lo que nos permite afirmar que el negocio era inviable, producía pérdidas y solo podía mantenerse si la empresa era capaz, por medio de la red comercial que dirigía Ismael Higinio , de atraer más clientes y capital para saldar las deudas.

Los peritos analizaron el modelo de negocio a partir de los contratos Cit y Pic, que representan casi el 95% de la actividad económica de la empresa, y la venta y recompra de valores filatélicos (informe resumen, página 34 y siguientes, e informe de desarrollo 2, capítulo III, páginas 274 a 350). Siguieron las premisas de la propia compañía para definir su negocio: se vendían y compraban sellos, se tenía en cuenta la revalorización de la filatelia para determinar el interés garantizado al cliente en la recompra. Los expertos judiciales han acreditado de manera plausible la inviabilidad del negocio. Y su punto de vista es el correcto: comerciantes de sellos, agentes del mercado de la filatelia, analizaron muestras representativas y otorgaron al producto el valor que podría obtenerse de su venta entre coleccionistas, almacenistas y otros posibles compradores. Que ese valor, el de mercado, no tiene nada que ver con el que le otorgaba Afinsa al adjudicarlos a sus clientes era la hipótesis a esclarecer. Afinsa retiraba bienes del mercado, de todo tipo -sellos postales y fiscales, pruebas de imprenta y errores, muestras para publicidad- y de baja calidad desde la perspectiva de la demanda, los acumulaba y utilizaba para elaborar lotes, a los que atribuía un valor ficticio, lotes que hacía circular entre sus clientes en un repetido simulacro de compras, ventas y mediaciones. De ahí que el cliente no pudiera tener base alguna para juzgar el valor del paquete de filatelia, porque el sello solo adquiere valor en el proceso de intercambio, es decir cuando emerge la demanda, en un espacio donde la oferta se encuentra con agentes interesados en la compra de filatelia, no con sujetos atentos a recibir una retribución por la cesión temporal de capitales. A estos, el valor del sello y su apreciación les interesa de manera marginal, porque no van a coleccionarlo ni a detentarlo al final del ciclo contractual. Es el equivalente de valor a su dinero, el bien subyacente a su inversión.

Los peritos tomaron en cuenta tres datos:

El coste real de la filatelia, que no puede ser otro que el abonado por Afinsa en sus compras a los proveedores, el precio de mercado (8% de catálogo en la primera época de Edemiro Teodulfo y 7,24% cuando era Gmai-Escala-Central de Compras quien suministraba sellos). Porque el precio de catálogo era una pauta, sesgada por los intereses de los comerciantes incluso cuando proceden de publicaciones independientes y tendencialmente



www.civil-mercantil.com

objetivas. La mayor parte de las veces son un indicador imaginario, sobre todo si el precio había sido fijado por Afinsa en aquellos catálogos que dominaba.

La revalorización de la filatelia según los catálogos. Algo que se admite a los efectos de esta simulación, ya que el precio de catálogo es una referencia que no guarda relación con los precios del mercado, es decir con los valores a los que se compran y venden los sellos. Además, ha de tenerse en cuenta que cuando un mismo sello está clasificado en varios catálogos, los precios son diferentes, a veces la diferencia es enorme, demostrando la dificultad que entraña guiarse por esta pauta para definir el "valor real" de la cosa. La diferencia de precios entre el catálogo Yvert-Tellier y el Michel es de un 43% de promedio superior el primero. Los peritos realizaron un estudio a partir del catálogo Yvert-Tellier, que consta en el informe 7. El resultado es una variación media ponderada anual para la filatelia clásica entre 1990 y 2003 -teóricamente la que proveía el Sr. Edemiro Teodulfo, aunque sabemos que la mayoría era falsa, estaba manipulada o mal clasificada- del 3,11% y del 2,31% de media para la filatelia adquirida del 2003 al 2006 (Sin embargo, el catálogo Michel recogía una depreciación del valor de los sellos de 1997 a 2001 del 3,24%, es decir que negaba que hubieran experimentado revalorización alguna).

La rentabilidad que Afinsa garantizaba a sus clientes, que en estos contratos de inversión era del 7% anual.

Como se trata de una cuestión capital vamos a reproducir las tablas que elaboraron los peritos que son bien expresivas de la falta de lógica económica de la actividad, que se sostenía gracias a una estructura piramidal (donde, recordemos, solo la entrada de nuevo capital permite satisfacer las deudas contraídas). Si un cliente invierte 1.000 euros en un contrato Cit a 12 meses y 1 día, Afinsa compraba en el mercado mayorista filatelia a 8% catálogo, que agrupaba y vendía al 100%; su rendimiento el primer año era enorme, ya que obtenía un beneficio de 920 euros. Sin embargo, debía contemplar el compromiso asumido de recompra -lo que ocultaba en sus cuentas anuales-, dato que reducía sus expectativas en la misma dimensión:

Año 1
Coste de la filatelia
80
Importe de la venta
1000
Valor existencias finales de filatelia
0
Beneficio
920
Importe compromiso contraído con el cliente
1070

Vencido el contrato el año siguiente, Afinsa debía atender el compromiso y recomprar la filatelia al cliente, abonando 1.070 euros, lo que representaba una pérdida, también impresionante, de 987,51:

Año 2
Coste de la filatelia
1070
Valor existencias finales de filatelia
82,49
Beneficio



www.civil-mercantil.com

-987,51

Este comportamiento se reproducía sistemáticamente, porque el cliente siempre ejercía su derecho a la venta por el precio mínimo garantizado. Al verse obligada a comprar la filatelia, Afinsa tenía al fin del contrato una pérdida total de 67,51 euros: el beneficio del primer año menos la pérdida posterior, 70 euros (importe de la rentabilidad garantizada al cliente) menos la revalorización teórica de la filatelia recuperada (2,49 euros). Aunque los sellos quedaban en el mercado o bolsín que había construido Afinsa -mercado separado y cerrado, con agentes que confiaban en la información que la compañía publicaba sobre el valor de los bienes-, su valor tenía necesariamente que remitirse al mercado filatélico ordinario, único patrón de medida y único lugar donde realizar su supuesto valor. Lo que significa, y seguimos literalmente la argumentación de los peritos, que Afinsa solo podía mantener el gran beneficio obtenido al principio, el que hacía constar en sus cuentas anuales, si el lote filatélico, con el que había jugado con sus clientes en los contratos de inversión, pudiera alcanzar en el mercado exterior el precio de 1.070 euros (que había comprado un año antes a precio mayorista por 80 euros). Algo imposible, porque requería una revalorización del 1.337,50%, siempre que se encontrara un comprador dispuesto. Para que no hubiera pérdidas en la operación, el lote filatélico debería valer ya en el mercado 150 euros, es decir habría de padecer una apreciación del 87,5% en un año. Una revalorización que además debería afectar de media a toda la filatelia, una filatelia que según su criterio no servía para colección, es decir para el mercado externo, el que funcionaba según las reglas de la oferta y la demanda, una filatelia que solo podía destinarse a inversión de sus clientes. Y ahí reside el núcleo del engaño, en la sobrevaloración del sello que adjudicaban al cliente, quien creía erróneamente que era un valor real y riguroso.

En el caso de que el segundo año el cliente renovase el contrato o la filatelia se asignase a otro contrato, el resultado seguiría siendo negativo, ya que en la misma línea de aceptar las premisas de la defensa- Afinsa debería pagar un 7% sobre 1.070 euros, cantidad muy superior a la teórica revalorización de la filatelia según catálogo que era del 3,11%, que debía aplicarse al valor de mercado, al que había adquirido más la apreciación del primer año. Proyectando esa simulación sobre la actividad ejercida de modo continuado en el tiempo, incorporando la compañía cada ejercicio un contrato nuevo, incluso el beneficio aparente del primer año acaba siendo absorbido por las pérdidas derivadas de la recompra.

Es decir, el resultado arroja pérdidas en todos y cada uno de los contratos. Si, además, se tiene en cuenta la baja calidad de la filatelia que destinaban a la inversión, la acumulación de producto, su escasa demanda y valor en el mercado, el problema de la falta de lógica económica del negocio se agrava, poniendo de manifiesto su componente extractivo de beneficio a costa del grave perjuicio patrimonial que a la larga se produciría a los clientes cuando la pirámide se viniera abajo y el negocio colapsara.

La inviabilidad del negocio se corrobora con el conocimiento del destino de los fondos aportados por los clientes entre 2003 y 2006 (1.413.998,33 euros), que hemos recogido en el apartado 10 del relato de hechos probados y que elaboraron los peritos (informe desarrollo 3, p. 256 y siguientes). Un 44% se dedicaba a atender los compromisos de recompra de la anualidad, gasto que iba en aumento, ya que en 2005 supuso el 49%, es decir la mitad del capital recibido. Hay que añadir el 22% dedicado a la compra de filatelia para nuevos contratos, el 17% para gastos comerciales, externos y de personal. Solo una pequeña parte se dirigía a inversiones que pudieran generar una rentabilidad al negocio. Lo que anticipaba la ruina de los clientes por la falta de garantías para el dinero que habían invertido.

Las defensas han reiterado la hipótesis de comprar barato y vender caro para defender el núcleo del negocio de Afinsa, y han tratado de desacreditar sin éxito, tarea difícil, los múltiples informes internos que ponían de manifiesto esta realidad y cómo los acusados eran conscientes de la sobrevaloración de la filatelia y de la situación de insolvencia, algo que

The logo consists of the letters 'CEF.-' in a bold, white, sans-serif font, set against a dark red rectangular background.

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

debería ocultarse a las instituciones y a los clientes. El Sr. Cipriano Vidal , responsable jurídico de la compañía, lo decía de manera clara en una nota interior que remitió el 5.5.2003 a Olegario Leopoldo y a Victor Bartolome , para impedir que se entregara un informe a la Inspección de la Agencia Tributaria porque se hacía público el entramado del negocio: " Toda la argumentación de las primeras páginas 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 ejercerá la opción y, claro está, la provisión es absolutamente necesaria. Así las cosas, ¿cómo puede Afinsa pagar precios que están fuera del mercado? Como más adelante se afirma, sufriendo una pérdida, que, en los términos de la Nota, resulta permanente. Entonces, ¿dónde está el negocio de Afinsa? Afinsa, 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 tanto 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 se 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. Mi conclusión es que, en un intento de defender las provisiones como algo ineludible, se deja al descubierto demasiadas interioridades del negocio, lo que no debería ocurrir " (anexo 2252, "Nota interior" encontrada en un archivo del ordenador portátil del acusado). Aquí Abajo admitía: (i) El precio de adjudicación de los sellos no tiene que ver con el valor real de mercado, (ii) La compañía sufría pérdidas permanentes en la recompra al cliente de los lotes, (iii) El negocio era ruinoso. Pero, concluía, había que ocultar esa información para mantener la fachada, una ficción al servicio de la captación de más clientes y capital. Cipriano Vidal declaró que redactó la nota porque el informe de Olegario Leopoldo no respondía a la realidad y contenía errores jurídicos, errores que no hizo explícitos.

Los acusados eran conscientes de que el negocio estaba abocado al colapso. Olegario Leopoldo era consultor externo cuando elaboró un informe confidencial dirigido a los dos socios, Roberto Cesar y Victor Bartolome , en el que explicaba que la empresa había tenido pérdidas en el ejercicio 1993 por 501,2 millones de pesetas y que el desequilibrio en el balance era de 177,5 millones de pesetas, por lo que se hallaba en "suspensión de pagos técnica", y que en 1994 el fondo de maniobra había ascendido a 402,1 millones de pesetas. Mencionaba la existencia en las cuentas de compras y ventas ficticias de filatelia, de beneficio irreal en relación a las adjudicaciones a los clientes y aconsejaba " obtener rendimientos a corto plazo, al precio que fuera, incluso en operaciones puramente especulativas " (anexo 2027). En su declaración, el acusado dijo que una cosa era la insolvencia financiera, que se puede resolver al día siguiente, y otra la insolvencia en sentido jurídico, para descartar la opinión contundente que entonces expresaba. Lo que no explica su diagnóstico.

El mismo Olegario Leopoldo vino a reconocer esa realidad en las alegaciones que en nombre de Afinsa presentó ante la Agencia Tributaria el 28.8.1997, solicitando se admitiera la deducción fiscal de las provisiones que habían dotado (anexo 2251). Nos resulta especialmente significativo. " El sello se compra y vende dentro de un mercado (...) si bien a priori se delimitan dos precios, el que se forma día a día (oferta-demanda), y el de referencia o catálogo, que puede o no coincidir con el de mercado (...) en la operación, que nos ocupa, existen otros dos precios, el de venta de los sellos al inversor por parte de Afinsa y el de recompra por ésta de dichos sellos a aquél, los cuales tampoco tienen por qué coincidir, necesariamente, ni con el precio de mercado ni con el precio de catálogo. Para impulsar la actividad (crear mercado) y financiar el stockaje se diseña (...) contrato de venta con pacto de recompra opcional (...) al comprador contractual, se le identifica con el término comercial de inversor y a las diferencias entre precios, se las considera, por Afinsa, rendimientos implícitos



www.civil-mercantil.com

de capital mobiliario (...) los hechos económicos delimitan con claridad la operación y la verdadera voluntad de las partes: el precio de la opción no guarda ninguna relación, ni con el precio de mercado, ni con el de catálogo (referidos ambos al día de la opción). 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 más 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. A modo de ejemplo: Afinsa tiene un stock de sellos, con un coste de adquisición de 600 u.m., que vende en la fecha de formalización del contrato (ejercicio primero), por 1.000 u.m.; en esa misma fecha, adquiere el compromiso de recomprar (...) por un precio de 1.000 u.m. Como resultado de la primera operación, jurídicamente, Afinsa tendría un 'beneficio teórico' en el primer ejercicio de 400 u.m., mientras que como resultado de la operación de recompra subyacente en la primera, se ve obligada a recomprar, en el segundo ejercicio por 1.100 u.m. (...) Puesto que el precio de recompra es de 1.100 u.m. y el importe revalorizado de los sellos es de 720 u.m., nos encontramos con que Afinsa tendría un resultado negativo en el segundo ejercicio de 1.100-720, es decir 380 u.m., por lo que el resultado conjunto para Afinsa del total de la operación sería positivo en 20 u.m. y no en 400 u.m., que constituía el beneficio aparente en la primera parte de la operación (...) estamos ante una única operación, constituida por una venta de Afinsa al inversor y el ejercicio por este de una opción de venta a Afinsa ". He ahí una correcta descripción del negocio, presentada por el experto contable de la empresa, alguien que conocía bien sus interioridades. La hipótesis acusatoria no podría encontrar un mejor apoyo que en los análisis que manejaba la compañía.

La rentabilidad que se garantizaba a los clientes, en forma de cantidad mínima o líquida según rezaba en los contratos, era ajena al valor del sello y a las fluctuaciones de su precio. En los contratos Cit, como vimos, ni siquiera se mencionaba la apreciación de los valores filatélicos y se entregaban los medios de pago de tal beneficio o rendimiento de manera anticipada a la firma del mandato de compra, es decir el cliente recibía antes el interés de su dinero que los sellos. Se ha acreditado que todos los clientes vendían la filatelia a Afinsa, nadie se quedaba con ella, cobrando el importe garantizado (informe de desarrollo 3, anexos 3109 y 3110, análisis comparativo entre el importe del capital de los contratos más los intereses garantizados y la facturas de venta, compra y mediación). Los intereses eran fijados por acuerdos de los órganos de administración y dirección de Afinsa, al margen de cualquier cuestión relacionada con la revalorización de la filatelia. La lectura del acta del Consejo de Administración de 28.10.2002 es una buena muestra de cómo los principales acusados decidían los tipos de interés sin discutir de filatelia: Victor Bartolome y Ismael Higinio exponen las líneas del nuevo Cit para el 2003, cuyo objetivo era reducir las rescisiones; " la media de rentabilidad anual es del 8 por ciento si se llega a los cinco años. La operación tendría vencimientos anuales y no pagos trimestrales. La propuesta de Sistemas de inversión es del 7%, el 7%, el 8%, el 8,5% y el 9,5% para los años primero, segundo, tercero, cuarto y quinto, respectivamente.

El Presidente (entonces don Roberto Cesar) indica que el 8,5% y el 9,5% le parecen excesivos. Interviene el Sr. Victor Bartolome para matizar que la operación a tres años paga ya el 7,25% a vencimiento cada año. El Sr. Ismael Higinio indica que otra posibilidad sería pagar más al principio y menos al final, pero en tal caso los resultados medios primeros serían



www.civil-mercantil.com

superiores " (documento identificado como Génova 26, plata 4, caja 1, bloque 7, p. 44). Los peritos estudiaron a partir de las actas de los órganos de dirección la evolución de los intereses acordados para el Cit, que oscilaban entre el 17% y el 6,5%; en ningún momento se mencionaba el valor de los sellos, las dificultades de suministro o su apreciación (anexo 2099, al contrario, los acusados administradores y directores hablaban de capital nuevo, de dinero nuevo, de intereses y de rescisiones). Tenían en cuenta otros criterios para determinar la "remuneración de las operaciones a corto plazo". Ismael Higinio opinaba, después de pulsar el parecer de los Directores regionales, que " el cliente nuevo un 7% no le parece mal, pero el antiguo espera más ya que en su día al bajar los tipos de interés le bajaron sus rendimientos y ahora pretende que al subir dicho tipo de interés también suban tales rendimientos " (anexo 2100, reunión del Comité ejecutivo de 21.9.2000). Aunque, sugería, " tener en cuenta que las operaciones bancarias equivalentes se encuentran en un 1% o 2% menos que lo retribuido por Afinsa ". Tanto era así, que en supuestos de una apreciación elevada de la filatelia adjudicada, apreciación que se debió a una decisión de la compañía después de catalogar los bienes en el Brookman, los clientes seguían ajenos a la evolución ficticia del valor y percibían, siempre, la cantidad garantizada (informe 2, página 98 y 99, se hizo el seguimiento de un contrato, ver anexo 02090).

Por lo tanto, la rentabilidad que se garantizaba al cliente era una decisión de empresa que no tomaba en consideración el valor de la filatelia, bien tangible que decían era la justificación de su negocio. Los peritos estudiaron de manera comparada la evolución de los tipos de interés de los contratos Cit de duración de doce meses y un día, y pago trimestral -la modalidad mas representativa-, y los tipos ofrecidos por los bancos en imposiciones y certificados de depósito de igual duración, en un periodo de diez años (anexo 2101). La conclusión es que Afinsa ha remunerado con intereses mas altos, con una diferencia homogénea a lo largo del tiempo, pero con tendencia descendente, existiendo siempre un paralelismo en la evolución de ambos parámetros. La gráfica incorporada así lo expresa (página 105, informe de desarrollo 2). Era lo que reconocía el director de organización y medios de Afinsa, Don. Rodolfo Urbano : " con un Cit de rentabilidad fija, es indiferente para el cliente y para el funcionamiento de la operación la variación de precios de la filatelia (...) los sellos se adjudican, se recuperan pagando la rentabilidad pactada, y se vuelven a adjudicar sin tener en cuenta lo pagado por ellos " (anexo 2098, "Listado de adjudicación para contratos de inversión", de 3.5.2006, cuyo contenido reconoció el testigo).

Afinsa contrató los servicios de Cuatrecasas Abogados para mejorar la redacción de los contratos y la contabilización de las operaciones, que habían sido cuestionadas por dos consultas de la Dirección general de tributos (de 27.12.2002 y 23.10.2003), que calificaban como rendimientos de capital mobiliario los beneficios reportados al cliente en el Cit, y por la opinión del Control técnico de auditorías que había considerado financiera la actividad de la entidad. El responsable del equipo de profesionales, Sr. Julio Justo , que terminó siendo consejero de la compañía, declaró en juicio que nunca llegó a entender el negocio. Ante un informe de este despacho, el Sr. Olegario Leopoldo remitió una misiva al Sr. Víctor Bartolome en la que describía el negocio, que no entendía Julio Justo decía, donde venía a negar que produjera beneficios: " Cuando me pediste que le diera (a Julio Justo) 'toda, toda la información' de cómo funcionábamos, suponía un cierto riesgo el que no llegase a comprender los 'cuadros', y con ello el llegar a entender un concepto de beneficio derivado de nuestra actividad (que realmente no existe, pero que cuando se 'forma' se puede explicar a terceros y sobre el que 'nadie ha dudado', hasta la fecha) " (anexo 2253). El beneficio que se hacía constar en las cuentas era el que se obtenía en la venta al cliente, que se separaba de la obligación de recompra asumida, porque representaba pérdidas para la entidad y ponía de manifiesto la ausencia de sentido económico de la actividad de "inversión dirigida" sobre bienes

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

tangibles. De ahí que el beneficio fuera un elemento esencial del artificio diseñado para otorgar una apariencia ficticia a la compañía, que había de ser 'formado' o contablemente construido. Tarea de la que se encargaba Olegario Leopoldo .

Respecto a los contratos Pic un informe de los técnicos advertía que el coste de financiación " era muy elevado ", pues suponía el 43,20% para los contratos que se rescindían en el tercer año, casi la mitad, y " está muy por encima del mercado ", por lo que sugerían " es necesario iniciar la comercialización de otros productos rentables y sin compromiso de recompra para garantizar la viabilidad de la compañía a largo plazo " (anexo 2147, página 12, mayo 2005, elaborado por Organización y medios). Fíjese que se supone que los contratos eran un producto no rentable.

Uno de los autores de ese estudio interno, el Sr. Raul Guillermo , que fuera Director de análisis y gestión, empleado desde julio de 2000, a quien se confió el "Análisis de reposicionamiento", declaró que nunca se había analizado la rentabilidad ni la trazabilidad del sello, factores en los que se basaba el negocio. Solicitó información en su momento y pensó, son sus palabras, que Olegario Leopoldo le tomaba el pelo cuando le explicó que una cosa era la rentabilidad del sello y otra la rentabilidad garantizada al cliente; entonces acudió a Victor Bartolome y este le pidió que validara la hipótesis. Su análisis del año 2001 y 2002 ofrecía un saldo negativo pues el valor comprometido con los clientes, que tuvo en cuenta aunque Afinsa prescindiera de él, era superior al de revalorización de la filatelia, luego había un desfase de 400 millones de euros, lo que planteaba un grave problema. Creía que había que impedir que creciera el Cit. Cano rechazó sus conclusiones bajo el argumento de que la empresa era mercantil y el coste de adquisición de la mercancía era tan barato que había margen para obtener beneficio, lo que solo podría afirmarse, dijo el testigo, si la revalorización era superior a los costes de la operación. El testigo y su adjunto, Jose Isidro , fueron desplazados de la tarea de "reposicionamiento", que, según el primero, murió en las manos de Cipriano Vidal . El Cit era el producto estrella, el que atraía masivamente capitales; era inasumible para Victor Bartolome y el resto de la administración prescindir de él, como proponía el técnico.

Esas opiniones técnicas ponían de manifiesto el estado de conocimiento de los administradores y la alta dirección de Afinsa (Victor Bartolome , Roberto Cesar , Urbano Justino , Ismael Higinio , Olegario Leopoldo y Cipriano Vidal) sobre la falta de sentido económico del negocio y su mantenimiento gracias a la inmensa liquidez que se obtenía con los contratos de inversión, especialmente el Cit, ingresos de capital que no se rentabilizaban lo suficiente. Lo que les llevó a concentrar los esfuerzos, a partir del año 2002, en obtener solvencia para la compañía, para ello concibieron un plan que denominaron "Análisis de reposicionamiento". El punto de partida de tal análisis en cuanto a la rentabilidad y la solvencia, según " información real ", era de " extrema gravedad ", debido a un " resultado empresarial final negativo superior a 81 millones de euros ", "quebranto" que acumulado al de los ejercicios anteriores provocaba una " situación patrimonial desequilibrada ". Una situación " sólo soportada por una necesidad creciente de flujos de tesorería, que además agrandan el problema " (anexo 2234, de febrero 2002, un informe fundamental sobre la situación de la compañía y su negocio). En orden a la rentabilidad se sostenía que " el retorno de las inversiones empresariales evidencia la incapacidad actual de generación de valor de los recursos comprometidos de clientes. Si a ello añadimos unos costes de distribución y estructura del mismo nivel, resulta un margen de explotación 'explosivo'. La política fiscal no refleja la realidad empresarial y por tanto es un sobre coste que incrementa la insolvencia de la compañía ". En orden a la solvencia, el informe era igual de claro: " Enorme quebranto patrimonial. Recursos propios negativos ", que estaba provocado por un efecto continuado en el tiempo de ausencia de rentabilidad del negocio. La propuesta era " buscar sentido económico a la realidad empresarial " porque era " de difícil justificación la revalorización anual

CEF.-**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**

www.civil-mercantil.com

necesaria ". El acusado Sr. Victor Bartolome declaró que no dio credibilidad a este ni a otros informes de similar contenido, acusando la falta de precisión del lenguaje en documentos elaborados por técnicos que no conocían la realidad de la empresa y eran "ejecutivos bisoños". No es de extrañar que los autores de los informes fueran relegados a otras áreas, para que el negocio continuara en los mismos términos. Cabe retener, que los acusados principales no supieron recoger la propuesta de rentabilizar el dinero de los inversores, para evitar el descalabro.

Como advierten los peritos, en uno de los informes de reposicionamiento se describe la rentabilidad y el modelo de negocio con un gráfico que define a Afinsa como una estructura piramidal: " Si la rentabilidad obtenida con los recursos disponibles (en un periodo similar) no cubre esta diferencia obliga a captar dinero para cubrirla ". La diferencia a la que se refiere es la que existía entre el precio de venta al cliente, de adjudicación en el contrato, y el precio de recompra que debería cubrir no sólo el coste de la filatelia (mínimo en el dibujo), también los gastos de distribución y estructura mas los impuestos (anexo 2239, página 4). " La filatelia en poder de clientes tiene (en gral.) un valor catálogo, pero realmente su valor de mercado es muy inferior ¿entre un 30 y un 50% del valor de contrato? ", se anotaba en otro informe a propósito de la insolvencia de la compañía (anexo 2240, página 12). Los documentos técnicos hallados en los archivos de Afinsa y en poder de los directivos, por sí solos, permiten afirmar la hipótesis acusatoria. No es de extrañar que los acusados descalificaran su contenido, informes, no se olvide, elaborados por sus propios expertos alarmados por la realidad del negocio, aunque las actas reflejaban la inquietud que les embargaba ante el desvelamiento de la situación: " Señala el Sr. Victor Bartolome que no se puede seguir por este camino sin cambiar nuestros órganos de coordinación. En este sentido, lo primero sería estabilizar las constantes vitales de Afinsa y luego ponerse a ello. Se trata de gestionar nuestra realidad actual como nuestro futuro " (acta del Consejo de Administración de 9.4.2002, anexo 2247). Días antes había tranquilizado a la dirección en el Comité ejecutivo, ante la inquietud que debieron generar los informes de reposicionamiento que ponían a la luz las "interioridades del negocio": " En la actualidad la situación está bajo control gracias a la tesorería, pero hay que tomar las medidas necesarias " (anexo 2243, acta de 21.3.2002). La tesorería era la maquinaria que mantenía en pie la pirámide, facilitando la liquidez que precisaban para atender a los compromisos con los clientes y los gastos ordinarios de empresa.

Para intentar atajar el problema -al que, Victor Bartolome y la alta dirección no le daban importancia, según sus declaraciones en el juicio-, se acometió una nueva estrategia en la gestión de los contratos Cit para reducir su importancia. Fue otra escenificación, porque no podían prescindir del Cit, que sustentaba el éxito de Afinsa y era la fuente de los beneficios que ellos percibían . " Este producto ha servido como aportador de recursos financieros que han permitido crecer (...) su volumen vaya progresivamente disminuyendo limitándose a las necesidades de tesorería no cubiertas a través de otros medios/productos, de forma que se minimice el impacto que el mismo supone desde el punto de vista de los compromisos contractuales contraídos con los clientes " (anexo 2237, enero 2004). " El Cit es una deuda a corto plazo y es necesario limitar nuestra dependencia de la misma, sin embargo, la situación de estos últimos años ha hecho necesaria que la organización se financiara a través del Cit y debemos ser conscientes de que debemos cambiar de tendencia. Necesitamos 23 millones de euros mensuales y debemos buscar nuevas líneas de negocio y la diversificación de productos " (decía el director de la red comercial de Afinsa, Sr. Landelino Valeriano , en un órgano de coordinación el 2.3.2003; el testigo no supo explicar sus palabras, que comprometían a los acusados). Necesitaban 23 millones mensuales para evitar el colapso, dinero que solo obtenían de nuevos clientes y de la renovación de los contratos. La "reducción paulatina del producto Cit", que era el pivote de la empresa, el producto mas demandado por los clientes, se



www.civil-mercantil.com

convirtió en un objetivo: " Se trata de transformar la compañía para que subsista con el Cit reducido a la mitad ", dijo el Sr. Víctor Bartolome en el Consejo de Administración de 13.3.2002 (anexos 2235 y 2236). Ya presentían el colapso de la pirámide, aunque se anticipó por otra vía, la de la intervención judicial.

La conclusión no puede ser otra: Afinsa había ideado un negocio sin lógica económica, ya que no obtenía beneficios de sus operaciones, sino pérdidas. La compañía se mantenía y cumplía sus compromisos creciendo, mediante la incorporación de nuevos clientes y la fidelización de los existentes mediante la novación de los contratos, que aportaban el capital que la tesorería requería. La realidad así descrita es similar a una organización piramidal, algo que luego abordaremos, y que en nuestra legislación está contemplada como práctica engañosa y, por ello, prohibida, entendiéndose por tal aquella en que el consumidor o usuario realiza una contraprestación a cambio de una compensación derivada fundamentalmente de la entrada de otros consumidores o usuarios en el plan, y no de la venta o suministro de bienes o servicios (art. 24 de la Ley de competencia desleal). En el sistema piramidal, según la teoría económica, para cumplir con las obligaciones de los acreedores es preciso que otras personas aporten dinero por un producto que vale menos. Al final, todo sistema piramidal se viene abajo y fracasa. No puede aceptarse la tesis de las defensas de que la empresa sucumbió por la intervención judicial, porque, como dijimos, el negocio llevaba en su lógica interna su propio colapso, anunciado por la insolvencia constante, en el momento en que la red comercial no fuera capaz de atraer suficiente capital.

2.3.3.- Perjuicio a los clientes.

El perjuicio causado a los clientes ha sido objeto de determinación en el procedimiento concursal, donde consta la lista de acreedores, el tipo de contrato, las fechas de suscripción y de vencimiento y la cantidad invertida mas la comprometida a la recompra (ver anexo P-1, P-2 y P-3 del informe de los Administradores judiciales que ratificaron en el juicio). Nosotros hemos reseñado en el relato de hechos probados clientes que habían invertido cantidades superiores a los 50.000 euros, de entre los muchos que se hallaban en esa situación hemos seleccionado a los que comparecieron como testigos. Ese dato es relevante para la aplicación del tipo agravado de estafa por la gravedad del perjuicio causado, que debe atender al daño individual causado si quiere hacerse compatible, como pretenden las acusaciones, con el delito continuado. El anexo P-2 relaciona a los más de 190 mil perjudicados por la estafa e insolvencia de Afinsa, por lo que se acompañará a esta resolución. También hemos dejado constancia del número de acreedores por otros conceptos distintos a la inversión en sellos, que constan en el anexo P-4.

2.4.- La publicidad de sus productos.

En la hipótesis acusatoria se sostiene que los procesados que formaban parte de la administración y alta dirección de Afinsa lograron sostener en el tiempo el negocio piramidal mediante varios recursos, uno de ellos la publicidad. Vamos a detenernos en este punto porque tiene importancia a la hora de deconstruir el artificio de engaño que emplearon.

Los folletos de publicidad decían que la consigna de la compañía era que "nuestros clientes puedan vivir confiados el presente sin preocuparse del futuro (...) Los Bienes Tangibles, analizados bajo los parámetros de seguridad, beneficios y liquidez ofrecen las mejores garantías y ventajas del mercado de la inversión (...) Seguridad: Reside en la propia naturaleza de los Bienes Tangibles, al ser bienes universalmente aceptados y no sujetos a las fluctuaciones que, por motivos políticos y económicos, sufren con frecuencia otros valores de inversión. Beneficio: Los bienes que se ofrecen al inversor (filatelia, arte, antigüedades...) son siempre valores en alza. La escasez de estos bienes, una precisa selección de artistas y piezas y la creciente demanda actual aseguran excelentes beneficios. Liquidez: Los Bienes Tangibles permiten al inversor la seguridad de hacerlos líquidos en cualquier momento y lugar del mundo.

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

(...) la solidez de los Valores Filatélicos (...) Invierta en los activos más seguros: los Valores Filatélicos" (anexo 2133).

Si los llamados valores filatélicos estuvieran universalmente aceptados y si fueran líquidos -como sostenía la compañía- sustituirían al dinero. Los sellos no son líquidos. El propio auditor externo Sr. Aurelio Urbano lo hacía constar en sus papeles de trabajo, aunque no extraía conclusión alguna de ello (así se dice en la resolución del Instituto de Contabilidad y auditoría contable que le sancionó: " en el papel de trabajo 339-carpeta 2 se incluyen comentarios de experto relativo a que el mercado de valores filatélicos se caracteriza por su falta de liquidez ", anexo 3014). Los sellos determinan su valor, que es el epígono del precio en teoría económica, en el proceso de intercambio (mientras que el valor es una categoría universal en toda organización de la economía, el precio es un elemento propio del mercado). Si no hay demanda no hay valor. Tampoco es cierto, como hemos intentado justificar, que sean valores en alza constante. Ni que el sello sea un bien escaso, de hecho Afinsa llegó a acumular 150 millones de unidades que guardaba en sus almacenes, creando un grave problema por la imposibilidad de salida al mercado de esa mercancía. La misma acumulación conllevaba la depreciación de la filatelia, al margen de su sobrevaloración. No podía pretenderse que la acumulación de sellos fuera un hecho reservado para el mercado, todos los agentes eran conscientes de ello, entre otras cosas porque vendían su stock a la compañía. No se corresponde con la realidad la afirmación de que los sellos son líquidos, es decir valor de circulación universal, en todo tiempo y lugar; es un reclamo que llevaba a error al consumidor no avisado sobre las características del mercado filatélico. Menos capacidad de realización tenía un patrimonio formado por grandes lotes de objetos filatélicos raros o poco demandados, como pruebas de imprenta, variedades o especímenes -la supuesta garantía de devolución del dinero aportado por los clientes-, ejemplares que, además, habían sido editados por miles de copias.

La búsqueda de rentabilidad en empresas que cotizaban en bolsa, el llamado proyecto Lenape del que luego hablaremos, era un reconocimiento de esa realidad y de la mendacidad de la publicidad de Afinsa. Hay un documento de análisis sobre esa operación de imaginación financiera -por llamar de alguna manera al intento de crear valor transfiriendo parte de los beneficios que la compañía obtenía de los ahorradores mediante el expediente de la sobrevaloración de la filatelia- que es un reconocimiento de la iliquidez del sello y de su enigmático valor (anexo 14087). Al margen de su autoría, que luego examinaremos, se hallaba en los archivos del presidente Victor Bartolome : " La capitalización bursátil creciente de las acciones (de Gmai Auctentia) que, además, tiene valor de realización, compensa las limitaciones de valor intrínseco y de realización de la filatelia ". Las acciones tienen valor y son realizables, los sellos carecen de valor intrínseco y no son realizables, se dice. Porque, incluso las acciones de una empresa con beneficios ficticios -por inmateriales, ya que nada producía-, volátiles por definición y con valor condicionado a que Gmai siguiera recibiendo transferencias de Afinsa, su holding, tenían mas valor, que se podía hacer líquido en el mercado. Por si el interlocutor necesitaba claridad, el analista seguía: " Es decir, el crecimiento de valor intrínseco y de realización en un amplio mercado, que no se da en la acumulación de filatelia u otros coleccionables, se da en valor intrínseco y de realización en las acciones de la compañía Gmai Auctentia que realiza el proceso de compra-venta ". Y como colofón, la solución: " Por tanto, de esta manera, no antes cuando los compradores eran terceros, este proceso de acumulación ininterrumpida puede crear un valor de contrapartida satisfactoria para el Cit ". Porque el contrato de inversión a corto plazo, estrella de la compañía, carecía de contrapartida "satisfactoria", pues el sello no le daba soporte.

Téngase en cuenta, de nuevo, que la hipótesis acusatoria encuentra su mejor justificación en los informes y comunicaciones internas de la compañía, como enseña este



www.civil-mercantil.com

análisis. En cualquier caso las exageraciones, falsedades y medias verdades de los mensajes publicitarios eran muy relevantes porque el sello era el señuelo para atraer al cliente, que erróneamente llegó a creer que era un valor seguro, líquido y en constante apreciación. Aunque, como sabemos, el negocio funcionaba por otros cauces, mediante la captación de dinero para saldar las deudas contraídas, bajo la excusa del valor filatélico.

Otro de los elementos de la imagen de la compañía era que siempre cumplía sus obligaciones con los clientes, lo que se correspondía con la realidad, pero ello condicionado a que nuevos inversores aportaran liquidez para atender a dichos compromisos de recompra (ver la carta que el Presidente de Roberto Cesar dirigió a los clientes con ocasión de noticias de prensa que relacionaban a Afinsa con una entidad que estaba siendo objeto de persecución penal, llamada Banfisa, en la que decía "Nadie puede decir ni mucho menos demostrar, que Afinsa no cumplió con sus obligaciones, y siempre a satisfacción plena de sus clientes", anexo denominado Julian Felicísimo , caja fuerte, bloque 16).

No obsta a la condición de engañosa de esta publicidad que la compañía se hubiera sometido al control de la Asociación para la autorregulación de la comunicación comercial, pues no consta en la documentación que aportó la defensa del Sr. Ismael Higinio que hubieran siquiera analizado con criterio crítico los folletos sobre los contratos de inversión en valores filatélicos.

2.5.- La filatelia como bien tangible. 2.5.1.- El valor de los sellos.

Las defensas argumentan que todos los sellos tienen valor económico, un valor en alza que se debe hallar en los catálogos. El problema del valor se plantea en toda su crudeza cuando se detecta la distancia entre el valor real y el valor ficticio de las cosas, de los bienes y de los servicios, porque siendo el dinero una forma universal de expresión del valor surge, en determinados momentos, la tensión irresoluble entre el valor y sus representaciones, no en balde en una economía evolucionada la relación entre realidad y representación ha sido problemática. El valor es una cuestión capital en este juicio. Afirman las defensas, y dijeron los acusados Víctor Bartolome y Urbano Justino , que el valor de un sello es la equivalencia en dinero que un comprador daría por una pieza filatélica en atención a las cualidades del sello y a los deseos y necesidades del adquirente (algo que se reproduce en el apartado 39 del escrito de conclusiones de la defensa de Víctor Bartolome , Roberto Cesar y Ismael Higinio). Y de esta manera introducen un elemento importante: se trata de bienes que no son imprescindibles, bienes de lujo o colección, en los que junto a las características de la cosa, es fundamental el criterio de la emoción en el lado de la demanda, el capricho del coleccionista o la pulsión por poseer. El mercado de la filatelia es un espacio singular, muy distinto al que había construido Afinsa para sus clientes, donde aquellos criterios propios del intercambio no operaban, porque la compañía otorgaba unilateralmente valor a la cosa con una gran sobrevaloración respecto al precio real o de mercado, y el cliente no manifestaba preocupación alguna al respecto porque su motivación estaba en el tipo de interés. El valor de la filatelia se expresa en los catálogos, afirma la hipótesis de la defensa (y era verdad en el comercio de la compañía con los clientes e inversionistas, siempre que no olvidemos que llegaron a controlar la mayoría de los catálogos que utilizaban). Los precios del catálogo, seguimos el discurso de las defensas, se definen después de estudiar la oferta y la demanda, sirven de marco regulador para vendedores y compradores y se sustentan en criterios de escasez, dominio del mercado y calidad. Pues bien, las actas de los órganos de administración y dirección de Afinsa demuestran lo contrario, se fijaban los tipos de interés sin estudiar lo que ocurría en el mercado del sello y despreciando la única referencia útil, el precio de adquisición.

Un experto como el Sr. Manuel Isidoro dijo, desde una estricta ortodoxia, que el mercado era muy genuino y establecía los precios. Algunos sellos tenían demanda y si el mercado tenía disponibilidad para satisfacerla, ahí debería buscarse el indicador de precio.



www.civil-mercantil.com

Pero, cuando los sellos no se venden, como ocurre con la mayoría de ellos, es obligado acudir a los catálogos porque no hay referencia de rigor. He ahí la dificultad para definir valor en este ámbito. Aplicaba así el experto un criterio asumido por la doctrina: el valor como representación del ser, de la realidad, para aquellos bienes sobre cuya valoración descansa la economía, solo adquiere sentido en el proceso de comparación y equivalencia de imágenes que se produce en el intercambio. El valor no pasa a convertirse en cualidad de la cosa, como explicaba Georg Simmel (Filosofía del dinero), el valor se objetiva en el equilibrio mutuo entre dos cosas, cuando un objeto se cambia por otro, momento en que cada uno expresa la reciprocidad de valor para cada parte. Es así como el intercambio propone una medición objetiva de las valoraciones subjetivas.

Entendemos que la filatelia era la excusa del negocio, un imaginario sobre el que se construía la retórica de la actividad económica de Afinsa, pero que en la realidad la calidad del sello no importaba porque su valor no era realizable: la empresa recibía capitales que devolvía con su correspondiente retribución, interés o rendimiento. La mercancía del tráfico de Afinsa no eran solo los sellos, principalmente era el dinero. Lo importante era mantener la apariencia de compraventa, mediación e inversión en el bien tangible sello, y al servicio de esa estrategia acumularon filatelia en cantidades suficientes para satisfacer la demanda de los clientes, clientes que se adherían a las falsas nociones sobre el valor de la filatelia divulgadas por la compañía.

La prueba ha demostrado que Afinsa operaba una importante sobrevaloración del sello respecto a su precio de mercado, adjudicaba valor a capricho, en atención a las necesidades del negocio para construir una imagen de equivalencia al capital aportado por los inversores, todo ello al margen de la calidad y de la escasez de la filatelia. Para ello controlaba los contenidos de los catálogos y con ellos clasificaba y valoraba grandes paquetes de filatelia que adquiriría para utilizarlos en sus contratos, o los utilizaba a su conveniencia, eligiendo el adecuado y adjudicando a doble de esta referencia, o, simplemente, confeccionando listas internas de precios sin parangón alguno. De ahí que los mismos productos se vendieran a un precio a los coleccionistas en las tiendas abiertas al público, a otro precio, multiplicado varias veces, a los clientes que suscribían los contratos, incluso a precios diferentes según el tipo de contrato. Ha resultado difícil hallar los criterios de valor empleados por Afinsa - decisiones que adoptaban los acusados-, pero los peritos han podido ofrecer la realidad de la llamada política de precios. Los acusados operaban con precios ficticios y sobredimensionados, en un mercado separado y clausurado, porque los sellos que entraban nunca volvían a salir al mercado, llámese abierto o del coleccionista, el único espacio de comercialización del sello donde funcionan reglas de oferta y demanda y no valores impuestos por el dueño de la pirámide.

Como vimos en los documentos elaborados por los propios acusados (Olegario Leopoldo : el sello se compra y vende dentro de un mercado en el que hay varios precios, el que se forma día a día, oferta-demanda, el de referencia o catálogo, el de venta de los sellos al inversor y el de recompra, precios que no tienen por qué coincidir necesariamente) y los técnicos de la compañía (Rodolfo Urbano : los sellos se adjudican a un precio, se recuperan pagando la rentabilidad pactada y se vuelven a adjudicar sin tener en cuenta lo pagado por ellos), Afinsa manejaban diferentes criterios de valor de los sellos, según los escenarios. Al menos, podemos reseñar cinco valores distintos.

El coste de adquisición de la filatelia, precio real o de mercado. Como hemos visto, en un primer momento y para los sellos de los contratos Cit y Cif, según las normas de la empresa, se pagaba al 8% de catálogo, posteriormente al 7,24%. Lógicamente los proveedores compraban más barato.

Valor de adjudicación a un contrato. El valor que la compañía otorgaba al lote al destinarlo a un contrato y cliente concreto. Representaba una inmensa sobrevaloración sobre



www.civil-mercantil.com

el precio de mercado. En los Cit y Cif por lo general se establecía el precio siguiendo el catálogo, incluso cuando se duplicaba (como ocurrió con el archivo de Naciones Unidas y los especímenes, cuyo precio se multiplicó por dos hasta octubre de 2004, atendiendo a las necesidades del negocio, ver informe desarrollo 8 y 9). En los Pic antiguos, anteriores a 1998, los lotes se adjudicaban según listas internas que reflejaban valores desproporcionados en relación a los catálogos, llegando a suponer un 1.400% de incremento. Un ejemplo: la filatelia de Europa, que eran emisiones que realizaban un mismo año los Estados miembros, se adjudicaron a los Pic antiguos a un valor de entre 1.950% y 4.344% al que constaba en el catálogo Domfil (cuya editorial estaba dominada por Afinsa, ver informe 6, p. 70, anexos 6025 y 6038, e informe 5, p. 26). En los contratos Pic nuevos se atribuía a los lotes el doble del valor del catálogo. En los Mip se adjudicaba al tanto o al doble, según el país (informe de desarrollo 6 y anexo 06027).

Dentro de este capítulo del (sobre)valor de adjudicación hay que hacer notar que Afinsa incorporaba la misma filatelia a distintos precios en los contratos de larga duración Pic y Mip. Los peritos analizaron ese hecho, acreditando que la filatelia de Europa identificada con el código EU11968 se vendía en 2004 a 199,56 euros en los contratos Mip y Pic nuevos y a 1.612,93 euros a los Pic antiguos: la diferencia representa un margen del 708% (anexos 2182, 2183, 2184, 2185 e informe de desarrollo 2, páginas 224, 225 y 264). Es un ejemplo que se repite en otros casos de sellos de Europa (EU11972, donde la diferencia era del 1.766%) y de Portugal. El acusado Sr. Víctor Bartolome, ante la evidencia, dijo que era un simple error. El caso es que el valor era una categoría que manejaban de manera desquiciada siempre en perjuicio del cliente, ya que se atribuían precios que no soportaban ningún contraste con el mercado.

Valor de catálogo. Hay varios catálogos para la misma filatelia, con valores diversos, en algunos casos la diferencia era muy acusada (por ejemplo entre Edifil y Filabo respecto a las series de variedades modernas de España). Los peritos dijeron que a veces la diferencia era abismal, demostrativa del escaso rigor utilizado para medir valor (informe de desarrollo 5).

Precio de recompra. Era el valor al que Afinsa pagaba el lote filatélico al cliente en el momento del vencimiento del contrato, cuando cumplía con la obligación de recompra. Representaba el capital aportado por el cliente al inicio más un interés fijo, mínimo y garantizado, interés que decidían los acusados de la alta dirección para cada periodo y tipo de contrato. Las actas del Consejo de Administración así lo evidencian.

Precio de venta minorista. Afinsa desarrollaba una actividad de venta de sellos a coleccionistas en tiendas abiertas al público hasta el año 2003, con precios fijos que figuraban en catálogos de comerciante (se denominaba "Catálogo de oferta a precio fijo de España y extranjero" ver informe desarrollo 6, p. 65). La misma filatelia era valorada a un precio para su venta en las tiendas (recuérdese lo que aconsejaba el técnico Don. Anton Damaso a los clientes interesados en la inversión) y a otro muy superior cuando se adjudicaba en los contratos, y ninguno coincidía con los precios de catálogo. Los peritos analizaron comparativamente la misma filatelia de Portugal, Europa y Mónaco probando que un mismo sello de Castillos de Portugal tenía un valor en el catálogo editado por la propia Afinsa de 241 euros, se vendía en la tienda a 105 euros y se adjudicaba a contratos Pic, en enero 2003, a 1.113 euros (el cuadro consta en la p. 66 del informe 6). Como siempre, la constante era la gran sobrevaloración de los sellos al asociarlos a los contratos de inversión.

No hay explicación razonable desde el punto de vista de la lógica económica para esas diferencias de valor. Menos, para justificar por qué eran tan elevados frente a los precios de mercado, el indicador esencial del precio real. Era la estrategia de los acusados de la administración y alta dirección de la empresa para generar una apariencia de valor del sello como producto de inversión, que solo respondía a sus propias decisiones, sin parangón alguno,



www.civil-mercantil.com

salvo representar la equivalencia del dinero que recibían de los inversores. En un mercado singular y sin mecanismos de regulación ni supervisión, donde el valor era un problema de difícil solución que solo se podía indagar en el proceso de intercambio en el mercado, las decisiones sobre el precio de los sellos formaban parte del ardid del engaño que llevaba a los clientes a confiar sus ahorros, incurriendo en un grave error. Es de gran relevancia porque el sello se utilizaba como bien subyacente o contravalor del dinero de los clientes.

En definitiva, el sello como todo bien adquiere valor económico en el proceso de intercambio, porque la producción y el cambio - en este ámbito del sello el cambio se erige en el criterio fundamental- son creadores de valor. De ahí la relatividad del valor, que no es una cualidad intrínseca del bien sino un proceso, una relación entre representaciones, según enseña la teoría económica. Pero cuando los bienes se retiran de la circulación, no pueden ser mas objeto de intercambio, como ocurría en el mercado interno, cerrado y ficticio de Afinsa - ficticio porque se aparentaba que los agentes, la compañía y los clientes, mediaban, compraban y vendían filatelia que en sí misma tenía un valor que se acrecentaba en el tiempo, como si de un atributo de la materialidad de la cosa se tratase. Y sin intercambio real no hay valor económico posible, salvo que se acepte la narrativa de los acusados: los sellos son líquidos, se pueden realizar de manera universal en todo tiempo y lugar, y tienen valor creciente. Al impedirse la reciprocidad -que no se daba en el espacio clausurado de Afinsa, un oligopolio perfecto- no había modo alguno de determinar el valor económico ni su grado de equivalencia con el dinero que entregaban los clientes.

Los técnicos de la compañía así lo advirtieron a los administradores y directivos, quienes lo sabían por su cuenta: " Escaso valor intrínseco del bien soporte del producto: Reducido mercados del bien fuera del 'creado' por el Grupo Afinsa y desde luego incapaz de absorber los volúmenes necesarios en caso de discontinuidad del negocio (...) Se deberán buscar bienes soportes del producto que: Dispongan de un amplio mercado externo al grupo Afinsa que garanticen su liquidez en situaciones de crisis. Estos bienes deberán tener sistemas de valoración independientes del Grupo Afinsa y fácilmente contrastables por los clientes " (anexo 2088, hallado en el despacho de Cipriano Vidal , es un informe elaborado por don Humberto Isidro , del departamento de Sistema de valores). La propuesta era inasumible para la alta dirección de la entidad porque implicaba abandonar el sello que funcionaba como señuelo o reclamo para atraer a los ahorradores. Pero conviene dejar constancia que

El proyecto Lenape y la expansión hacia los mercados de Asia fue un intento de generar beneficios por vía de especulación en bolsa. Pero era muy difícil salir del atolladero por la " cuasi-imposibilidad de encontrar productos alternativos, con rentabilidad capaz de cubrir costes de organización de ventas, para sustituir en la cuantía precisa al producto Cit " (análisis anónimo sobre "Equilibrios patrimoniales/transferencia de beneficios" que se encontraba entre los archivos informáticos de Victor Bartolome , anexo 14087, con nombre Urbano Doroteo , del que hemos hablado). En ese documento se reconocía la realidad, con la capacidad de síntesis que a veces adquiere el lenguaje financiero, las " limitaciones en el valor intrínseco y, sobre todo, de realización en gran cuantía y en plazos cortos-medios, del producto filatélico de inversión, que da contrapartidas al Cit, y vuelve por compromiso de recompra, y que se acumula en inventario no explícito ".

2.5.1.1.- Los catálogos.

En la estrategia de los acusados para lograr atraer inversionistas, los catálogos tenían una importancia capital, porque justificaban la sobrevaloración de los bienes que entregaban como contraprestación del capital que recibían. El catálogo era referencia para la determinación de buena parte de sus precios, con las discrepancias y contrasentidos que hemos visto y, sobre todo, con la impresionante separación de los precios reales, los del mercado, los precios que ellos abonaban por la filatelia. Un marco que llegaron a manejar con



www.civil-mercantil.com

precisión y destreza al servicio de sus intereses, ocultando a sus clientes que dominaban los catálogos para mejor alimentar el engaño, para que confiaran en la existencia de una medida del valor de los lotes de filatelia que soportaban su inversión. Y ello, aunque el beneficio que obtenían los clientes era totalmente ajeno al valor de los propios sellos y su supuesta revalorización.

Un mercado singular como el del sello, levantado sobre un bien prescindible y cuyo único valor de uso había sido su representación facial para la emisión de correspondencia, pequeño valor que llevaban incorporado, requiere de algún parangón para hacerse creíble como objeto de inversión, de una norma de medida y atribución de valor. No había organismo regulador en el sector, ni mecanismos y procedimientos de control. Sólo el catálogo puede introducir una cierta racionalidad en tal espacio, siempre que responda a un mínimo de objetividad en sus contenidos y apreciaciones. El acusado Sr. Roberto Cesar sostenía en diversos foros y de manera reiterada: " Los catálogos son la Biblia por la que se guía el mercado y el coleccionismo "; " si no existiesen los catálogos (...) el coleccionismo de sellos tendría unas características anárquicas " ; " La finalidad es evitar por encima de todo la bajada de los precios de los sellos, evitando así mermar el valor de los stocks de los comerciantes y el valor de las colecciones en poder de los coleccionistas (...) ¿A quién beneficia una bajada de precios de los catálogos? A nadie. Por el contrario, perjudica a todos. Si esta es la respuesta, no bajemos nunca el precio de los sellos de colección. Pase lo que pase. 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 (...) y aplicando una subida paulatina y firme de precios en los catálogos de todas las editoras " (anexo 5005, que contiene diversas intervenciones públicas e informes del copropietario de la compañía, que fue su Presidente y también de Ascat, la asociación internacional de editores de catálogos).

Si el control de los catálogos para quien comercia con sellos y acapara mercancías es una necesidad, para Afinsa se convirtió en una preocupación permanente. Los acusados se pronunciaban en esos términos en los órganos de decisión de la compañía. En el Consejo de Administración de 18.10.2001 se propuso la edición de un catálogo internacional que según Roberto Cesar " afectará a los sellos de los países que se adjudican en sistemas de inversión (...) no sólo habría que hacer Europa porque en el Cit se adjudican sellos de todo el mundo y que no podemos permitirnos que baje el precio de los sellos " (anexo 5001). " Inmediatamente hay que proceder a hacer el catálogo ", dijo Victor Bartolome una vez que tuvo noticia de la existencia de sellos de Liechtenstein por importe de 1.000 millones de pesetas pendientes de adjudicar (Consejo de 12.12.2001, anexo 5002).

En realidad los catálogos, incluso los que se presentan como independientes, sirven a los intereses de los comerciantes. No sólo porque los editores se dedican al comercio y, por lo tanto, sus publicaciones y criterios - especialmente en lo que los acusados denominan la "política de precios"- están directamente influenciados por su propio interés en dirigir el mercado. Los peritos que realizaron la valoración filatélica⁴, todos ellos - salvo el que aportó la metodología estadística- comerciantes y miembros de la asociación que agrupa a los profesionales del ramo, lo que nos obliga a contextualizar sus opiniones en un campo de tensión entre su compromiso de objetividad y su voluntad de seguir vinculados al gremio filatélico, afirmaron que "el comerciante, el profesional de la filatelia, siempre está detrás de los diferentes catálogos. El accionariado de las editoriales 'profesionalizadas' (es decir, según explicaron, las que no están vinculadas directamente a una empresa filatélica, que no era el caso de Domfil, de Afinsa-Portugal o de Brookman) suele estar compuesto, mayoritariamente o en exclusiva, por comerciantes" (p. 9 de su informe). El origen de la información del catálogo, la

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

única fuente de conocimiento sobre la filatelia, es el comerciante dueño de las existencias en él clasificadas, lo que condiciona necesariamente sus valoraciones.

Cualquier catálogo, según todos los testimonios expertos recogidos, tiene dos funciones (aquí debemos citar a técnicos de Afinsa como Felipe Ovidio , Angel Jenaro y Anton Damaso , a filatélicos propuestos por las partes, como Gustavo Roberto , Gabino Bernardino , Gabino Norberto , Manuel Isidoro , Horacio Sebastian , Fabio Enrique , y a los peritos de Anfil y a los de las defensas, Sr. Gines Leonardo y Eugenio Baldomero). Una, permite identificar el sello por un código numérico o alfanumérico, que da cuenta de la serie, la hoja y el bloque a que pertenece, la fecha de emisión, y, además, si es sello nuevo, tiene charnela o goma, si es usado o está matasellado. Dos, ofrece un valor para el sello o para la serie, un criterio de referencia para vendedores y compradores que suelen pactar el precio en función de un porcentaje sobre catálogo. Los sellos tienen múltiples calidades, que pasan por considerar las circunstancias de su fabricación: la impresión, el color, el centrado de la imagen respecto al dentado, lo que permite su separación, habiendo sellos sin dentar. O de su conservación: el papel y el engomado se modifican en función de la temperatura, la humedad y otros factores, provocando óxido, alteración ó pérdida de la goma, sellos descarnados o con peladura (informe pericial de Anfil). No hay razones, salvo la pulsión del comprador coleccionista, para explicar las diferencias de precio de unidades idénticas o parecidas. Los expertos que comparecieron en la sala han mencionado como datos a tener en cuenta, aunque todos dijeran que ningún sello es igual a otro en su intercambio en el mercado, la escasez (para ello hay que atender a la tirada de cada edición) y la rareza (que se mide además por la antigüedad y el origen), la temática (porque hay modas que ordenan coyunturalmente la demanda), la calidad y la oportunidad, es decir el deseo del comprador.

Como primera conclusión en este apartado debemos aceptar que la regla general del mercado es que no se vende ni compra a precio de catálogo, sino en relación a él; conclusión a la que llegaba la sentencia de la Audiencia Provincial

4 A quienes citaremos como peritos de Anfil.

de Madrid, sección 28 especializada en derecho mercantil, cuando validó el informe pericial Anfil-Yepes.

Podemos acudir a un mercado como el inmobiliario y observar que las publicaciones de las agencias inmobiliarias, con sus comerciantes, expertos y tasadores, no determinan los precios, son una referencia. En cualquier informe pericial que se maneja en el espacio de la compraventa inmobiliaria, la tasación siempre se sustenta en indicadores del mercado: se buscan operaciones próximas en el tiempo sobre bienes situados en el mismo barrio, distrito o localidad, con calidades y características similares, y se informa del precio de la transacción. Habida cuenta de que se trata de viviendas o locales, que son bienes no prescindibles, salvo cuando se convierten en objeto de especulación. De ahí la importancia que las subastas tienen en el mercado del sello, porque deberían proponer criterios rigurosos de valor -a diferencia de los catálogos controlados por los comerciantes y a su servicio- sino fuera, como sabemos, por la manipulación que Afinsa hacía de ellas, para convertirlas en "subastas demostrativas" de unos precios sobredimensionados (según Gervasio Urbano decía en su carta a Víctor Bartolome o comentó el testigo Sr. Gabino Norberto).

Hemos dicho que Afinsa editaba los catálogos Domfil y Afinsa-Portugal, este llevaba incluso la denominación de la compañía. La sociedad editora de Domfil fue constituida en 1998, siendo el 75% participado por Afinsa quien en 2004 se convirtió en accionista único al adquirir sus derechos a la familia Eusebio Imanol Alejo Donato . Afinsa por medio del acusado Sr. Urbano Justino decidía los precios: " Necesito que me indiques el criterio a seguir ", le requiere el Sr. Ceferino Florencio a aquel en un email de 20.4.2004 en relación a los precios de la filatelia de Suecia (anexo 5026). La evolución de los precios que recogía el catálogo era de un



www.civil-mercantil.com

incremento equivalente al 6% anual, siguiendo matemáticamente los intereses de la compañía (ver informe de desarrollo 5, p. 27, análisis elaborado por los peritos comparando las ediciones anuales 2002, 2003, 2004 y 2005). El catálogo Afinsa-Portugal reflejaba una revalorización idéntica: entre el 6 y el 7%, excepto en el 2004 que se publicaba un 8,50% de incremento (análisis de los peritos, p. 29 del informe de desarrollo 5). Los precios de este catálogo eran un 29,48% superior al Yvert-Tellier, para el año 2004. Además, Afinsa adjudicaba los sellos en los contratos de larga duración al doble de catálogo. La sobrevaloración que contenían esos catálogos era muy notable y, sobre todo, caprichosa, porque no respondía a razón alguna relacionada con la demanda de esos productos en el mercado.

Al margen de esos catálogos dependientes, Afinsa compró el Brookman que necesitaba para clasificar y valorar la filatelia que le suministraba en Estados Unidos Gmai-Escala. El proceso de adquisición fue secreto, para servir a los intereses del negocio y, sobre todo, a la estrategia de engaño sobre la valoración con criterios objetivos de representación del mercado. Victor Bartolome y Urbano Justino, quien se encargaba de coordinar los catálogos según admitió, acordaron la compra en diez años y justificaron la discreción en la necesidad de garantizar sus "futuros empresariales". Tal era el requerimiento de secreto, que los pagos del precio se llegaron a camuflar como un servicio de asesoramiento sobre tendencias de mercado (anexo 5044, comunicaciones de Urbano Justino y soporte bancario que acredita el pago). El 16.6.2003 se firmó el contrato con el propietario del catálogo (Barret y Worthen) por 650 mil dólares, pagaderos en 10 años, de los que se hicieron efectivos los dos primeros plazos (anexo 5042). Previamente, se había llegado al compromiso de catalogar "todo" el material del archivo Onu a los precios que Afinsa indicara (correo dirigido a Victor Bartolome, Urbano Justino y Olegario Leopoldo, de 15.5.2003, anexo 5037). Hay documentos de los propios acusados en los que reconocen la realidad: "La confección de los catálogos le corresponde a Afinsa (...) El coordinador y responsable de toda esta actividad es Urbano Justino" (anexo 5046, correo del coacusado Gervasio Urbano a directivos de la empresa, de fecha 1.6.2004). La correspondencia de Urbano Justino con Domfil (Eusebio Imanol) es suficientemente expresiva sobre quién decidía los precios que publicaba el catálogo (anexos 5066 y 5067, para filatelia Vaticano, Israel, Liechtenstein y Mónaco). El director de organización y medios Rodolfo Urbano comunica a Eusebio Imanol: "a pesar de que hemos adjudicado en Pic y Mip en enero y febrero 2006 con los precios enviados en fichero por Aurora Candida, que se dieron por definitivos, muchos de ellos son distintos en la propuesta de catálogo. Deberían corregirse. En Cit, falta referencias por incluir"; y el segundo le responde: "los precios de los cuales se dice que hay incidencias, son iguales o inferiores al Brookman 2005, por lo que desde Domfil los hemos corregido y se ha aplicado el aumento respectivo marcado por vosotros (siempre los precios son superiores de un año al otro)" (anexo 5073).

Cuando Urbano Justino u otros acusados y testigos dicen que Afinsa utilizaba decenas de catálogos, no sólo es incierto, sino que olvidan que la compañía llegó a controlar los precios que figuraban en los catálogos que les interesaban, que eran los que contemplaban la filatelia que adjudicaban a sus clientes. Así ocurrió con el Unificato editado en Italia, que Afinsa quería dominar porque poseía la mayoría de la filatelia de Mónaco, que figuraba en sus páginas. Ya en 2001 Urbano Justino agradecía al editor Sr. Evaristo Conrado "Después de estudiar la subida de precios de sus catálogos 2001/2002 (...) observamos que han aceptado nuestras sugerencias" aunque había advertido una rebaja "cercana al 20% que, entiendo será un error" (anexo 5008). Roberto Cesar se dirige al mismo editor en 27.2.2003 recordándole "de acuerdo con lo convenido en su momento, vengo a proponer los incrementos que, en mi opinión, deben realizarse sobre los precios de los sellos de San Marino, en el catálogo Unificato para su edición del 2004" (anexo 5010). Un año después Urbano Justino hijo vuelve a indicar los precios: "de acuerdo con lo convenido en ocasiones anteriores, les propongo el



www.civil-mercantil.com

incremento (...) Para el periodo comprendido entre los años 1941 y 1994, ambos inclusive, propongo una subida mínima del 6%, que por supuesto, una vez más, no tiene que ser lineal " (anexo 5010). En un documento de 1.6.2004, suscrito por los señores Pablo Silvio y Evaristo Conrado , en representación de Commercianti Italiani Filatelici Srl editora del Unificato, y por Urbano Justino se hacían constar los acuerdos a que habían llegado ("con esta carta confirmamos formalmente nuestros acuerdos"), en virtud de los cuales Afinsa les compraría no solo los sellos de San Marino, lo que venían haciendo, sino también sellos de la República Italiana y del Vaticano: " para poner en marcha estos acuerdos, en junio hemos enviado a tu atención , le decían a Urbano Justino los editores del Unificato y comerciantes de esta filatelia, el borrador del catálogo de San Marino con la propuesta de nuevos precios para los cuales hemos recibido la aprobación telefónica, por parte tuya " (anexo5011).

También pactaron con los editores del catálogo alemán Michel, una referencia de prestigio en el mercado, que acogiera su "política de precios" en relación a la filatelia que destinaban a la inversión . Hay una carta de intenciones de carácter confidencial que ambas partes suscribieron el 19.7.2002, con un " principio inexcusable de partida de que los sellos suben generalmente su precio en, por lo menos, el valor de la inflación media de la UE (...) Michel tasará los sellos siguiendo los precios del mercado más favorable (precio más alto) de cada país y le grupo Afinsa fijará la revalorización anual de la filatelia de aquellos países en los que posee un conocimiento y stock superior " (anexo 5012). La ejecución de los acuerdos se desarrolló en los términos pactados, aunque con ciertas desavenencias (anexos 5013, carta que Cipriano Vidal preparó para enviar a los editores del Michel, y anexo 5014, de correspondencia entre el editor y Urbano Justino).

De esa documentación podemos colegir que los dos catálogos, italiano y alemán, los más prestigiosos de su país, estaban al servicio de los intereses de comerciantes de sellos que se prestaron a publicar los precios que Afinsa quisiera, con destino a la adjudicación de valores filatélicos a sus clientes. En esos términos, 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. Teniendo en cuenta que la filatelia salía definitivamente del mercado y accedía al espacio de inversión cerrado levantado por Afinsa para allí quedarse, el control de los catálogos convertía los intercambios con los clientes en un juego amañado, en un engaño ingenioso, imposible de adivinar para quien estaba dentro sin conocimientos sobre el mercado y el sello. De ahí que Afinsa mantuviera los acuerdos en el más absoluto secreto y que los comerciantes gozaran al ser distinguidos por la compañía, que era el primer agente comprador del mercado. Los precios eran aquí absolutamente una ficción sobredimensionada en perjuicio de los clientes.

Los acusados utilizaron los catálogos que editaban, Domfil y Afinsa- Portugal, para apreciar la filatelia Pic (a partir de 1998) y Mip (siempre al doble), el Yvert-Tellier (hasta el 2003) para la filatelia del Cit y Cif y el Brookman a partir de este momento (también adjudicando al doble cierta filatelia, como el archivo Onu o los especímenes de la American Banknote). Para filatelia de ciertos países acudían al Unificato y al Michel, con cuyos editores habían llegado a acuerdos, como se ha acreditado. Salvo el catálogo francés, los otros respondían a los intereses de la compañía que decidía los precios y catalogaba el producto que adquiriría (ver informes de desarrollo 2, 5 y 6). Lo que significa que bajo la apariencia de que se acudía a criterios de cierta objetividad -otro mecanismo del engaño- eran los acusados de la alta dirección de Afinsa quienes decidían los precios de los lotes que adjudicaban a los clientes.

La manipulación y el dominio de los catálogos por parte de Afinsa permitió a sus administradores introducir en su propio mercado productos filatélicos sin demanda en el mercado abierto. Como ocurrió con la mercancía que compró y apreció en el Brookman.

The logo consists of the letters 'CEF.-' in a bold, white, sans-serif font, set against a dark red rectangular background.

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

Porque así lograron que cualquier bien relacionado con el mundo de la filatelia sirviera como equivalencia a la inversión de sus clientes: pruebas de imprenta, impresiones desechadas, sellos fiscales, ediciones para publicidad, errores, sin contar los falsos y los manipulados para aparentar más valor. El catálogo Brookman de 2004 presentaba por primera vez la catalogación de "todo" el archivo de Naciones Unidas, como había prometido el Sr. Pelayo Everardo (coacusado que no compareció al juicio) a Victor Bartolome , Urbano Justino y Olegario Leopoldo (anexo 5037). El archivo estaba compuesto por una ingente cantidad de trabajos artísticos, pruebas de emisión y de color y sellos sin dentar de emisiones realizadas entre 1951 y 2000. Los sellos sin dentar y las pruebas progresivas de color se encontraban en hojas completas sin cortar (ver informe de desarrollo 8). El producto fue adquirido por un comerciante, habitual proveedor de Gmai, en una subasta, el 12.5.2003, por 2,6 millones de euros. Días después, y en una operación conjunta con la compra del catálogo Brookman, Afinsa se hizo con el archivo por medio de Gmai, a quien remitió anticipadamente el dinero para que realizara el negocio. Gmai pagó 4,1 millones de euros y se la vendió de inmediato a Afinsa por 8,7 millones de euros (el margen era la transferencia de valor a Gmai). La filatelia fue adjudicada a contratos de inversión por importe de 436,71 millones (informe resumen, p. 105, y de desarrollo 8). La sobrevaloración fue impresionante, una vez mas. Los precios tenían su reflejo en el catálogo adquirido, no se olvide, al tiempo que esa filatelia, para clasificarla y valorarla. El parecer de un experto interno de la compañía sobre esa mercancía era preciso: "(En) mi opinión personal el material adquirido de la Onu, carece de antecedentes en el mercado, lo poco que se ha exhibido bien como fantasías, pruebas de color o planchas en raras ocasiones han tenido incidencia en el mercado y se recogen mas como curiosidad o complemento, que como colección base; por esto raramente se recogen en los catálogos y menos aún como en el caso de la Onu se riza el rizo. 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. (...) es un producto que con la posesión de planchas se puede reproducir sin mas problema " (anexo 5079, el informe de Felipe Ovidio fue remitido por Urbano Justino a Olegario Leopoldo , y fue reconocido por el testigo). Esta opinión sobre la calidad de los sellos y la forma cómo los catalogaban es concluyente: formaba parte de la estrategia de engaño que intentamos reconstruir a partir de la hipótesis acusatoria, estrategia que hizo a los clientes equivocarse e invertir en dichos valores filatélicos.

Bajo la cobertura del catálogo Brookman se adquirió también la filatelia de Sudamérica, Centroamérica y Caribe denominada especímenes, que habían sido editados por la American Banknote Company. Una filatelia de ínfimo valor ya que se trataba de una inmensa cantidad de sellos desmonetizados mediante la sobreimpresión de esa leyenda en la imagen del documento (ver informe de desarrollo 9). Era también filatelia no catalogada, que Gmai adquirió por 680 mil euros (680.904,23) y vendió a Afinsa por mas de 43 millones (43.444.689,11, la diferencia era otra vez transferencia de beneficios a Gmai), que la compañía adjudicó a contratos por importe de 378 millones de euros (378.612.184). Un producto que en el mercado había costado 680 mil euros se vendió a los clientes inversionistas por 378 millones. ¿Cómo podía soportar el bien tangible ese margen? El engaño era evidente si se contaba con una mínima información.

¿Quién iba a pagar ese precio? Los técnicos de la compañía se escandalizaron ante dicha sobrevaloración: " Se trata en un alto porcentaje de timbres no postales para el pago de impuestos indirectos cuyo valor de mercado es ínfimo al no existir una demanda objetiva sólida, ni un catálogo no ajeno a nuestra compañía como es el caso de Brookman, que regule sus precios de venta. El hecho de que ningún editor perteneciente o no a Ascat, no se haya preocupado por catalogar este tipo de timbres nos da una idea de la naturaleza no filatélica de los mismo y, por ende, de su nula aceptación y trascendencia comercial en el mercado que nos



www.civil-mercantil.com

ocupa (...) llama la atención los precios asignados a los mismos, completamente desaforados y carentes de toda lógica por el mero hecho de contener la sobrecarga 'specimen' ", decía el experto interno Sr. Angel Jenaro en un informe de 11.1.2004, en el que reiteraba su opinión anteriormente remitida a la dirección el 27.7.2004, anexos 9077 y 9064). Los timbres - inaceptables para el mercado- fueron adjudicados a los clientes como una gran y valiosa inversión. Todo era aprovechable para la inversión, era la consigna de los acusados, pues necesitaban mas filatelia para que la máquina siguiera funcionando, los nuevos contratos así lo exigían. Luego veremos la estimación pericial sobre su valor, que era del 3,78% de media en valor minorista, el más alto, respecto al precio de catálogo. La propia Afinsa se vio obligada a rebajar el precio de esos bienes, lo que provocó que muchos contratos se quedaran nominalmente con menos filatelia de la que debería corresponderle (informe de desarrollo 2). También se aprovechó el catálogo Brookman para adquirir, clasificar y apreciar a propio interés los sellos de Variedades de España de los años 1981 a 1989 y los Locales de la II República y de la Guerra civil (por cierto en la operación intervino el Sr. Gines Leonardo , cuyo informe pericial defensivo sostenía el catálogo como medida de valor, y parte era propiedad del Sr. Gabino Bernardino , comerciante que compareció como testigo-perito, quien mantenía las mismas opiniones, a pesar de que vendió materiales que no se hallaban catalogados y de los que no pudo acreditar su precio de adquisición, dijo que los había comprado sin factura).

Los técnicos internos de la compañía emitieron también opinión sobre el catálogo Brookman, los acusados de la alta dirección conocían ese parecer. Felipe Ovidio sostuvo que el catálogo Brookman, desconocido para él, era " un canto a la parcialidad "; " lo más preocupante, es la forma partidista de catalogación de los sellos en poder de la compañía, denota un manejo total del valor de los sellos, con criterios fuera del uso del resto del mercado y catálogos existentes. Lo que su credibilidad está cuestionada con solo mirarlo (...) es indefendible en cualquier medio (...) no se puede defender una variedad de un sello de España que en los catálogos locales esté a un 5% de lo marcado en Brookman. O que de un sello se cataloguen decenas de variedades a alto precio y del siguiente no haya ninguno. Esto a un neófito le cuela pero en el mundo de la filatelia es harto sabido que esto no va así. Por lo que considero que el camino emprendido es altamente peligroso y de consecuencias muy inmediatas " (anexos 5079 y 8.115). Sobre sus informes, Don. Felipe Ovidio dijo en juicio que nadie de la compañía los discutió ni le dio respuesta. No interesaban. Conviene retener que los valores de catálogo que ofrecía Afinsa a través del Brookman -la guía para poner precio a la filatelia desde 2003- solo eran admisibles para gente que ignorara el funcionamiento del mercado, para neófitos, como eran los clientes de la sociedad que invertían sus ahorros (informe de desarrollo 5, p. 30 y siguientes para la importancia del Brookman en el negocio).

Por lo tanto, valorar la filatelia según precios de catálogo -al margen de la falsedad, baja calidad y manipulación de los sellos y del control de los catálogos- para su venta a los clientes en los contratos de inversión, era una de las formas en que se escenificaba el engaño que se dirigía a las personas que entregaban sus ahorros en busca de un rendimiento, desconociendo el funcionamiento del mercado y creyendo que el sello tenía un comportamiento como el oro, que era un valor líquido universal (argumento que sostuvo el perito de la defensa Don. Eugenio Baldomero , que consta en su informe escrito).

El informe de este perito de la defensa -una vez que sabemos el sesgo de los editores de los catálogos, su condición de instrumento al servicio de los comerciantes, que fueron controlados por Afinsa, quien en realidad decidía los precios de la filatelia a su conveniencia, aunque tratara de ocultarlo- se descalifica por sí mismo, ya que afirmó que la filatelia debería valorarse según los precios de los catálogos de cada país, que le parecían rigurosos. Si de algo adolecen es de rigor y objetividad. Desde luego no pueden suplantar al modo cómo adquiere valor económico el sello, en el proceso de intercambio, nunca por el criterio del



www.civil-mercantil.com

experto. Hay otro informe de la defensa, no ratificado en juicio, pero que hemos leído, el del Sr. Gines Leonardo (que era proveedor de sellos para Afinsa), que sostiene las mismas tesis, tesis inaceptables a partir de los datos que ofrece la prueba.

El catálogo no puede seguirse para establecer el valor de la filatelia. En el caso, el catálogo fue la excusa que utilizaron los acusados para engañar a los clientes y convencerles de que invirtieran sus ahorros en bienes seguros, rentables, líquidos y que incrementaban su valor de manera constante. Todo ello falso. Una ficción inteligentemente urdida.

2.5.2.- Revalorización de la filatelia y rentabilidad de los contratos.

Las defensas proponen que los sellos se revalorizaban de manera constante y que esa apreciación sustentaba los beneficios que recibían los clientes. Una revalorización que inferían de la propia existencia de un mercado especializado, que comparaba el sello con las obras de arte y otros objetos de colección. Victor Bartolome dijo que la historia de la filatelia demostraba la evolución de precios y su aumento de valor. Urbano Justino suscribió esa opinión y explicó que calculaban la revalorización de la filatelia conforme al índice de precios al consumo, aunque la filatelia solía incrementarse el doble. En los escritos de conclusiones de estos acusados se mencionan estudios, por ellos realizados, a partir de la información de revistas filatélicas y de entidades de inversión que confirmarían que el sello "es el mejor negocio que ha podido hacerse", "el oro se ha revalorizado 1.000% mientras que la filatelia lo hizo el 7.000%". El problema de estas opiniones es, como el estudio realizado por los acusados, que se basan en los catálogos, sin verdadero conocimiento experimental, que solo puede indagarse en el propio mercado. Ya hemos dicho que, aún única referencia legible de este singular mercado por la dificultad de encontrar las huellas del intercambio, el catálogo es una información sobre los precios que carece de rigor, basada en estimaciones y deseos, además de profundamente sesgada por los intereses de los comerciantes, mediatizados muchos por Afinsa. Otro indicador de valor como eran las subastas, también eran espacios susceptibles de manipulación, como demuestra que Edemiro Teodulfo fuera el primer cliente de las subastas de Afinsa, aunque después vendiera a la compañía los sellos que había adquirido a precio de remate, pero el antecedente, la marca de valor quedaba y podía emplearse.

Si el valor del sello era una ficción que Afinsa manejó, sobrevalorando de manera impresionante los sellos para llevar a error a sus clientes y que le confiaran sus ahorros, la revalorización es producto del mismo espejismo. Lo cierto, como concluiremos con los peritos de Anfil-Yepes, es que los lotes filatélicos adjudicados a los contratos no soportaban el dinero entregado por los clientes y que la rentabilidad pactada nada tenía que ver con la revalorización de los sellos: el reembolso del capital y el abono de los intereses solo se podía efectuar mediante la entrada continuada de la tesorería que aportaban los nuevos contratos.

Como prueban los análisis de los peritos judiciales, todos los clientes vendían la filatelia a Afinsa, nadie se quedaba con ella al vencimiento del contrato y los inversores cobraban siempre el importe mínimo garantizado (informe desarrollo 2, página 97 y siguientes para el contrato Cit, el mas importante del negocio). Acredita este enunciado de hecho que el cliente percibiera la misma cantidad como beneficio en la reventa -en la realidad del sentido económico de la operación era la retribución por el capital invertido- aunque la filatelia se hubiera apreciado formalmente por encima de lo acordado, por ejemplo, por un procedimiento espurio como el de cambiar de catálogo y valorar el producto según el Brookman. Es lo que ocurrió con los sellos sin dentar del archivo Onu impresos por Fournier que mencionamos en el relato de hechos. Afinsa los tenía adjudicados a un precio en los contratos de inversión, su recatalogación y consiguiente sobrevaloración no afectó al dinero que recibía el cliente como interés o rendimiento, que dejaba de ser un mínimo garantizado, para ser la retribución acordada al margen de la evolución del bien soporte, y demostraba que su comportamiento era



www.civil-mercantil.com

ajeno a la evolución del sello en la ficticia estrategia de valor de Afinsa (informe de desarrollo 8, anexos 2084, 2089 y 2090).

La propia compañía lo reconocía. Hemos citado informes y notas de trabajo internas que lo ponen de manifiesto. " En este momento de la compañía , decía Don. Rodolfo Urbano días antes de la intervención judicial, con un Cit de rentabilidad fija, es indiferente para el cliente y para el funcionamiento de la operación la variación de precios de la filatelia " (anexo 2098). " La revalorización que garantiza Afinsa a los valores filatélicos del Cit (7%) es independiente al precio de esos valores por catálogo " (Don. Jesus Norberto , director del departamento de valores, el que recepcionaba la mercancía y la custodiaba, anexo 2092). " No hay valoración de la filatelia del contrato a su finalización. Al cliente siempre se le abona la cantidad mínima incluida en el contrato " ("Informe sobre la gestión de contratación Cit", elaborado por un grupo de trabajo de técnicos internos el 12.7.2004, anexo 2094). " La finalidad de este producto es puramente la inversión. Mediante esta operación el cliente lo que hace es rentabilizar un capital del que ya dispone. La revalorización que se pacta será diferente dependiendo del tiempo y de la forma de cobro" (informaba el Centro de formación de Afinsa al delegado de la compañía en

Móstoles, anexo 2095, de 19.1.2004). Las comunicaciones internas entre las unidades de la empresa trataban la revalorización del contrato Cit como un tipo de interés, sin mención alguna a la filatelia que decía soportar la inversión. Se informaba de las revalorizaciones del Cit en múltiples mensajes internos sin cita alguna a la filatelia: " Cit 12. Con cobros trimestrales, al 6,50%. Si el cliente desea percibir la revalorización al vencimiento de la operación, ésta será del 6,75%, Cit 25. Con cobros trimestrales, el 13,5% (en el conjunto de los 25 meses aprox el 6,75% anual). Si el cliente desea percibir la revalorización al vencimiento de la operación, ésta será del 14,5% " (anexo 2097, correo remitido por un técnico al Sr. Cipriano Vidal y a otros directivos, 13.12.2001). " Por acuerdo del Consejo de Administración, a partir del próximo 1 de noviembre de 2002, el Cit 36 deja de estar operativo. Se sustituye por una operación a 60 meses con posibilidad de liquidez en el mes 36 (...) Revalorizaciones: 12 meses-7%, 24 meses-7,5%, 36 meses-8%, 48 meses-8,5%, 60 meses-9% " (del Director comercial Sr. Landelino Valeriano a todos los directivos de la compañía, 28.10.2002, anexo 2097). " El Consejo de Administración ha acordado que, a partir del próximo 1 de julio, las nuevas revalorizaciones del Contrato de intermediación temporal- Cit 60, serán las siguientes: Primer año: 6,5%, segundo año: 7%, tercer año: 7,5%, cuarto año: 8%, quinto año: 8% " (del departamento de Comunicación a varias unidades, 4.6.2003, anexo 2097). Por fin, se puede anotar la opinión sobre la cuestión de Anton Damaso , experto interno, en la misiva que dirigió a su jefe Sr. Urbano Justino : " Me ha costado encontrar piezas que se hayan revalorizado, ya que he trabajado exclusivamente con piezas que se han adjudicado y ya sabes que la política antigua de Yvert era estabilizar o bajar precios " (informe "Muestreo revalorizaciones", de 24.3.2004, anexo 2217).

El Sr. Urbano Justino , consejero responsable del suministro de la filatelia, admitió en el juicio que revalorizaban la filatelia según el incremento del Índice de precios al consumo. En el Consejo de 16.5.2002 manifestaba su preocupación, no obstante, 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. El desfase en los precios no revisados implica que haya una desviación a favor del cliente que estima en un 2% " (anexo 17001). El año siguiente el problema se resolvió comprando el catálogo Brookman que valoró su propia filatelia, a partir de ese momento, según los criterios que le dictaba la compañía. Otra prueba de la irrelevancia de la supuesta apreciación constante de los sellos es que Afinsa adjudicara al mismo precio un lote filatélico en años diferentes, algo que para los contratos Cit han acreditado los peritos (anexo 2093).



www.civil-mercantil.com

No en balde, era el Consejo, con sus órganos de apoyo como el Comité ejecutivo, quién decidía el beneficio que obtenía el cliente al vencimiento del contrato, beneficio al que denominaban remuneración, rendimiento, tipo de interés o retribución, en lenguaje propio de las operaciones que realizan las entidades financieras (anexo 2099, que contiene extractos de las actas del Consejo, y anexo 17005 para las del Comité Ejecutivo). Porque el parangón, como reconoció el acusado Sr. Ismael Higinio, no era la filatelia sino los tipos de interés ofrecidos por las entidades financieras. Los peritos realizaron un análisis comparativo muy ilustrativo entre contratos Cit a 12 meses y un día y pago trimestral, que eran los mas representativos del negocio, y los tipos de interés, estudio que ya citamos antes, en el que se corrobora que en el ciclo 1996 a 2006 Afinsa siempre remuneró más que los bancos en operaciones similares, como imposiciones y depósitos de duración temporal idéntica, existiendo un paralelismo absoluto en la evolución de ambos tipos de interés (informe de desarrollo 2, p. 104 y siguientes). El comportamiento es el mismo para los otros contratos, tanto a corto como a largo plazo. En el Pic y en el Mip se garantizaba un 5% de interés simple anual si el contrato duraba tres años, pasaba al 8% en 6 años y al 10% a diez años (cláusula VI del contrato). En los antiguos Pic y el Mip el valor de los lotes se adjudicaba según listas internas, que se revalorizaban en un porcentaje del 16% anual, mientras que en los nuevos contratos los precios se remitían a catálogos bajo control, que revalorizaban un 6%. La conclusión es que los intereses que ofertaba y abonaba la compañía no tenían en cuenta la filatelia (informe de desarrollo 2, p. 97, 160, 229 y 265).

Y en cambio, tal como hemos dicho al examinar los catálogos, (1) la filatelia que se adjudicaba a los contratos Cit y Cif no era apta para el mercado de coleccionismo -el único espacio de comparación para el bolsín erigido por Afinsa, donde operaba a solas con sus clientes, con sus propios valores filatélicos-, (2) era filatelia de ínfimo valor en relación al dinero aportado por los clientes, una sobrevaloración que acredita la pericial, y (3) no hay evidencia alguna de que los sellos, en general toda la filatelia - al margen de la calidad de los bienes que Afinsa entregaba a sus clientes- se revalorice de manera constante, menos a un porcentaje fijo que superaría el Índice de precios al consumo.

También en este punto el análisis de los peritos Sra. Maribel Luz y Sr. Victorino Hipolito es muy productivo (ver informe de desarrollo 2, p. 279 y siguientes). El valor de los sellos aparece en los catálogos con notables diferencias de uno a otro. La evolución de los precios en el único catálogo utilizado por Afinsa del que puede predicarse una cierta independencia, el Yvert-Tellier, para la filatelia Cit del periodo 1990 a 2003 (desde 1998 fue vendida por el Sr. Edemiro Teodulfo para adjudicación al Cit, en teoría eran sellos clásicos de Francia, siendo el 93% de ella falsa, había sido manipulada para que aparentara mayor valor o había sido mal catalogada, con la misma finalidad) es del 3,11% de media ponderada anual. Muy alejada del 6%, como mínimo, que señalaba la compañía como tipo de interés anual. Los peritos citan dos estudios internos que demuestran que el catálogo Yvert-Tellier marcaba precios superiores al Michel en un 43,03% para la filatelia clásica de Francia -posiblemente porque sus comerciantes controlaban dicho producto-, y que este catálogo contemplaba una depreciación del 3,24% de 1997 al 2001 de esa filatelia (anexo 2214). La variación que los peritos han hallado en catálogos de prestigio (Yvert-Tellier para Francia y Mónaco, Michel para Alemania y Sasone y Cei para Italia) en el periodo es de entre el 2,70% y el 0,23%. Precios en catálogo que expresan los intereses de los comerciantes, pero que tampoco guardan relación con los valores que Afinsa comprometía con sus clientes (informe de desarrollo 2, p. 283).

Don. Gabino Norberto, filatélico que compareció como testigo experto y que había sido empleado de Afinsa, dijo que el mercado del sello iba por un lado y el negocio de la compañía por otro -en la medida que se basaba en el alza permanente de precios, porque la demanda, dijo, no tiene una absoluta elasticidad como aquella pretendía. Además, expuso que el catálogo



www.civil-mercantil.com

era una referencia pero no otorgaba valor, entre otras cosas porque el entendido sabe que están elaborados y editados por los mismos comerciantes que trafican con dicho material. También manifestó que todos los comerciantes vendían a Afinsa, por lo que esta llegó a tener una influencia impresionante en el gremio, ya que los comerciantes pudieron limpiar sus almacenes del material que no vendían. Una opinión criticada por las defensas pero que es coincidente con el resultado de la prueba.

Un testigo de la defensa, el Sr. Gustavo Roberto, profesor de Dirección financiera y experto en filatelia financiera, que fue director regional para Extremadura de Afinsa, sostuvo que los bienes tangibles se revalorizaban a largo plazo y que los sellos lo hacían un 16% anual en relación a los catálogos. Una opinión contradictoria con la de los técnicos de Afinsa, que no hallaban revalorización de los productos en los catálogos independientes como el Tellier, y con la conclusión de los peritos judiciales que estudiaron la evolución de esos catálogos, como hemos recogido. Este testigo experto dijo que no invertiría en un Picasso porque no sabía cuál sería la evolución de su valor, pero sí lo haría en sellos escasos (que, desde luego, no eran los que había acumulado por decenas de millones su compañía). La propia comparación, incluso desde la perspectiva del valor, que repitieron los acusados y sus defensas, sorprende por la equiparación que conlleva entre la obra única por esencia -un original de las artes plásticas, con el áurea, singularidad y autenticidad que otorga la unicidad de su existencia- y ejemplares seriales, impresos, copias, no únicos, fruto de la reproducción mecánica de las artes visuales.

Los sellos que comercializaba Afinsa no se revalorizaban por encima del Ipc anual, ni siquiera en los catálogos. Así lo admitía un informe interno elaborado por el Sr. Humberto Isidro, del departamento de Sistema de valores: " Revalorizaciones del bien difícilmente contrastables por los clientes " (anexo 2088). Desde luego resulta inadmisibles que productos adquiridos en el mercado al 8% se revalorizaran un 6% al año después de haberlos vendido, o haberlos adjudicado a clientes desprevenidos, con un margen de beneficio de más del 92% (si se descontaba solo la comisión del proveedor, quien a su vez compraba a un comerciante). El interés que la compañía pagaba a sus clientes se fijaba por comparación con los productos bancarios como imposiciones y depósitos a plazo fijo, sin atender al valor de la filatelia. Por lo tanto, la revalorización de la filatelia es una afirmación que formaba parte del engaño que urdieron los acusados para atraer el dinero de los ahorros de sus clientes.

2.5.3.- La calidad de la filatelia.

Las hipótesis de las partes son enfrentadas en este tema. Mientras que las acusaciones sostienen que la calidad de la filatelia que Afinsa adjudicaba a los contratos era ínfima, un problema que se agravó en la primera época objeto del juicio porque Edemiro Teodulfo suministró sellos falsos, manipulados y mal catalogados. Las defensas, por el contrario, afirman que la acumulación filatélica era excepcional, el mayor stock filatélico del mundo, con ciento cincuenta millones de piezas de multitud de variedades y países.

Desde 1998 se diferenció la filatelia según se destinara a contratos de corta (Cit y Cif) o de larga duración (Pic y Mip). Estos empleaban sellos nuevos, en años completos y hojas bloque de Portugal (Azores y Madeira eran importantes), España y Europa Cept, incorporando por las necesidades de atender a los nuevos clientes filatelia de Mónaco, San Marino, Bélgica, Gibraltar, Liechtenstein, Holanda, Suecia, Berlín, Vaticano y Onu (informes de desarrollo 2 y 4 y anexo 6025). Las especificaciones sobre las características de la filatelia destinada a los contratos Cit y Cif eran escasas: series completas y sin matasellar, salvo en filatelia clásica que se permitía la adquisición de sellos únicos y usados, con un importe superior a 30 euros y recogidos en algún catálogo (ver los informes mencionados 2 y 4 y anexos 4003 y 4004). En realidad fue Edemiro Teodulfo el que suministró esta filatelia, fundamentalmente sellos clásicos de Francia, aunque también llevó a la compañía sellos nuevos de la imprenta Fournier de



www.civil-mercantil.com

muchos países de África y Asia. El precio de adquisición osciló entre el 8% de catálogo para la filatelia Cit y Cif y entre el 30 y el 50% para la filatelia de contratos de larga duración.

El valor de la filatelia de Edemiro Teodulfo a precio de adjudicación a clientes era de 705 millones de euros (705.666.275,97) cuyo coste fue de 56 millones de euros (informe de desarrollo 7). Representaban 2.082 referencias, de 511.763 sellos y series de 164 países, la mayor parte de Francia y Estados Unidos de Norteamérica. Las 20 referencias de mayor valor, que suponían el 68% de las ventas por Edemiro Teodulfo como clásicas, se habían adquirido en grandes cantidades. Por ejemplo, 21.504 sellos del Francia 45cb, cuyo valor unitario en catálogo era de 3.787 euros. Sorprende que en catálogo se informara que era un sello muy escaso y que Afinsa llegara a aceptar el suministro de miles de unidades y que, encima, los adjudicara a sus clientes en un precio multiplicado, si no fuera por la connivencia de los socios con Edemiro Teodulfo. Las conclusiones del examen de los técnicos internos de Afinsa una vez que se descubrió el fraude, fraude consentido por los acusados de la alta dirección de la compañía, era que la inmensa mayoría de esa filatelia se componía de sellos falsos, que habían sido manipulados o catalogados con identidades de superior valor. Afectaba nada menos que al 92,5% de la filatelia clásica de Edemiro Teodulfo. Su desglose es el siguiente.

Los sellos íntegramente falsos eran malas imitaciones del sello original, sin valor de mercado: a esa categoría corresponden 231 referencias que costaron a Afinsa más de 17 millones de euros (EEUU 31aB, 34aB, 37aB y 38aB, Chipre 104 y Francia 45Cb). Ese grave hecho fue detectado por un empleado del departamento de valores, el Sr. Enrique Hernan, que se alertó al detectar la existencia de grandes cantidades del mismo sello; se lo comunicó - dijo en su declaración en el juicio- a su jefe Jesus Norberto, pero pasó el tiempo y este no hizo nada (el testigo Jesus Norberto, jefe del departamento de Valores, dijo que se escuchaba en el departamento que los sellos no estaban bien, pero que él carecía de formación para comprobarlo y, además, Edemiro Teodulfo había sido incorporado por D. Roberto Cesar). Entonces, Enrique Hernan se lo comentó a su hijo que era técnico de la empresa, quien analizó ciertos sellos y elevó un informe escrito. Los informes elaborados por Anton Damaso, que ratificó en el juicio, son precisos y permiten afirmar la realidad del fraude de la filatelia clásica que suministró Edemiro Teodulfo (anexos 7184, 7185, 7186, 7187, 7189 y 7190). Dijo que eran falsedades elaboradas para engañar al Estado o al cliente, y distinguió los falsos fiscales de los falsos postales.

El sello Chipre 104 fue remitido para su análisis a la Fábrica de Moneda y Timbre por la inspectora de la Agencia Tributaria que descubrió su falsedad, la Sra. Mariana Patricia. El perito que elaboró el estudio, Sr. Adolfo Carlos, señaló que compararon un sello auténtico que facilitó un coleccionista con los que Afinsa poseía, había entre ellos notables diferencias visuales. A simple vista se percibía que eran distintos. Además, tenían respuesta diversa a la luz ultravioleta: uno estaba impreso en papel estucado, los otros en papel sin estucar, tenían diferente composición en sus blanqueantes, uno llevaba blanqueante óptico los demás no lo llevaban, el matasellado en aquel tenía poca respuesta óptica frente a los otros (ver anexo 7192). El experto dijo que en la Fábrica no conocen lo que Chipre había editado genuinamente de dicho sello, por lo que no podían determinar la falsedad. No obstante, la confrontación con la información del catálogo y la diferencia entre las muestras permite afirmar la falsedad de los sellos Chipre 104. Por otro lado, además de la opinión experta de Anton Damaso, que ratificó en juicio, personas externas detectaron inmediatamente el fiasco, porque como dijo el perito de la Fábrica de Moneda, las diferencias se apreciaban a simple vista. Aquí contamos con dos testimonios importantes. La inspectora de la Agencia Tributaria, Sra. Mariana Patricia, hizo un muestreo de los sellos caros, los clásicos, y se encontró con una factura de miles de ejemplares del Chipre 104; solicitó ver los sellos, los examinó y buscó la información en el catálogo Tellier que tenía en casa. Dijo que le sorprendieron los sellos porque "daban risa":



www.civil-mercantil.com

estaban impresos en mal papel, un papel que presentaba barbas. Sólo había, según el catálogo, mil ejemplares en el mundo y Afinsa había comprado cinco mil. Y Gabino Norberto , el segundo testigo, relató que un día en los locales de Afinsa vio los sellos de Chipre 104: "a dos metros noté que eran falsos".

El informe de los abogados de Cuatrecasas mencionaba la existencia de " carencias en el control de calidad " por " la adquisición de sellos escasos en grandes cantidades (p.e. 104 Chipre y 40 Ab Francia), siendo la compañía líder en el mercado filatélico " (anexo 7176). Es decir, los abogados externos contratados recibieron la información y se sorprendieron de que Afinsa comprara de esa manera, aparentemente ingenua y sin control.

Sobre la connivencia de la alta dirección de la empresa con ese fraude hemos de reseñar en primer lugar al propietario y, entonces Presidente, Roberto Cesar , porque hay varios indicios que lo señalan (aunque no hay duda de que Edemiro Teodulfo aprovechó, como otros proveedores, el fabuloso negocio de Afinsa, cuyas características conocían como profesionales del mercado, y la necesidad imperiosa que tenía de adquirir sellos). Por un lado, porque el suministro de filatelia de esa calidad en grandes cantidades y al 8% de precio de catálogo señalaba, sin necesidad de conocimientos especiales, el fraude. Afinsa había adquirido en 1998 una colección de sellos clásicos de Francia a precio equivalente al 50% del catálogo Yvert (anexo 7144). El primer informe de Anton Damaso dirigido a Jesus Norberto , el jefe del departamento de Valores, que este comunicó a Urbano Justino , es de mayo de 2002. Sin embargo, siguieron comprando a Edemiro Teodulfo , que se mantuvo como proveedor exclusivo de filatelia para Cit y Cif, hasta mayo de 2003, un año después. La dirección de la compañía no ejerció acciones penales ni civiles contra su proveedor; se limitó a hacer un requerimiento notarial, por medio de Cipriano Vidal , que aquel rechazó (anexo 7215). Si tenemos en cuenta que el fraude afectó a la inmensa mayoría de la filatelia clásica, el 93%, que el suministro de esa mercancía se extendió en el tiempo desde 1998 al 2003, ambos inclusive, y la cifra de dinero pagada, todos esos datos sugieren que el hecho solo fue posible por la connivencia de Edemiro Teodulfo con los dos socios y los responsables de la adquisición de filatelia, es decir Victor Bartolome y los Roberto Cesar Urbano Justino .

Enrique Hernan detectó el fraude meses antes de su jubilación en el año 2002 (dato contrastado con información interna, anexo 7187), a finales del año anterior. Sin embargo, los Roberto Cesar Urbano Justino , con conocimiento de causa, permitieron que Edemiro Teodulfo siguiera suministrando la misma filatelia más de un año, hasta que la situación se hizo insostenible. Aunque lo hayan negado los acusados Victor Bartolome y Urbano Justino (Roberto Cesar padre se acogió a su derecho a no declarar), este dato revelador consta hasta en un informe del despacho de abogados que contrataron para asesorarles en la redacción de los nuevos contratos y en la inspección de Hacienda (" A pesar de este hecho -se refieren a la existencia de sellos irregulares y falsos-, se seguía comprando al mismo proveedor ", ver "Memorándum. Listado de actuaciones pendientes", anexo 7178).

Los sellos manipulados eran genuinos que habían sido alterados, por ejemplo recortando su dentadura, para incrementar su valor. Se trataba de 245 referencias con coste de adquisición de 22 millones de euros (Francia 244a, 259d, 358a, 59c y 82a). El sello dentado 244a de 1927 estaba catalogado a 2,60 euros nuevo sin charnela, a 1,40 euros nuevo con charnela (la charnela es la mancha que queda en la parte engomada al unirse la estampilla a la hoja del álbum, que se recorta para no dañar la cosa y que lo deprecia), a 1,85 el sello usado y a 11.500 euros si estaba sin dentar. Edemiro Teodulfo suministró nada menos que 6 mil unidades de ese objeto tan raro. Anton Damaso , técnico de la compañía, informó que Edemiro Teodulfo " escogía los sellos tipo de muy poco valor que pudiera encontrar en el mercado fácilmente, después los catalogaba como variedad o los recortaba para engordar los precios (...) En la mayor parte de los sellos recortados, se puede demostrar que están así debido a que



www.civil-mercantil.com

no existen en uso, y es imposible que los tengamos nosotros cuando nunca han aparecido en el mercado " (anexo 7184, 7185 y 7186).

Estos sellos se siguieron comprando y adjudicando a contratos en el segundo semestre de 2002 y el primero de 2003, a pesar del informe de Anton Damaso que era de mayo de 2002, como hemos dicho (informe de desarrollo 7, p. 121 y siguientes). Lo que demuestra lo importante que resultaba que la máquina no dejase de funcionar, incluso manipulando físicamente el bien, porque el descenso de la contratación o la suspensión del flujo de capital provocaría el colapso del negocio.

Sellos mal catalogados: que Edemiro Teodulfo identificaba con referencias de superior valor al del objeto que suministraba. Por ejemplo, los que decía que tenían un matasellado especial, del que carecían. El informe pericial de Anfil confirmaba esas irregularidades respecto a ciertos sellos que muestrearon: eran reimpresiones modernas, carecían de márgenes suficientes para ser considerados ejemplares sin dentar.

Los acusados no pueden negar esa realidad, porque ordenaron retirar toda la filatelia clásica de Edemiro Teodulfo de los contratos de inversión siguiendo las pautas e informes de su técnico Anton Damaso (las incidencias durante los años 2004, 2005 y 2006 constan en las comunicaciones internas que se recogen en el informe de desarrollo 7, p. 144 y siguientes). A partir de esos informes, los peritos judiciales han determinado el alcance del fraude (informe de desarrollo 7, p. 161). El propio Edemiro Teodulfo contestó al requerimiento notarial en estos términos: " Siempre les he suministrado el mismo tipo de producto sobradamente conocido por ustedes y por mí " (anexo 7218). Parece evidente que les recordaba su conocimiento y asentimiento con la calidad de las mercancías que les había proveído durante seis años. Otro indicio de la connivencia. En el juicio, Edemiro Teodulfo explicó que la filatelia que buscaba para Afinsa al precio de 8% de catálogo "no podía ser de gran calidad", negando así las alegaciones de los coacusados que mantienen lo contrario. Además, relató que compraba al 5 o 6% de catálogo, por lo tanto, eran sellos de "los que hay muchos, cientos de miles de ejemplares". La existencia de grandes masas del mismo bien es un indicador del escaso valor de la filatelia que Afinsa destinaba a los contratos de inversión. Como el artificio se basaba en la manipulación al alza de los precios, la calidad del bien era una cuestión marginal.

En la época que se desenvuelve entre 2003 y la intervención judicial la calidad del sello que suministraba Gmai-Escala era también muy baja. Porque buscaban filatelia almacenada por los comerciantes, que no tenía salida al mercado por falta de demanda, lo que no quita que pagaran precios astronómicos a los proveedores, algo que provocaba la necesidad en que se movía Afinsa. Como ya hemos dicho, la compañía adquirió grandes colecciones de producto filatélico de escaso valor en mercado que, además, no estaban catalogadas o solo aparecían en los catálogos de manera parcial. El Brookman sirvió para identificar como sellos todos esos productos, en realidad para aflorar esas mercancías que no interesaban al mercado y para darles valor, un valor desorbitado y sin parangón. Por requerimientos de la contratación con los clientes, los bienes del archivo de Onu y de los especímenes de la American Banknote fueron adjudicados a doble del precio del catálogo controlado (informes de desarrollo 2 y 4). También hemos visto antes cómo los sellos del archivo Onu no estaban dentados y eran pruebas de color. De ahí que no sorprenda el hecho de que parte de la filatelia Onu, la que procedía de la imprenta Fournier, había sido propiedad de Afinsa, que la había adquirido de Edemiro Teodulfo y después de seleccionar los bienes que tenían valor para venta a coleccionistas y contratos de inversión, desechó el resto que vendió por 120 mil euros a la familia Eusebio Imanol Alejo Donato , en enero de 2003. El catálogo Brookman hizo posible atribuir el valor que se quisiera a todo producto filatélico. Por lo que, meses después, volverían a adquirirla, en dos operaciones sucesivas. La primera de una parte pequeña de esa colección, por un precio multiplicado por cuatro al que ellos habían vendido el total (447.024,38 euros), que adjudicaron



www.civil-mercantil.com

a los clientes por 7,6 millones de euros. La segunda sobre otra partida mayor que CdC compró por 2,3 millones de euros y Afinsa adjudicó por 57 millones a los clientes.

Los peritos de Anfil consideran que no hay demanda en el mercado para el archivo Onu, encima, la acumulación de Afinsa es muy amplia, tratándose de variantes y no de sellos tipo (p. 30). Lo mismo se puede predicar para los sellos de Italia y, especialmente, para los especímenes de América, ya que el interés del coleccionista por muestras se limita, cuando se da, a las de su propio país, lo que configura mercados muy pequeños (p. 31 y 32).

Los acusados Victor Bartolome y Urbano Justino trataron de justificar en sus declaraciones estas maniobras de venta y recompra de sellos de Naciones Unidas. En su explicación, sus técnicos no conocían esa filatelia y por error se vendió. No resulta creíble, es más rigurosa la explicación de la hipótesis acusatoria: la posibilidad de atribuir valor a conveniencia que ofrecía la compra clandestina del catálogo Brookman creó la oportunidad de apreciar aquella filatelia desechada.

El testigo Don. Gabino Norberto declaró que Afinsa había superado a otras estafas piramidales filatélicas porque logró manipular el precio de los sellos y así pudo trabajar con la "escoria del sello". Es la opinión de un conocedor del mercado, que declaraba sin hipotecas; las defensas no lograron desacreditar su testimonio ni hacer creíble una supuesta animadversión hacia la compañía. Siempre se había manifestado crítico con el negocio de inversión en sellos, como demuestran sus artículos en prensa digital especializada en filatelia (que fueron utilizados por las partes en su interrogatorio, ver documentos identificados como Castellana 50, caja 13, bloque 4, p.69 y p. 74 y Canarias 49, caja 8, bloque 4, p.3). El informe pericial de Anfil-Yepes sobre el valor del patrimonio filatélico de la compañía apunta en esta dirección.

La falta de control de calidad del producto que se adquiría es señal del carácter residual -calificación de los peritos y de las acusaciones que consideramos aceptable- que los sellos tenían en el tráfico de Afinsa: importaba la cantidad, para satisfacer la demanda ascendente de los clientes, no su calidad. Prueba de ello es que antes de 1998 muchos contratos Cit -según el estudio de los peritos, el 64,55%- carecían de filatelia, única explicación para el hecho de que una filatelia fácil de identificar, porque se trataba de años completos de Europa, que ni fue vendida, ni se adjudicó a contratos posteriores, no figurase en las existencias de Afinsa (ver informe de desarrollo 2, p. 58 a 82, donde consta el detallado análisis acreditativo de que la filatelia "desapareció" del tráfico, no constaba en los registros, porque nunca existió). " En la actualidad no se lleva a cabo una comprobación física de los lotes comprados al proveedor " (anexo 4014, documento sobre "Control de stock y trazabilidad de productos de inversión"). Don. Enrique Hernan , empleado de departamento de valores, que procedía del pequeño comercio filatélico, declaró que no tenían expertos en el departamento y que fueron desbordados por la entrada masiva de sellos, una mercancía que no podían controlar. Don. Jesus Norberto , que trabajó en la misma unidad administrativa de la compañía, confirmó en el juicio la falta de medios que les impedía siquiera contar la filatelia que traía el proveedor y el desorden que provocaba la avalancha de trabajo por el incremento de los contratos y de la filatelia. Hay que añadir la ausencia, en ese periodo, de técnicos con conocimientos en filatelia. El estudio realizado por Audalia en agosto de 2004 concluía, en el mismo sentido, que el control sobre la filatelia que entraba en Central de Compras no era consistente y que no se realizaban auditorías sobre la autenticidad de los sellos (anexo 4053).

En el patrimonio de Afinsa, según los peritos de Anfil, había muchos sellos sueltos, de series nacionales, temáticas o históricas no completas, que tienen un mercado marginal, de poca importancia económica, por lo que resulta muy difícil su venta. Además, muchas series completas se habían fragmentado, por comodidad y contra el criterio de valor filatélico, adjudicándose a distintos contratos como sellos sueltos. En cuanto a las variedades que abundan en este stock, su condición básica de valor es que, además de tratarse de un error



www.civil-mercantil.com

que haga raro al sello, los bienes sean escasos; lo que no se daba, a pesar de los precios que fijaron en el catálogo Brookman Europa. Respecto a los sellos que denominaron "no normales" -las pruebas de imprenta, los bocetos y la propaganda-, plantean, por su cuantía, otro grave problema para su venta. Por otro lado, en el mercado hay sobreabundancia de sellos modernos, los que tienen menos de 60 años, gran oferta que abarata los precios si se encuentra un comprador. Los sellos feos y carcomidos carecen de valor, según los peritos, algo que discutió Don. Eugenio Baldomero , experto de la defensa, sin capacidad de convicción (su concepto de valor era débil: todos los sellos tienen valor, dijo). En la filatelia Cit y Cif, la más abundante de las existencias, se han encontrado muchas deficiencias, por ejemplo en los sellos clásicos y semiclásicos, porque algunos presentaban un estado malo, incluso deplorable. La filatelia Pic y Mip era material de calidad, pero los ejemplares más valiosos, en ocasiones y especialmente de algunos países, no tenían la calidad que se corresponde con su catalogación, porque presentaban charnelas, óxido y la goma estaba alterada. La ausencia de calidad, concluían los peritos, es significativa, aunque no generalizable.

La calidad se refiere a la autenticidad del objeto, a su estado de conservación y a su valor. Vemos las graves deficiencias que presentaba la filatelia de Afinsa, algo que añade elementos de confirmación a la hipótesis del engaño: los sellos no soportaban el capital aportado por los clientes. El bajo precio de las existencias es otro dato de corroboración.

2.5.4.- Valoración del patrimonio filatélico de la compañía.

Un elemento incriminatorio importante es la acreditación de que los sellos no valían lo que Afinsa afirmaba: habían sido objeto de una extraordinaria sobrevaloración para engañar a los clientes. Las resoluciones del orden jurisdiccional mercantil han validado el informe pericial Anfil-Yepes y contabilizado el patrimonio filatélico según el precio que los expertos determinaron bajo la consideración de valor de venta a minorista, que era el más alto (sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 28, de 17.10.2012 y sentencia del Juzgado de lo Mercantil 6 de 30.9.2014). En el procedimiento concursal el patrimonio filatélico de Afinsa ascendía a 249 millones de euros. Otro hecho acreditado según los tribunales de lo mercantil es que la compañía sobrevaloraba los sellos al no otorgarles el precio de mercado, es decir el de adquisición, el precio real, el que se forma en el intercambio. Nosotros vamos a compartir esas afirmaciones conforme al resultado de la prueba producida en el juicio, de la que damos cuenta.

Las defensas cuestionaron el informe pericial por varias razones. Ya hicimos una crítica de las objeciones sobre la acreditación de los profesionales, ahora vamos a atender a las que cuestionan el método seguido. El perito de la defensa Sr. Octavio Segundo , profesor de Métodos cuantitativos aplicados a la economía, consideró que la valoración de una masa mediante la observación de una muestra, el muestreo estadístico o por estratos, es una técnica adecuada, la mejor para acometer la tarea. No obstante esa opinión de su propio experto, las defensas mantuvieron que la única manera de peritar un patrimonio filatélico era examinando todas y cada una de las piezas. El fondo alcanzaba 150 millones de unidades, lo que hacía impracticable ese método. Acudir a la estadística era la única opción, además de ser técnicamente correcta. Como explicó el perito Sr. Augusto Pascual , la estimación de un inventario mediante un proceso de muestreo es una práctica clásica y habitual, utiliza técnicas de inferencia estadística que permiten realizar ciertas afirmaciones sobre la población completa con una precisa medida de certidumbre, que es su rango de error. El debate sobre la idoneidad del muestreo estadístico frente a la revisión completa de la población ha sido resuelto en la literatura científica a favor del primero, no sólo por razones de coste y beneficio, sino porque la información que recoge un plan de muestreo es más precisa que la del método censal pues hace posible el análisis por pocos expertos (frente a la dispersión que supone el empleo de muchos analistas), que pueden dedicar tiempo y cuidado para analizar cada unidad

The logo consists of the letters 'CEF.-' in a bold, white, sans-serif font, set against a dark red rectangular background.

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

seleccionada. Por esas razones, la Sala no tiene duda de la idoneidad del método empleado para la experticia. Por otro lado, no es asumible la comparación del sello con la obra de arte para tratar de justificar el examen individual como único método practicable (las defensas llegaron a establecer como parangón la pinacoteca del Prado, desconociendo la existencia única de la pieza de arte frente a las reproducciones emitidas por miles o millones de copias).

La otra objeción de las defensas es que los estratos seleccionados no eran homogéneos, aquí seguían el parecer de su perito Don. Octavio Segundo ("no se dispone de ningún dato que indique homogeneidad en el interior de cada uno de los estratos"), por lo que proponía multiplicar el número de estratos por 5 o 6, lo que hubiera exigido no solo mas tiempo, sino mas medios. Además, sostenía este experto, el valor de venta era una variable indeterminada que permitía cualquier afirmación. El tribunal no comparte que la muestra seleccionada por los peritos no fuera representativa ni que resulte imposible aproximarse a un valor de realización, incluso en el mercado singular del sello. Don. Augusto Pascual explicó de manera convincente el procedimiento seguido y despejó las dudas sobre la insuficiencia de homogeneidad en los estratos: (i) La selección de la muestra se hizo de forma probabilística o aleatoria; (ii) Se partió del marco que ofrecía el inventario de la compañía, una indicación de valor para cada sello, una información importante que permitió aplicar una técnica universalmente aceptada de selección aleatoria con probabilidad proporcional al valor (dollar sampling); un mayor valor en el inventario es indicador de mayor valor en el resultado de la muestra; (iii) Como el objetivo era realizar estimaciones no sesgadas y reducir la amplitud del estimador o intervalo, se estratificó la muestra. Para ello, se definieron una serie de subconjuntos de interés, que se establecieron siguiendo las pautas que ofrecieron los expertos en filatelia después de analizar el contenido del inventario de Afinsa: filatelia asociada o no a los contratos y filatelia del proveedor Edemiro Teodulfo , filatelia para Cit y Cif y filatelia para Pic y Mip, filatelia valorada según catálogo Brookman y según otros catálogos, filatelia inventariada en forma de lotes y en series sueltas, agrupaciones filatélicas que aparecen con valor cero en el inventario. También se identificaron conjuntos de población más homogéneos, muestreando en estratos separados la filatelia valorada según los diferentes catálogos. Esas categorías constituyen las unidades de muestreo o agrupaciones filatélicas que utilizaron. En total, se especificaron 14 estratos; (iv) Se asignó a cada agrupación filatélica una probabilidad de inclusión en la muestra proporcional a su indicación de valor en el inventario de Afinsa; (v) Además, en previsión de que la distribución del estimador fuera diferente a la normalidad, aplicaron una técnica de remuestreo, llamada resampling , que ejecutaron mediante el procedimiento de bootstrap , mediante el que se toman muestras simuladas y sucesivas. Las técnicas elegidas fueron consideradas idóneas por el perito de la defensa.

Consideramos como sesgada e inadecuada la opinión que ofrecieron los peritos de la defensa, Don. Eugenio Baldomero , que se pronunció conjuntamente con los de Anfil-Yepes en el juicio, y el Sr. Gines Leonardo (se aportó su informe escrito, que no pudo ratificar por hallarse impedido), porque su criterio de valor según catálogo es inasumible. Una guía que no permite atribuir valor, porque no se corresponde con la realidad. La prueba ha acreditado que ninguna transacción se realiza a ese precio. El único criterio de rigor es el que señala una transacción sobre el mismo producto en el mercado (de manera ejemplar lo que pagaba Afinsa al adquirir a sus proveedores, siendo conscientes de que se vio obligada a abonar precios altos debido a su necesidad de producto para continuar con su actividad, pues los comerciantes conocían o intuían las características especulativas de su negocio y aprovechaban el contexto). Sólo en ausencia de ese dato, se podría acudir a un catálogo independiente para buscar una estimación por aproximación, sin perder la perspectiva de lo que pagaría un comprador en el mercado. Téngase en cuenta que "con referencia a" no puede significar "equivalencia con" y que cuando se habla de catálogo debe buscarse alguno independiente, que valore la filatelia



www.civil-mercantil.com

sin depender de Afinsa, por lo que habrían de excluirse los catálogos que esos peritos consideraban rigurosos, sin ningún criterio de racionalidad, como el Brookman o los otros que seguían la "política de precios" de la compañía (Domfil, Afinsa Portugal, Unificato, Michel).

Los acusados principales - Víctor Bartolome , los Roberto Cesar Urbano Justino , Ismael Higinio , Olegario Leopoldo y Cipriano Vidal - eran conscientes del problema de valor que tenían a propósito de la acumulación impresionante de productos filatélicos y parafiletéticos que habían creado. Acudimos a un documento de análisis financiero que pretendía ofrecer a la alta dirección de Afinsa "Ideas clave para una visión superior, no convencional". En la columna de premisas negativas el analista constataba las " limitaciones en el valor intrínseco y, sobre todo, de realización en gran cuantía y en plazos corto-medios, del producto filatélico de inversión, que da contrapartida al Cit, y vuelve por compromiso de recompra, y que se acumula en inventario explícito " (anexo 14087, ya citado, se alojaba entre los archivos digitales de Víctor Bartolome y que este dijo era un documento informal que había elaborado Urbano Doroteo , autoría sobre la que volveremos). Sabían que era imposible hacer líquido su patrimonio filatélico, lleno, por otra parte, de productos que carecían de demanda en el mercado del sello, como señalaron los peritos de Anfil.

Afinsa atribuía a su inventario filatélico un valor de 2.138 millones de euros, siguiendo criterio de catálogo. Incluía la mercadería que tenía en sus cámaras, la procedente de Edemiro Teodulfo que se había retirado de los contratos (que no se le llegó a devolver, otro signo de convivencia), la que estaba depositada en Central de Compras y la que se hallaba en posesión de los clientes. La pericial de Anfil-Yepes ha muestreado el 97,71% de esa filatelia y ha atribuido diversos valores: (i) Valor de liquidación o precio al que podrían venderse los sellos en subastas internacionales, en lotes parciales y en breve periodo de tiempo: 37,77 millones de euros; (ii) Valor mayorista, el que obtendrían un grupo de profesionales que vendieran el patrimonio a comerciantes durante varios años (se calcula un tiempo de entre 5 y 10 años, debiendo mantenerse reserva acerca de las cantidades acumuladas): 82,8 millones de euros; (iii) Valor minorista, mediante la venta de las existencias por colecciones o sello a sello, que calcula lo que un cliente pagaría al comerciante tradicional en la tienda: 260,8 millones de euros. Hemos recogido en el relato de hechos la estimación mas alta, adicionando con valor de inventario la filatelia que no pudieron examinar los expertos porque no estaba listada; un resultado que incrementa con poco rigor las cantidades finales, pero que debemos aceptar por respeto al principio de presunción de inocencia en cuanto regla de juicio.

Además del problema de calidad ya visto, los peritos señalan que el inventario filatélico tiene "cantidades difíciles de asumir por el mercado sin provocar escandalosas caídas de precios", algo que concierne a buena parte del fondo, porque afecta a los sellos del archivo Onu, a las variedades modernas de España, los sellos de la ocupación de Austria-Hungría-Rumania, las emisiones y pruebas de Italia, los especímenes de América y a casi todos los sellos de los contratos Pic y Mip. Téngase en cuenta, para ponderar la dimensión de este dato, que la filatelia Onu, variedades de España y especímenes representaban 886 millones de euros en el inventario de la compañía, mas de la tercera parte del total (informe de desarrollo 6, p. 15). El problema que planteaba esta inmensa acumulación de filatelia para realizar su valor económico y hallar demanda, estaba implícito en una opinión que emitió el testigo Don. Gabino Norberto y que se convierte en un lugar común: los volúmenes con los que trabajaba Afinsa no eran asumibles por el mercado, no había demanda. Porque la acumulación filatélica que llevó a cabo la compañía, de un producto que no podía destinarse al coleccionismo, es decir que carecía de mercado, solo tenía sentido en la inversión por ellos "dirigida" para atraer a sus clientes. Hacer líquido ese patrimonio es una tarea casi imposible. Solo hay que ver el escaso rendimiento de las dos subastas que la Administración concursal ha celebrado, según declararon en el juicio, mediante un comerciante acreditado en el mercado global, el alemán



www.civil-mercantil.com

Köhler, (Köhler fue proveedor de Afinsa y le vendió mercancía por importe de mas de 39 millones de euros, con márgenes de hasta el 26,19%, ver informe de desarrollo 4, p. 98, anexo 4098). La media ponderada del valor que se ha obtenido de la filatelia que se logró vender era del 1,50% del valor catálogo. Las subastas realizadas en España para comerciantes permitió vender el 7% del producto ofertado y obtener un valor del 5% de catálogo, el resto ha salido al 1% de catálogo, pero solo se adjudicó el 2,5%.

Un informe técnico interno reconocido en enero de 2005 la gravedad del problema: " Escaso valor intrínseco del producto: Reducido mercado del bien fuera del 'creado' por el Grupo Afinsa y desde luego incapaz de absorber los volúmenes necesarios en caso de discontinuidad del negocio. Revalorizaciones del bien difícilmente contrastables por los clientes " (anexo 2088, elaborado por don Humberto Isidro y hallado en el despacho de Cipriano Vidal).

La filatelia fue adquirida por Afinsa en el mercado por importe de 325 millones de euros, una cifra levemente superior a la establecida por los peritos pero muy alejada de la estimación de la compañía y de los valores de adjudicación a los clientes. Es la prueba definitiva de la inmensa sobrevaloración que Afinsa hacía de los lotes de sellos que entregaba a los clientes como contraprestación por su dinero. La dimensión del engaño.

Los resultados obtenidos en cada uno de los estratos ofrecen una información de interés para la causa, tal y como apuntaban los peritos Victorino Hipolito y Maribel Luz . Por un lado, hay que anotar el bajo valor del conjunto de la filatelia si se analiza con criterios de mercado, porque oscila entre el 1,09% del valor de catálogo en caso de liquidación y el 11,70% en el valor minorista (que supone un esfuerzo impresionante en tiempo y medios, imposible de asumir desde criterios de razonabilidad). Además, destaca el diferente valor de la filatelia destinada a los contratos Cit, los mas importantes porque representaban la mayoría del negocio de Afinsa (que oscila entre el 0,87% y el 9,81% del valor de catálogo), frente a la usada en contratos Pic y Mip (entre el 2,46% y el 23,87%). Es decir, para los contratos de corta duración se empleaba distinta filatelia, de menor valor. También aparece el valor menor de la filatelia que clasificaron en el Brookman (entre el 0,55% y el 5,10% en la relación con el precio del catálogo), frente al resto de filatelia utilizada en este tipo de contratos, que se apreciaban con base en otros catálogos, cuyo valor de realización va del 1,15% al 13,88%. Esas magnitudes desvelan "secretos del negocio" de Afinsa, como son la manipulación del catálogo Brookman, la sobrevaloración general del producto o la selección de filatelia para inversión en calidades poco apreciadas por el mercado.

Frente a las objeciones de la defensa sobre la falta de cualificación de los peritos, la necesidad de comprobar sello a sello o la inexistencia de expertos en filatelia con conocimientos universales, que pertenece a la misma retórica que utilizaban para vender el producto y atraer a los clientes, los técnicos de Anfil han situado el problema en su realidad, nos ofrecen el punto de vista del comerciante y del mercado, que son el agente y el marco que dan medida económica al sello. Porque el sello, la estampilla, no es un bien líquido, solo se puede realizar hallando compradores en un mercado muy singular, intercambio o proceso que determina su precio, que le otorga valor. Si no se encuentra comprador, lo que está ocurriendo con la filatelia que la Administración concursal viene ofreciendo al mercado, carece de valor en el presente.

Estos datos sostienen la hipótesis de que la filatelia no respaldaba, de ninguna manera, el capital aportado por los clientes. Así lo reconocían los informes y estudios internos: recuérdense las advertencias de los técnicos sobre las " limitaciones a su valor intrínseco " o la " imposibilidad de realización " que constaban en el análisis para "Una visión superior" sobre los equilibrios patrimoniales, que manejaba Victor Bartolome y que quería despachar con Urbano Doroteo , su autor. En este documento se afirmaba que el sello, a diferencia de las acciones en bolsa, no tenía "valor intrínseco" -solo el que le otorga el comprador cuando se le



www.civil-mercantil.com

halla, como sostiene la hipótesis acusadora- ni posibilidad "de realización en un amplio mercado" (anexo 14087).

Nos enfrentamos aquí a otro de los elementos capitales para identificar la estrategia del engaño que representaba el negocio de inversión dirigida en valores filatélicos que desarrollaba la compañía, que llevó al error a confiados inversionistas y ahorradores que entregaron su dinero creyendo que los sellos eran la equivalencia de su dinero y, además, un valor seguro, líquido, universal y en constante alza, como sostenía la publicidad de Afinsa.

2.6.- La contabilidad.

La hipótesis acusatoria sostiene que los miembros del gobierno corporativo de Afinsa ocultaban a los inversores, clientes y acreedores la situación de insolvencia mediante una contabilidad falseada que reflejaba una imagen distorsionada de su actividad, su patrimonio, resultados y situación financiera. Violando el deber de información veraz que pesa sobre la empresa, objetivo que se alcanza mediante la presentación ante el Registro Mercantil. Para ese fin sorteaban la unidad jurídica de los contratos, obviaban su verdadero fondo económico, sobrevaloraban la filatelia y violaban conscientemente principios generales y normas básicas de contabilidad. Algo que niegan las defensas: el negocio daba una rentabilidad muy elevada y su solvencia estaba garantizada, respondiendo la contabilidad a la naturaleza mercantil de la actividad y a la obtención de tales beneficios, advirtiéndose mediante las correspondientes provisiones el posible ejercicio por los clientes de su derecho de opción de venta de la filatelia; además denunciaban la inexistencia de una normativa contable específica para la compraventa de valores filatélicos.

2.6.1.- El modelo contable de Afinsa.

El modelo contable de Afinsa, que diseñara el acusado Sr. Olegario Leopoldo , contemplaba los contratos de inversión como operaciones aisladas de compra y venta de filatelia o, en parte de los contratos Cit, mediaciones en las que solo se reconocía un ingreso en concepto de comisión. En el activo del balance se anotaban los espléndidos beneficios obtenidos en la primera venta al cliente, sin que aparecieran en el pasivo los compromisos de recompra de la filatelia al vencimiento del contrato, compromisos ciertos porque eran irrevocables para la compañía y el inversor siempre optaba por la venta. No obstante, para recoger esta pérdida se establecía una provisión para riesgos y gastos por la diferencia entre el importe comprometido, el precio de la recompra, y el valor estimado de la filatelia según el precio de venta al cliente, fruto de la sobrevaloración vista, en lugar del coste de adquisición de los bienes. De esa manera se aprovisionaba solo un 5% de las obligaciones contraídas (ver informe resumen, p. 69).

Los peritos han acreditado que el volumen contabilizado de ventas, compras y mediaciones se decidía según datos obtenidos de los cuadros mensuales de tesorería, los cuales a fin de ejercicio se ajustaban para que la diferencia entre ventas y compras fuera equivalente al incremento neto de tesorería obtenido del dinero de los inversores (informe pericial de desarrollo 3, sobre Estados financieros y situación patrimonial de la compañía). De tal modo que solo cuando la dirección económica financiera (Olegario Leopoldo) determinaba estas magnitudes, se hacía la facturación y se contabilizaban los contratos. Lo que significa que (i) la adjudicación de la filatelia a cada contrato se efectuaba con independencia del papel que la compañía pretendía representar, ya fuera como vendedor de su propia filatelia o como mediador en la compraventa de filatelia entre sus clientes, y (ii) el registro contable de los contratos se realizaba posteriormente atendiendo a los movimientos de tesorería (dinero aportado y dinero retirado por los clientes), para que la diferencia entre ventas y compras fuera equivalente al incremento neto de tesorería, es decir al dinero nuevo que entraba, sin preocuparse por el origen de la filatelia (informe 3, 88 y siguientes, después de analizar el sistema informático de gestión de contratos). Era una realidad conocida por los técnicos de la



www.civil-mercantil.com

entidad y admitida por el resto de la alta dirección: " No existe de forma real mediación (...) Las operaciones de mediación se definen a posteriori y corresponden de forma global con el capital renovado (...) las operaciones de mediación no están identificadas. No se relaciona la mediación en la compra con la mediación en la venta. No se sabe la filatelia de un contrato que se ha mediado en la compra a qué contrato ha ido (...) no es posible distinguir la filatelia propiedad de Afinsa y la que se está mediando. No se descuenta de la filatelia adjudicada el importe total de las facturas de comisión (venta) emitidas por Afinsa, pues dichas facturas se conocen después del proceso de adjudicación " (anexo 3059, informe sobre "Gestión de la contratación del Cit", de 12.7.2004). " El problema radica, en la filosofía del negocio que está orientada a la comercialización y captación de fondos. Y posteriormente, se ajusta el producto a esa comercialización (...) En todo caso, es evidente que la decisión de realizar compra/venta o mediación es de la compañía " (anexo 3060, "Cuadre de información interaplicativos", de 16.3.2004). "Inconsistencias Contabilidad- Adjudicación. Se producen ajustes en lotes para su adjudicación (incorporando/desincorporando filatelia) que una vez a posteriori determinados los volúmenes de mediación y compra-venta son marcados por el sistema informático como operaciones de mediación, cuando en sentido estricto no lo son ya que la filatelia del lote ha variado " (anexo 3061, "Principales problemas del Cit actual", de 17.1.2005).

De lo que se infiere que no había mediación en la realidad -frente al parecer del profesor Saturnino Ruperto , quien opinó sobre los contratos sin atender a la operativa del negocio ni a su modelo contable, que lógicamente debieron ocultar quienes le encargaron el dictamen. Las mediaciones en compra no se correspondían con las mediaciones en venta, de ahí que la cuenta 559 de "Operaciones de mediación en curso" fuera manipulada contablemente para dejarla a cero al fin de cada ejercicio, con traspasos de contratos de uno a otro año y transferencias a la Caja de dinero negro de la compañía (con la que se pagaban sobresueldos a los acusados y altos directivos). La explicación que Olegario Leopoldo ofreció es que Afinsa mediaba por cuenta propia y la mediación se hacía concurriendo numerosos contratos al mismo tiempo. Ese discurso es una invención, incompatible con la realidad que ponían de manifiesto los informes técnicos, con la forma cómo se cuadraban las cuentas, según han acreditado los peritos, y con el hecho de que los lotes se manipulaban para introducir mas filatelia que cubriera el interés pagado al cliente sobre el precio que él había abonado en el primer momento (que justificamos antes).

Un análisis interno que Victor Bartolome guardaba en sus archivos para despachar con Urbano Doroteo reconocía la realidad que las cuentas anuales ocultaba: "(...) el producto filatélico de inversión, que da contrapartida al Cit, y vuelve por compromiso de recompra, y que se acumula en inventario no explícito " (anexo 14087, citado ya, un documento importante sobre el dibujo del negocio y el conocimiento del engaño de la alta dirección).

El modelo resultaba incoherente en la medida que anotaba el beneficio obtenido en la venta al cliente, al inicio del contrato, como si fuera una sola operación, encubriendo la obligación de recompra contraída que suponía una pérdida al final del contrato, o cuando menos la desaparición del beneficio inicial. Sin embargo, contemplaba provisiones y las dotaba por la pérdida final, admitiendo que se trataba de un negocio complejo con varios actos. Pero la provisión atendía a la diferencia entre el precio de recompra y el de adjudicación (producto de la sobrevaloración que aplicaban al producto al adjudicárselo como contravalor al cliente), lo que tampoco respondía a la realidad del negocio, porque la diferencia tenía necesariamente que fijarse en el precio real de la filatelia, que era el precio de mercado, el de adquisición por Afinsa (siempre por debajo del 8% de catálogo). Por lo tanto, se cubría únicamente una mínima parte de la pérdida: porque Afinsa había comprado a 8, vendido al cliente a 100, precio de catálogo, y recomprado a 107, solo se atendían las dos últimas magnitudes para calcular la pérdida. La manipulación de las provisiones conllevaba (i) una artificial elevación del valor de la

The logo consists of the letters 'CEF.-' in a bold, white, sans-serif font, set against a dark red rectangular background.

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

filatelia adjudicada que Afinsa debería recomprar, un valor que no tiene nada que ver con el precio real de mercado, y (ii) la reducción de la realidad económica de la recompra, al introducir la variable de un supuesto porcentaje de recompra que se aplicaba a la diferencia entre el importe de los compromisos contraídos y el valor de la filatelia en la adjudicación, en verdad un sobrevalor. Además, en muchos casos se aplicaba otro porcentaje de reducción según criterio de prudencia. Para el año 2004, considerando un margen del 85% en el valor de la filatelia, ajustado a la realidad de los precios de coste o adquisición y los de adjudicación, la provisión debió ser de 1.045 millones de euros, en lugar de los 55 millones que registraban las cuentas de la compañía (ver informe de desarrollo 3, p. 146).

Un informe interno denominado "Metodología para diseños de modelos contables" - elaborado por uno de los técnicos, el Sr. Doroteo Alvaro , quien lo reconoció en juicio-, demostraba que la compañía conocía e interpretaba correctamente las normas fiscales, pero trataba de ocultar la realidad económica (anexo 2256, de 13.5.2004). " De la naturaleza de los contratos de Pic y Cit se desprende que existe una 'pacto de recompra' por parte de la entidad o 'una opción de venta' por parte del cliente. Esta característica contractual condiciona todo el modelo contable posible para la empresa porque ya no es posible hablar de ingresos en el sentido estricto que habla el Pgc (Plan General Contable de 1990) ". Es decir, registrar como ingresos los aparentes beneficios derivados de la venta al cliente, aisladamente considerada, era contrario a la norma, que se citaba a continuación en el informe: " De forma explícita el documento n. 13 de Aeca (Asociación Española de Contabilidad y Administración) dedicado a la aplicación de los principios contables del Pgc a los ingresos señala: 'Las ventas con pacto de recompra no debe contabilizarse el ingreso cuando el vendedor al efectuar la venta se comprometa a readquirir el producto en una fecha posterior' (...) Cuando se trata de un contrato a plazo , continuaba Doroteo Alvaro , se reconocerá como un activo o un pasivo en la misma fecha del acuerdo sin esperar hasta el final en la que el intercambio pactado va a tener lugar ". Citaba además la consulta 7 del Boletín del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas y concluía " el principio contable de prudencia nos obliga a contabilizar las obligaciones derivadas de los contratos Pic y Cit como operaciones de captación de pasivo de tal forma que Afinsa pasaría a ser una entidad financiera con operaciones de pasivo pero no de activo porque no presta dinero. Rápidamente aparece los problemas que esta forma de contabilización ocasionan: En la cuenta de Pérdidas y Ganancias: Desaparecen el volumen de ventas y se incorporan además nuevos gastos financieros (por las revalorizaciones) que hará que la sociedad presente sistemáticamente pérdidas (...) En el balance: La combinación en el lado del pasivo de la financiación otorgada por los clientes, más las pérdidas (con signo negativo) que se puedan producir en el ejercicio situarían a la empresa en situación de quiebra técnica, porque los activos siguen siendo los mismos y no pueden hacer frente a los pasivos aflorados porque estos sirven para financiar los gastos corrientes y las pérdidas ". Doroteo Alvaro reflejaba el problema, la única manera de seguir adelante era manipulando la contabilidad: " Nos vemos obligados a diseñar un modelo 'mixto' donde se 'idealice contablemente' la actividad de la entidad y además sea 'creíble' frente a terceros ". Parece que funcionó durante mucho tiempo.

Hasta la memoria de cuentas anuales de 2003 Afinsa no ofreció información alguna del funcionamiento de sus contratos de inversión, ni hacía constar la existencia de compromisos con los clientes, salvo en las provisiones de riesgos y gastos, que apenas justificaba. En la memoria del 2001 solo estimaba el importe de intermediación y de recompra de los Cit para los siguientes cuatro años y las provisiones para riesgos y gastos del Pic. En el 2003 ya se describían los contratos Cit y Pic y la mediación de Afinsa en ambos, aunque era una ficción, como hemos dicho, porque se ignoraba el origen de la filatelia que adjudicaban a los nuevos

The logo consists of the letters 'CEF.-' in a bold, white, sans-serif font, set against a dark red rectangular background.

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

clientes y se operaba mediante ajuste de cuentas para justificar las entradas masivas de dinero.

La contabilidad debe mostrar la imagen fiel del patrimonio de la empresa, de su situación financiera y de sus resultados, con capacidad para expresar la realidad económica de las transacciones realizadas. Así lo enuncia el artículo 34.2 del Código de comercio (Cco), el artículo 172 de la Ley de sociedades anónimas y el Plan General de contabilidad del año 1990 (Pgc, apartado 10 de la Introducción). El Código de comercio después de la reforma de 2007 introdujo un matiz en aquel precepto, para recordar que en la contabilización de las operaciones se atendería a su realidad económica y no sólo a su forma jurídica. Es una norma interpretativa, dada la finalidad de la contabilidad empresarial, algo que -frente a la tesis de las defensas que se parapetan en la articulación jurídico-privada de la relación de la compañía con sus clientes- resulta de la propia noción de las cuentas anuales de una sociedad, que debe atender de manera prioritaria al hecho económico, a la actividad del negocio, a las transacciones que constituyen el tráfico de la empresa y a sus resultados. Es evidente que estamos hablando de hechos (económicos) connotados jurídicamente, de ahí esta preocupación en sede de motivación fáctica y de justificación del relato de hechos. El debate que plantearon las defensas, de la mano del profesor de Economía financiera y contabilidad Sr. Estanislao Lorenzo , sobre la preponderancia de la forma sobre el fondo y el momento de su introducción en nuestro orden jurídico, carece de interés. Su informe sobre la aplicación de la norma y de los criterios contables por Afinsa no aporta opinión que pueda guiarnos en la valoración de los hechos, porque solo se preocupó de analizar los contratos y no la realidad económica que la contabilidad debe siempre sintetizar y reflejar. La imagen fiel es el objetivo de la contabilidad, que se convierte, como dijeron los administradores judiciales, en una crónica rigurosa del hecho económico, por lo que no se puede considerar un principio más. Es por ello que las cuentas deben redactarse con claridad, para permitir conocer el estado de la empresa.

Las cuentas que Olegario Leopoldo elaboraba distorsionaban la realidad económica de la compañía, ocultaban con artificios técnicos su situación patrimonial y la producción de pérdidas constantes, ofreciendo una saneada situación de solvencia que era una mera apariencia sustentada en la inmensa liquidez que proporcionaban los contratos de inversión. Las cuentas arrojaban un activo descompensado, porque anotaban beneficios de explotación que no eran tales (la primera venta del lote al cliente), sin hacer constar los compromisos irrevocables asumidos por Afinsa con este al vencimiento del contrato, que llevaban consigo el reembolso de la inversión y la retribución del interés pactado.

Para que las cuentas hubieran exhibido la realidad económica de Afinsa era necesario que:

La filatelia de inversión fuera contabilizada conforme a su valor de adquisición en el mercado, único valor real al que se puede atender -lo demás son ficciones interesadas, valor imaginado, aquí la entraña del engaño. Sin embargo, se apreciaba según catálogo en todo el proceso, en las compras, ventas y reventas, distorsionando el valor de las existencias en todo momento. La norma de valoración 13 del Plan general contable de 1990 exige que las existencias se registren según su coste de adquisición salvo "cuando se trate de bienes cuyo precio de adquisición o coste de producción no sea identificable de modo individualizado", caso en que se acudirá a un método de determinación de precio medio o coste medio ponderado. La compañía conocía el precio de adquisición, este era el que se debía reflejar.

Ahora sabemos que ese precio era superior al de mercado, así lo acredita el informe de valoración Anfil-Yepes, y ello porque como Afinsa necesitaba un suministro continuo de producto filatélico para atender a su clientela en crecimiento, estaba dispuesta a pagar altos precios por esos bienes, precios que le reclamaban los comerciantes, prevenidos del la trama

CEF.-**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**

www.civil-mercantil.com

que, en perjuicio de los clientes, representaba Afinsa con los sellos. Los márgenes que ganaban los proveedores de la filatelia eran en muchos casos impresionantes (ver informe de desarrollo 4, donde los peritos explican esos datos). Por ejemplo, Filasyl, la empresa del coacusado Sr. Pablo Hernan , obtuvo un margen del 196,66% en la filatelia Cárpatos y Ucrania y un 117% en las pruebas de Nápoles (p. 94 de este informe). Edemiro Teodulfo llegó a operar con un margen del 43%, respecto a los escasos sellos que compró con factura (p. 26). Y Gonçalves o Aldevega con el 66% y el 68% (p. 27).

Las cuentas deberían haber recogido las cantidades entregadas por el cliente como pasivos exigibles, por el importe del capital mas la revalorización o interés pactado, porque eran deudas irrevocables para Afinsa, respecto a las que el cliente siempre ejercía su derecho de venta al final del ciclo, pues nadie se quedaba con la filatelia. Este era el hecho que la contabilidad debía expresar y, al tiempo, dotar la provisión en garantía de los inversores; claro que este dato hubiera exhibido la insolvencia de la compañía. Todo ello son requerimientos de la contabilidad al margen de la forma jurídica en que se articule la relación con los clientes. Por el contrario, se contabilizaba el precio inicial de venta al cliente, obviando la unidad del negocio a pesar de la sucesión contractual de un mandato de compra o una compra, un depósito y un mandato de venta o una reventa. Encubriendo que el riesgo y ventura de la operación no salía de su patrimonio. Afinsa, el Sr. Olegario Leopoldo y la alta dirección de la corporación que aprobaban las cuentas anuales, todos ellos eran conscientes de los compromisos de compra adquiridos, de sus fechas de vencimiento y de sus importes, sin embargo decidieron que la contabilidad no los reflejara.

Así lo exigía la norma contable entonces vigente, que las defensas niegan. En la Introducción del Plan general contable de 1990 se dice "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 (...) En las provisiones por operaciones de tráfico, el tratamiento es diferente al señalado en el párrafo anterior, ya que a final de ejercicio se deberá anular la provisión inicial, con abono a cuentas de ingreso, y se dotará la provisión por el importe estimado a esa fecha. No obstante en la provisión para insolvencias de tráfico se admite también un tratamiento individualizado, pero con resultados análogos al anterior". Y al definir el principio de prudencia, el Plan señala con claridad y precisión que "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 conocidos; a estos efectos se distinguirán las reversibles o potenciales de las realizadas o irreversibles. En consecuencia, al realizar dicho cierre se tendrán presentes todos los riesgos y pérdidas previsibles, cualquiera que sea su origen. Cuando tales riesgos y pérdidas fuesen conocidos entre la fecha de cierre del ejercicio y aquélla en que se establecen las cuentas anuales, sin perjuicio de su reflejo en el balance y cuenta de pérdidas y ganancias, deberá facilitarse cumplida información de todos ellos en la memoria". En el caso, la primera venta al cliente no podía tratarse como un beneficio, sin más, porque estaba asociada a un compromiso irreversible para la compañía, expreso, futuro pero cierto mandato de venta a tercero y obligación de adquisición para la compañía, a un precio estipulado. El propio Plan preveía para la cuenta de provisiones por operaciones de tráfico la cobertura de gastos por devoluciones de ventas, garantías de reparación, revisiones y otros conceptos análogos (como

CEF.-**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**

www.civil-mercantil.com

el pacto de recompra obligatoria a petición del cliente en tiempo y precio pactado), que se deberán abonar al cierre del ejercicio por el importe de la estimación realizada (subcuenta 499 para la provisión y 695 para la dotación a la provisión).

Además, esa norma había sido interpretada por el Instituto de Contabilidad y auditoría de cuentas (Icac) en la Consulta 7 de 1991: "La adquisición temporal de activos o adquisición con pacto de retrocesión no opcional, es una operación que se entiende que nace el día de su desembolso y vence el día en que se resuelve el citado pacto, por la recompra por el cedente de los mismos valores cedidos u otros de la misma clase. 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". Las defensas niegan que esta interpretación pueda tener alguna aplicación al caso y, apoyándose en el dictamen del profesor Estanislao Lorenzo, alegan que su negocio jurídico era distinto al que analizaba la consulta, ya que en el tráfico de Afinsa no se trataba de una retrocesión sino de una opción. Olvidan la finalidad de la contabilidad: dar cuenta del hecho económico al margen de su articulación jurídica. Silencian que "la práctica contractual -como ha dicho la STs 611/2015, Sala de lo Civil - ha demostrado que era Afinsa quien los adquiriría 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 negociado de las partes- no ejercitara la opción de venta". La prueba ha acreditado que la operación siempre concluía con la recompra por parte de Afinsa, nunca el cliente se quedaba con la filatelia. Como sostenía Olegario Leopoldo en sus alegaciones ante la Agencia Tributaria de agosto de 1997, que ya hemos citado arriba, "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 más 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". Las objeciones defensivas insisten en mantener que la contabilidad debe ocultar este hecho económico.

Y no puede olvidarse, en el campo de la interpretación de la normativa contable que hemos citado, la opinión de la Asociación Española de contabilidad y administración de empresas (Aeca) en su documento 13 sobre los Principios contables aplicables al área de los Ingresos, apartado 1.3.6, que señala: "No debe contabilizarse el ingreso cuando el vendedor al efectuar la venta se comprometa a readquirir el producto en una fecha posterior. Tales transacciones suelen suponer acuerdos de financiación con garantía real de las mercancías vendidas, y deben contabilizarse, en consecuencia, de conformidad con su naturaleza financiera" (incorporado como anexo 3095). En ella se ofrece una interpretación directamente aplicable a la contabilización de las operaciones de venta con pacto de recompra, que era como operaba formalmente Afinsa. Escudarse en la naturaleza mercantil de los contratos es desconocer el campo de juego de los conceptos, porque esa forma jurídico-contractual no puede impedir el reflejar contablemente la realidad económica, a lo que obligaba y obliga la ley.

Es más, la empresa auditora Kpmg, una de las grandes corporaciones prestadoras de servicios contables, que fuera contratada por los directivos de Afinsa para pronunciarse sobre la contabilidad de la compañía, informó con precisión, en octubre de 2004, que las



www.civil-mercantil.com

transacciones de los contratos Cit y Pic constituirían " ventas con compromiso irrevocable de recompra posterior. Por tanto, consideramos que entran dentro del ámbito de los acuerdos de financiación con garantía real de la mercancía vendida, en este caso valores filatélicos, y deben contabilizarse, en consecuencia, de conformidad con su naturaleza financiera (...) sobre la base anterior y en cumplimiento de la normativa contable vigente en el momento de inicio de cada transacción, tanto Pic como Cit, esto es en el momento de 'venta' inicial de los valores filatélicos al inversor, Afinsa no debe registrar efecto alguno en su cuenta de resultados. Únicamente en el caso de venta a un inversor del que se tenga una práctica seguridad de que no va a ejercitar su opción de obligar a Afinsa a recomprar los valores, la transacción se registrará como una venta de valores filatélicos, no siendo aplicables los criterios que se exponen en esta carta informe. En el momento de 'venta' inicial de los valores al inversor, que coincide con la obtención de los recursos financieros, únicamente se podrían reclasificar los valores filatélicos relacionados con la operación desde la cuenta de activo en la que figuran a otra cuenta que indique su situación especial de valores a recomprar, sin que tal reclasificación tenga efecto en la cuenta de resultados de Afinsa. Es también en este momento inicial de la operación cuando hay que realizar la mejor estimación de la cuantía total a devolver al inversor, considerando el periodo de la inversión y la forma de reembolso (...) Una vez determinado el coste implícito o tasa efectiva de cada operación completa, la Sociedad debe registrar en el pasivo del balance de situación la mejor estimación del importe a reembolsar al inversor tanto a corto como a largo plazo e ir difiriendo contablemente y durante el periodo de vida estimado de la transacción el coste financiero de la misma " (anexo 3099). Respecto a este informe, las defensas objetaron que contenía un error al citar la norma aplicable (mencionaba la 5-g del Pgc de 1990) que lo descalificaba, obviando que el informe interpretaba la norma, que es cierto atendía a la enajenación posterior al arrendamiento financiero con opción de compra, como marco regulador de la venta con opción de recompra irrevocable para el vendedor que realizaba Afinsa, norma contable que permite reflejar fielmente el sentido económico de la transacción, que era lo que recomendaba Kpmg; empleaba la analogía, una técnica común de interpretación de un texto. Lo importante, como se viene diciendo, es que los compromisos de recompra debían figurar necesariamente en el pasivo, de lo contrario no se podía conocer la situación patrimonial de la empresa, que era lo que pretendían los acusados de la administración de la entidad.

No es cierto, por lo tanto, que hubiera un vacío normativo en materia contable, otra cosa es que no se hubiera desarrollado la Disposición adicional cuarta de la Ley 35/2003 que contemplaba una actividad compleja, esquema en alguna medida similar a otras conductas empresariales que habían motivado la calificación de estafas filatélicas piramidales por parte de los tribunales, como luego veremos.

En el relato de hechos probados hemos recogido la evolución del pasivo de Afinsa si se hubieran contabilizado los compromisos con los clientes como procedía, para ofrecer una imagen rigurosa de su situación patrimonial, una información que han elaborado los peritos (informe de desarrollo 3, p. 247). El cuadro viene a acreditar que en el año 1998 la compañía tenía una deuda procedente de las obligaciones de recompra con los clientes de 355 millones de euros, deuda que se fue incrementando cada ejercicio hasta la cifra de 2.574 millones de euros a la fecha de la intervención judicial. Lo que significaba que la compañía estaba en situación irreversible de insolvencia, aunque pudiera seguir haciendo frente a las obligaciones - como sostienen los acusados y sus defensas- gracias al flujo de tesorería, a la liquidez que obtenía de los nuevos clientes, quienes aportaban sus ahorros con los que se reembolsaban las deudas y satisfacían los gastos ordinarios de la empresa.

La manipulación de la imagen contable no parece necesariamente vinculada al engaño escenificado frente a los clientes, quienes no consultaban los estados de cuentas antes de



www.civil-mercantil.com

confiar su dinero y contratar la inversión en filatelia, pues se fiaban por la imagen de solvencia y rigor empresarial de Afinsa. En el engaño sucesivo y sostenido en el tiempo, la insolvencia era una consecuencia del negocio, de su falta de sentido económico, y el modelo contable con alteración de la información una decisión que permitía seguir operando en el mercado.

2.6.2.- El auditor de cuentas.

La hipótesis acusatoria sostiene que el auditor externo, Sr. Aurelio Urbano, prestó una colaboración imprescindible a la ocultación del estado patrimonial de la empresa ya que sus informes anuales validaban las cuentas al afirmar que expresaban la imagen fiel, siendo por ello sancionado por el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (Icac). La defensa propone que el auditor no era consciente de la documentación interna de la compañía que desvelaba el sentido económico de la actividad, ni conocía los informes de Cuatrecasas y Kpmg y era ajeno a la filatelia, pues si esta estaba sobrevalorada, causa de la insolvencia, no podía controlarlo, ya que los sellos, según los contratos, salían de la compañía y eran propiedad de los clientes.

El Icac sancionó al auditor como autor de una infracción grave por incumplimiento de las normas de auditoría al no haber obtenido prueba suficiente acerca de dos hechos: el fondo económico subyacente a las operaciones con los clientes, porque si fuesen de carácter financiero se podrían ver afectadas las cuentas anuales, y la correcta valoración de la participación en determinadas sociedades del grupo. Es verdad, como dice la defensa, que se le imputaba el incumplimiento a título de negligencia no grave.

La prueba sobre el auditor, además del hecho del parecer conforme, consiste en dos cartas que remitió al Consejo de Administración en 2002 y 2005 (anexos 3009 y 3013) y la resolución sancionadora del Icac (anexo 3014), además de sus informes de auditoría, de carácter bien formal. La acusación admite que recomendó dotar la filatelia de especímenes a causa de su pérdida de valor, aunque no hizo lo mismo con la mercancía vendida por Edemiro Teodulfo. Sin embargo, en la segunda misiva citada proponía que la compañía presentara una demanda civil o una denuncia penal contra Edemiro Teodulfo, antes de emitir su informe, y que esta filatelia se registrase a precio de adquisición, dotando la provisión correspondiente por su depreciación, o, alternativamente, que una muestra fuera analizada por un experto. Por fin, reclamaba que se dotaran las provisiones, al margen de si eran o no deducibles, porque era fundamental que las cuentas recogieran ese dato para reflejar la imagen fiel. De lo contrario, advertía, daría una opinión desfavorable en su informe indicando la infravaloración del pasivo.

En la resolución sancionadora se argumenta que la causa de los contratos presentaba un importante componente financiero " pues existen aportaciones y devoluciones de capital diferidas en el tiempo que generan una rentabilidad financiera garantizada inicialmente en el propio contrato, con independencia de la cotización en el mercado de los valores filatélicos que les sirven de soporte. Por ello, la auditada no se desvincula de la operación, pues sigue bajo las obligaciones impuestas por el compromiso de compra ". Al respecto, el auditor en su carta de 2002 planteaba el problema entendiendo que no existía una normativa específica sobre cómo registrar los contratos de Afinsa y que era discutible si las operaciones eran asimilables a operaciones financieras o de préstamo, si se atendía al fondo económico y no a los derechos y obligaciones asumidos en los contratos (véase cómo el acusado conocía correctamente el criterio aplicable en contabilidad de atender al fondo económico sobre la forma jurídica, algo que negó su defensa denunciando que se trataba de hacer una aplicación retroactiva de este principio regulador). El auditor concluía en aquel informe que diversas instituciones, como la Comisión Nacional del Mercado de Valores, el Banco de España o la Inspección de Hacienda, después de conocer a fondo las operaciones de Afinsa, no las habían calificado de financieras, por lo que entendía aplicable la regulación contable para sociedades mercantiles. También ha de tenerse en cuenta que en las memorias a partir de las cuentas de 2002 se recogía de forma



www.civil-mercantil.com

parcial y sesgada las obligaciones de recompra, en forma de provisiones (como hemos dicho, una garantía insuficiente porque partía de la sobrevaloración del sello y solo atendía a la diferencia entre el precio de adjudicación y el de recompra, junto a la revalorización de la filatelia). La defensa del auditor puede esgrimir dichos argumentos con eficacia, porque es cierto que aquellas instituciones se pronunciaron en tal sentido sobre la calificación jurídica de la operativa de Afinsa, y se encontraban en la misma posición exterior a la organización. También, es una pauta de inteligencia sobre su capacidad de intervención -agente externo a la compañía, con posibilidades limitadas de conocer el alcance de las operaciones de la entidad- que la compañía se encargaba bien de ocultar, de modo muy elaborado jurídicamente, las "interioridades del negocio".

No hay otros elementos incriminatorios en apoyo de la tesis acusatoria. La sentencia del juzgado de lo Mercantil 6 de 30.9.2014 sobre calificación del concurso consideró que no se podía extender al auditor la declaración de concurso culpable.

El auditor comprueba las cuentas anuales para informar si reflejan una imagen fiel del patrimonio y de la situación financiera de la empresa, y si se han preparado y presentado según los principios y normas contables generalmente aceptadas (art. 1.1 Ley de auditoría de cuentas y 5.1-a del Reglamento). Los administradores de Afinsa llegaron a diseñar y poner en práctica un modelo jurídico y contable altamente formalizado, complejo y eficaz, para dotar de una apariencia inatacable a su relación con los clientes mediante contratos tipos de adhesión de inversión dirigida, de mediación, compra y venta, en valores filatélicos que transmitían la propiedad de estos productos, aunque no la posesión, y concedían al mandante o comprador un derecho de opción a venta. Si se seguía el diseño formal podría considerarse formalmente válida la contabilización, siempre que no se profundizara en la realidad económica subyacente a las operaciones y se detectara que Afinsa nunca se desvinculaba de la operación, ya que asumía el riesgo y ventura sobre el valor de la filatelia (que atribuía a su conveniencia, al margen de cualquier criterio de valor económico basado en el cambio, con una importante sobrevaloración en perjuicio del cliente) y que el cliente siempre optaba por la venta de los bienes. Si no se reparaba en el último dato, en la conducta económica del inversor a la conclusión del contrato, podía pensarse que todo dependía del ejercicio de la opción, que era una incógnita. No solo el auditor externo preferiría no atender al sustrato económico de las transacciones, resulta que se comportó como otras instituciones.

Con esos datos y elementos incriminatorios no podemos afirmar, como exige la hipótesis acusatoria y el título de imputación, que el auditor aprobara las cuentas con conocimiento del estado de insolvencia patrimonial de la compañía, del carácter piramidal del negocio y con la intención de ocultar dicha realidad. De su negligencia profesional se ha encargado el Instituto de Contabilidad. Ello determinará su absolución. Una acusación particular le imputó el delito de estafa, pero no hay elemento fáctico alguno que le vincule causalmente con el engaño a los clientes, por lo que va de suyo la absolución.

2.7.- Solvencia de la compañía.

Como sostenían las acusaciones, y hemos integrado en el relato de hechos probados, las cuentas anuales ocultaban el auténtico pasivo de Afinsa donde debían constar los compromisos de recompra con los clientes, que era un crédito cierto en su cuantía y plazo - pues todos los clientes optaban por la reventa, reconociendo que la filatelia sólo era líquida en el bolsín de Afinsa- y en el activo se sobrevaloraban los sellos, que lejos de figurar a precio de adquisición o de mercado se anotaban con valor de catálogo, generalmente de un catálogo dominado por la compañía, que establecía precios desorbitados que no respondían a la posibilidad de venta del bien en el mercado filatélico.

Hemos acudido al proceso concursal seguido ante el Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid (n. 208/2006), para recoger varios hechos relevantes. Primero, la declaración de



www.civil-mercantil.com

concurso por auto de 14.7.2006 , por el que se suspendió al deudor en las facultades de administración y disposición del patrimonio social, siendo sustituido por una Administración judicial. La Administración concursal estableció que el déficit patrimonial de Afinsa ascendía a 1.823.521.966,74 de euros, con una masa activa de 613.397.179,24 euros y un pasivo de 2.436.919.145,98 de euros. Por auto de 23.11.2009 el Juzgado acordó la apertura de la fase de liquidación y aprobó posteriormente el plan de liquidación. La sentencia de 30.9.2014 calificó de culpable el concurso y determinó como personas afectadas por esta calificación a sus administradores en el año 2005 (Victor Bartolome , Urbano Justino y Ismael Higinio).

Para justificar el relato de hechos hemos de citar la STs 611/2015, Sala de lo Civil , que confirmó la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, ya citada, de 17.10.2012 , que en apelación de la sentencia del Juzgado de lo Mercantil de 3.11.2008 sobre determinación del balance, decidió excluir del inventario y del activo de la sociedad los lotes de filatelia vinculados a los contratos, siempre que pudieran ser identificados de modo inconfundible, e integrar en esa partida los recibos devueltos por los clientes y no cobrados. Con esas salvedades, el informe de la Administración concursal sobre el balance definitivo de la compañía y la determinación de las masas activa y pasiva fue aprobado judicialmente. También hay que tener en cuenta en el activo la cantidad de 156.562 millones de euros que la Agencia Tributaria ha devuelto por importes del Impuesto de sociedades indebidamente ingresados. La entidad declaraba esa cuota como consecuencia de la contabilización de beneficios ficticios que hacía derivar de la primera venta al cliente -mecanismo para ofrecer una imagen saneada de su patrimonio-, pues no tenían en cuenta la deuda derivada de la obligada recompra de los valores filatélicos. Así, el activo sería de 765.959 millones de euros.

Como señalaron los administradores concursales en su declaración, estas modificaciones no alteraban la situación de insolvencia de la compañía, porque la filatelia que se separaba del activo para ser considerada del cliente, siempre que se pudiera identificar, un requisito que no se cumplía en muchos casos, llevaría consigo la consignación en el pasivo del precio pactado de recompra, como crédito cierto. Y el aumento por la devolución de Hacienda no tendría otra consecuencia que reducir un poco la insolvencia, que pasaría a estar en 1.670 millones de euros.

Los acusados de la administración de Afinsa eran conscientes del quebranto patrimonial. Se lo decían sus técnicos y consta en los informes que hemos reseñado. El destino del capital que recibían era un indicador irrefutable sobre dicho estado de conocimiento: la mitad del dinero iba a atender los compromisos ya asumidos con los clientes (devolución de capital mas intereses), ejemplo de negocio piramidal donde sólo el ingreso de nuevo capital de clientes permite satisfacer a los acreedores. A ello se sumaban, hasta cubrir las tres cuartas partes del capital que aflucía, los gastos de la red comercial y la compra masiva de filatelia con la que cubrir la demanda de los nuevos clientes. Además, los acusados principales, un secreto celosamente guardado, conocían que la acumulación inmensa de productos filatélicos y parafilatélicos -que hacían entrar en escena para representar el juego de compra, venta, mediación e inversión dirigida con unos clientes atrapados en la euforia de la especulación-, esa acumulación carecía de liquidez lo que hacía imposible cualquier proyecto de venta a otro en caso de necesidad, porque ese otro agente era inexistente en el mercado.

En el relato de hechos hemos señalado la existencia de acreedores por otros conceptos distintos de la inversión filatélica, que se relacionan en los anexos del informe de la Administración concursal.

2.8.- Sobresueldos.

Los peritos descubrieron que la compañía utilizaba dos mecanismos para hacer pagos ocultos a los dueños y directivos, eludiendo de esa manera el pago de impuestos. Por un lado, estaba el Fondquin, Fondo quincenal o Caja B, que era un registro donde se anotaban pagos



www.civil-mercantil.com

por comisiones y servicios prestados, sin mencionar el destinatario de dichas retribuciones. El dinero estaba registrado en las cuentas de la compañía, era dinero que procedía del capital aportado por los clientes. Su detalle se encuentra en el informe de desarrollo 16, donde los peritos justifican cómo funcionaban la caja oficial y la secreta. La ocultación del destino del dinero se hacía mediante la manipulación de las cuentas contables de los contratos de inversión. Se ha podido reconstruir a partir de los registros contables del sistema de información de Afinsa. Se realizaron pagos en total por importe de 16 millones de euros entre 1998 y 2005. De esta manera los acusados se pagaban sueldos en B en concepto de servicios prestados.

Comparecieron como testigos el Sr. Hipolito Roque , jefe de tesorería, y la Sra. Purificación Candelaria , jefa de caja. El primero explicó que los pagos en metálico se realizaban por orden de Roberto Cesar y de Víctor Bartolome ; la jefa de caja relató que anualmente el Sr. Olegario Leopoldo le daba una relación sobre los complementos, con nombres y cantidades. Los justificantes documentales se pueden leer en el informe mencionado y en sus anexos. Olegario Leopoldo admitió los pagos, que no se recogían en las declaraciones anuales de retenciones, y alegó que no tuvo que ver en la toma de decisión. Administradores y miembros de la alta dirección percibieron importantes cantidades opacas al fisco, que se convertían en dinero negro.

2.9.- La dirección de la empresa. Capacidad de decisión y atribución de conductas.

Trataremos de justificar individualmente los hechos que hemos atribuido a los acusados. Para ello resulta fundamental el informe pericial de desarrollo 1, que contiene las anotaciones registrales de la compañía, y el informe de desarrollo 17, sobre socios, administradores y otros directivos. Además, atenderemos al contenido de las actas de los órganos de administración y dirección, así como a los informes y la correspondencia interna.

Cuando nos hemos referido a la alta dirección de Afinsa nos referimos a los dos socios, Víctor Bartolome y Roberto Cesar , y a los administradores Ismael Higinio , Urbano Justino y Olegario Leopoldo y, en una posición similar a estos, aunque formalmente no fuera administrador, Cipriano Vidal quien asistía al Consejo y formaba parte de todos los órganos de dirección. A pesar de su tamaño y de la configuración en holding, Afinsa no era una organización compleja, de las que cuentan con una dirección que define las políticas generales y unos mandos intermedios con gran capacidad de decisión. Los seis acusados mantenían el control del negocio, bajo la especial posición de Víctor Bartolome , propietario y cabeza de la organización. Ellos adoptaban todas las decisiones importantes relacionadas con la forma de los contratos, el proceso de valorización de los sellos, los precios de adquisición de la filatelia, el interés con el que se retribuía al cliente, la contabilización de beneficios y pérdidas, para encubrir la insolvencia genética de la entidad. Decisiones que estaban íntimamente vinculadas unas con otras, ya que hacían depender el modelo contable del criterio de valor de la filatelia y de la forma de los contratos, y sus contenidos y prestaciones en función de las consecuencias fiscales y necesidades de tesorería. En las actas de los órganos de administración y dirección y en los informes y comunicaciones internas se encuentra documentada la capacidad de decisión de los acusados y el ejercicio que de ella hicieron para determinar la marcha del negocio. Es fácil en su esquema organizativo identificar la posición que ocupaba cada cuál y sus respectivas conductas y responsabilidades. Tampoco concurren requerimientos de especialización de conocimientos técnicos, las decisiones sobre el producto, su valor, la retribución del capital recibido o el modo de registrar en las cuentas los resultados estaban al alcance de todos ellos, que contaban con formación económica, organizativa, contable y jurídica. Hasta el punto de que llegaron a diseñar una forma jurídica de vinculación con los clientes, bajo los principios de la contratación mercantil sobre compraventa, mandato y

The logo consists of the letters 'CEF.-' in a bold, white, sans-serif font, set against a dark red rectangular background.

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

comisión, que devino en inatacable, lo que les permitió funcionar eludiendo los controles de los organismos reguladores que operan en el mercado financiero.

Un problema que debemos hacer notar es la diferencia entre los miembros de la alta dirección y un directivo como Gervasio Urbano, que se hallaba en una posición similar a otros contra quienes no se dirige la acusación. Porque algunos de estos sabían que intervenían en un negocio especulativo, de riesgo, conocían o podían conocer la falta de liquidez del sello, la dificultad de determinar su valor y apreciación, la necesidad de encontrar rentabilidad o beneficio a los capitales recibidos de los clientes. Pero la acreditación de la hipótesis acusatoria en cuanto a la estafa a los clientes exige poder afirmar que intervenían conscientemente en un impresionante negocio piramidal, por sus dimensiones, levantado sobre un engaño colosal. Los sellos no solo no eran realizables ni tenían liquidez en el mercado de la filatelia tradicional, menos una acumulación de ese tamaño, sino que gran parte de ellos carecían de aptitud para hallar valor económico que respondiera al dinero aportado por los clientes, porque eran de ínfima calidad, habían sido falsificados, estaban manipulados, eran sellos sueltos o las colecciones se habían fragmentado. Los acusados de la alta dirección de Afinsa intentaron en la última etapa invertir el capital que recibían de los clientes, pero no lograron rentabilidad, a pesar del éxito relativo de la operación Lenape, puramente especulativa. En realidad estas fueron estrategias financieras para mejorar los rendimientos y la imagen patrimonial, pero difícilmente podían garantizar el derecho de crédito de los clientes a la devolución de su capital en caso de crisis o colapso. La línea que diferencia un negocio especulativo y una trama defraudatoria basada en el engaño es, en algunas ocasiones y por el propio funcionamiento del mercado financiero, muy delgada. En el caso de autos, la diferencia es muy notable, por las características del engaño urdido por los acusados.

2.9.1.- El Sr. Roberto Cesar .

Socio fundador de la entidad, propietario de la mitad de las participaciones y presidente hasta el año 2003, en que dimitió una vez que se descubrió el fraude de la filatelia de Edemiro Teodulfo, a quien había llevado a la compañía y encargado del suministro de los sellos para inversión. Junto a Victor Bartolome diseñó el negocio de captación de ahorro bajo la cobertura de compraventa e inversión dirigida de valores filatélicos con pacto de recompra. Lo que llamaban la "filosofía" del negocio había sido por ellos dos elaborada, aunque Roberto Cesar, como reconocido filatélico, fuera el que difundiera tales criterios y los defendiera ante comerciantes, editores de catálogos y asociaciones gremiales. " La finalidad es evitar por encima de todo la bajada de los precios de los sellos ", porque era la premisa sobre la valor a la alza de la filatelia que sustentaba el negocio, que repetía en órganos de dirección de Afinsa y en foros públicos especializados (anexo 5005). Hemos dejado constancia de sus intervenciones como presidente de Ascat, la asociación internacional, donde expuso las ideas sobre liquidez de la filatelia, su valor seguro y en constante incremento, así como sobre la línea editorial que debían seguir los catálogos para apoyar a los comerciantes de sellos, nociones que alimentaban el engaño dirigido a los clientes (anexo 5005).

Roberto Cesar cobró por varios conceptos dinero de la compañía, retribuciones que se declaraban a Hacienda y otras en negro, por importe total de más de 2.310 millones de euros, además de comisiones, sobresueldos y otros pagos en especie (pago de su vivienda, cancelación de préstamos o adquisición de obras de arte). Todo ello se encuentra documentado en el informe de desarrollo 17. Por otro lado, percibió 1 millón 611 mil euros en facturas emitidas por la supuesta compra de filatelia por la sociedad Aldevega, sellos que nunca llegaron a entrar en la compañía (ver el mismo informe, p. 109). Además, obtuvo una ganancia patrimonial con acciones de Gmai-Escala de 1 millón 567 mil euros. Cerca de diez millones de euros en el tiempo objeto de este juicio, que los peritos hayan podido identificar.



www.civil-mercantil.com

D. Roberto Cesar era consciente de la calidad de la filatelia que aportaba su amigo el Sr. Edemiro Teodulfo , lo que solo tuvo importancia cuando fue detectado por técnicos de la compañía, por el riesgo de una publicidad que podría alertar a los clientes y hacer fracasar de manera instantánea el negocio que había ideado con su socio. Aunque dimitiera, mas de un año después de descubrirse el fraude, el 28.6.2003 (ver anexo 7033, discurso de dimisión ante el Consejo, reconociendo que fue el responsable de la confianza depositada en Edemiro Teodulfo para el suministro de sellos), lo importante fue la decisión -compartida con la administración de la compañía- de ocultar el hecho a los clientes, que eran perjudicados directos ya que habían adquirido los lotes de sellos de filatelia clásica de Edemiro Teodulfo a cambio de importantes cantidades de dinero, una típica conducta de quien pretende mantener el engaño; que no se enteren los clientes presentes y futuros, para que no se interroguen sobre los riesgos y garantías de su inversión. Mientras, Edemiro Teodulfo siguió suministrando sellos. Lo que supone un acto relevante en la estrategia defraudadora. Sobre la calidad personal de la relación entre los dos cabe mencionar que el primero facilitó a Edemiro Teodulfo la apertura de una cuenta en el banco de Mónaco con el que trabajaba (en el contrato así se comentaba, ver anexo 7035), que Edemiro Teodulfo actuó de testaferro en varias operaciones para Roberto Cesar , produciéndose un movimiento de dinero entre sus cuentas (el mismo anexo contiene esta información, entre otros Edemiro Teodulfo transfirió a Roberto Cesar más de 2 millones de euros). Al parecer, porque ambos sostienen una versión diferente, Edemiro Teodulfo adquirió para Roberto Cesar una colección de sellos clásicos de Portugal, que fue embargada y se encuentra en depósito en poder de este.

Roberto Cesar intervino en todas las decisiones importantes sobre el negocio de captación de ahorro, la adquisición de sellos, la forma jurídica de los contratos, la contabilidad con ocultación de la situación de insolvencia, la red comercial, al menos hasta el año 2003. Después siguió siendo propietario y socio, presidente de honor, además de presidir la Fundación que llevaba su nombre y representaba la imagen de la compañía. Ha de advertirse que Afinsa era una empresa, después transformada en grupo de empresas, diseñada y estructurada en forma antigua, una empresa familiar, lo que permitía la propiedad de las participaciones en manos de dos personas. La organización también era piramidal, con un centro de mando concentrado en el vértice donde confluían con los dos socios varias personas de su confianza, que se encargaban de las grandes áreas y participaban en la toma de decisión. Es fácil identificar en dicha estructura al "hombre de arriba", al que tiene el mando y dominio del hecho.

2.9.2.- El Sr. Victor Bartolome .

Salvo la condición de experto filatélico, todo lo dicho sobre la atribución de decisiones a Roberto Cesar se puede trasladar a Victor Bartolome . Con el añadido de que continuó al frente hasta el final. De formación económica, aportaba ese conocimiento al propio de su socio, logrando la perfecta confluencia para levantar la arquitectura del negocio. Hemos explicado antes su participación en todos los ámbitos relevantes de la empresa. Desde la forma de los contratos al registro contable de beneficios y pérdidas, de la calidad de los sellos al control de los catálogos, de la expansión a otros mercados para optimizar el suministro de filatelia y mejorar la imagen financiera de la compañía hasta los pagos de la cuenta oculta, todas las grandes decisiones pasaron por su conocimiento y poder de actuación. Se han anotado órdenes y directrices sobre el negocio que trataban de apuntalar las bases del engaño. " Inmediatamente hay que proceder a hacer el catálogo ", dijo después de la adquisición de cierta filatelia por importe de mil millones de pesetas, con la finalidad de multiplicar los precios y adjudicar los "valores" a los clientes (anexo 5002, Consejo de Administración de 12.12.2001). Por lo tanto, todos los actos atribuidos a la compañía o a la alta dirección fueron objeto de la decisión de los dos socios, Victor Bartolome y Roberto Cesar .



www.civil-mercantil.com

Obtuvo importantes beneficios del negocio. Aparte de mas de 2 millones y medio de euros de retribuciones oficiales, cobró cantidades de la cuenta oculta por mas de 3 millones de euros (ver informe pericial de desarrollo 17, p.145 y siguientes).

Los dos coacusados principales reorientaron una pequeña empresa filatélica que prestaba servicios, mientras otras eran objeto de persecución penal al defraudar a los clientes, hacia una organización que captaba masivamente capitales procedentes de pequeños ahorradores, dinero que devolvía con intereses y que garantizaba, solo en apariencia, con una actividad de compra, venta y mediación en valores filatélicos.

2.9.3.- El Sr. Ismael Higinio .

Según ha reconocido el mismo interesado y acreditan las certificaciones registrales, este acusado fue miembro de los órganos de administración y dirección en la segunda etapa de Afinsa, la de mayor crecimiento de clientes y capital recibido (en febrero 2002 ingresó en el Consejo). Bajo su responsabilidad, era director general de Sistemas de inversión, se hallaba la red comercial de la que dependía la relación con los clientes y la captación de ahorro, es decir el centro neurálgico del negocio.

Su conocimiento del negocio piramidal y de la situación de insolvencia se infiere de sus intervenciones en los órganos de dirección de la compañía, de los que hemos dado cuenta. Ahí se observa su influencia en la determinación de los tipos de interés con los que se retribuía a los clientes, bajo la fórmula de precio de la opción de venta o de recompra, que se añadía al del principal aportado. Un ejemplo se halla en el acta del Consejo de 20.10.2002, donde consta que el acusado no solo expuso las líneas del nuevo contrato Cit, sino que apuntaba soluciones como " pagar más al principio " del tiempo del contrato y " menos al final ".

Percibió retribuciones por su dedicación, unas declaradas a Hacienda otras no, como sobresueldos y comisiones, opacas (informe de desarrollo 17). Además, obtuvo acciones de las sociedades participadas en Estados Unidos de Norteamérica.

Los técnicos que dependían de él informaban y dejaban constancia por escrito de los hechos que constituyen la estrategia de simulación y engaño del negocio. Así afirmaban: no se produce valoración de la filatelia a la finalización del contrato, el cliente siempre recibe la cantidad mínima pactada en el contrato, no se hace mediación porque se desconoce el origen de la filatelia y se altera la composición de los lotes, la contabilidad carece de consistencia porque se ajustan los lotes para su adjudicación incorporando o retirando filatelia, no hay posibilidad de obtener un inventario valorado, no hay transparencia sobre el origen de la rentabilidad del producto, se comercializa el producto sin tener disponibilidad real de los bienes que lo soportan, la imagen de que los bienes tangibles basan su revalorización en la escasez se contradice con la satisfacción ilimitada de la demanda, escaso valor intrínseco del sello, reducido mercado del sello fuera del creado por Afinsa que es incapaz de absorber los volúmenes acumulados, la revalorización comprometida no es contrastable (ver informe elaborado por el Sr. Humberto Isidro , del departamento de Medios, anexo 2088). En este informe se detallaban todos los problemas del negocio desde el punto de vista de su forma jurídica mercantil, se ponía de manifiesto su inviabilidad y carencia de sentido económico, además del engaño sobre el precio del producto. Ismael Higinio intentó descalificar al autor y su opinión, incluso puso en duda que hubiera conocido el informe, elaborado por su subordinado; quizá la única manera de salir del paso ante la evidencia del fraude que gestionaba, dicho por sus dependientes. Y no es el único caso de informe comprometedor, como hemos visto.

Alegó en su descargo que tenía sus ahorros comprometidos en Afinsa, algo que también sostuvo la defensa del Sr. Cipriano Vidal . Las cantidades que invirtieron resultan simbólicas respecto a los beneficios que obtuvieron de la actividad defraudatoria que



www.civil-mercantil.com

realizaban con los otros acusados. En el caso del Sr. Ismael Higinio alcanzaba la cifra total de 208.582 euros (ver anexo 3115, seis contratos Cit). Hay varias explicaciones de las razones que llevan a quien interviene en una estrategia de engaño a comportarse como si no conociera la trama. Lo primero que se debe advertir es la complejidad y dimensión del proyecto que llegaron a levantar. La empresa se convirtió en el primer agente a nivel mundial del mercado de la filatelia, con mas de setecientas sucursales en España, miles de empleados y agentes comerciales, doscientos sesenta y nueve mil contratos vivos, ciento noventa mil clientes, dos millones quinientos mil euros comprometidos con estos, participación mayoritaria en una sociedad que cotizaba en la bolsa de Nueva York, ciento cincuenta millones de unidades de sellos, la cobertura de una ley que describía su negocio, apoyo mediático, catálogos y revistas, asociaciones internacionales que llegaron a dirigir, mecenazgos varios incluso en la Universidad, el mercado de comerciantes a su disposición prestos a vender las existencias que tenían almacenadas. Demasiado grande para caer, too big to fail , es una leyenda que se divulga como pauta económica.

Aquí, nos basta con aceptar que el acusado tenía suficiente conocimiento de que hacía aportaciones relevantes al funcionamiento de un negocio piramidal, que se sostenía única y exclusivamente por la llegada de capital de nuevos clientes, que les permitía devolver el dinero a los inversores anteriores y retribuir los intereses pactados, comprar mas mercancía y sufragar los gastos de empresa, todo ello con base en un patrimonio ficticio, el de la acumulación de productos filatélicos sobrevalorados y sin liquidez. Un negocio que carecía de sentido económico, que abocaba la empresa a la insolvencia.

En relación con las cuentas, tomaba parte anualmente en su aprobación en el Consejo consciente de que los beneficios no eran tales porque quedaban neutralizados por los compromisos con los clientes, que se ocultaban para no poner de manifiesto la insolvencia y la lógica piramidal del negocio.

2.9.4.- El Sr. Urbano Justino .

Es hijo del propietario y fundador de la sociedad. Experto en filatelia, formaba parte de su Consejo de Administración desde noviembre de 1997, según las certificaciones registrales ya citadas. Era responsable de la adquisición, catalogación y valoración de filatelia. Su aportación al negocio fue fundamental. Proponía la calidad de los sellos que debían suministrar los proveedores y que se destinaban a los contratos de inversión, decidía, conjuntamente con los otros, el precio de adquisición y el tipo de interés. Su intervención en el control de los catálogos fue decisiva. Sobre todo ello hemos dado cuenta al analizar temáticamente estas cuestiones.

Especial fue su intervención en la ocultación del tipo de filatelia que el Sr. Edemiro Teodulfo les suministraba, que se silenció hasta que los informes técnicos obligaron a su sustitución de los contratos, sin comunicar nada a los clientes propietarios de los bienes, como si fueran ajenos a los lotes de sellos, en actitud clandestina propia de quien pretende mantener el engaño urdido. Los clientes huirían en masa si conocían hasta qué punto la filatelia era una cuestión residual del negocio y la compañía se despreocupaba de ella de esa manera. Solo importaba su dimensión material, que fuera una gigante acumulación, suficiente para sostener el juego de la mediación, compra y venta, aunque inasumible hasta para su propio control (de hecho hasta el último periodo de actividad no llegaron a levantar un inventario de la filatelia). El acusado dijo que no tenía respuesta a la interrogación sobre cómo Edemiro Teodulfo pudo entregar esa mercadería. Reconoció que visaba las facturas, junto a Jesus Norberto , director del departamento. Sobre el retraso en actuar acerca de una filatelia falsa, manipulada y mal catalogada, dijo que pensó que era un error, algo incompatible con la información que ya le facilitaba el primer informe de Anton Damaso .



www.civil-mercantil.com

Son múltiples los hechos relevantes para generar y mantener el engaño que acometió o en que intervino. Por ejemplo, el suministro de los sellos de Edemiro Teodulfo, de escasa calidad y sobrevalorados, el silenciamiento de las falsedades e irregularidades y el encubrimiento del fraude (no se denunció ni reclamó). Desde la operación de compra del catálogo Brookman -para el pago del primer plazo anual ordenó emitir una factura mendaz por un supuesto informe sobre el mercado filatélico, de la que ya dimos cuenta antes- a la adquisición de la filatelia Onu y los especímenes, que se identificaron y apreciaron a conveniencia en esta publicación. Las comunicaciones internas sobre la fijación de los precios y sus correcciones ponen de manifiesto la voluntad de engañar a los inversores, destinatarios de los sellos en la apariencia construida, quienes no se preocupaban su valor, les bastaba saber que Afinsa siempre había cumplido con el compromiso de recompra. Urbano Justino hizo intervenir expertos filatélicos que valoraron colecciones o archivos siguiendo sus instrucciones, sin criterio independiente, como en el caso de Washburne, y desoyó a los técnicos internos, como Anton Damaso, Angel Jenaro o Felipe Ovidio que desaconsejaron la adquisición de los especímenes, o de los del departamento de valores, que dependían de él, que consideraron inadecuados los sellos sin dentar de Naciones Unidas.

El Sr. Urbano Justino sostuvo, argumento compartido por las defensas, que cada sello tiene su precio, por ello había que ver la calidad de la pieza. Venía a defender una idea común y falsa: la cosa tiene un valor en sí misma, el valor económico es una característica o un atributo de su materialidad, al margen del proceso de cambio en el mercado, único que confiere valor económico a un bien como el sello, que además es una copia editada por miles de ejemplares. Cabe hacer notar que en su práctica comercial no aplicaba ese criterio, ya que validaba la filatelia casi al peso y sin mecanismos de control de calidad. Los testimonios de Jesus Norberto y de Enrique Hernan, responsable y empleado de Sistema de valores, quienes trabajaban directamente bajo su responsabilidad, desvelan que los recursos destinados a recibir, controlar y clasificar la filatelia eran ridículos. Jesus Norberto ni siquiera tenía formación, Anton Damaso había sido pequeño comerciante de sellos. La falta de medios provocaba que no se controlara el producto, más allá del genérico sobre la cantidad de los lotes (Jesus Norberto).

Su enfrentamiento con el socio americano que les procuró los archivos de Onu y de especímenes, Pelayo Everardo, fue un episodio que se explica por la defensa de los propios beneficios de la compañía, frente a unos proveedores que, conscientes de la necesidad de Afinsa, operaban con márgenes comerciales solo practicables en contextos de negocios fraudulentos.

También percibió retribuciones opacas, en dinero negro, que procedente de la tesorería de la empresa, se abonaba y recibía de manera clandestina. Constan en el hecho probado las cantidades y en el informe pericial 17 su justificación. Participó en la aprobación anual de las cuentas que ocultaban la realidad de la empresa.

2.9.5.- El Sr. Olegario Leopoldo.

Olegario Leopoldo diseñó el modelo contable de Afinsa, teniendo un papel muy relevante en la estrategia de engaño que hizo posible que los inversores siguieran confiando en la especulación filatélica. Antes, había sido el auditor externo de la compañía y en 1998 fue contratado como director financiero. De febrero de 2002 a diciembre de 2004 fue consejero de administración. Por lo tanto, como administrador aprobó también las cuentas. Su conocimiento del negocio queda de manifiesto con la lectura de sus informes, que hemos anotado antes. Incluso el Sr. Cipriano Vidal se vio obligado a reconvenirle la franqueza con la que se expresaba, porque desvelaba las "interioridades del negocio", que hacían visible su carácter fraudulento.



www.civil-mercantil.com

Sobre el modelo contable, su finalidad y sus irregularidades nos remitimos a lo dicho en el apartado 2.6. Dos documentos, ya citados, son esclarecedores de su intervención en la desfiguración de la imagen de la compañía en las cuentas anuales. Uno, el informe que remitió en calidad de alegaciones a la Agencia Tributaria, agosto de 1997, donde describía con detalle las operaciones con los clientes y la presencia en la escena del sello en papel de figurante: " 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 " (anexo 2251). Otro, la carta a Victor Bartolome quejándose de los informes de Cuatrecasas y de Julio Justo , quien no habían entendido "nada". "(...) cuando me pediste que le diera 'toda, toda la información' de cómo funcionábamos, suponía un cierto riesgo el que no llegase a comprender los 'cuadros', y con ello el llegar a entender un concepto de beneficio derivado de nuestra actividad (que realmente no existe, pero que cuando se 'forma' se puede explicar a terceros y sobre el que 'nadie ha dudado', hasta la fecha)" (anexo 2253, citado).

Sobre su intervención en la realización de las cuentas de la compañía, algo que admitió, contamos con su testimonio escrito: " Las cuentas de Afinsa han sido formuladas por mí durante los últimos 21 años, y nunca nadie ha dudado de mi profesionalidad " (anexo 2253, la carta que dirigió a Victor Bartolome el 7.5.2004). En ella iba una confesión de parte: " 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 ". Lo que había detrás de "nuestro negocio", su realidad económica es la que propone la hipótesis acusatoria y que el mismo Olegario Leopoldo había relatado en diversos momentos: la captación masiva de capital con pacto de reembolso de principal mas intereses, con la excusa de la compraventa y mediación en filatelia, que no se podía hacer líquida y cuyo precio era por ellos determinado con carácter exclusivo. Los clientes no eran tampoco conscientes de la realidad que había detrás del negocio de inversión en sellos. Esa fue la clave del éxito del fraude durante tanto tiempo.

Por lo tanto, Olegario Leopoldo operaba al manipular la contabilidad conscientemente, sabiendo que no había beneficios más que aparentes y que el negocio era la captación del dinero de los ahorradores y su reembolso con intereses. Logró con su modelo contable ocultar esa realidad y mantener el negocio. Por ello, percibió las retribuciones transparentes y en negro que se han recogido antes (ver informe de desarrollo 17, donde consta la justificación documental).

2.9.6.- El Sr. Cipriano Vidal .

Dentro de la alta dirección, era el jurista. Abogado del Estado en ejercicio, compatibilizó su empleo público con la secretaría general de la compañía, la dirección corporativa y el Consejo de administración, donde actuó como secretario no consejero. Además, fue miembro del Comité ejecutivo y de la Comisión delegada y secretario de la Comisión de auditoría. En la práctica, era el jefe jurídico de Afinsa. Entró en la compañía en junio de 1995. Aunque declaró que era un mero secretario de los órganos de administración y dirección, que desarrollaba tareas de coordinación, las actas, comunicaciones y otros documentos internos ponen de manifiesto, como hemos ido anotando, que tomó parte en la adopción de importantes decisiones que comprometían la marcha del negocio, con conocimiento de su carácter fraudulento. También alegó que los contratos estaban ya redactados cuando entró en la empresa, olvidando que el mas importante, el de inversión temporal, sufrió numerosos cambios, la primera en el mismo año de su ingreso en la empresa al transformarse en Cit de mediación, y que intervino en dichas modificaciones con criterio y voz propia.



www.civil-mercantil.com

Para acreditar su conocimiento sobre el negocio y sus características fraudulentas no hay que hacer grandes esfuerzos argumentales. Los informes técnicos comprometedores se hallaban en sus archivos. Por ejemplo, el informe de Humberto Isidro sobre la ficción de las mediaciones -que siguió defendiendo durante su interrogatorio-, la ausencia de valor del producto, la iliquidez de los sellos. Su intervención en la compra y dominio de los catálogos también se halla documentada (anexo 2088, que hemos analizado). Descalificó los informes internos y externos que hemos mencionado, unos porque habían sido elaborados por economistas que carecían de conocimientos jurídicos, otros porque sus autores no habían comprendido el negocio al impedirle su formación de juristas (lo que dijo a propósito de la supuesta mediación por masas que implicaba no solo la alteración de la cosa objeto de la transacción, porque se modificaba el lote filatélico, sino el mismo desconocimiento del origen de los bienes que se colocaban al nuevo cliente, que podían proceder del fondo de la compañía que decía mediar entre terceros).

" En un intento -recriminaba Cipriano Vidal a Olegario Leopoldo 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 ejercerá 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? ". En su declaración en juicio Abajo explicó que la nota de Olegario Leopoldo utilizaba una terminología peligrosa, contenía errores jurídicos y decía mentiras. Sin embargo, Olegario Leopoldo se limitaba a describir la realidad económica de la relación de la compañía con los clientes-inversores. Afirmar que había pérdidas en lugar de beneficios, ya que el precio de recompra mas la retribución del capital era superior a los precios de mercado, y que las pérdidas eran constantes, no era una cuestión jurídica, sino la explicación de un hecho económico, para lo que estaba cualificado Olegario Leopoldo como auditor. Tampoco era mentira. Podemos aceptar que fuera inconveniente pues revelaba los secretos del negocio, ponía luz sobre el engaño que subyacía a la operativa de Afinsa. Y permitía cuestionarse si tenía sentido económico su negocio. Continuaba Cipriano Vidal señalando lo inadecuado de la nota de Olegario Leopoldo -por cierto, en la línea de otros documentos de su autoría, como el escrito de alegaciones a la Agencia Tributaria o la carta al presidente después de su enfado con Julio Justo y Ismael Higinio - de esta manera: " Afinsa, 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: Afinsa 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 Afinsa deberá recomprar, necesariamente ". Aquí era el jurista de la compañía el que llamaba la atención sobre las consecuencias de relatar el sustrato económico de los contratos de mediación, compra y venta de filatelia. Y se

The logo consists of the letters 'CEF.-' in a bold, white, sans-serif font, set against a dark red rectangular background.

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

pone de manifiesto el papel que jugaba Cipriano Vidal en la estructura del engaño. Se debía preservar la coherencia de la forma jurídica mercantil que habían logrado levantar, como cobertura para encubrir la realidad y ocultar el negocio auténtico que llevaban a cabo: captación masiva de capital con pacto de reembolso de principal mas intereses, bajo la cobertura de compraventa y mediación mercantil de sellos, que era una mera fachada, bien urdida y perfeccionada con el tiempo. Lo decía el acusado en la comunicación reservada con el director económico-financiero.

Desde ese estado de conocimiento cualquier intervención en la operativa, como la que tuvo de manera cotidiana durante diez años, es una aportación relevante a la generación y mantenimiento del engaño y a la captación de fondos en perjuicio de los clientes, porque no había garantía real para la inversión. Las aportaciones del acusado fueron múltiples. Se han ido reseñando en los apartados anteriores. Vamos a detenernos en alguna. La principal fue la constante actualización de los contratos de inversión y, sobre todo, del denominado Cit que justificaba el 75% del capital recibido de los clientes. Cipriano Vidal solo aceptó que había intervenido para corregir algún detalle de poca importancia, lo que no resulta cierto. Su primera aportación fue el Cit de mediación, nada mas incorporarse a la compañía. Una fórmula jurídica ingeniosa, porque apartaba a Afinsa de la compraventa y lo situaba en una cómoda posición de corredor entre contratantes interesados en vender y comprar. Hacer creíble la mediación fue una de sus preocupaciones constantes. En el Comité ejecutivo de 30.5.2000, según el acta que redactó el acusado como secretario del órgano, consta que presentó " el contrato de depósito con las modificaciones introducidas en la última reunión, aprobándose el texto definitivo " (anexo 2011). Hasta ese momento, el cliente depositaba la filatelia en la compañía pero no se documentaba el pacto. Otra de las innovaciones que se realizaron a su iniciativa. También propuso en el mismo acto " presentar unos modelos nuevos de contratos en la próxima reunión, para su aprobación y puesta en funcionamiento tras el verano ". En la reunión de este órgano del 15.6.2000 Cipriano Vidal reparte los nuevos modelos de contratos para que " se estudien y discutan en próximas reuniones ". Su ocupación prioritaria en el tiempo fue la actualización y el perfeccionamiento de los contratos, consciente de su importancia para encubrir jurídicamente el engaño. El 22.2.2001, en la misma sede, Cipriano Vidal informó sobre " las principales modificaciones, que suponen los nuevos modelos de contratos, y que básicamente son las siguientes: a) en primer lugar, se trata de obtener una denominación específica para quien contrata con Afinsa, ya sea en función del contrato concreto que se realice (mandato, venta y, como consecuencia, mandante, comprador, etc.), ya sea con carácter general para todos los contratos ". Era una cuestión importante para lograr la correcta apariencia jurídica de relación mercantil: la coherencia del lenguaje con la causa del contrato que se declaraba. Cipriano Vidal cumplía su cometido. "(...) se pretende, así mismo, separar los contratos de compraventa y de mandato de venta (y lo mismo en el portfolio), con objeto de incluir en cada contrato las prestaciones de una única figura contractual, logrando así una mayor diferenciación entre las relaciones contractuales asumidas por Afinsa y, en el mismos sentido, se propone poner ya en marcha el contrato de depósito ". Otra tarea esencial para perfilar la relación con el cliente como una operación mercantil compleja sujeta a la autonomía de las partes, en diferentes modelos de contratos secuenciados, compraventa, depósito y mandato, con pacto de recompra, cada uno con sus peculiaridades, que permitiera identificar una causa verdadera y lícita en los términos del Código civil (artículos 1274 y 1277). " Finalmente, en sexto lugar, se pretende que la determinación de los sellos, que constituyen el objeto del contrato, se incluya dentro del propio contrato y no en un anexo, como hasta ahora se viene haciendo ". Para hacer notoria la centralidad del sello y su condición de objeto del contrato: he ahí la función de jurista que acometía Cipriano Vidal . " Concluye el Sr. Cipriano Vidal manifestando que es indudable el interés que para la Compañía supone el conocer, en



www.civil-mercantil.com

cada una de las operaciones que realiza, si los sellos que vende son propios o de tercero, es decir, si se trata de una compraventa pura o de un contrato de intermediación. En su opinión, la perfecta acotación de tales situaciones, de cara a terceros, resulta imprescindible " (actas que constan en el anexo 2011). Aquí, Cipriano Vidal intervenía en otra cuestión capital para la apariencia de la forma jurídica comercial de los contratos: habían de ser capaces de aparentar que se mediaba, la realidad económica era una cuestión superflua. La apariencia, la imagen, algo elemental para engañar a otros. Los informes técnicos insistían que se desconocía el origen de la filatelia, porque estaba mezclada la de la compañía y la que procedía de contratos vencidos. De cara a terceros, es decir la Inspección de Hacienda, los organismos reguladores o el auditor, era imprescindible mejorar la representación. Afinsa vendía, mediaba, compraba y recompraba sellos, era la actividad ordinaria de un gran comerciante del sector. Nada de captar capitales a plazo fijo, lo que conlleva controles, vigilancia y supervisión.

Más sobre la misma cuestión de mediación en compra y venta: en el Consejo de Administración de 29.3.2006, semanas antes de la intervención, Cipriano Vidal " insiste en que se trata de una cuestión irrenunciable si se quiere que nuestras operaciones sean entendidas como operaciones de intermediación comercial " (anexo 2109). La apariencia de nuevo, al margen de los intereses de los clientes. Resulta que seis años después, según el acta anterior que hemos leído, todavía no se había podido técnicamente distinguir las operaciones de supuesta mediación en compra y venta de la mera compraventa y recompra. Cipriano Vidal pone de manifiesto lo importante del tema si se quiere, viene a decir, mantener la imagen de acto comercial y, así, justificar una contabilidad que recogía beneficios de la relación con los clientes, sin pérdidas, ya que el riesgo y ventura en la mediación estaba desplazado a los clientes de la compañía, quienes en definitiva vendían y compraban. Seguimos con el mismo documento: Cipriano Vidal intervino sobre el nuevo contrato, se toman decisiones, entre ellas la mención expresa " al Iva como incluido dentro del precio en el contrato ". Y se debatió la conveniencia de suprimir o incluir el mínimo garantizado, que era indicio de operación financiera; Cipriano Vidal advirtió que era una cuestión " sobre las que hay que trabajar a fondo, ya que el mínimo garantizado ha sido puesto en cuestión tanto por la Dirección General de Tributos como por el Icac ". Con razón, porque era el reconocimiento de que se retribuían los capitales recibidos, ya que no guardaba relación con el precio de mercado del sello, bien subyacente, ni con su teórica revalorización, según los manipulados catálogos de la compañía. Contra la evidencia que ofrece la actividad probatoria, Cipriano Vidal sostuvo que era un mero fedatario en los órganos de administración y dirección y que no participaba en las decisiones.

Negó el acusado haber intervenido en la elaboración de las cuentas, pero una cosa es aprobar y otra aportar a su elaboración, como expresan las comunicaciones internas. Su mensaje de 21.6.2005 informaba al presidente: " en relación con la cuentas del ejercicio y su 'apariencia', he pedido a Rosendo Cornelio que me enviara una comparativa de las cifras de 2003 y las previstas para 2004. He comentado con Julio Justo) y le he dicho a Rosendo Cornelio que puesto que el año que viene podemos desgravarnos los 6 millones de diferencia, trabaje sobre la hipótesis B, y no sobre la C como habíamos quedado en su momento " (anexo 7237). Las tres opciones se explicaban en un documento interno y confidencial sobre el modelo contable que Rosendo Cornelio había enviado a Cipriano Vidal para la reunión del Consejo, que contemplaba las consecuencias de la devaluación de los especímenes y de la filatelia Edemiro Teodulfo (anexo 7234, de fecha 15.6.2005). La decisión que se tomó fue incluir en el inventario toda la mercancía y minorarla en la valoración correspondiente a la parte inadecuada, la opción B de las propuestas por la dirección económica financiera. En cualquier caso, nos interesa el dato para afirmar su conocimiento del negocio y su participación en el engaño, aunque no se puede afirmar que interviniera en la toma de decisión sobre la aprobación de las cuentas y otros documentos que deben reflejar la imagen de la compañía,



www.civil-mercantil.com

por lo que se le absolverá del delito de falsedad de cuentas societarias que le imputaban dos acusaciones particulares (lo que obvia plantearse problemas relacionados con la participación del extraneus en el delito especial).

Sobre su intervención en la toma de decisiones, hay otros rastros que evidencian su influencia y capacidad resolutive. Acudimos a un acta del Consejo de Administración -que él mismo redactaba- de 26.2.2003, a propósito de la desinversión en Gmai Asia, empresa que solo generaba pérdidas (documento con ruta Génova 26, plata 4, caja 1, bloque 7, página 117). Cipriano Vidal opinaba que como no era un negocio estratégico de la compañía, solo tenía un interés económico, era preferible no continuar porque desconocían el mercado. " Se pasa después a la votación comenzando (...) A continuación interviene el Sr. Cipriano Vidal que vota también por desinvertir ". El acusado dijo que era un error y que nunca había votado. La verdad es que en las actas se recogen pocas votaciones, lo que parece señalar que las decisiones se adoptaban por los dueños, siempre con el concurso de los otros administradores y del jurista de la compañía.

También se ha acreditado documentalmente que Cipriano Vidal intervino en la estrategia ante la Inspección respecto a la valoración de la filatelia adquirida a Edemiro Teodulfo . Fue quien debía preparar la correspondiente reclamación judicial, que nunca se llegó a formalizar, y una nota para la inspectora sobre el tema (anexo 7242). Cipriano Vidal , de nuevo, negó ese extremo. Rodolfo Urbano admitió ser el autor de unas notas sobre la valoración que el experto Washburne debía hacer de la filatelia denominada Espécimen. Dice la nota: " Urbano Justino , tras hablar con Ismael Higinio , me pide el lunes 7 que atienda a Washburne, sin delegar por debajo de Mercedes Gregoria . Con Cipriano Vidal me 'concretan' la actuación. Básicamente necesitamos que valore en 40% el precio de compra. 20 millones de euros. Tras un primer vistazo, Washburne dice que la valoración es entre u 1% y un 5% 'como mucho'. Le insisto a Urbano Justino de la importancia de 'conducir' a este hombre " (anexo 7250, se cita a los directivos por sus iniciales, Urbano Justino , Ismael Higinio , Victor Bartolome). El documento pone de manifiesto un hecho grave: el experto considera que la filatelia carece de valor, pero hay que convencerle para que diga lo contrario. Dicha filatelia había sido adjudicada a los contratos a doble del precio del (manipulado) catálogo Brookman y hubo que aceptar su depreciación varias veces como consecuencia de los informes de los técnicos. Pues bien, también aquí Cipriano Vidal tuvo participación para indicar qué valor se debería atribuir a la extraña filatelia adquirida por mediación de Gmai. El acusado dijo que desconocía la nota y que no decidía nada en materia del precio de los sellos.

Y también está probado que Cipriano Vidal dio el visto bueno, como jurista de la compañía, al contrato de compra del catálogo Brookman, tan importante en la estrategia del engaño, que sirvió para identificar, clasificar y dar valor a productos hasta aquel momento no apreciados por el mercado de la filatelia, que carecían de demanda. Se trata de un correo electrónico que el acusado tuvo que admitir, aunque dijo era la "política de hechos consumados" que se seguía. (anexo 5041, que contiene los tres mensajes cruzados entre Urbano Justino , Pelayo Everardo y Cipriano Vidal , en el mensaje del primero ya se mencionaba la necesidad de "aprobación final" de Cipriano Vidal).

En definitiva, Cipriano Vidal era el jurista de Afinsa e intervino en la toma de decisiones fundamentales sobre la estrategia del negocio, los acuerdos con los clientes y la ocultación del sinsentido del negocio y de su situación de crisis permanente, solo sostenida por la entrada de tesorería. Diseñó la forma jurídica, es su gran aportación al engaño, de la relación con los clientes, a la que dotó de una apariencia de relación mercantil de compra, depósito, venta y mediación, inatacable desde el punto de vista de las prestaciones recíprocas, del objeto y la causa del contrato. La eficacia de su aportación se confirma en el reconocimiento por los tribunales mercantiles de la validez de los contratos, un pacto entre partes dentro del juego de



www.civil-mercantil.com

la autonomía privada. En esta sede hemos de atender a los hechos y conductas de cada actor y a la realidad que subyace a las apariencias, siempre que constituyan una estrategia de engaño, como es el caso.

Respecto a la importancia de su inversión personal en Afinsa (en dos contratos Cit, uno de ellos era titular con su madre, que ascendía según el listado elaborado por los peritos a 6.118 euros el personal, 12.000 euros en el que aparecía como cotitular, anexo 3115), como elemento desincriminatorio, nos remitimos a lo que hemos señalado en el caso del Sr. Ismael Higinio . Sus retribuciones, incluidas las que percibió en dinero negro, se encuentran acreditadas en el informe pericial 17.

Una de las acusaciones particulares le imputó el delito de falseamiento de las cuentas societarias, sin embargo no intervino en el diseño del modelo ni en la toma de decisión sobre las cuentas anuales y otros documentos que deben reflejar la imagen de la compañía. Por ello se le absolverá de dicho delito.

2.9.7.- El Sr. Gervasio Urbano .

El Sr. Gervasio Urbano era economista de formación y fue director financiero hasta que le sustituyó Olegario Leopoldo . Después, tuvo responsabilidades en Auctentia y Escala Group, donde presidió Central de Compras. A pesar de estar situado en puestos estratégicos de la compañía, la diferencia con los anteriores es que no tenía una visión global del negocio ni capacidad para decidir sobre los temas neurálgicos. De ahí que a pesar de haber sido director financiero hasta 1999 no se le atribuyan actos ni resoluciones concretas en esa área ni en la contabilidad. Su relación fundamental fue con la provisión y suministro de sellos.

Hay que tener en cuenta que la estrategia de engaño dirigida a captar capital de los ahorradores montada por los dos propietarios (Víctor Bartolome , Roberto Cesar) y los otros dos administradores de Afinsa (Ismael Higinio y Urbano Justino), con la aportación irremplazable de sus expertos en contabilidad y en derecho (Olegario Leopoldo , que fue también administrador, y Cipriano Vidal), era compleja, ingeniosa y tenía gran capacidad de persuasión. Porque se basaba en la calidad del sello como bien tangible, transformado en valor filatélico que se apreciaba, decían, de manera constante. ¿Se puede compartir la euforia especulativa y la percepción que la sustenta, sin conciencia de que se participa en un gran engaño? Parece que la respuesta es afirmativa. Entre otras cosas si se admite que el patrimonio filatélico acumulado tenía el valor que decía la compañía y se realizan otras inversiones rentables con el dinero de los clientes.

Uno de los documentos citados por la acusación pública es una carta que Olegario Leopoldo envió en febrero de 1995 a Gervasio Urbano . De su lectura se infiere que era Olegario Leopoldo , entonces auditor de la compañía, quien proponía cómo contabilizar los contratos de inversión. Las explicaciones que ofrece Olegario Leopoldo no dejan lugar a dudas de quien tomaba las decisiones y de la posición de Gervasio Urbano : "Si te parece oportuno, coméntale todo esto a Victor Bartolome , para que estemos todos de acuerdo en el proceso" (anexo 2028).

En la reunión de la Comisión de seguimiento de Central de Compras el Sr. Gervasio Urbano explicaba, a petición de Rodolfo Urbano , que el volumen de las operaciones de compra de filatelia de Usa dejaba un margen mayor para la compañía, razón por la que se estaba vendiendo la mercancía procedente de Gmai en las últimas órdenes de aprovisionamiento, lo que tenía además repercusiones estratégicas al mejorar los resultados de Autentia y el valor de las acciones (anexo 4048, de fecha 13.1.2005). Se trataba de una información accesible a la dirección ampliada de Afinsa: la expansión propiciada por la participación en Escala Group y la provisión de filatelia por su mediación, desplazaba beneficio hacia esa entidad, que cotizaba en bolsa.



www.civil-mercantil.com

La comunicación que dirigió a directivos que trabajaban con él, haciendo explícito que la confección del catálogo Brookman le correspondía a Afinsa y que el coordinador sería Urbano Justino, significaba circular información que formaba parte del sentido común de la compañía (anexo 5046). Para eso habían comprado el catálogo. Que negara ante el organismo regulador de Usa el control sobre el catálogo, era algo obligado por su condición de directivo. Pero ninguno de esos elementos sugiere de manera directa su intervención consciente en las estrategias de engaño dirigidas a producir error en los clientes.

También se menciona su reacción ante la comunicación de Bernardo Blas sobre la dificultad de hallar sellos en el mercado americano a los precios que Afinsa fijaba: "Acabo de tener una conversación con Pablo Hernan sobre el contenido de este importante email de Bernardo Blas. Las conclusiones de nuestra conversación son las siguientes: 1. El segmento de mercado que ha atacado Bernardo Blas no es el más adecuado para cubrir los objetivos de suministro Cit. De hecho en Europa se da una situación parecida. Los grandes stokistas (ej. Bolafi) no hacen más que operaciones puntuales fijando ellos el precio. Para obtener sellos Cit a los precios que Afinsa está dispuesta a pagar, hay que acudir a otro segmento del mercado, como son los dealers que negocian con 'paquetería' que es la denominación común de los grandes lotes que se ofrecen en paquetes. Los sellos de estos paquetes de los años 60, se han revalorizado y tienen antigüedad suficiente para valer como sellos Cit. Este mercado existe también en Usa, pero obviamente Bernardo Blas, por su experiencia hasta ahora, lo desconoce. Con nuestra ayuda, tendrá que prospeccionar este segmento. Es la labor que partiendo casi de cero se ha hecho en Europa" (anexo 4075). De nuevo, no significa más que la transmisión de la idea elaborada por los socios y administradores, en la que habían sido socializados directivos y otros mandos intermedios, de que había una oferta de interés para invertir por descubrir. No señala ese documento que fuera Gervasio Urbano quien diseñara la política de compras de la entidad, algo que sabemos realizaron los Roberto Cesar Urbano Justino, expertos en la materia.

Su participación en la llamada operación Urbano Justino es demostrativa de conductas corporativas fraudulentas, pero a partir del hecho no se puede imputar decisión en la trama de engaño sobre los clientes. Afinsa había aportado a Gmai Auctentia un inventario de material filatélico, el órgano regulador (Securities and exchange Commission, Sec) había prohibido que la filatelia aportada volviera a Afinsa, al tratarse de sociedades vinculadas. La filatelia, sin embargo, ya se había adjudicado a contratos Cit y Cif y, por ello, era necesario recuperarla. La operación se encomendó a Gervasio Urbano, quien contó con Pablo Hernan para que intermediara, quien adquirió ficticiamente para Filasyl SA los sellos que, después, vendió a Afinsa. Victor Bartolome era el que conocía el exacto objetivo de toda la operación: la aportación de esa filatelia había permitido a Auctentia conseguir independencia financiera al ofrecer credibilidad a los bancos y al mercado, al tiempo que la recompra generaba beneficios para Central de Compras (anexo 11007, notas manuscritas por el acusado principal, halladas en su despacho, y anexo 1108). Al margen de que supone una práctica ilegal en aquel Estado, es una conducta solo indirectamente relacionada con el engaño, que adquiere sentido en el esquema de la compañía y de su intento de salir adelante haciendo crecer su activo mediante la participación en aquella sociedad cotizada.

Otro documento que la acusación pública ofrece es la carta que Gervasio Urbano remitió a Victor Bartolome el 30.3.2003, en la que reflexionaba sobre la supervivencia de Afinsa Auctions como empresa de subastas, una vez que Pablo Hernan había salido de la compañía (anexo 7160). La información que contiene es mera repetición de las consignas difundidas por los administradores ("nuestro presidente ha explicado esta teoría muchas veces haciendo de ella el eje central de nuestra actuación en este mercado") sobre el mercado de inversión y el



www.civil-mercantil.com

de colección y sobre la apertura a América. Si algo demuestra es la sobreintegración en los valores corporativos de un directivo, nada más en lo que aquí nos interesa.

No ofrecen esos documentos claros elementos de incriminación para afirmar la intervención del Sr. Gervasio Urbano en la estrategia de engaño con pleno conocimiento del plan diseñado para defraudar a los ahorradores. Una acusación particular pretende su condena por el delito de insolvencia, pero no hay datos para afirmar que tuviera aportación alguna a su causación, por lo que también será absuelto.

En relación a los acusados situados fuera del espacio de la alta dirección de la compañía, dentro y fuera de esta, respecto a quienes hemos considerado dudoso que aportaran sus esfuerzos conscientes del carácter defraudatorio de Afinsa, es decir el auditor Aurelio Urbano y Gervasio Urbano, debe tenerse en cuenta que actores importantes integrados en organismos reguladores, como la Comisión del Mercado de Valores o el Banco de España, o en la Agencia Tributaria y en la Universidad, profesores especialistas en diversas disciplinas, no plantearon objeción a la actividad de la compañía. Incluso, el objeto de su actividad fue contemplado en la Disposición adicional cuarta de la Ley 35/2003. De esa manera, se podía ocupar un cargo intermedio en la empresa, intervenir en los intentos de rentabilizar el dinero que se recibía de los clientes, suministrar filatelia o validar las cuentas, sin conciencia ni voluntad de intervenir en la captación mediante engaño del dinero de los clientes.

Consideramos relevante que cobrara dinero negro, no declarado a la Hacienda Pública y procedente de la Caja oculta de Afinsa. Su importancia será tratada en la responsabilidad civil.

2.9.8.- El Sr. Urbano Doroteo .

El Sr. Urbano Doroteo fue el artífice de la expansión de la compañía al mercado americano y de la participación en una sociedad que cotizaba en bolsa, en un proyecto que trataba de reconfigurar el negocio, abocado al colapso y a que se descubriera su naturaleza piramidal, negocio basado, como él conocía bien, en la captación de capitales de pequeños ahorradores con la excusa de venta o inversión en valores filatélicos. Su posición estaba muy próxima al centro de mando que pilotaba en esa fase el Sr. Victor Bartolome. Por ello, se encargó de la estrategia corporativa de Afinsa, como él mismo titulaba sus informes dirigidos al presidente. Estaba al tanto del funcionamiento de la compañía en todas sus áreas capitales: captación de ahorro bajo la fachada del valor de los sellos, entrada masiva de tesorería que se utilizaba para satisfacer los compromisos contraídos con los clientes, la adquisición de sellos y los gastos ordinarios de la red comercial, así como la ocultación contable de la situación de insolvencia. Fue director general en 1999, ocupándose del negocio de internet, una pequeña división de escasa importancia al principio, desde la que se dio el salto a Gmai. Analista financiero, según manifestó en su declaración, fue nombrado miembro del Consejo de Administración en enero de 2003, dejando el cargo dos meses después, continuando hasta diciembre de 2004 como consejero de honor.

Hemos leído con detenimiento las actas de los órganos de administración y dirección en que intervino: de ellas se infiere que su aportación versaba sobre las decisiones a adoptar en relación con las empresas participadas en Usa y en Asia, aunque también opinaba en relación al tipo de interés que se debía pagar en los contratos de inversión.

El acusado negó haber formado parte del Consejo durante esos meses, admitiendo que solo fue designado como miembro de honor, con voz pero sin voto. Sin embargo, su nombramiento constaba en las actas y en una comunicación interna al personal de la compañía, en que se daba cuenta de la decisión y se facilitaba su perfil biográfico (anexo 1003). No obstante, pudiera ser que no se adjetivara con precisión su condición honoraria, entonces sin capacidad de decisión, por lo que no podemos afirmarlo con rigor, pero se integró en el órgano de administración y en otros de dirección -como el Comité ejecutivo y la Comisión

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

delegada- lo que le permitió un acceso privilegiado a la información reservada. Y ello no hace creíble la incomunicación que alegó entre los dos grupos de negocio de Afinsa -Sistema de valores, dedicado a la inversión filatélica, y Auctentia, que se ocupaba del coleccionismo, las subastas y la comercialización por internet- para justificar su ignorancia y despreocupación por la relación con los clientes y el suministro de producto. En su condición de Presidente no ejecutivo del Consejo de Administración de Escala Group desde el año 2003, tuvo contacto directo con el suministro masivo de sellos, y de otros productos asimilados, destinados a los contratos de inversión y con la manipulación de los precios mediante la adquisición del catálogo Brookman.

Uno de sus subordinados, el economista Don. Doroteo Alvaro , elaboró un informe sobre el modelo contable 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 (ya citado, anexo 2256). El Sr. Urbano Doroteo manifestó que conocía el informe, aunque negó que fuera el autor de unas notas anónimas que elogiaban la propuesta de Doroteo Alvaro de evolucionar hacia un "modelo contable mixto" de reconocimiento de ingresos y creación de mercado, aunque las notas se hallaban en una carpeta digital que llevaba su nombre (" Urbano Doroteo ", el texto tiene dos folios, unido al anexo). La comparación de ese texto con otros que el acusado admite -como las notas manuscritas sobre "Estrategia corporativa" que remitía a Victor Bartolome - sugieren vivamente la identidad de autor, sobre todo en el empleo de adjetivos que iluminaban el lenguaje financiero (véase el "sutil" aplicado al "cambio de estrategia" en el primer documento y a la "migración" en el segundo). En cualquier caso, lo importante es que en su unidad se producían informes de tal tenor, un valioso indicador de su acceso a la información y de conocimiento cabal de las características del negocio. Porque desde ese estado de consciencia, una aportación relevante al mantenimiento de la estructura de captación de fondos en estructura piramidal tiene importancia jurídico penal, como aquí mantenemos.

Su intervención en la operación Lenape fue muy importante; según declaró, dio nombre al proyecto. El objetivo de Lenape, en opinión de los peritos, fue el de aglutinar en una empresa holding (Auctentia) las actividades de subasta y de coleccionismo, que se iban a transmitir al grupo americano Escala Group a cambio de acciones, hasta lograr la mayoría de una sociedad que cotizaba en el Nasdaq (informe de desarrollo 14). Además, se convirtieron en suministradores exclusivos de filatelia para inversión en contratos Cit y Cif, una vez que se produjo la crisis con Edemiro Teodulfo . De esa manera se generaba un importante beneficio en Escala que repercutiría en la cotización de las acciones, que llegaron a alcanzar un valor por capitalización bursátil de mil millones de dólares, e indirectamente incrementar financieramente el activo de Afinsa. Hay un documento, ya mencionado, que la acusación pública atribuye al Sr. Urbano Doroteo y que este, también, niega, donde se explica esa transferencia de beneficios. " La compra de filatelia desde dentro del Grupo -a través de Gmai Auctentia- 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 los impuestos devengados, y ahorra los beneficios de Afinsa, dando a la par mayor coherencia a la no contabilización de provisiones (...) crean valor en forma de cotización de la acción. 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 (...) el crecimiento del valor intrínseco y de realización en un amplio mercado, que no se da con la acumulación de filatelia u otros coleccionables, se da en valor intrínseco y de realización en las acciones de la compañía Gmai Auctentia que realiza el proceso de compra-venta " (anexo 14087). El documento es apócrifo, estaba en el ordenador de la secretaria de Victor Bartolome , en un archivo nombrado " Urbano Doroteo ". El acusado sostuvo, como señal de su ajenidad al texto,



www.civil-mercantil.com

que se oponía a que se empleara el concepto de "transferencias de beneficio", que no se utilizaba en realidad ya que se hablaba de proceso de creación de valor dejando, que no transfiriendo, los beneficios en el grupo. Victor Bartolome dijo en el juicio que el escrito era de Urbano Doroteo , es más, que era su estilo, algo de lo que se retractó en la sesión del día siguiente, explicando que el nombre del archivo probablemente señalara que era un tema a tratar con este, no que fuera su autor. La hipótesis acusatoria sobre quien redactó el informe es altamente probable. Pero, al margen de quien fuera el autor del análisis, el documento tiene interés porque viene a reconocer que los socios y administradores sabían que los sellos no tenían liquidez, que carecían de valor intrínseco y que no eran realizables, a diferencia de las acciones en el Nasdaq, de ahí la situación de insolvencia de la compañía y lo perentorio de obtener rentabilidad para equilibrar el balance, aunque fuera mediante operaciones de cosmética financiera con efectos contables (dejando parte de los beneficios en la sociedad cotizada, para aumentar su valor, y reduciendo esta partida en el balance de Afinsa). Esa era la misión del proyecto Lenape que abanderaba el Sr. Urbano Doroteo , y su relevancia.

En febrero 2006, Urbano Doroteo comunicaba a Victor Bartolome y a Ismael Higinio 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 (anexo 14088). Sabemos que era un resultado indiferente para los intereses de los clientes, ya que el valor de las acciones caería una vez que el negocio colapsara, porque los beneficios de Escala se generaban única y exclusivamente al interponerse artificialmente en el circuito de suministro de filatelia a la empresa holding, transfiriendo a aquel lado del grupo de empresas una parte de los beneficios. Pero, además de "creación de valor" ficticio, el proyecto 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.

Las notas que el Sr. Urbano Doroteo remitía al presidente Sr. Victor Bartolome , bajo el título "Estrategia corporativa ABT", de marzo de 2006, son significativas para corroborar la hipótesis (documento identificado como Paseo de la Habana, caja 2, bloque 2, folios 19 y siguientes). Porque ponen de manifiesto que el acusado, presidente de Escala, era consejero personal del principal acusado y manejaba con precisión las cifras de la empresa. El objetivo era diversificar, se supone el negocio piramidal de captación de capital, y crear valor, porque los sellos carecían de un valor realizable en plazo razonable y líquido. En la columna de activos situaba a los inmuebles, la "filatelia en clientes" -consciente de que nunca salía el riesgo y ventura de la compañía-, a la que se atribuía valor de 500 (millones de euros, que sabía "no tiene reflejo contable", a causa del modelo seguido), Escala, Varios y Tesorería. El total eran 1.250 millones de euros, incluyendo 170 millones de tesorería que se generaba con los contratos. Aunque no consta en esas notas, el pasivo correspondiente a los compromisos con los clientes era el doble, 2.574 millones de euros. Es por ello que la aportación del acusado estaba contextualizada en la conocida por él situación de insolvencia permanente de la compañía en perjuicio de los clientes. En sus notas apuntaba nuevos criterios y en el capítulo de filatelia señalaba "incrementar calidad/valor", porque era consciente de la problemática. Respecto a Escala indicaba: "seguir creando valor sin aportación de fondos". Es decir, continuar en la línea de no invertir adecuadamente el dinero de los clientes para poder obtener rentabilidad realizable y responder a los compromisos de reintegro. Solo interesaba generar una representación de solvencia, para apuntalar las cuentas societarias de cara al mercado. Operaba el Sr. Urbano Doroteo en la misma escala de sostén de la estructura del engaño.

Las retribuciones ordinarias (casi un millón de euros) y las que recibió en dinero que no se declaraba a la Hacienda (546 mil euros), mas opciones sobre acciones, se correspondían con la importancia de su colaboración al negocio (ver informe de desarrollo 17).



www.civil-mercantil.com

En definitiva, resulta acreditado que el Sr. Urbano Doroteo aportó ideas, esfuerzos y conductas relevantes para "crear valor" en el negocio de Afinsa (una expresión común en el lenguaje financiero, que dijo era una idea suya que se extendió por la compañía), que requería de una mejora de su imagen contable, lo que logró mediante la transferencia de beneficios a Escala Group, en la conciencia de que se trataba de mantener un negocio en origen y en sustancia defraudatorio, y perjudicial para los clientes. Se podría pensar que trataba de resolver el problema de la falta de solvencia de la compañía, pero su estrategia era generar valores aparentes, sin materialidad alguna, "crear valor sin aportación alguna", inadecuados para responder al capital que confiaban los clientes.

Una de las acusaciones particulares le imputó participación en el delito de insolvencia dolosa: no hay datos de su intervención en la causación de la insolvencia. La parte no ha ofrecido los elementos fácticos que pudieran justificar esa participación, lo que determinará su absolución.

2.10.- Suministradores de filatelia. 2.10.1.- Sr. Edemiro Teodulfo .

El acusado Sr. Edemiro Teodulfo tuvo una intervención relevante en el negocio defraudatorio: suministró durante años filatelia de baja calidad, consciente de que se destinaba a contratos de inversión con pequeños ahorradores y que su valor, que él mismo otorgaba en los lotes que realizaba, no era contraprestación ni soportaba el capital que aportaban. No puede sostener que ignoraba la sobrevaloración de los sellos.

En el apartado 2.5.3, hemos justificado la calidad de la filatelia que proveyó, los sellos que eran falsos, estaban manipulados para aumentar su valor y los que habían sido mal catalogados con la misma finalidad. Los testigos Anton Damaso y Jesus Norberto , y el propio acusado en respuesta a su defensa, acreditaron que entregaba los lotes montados, haciendo constar el precio de catálogo y el precio que percibía (8% del catálogo). Tenía toda la información necesaria para saber que tomaba parte de un gran engaño, cobraba 8 y valoraba a 100 bienes que había comprado a muy bajo precio, o que había incluso fabricado, directa o indirectamente, y que después manipulaba, recortando el papel impreso, o catalogaba a mayor precio. Pero no es la obtención de rentas de Afinsa con engaño lo que se le imputa, sino el funcionar como pieza fundamental en el suministro y sobrevaloración de los sellos con los que se confundía a los clientes.

Edemiro Teodulfo nos dice que al precio que le pagaban no podía encontrar sellos de calidad en el mercado y que la compañía sabía la calidad del material que suministraba. Lo que no justifica ninguna de sus acciones: ni la sobrevaloración de los sellos buenos, ni la entrega de sellos clásicos falsos o manipulados, lo que seguramente desbordaba los planes de Roberto Cesar y de Victor Bartolome , es más, les inquietó gravemente cuando los técnicos de la compañía -a pesar de los escasos controles existentes por la falta de medios- descubrieron el fraude. Lo cierto es que nadie con un mínimo de conocimiento o voluntad hubiera aceptado tan grosera actuación sostenida en el tiempo, pues entregaba sellos que levantaron sospechas hasta en la Inspectoría de Hacienda, bien es cierto que esta era coleccionista. En cualquier caso, Edemiro Teodulfo actuaba en connivencia con los Roberto Cesar Urbano Justino , y estos debieron aceptar el abuso de su amigo para no desvelar el fraude del negocio ni asustar a los inversores, única explicación de que la compañía no presentara denuncia por estafa o reclamara por vía judicial la reparación del daño. La actitud de los principales acusados, como se ha dicho, es prototipo de conducta clandestina y señal de intención defraudatoria. En este episodio tan relevante en la historia de la empresa los administradores ocultaron a los clientes el perjuicio que se les había irrogado, aunque eran los propietarios de los bienes.

El 93% de la filatelia de Edemiro Teodulfo no era adecuada para vender ni para soportar la inversión en valores filatélicos (informe de desarrollo 7). La filatelia fue retirada de los contratos y apartada. Respecto a la valoración final de ese producto, Afinsa la tenía



www.civil-mercantil.com

contabilizada en 3.428.317,77 euros (ver archivo informático "Informe actualizado FG 05.05.06.xls", en el que constan los datos y cálculos de la valoración, anexo 07.259). En mayo de 2006 había filatelia falsa de Edemiro Teodulfo adjudicada a contratos Cit y Cif. En contradicción con la declaración de Victor Bartolome , Urbano Justino o Cipriano Vidal , la pericial ha acreditado que 32.514 unidades filatélicas falsas, manipuladas o mal catalogadas estaban adjudicadas a 14.751 contratos, por un importe de 58.112.357,86 euros (4,6 millones fue el coste de adquisición declarado, según se registra en el anexo 7.261). Los sellos no fueron sustituidos y se mantuvieron adjudicados a los contratos hasta su vencimiento, aun constando a la compañía que no tenían valor. Y los clientes fueron mantenidos al margen, solo la intervención judicial les permitió conocer este hecho. La filatelia de Edemiro Teodulfo asociada a los contratos en ese momento fue analizada por los peritos de Anfil resultando: (i) 185 unidades filatélicas de 32 referencias de catálogo, con precio asignado de 794.761 euros, tienen un valor de 596 euros en liquidación, 1.915 euros si se destina a mayoristas y 4.780 euros al precio de minorista, que representa el 0,08, el 0,24 y el 0,6 % del valor de catálogo, respectivamente. (ii) El 52 % de los sellos tienen un valor cero, porque carecían de márgenes suficientes como para ser considerados sellos sin dentar (tampoco eran sellos dentados normales, es decir habían sido mutilados para engañar).

La vinculación de Edemiro Teodulfo con Afinsa, a través de su amigo Roberto Cesar , fue intensa. No era un simple proveedor. Como los peritos y el Fiscal pusieron de manifiesto hay varios indicios que sustentan esa conclusión:

(i) recibía anticipos de la compañía para la compra de filatelia, (ii) se convirtió en suministrador principal de sellos, y exclusivo para contratos Cit, que era el corazón del negocio de captación de capital de los ahorradores, (iii) Afinsa era su único cliente, (iv) entregaba la filatelia montada y valorada para su inmediata adjudicación a los contratos, (v) percibía cantidades mensuales fijas, que en el año 1999 alcanzó la cifra de 16 mil euros y que se fue incrementando en los ejercicios sucesivos, (v) participaba en las subastas de la compañía, siendo uno de los principales adjudicatarios (Roberto Cesar utilizaba las subastas para establecer criterio de precio de ciertos sellos, así lo dijo el testigo Sr. Gabino Norberto y lo reconocía Gervasio Urbano en su carta a Victor Bartolome cuando hablaba de "subastas demostrativas").

Los peritos indagaron el destino del dinero que Edemiro Teodulfo percibió de Afinsa: se ha localizado que solo aplicó el 16% a la compra de filatelia y el 5% a retribuciones destinadas a los miembros de su familia, que colaboraban en el negocio. El resto, lo invirtió en bienes inmuebles, lo guardó en metálico (en su casa se incautaron 9,5 millones de euros ocultos en el hueco de una pared) o lo ingresó en cuentas bancarias en el extranjero (unos 10 millones de euros). Todo ello consta en el informe de desarrollo 7, que sustenta el relato de hechos anterior. Constan documentadas: (i) Las ventas a Afinsa (ver anexo 7061); (ii) El origen de la filatelia: Edemiro Teodulfo no tenía justificación alguna -dijo que compraba sin factura. Solo el 15% cuentan con soporte documental, que coincide con la filatelia para contratos Pic, relativamente mas valiosa, pero nada respecto a los sellos que se destinaban a los contratos Cit (anexo 7115); (iii) La contabilidad de sus empresas (anexo 7118); y (iv) Los movimientos en las cuentas que se han podido descubrir mediante las comisiones rogatorias (anexo 7035, donde consta el contrato de apertura, y anexo 7331).

Para ocultar sus fondos y diversificar sus inversiones en diferentes territorios off shore Edemiro Teodulfo tenía cuentas en las entidades bancarias suizas Julius Bär e Hyposwiss, a nombre de las compañías opacas que compró en Panamá, Barinia- Consultoria Economica Lda y Durving Marketing SA (anexos 7.035 y 7332). La justificación de los movimientos que realizó el acusado para ocultar el dinero que había obtenido de su participación en el negocio consta



www.civil-mercantil.com

documentado en el informe de desarrollo 7. En conclusión: cobró de Afinsa 96,6 millones de euros y se ignora el destino de 39 millones.

Se ha dejado constancia de la cuota que defraudó a Hacienda en el relato de hechos probados por el concepto del Impuesto de sociedades, en los términos propuestos por la acusación pública, según los datos y cuentas realizados por los peritos, que parecen correctos. La defensa señaló que debió acudir a la estimación indirecta, que es un método subsidiario, según la legislación tributaria, para cuando no se pueda disponer de los datos necesarios para la determinación completa de la base imponible. Pero resulta que se ha podido reconstruir la contabilidad de las empresas, las compras y las ventas realizadas, algo accesible porque sus empresas solo tenían un cliente. El resultado de la estimación se recoge en el hecho probado.

2.10.2.- Pablo Hernan y Filasyl.

La acusación pública imputa al Sr. Pablo Hernan . (i) Haber ocupado puestos de responsabilidad en la compañía, entre ellos director de Afinsa Auctions, primero, y después de Auctentia Central de Compras, en el periodo anterior a marzo de 2003, y de octubre de 2004 al final como director de Central de Compras (CdC), que dependía de Auctentia y estaba participada por Escala, aunque la vinculación se ocultaba bajo un contrato de asesoramiento externo; (ii) Cargos que le permitieron conocer el funcionamiento del negocio, que la filatelia que suministraba en lotes era sobrevalorada y no soportaba las cantidades invertidas por los clientes; y (iii) haberse lucrado en mas de 36 millones de euros suministrando sellos a la compañía con grandes márgenes de beneficio. También se le atribuye la participación en la operación Urbano Justino , una compraventa simulada para recuperar una filatelia para Afinsa.

Pablo Hernan admite que ostentó esos cargos en la primera etapa, pero apunta que no tuvo contacto con el negocio de captación de capitales, limitándose a desempeñar sus tareas en el área de subastas y ventas por internet. Sin embargo, ya en esta época estuvo involucrado en la operativa de adquisición de sellos para destinarlos a los contratos de inversión y en la expansión a América, que permitió el control del catálogo Brookman y la adquisición de productos filatélicos de ínfimo valor comparado con los precios a los que se adjudicaba a los clientes. En noviembre de 2002, siendo director de CdC intervino en el Comité de dirección de Gmai-Auctentia Europa, en el que se informaba del desarrollo de la operación Lenape, la marcha del negocio y el avance de presupuestos de las Unidades de negocio, y en un Equipo de trabajo para definir el modelo de negocio de Gmai- Auctentia-CdC (ver documentos identificados como Génova 26, planta 2, caja 8 bloque 11, p.85, Génova, planta 1, caja 7, bloque 12, p. 43 y Génova, planta 2, caja 8, bloque 11, p. 2). Además, una vez firmado el contrato de suministro entre Afinsa y Gmai Auctentia Central de Compras SL, que suscribieron Victor Bartolome y Urbano Justino en representación de cada entidad, Pablo Hernan se integró en el comité de seguimiento del contrato (anexo 14058).

Parece evidente que tuvo una situación desde la que conoció, al menos parcialmente, el negocio de Afinsa. Su consciencia sobre la sobrevaloración del sello es innegable, dada su condición de comerciante experto.

Respecto a su regreso a CdC en octubre de 2004, hay numerosos indicios a favor de que fue Director general de hecho, con poderes ejecutivos. Suscribió un contrato de asesoramiento a nombre de su sociedad, Filatelia Soler SA, el 1.10.2004 (documento identificado como Canarias 49, caja 5, bloque 2, p. 58 y siguientes). El objeto del contrato que vinculaba a Filatelia Soler con Gmai- Auctentia-Central de Compras era la prestación de servicios de asesoramiento, gestión y organización integral de los inventarios y su comercialización. En el campo de la gestión y organización entran cometidos que hacen difícil distinguir al dependiente de la empresa del asesor externo; pero resulta cuestionable que un asesor externo realice funciones y cometidos que tienen que ver con la gestión cotidiana de un departamento, su organización y la comercialización del producto de la compañía. Varias



www.civil-mercantil.com

comunicaciones internas y externas mencionaban al acusado como Director de CdC. Así: (i) Un fax de Urbano Justino en el que informaba que era el nuevo administrador de Afinsa Financiera y que le podría representar, por sustitución, Pablo Hernan , director general de CdC (Castellana, caja 3, bloque 15, flijo 78, de 24.11.2004). (ii) El mismo Roberto Cesar así volvió a pronunciarse en "Informe sobre specimen", de febrero 2005, donde decía "cuando Pablo Hernan se incorporó como director general de Central de Compras comentó a Gervasio Urbano que el material de Specimen que estaba vendiendo Pelayo Everardo no era mejor que el que había suministrado Edemiro Teodulfo " (anexo 9076). (iii) El propio Pablo Hernan , en correo electrónico que dirigió a Urbano Justino el 11.10.2005, dejaba constancia " en octubre de 2004 me incorporé como responsable de CdC " (Castellana 50, caja 3, bloque 9, p. 49). (iv) Las órdenes de aprovisionamiento, de diciembre 2004 a abril 2005, iban dirigidas a él como director (Canarias 49, caja 2, bloque 7, p. 1 y siguientes). (v) En tres organigramas internos aparece como director de CdC, aunque en otro, aportado por su defensa, se le cita como consejero externo. (vi) Notificó el despido a un empleado de CdC en abril de 2005, llegando a pactar la indemnización, una conducta típica de empresario o delegado, nunca de un asesor (anexo 15053). (vii) Tenía despacho en Afinsa, en la sede de la calle Canarias, 49, planta 2, donde se hallaba cuando fue registrado el inmueble al momento de la intervención judicial. (viii) Soler elaboró un informe de "Planificación, organización, ventas y rentabilidad de la sección de coleccionables de CdC", en papel de la compañía, que contenía un plan ejecutivo con definición de objetivos, necesidades, distribución de recursos, programas de trabajo, previsiones de ventas, programación de subastas, equipos de trabajo y costes, actividad propia y característica de un director, desde luego no de un asesor externo (Canarias 49, caja 8, bloque 4, p. 62 y siguientes).

Por otro lado, los testigos que eran empleados del departamento no le señalaron como director, aunque explicaron que era quien decidía sobre todas las cuestiones operativas (que equivale a las tareas de un director: quien toma las decisiones de la unidad organizativa). La Sra. Mercedes Gregoria dijo que en la época era Gervasio Urbano el director y que en un organigrama Pablo Hernan aparecía como asesor, pero, también confirmó, que era quien le entregaba las órdenes de aprovisionamiento y llevaba la parte operativa del departamento. El Sr. Alfredo Paulino , que fue director de Central de Compras, dijo que su jefe era Gervasio Urbano y que Pablo Hernan , un comerciante de prestigio, tuvo un papel importante en la primera época, aunque en la segunda, la que nos interesa ahora, no tuvo relación profesional con él porque fue trasladado a otra sección.

Pablo Hernan admitió que acudía tres días al despacho y alegó que los documentos en los que se le confería la condición de director de Cdc estaban equivocados, aunque no ofreció una explicación de la razón por la que él mismo asumió en la misiva ser el responsable, "me lo tomé como un asunto personal, al margen del organigrama".

Todos esos datos sugieren que en esta segunda fase, el acusado fue director de hecho de Central de Compras.

Un dato permite confirmar la razón por la que el acusado pudo optar por aparecer como asesor. Pablo Hernan consultó a un despacho de abogados la posible responsabilidad penal en la que podría incurrir por suministrar filatelia a Afinsa y aceptar un cargo ejecutivo en CdC, en junio de 2004. El informe no tiene desperdicio, un informe jurídico que Pablo Hernan como cliente desveló al entregarlo a la Inspección de Hacienda, lo que despeja cualquier reparo, no planteado, desde la perspectiva del espacio de reserva con el abogado frente a una imputación penal. El despacho Roca Junyent le manifestó su parecer experto: (i) Afinsa " se dedica a captar inversores asegurando su rentabilidad sobre la base de la revalorización de los sellos ". De la simple lectura del borrador de contrato de suministro que había propuesto Afinsa a Filasyl, el informe infería por " las determinadas referencias a los sellos con bienes de inversión



www.civil-mercantil.com

" que CdC adquiriría los sellos " para transmitirlos a Afinsa, quien los ofrece al mercado a modo de producto de inversión con una gran rentabilidad a medio y largo plazo ". (ii) Era importante determinar, el informante no lo sabía, si Afinsa daba a los sellos el valor del catálogo o el " de mercado (alrededor del 15% del valor catálogo) " precio fijado por Afinsa en el borrador de contrato para que Pablo Hernan le proveyera de sellos. Porque, como señalaba a continuación, la sobrevaloración de los sellos era una de las pautas de la jurisprudencia para afirmar la estafa. (iii) Había antecedentes jurisprudenciales que consideraban delictiva " una actividad de este tipo (...) cuando la misma se llevaba a cabo en el contexto de una estructura piramidal y con el ofrecimiento de unos sellos notablemente sobrevalorados (...) y que la misma se muestre incapaz, desde antes de iniciar la propia actividad para responder a las exigencias de sus clientes ", y citaba el caso Geyfisa, del que nos ocuparemos en el siguiente apartado al analizar las estafas filatélicas piramidales. (iv) Los tribunales no criminalizaban ese tipo de negocios siempre que, incluso asumiendo riesgos, la empresa rentabilizara en términos técnicamente plausibles el dinero recibido de los inversores, pero no cuando el dinero se destinaba al lucro de los que gestionaban el negocio sin contrapartidas reales para los clientes. (v) Pablo Hernan y su empresa podrían ser merecedores de reproche penal si se demostrara que habían contribuido necesariamente a la actividad delictiva. En este ámbito consideraban peligroso si Pablo Hernan " contribuía de algún modo a generar una apariencia engañosa del producto financiero de Afinsa ", por ello le recomendaban que " no debería comprometerse por medio de la inclusión de cláusulas o de menciones dispuestas en el contrato de distribución que ésta suscribe con CdC en el sentido de asociar los sellos objeto del contrato con los productos de inversión que ofrece Afinsa ". (vi) Sobre la responsabilidad penal de Pablo Hernan en caso de que aceptase el cargo de directo que le habían ofrecido, el informe entendía " que el riesgo es significativo y debe ser calibrado adecuadamente " en la medida que CdC pertenece al grupo de Afinsa y su actividad estaba encaminada al mismo objetivo. Si se dirigía una acción penal contra él, " su responsabilidad personal dependería en gran medida de su posición funcional dentro de CdC de modo que sería necesario demostrar la existencia de un poder de decisión o de influencia suficiente como para considerarlo responsable de los delitos eventualmente imputados a la sociedad ". El acusado dijo que el informe lo había elaborado el letrado Rafols, de aquel despacho, pero que era un borrador. Convino que esta opinión influyó en su decisión. Aquí hallamos la explicación de porqué Pablo Hernan aceptara la oferta de Afinsa pero apareciera como asesor externo, aunque con tan extensas facultades como las de un director de hecho.

A mayor abundamiento, Pablo Hernan reconoció que había comentado a Gervasio Urbano que la filatelia de Gmai-Escala que les suministraban era de (mala) calidad como la Edemiro Teodulfo . Intervino en la operación Urbano Justino , aceptando interponerse como comprador y vendedor de una filatelia aportada en el inventario de CdC, que previamente había sido adjudicada a los contratos, es decir que ya no pertenecía formalmente a Afinsa, razón por la que debería retornar (hemos descrito esa ficción anteriormente, está documentada por los peritos en el informe de desarrollo 11 y en sus anexos).

El acusado participó en la sobrevaloración del producto de parafilatelia de los espécimen, de manera que sabía cómo en Afinsa se jugaba con el precio de los bienes que servían de contravalor al dinero aportado por los clientes. Urbano Justino 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. Pablo Hernan le contestó al día siguiente por el mismo medio: " te adjunto archivo, el criterio que he seguido es rectificar sólo los países donde había mucha diferencia entre las dos valoraciones, creo que es



www.civil-mercantil.com

coherente, de todas formas aún le podríamos dar otro empujoncito " (anexo 9082). Pablo Hernan dijo que empleó un lenguaje informal. La lectura de mensajes de este contenido entre los acusados sobre la fijación de los precios destinados a los inversores es ejemplar de cómo operan profesionales del engaño. También es sugestivo de que actuaba como director de CdC y que realizaba, conscientemente, aportaciones de cierto relieve para el mantenimiento del ardid a los clientes. La valoración de la filatelia que llevaba a cabo Afinsa no tenía que ver con la realidad de ningún mercado, algo que Pablo Hernan experto y comerciante del sector sabía, y el "empujoncito" significaba sobrevalorar el producto para perjudicar a los clientes, cuyas expectativas se minoraban en la misma proporción. La valoración que hizo Pablo Hernan , según los peritos, supuso un 43,88% al otorgado inicialmente por Gmai (Urbano Justino aquí protegía sus intereses frente a la voracidad de los proveedores, incluso del que era su socio). Un material que el propio Pablo Hernan había admitido que era tan malo como el de Edemiro Teodulfo . Sellos, como había informado otro técnico de la compañía, el Sr. Angel Jenaro , cuyo " valor de mercado es ínfimo al no existir una demanda objetiva sólida, ni un catálogo no ajeno a nuestra compañía como es el caso del Brookman, que regule sus precios de venta. El hecho de que ningún editor perteneciente o no a Ascat, no se haya preocupado por catalogar este tipo de timbres nos da una idea de la naturaleza no filatélica de los mismos y por ende, de su nula aceptación y trascendencia comercial en el mercado que nos ocupa " (anexo 9064).

Pablo Hernan era director de Central de Compras y tenía un perfecto conocimiento del negocio de Afinsa, como pone de manifiesto el informe de sus abogados, quienes recibieron información precisa de su cliente, condición para devolverle un parecer ajustado a los hechos. Desde su posición de directivo podía formarse una opinión sobre el valor de los sellos que se adjudicaban a los clientes y sobre la incapacidad de la empresa para invertir el capital que captaba en negocios rentables, porque estaba en el cruce entre Gmai y Afinsa. Estaba advertido por su abogado de que suministrar filatelia que iba a ser destinada a clientes como producto de inversión con una importante sobrevaloración podía ser una conducta de colaboración en la estafa. Y, sin embargo, vendió filatelia, una aportación importante, aunque no insustituible porque otras empresas lo hacían -aunque no tenían su preciso conocimiento del destino y utilización de dichos bienes-, en lotes montados donde hacía constar el precio de mercado (15% del catálogo) y el precio de catálogo (100%, es decir la sobrevaloración para el cliente con un margen de incremento del 85%) al que se adjudicaría a los contratos de inversión.

Facturó por la filatelia que entregó a Afinsa 2.524.483,61 euros en 2003, 10.064.955 euros en 2004, 6.797.843,53 euros en 2005 y 7.157.310,66 euros en 2006. En total, una cantidad superior a 36 millones de euros, en un periodo de tres años y medio. Operó con grandes márgenes, habitualmente del 50%, pero en otros obtuvo mayores rendimientos: el 196,66% en los sellos de Cárpatos y Ucrania, 117% en los de la provincia de Nápoles (que eran pruebas de imprenta).

Unos márgenes tan elevados ponen de manifiesto la necesidad de Afinsa y cómo los proveedores, conscientes del fraude que llevaba a cabo sobrevalorando el producto para su venta a clientes, reivindicaban una cuota.

Dos operaciones en las que intervinieron Pablo Hernan y Filasyl han sido estudiadas con detalle por los peritos, ya que dejaron importantes márgenes de beneficio al proveedor por una filatelia de dudosa calidad. Por un lado, los sellos de Épila, emitidos durante la Guerra civil, que Filasyl adquirió por importe de 30 mil euros y que vendió a CdC por 248.459 euros (entre febrero de 2004 y mayo de 2005, ver informe pericial de desarrollo 13, p. 25 y siguientes). Esos sellos fueron catalogados en el Brookman por casi 3.500 millones de euros y adjudicados a contratos: la sobrevaloración del precio de mercado al de adjudicación a los clientes fue del 600%. La segunda se refiere a las Variedades de sellos de España de 1922 a 1967 (2.019



www.civil-mercantil.com

referencias) que Pablo Hernan adquirió al comerciante Baschwitz, que acudió como testigo de la defensa, por 1.320.000 euros y vendió a continuación a CdC por 2.135.865 euros. Pablo Hernan obtuvo un margen de beneficio del 64,87% sin riesgo alguno, porque abonó a aquel el precio después de cobrar a CdC, una forma inhabitual en la compañía del que Gervasio Urbano ni siquiera tuvo conocimiento (anexo 13043 y 13044 e informe de desarrollo 13, otro dato sobre la posición subordinada de Gervasio Urbano). Este producto fue recatalogado en el Brookman por más de 20 millones de euros.

Pablo Hernan , como hemos dicho, entregaba la filatelia en lotes con los precios anotados según catálogo para su inmediata adjudicación a los contratos Cit y Cif, luego era consciente del dinero que obtenía y de la sobrevaloración de la filatelia que se entregaba a los clientes, así como del perjuicio que se les irrogaba ante la falta de respaldo de su inversión. Incluso en los lotes, según comprobaron los peritos, Filasyl incorporaba sellos distintos a las variedades, de menor valor, para completar los precios. El acusado y su defensa admiten la entrega del producto en lotes con su correspondiente valor asociado, pero sostienen que ignoraba los productos de inversión de Afinsa y el precio que otorgaba a los sellos. Algo que se contradice con su intervención en la valoración de los especímenes, allí donde era posible dar un "empujoncito" a los precios. Y con la colaboración en la adjudicación de la filatelia a los clientes mediante la consignación en los lotes de los precios de catálogo. En el servidor de Filasyl se halló un documento anónimo sobre el negocio que Pablo Hernan negó haber escrito, pero que procede de él o de sus socios (su hermano Argimiro Ovidio y él tenían la mitad de las participaciones, la otra mitad se distribuía entre cuatro miembros de la familia Oscar Ruperto). El único cliente de Filasyl era CdC. " Hemos entrado en un buen negocio que no sabemos cuánto durará: 1 semestre? 1 año? 6 años? esta imprevisión nos obliga a no aumentar o aumentar al mínimo la estructura actual y aprovechar las de SyL, FS y FL (las otras tres sociedades que tenía en común con sus socios) . No nos interesa que en el registro el único cliente de Filasyl pueda ver nuestros márgenes brutos que sin estructura serían similares a los netos, de aprox 30%, Por ello nos interesa en una primera etapa 'rellenar' las compras y los gastos de Filasyl " (anexo 4097). No se le reprocha el buen negocio, ni la creación de gastos artificiales, sino la aportación consciente de filatelia y de conocimiento para el sostenimiento de un negocio fraudulento en perjuicio de los clientes que confiaban su dinero a la compañía.

2.11.- Allcoleccion y los hermanos Eusebio Imanol Alejo Donato .

Se imputa a los hermanos Eusebio Imanol Alejo Donato haber vendido en nombre de la sociedad Allcollection SL, en 2004, parte de la filatelia procedente de la imprenta Fournier, denominada Tubos, por importe de 3.252.000 euros sin declarar en el Impuesto de sociedades, defraudando a la Hacienda Pública la cantidad de 1.137.948,73 euros. La defensa no ha negado los hechos, bien acreditados documentalmente, pero ha opuesto (i) que la prueba era nula ya que fue aportada por los acusados a requerimiento del juez cuando fueron interrogados en calidad de testigos, (ii) el principio de especialidad impide utilizar la información sobre las cuentas en Andorra para atribuir un delito fiscal, ya que la comisión rogatoria era genérica y no mencionaba dicho título, (iii) quien contrató fue su socio Lucarelli, (iv) no se sabe quién es el Eusebio Imanol que aparece en las cuentas del banco, (v) el dinero no fue a la sociedad sino a los socios, por lo que debían considerarse rentas de patrimonio, objeto de otro impuesto y considerarse prescrito el delito.

La operación sobre esa filatelia, que se narró en el relato de hechos probados, es expresiva de los vaivenes de la estrategia de engaño respecto a la calidad y precio de los sellos que los acusados principales desarrollaron, en función siempre de los intereses del negocio fraudulento. Afinsa compró a Edemiro Teodulfo por 200 millones de pesetas el archivo de los tubos Fournier, que eran sellos sin dentar, pruebas progresivas, planchas con correcciones manuales, ensayos de color, impresiones defectuosas y con otros errores, según



www.civil-mercantil.com

la descripción del técnico de la compañía Anton Damaso (anexo 10003). Es decir, material parafilatélico, sobrante de tiradas de imprenta, descartado, desde luego no catalogado y sin demanda en el mercado del coleccionismo. Afinsa separó los sellos que podían servir para venta a coleccionistas y para contratos de inversión, aunque las series sin dentar no aparecían en el Yvert-Tellier (según la pericial de Anfil). El resto, que los técnicos de Afinsa consideraron sin interés comercial, una enorme acumulación de producto, se vendió a Allcollection por 120.202,42 euros en enero de 2003 (p. 24676). La adquisición del Brookman puso en valor lo que carecía de él: en noviembre de 2003 Gmai Auctentia CdC compró una partida de ese material doblemente desechado, las pruebas de emisiones Onu, por 562.268 euros a Allcollection. Parte de esa partida fue adjudicada a contratos de inversión por 7 millones y 608 mil euros, el doble de lo que marcaba su catálogo Brookman (ver informes de desarrollo 8 y 10). El material que quedaba aún fue vendido por Allcollection a Ambrosio Samuel por 4.200.000 dólares (3 millones 252 mil euros), quien actuaba por encargo del socio americano, Pelayo Everardo, aunque este hizo comparecer a unos intermediarios que lo vendieron a Gmai Auctentia CdC por 6 millones de dólares (anexo 10055, copia del acuerdo manuscrito de 9.11.2004, y anexos 10056 y 10057). Como se ve, aparecían comisionistas al calor del gran negocio montado por Afinsa con sus clientes, para atrapar una parte.

En las reuniones exploratorias para la compraventa del material siempre compareció el acusado Alejo Donato, nadie conoció a Eliseo Eulalio. Así lo dice Alfredo Paulino en su correo a Urbano Justino del 8.6.2004 (anexo 10042, "entendí en esa reunión con Alejo Donato que sería Domfil quien haría el catálogo de ese material"). Urbano Justino le recuerda que Alejo Donato -no cualquier Alejo Donato sino el que aparece en todos los documentos y comunicaciones internas representando a Domfil, es decir el coacusado Alejo Donato - no es parte de Afinsa (anexo 10042). "Me consta que se ha puesto en contacto Ambrosio Samuel con Domfil para ver el material que tienen procedente de los tubos (...) me lo va a pedir Alejo Donato (...) le digo a Alejo Donato directamente contigo para ver lo del valor de catalogación?" (Alfredo Paulino a Gervasio Urbano, 8.6.2004). "Urbano Justino, le pregunté a Ramón el viernes vuestra opinión sobre la oferta de Alejo Donato del material de Marruecos (...)" (Alfredo Paulino a Urbano Justino, 7.6.2004). Hay un correo, de fecha 30.8.2004, que no deja duda, porque va firmado por Alejo Donato y dirigido a Urbano Justino: "Después de la última conversación que mantuvimos a finales de julio lo he estado madurando con mi padre y con Eusebio Imanol y sinceramente te agradecemos que tu personalmente nos hagas de trait d'union con Pelayo Everardo, Como ya puedes imaginar hacer un informe de todo el material que tenemos disponible nos desbordaría en tiempo y volumen debido a la gran cantidad de variedades, periodos de emisión etc...para que nuestros amigos de Pelayo Everardo puedan tener una idea del tipo de material y cantidad" (anexo 10050).

Alejo Donato es el acusado, que aparece como titular de una cuenta en Credit Andorra destinataria de 840 mil dólares y "Eusebio Imanol", sin más detalle en la certificación del banco, es su hermano Eusebio Imanol, titular de otra cuenta en la entidad Credit Andorra, que percibió idéntica cantidad. El padre de ellos, Ceferino Florencio, percibió 1 millón 275 mil más 195 mil dólares. Allcollection fue fundada el 19.9.2003, por cuatro accionistas, propietarios por igual, que eran los dos acusados, su padre Ceferino Florencio y Eliseo Eulalio. El dinero obtenido como precio de aquella filatelia fue distribuido en cuatro partes, percibiendo Ceferino Florencio padre una cuota mayor que se detrajo de las cuotas de sus hijos. Incluso por descarte, se hace evidente que el Eusebio Imanol de la información obtenida del banco andorrano, el tercer Eusebio Imanol ya que los otros dos estaban identificados por el segundo apellido, era el acusado Eusebio Imanol. No podía ser otro. Este era el administrador único de la sociedad, aunque los hechos demuestran que decidía conjuntamente en la sociedad. Domfil fue propiedad de los dos socios de Afinsa, Víctor Bartolome y Urbano Justino, y de la familia



www.civil-mercantil.com

Eusebio Imanol Alejo Donato Ceferino Florencio , hasta que estos vendieron su participación a los primeros.

Adviértase que en esas comunicaciones no se habla de filatelia sino de "material" y de Domfil, es decir de los acusados Alejo Donato Eusebio Imanol , y no de Allcollection ni de Eliseo Eulalio . Material sobre el que Anton Damaso informaba " Después de buscar en más de 50 catálogos algún material que se pudiera parecer, no he encontrado nada similar, y esto es un indicativo de que probablemente no tenga mercado o sea un material de poco valor " (anexo 10.047). Así lo han acreditado los peritos de Anfil.

La cuota defraudada ha sido determinada por los peritos judiciales y no ha sido cuestionada por la defensa. El informe se encuentra incorporado a los folios 24.552 y siguientes. Como anexos de interés se encuentran las certificaciones del Registro Mercantil sobre la sociedad (documento 1), la primera venta suscrita por Alejo Donato , en nombre de Allcollection, directamente a Afinsa, que fue declarada a Hacienda en el Impuesto de sociedades del 2003 (por importe de 562.268 euros, documento 12), la segunda venta celebrada el 9.11.2004 en Barcelona, entre Allcollection, representada por Alejo Donato , y Feldman por 3 millones 252 mil euros, en 4 pagos, el primero se hizo efectivo en el acto por 1.680.000 euros, otros tres aplazados por 840.000 euros cada uno (documento 19), la comunicación que Alejo Donato hizo a Ambrosio Samuel señalando el lugar donde debían recoger la mercancía (documento 25, era el mismo domicilio fiscal de Allcollection en Sabadell) y las declaraciones de la sociedad en los ejercicios 2003 y 2004 (documento 25 del informe). La cuota defraudada ascendía a 1.137.948 euros, como se ha dicho.

El Sr. Alejo Donato , declaró como testigo el 19.10.2007 y aportó la documentación que acreditaba la compra y el pago del precio a Afinsa del material sobrante de los tubos Fournier. En ese momento no había indicios en su contra, se investigaban actividades de la compañía, en concreto una operación de adquisición de mercancía que procedía de la propia Afinsa. En el acto se le reclamó mas documentación relacionada con la venta de este producto a Gmai por 6 millones de dólares (no había otra información que la interna de la compañía). En relación con la petición de nulidad de la defensa, cabe decir que solo se podía haber vulnerado su derecho si se hubiera producido un retraso en constituirle en situación de investigado o si la instrucción se hubiera desarrollado a sus espaldas, impidiéndole el ejercicio de derecho de defensa, o una pertinente investigación defensiva, algo que no denuncia la parte. La secuencia es normal en el proceso de esclarecimiento de una hipótesis, cuando los hechos se van conociendo en el progreso de la pesquisa. En aquel momento se ignoraba que la sociedad Allcollection, participada por los Alejo Donato , había vendido y no declarado el incremento de patrimonio. Solo el interesado lo sabía.

La defensa planteó el principio de especialidad como obstáculo al aprovechamiento de la información sobre el movimiento de cuentas de los acusados que remitió la autoridad judicial de Andorra, que carece de relevancia. La comisión rogatoria tenía cobertura en el Convenio Europeo de Asistencia Judicial en materia penal, hecho en Estrasburgo, el 20.4.1959. El Principado de Andorra ratificó el Convenio el 26.4.2005 e introdujo una reserva, para que los resultados de la investigación no pudieran ser utilizados, sin autorización previa, para instruir y juzgar otros delitos distintos que los que motivaron la cooperación judicial. En la comisión rogatoria se solicitaba información sobre el movimiento de una cuenta de la familia Eusebio Imanol Alejo Donato en la entidad Credit Andorra, con la finalidad de conocer el destino de los fondos que Allcollection había percibido como precio de la venta de la filatelia Tubos de Fournier, que ascendía a dólares (resolución de 22.3.2012 e informe del Juez Central de Instrucción 1 dirigido al Juez de la Sección de Instrucción 2 de la Batilla de Andorra, p. 56.354 y siguientes). Por lo tanto, contenía un relato preciso de los hechos que justificaban la petición, que en aquel momento aparecían indiciariamente como constitutivos de estafa, pues no



www.civil-mercantil.com

existían datos sobre un delito fiscal, que no aparecieron hasta los posteriores informes de la Agencia Tributaria.

El resultado de la comisión rogatoria se ha utilizado para conocer una de las maniobras -la recompra de una filatelia desechada por Afinsa para su adjudicación a los contratos de inversión- que han servido de base a la atribución del delito de estafa. La prueba sobre el delito fiscal, del que se acusa a Alejo Donato y a Eusebio Imanol -aunque este tenga relación con el delito de estafa, del que son acusadas otras personas-, no se basa en la información obtenida de la comisión rogatoria, sino en los informes de Agencia Tributaria sobre la elusión del pago del Impuesto de sociedades por Allcollection del beneficio que había obtenido en dicho negocio. Los datos sobre la transacción ya constaban en el proceso, son los que permitieron precisar el hecho cuya comprobación se pedía a la autoridad judicial de Andorra.

3.- Sobre el derecho aplicable. Calificación jurídica. 3.1.- Estafa.

Los hechos constituyen un delito continuado, con notoria gravedad y perjuicio causado a una generalidad de personas, de estafa cualificada por la especial gravedad, atendido el valor de la defraudación, previsto en los artículos 248 , 249 y 250.1.6 del Código penal vigente en el momento de los hechos (Cp, en la ley actual es la circunstancia 5 del 250.1) en relación con el artículo 74.2 Cp (delito masa).

La estafa protege el patrimonio privado frente al engaño y consiste, según definición legal, en un engaño que provoca error en otra persona, error que la motiva a realizar un acto de disposición que origina un perjuicio patrimonial, propio o ajeno, económicamente evaluable. Los elementos del tipo objetivo (engaño-error-disposición-perjuicio), como ha señalado la jurisprudencia, deben concurrir de modo causalmente encadenados con criterios de imputación objetiva, de forma que el perjuicio sea imputable a la acción engañosa: el engaño ha de ser bastante para provocar el error y el acto de disposición debe ser la causa directa e inmediata del perjuicio. En el tipo subjetivo debe acreditarse dolo defraudatorio y ánimo de lucro.

La conducta engañosa en el caso que nos ocupa se estructura en los siguientes elementos. Primero, sobre una serie de afirmaciones de hechos económicos que eran falsas o no se correspondían con la realidad: (1) Los sellos como bienes tangibles eran un valor seguro, no estaban sujetos a fluctuaciones, tenían liquidez universal, en todo tiempo y lugar, y se revalorizaban al alza, siempre por encima del índice de precios al consumo. (2) El valor de realización del sello, bien tangible y líquido, estaba definido en los catálogos que la compañía usaba. (3) Los beneficios que obtenía el cliente se sustentaban en la revalorización de los lotes de filatelia en que había invertido. Frente a esa narrativa publicitaria, la prueba ha acreditado que los sellos no son líquidos, su valor económico solo se puede realizar en un mercado singular cuando se encuentre demanda, que es muy selectiva. Sólo algunos pocos sellos, raros, históricos o bellos, pueden tener un valor intrínseco, también difícil de predecir; el resto, la inmensa mayoría de los sellos, adquieren valor económico en el proceso de intercambio. La única pauta rigurosa para atribuir valor económico al sello es el mercado. El catálogo, en ausencia de transacciones que sirvan de término de comparación, es una referencia, la mayor parte de las veces equívoca y sesgada. Además, hay grandes diferencias de valor entre los catálogos. De hecho, ninguna transacción se realiza a precio de un catálogo. También hemos afirmado que Afinsa era insolvente, que su negocio carecía de sentido económico pues después de sobrevalorar el precio del bien para vendérselo al cliente, se comprometía a su recompra, a un precio superior, por lo que la operación completa siempre producía pérdidas. Los sellos carecían de valor suficiente -su valor era ínfimo- para servir de contraprestación al dinero que pagaban los clientes. Y la compañía no invertía el dinero de los clientes para obtener beneficios y rendimientos en otros mercados, por lo que dependía del dinero que ingresaran en el circuito nuevos clientes o nuevos contratos.

The logo consists of the letters 'CEF.-' in a bold, white, sans-serif font, set against a dark red rectangular background.

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

En segundo lugar, el engaño se sustentaba en varias conductas. (4) Afinsa ofertaba contratos de "inversión dirigida en valores filatélicos" bajo la fórmula de compraventa o mediación de lotes con pacto de recompra, con devolución del precio más intereses. En la contratación Afinsa ponía precios a los sellos, de manera sistemática y masiva, que no guardaban relación alguna con su valor de mercado, el precio al que había adquirido el bien. La sobrevaloración representaba entre un 92% y un 85% del precio. El cliente ignoraba que el sello no tenía el valor que la compañía establecía. Es decir, el paquete de valores filatélicos no sólo no era líquido, sino que llevaba asignado un precio imposible de obtener en el mercado, en sí misma la etiquetación de valor era un fraude. En muchos casos, Afinsa camuflaba la sorprendente apreciación remitiéndose a los valores de catálogo, pero no siempre, ya que en a su conveniencia fijaba precios al doble de catálogo o según listas internas que no mencionaban catálogo alguno. De tal manera que la estrategia de valoración del sello era un artificio, una maquinación con doblez, bien elaborada, para dar una apariencia económica contraria a la verdad. (5) Afinsa encubría el pago de intereses como retribución del dinero que recibía mediante la revalorización de la filatelia, que decía era constante. Algo que no se corresponde con la realidad. En la práctica, los acusados fijaban el tipo de interés en el Consejo de Administración de la compañía sin fijarse en el mercado de la filatelia, tan difícil de explorar para elevar juicios de valor, y para ello acudían al rendimiento que las entidades bancarias daban a productos financieros similares, como eran las imposiciones a plazo fijo. (6) Los valores filatélicos estaban compuestos por filatelia de escasa o nula demanda en el mercado. La acumulación de millones de unidades, que la compañía necesitaba para atender a sus clientes, depreciaba el posible valor del stock, en lugar de incrementarlo. (7) Parte de la filatelia que se adjudicaba a los clientes era falsa, estaba manipulada o mal catalogada, en estos dos casos para atribuirle mayor precio, siempre en perjuicio de los clientes. (8) Cuando se descubrió la filatelia falsa y manipulada, Afinsa no comunicó ese hecho a los clientes que eran sus propietarios en derecho, lo ocultó para mantener la apariencia.

La trama del engaño que desplegaron los administradores y directivos de Afinsa era compleja y muy elaborada desde el punto de vista jurídico-contractual y contable, contaba con una red comercial activa y extensa, un aparato de publicidad eficaz, presencia en los medios y en la sociedad, control de catálogos y subastas, en definitiva, ganaron una posición de hegemonía de hecho en el sector de la filatelia. Esa trama se articuló mediante conductas bien precisas que constan en el relato de hechos, y que hemos tratado de sintetizar ahora. El éxito del negocio generó la imagen que cualquier burbuja especulativa precisa, la imagen de que el inversor gana, que los valores subyacentes siguen creciendo.

Los intereses que prometía Afinsa al principio podían considerarse desproporcionados (16%), luego se regularizó un poco, aunque siempre era un tipo superior al rendimiento de productos similares en el sistema financiero, reclamo fundamental para atraer a los ahorradores y competir con esas entidades en la captación de capital.

Este engaño sobre el valor de la filatelia, su condición de bien tangible líquido y en constante alza produjo un error de percepción en los ahorradores, que creyeron en la seriedad y solvencia de la compañía, que la inversión en sellos era una operación segura. El cliente dispuso de sus ahorros porque erróneamente confiaba en Afinsa. Este error estuvo en el origen de la entrega del dinero por parte de los ahorradores, que contrataban con Afinsa la compraventa, ya directa, ya mediada por la compañía -al cliente le era indiferente-, de lotes de sellos en la confianza de que al vencimiento del plazo se les reembolsaría el precio, el dinero aportado, más los intereses pactados. Intereses que, no se olvide, Afinsa pagaba de manera anticipada y periódica, lo que constituía una pieza fundamental de la estrategia del engaño. La inversión era un desplazamiento patrimonial que los clientes no habrían realizado de conocer la realidad sobre el desequilibrio de la transacción, la insolvencia de la compañía y el escaso

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

valor del sello. Por lo tanto, podemos afirmar la relación causal entre el engaño y el error, entre el error y el acto de disposición patrimonial.

Como resultado de esa secuencia, los clientes perdieron sus ahorros. Porque la compañía solo podía satisfacer las deudas vencidas (reembolso del capital y pago de los intereses) en la medida que siguiera arribando dinero procedente de nuevos inversores. La intervención judicial anticipó el colapso de la compañía, pero solo lo anticipó en el tiempo, porque como estructura piramidal dependía exclusivamente de la tesorería, que era la energía con la que funcionaba Afinsa, el fluido que alumbraba su negocio; que, por ello, era objeto de preocupación permanente por parte de los acusados, de lo que dan cuenta las actas de los órganos de administración y dirección. El perjuicio patrimonial que sufrieron los clientes inversores es el resultado típico.

El engaño ha de ser idóneo o bastante y para ello, dice la jurisprudencia, no basta con la relación antecedente y causal que hemos apuntado. Ha de verificarse aquí que el engaño previo era adecuado y suficiente para generar un riesgo de lesión no permitido del bien jurídico, un primer juicio de imputación que ha de verificarse con arreglo a pautas objetivas, en relación con el hecho, y subjetivas, sobre la capacidad del sujeto pasivo. Hemos de reiterar la complejidad y perfección que llegó a adquirir el negocio de Afinsa, hasta el punto de que su estructura piramidal y su insolvencia no fuera detectada por organismos y agentes públicos de control e inspección, y que lograra sortear el sometimiento al sistema de regulación del mercado financiero (Comisión del Mercado de Valores y Banco de España). La forma de los contratos, las estipulaciones que contemplaban, permitían a la compañía operar en estrictos términos de autonomía de la voluntad comprando, vendiendo y recomprando o mediando con valores filatélicos. Los precios se manipulaban a conveniencia, no solo divulgando unas ideas falsas sobre el bien, también controlando los catálogos para dar apariencia de objetividad, rigor e independencia al valor que adjudicaban al sello. Los clientes de Afinsa eran pequeños ahorradores, procedentes de las clases medias, que seguían los consejos de los activos agentes comerciales de la compañía, profesionales sobreintegrados en la subcultura de la organización, hasta el punto de atraer y hacer caer a familiares, amigos, vecinos y conocidos en la red especulativa tejida por los administradores de aquella. Por lo tanto, la maquinación engañosa era idónea para inducir a error a personas interesadas en invertir sus ahorros y suficiente para seducir a los clientes, que en número de 190.022 contrataron con Afinsa la adquisición de valores filatélicos, con pacto de recompra. Es notorio que la estrategia del engaño generaba un riesgo penalmente desaprobado de lesión del bien jurídico protegido, el patrimonio. No puede entenderse un riesgo socialmente tolerado la oferta de un negocio que carece de racionalidad económica y que solo produce pérdidas, con fabricación de apariencia de valor de su objeto, el bien subyacente, para atraer capital, porque no es comparable con los negocios de alto riesgo en los que el inversor es consciente y acepta la posibilidad de perder su capital frente a la oportunidad de obtener muy altos beneficios, siempre que no concurre engaño en el valor. Nadie ha planteado la necesidad de evaluar los controles de autoprotección de los clientes, pero la suficiencia del engaño para provocar en otro una construcción equivocada de la realidad permite despejar la posible duda.

Además, es preciso comprobar la relación coherente de riesgo entre la acción y el resultado, lo que significa que el perjuicio patrimonial inferido al cliente haya de ser la materialización o concreción del riesgo ilícito -en que consiste el segundo juicio de imputación. Tampoco hay problema, si se acepta la hipótesis acusatoria, para entender que la pérdida del capital invertido por los ahorradores significa la objetivación del engaño desplegado acerca del precio del sello, su revalorización constante y su liquidez universal, así como sobre la seriedad de la empresa.



www.civil-mercantil.com

Para afirmar el dolo defraudatorio basta constatar, según se relata en el hecho probado, que los acusados administradores y altos directivos de la compañía eran conscientes de la falta de sentido económico del negocio, porque solo producía pérdidas, y de que los sellos no podían responder a los compromisos de recompra contraídos con los clientes, porque no eran equivalencia del dinero que aportaban. Y comprobar que, desde ese estado de consciencia, actuaron, aportando su energía, esfuerzo y habilidades para captar dinero y seducir clientes, maniobrando para mantener jurídica, financiera y contablemente la trama, comprando sellos sin demanda en el mercado y manipulando los precios. Tampoco es preciso justificar que su motivación era puramente económica, la de lucrarse y obtener un beneficio con el dinero que recibían de los clientes. Las retribuciones que percibieron, parte de ellas en dinero negro, hablan por sí solas.

El proyecto Afinsa superó cualquier previsión sobre las estafas piramidales en los términos que contempla la jurisprudencia, debido al grado de sutileza que adquirió. Se ha venido considerando como estafa piramidal "aquellas conductas en que el autor se dedica a captar capital prometiendo la realización de importantes inversiones por medio de alguna entidad mercantil previamente constituida que sirve de señuelo. Se promete a los posibles clientes el abono de sustanciosos intereses, sin que después existan los negocios que habrían de producir los ingresos que permitirían devolver el capital y los intereses convenidos. Lo habitual es que en una primera etapa se abonen a los primeros inversores el capital y los intereses valiéndose de las aportaciones de los sucesivos clientes. En estas conductas delictivas 'piramidales o en cascada' los sujetos realizan una puesta en escena en ejecución de un designio criminal único encaminada a defraudar a un número indeterminado de personas, pudiendo proyectarse esta acción defraudatoria sobre una persona que a su vez convenza a otras, como consecuencia de su propio engaño, a realizar similares inversiones. Este modelo piramidal de estafa conduce necesariamente a la frustración del negocio prometido, pues en la medida en que se incrementa el capital recibido, aumentan exponencialmente las necesidades de nuevos ingresos para abonar los intereses, hasta que el actor deja de pagarlos y se apropia definitivamente de los capitales fraudulentamente recibidos" (STs 900/2014).

Los rasgos del negocio piramidal, en sí mismo un proyecto defraudatorio, son: (i) Una conducta empresarial de captación de capitales, bajo cualquier modalidad ya sea un producto financiero, depósitos bancarios o, como en el caso, compraventa de sellos y productos parafilatélicos con pacto de recompra, convertido en valor filatélico, lo que se denomina el bien subyacente; (ii) Ausencia de inversiones relevantes para obtener rendimiento de los capitales recibidos de los clientes; (iii) Pago de las deudas contraídas con los clientes, para el reintegro o reembolso del capital mas los intereses, que se realiza con el mismo dinero depositado por estos o con el dinero aportado por nuevos clientes, es decir mediante tesorería; (iv) Negocio que carece de sentido económico, que lleva implícito su fracaso o colapso, porque el crecimiento de la actividad empresarial aumenta las pérdidas. En la historia económica se cita el banco Spitzeder en 1869 como la primera estructura piramidal: el dinero de los impositores, que era retribuido con el 10%, no se invertía y se destinaba, junto al que aportaban nuevos clientes, a reintegrar el capital y abonar los intereses. Es el esquema de financiación Ponzi, que especuló con sellos, siempre abocado a la crisis. Todos esos rasgos comparecen aquí.

Afinsa fue capaz de captar capitales por medio de un mecanismo jurídico que había sido utilizado en otras estafas filatélicas, los contratos de inversión, pero logró perfeccionar dicho esquema de relación y pacto. Llegó a idear en su contrato más importante, el Cit (Contrato de intermediación temporal), que era una inversión a corto plazo, la fórmula de la mediación o corretaje, con pacto de compraventa subsidiario, por la que la compañía aparecía como un tercero que prestaba servicios filatélicos y gestionaba intereses ajenos. Era una ficción, pero una ficción casi perfecta. Como hemos explicado nunca se llegó a mediar, porque

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

la filatelia estaba mezclada, no se sabía si procedía de un contrato vencido o del stock, y porque la cosa, el lote filatélico, se veía alterada por el mediador, que introducía sellos para justificar el precio de recompra como punto de asignación de valor al bien. Ni siquiera se cobraba comisión alguna. Los otros tres tipos de contratos eran de compraventa, tenían el mismo pacto de promesa de compra en el primero (Cif) y de opción de venta en los segundos, Pic y Mip, que eran de inversión de larga duración. Pero, la causa concreta de los contratos, si se quiere, su función económica, era la cesión temporal de dinero a cambio de una rentabilidad o retribución fija. Porque el compromiso de recompra del lote por el precio de adjudicación más los intereses constituía la motivación de los clientes para convenir el negocio. Sabemos que en el tipo de la estafa es indiferente la naturaleza del acto jurídico por el que se provoca el desplazamiento patrimonial, lo importante es que tenga su origen en un estado de conciencia errónea producido por el engaño. De ahí que consideremos irrelevante en esta sede la discusión sobre la calificación jurídica de los contratos. Para realizar esa masiva contratación, casi 270 mil contratos que correspondían a 190 mil inversionistas, la compañía contaba con una red comercial de más de setecientas oficinas en España y con canales de suministro exclusivo, comerciantes que rastreaban el mercado para hallar la inmensa cantidad de producto filatélico que se precisaba para mantener el negocio y crecer en el volumen de contratación. Bienes que carecían de demanda en el mercado; Afinsa generaba la demanda para esos productos con sus clientes inversores, en una especie de bolsín clausurado que dominaba. Además, controlaron los catálogos filatélicos, que establecían los precios que la compañía quería para justificar la equivalencia del dinero que recibían. Afinsa llegó a constituir de esa manera un espacio económico propio, con un stock de filatelia de 150 millones de unidades, donde operaba como agente hegemónico exclusivo, vendiendo, comprando, recomprando y haciendo que mediaba. Y como hasta el momento de la intervención los flujos de tesorería le permitían atender a la obligación de reintegro y al pago de los intereses, el mercado interno seguía creciendo. Aunque las cifras elaboradas por los peritos y que hemos recogido, anunciaban el colapso próximo.

Por otro lado, Afinsa no destinaba el dinero recibido a inversiones con las que generar beneficios y satisfacer sus obligaciones. Hemos reseñado cómo la atención de los créditos con los clientes, los gastos ordinarios de empresa y la adquisición de filatelia consumía el 83% del dinero que entregaban los clientes. La filatelia que se adquiría, no solo se sobrevaloraba, lo principal es que no permitía obtener liquidez ni era realizable en el mercado, que no podía absorber dicho volumen, en gran parte de bienes sin demanda fuera del espacio Afinsa. El proyecto Lenape y la participación en la empresa Gmai-Asia estaban destinados a mejorar la contabilidad mediante la adquisición y revalorización de las acciones de empresas que cotizaban en bolsa, pero no permitían la obtención de rentas para saldar las deudas con los clientes. Las empresas de subastas, coleccionismo, edición de catálogo e internet eran deficitarias. Algunas se utilizaban para sobrevalorar los sellos: era la función de los catálogos y de las subastas. Es decir, formaban parte de la trama del engaño.

El negocio se mantenía por los flujos de tesorería que se recibían gracias al incremento de los contratos, ya fueran renovaciones de clientes fieles, ya nuevos inversores. El dinero de los ahorradores servía para saldar las deudas con ellos contraídas. Como hemos dicho, el 49% se utilizó en 2009 para atender a los vencimientos de esa anualidad, y era una partida en crecimiento sostenido, el indicador esencial del colapso anunciado.

Por fin, hemos acreditado que el negocio generaba pérdidas constantes, carecía de sentido económico y la insolvencia crecía al ritmo de la contratación. El pasivo en el momento de la intervención judicial era superior a 2 millones y medio de euros, la inmensa mayoría por compromisos de reintegro y pago de intereses a los clientes. En el activo estaban los inmuebles que la compañía había adquirido más las existencias de filatelia, sobrevaloradas y



www.civil-mercantil.com

de difícil realización. Las participaciones de la empresa americana dejarían de tener valor una vez que cesara su interposición en el suministro de sellos para los contratos de Afinsa, una transferencia de beneficios desde la matriz que era la fuente de su cotización, y que venía a incrementar el perjuicio patrimonial de los clientes, porque era valor virtual.

Por lo tanto, el negocio de Afinsa presenta las características de un fraude piramidal. En cualquier caso, bastaría el ardid sobre el precio del sello que se vendía al cliente, su sobrevaloración e incapacidad económica para sustentar el dinero que invertían para poder afirmar el elemento típico del engaño. Pero en el caso, la estrategia del engaño se montó sobre múltiples y coherentes conductas activas de los acusados, de las que hemos dado cuenta.

La acusación pública mencionó algunas de las estafas piramidales filatélicas de las que se había ocupado la jurisprudencia, alegando la defensa que no tenían nada que ver con el negocio de Afinsa. Veamos:

La STs 28.10.1986 se refiere a la entidad Banco Comercial Filatélico SA (Bancofisa), una empresa de valores filatélicos que ofrecía a los inversores un interés superior al 12%, con devolución garantizada del capital a partir del primer año, cuyos administradores destinaron el dinero a atenciones particulares. La condena por estafa se justificó en la descapitalización de la sociedad y en el desvío del dinero.

La STs 16.2.1998 versa sobre la Caja de Inversiones Filatélicas de Andalucía que captaba capitales mediante contratos de inversión en un fondo filatélico, con aportación de los clientes de cuotas periódicas y compromiso de la empresa de devolución del dinero, un 17% de interés y un premio. Solo una parte del capital se destinó a la compra de sellos, el resto se derivó a satisfacer gastos de empresa y retribuciones de los acusados. "En resumen, la captación de socios a través de pingües estímulos económicos, la desviación del capital a otros fines -en parte al beneficio de los socios-, dedicando una escasa cuota al fondo de inversión filatélica y en valores de nula rentabilidad, y la insolvencia frente a la reclamación de los inversores" era el núcleo de la estafa.

La STs 30.9.1988 tenía por objeto la actividad de la empresa Caja de Inversiones Filatélicas de Canarias SA que se dedicaba también a captar ahorro para la adquisición de valores filatélicos, ofreciendo a los inversores el reintegro del dinero a los tres años, con un beneficio del 17% y un premio en metálico o la entrega de un lote de filatelia de valor equivalente. Destinaron solo una parte mínima del capital a la adquisición de filatelia, el resto a gastos personales, hasta la crisis que provocó la alarma de los clientes ante las noticias de prensa sobre persecución penal de entidades y negocios similares.

La STs 20.2.1993 examinaba el recurso sobre una condena por estafa piramidal de la entidad, llamada en un primer momento, Banco Internacional del Sello, que debió cambiar su denominación a requerimiento del Banco de España por el de Bolsa Internacional del Sello. Baninsa realizaba dos tipos de contratos, uno era de abono filatélico, cuyo objeto era la constitución de un lote filatélico a cambio de aportaciones mensuales de dinero, obligándose a restituir al vencimiento el lote, que siempre quedaba depositado en la entidad, o a recomprar los sellos al precio pactado más un interés variable. El otro contrato tiene más interés: su objeto era la venta de sellos, con especificación del lote, por precio cierto, suscribiendo el mismo día un contrato de recompra o gestión de venta, haciendo constar un precio superior en un 14 o 15% anual; los clientes depositaban los sellos en la entidad y "la inmensa mayoría de las operaciones realizadas -decía la sentencia condenatoria- no tenía para los clientes de Baninsa ninguna finalidad filatélica, sino la estricta inversión con rentabilidad óptima en aquel momento: por ello que en la generalidad de los casos, los inversores no llegaron tan siquiera a ver los lotes de sellos a que se suscribían o que compraban". La entidad tenía una red de agentes comerciales y funcionó de 1977 a 1984, cuando llegó la crisis al no poder cumplir las

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

obligaciones asumidas ante la reclamación masiva de los clientes. Recuérdese la semejanza: contrato de venta de lotes filatélicos, con pacto de recompra o gestión de venta, el depósito de los sellos, el pacto de un interés fijo, el desinterés de los clientes por los sellos, que servían de excusa o señuelo. Los contratos de Afinsa eran similares, a los de Baninsa; le faltaban los acuerdos sucesivos de mandato de compra y de venta y la unidad de acto de los acuerdos. La mediación fue la gran aportación de la compañía al esquema de la inversión especulativa filatélica.

En la STs 22.3.1994 la entidad se llamaba Banco Filatélico Popular (Fibank, denominación que cambió por el de Caja Filatélica Popular), que también muestra semejanzas con el caso Afinsa. En el relato de hechos probados de la sentencia de condena, de este mismo tribunal, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 21.5.1992, se da noticia de que el principal acusado conocía el "espectacular desarrollo alcanzado allá por la década de los años setenta por los negocios filatélicos, rebasando las expectativas del simple coleccionismo hacia operaciones mucho más rentables abiertas a las economías más modestas, mediante las conocidas inversiones filatélicas a través de sociedades financieras establecidas en éste ramo mercantil, concibe la idea de crear una de este tipo, con la finalidad de captar capital de futuros inversionistas, dada la gran afluencia de dinero hacia ese mercado, mediante la interesante oferta de unas plusvalías y elevados intereses a corto plazo, con la garantía de unos 'Lotes filatélicos' ó 'avales bancarios' para las cantidades invertidas". Su negocio se articuló mediante contratos de abono de valores filatélicos en cuenta de aportación, que podía ser de cuota única, de sorteo o una Libreta de valores. El contrato-abono tenía una duración de tres años y a cambio del capital, los clientes percibían plusvalías que correspondían al 17%, en pagos periódicos de cantidades fijas; los sellos quedaban en custodia de la entidad, por medio de un contrato de depósito y la valoración de los sellos se hacía de conformidad a un catálogo que la compañía elegía. El precio de los sellos que se hacía constar en el Certificado que se entregaba al cliente era equivalente al dinero aportado. Los sellos habían sido sobrevalorados: su precio no llegaba al 30% del dinero al que respondían. Muchos sellos eran falsos, otros habían sido manipulados (tratados químicamente para borrar el matasellos), había muchas series repetidas lo que depreciaba su valor, muchos carecían o tenían escaso valor filatélico, sin posibilidad de inversión rentable, lo que dificultaba la venta en mercado. "La sociedad -seguimos con el relato de hechos-, en la primera etapa de su funcionamiento, cumplía con las obligaciones contraídas, abonando a su vencimiento las cantidades comprometidas como plusvalías y en algunos casos reintegrando los capitales invertidos, con una parte del dinero que iba ingresando en las distintas cuentas abiertas a su nombre en varias entidades bancarias, procedentes de los contratos que sucesivamente iban suscribiéndose en las distintas delegaciones y oficinas de la misma, pero, en razón de los altos intereses que se abonaban a los inversores, las grandes cantidades invertidas por aquéllas en la apertura de lujosas oficinas, las altas comisiones abonadas a los agentes, los sueldos de los empleados, pago de alquileres de los locales arrendados, sueldos asignados a los apoderados y demás gastos de administración, así como la detracción por el acusado X para sus gastos personales de importantes cantidades del acervo social (...) provocó el que poco a poco se fuera descapitalizando la sociedad, dedicando una escasa cantidad a la constitución del denominado 'Patrimonio filatélico' y con sellos de escasa o ninguna rentabilidad, (...) lo que necesariamente tenía que provocar su insolvencia, no pudiendo hacer frente al pago de la denominadas plusvalías, ni a la devolución de las cantidades vencidas de los inversionistas". La síntesis pone de manifiesto el gran parecido con el negocio objeto de este juicio. Fibank funcionó entre 1977 y 1983 y tenía una red comercial con delegados y directores de zona. Uno de los hechos que la sentencia resaltaba era que los acusados no habían invertido suficientemente en sellos, dato que pudo motivar a los dueños y administradores de Afinsa a



www.civil-mercantil.com

constituir ese patrimonio filatélico único, sin posibilidad de salida al mercado, pero que generaba una apariencia sólida de valor. Otro dato de interés es que entre los perjudicados había familiares de los acusados. Desde luego, como sugieren los análisis sobre la historia del mercado financiero, no hay memoria en materia de inversiones en valores especulativos.

La STs 8.7.1994 se refiere a la entidad Banco Filatélico Nacional (Banfinasa), operaba con tres tipos de contratos mediante los que los inversores entregaban dinero que la empresa revalorizaba con un tipo de interés fijo, en función de la duración del acuerdo (entre el 12 y el 20%, entre 1 y 10 años). El cliente recibía una cartilla filatélica; no realizaron la inversión en sellos y el negocio colapsó cuando no pudieron devolver el capital ni abonar los intereses. "Nos encontramos -dice la sentencia- ante una sociedad de aparente solvencia que giraba en el comercio utilizando la denominación de Banco para captar la confianza de los impositores. El mecanismo del engaño consistía en una aparente solvencia que sirvió para mover la voluntad de los impositores decidiéndoles a entregar las cantidades ante la promesa de sustanciosas contraprestaciones".

La STs 22.6.1994 se refiere a Nifsa Canarias que intervenía en el mercado filatélico, con un plan de captación de clientes "de nulo o escaso conocimiento del mundo de la inversión filatélica", aparentando solvencia y ofreciendo un 20% anual, con la garantía de que las inversiones estaban garantizadas con sellos que tenían un valor equivalente al dinero aportado. "Las inversiones no estaban garantizadas con sellos, los valores que se asignaban a los sellos en el bolsín estaban inflados, se detrae del importe de las inversiones dinero para compra de material, pago de nóminas, etc., no había liquidez". Comenzó la actividad en 1980 y en 1992 dejó de cumplir las obligaciones asumidas con los clientes.

STs 1505/1997, de 10 de diciembre, una entidad con denominación de Banco (se ha retirado el nombre de la empresa del texto que consta en la base de datos de jurisprudencia) que se dedicaba a la captación de capital mediante contratos de abono filatélico, con liquidación en sellos de las cuotas entregadas, mas un interés del 14%, aunque verbalmente se ofrecía la posibilidad de reintegro del capital. El acusado no llegó a constituir un fondo filatélico adecuado.

STs 788/2002, de 3 de mayo, Caja Filatélica N SA (Cafinsa), captaba clientes a los que "hacían creer que los valores filatélicos en los que invertían alcanzaban en el mercado un precio superior al real" y que en plazo de tres o cinco años les reintegrarían el capital y los intereses o beneficios pactados.

STs 2091/2002, de 11 de diciembre, Compañía Gestora de Inversiones y Ahorro filatélico SA, que después cambió de denominación. También captaba capitales contra la percepción de un interés anual, pagadero por semestres, al principio del 16%, que se destinaban a la creación de un fondo filatélico. El cliente recibía un lote filatélico que quedaba depositado en la compañía, equivalente al dinero que aportaba, y a la finalización del contrato tenía derecho a optar por quedarse con el lote o recibir el dinero. El valor del lote se fijaba entre un cuarto y la mitad del precio marcado en un catálogo de prestigio. Presentaban la operación como extraordinariamente segura, ocultando los riesgos y los clientes acudían atraídos por el tipo de interés que ofrecían. Los intereses se pagaban con el capital invertido por los clientes. Los acusados asignaron al fondo filatélico un valor cuatro veces superior al verdadero. "Consiguieron importantes aportaciones, de parte de personas a las que se entregaron lotes de sellos sumamente sobrevalorados y, luego, cantidades en concepto de intereses que no eran tales, sino parte del metálico recibido de los propios clientes (...) la empresa, dados los términos en que había sido proyectada, tenía necesariamente que defraudar la buena fe de los inversores mediante una doble ficción: que el lote de sellos adquirido con su inversión era de un valor muy sensiblemente superior al real y que lo abonado como intereses tenía esa condición, cuando lo cierto es que era dinero procedente de otras aportaciones. Y, sentado



www.civil-mercantil.com

sobre tales bases, es claro que la única posible viabilidad del negocio consistía reproducir ad infinitum esa misma práctica defraudatoria con nuevos clientes, cuyas aportaciones pudieran ser utilizadas para alimentar semejante dinámica".

De la lectura de esas sentencias podemos obtener algunas constantes como características de las estafas filatélicas: (1) La captación de dinero de ahorradores como actividad empresarial y causa económica de la relación; (2) El bien objeto de la especulación siempre era el sello, denominado valor filatélico, que se ofrecía como un bien atractivo para la inversión; (3) Se otorgaba al cliente un derecho de opción para el reintegro del dinero, en lugar del lote filatélico; (4) Se pactaban intereses a tipos fijos al margen de la revalorización del sello y sin ninguna relación con el mercado; (5) La compañía adquiría sellos y constituía un patrimonio filatélico; (6) Siempre había una sobrevaloración de los sellos, cuyo precio era objeto de diversas manipulaciones. Y algunas claves del fracaso de esos negocios piramidales: (1) No se invertía en negocios rentables y (2) En un momento dado llegaba el colapso y no se podían atender las obligaciones contraídas con los clientes. Todos esos elementos concurren en el caso de autos.

Las defensas objetaron que Afinsa siempre había cumplido con sus obligaciones, lo que sería un conatradicio importante. Resulta que el negocio seguía creciendo exclusivamente por la entrada de capitales con los que se podía, todavía, satisfacer los compromisos que vencían y pagar los intereses anticipados. El mantenimiento de la estructura defraudatoria se basaba en la capacidad de la tesorería para sustentar la operativa empresarial, era un elemento esencial para seguir creciendo captando capital de ahorradores con el señuelo del sello y su revalorización. "En la medida en que las devoluciones parciales obedezcan al único propósito de alentar la confianza de futuros inversores o de aumentar el importe de la inversión del engañado inicial, no habrá ni acto contrario que disminuya la culpabilidad ni satisfacción auténtica de los intereses de las víctimas. En la estafa piramidal no merece atenuación la restitución meramente simbólica o la que se produce antes de la consumación como forma de robustecer el engaño típico y obtener nuevas inversiones. Sería absurdo considerar 'valor' el 'desvalor' que forma parte de la mise en scene del engaño típico" (STs 196/2014).

Por otro lado concurre el tipo cualificado de la estafa por razón de la cuantía (art. 250.1.6 Cp en la redacción anterior a la reforma del 2010, que hablaba de la especial gravedad de la estafa atendiendo al valor de la defraudación, la entidad del perjuicio y a la situación económica en que deje a la víctima y a su familia, hoy circunstancia número 5). El perjuicio económico irrogado individualmente a los clientes es muy importante, en muchos casos superaba la cifra de 36 mil euros que se establecía en 2006 por parte de la jurisprudencia como umbral para su aplicación, que incrementado a 50 mil euros recogió el legislador en la reforma operada por la Ley orgánica 5/2010. Además, se tiene en cuenta que Afinsa recaudaba dinero de pequeños ahorradores, a quienes la pérdida ha provocado una comprometida situación económica, como explicaron algunos de los testigos. El perjuicio generado a muchas de las víctimas fue en cantidades que, individualmente y por sí solas, habría dado lugar a la aplicación del subtipo agravado en la medida que superan la cuota de 50 mil euros, al margen de la cifra total del daño patrimonial provocado por la acción continuada en el tiempo, superior a 2,574 millones de euros, cuantía de los compromisos por recompra e intereses (la insolvencia ascendía en el momento de la intervención judicial a 1.670 millones de euros), que debe ser objeto de otra agravación en los términos solicitados por las acusaciones. La jurisprudencia permite la aplicación de la continuidad delictiva a la estafa cualificada por la especial gravedad cuando las conductas aisladamente consideradas superan aquel límite (STs 2091/2002). Para respetar la prohibición de doble sanción por un mismo hecho, al construir la continuidad se retirarán los delitos de estafa agravada que hemos contemplado aisladamente y se atenderá al resto.



www.civil-mercantil.com

Este caso es paradigma de delito continuado que contempla el artículo Cp, en la medida que concurre (i) La identidad de sujeto activo -dueños y administradores de Afinsa con la participación de directivos-; (ii) Una pluralidad de acciones constitutivas de delitos -decenas de miles de actos de estafa, muchos de ellos de especial gravedad por razón de la cuantía, es decir superiores a 50 mil euros-; (iii) Conductas ejecutadas en proximidad espacio-temporal, pues constituían el tráfico ordinario de la empresa durante esos años, lo que pone de relieve la existencia de un plan preconcebido o unidad de propósito para captar ahorro mediante engaño sobre la inversión filatélica; (iv) Pluralidad de acciones que infringen el mismo precepto penal, el que sanciona la estafa, en este caso con una reproducción mimética de la conducta llevada a cabo mediante contratos de adhesión, lo que conlleva una gran homogeneidad en el modo de operar; (v) Ofensa reiterada contra el patrimonio que afecta a varias personas, en el esquema del proyecto criminal, y (vi) Ánimo doloso que abraza y contempla todas las acciones, que responden al plan global preconcebido. Como hemos dicho, según pauta jurisprudencial, el delito continuado no desplaza al tipo cualificado de la estafa cuando concurre en alguno de los hechos aisladamente considerado (tipo agravado de la especial gravedad por la cuantía de las conductas contempladas, en nuestro caso desde la perspectiva de muchas víctimas, STs 385/2015).

El delito masa, o con sujeto pasivo masivo, categoría en la que puede subsumirse el hecho objeto del juicio, es una modalidad agravada del delito continuado, con autonomía y sustantividad propia a partir de su naturaleza patrimonial y la exasperación punitiva, en el contexto exclusivo de un plan preconcebido por el autor. Se caracteriza por la notoria gravedad económica, en escala superior a la especial gravedad vista como subtipo agravado en la estafa, que afecta a una generalidad de perjudicados. El elemento de la generalidad de afectados ha sido interpretado por la jurisprudencia como grupo numeroso, una mayoría, muchedumbre o colectivo indeterminado, siguiendo la definición del diccionario, sobre la noción de un destinatario que toma cuerpo en una hipotética colectividad difusa. Sin embargo, para hacer operativo el concepto parece necesario que el colectivo de perjudicados sea determinable, ya que nos movemos en el ámbito de las infracciones que atentan contra el bien jurídico patrimonio personal. También el caso que nos ocupa parece paradigma de estafa con sujeto pasivo masa, más de 190 mil inversores, que eran titulares de contratos en vigor al momento de la intervención judicial, pasaron a ser perjudicados ante el colapso del negocio piramidal. El plan preconcebido en el delito masa contempla desde el inicio proyectar la acción depredadora sobre una pluralidad o colectivo indeterminado de personas, aquí el colectivo de inversores y pequeños ahorradores, sin vínculo entre ellos, de cuyo perjuicio individual los sujetos activos pretenden, por acumulación, lograr un beneficio económico superior (STs 439/2009).

3.2.- Insolvencia punible.

La insolvencia causada dolosamente del antiguo artículo 260 Cp , vigente en el momento de los hechos, hoy se ubica en el artículo 259.2, en relación con el apartado 1, y 259 bis, en capítulo aparte denominado Insolvencias punibles, que así se distingue de otras conductas de frustración de la ejecución, como el alzamiento de bienes. En lo que aquí nos interesa, la insolvencia es la acción maliciosa y fraudulenta que se concreta en la realización por parte del deudor, o por quién actúe en su nombre, de cualquier conducta que venga a provocar o a agravar intencionadamente la situación de crisis económica de la empresa, generando la incapacidad para satisfacer las obligaciones asumidas. Para graduar la pena la ley ofrece el criterio de la cuantía del perjuicio inferido a los acreedores, su número y su condición económica. Además, se desconecta la conclusión del proceso civil o mercantil de la responsabilidad penal exigible, ya que la calificación civil de la insolvencia no vincula al orden penal. En cuanto a la equivalencia de tipicidades en relación con la conducta imputada a los

The logo consists of the letters 'CEF.-' in a bold, white, sans-serif font, set against a dark red rectangular background.

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

acusados, entendemos que la nueva regulación de la insolvencia causada dolosamente se ha trasladado al art. 259.2 Cp (en este caso los incumplimientos que se atribuyen a los administradores de la sociedad se encuentran ahora recogidos en los apartados 6 , 8 y 9 del art. 259 Cp , relacionados con la vulneración de las normas contables y la ocultación de la situación económica de la empresa), que tiene una penalidad inferior de 2 a 4 años de prisión, en lugar de 2 a 6 años, recogiendo el art. 259 bis tres subtipos dolosos agravados. El tipo requiere de los siguientes elementos.

Que la situación concursal haya sido declarada, sin exigir que hubiera recaído calificación de fraude o culpa. Se trata de un requisito de perseguibilidad penal: Afinsa fue declarada en concurso necesario, calificado posteriormente como culpable por irregularidades contables relevantes tanto en la determinación del pasivo como del activo (artículo 164.2.1 de la Ley concursal) y por retraso en la solicitud concursal (artículo 165.1 de dicha ley). La conclusión del juicio mercantil sobre la gestión empresarial y su calificación como fraudulenta por parte del juez no es esencial desde la perspectiva del tipo penal, que ha de atender a la efectiva calidad de la insolvencia y a las razones que la han desencadenado, situación que ha de ser evaluada de manera autónoma. En ese sentido el art. 260 Cp (hoy 259.6) proclamaba la independencia de la calificación penal respecto a la declarada en el proceso de derecho privado. Pero no puede entenderse, ha seguido argumentando la jurisprudencia, que el contenido de las actuaciones de aquella jurisdicción y su resultado sean indiferentes, pues constituyen un referente de indudable utilidad, siempre que desvelen las características de la conducta empresarial (STs 1316/2005).

El fraude, concretado en una actuación dolosa del deudor de engañar a sus acreedores, en la que intervenga dolo directo que se pueda identificar en actos que exterioricen una voluntad dirigida a perjudicar a aquellos. Lo que se desprende de la contabilidad con graves irregularidades en el activo y pasivo, que vulneraba los principios contables, como reseñamos en el hecho probado, y que impedía conocer la situación económica de la empresa, ya que ofrecía una imagen distorsionada del negocio, sobrevalorando los sellos y reduciendo los compromisos con los clientes, ocultando la real situación de insolvencia, es decir su incapacidad para hacer frente a las deudas. Son criterios de calificación del concurso previstos en la ley que operaban, antes de la reforma del 2015, como presunciones de bancarrota. El Fiscal citaba en sus conclusiones definitivas los apartados 6 , 8 y 9 del nuevo artículo 259 Cp , que recogen dichos indicios: cometer irregularidades en la llevanza de la contabilidad que fueren relevantes para la comprensión de la 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 la realización de conductas que oculten la situación económica o su actividad empresarial. Como decimos, se trata de actos que ya eran utilizados en la interpretación del tipo como indicadores de la causación dolosa de la insolvencia.

Respecto a las conductas que podrían causar o agravar la insolvencia, nuestro código optó hasta la reforma de 2015 por una tipicidad abierta, lo que demanda de pautas que colmen la exigencia de certeza. En ese sentido la jurisprudencia señalaba la necesidad de identificar actos con entidad suficiente para producir la insolvencia y que resulten injustificables desde el punto de vista de la racionalidad mercantil. Para excluir la tipicidad de la simple insolvencia, ha de exigirse que la situación de crisis provenga de negocios cuya reprobación jurídica fuere clara. Así la STs 452/2002 trata de precisar el contenido del injusto y señala que una administración inadecuada al fin económico, calificable de gestión arriesgada, sería suficiente para rellenar el tipo, pero no el plan para adquirir una posición determinada en el mercado, basado en un cálculo económico y financiero erróneo, conducta que debería entenderse insuficiente. Por lo tanto, quedarían fuera del tipo la simple mala gestión del patrimonio o de los negocios. Lo que se reprocha a los administradores de Afinsa no es una mala gestión, es la



www.civil-mercantil.com

ausencia de sentido económico de la empresa, la carencia de racionalidad mercantil del negocio destinado a captar dinero de los clientes que solo producía pérdidas en aumento, sin voluntad ni capacidad para rentabilizarlo.

Que esa actuación cause o agrave causalmente la situación de crisis o de insolvencia, por la que pueda imputarse objetivamente el resultado, la insolvencia, a la conducta del sujeto que generó un riesgo relevante, prohibido por la norma y que se materializó en la insolvencia. El tipo describe una situación de crisis económica o de insolvencia, un concepto jurídico descrito en las leyes mercantiles como aquel estado en que el pasivo de la sociedad supera a su activo lo que determina el sobreseimiento en el pago de las obligaciones del deudor, de forma generalizada, y de naturaleza estructural.

El perjuicio a los acreedores es una consecuencia de la insolvencia, insolvencia que en sentido estricto es el resultado previsto. Como delito de lesión que es, no hay bancarrota sin insolvencia. A pesar de que el perjuicio no se encuentra descrito en el tipo, la jurisprudencia ha integrado dicho elemento asumiendo que se trata de un delito de resultado, que por ello pide la causación de una crisis económica o de una situación de insolvencia generalizada, como se deriva del propio concepto de concurso, que significa la existencia de un pasivo mayor que el activo, y de la dicción del precepto que menciona el perjuicio inferido a los acreedores a la hora de establecer pautas para graduar la pena, lo que significa dar por supuesta la exigencia de un perjuicio (STs 1757/02 y STs 1018/06). Pero la lesión del bien jurídico es independiente del perjuicio patrimonial. Por ello, señala la jurisprudencia que no se pide la determinación ni la concreción exhaustiva de cada uno de los créditos o deudas, no siendo necesaria su individualización, porque no hay que trasladar necesariamente al juicio penal las relaciones del procedimiento concursal, bastando que se encuentre justificada la causación o el agravamiento doloso imputable a conductas del deudor de aquella situación patrimonial de crisis (STs 116/2009).

Cabe añadir un dato esencial para reconstruir el tipo penal: el bien jurídico protegido son las garantías de las que disponen los acreedores frente al deudor, el derecho de los acreedores a la satisfacción de sus deudas. El desvalor del ilícito contempla la actuación del deudor para desencadenar la situación de insolvencia, la incapacidad de saldar sus obligaciones. Pero, no puede olvidarse, el tipo de la insolvencia dolosamente causada protege también el orden económico en la medida que la crisis de la empresa provoca consecuencias en cascada. En nuestro caso hemos de reseñar que la insolvencia del negocio no solo afectó a los clientes que entregaban capital, compraban y vendían sellos. El colapso provocó perjuicio a los suministradores y proveedores de la empresa, téngase en cuenta el despliegue de medios materiales y personales de Afinsa que contaba con más de setecientas oficinas; son 2.438 personas físicas y jurídicas, acreedores por otros conceptos distintos de la inversión, que vieron sus derechos decaer. Se encuentran relacionadas en uno de los anexos del informe de la Administración concursal (P-4).

La configuración del delito de insolvencia dolosa genera problemas concursales de difícil solución, que aquí hemos de plantearnos, aunque no haya sido objeto de debate. El Fiscal considera que debe apreciarse un concurso real entre la estafa y la insolvencia punible. El anterior 260.3 Cp, ahora ubicado en el 259.5, se refiere a los "delitos singulares relacionados" con la insolvencia cometidos por el deudor. Los delitos singulares relacionados deben identificarse como aquellos que materialmente o en relación medio a fin se hallen vinculados a la creación o agravamiento de la insolvencia. Y en este punto el legislador ofrece una pauta de preferencia por el concurso de delitos, que no de normas, cuando la insolvencia comparece con otros delitos, como la estafa, y se encuentren relacionados con la provocación de la situación de incapacidad de pago de las deudas, que deterioran, debilitan o hacen desaparecer las garantías de los acreedores.

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

Hemos dicho que uno de los elementos del artificio o ficción representados por los dueños y administradores de Afinsa para engañar a los inversores era la ocultación de la insolvencia propiciando una contabilidad que no ofrecía una imagen fiel de su patrimonio ni de su situación financiera. Por lo tanto, la insolvencia era fruto de la falta de sentido económico del negocio, que buscaba exclusivamente la captación de capital con la excusa de la mediación, compra y venta de sellos y con ánimo de enriquecimiento ilícito. El núcleo del engaño, su entraña, era el sello como valor líquido, universalmente realizable, en alza constante, lo que se sustentaba en la fijación de precios en los catálogos. Podría pensarse que castigar la insolvencia de manera separada infringiría la prohibición de bis in idem. El artículo 8 Cp prevé varias reglas sobre los concursos de normas siempre que no se trate de un concurso de delitos, a resolver por las pautas de los artículos 73 y siguientes del Código. Cuando nos enfrentamos a hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos del Código debe decidirse si alguna de las normas aplicables abarca por sí misma todo el contenido del injusto (concurso de leyes, en donde debe señalarse el precepto que desplaza al otro u otros) o ninguna contempla dicho desvalor completo (concurso de delitos). Para ello, según la jurisprudencia, debe atenderse a los requisitos típicos, al fundamento jurídico del precepto y al bien jurídico protegido, pues en el concurso de leyes coincide en ambos preceptos el fundamento jurídico y el bien protegido. Para resolver el conflicto no podemos olvidar, en primer lugar, el criterio del legislador favorable a la admisión del concurso de delitos entre la insolvencia y los delitos singulares con ella relacionados (art. 259.5 Cp actual). Además, hemos de señalar que el bien jurídico protegido en la estafa es el patrimonio personal frente a conductas que se sirven de un engaño bastante para provocar por error un acto de disposición del sujeto pasivo, que no se habría dado en condiciones normales. Un bien jurídico distinto al de la insolvencia dolosa, donde se tutelan los derechos y las garantías de los acreedores y el propio orden socioeconómico frente a las graves consecuencias de la insolvencia de una empresa. Es importante acudir a los elementos del caso para hallar una solución satisfactoria. Las conductas desplegadas por los administradores de Afinsa no quedan cubiertas en su total significación antijurídica por la estafa ni por la insolvencia dolosa, porque allí hay engaño para despojar al inversor, aquí situación de insolvencia que hace ineficaz cualquier derecho del engañado a recuperar su inversión y que afecta también al resto de acreedores no inversores. Es por ello que se puede afirmar el concurso de delitos frente a la unidad de ley.

A su vez, nos encontramos ante varias acciones típicas que dan lugar a una pluralidad de delitos. La insolvencia se debe no solo al sinsentido del negocio, también a la incapacidad de los acusados principales para rentabilizar el capital. Pues en la medida que la conducta engañosa lograba captar capitales de los ahorradores, bien podría haber ocurrido que administradores y altos directivos de la compañía hubieran sido capaces de obtener rendimientos de este dinero mediante inversiones y actividades empresariales racionales y prudentes, en lugar de desperdiciarlo -el sobrante que no requería el cumplimiento de los compromisos con los clientes- en operaciones de imagen, incluidas las de inversión financiera en empresas cotizadas. De tal manera que, hipótesis factible, se podía engañar a los clientes vendiéndoles de manera sobrevalorada los sellos, es decir entregándoles algo que no tenía el valor que se decía, provocando un perjuicio patrimonial, pero el deudor, Afinsa, no ser insolvente porque rentabilizaba el capital de sus clientes. La insolvencia es un plus añadido a la estafa en este caso, consecuencia de actos y decisiones concretas de los acusados. Al darse el desequilibrio patrimonial, ante la ausencia de iniciativa de negocio plausible, los administradores debieron optar por ocultar la situación patrimonial. Además, ha de tenerse en cuenta en sede de insolvencia que no todos los acreedores de Afinsa, aunque sí la inmensa mayoría, eran inversores víctimas de la estafa filatélica. De hecho, como hemos reseñado en el



www.civil-mercantil.com

relato fáctico anterior, 2.438 acreedores reconocidos por la Administración concursal no eran inversores de filatelia, sino proveedores diversos de la compañía, una compañía que llevaba veinticinco años funcionando y que desarrollaba su actividad con miles de empleados y numerosas sedes y oficinas abiertas al público.

Es decir, entendemos que nos enfrentamos a una pluralidad de delitos, porque se pueden deslindar varias unidades de acción natural que se corresponden con unidades de acción típica y de delito. Las entidades fácticas típicamente relevantes e independientes, o sea con contenido de injusto específico, el que se describe en el tipo, serían: (i) El engaño que provocó el desplazamiento patrimonial por error del inversor sobre el valor de los sellos, su liquidez y su revalorización. Los perjudicados eran los 190 mil inversores; (ii) Los administradores destinaban y consumían el dinero recibido de los clientes para el pago de las deudas vencidas -reintegro de capital y anticipos- así como a satisfacer los gastos ordinarios de empresa, continuando con la captación de capitales como actividad casi exclusiva, en lugar de realizar inversiones rentables dentro de un razonable plan de negocio para hacer solvente la sociedad. Perjudicando no solo a los clientes de filatelia sino a otros 2 mil quinientos proveedores de la compañía; (iii) La ocultación de la imagen fiel de la situación económica en las cuentas anuales mediante la vulneración de los principios contables. Lo que nos permite descartar el concurso ideal, que requiere la unidad natural de acción (art. 77.1 CP), para afirmar con las acusaciones que la estafa, la insolvencia punible y la falsedad contable concurren realmente.

Se puede plantear la posibilidad de un concurso medial del art.77.2 Cp entre la insolvencia y la estafa, que se debería sustentarse en la presencia de varias unidades de acción natural que diesen lugar a la pluralidad de acciones típicas, siempre que uno de los delitos fuese medio necesario para cometer el otro. Lo que requiere de una conexión típica relevante, de carácter instrumental, entre ambos para la consecución de un objetivo. Sin embargo, entendemos que no se da la relación de necesidad ya que la insolvencia era consecuencia del negocio piramidal y no medio para engañar a los clientes que invertían su dinero.

En cuanto a la penalidad, como luego veremos, resulta mas beneficioso el tipo básico de la insolvencia causada dolosamente del art. 259 Cp actual, sin que pueda acudir al subtipo agravado del nuevo 259 bis-1 Cp, ya que la especial gravedad del perjuicio y la afectación a una generalidad de personas se ha tenido en cuenta en la estafa continuada con sujeto pasivo masa, para no sancionar doblemente una misma agravación (STs 355/2015).

3.3.- Falsedad de cuentas societarias.

El delito societario previsto en el artículo 290 Cp consiste en el falseamiento de las cuentas anuales o de otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad. El bien jurídico tutelado es el deber de veracidad y transparencia en la información económico-financiera que, en una economía de mercado, obliga a los agentes económicos y financieros, para permitir la seguridad del tráfico mercantil, servir de garantía a los socios y a quienes contratan con la empresa y prevenir perjuicios patrimoniales (STs 259/2013). De ahí que la falsedad deba ser idónea para provocar un perjuicio patrimonial a los socios o a terceros. En relación con el objeto material sobre el que recae, debe materializarse en documentos que reflejen la situación jurídica y económica de la empresa, que el precepto singulariza en las cuentas anuales, esto es, las que el empresario debe formular cada ejercicio económico y que comprenden el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria. Aunque el tipo cita a otros documentos adecuados para dicho fin, como son los libros de contabilidad y de actas, los balances que las sociedades que cotizan en bolsa y las entidades de crédito deben presentar, respectivamente, ante la Comisión Nacional del Mercado de Valores y el Banco de España y, en general, todos los documentos destinados a hacer pública,



www.civil-mercantil.com

mediante el ofrecimiento de una imagen fiel de la misma, la situación económica o jurídica de una persona jurídica que opera en el mercado (STs 1458/2003). La conducta típica, falsear, significa, mentir, alterar, ocultar o no reflejar la verdadera situación económica o jurídica de la entidad, porque así es como se frustra el derecho de los destinatarios de la información a obtener una imagen completa y veraz sobre la realidad de la sociedad. (STs 655/2010). 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 de cumplir su cometido con la diligencia de un ordinario empresario y de un leal representante (artículos 225, 226 y 227 de la Ley de sociedades de capital). La norma distingue dos subtipos, uno de mera actividad, cuando el perjuicio no llega a producirse, y otro de resultado. En todo caso se trata de un delito de infracción de deber (STs 765/2013).

Los administradores de Afinsa, como hemos visto, vulnerando los principios contables decidieron manipular las cuentas anuales para que no reflejaran fielmente la actividad que realizaban ni su situación patrimonial, ocultando en el pasivo las deudas contraídas con los clientes y sobrevalorando en el activo su stock filatélico, de tal manera que quien leyera aquellos documentos societarios no pudiera determinar su situación de insolvencia, al contrario obtenían una imagen de gran solvencia, debido a la liquidez que generaban los contratos, que no se correspondía con la realidad.

La falsedad se cometió todos y cada uno de los ejercicios en los que la sociedad, durante el tiempo contemplado en esta resolución y con el concurso de los acusados administradores, elaboró, aprobó y presentó las cuentas y demás documentos que debían reflejar su imagen fiel, de 1998 a 2004, ambos inclusive, ya que las cuentas del 2005 no habían sido presentadas en el momento de la intervención judicial. Estamos ante un delito continuado del art. 74.1 Cp , al que nos hemos referido, ante una pluralidad de acciones ejecutadas de modo reiterado siguiendo el modelo contable diseñado por los administradores y el director financiero de la compañía, en un contexto de proximidad espacio- temporal.

En orden al concurso con la insolvencia punible, como hemos señalado, se debe considerar un concurso real, algo que ha admitido la jurisprudencia: el "delito societario de falsedad contable (...) goza de autonomía propia, más allá de que criminológicamente se presente frecuentemente como instrumental de otros ilícitos penales" (STs 760/2015). Es prototipo de los delitos singulares relacionados, según la cláusula del art. 259.5 Cp , en la versión ahora vigente.

3.4.- Defraudación tributaria.

El delito fiscal del artículo 305 Cp en su modalidad de defraudación a la Hacienda Pública eludiendo el pago de los tributos, en cuantía superior a 120 mil euros, es un delito especial de infracción de deber, del deber de contribuir a los gastos públicos mediante el pago de impuestos (enunciado en el artículo 31 de la Constitución). Además de delito de omisión, patrimonial y de resultado, es una ley penal en blanco que ha de completarse con la ley fiscal vigente en el momento, tanto la de carácter general como la específica del impuesto de que se trate. El deber cuya elusión constituye la defraudación está contemplado en la respectiva ley fiscal que establece el impuesto y requiere, en general, que el sujeto pasivo del impuesto ponga en conocimiento de la Administración, con corrección, en forma completa y sin falsedad, los respectivos hechos imponible ocurridos dentro del ejercicio fiscal correspondiente (STs 13/2006).

Según la jurisprudencia, no se sanciona la simple omisión de la declaración ni el mero impago, entendido este como omisión del ingreso material del dinero cuando se ha hecho la declaración veraz. El tipo exige una conducta defraudatoria, mendaz, de ocultación de las bases tributarias o de ficción sobre beneficios fiscales o gastos deducibles, no solo el incumplimiento de los deberes tributarios. De esta forma, la omisión de la declaración será



www.civil-mercantil.com

típica si supone una ocultación de la realidad tributariamente relevante. Se entiende que quien omite la declaración a la que legalmente venía obligado está ocultando la existencia de la base imponible, una conducta incluida en la descripción típica, ya que actúa con engaño quien presenta como realidad algo que no lo es, la ausencia de ingresos o rentas en la cuantía requerida. Este es el caso, ya que los acusados omitieron declarar a la Administración la existencia de una transacción mercantil de filatelia que había reportado un importante beneficio a la entidad, que le obligaba a contribuir por el impuesto correspondiente, y para ocultar el hecho imponible acordaron con el comprador el pago del precio en cuentas de los socios ubicadas en bancos de Suiza y Andorra, opacas e inaccesibles para el fisco. Esa era la conducta mendaz añadida a la ocultación de la declaración.

El cálculo de la cuota debe hacerse en el proceso penal, para ello hay que atender a la normativa contable, a la liquidación de la Administración tributaria y a los criterios del apartado 2 del art. 305 Cp (STs 456/2014). Si se trata de tributos periódicos o de declaración periódica, dice el precepto, se estará a lo defraudado en cada periodo impositivo o de declaración, y si estos son inferiores a doce meses, el importe de lo defraudado se referirá al año natural. En el relato de hechos hemos determinado la cuota defraudada en relación a Allcollection y la venta de la filatelia de Naciones Unidas, siguiendo el criterio de los peritos que no ha sido cuestionado por la defensa. El informe pone de manifiesto de manera precisa el resultado contable que habían declarado y la venta que ocultaron, la cuota líquida resultante y el importe de la defraudación.

La defensa de los hermanos Alejo Donato Eusebio Imanol alegó que el dinero había sido ingresado en las cuentas de cuatro personas -los socios-, no de la sociedad, por lo que debería distribuirse como rentas de personas físicas, lo que significaría que el delito estaría prescrito. Para desestimar el argumento basta observar que el hecho imponible es la obtención de renta por parte de una sociedad, cualquiera que fuera su fuente u origen, y a ello nos hemos de atener sin transformar, contra el criterio de la norma, al obligado tributario que es la persona jurídica (art. 1 y 4 Ley del impuesto de sociedades).

En relación con el Sr. Edemiro Teodulfo , las acusaciones le imputaron los delitos de defraudación fiscal con carácter subsidiario para el caso de que fuera absuelto de la participación en el delito continuado de estafa. Al considerarle cómplice del delito de estafa, fuente y origen de todos los ingresos que no declaró -Afinsa era el único cliente de sus sociedades-, debe aplicarse, como solicita la acusación, la doctrina sobre el concurso de normas entre ambos preceptos, desplazando por absorción la estafa precedente al delito fiscal (art. 8.3 Cp), porque los fondos que ocultó a la Hacienda por medio de sus sociedades proceden de modo directo, inmediato y exclusivo del delito antecedente, este va a ser aquí sancionado y se acordará la devolución de lo ilícitamente obtenido como responsabilidad civil (STs 20/2001 , Fj 28).

3.5.- Blanqueo de capitales.

En relación con el acusado Sr. Edemiro Teodulfo , los hechos que se le atribuyen de inversión del dinero ilícitamente obtenido por su participación en la estafa a la adquisición de bienes muebles e inmuebles, que puso a nombre de su cónyuge y de sus hijos, la constitución de sociedades opacas cuyos titulares eran sus familiares, que a su vez abrieron cuentas en entidades bancarias de paraísos fiscales como Mónaco y Suiza, moviendo el dinero e invirtiendo en productos financieros con la finalidad de ocultar su origen y naturaleza, constituyen un delito de blanqueo de capitales, del art. 301.1 Cp , en la redacción que se encontraba en vigor en el momento de los hechos, Ley orgánica 15/2003, derogada en 2015. Tales hechos se desarrollaron entre 1998 y 2006. No en balde, en abril de 2005 contrató diversas cuentas en el banco suizo Ubs a nombre de las dos sociedades opacas señaladas, Barinia y Durving, que había adquirido en Panamá ese mismo año, incluso en fechas



www.civil-mercantil.com

posteriores se hicieron ingresos en las cuentas (ver informe de desarrollo 7, p. 204). El precepto sanciona la conducta del que adquiera, convierta o transmita bienes, sabiendo que tienen su origen en un delito, o realice cualquier acto para ocultar o encubrir tal origen o para ayudar a la persona que hubiere participado en la infracción a eludir las consecuencias legales de sus actos (párrafo 1), y la de quien oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino o derechos sobre los bienes o su propiedad (párrafo 2). El párrafo 5 del art. 301 establece que si el culpable hubiera obtenido ganancias, serán decomisadas conforme a las reglas del art. 127 del código penal . Como en el caso, Edemiro Teodulfo puso la mayoría de los bienes a nombre de su esposa e hijos, la recuperación de los activos se hará, según la pretensión acusatoria, por la vía de la responsabilidad civil del tercero a título lucrativo.

La conducta típica -seguimos en la versión anterior a la reforma de 2010- contempla diversas posibilidades, como la descripción legal contiene reiteraciones y superposiciones se propone una síntesis en dos modalidades: (1) Adquirir, convertir o transmitir un bien sabiendo su origen en un delito grave, que es la modalidad típica de blanqueo por la que bienes producidos en el mercado ilícito acceden al tráfico jurídico; (2) Cualquier acción realizada con alguna de las finalidades que el precepto describe, consistentes en ocultar o encubrir tal ilícito origen o procurar que un partícipe de la infracción antecedente eluda la responsabilidad respecto a estos bienes. La razón político criminal de su persecución es evitar que bienes de origen ilícito ingresen en el circuito económico ordinario sin que se pueda detectar su origen y naturaleza, e impedir que los autores y partícipes del delito puedan disfrutar de lo así obtenido si logran otorgarle apariencia de licitud, de forma que haga jurídicamente inatacable su relación con el patrimonio.

En el caso, el acusado era consciente del origen del dinero que había obtenido vendiendo sellos -unos, buenos pero sobrevalorados, otros, falsos y manipulados- para su adjudicación a los inversores que eran seducidos por el negocio especulativo sin consciencia de que su dinero no obtenía una contraprestación auténtica y suficiente, para ello no servían los valores filatélicos cuya propiedad Afinsa les cedía. Edemiro Teodulfo ocultó el origen ilícito del dinero que ingresaba en sus dos sociedades, adquiriendo bienes muebles e inmuebles que puso a nombre de sus familiares (cónyuge e hijos a través de sociedades patrimoniales), constituyó personas jurídicas opacas en espacios fuera de la jurisdicción, a cuyo nombre abrió cuentas en paraísos fiscales a donde fue ingresando en metálico el dinero, que luego invertía en productos financieros. Todas son conductas de ocultación del origen del dinero y de otorgamiento de apariencia de legalidad, como la contratación de cuentas bancarias e imposiciones a plazo, inmuebles y vehículos, que registraba a nombre de su esposa e hijos (STs 265/2015). Por otro lado, la jurisprudencia ya venía admitiendo la aplicación del precepto a las conductas de autoblanqueo antes de la reforma de 2010, con la posibilidad de castigar el delito antecedente del que proceden los bienes, la estafa, y el consecuente, el blanqueo, la ocultación de su origen, a título de concurso real (jurisprudencia que venía a aplicar el acuerdo del Pleno no jurisdiccional Sala Penal del Tribunal Supremo de 18.7.2006).

Sobre el elemento subjetivo del tipo, identificado por las expresiones a sabiendas o sabiendo, dice la jurisprudencia que no basta la mera sospecha, sino que es precisa la certeza sobre el origen ilícito. La jurisprudencia considera que basta el dolo eventual. En el caso, no hay duda de que el Sr. Edemiro Teodulfo , experto filatélico, conocía el origen ilícito de sus enormes beneficios, surgidos del suministro de filatelia, en gran parte falsa y manipulada, con la que engañar a los inversores para provocar el desplazamiento patrimonial, beneficios que alcanzaron una cantidad superior a 96 millones de euros, dinero de los ahorros de los clientes.

3.6.- Autoría y participación.

Los delitos fueron ejecutados en el contexto de la actividad desarrollada por la empresa Afinsa, en realidad un grupo de empresas de la que esta era la matriz. En el momento de



www.civil-mercantil.com

ejecución de los hechos objeto del juicio no se había incorporado a nuestra legislación la responsabilidad penal corporativa del artículo 31 bis Cp . Hasta entonces en los delitos especiales, aquellos que requieren en su descripción típica determinadas condiciones, cualidades o relaciones para ser sujeto activo, cometidos en el ámbito de la empresa se acudía al principio de representación para permitir la atribución de responsabilidad al representante legal o de hecho de la persona jurídica, administrador de derecho o de hecho. "El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre" (art. 31 Cp). Se trataba de hacer posible la imputación de responsabilidad penal en el caso de delitos especiales propios, comunes en materia socioeconómica, como aquí la insolvencia punible o la falsedad contable societaria, en los que se exigen determinadas características en el sujeto activo que concurren en la sociedad -el deudor, el sujeto pasivo del impuesto- no en la persona física que actúa en su nombre, que son los que materialmente realizan el tipo. Junto al administrador de derecho se contempla al de hecho, algo que consta en el art. 31 Cp y también en el 290 Cp , que señala a personas con poder de dirección, gestión y representación que detentan capacidad para obligar a la sociedad, como gerentes, altos mandos y cuadros directivos, siempre que obren en interés de la entidad.

No obstante, el administrador deberá cumplir los elementos objetivos y subjetivos del tipo, entre ellos el dolo, para que se le pueda imputar la actuación en nombre de otro. En la medida que el art. 31 Cp venía a evitar lagunas punitivas en los delitos especiales propios relacionados con las personas jurídicas, no puede considerarse título de imputación de responsabilidad por la acción de otro, pues no se compensa en esta sede la falta de acción sino la ausencia en el autor de esas especiales características. El art. 31 Cp es complementario del 28, en la medida que permite tener por acreditadas dichas cualidades cuando, en todo caso, el autor ha realizado la acción típica.

El delito de estafa no es un delito especial propio por razón del sujeto activo, ya que no requiere que el autor tenga condición, circunstancia o relación alguna, por lo que no es necesario acudir al art. 31 Cp para complementar al 28 y penar como autor (STs 929/2012).

Como hemos señalado, Afinsa no tenía complejidad organizativa, sobre todo porque no se daba separación entre propiedad y administración, rasgo común del gobierno corporativo. Dos socios eran propietarios del total de las participaciones (Víctor Bartolome y Roberto Cesar), ejercían la administración junto a otras tres personas, hallándose bien distribuido el rol y delimitada la especialización de cada cuál: el área comercial (Ismael Higinio , que era administrador de 2002 a 2005), la financiera y contable (Olegario Leopoldo , administrador de 2002 hasta 2004 inclusive, antes director económico- financiero), el ámbito filatélico (Urbano Justino , administrador) y jurídico (Cipriano Vidal , que no era administrador, sino secretario del Consejo y director jurídico de la compañía). Además, a caballo entre la administración y la alta dirección, se hallaban un analista financiero que asesoraba al administrador principal (Urbano Doroteo respecto a Víctor Bartolome , quien además formó parte durante un tiempo del Consejo de Administración y era Presidente ejecutivo de la compañía participada en Usa), un alto directivo, que era experto y proveedor de filatelia (Pablo Hernan , aunque en la última etapa aparecía como asesor externo) y un suministrador exclusivo de sellos para inversión desde 1998 a 2003 (Edemiro Teodulfo).

En ese esquema es fácil atribuir conductas y acciones e identificar responsabilidades. En la estafa fueron los dos socios, fundadores y propietarios de la empresa, quienes diseñaron la estrategia del engaño asignando al sello propiedades económicas de las que carecía, en

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

sintonía con otras estafas de la misma naturaleza habidas en la época, y luego manipular su valor para confundir a los clientes, quienes aportaban su dinero para comprar y vender lotes filatélicos con la expectativa de obtener un importante rendimiento al vencimiento del contrato, a parte del reintegro de su dinero. Ellos dos actuaron con ánimo de lucro y consciencia de la ficción sobre la que operaba el negocio. En la insolvencia dolosa y el delito societario de falsedad contable, ellos dos representaban al deudor, actuaban por su cuenta, en la medida que eran los administradores de la compañía (con la salvedad en el caso de Roberto Cesar que dimitió en marzo de 2003, figurando a partir de ese momento como presidente de honor, por lo que en la insolvencia se propone, lo que resulta plausible, su consideración como cooperador necesario del 28.2 Cp, habida cuenta de que la insolvencia era congénita al negocio que desarrollaban, era sostenida en el tiempo y procedía de su etapa de administrador, y que su aportación fue causalmente imprescindible). En la estafa son prototipo de la figura del coautor, es decir de quien realiza el hecho descrito en el tipo conjuntamente con otro, de quien responde por un hecho propio (art. 28, inciso primero Cp). En la insolvencia realizaron el tipo, actuando por cuenta y en nombre de Afinsa, que era el deudor, la persona obligada a la racional y prudente administración, en garantía de los derechos de los acreedores. En la falsedad de cuentas societarias eran los administradores de derecho que menciona el tipo -don Roberto Cesar durante la primera etapa, de 1998 a 2002-, quienes debían respetar y observar los principios y normas contables establecidos para hacer posible la transparencia y veracidad de la información económica. A ellos les pertenece el hecho porque han realizado una parte esencial de su ejecución, en los términos que hemos desarrollado antes.

Propone el Fiscal, criterio al que se han adherido el resto de actores, que también son coautores Ismael Higinio y Urbano Justino , ambos administradores de derecho que dirigieron departamentos esenciales de la compañía, como la red que captaba a los clientes (el primero aparecía en los contratos representando a la sociedad) y el canal de suministro de los sellos así como el proceso de asignación del sobrevalor, que llevaba a error a los clientes. Compartimos ese criterio, que aplica el principio de imputación recíproca de quienes ejecutan un hecho conjuntamente, al margen de la importancia del fragmento del plan global que cada cuál desarrolla. Realizaron el hecho conjuntamente durante el periodo objeto del juicio (de 1998 a 2005), salvo D. Roberto Cesar que después de marzo de 2003 dejó de ser administrador de derecho y se retiró a cuestiones representativas de la entidad, lo que significa que no se le puede atribuir la coautoría de la falsedad contable sino de 1998 a 2002, y respecto a la insolvencia pasaría a ser cooperador necesario. También es singular la posición de Ismael Higinio que fue administrador desde 2002 hasta la intervención judicial, por lo tanto actuaba en representación del deudor en la insolvencia y aprobó las cuentas del 2002, 2003 y 2004. Los cuatro se concertaron para captar capitales mediante la ficción de la equivalencia del valor filatélico, valor que manipulaban; si el plan fue diseñado por los dos primeros, incorporaron a los otros dos al mismo, que compartieron en la fórmula de coautoría sucesiva. Los cuatro tenían el dominio funcional del hecho porque podían decidir si la conducta seguía ejecutándose (la captación de capitales, la presentación de cuentas con imagen distorsionada, el mantenimiento de un negocio sin sentido económico, que solo producía pérdidas). Como vemos, el reparto de papeles entre los cuatro era preciso. Victor Bartolome y Roberto Cesar , este hasta marzo de 2003, tomaban decisiones en todos los ámbitos, eran la cabeza, quienes estaban arriba de la pirámide, controlaban la realización de todo el proyecto, mientras que los otros dos, en el contexto del mutuo acuerdo, controlaban y realizaban su parte del proyecto; Ismael Higinio el funcionamiento de la red de captación de clientes, Urbano Justino los canales de aprovisionamiento y la técnica de sobrevaloración del sello. En los delitos de insolvencia dolosa y de falsedad contable los cuatro responden por su calidad de administradores de

The logo consists of the letters 'CEF.-' in a bold, white, sans-serif font, set against a dark red rectangular background.

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

derecho, en el primero eran quienes representaban al deudor (con la salvedad dicha respecto a D. Roberto Cesar sobre la insolvencia).

Olegario Leopoldo, en los términos de la pretensión acusatoria, ha de ser considerado cooperador necesario del art. 28.2-b Cp de los tres delitos. Lo primero que destaca es que fue administrador de derecho los años 2002, 2003 y 2004. Y director financiero y del área económica de Afinsa desde 1998 a 2005, hallándose bajo su responsabilidad la confección de las cuentas anuales que aprobaba el Consejo. Inmediatamente después hay que anotar su aportación de un hecho imprescindible para el sostenimiento de la empresa y del negocio: el diseño de un modelo contable, en su calidad de experto en contabilidad y finanzas, que permitía exhibir una imagen de sociedad solvente, con grandes beneficios, equilibrada en su balance, ocultando la insolvencia congénita. Olegario Leopoldo cooperó con los autores mediante un acto sin el cual no se habría realizado el hecho típico, como enuncia el precepto, una aportación singular y esencial, de un bien escaso, difícil de obtener para los autores, una contribución causalmente necesaria para obtener el resultado (desplazamiento patrimonial en la estafa, incapacidad de pago en la insolvencia, alteración de la verdad en las cuentas anuales), que se convierte en condición de la comisión del delito. Ese bien escaso era el conocimiento contable y financiero para formular las cuentas societarias de manera coherente, vulnerando principios elementales pero con rigor, con la finalidad de distorsionar la realidad, para mantener la empresa en el mercado. Facilitó la técnica del ocultamiento que se proyectó en el falseamiento de las cuentas y la ocultación de la insolvencia. El negocio no se hubiera sostenido en el tiempo, con las dimensiones que fue adquiriendo y el crecimiento tan importante en volumen de clientes y capital, sin la colaboración de Olegario Leopoldo, cooperación que prestó al proyecto de los autores, consciente del engaño que representaban para perjudicar económicamente a los inversores. Un modelo contable que funcionó de manera eficaz, pues la situación de pérdidas constantes, como él mismo reconocía en la carta a Víctor Bartolome, no fue descubierta por quienes inspeccionaron o efectuaron controles sobre la marcha de la compañía. Recuérdense sus escritos e informes en los que describía las manipulaciones del valor del sello, la captación de capital y su retribución sin relación con la revalorización del bien subyacente, y cómo el cliente buscaba rentabilidad a su dinero, sin interés en la filatelia. Por lo tanto, su aportación imprescindible fue causalmente relevante para el resultado en la estafa, la insolvencia dolosa y la falsedad de cuentas.

Como hemos explicado, las acusaciones consideran cooperador necesario a Roberto Cesar del delito de causación dolosa de la insolvencia -no se olvide que la ley prevé una equiparación penológica de este partícipe con el autor-, respetando que no fue administrador durante los tres últimos ejercicios, pero haciendo presente que su aportación fue imprescindible, porque diseñó y puso en marcha el plan global de un negocio que carecía de sentido económico y que solo producía pérdidas, para la empresa, pero importantes beneficios para él y su socio, que arrastraba la situación de incapacidad de hacer frente a las deudas contraídas con sus recursos propios desde mucho antes de que dejara la administración (algo a lo que se vio obligado al hacerse público, no se olvide, el gran fraude de la filatelia del proveedor exclusivo que había contratado y protegido hasta el final).

Cipriano Vidal, el director jurídico de la empresa, responde en la misma condición de cooperador necesario, pero solo respecto al delito de estafa, ya que en ningún momento tuvo capacidad de decisión ni, por lo tanto, intervino en la aprobación de las cuentas que distorsionaban la imagen de la compañía. Tampoco su aportación como partícipe puede considerarse causalmente vinculada a la provocación dolosa de la insolvencia, menos que fuera idónea o necesaria para producir ese resultado. La aportación imprescindible de Cipriano Vidal al plan global de los autores y administradores de la sociedad consistió en la elaboración de los contratos que vinculaban a los clientes, el cauce para la captación del capital de los

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

ahorradores, contratos que eran una pieza esencial en la estrategia del engaño que llevaba a error a los inversores. Dirigía el área jurídica de la compañía cuando se introdujo el Cit de mediación, llamado Contrato de intermediación temporal. Fue su primera aportación. Una idea ingeniosa para escenificar que la entidad prestaba servicios filatélicos entre vendedores y compradores, que era un mero mediador o corredor en el mercado del sello, como querían sus dos socios, para ofrecer la apariencia de que existía un mercado al que Afinsa concurría, allí donde solo había un espacio económico propio, clausurado y aparte, un bolsín particular, donde la compañía se relacionaba unilateralmente con los inversores. Era consciente, como demuestran sus propios informes, notas y comunicaciones, de que el negocio carecía de sentido económico, que producía pérdidas y se mantenía con el capital que aportaban los clientes, que se retribuía el dinero con interés superior al de las entidades bancarias, para competir con ellas, y que se manipulaba el precio del sello hasta incrementarlo de manera gravemente perjudicial para los clientes. La cooperación en la estafa, en atención a la significación de la aportación de estas conductas, no es obstaculizada por el art. 31 Cp ya que el tipo no requiere que el sujeto activo reúna la condición de administrador o de representante de la persona jurídica, aunque los hechos se ejecutaran en el contexto de la actividad empresarial. Por otro lado, como se ha tratado de explicar, será absuelto de los delitos de insolvencia punible y de falsedad (este delito fue objeto de imputación por dos acusaciones particulares).

Los señores Urbano Doroteo , Edemiro Teodulfo y Pablo Hernan son cómplices del delito de estafa, según calificaron las acusaciones (art. 29 Cp). Es decir, cooperaron a la ejecución del hecho con actos simultáneos -dentro de la dinámica de la actividad defraudatoria de Afinsa, continuada en el tiempo-, actos que no se consideran condición para la comisión del delito ni aportaciones esenciales, pero que tuvieron importancia para el sostenimiento del negocio. El cómplice es, en lo que aquí nos interesa, un auxiliar eficaz y consciente de los planes y las acciones de los coautores, que contribuye al engaño que produjo error en los clientes que invirtieron en valores filatélicos, sufriendo por ello un perjuicio patrimonial. El cómplice, dice la jurisprudencia, coadyuva a la producción del hecho mediante el empleo, anterior o simultáneo, de medios conducentes a la realización del propósito que anima a los autores, 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, accesoria, de carácter secundario, periférica y, a diferencia del cooperador necesario, prescindible. El suministrador de filatelia podría ser sustituido, de la misma manera que el analista financiero. El dolo de los cómplices radica en la conciencia y voluntad de coadyuvar a la ejecución de una estafa para los clientes que confiaban en la compañía.

Estos tres coacusados eran conscientes, como hemos explicado, de la trama diseñada y puesta en escena por los coautores con la finalidad de engañar a los ahorradores para que dispusieran de su capital y lo entregaran a Afinsa, a cambio de valores filatélicos que no sustentaban, de ningún modo, la inversión ni garantizaban la devolución de su dinero, comprometida en los contratos. Desde ese estado de conocimiento realizaron aportaciones al plan global de los coautores con ánimo de lucro, aportaciones importantes pero no imprescindibles. En el caso de Edemiro Teodulfo y Pablo Hernan -este, además, actuaba como directivo del departamento de compras de la compañía-, suministrando filatelia, que ellos mismos sobrevaloraban para que fuera adjudicada directamente a los clientes, interviniendo materialmente en la ficción. La contribución de Urbano Doroteo consistió en asesorar al acusado principal, el presidente Victor Bartolome , sobre la manera de aparentar valor financiero mediante el diseño y ejecución del proyecto de expansión, llamado Lenape, con el objetivo de generar otra ficción económica, la solvencia de la entidad, transfiriendo para ello valor virtual a las acciones de las empresas participadas que cotizaban en Bolsa, para disfrazar



www.civil-mercantil.com

la realidad del negocio. De esa manera se mantenía la escena para seguir captando capital de los clientes. Una colaboración que no beneficiaba a las víctimas de la estafa, pues era un puro juego financiero.

Edemiro Teodulfo , además realizó conductas de ocultación del origen ilícito de las cantidades que había obtenido de su colaboración en la estafa, creando sociedades opacas, abriendo cuentas en paraísos fiscales e invirtiendo en productos financieros y bienes, que ponía a nombre de su cónyuge e hijos. Por lo tanto, era autor del delito ya que ejecutaba por sí mismo la acción de ocultación y blanqueo que contempla el tipo penal.

Los hermanos Alejo Donato y Eusebio Imanol cometieron en calidad de coautores el delito de defraudación fiscal: ambos eran administradores, uno de derecho, el otro de hecho. Este, D. Alejo Donato , fue el que en nombre de la sociedad Allcollection vendió el archivo filatélico de Naciones Unidas que procedía de Fournier (pruebas de impresión, sobrantes y errores), quien negoció y ejecutó la operación, indicando al comprador que abonara parte del precio en cuentas de los cuatro socios situadas en entidades bancarias fuera de la jurisdicción. Los dos actuaban en representación de la entidad y tomaron la decisión de ocultar a la Hacienda Pública el importe de dicha venta en el impuesto de sociedades. Responden por ello, en los términos del art. 28 y 31 Cp , ya que actuaron en representación de la persona jurídica obligada por el impuesto.

3.7.- Dilaciones indebidas.

Las defensas de Edemiro Teodulfo y de los hermanos Alejo Donato Eusebio Imanol solicitaron una atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas del artículo 21.6 Cp . El precepto contempla la atenuación de la pena en los casos (i) de extraordinaria e (ii) indebida demora en la tramitación del proceso, siempre que (iii) el tiempo no guarde proporción con la complejidad de la causa, (iv) ni fuese imputable al acusado. Esos son los cuatro elementos de la circunstancia modificativa de la responsabilidad. La dilación es una duración del proceso por encima de lo normal, ordinario y razonable, o la paralización de su tramitación por causas imputables al órgano judicial o al sistema, demora que vulnera el derecho fundamental enunciado en el artículo 24.2 de la Constitución . Los datos a tener en cuenta para ponderar la dilación indebida son, según lo dicho, la complejidad de la causa, los márgenes de duración de los procedimientos de similares características, el comportamiento procesal del acusado y la actuación del órgano jurisdiccional (Sentencia del Tribunal Constitucional, STc 177/2004). La demora puede considerarse extraordinaria cuando, atendiendo a la dificultad de los actos procesales que requiere la causa, se supere de manera especial la duración habitual de procedimientos similares, aunque fuese por razones estructurales o de organización no imputables al tribunal. Su carácter objetivo permite la extensión de la atenuación a otros coacusados, aunque no la hubieren alegado. Para la cualificación de la atenuante se pide, más allá de una dilación extraordinaria, que la demora pueda juzgarse como desmesurada.

No es suficiente criterio el tiempo transcurrido, en este caso diez años desde la intervención judicial hasta el enjuiciamiento y la sentencia. La complejidad extraordinaria del proceso salta a la vista. Una empresa que llevaba 25 años en funcionamiento, constituida en holding con sociedades participadas de Estados Unidos de Norteamérica. 190 mil clientes, 269 mil contratos de inversión en vigor, con aportación de 2.220 millones de euros. 2.574 millones de euros de pasivo, 150 millones de unidades filatélicas en su stock, una red comercial con 716 delegaciones. Las cifras del juicio son relevantes: 14 procesados, 1 responsable civil y 6 partícipes a título lucrativo, el Fiscal, la Letrada del Estado y 28 acusaciones particulares, 124 testigos, 34 testigos peritos y 12 peritos, en la prueba admitida. Resulta difícil calcular el volumen de la causa; el sumario tiene 59.608 folios. Hay que añadir el rollo de Sala, las Diligencias de investigación de la Fiscalía, cuatro informes de la Oficina Nacional de Inspección de la Agencia Tributaria -que cuentan con 16 anexos documentales, informes que fueron



www.civil-mercantil.com

ratificados en juicio-, las Cuentas anuales de la sociedad, la documentación intervenida en los registros domiciliarios (con 71 cajas), los dieciocho informes de los peritos judiciales con 2.402 anexos documentales, mas dos piezas separadas. Aparte, la documentación aportada por las defensas como prueba, guardada en cajas. Se han librado más de 30 comisiones rogatorias para investigar los movimientos de cuentas y las actividades de las sociedades participadas en Usa y en China, los movimientos de dinero en bancos de Suiza y Mónaco, las sociedades constituidas en diversas jurisdicciones y las relaciones de los acusados con comerciantes y editores de catálogos. Para la práctica de la prueba testifical se debieron librar solicitudes de auxilio a Portugal, Suiza, Italia, Reino Unido, Bélgica y Estados Unidos de América.

El volumen es impresionante, no en balde se trata de una de las estafas más importantes conocidas por los tribunales, con delitos conexos de insolvencia punible, falseamiento de cuentas societarias, defraudación fiscal y blanqueo de capitales. La investigación y el esclarecimiento de los hechos ha sido difícil y compleja, a todos los niveles. Además, los acusados han ejercido su derecho a la defensa cuestionando todas las decisiones que se adoptaban en la instrucción.

Las defensas que han solicitado la apreciación de la atenuante no han ofrecido dato alguno sobre paralización del proceso, se han remitido a la duración del proceso desde la intervención judicial. ¿Es posible enjuiciar en plazo menor un asunto de este calibre, cuando la investigación depende, en buena medida, de la cooperación de terceros Estados? Varias de las comisiones rogatorias no han obtenido respuesta todavía. No es solo un problema de estructuras, recursos y medios de nuestro sistema, se requiere la colaboración de otras jurisdicciones. Entendemos, no obstante, que se puede apreciar una atenuante simple, aceptando como anormal una duración de diez años en el desarrollo de un proceso antes de dictar sentencia, al margen de otras consideraciones. El punto de vista es relevante para alcanzar aquí una conclusión; se puede convenir que hay una cierta proporción entre el tiempo empleado y la extraordinaria laboriosidad que reclamaba esta investigación, y luego la preparación y celebración del juicio y la elaboración de la decisión (ver en ese sentido STs 197/2016). Es por ello que descartamos una atenuante muy cualificada, que desborda cualquier previsión al respecto.

3.8.- Pena.

Para determinar la cuantía de la pena en la estafa hay que tener en cuenta que muchos de los hechos, miles de los delitos de estafa -nosotros nos hemos limitado a reseñar en el relato anterior el caso de doce de las víctimas que comparecieron como testigos, la cuantía de la defraudación de que fueron objeto y el tipo de contratos de los que eran titulares-, constituyen aisladamente un delito agravado de estafa por la especial gravedad atendiendo a la cuantía de la defraudación, ya que superan el hito, cada uno, de 50 mil euros (art. 250.1.6 Cp vigente en aquel momento, pauta jurisprudencial, luego asumida por la norma). El marco de la pena es de 1 a 6 años de prisión y multa de 6 a 12 meses. Este es el punto de partida para aplicar las reglas de penalidad del delito continuado cualificado por la notoria gravedad y la afectación a una generalidad de personas (delito masa, la actual fórmula de aquella figura contemplada en el art. 74.2, inciso segundo). La pena se impondrá, al tratarse de delitos contra el patrimonio, teniendo en cuenta el perjuicio total causado. Para ello, retiramos las infracciones que hemos tomado en consideración para aplicar el subtipo agravado de la estafa -por razones de respeto a la prohibición de doble sanción por un mismo hecho-, los doce perjudicados mencionados, quedando sin contemplar un colectivo de docenas de miles de víctimas, hasta 190 mil, y casi 2 mil 500 millones de euros de perjuicio patrimonial, dato que reclama la subsunción en la categoría de generalidad de personas y gravedad muy notoria (STs 250/2015). El marco abstracto de la pena en que debemos movernos es de 6 años y 1 día a 9 años y multa de 12 meses y 1 día a 18 meses, si se eleva en un grado, y de 9 años y 1 día a 13 años



www.civil-mercantil.com

y 6 meses y multa de 18 meses y 1 día a 27 meses, si se incrementa de dos grados (art. 70.1.1 Cp).

El análisis de la jurisprudencia nos indica que estamos ante una estafa, por el volumen del dinero de la depredación y por el número de perjudicados, de las más relevantes que han conocido nuestros tribunales. También nos fijamos en que los acusados acudían al mercado para captar a pequeños ahorradores, como dijeron muchos testigos, quienes habían perdido los ahorros que guardaban para la jubilación o para subvenir a situaciones de crisis. Otro dato que anotamos para seleccionar la medida de la pena es la eficacia del modelo de negocio que pusieron en marcha los coacusados, que les permitió operar durante años. Y este es un elemento importante, la duración del negocio.

Estimamos que la gravedad de los hechos encuentra respuesta aumentando un grado la pena, el marco concreto en que deberíamos movernos, y así respetar el principio acusatorio y tratar de manera coherente a los autores y a los cooperadores necesarios -estos, partícipes asimilados a los autores según el art. 28.2-b Cp . En el delito de estafa debe aplicárseles a unos y a otros el mismo marco concreto de pena, porque al no ser un delito especial no se puede acudir al criterio de atenuación que para el cooperador necesario permite la ley (art. 65.3 Cp , que la jurisprudencia ha aplicado en supuestos de delito fiscal, delitos societarios, delitos contra la Administración Pública y contra la Administración de Justicia). También se debe dotar de coherencia, en los límites de la pretensión acusatoria, a la pena de los autores con la pedida y prevista para el cómplice, que es la inferior en grado a la fijada para el autor (art. 63 Cp , en relación al criterio del 70.1.2).

En ese marco, aplicaremos las penas en la mitad inferior -aunque la literalidad del art. 74.2 segundo inciso (delito masa) permite al aplicador recorrer toda la escala e imponer la pena en la extensión que estime pertinente- para significar la duración del proceso y la admisión de la atenuante (art. 66.1.1 Cp). Distinguiendo a Victor Bartolome , al que consideramos por su condición de presidente ejecutivo, administrador y socio, por su aportación fundamental, con la pena mayor (7 años y 6 meses de prisión y multa de 15 meses), inmediatamente después atendemos a los otros tres coautores (de Roberto Cesar , Ismael Higinio y Urbano Justino , con la pena de 7 años y 1 día de prisión y multa de 14 meses). A los cooperadores necesarios Olegario Leopoldo y Cipriano Vidal también se les aplicará la pena en ese marco pero cerca de la mínima expresión, considerando adecuada a la aportación que realizaron, vistos sus especiales conocimientos, las penas de 6 años y 3 meses de prisión y multa de 13 meses. En el caso de Cipriano Vidal , para justificar su asimilación a Olegario Leopoldo que fue administrador de la compañía, es apreciable que se dedicó a la tarea manteniendo su compatibilidad como funcionario cualificado del Estado. Los cómplices llevan pena inferior en un grado (3 años y 1 día a 5 años y 364 días de prisión y multa de 6 meses a 359 días); el marco concreto con la atenuante aconseja a acudir a la mitad inferior. Entre ellos destaca Edemiro Teodulfo , porque no sólo proveyó filatelia a sabiendas de que se destinaba a engañar a los inversionistas sino que aprovechó la ocasión para suministrar filatelia falsa y manipulada, además de obtener un beneficio realmente importante, superior a 90 millones de euros (4 años y 5 meses de prisión y multa de 8 meses). La pena de los otros dos cómplices, Urbano Doroteo y Pablo Hernan , será discretamente inferior pero también escalonada en atención a su diferente aportación y responsabilidad en la empresa, pues el primero fue administrador un tiempo y presidente de la sociedad participada y el segundo director de hecho de Central de Compras (4 años de prisión y multa de 7 meses para el primero, 3 años y 1 día de prisión y multa de 6 meses para Pablo Hernan).

El delito de insolvencia tiene un marco abstracto de 2 a 4 años de prisión y multa de 8 a 24 meses en la ley actual (que se considera más beneficiosa en el tipo básico del art. 259 Cp que la contemplada en el antiguo 260; como hemos dicho, habría que acudir al tipo agravado



www.civil-mercantil.com

actual del art. 259 bis.1 Cp para hallar idéntica magnitud, pero la prohibición de doble sanción de un mismo hecho lo impide). Apreciando la misma atenuación nos lleva a la mitad inferior (2 a 3 años y multa de 8 a 16 meses). También aquí la pena irá decreciendo en atención a la gravedad de la aportación de cada cuál: Víctor Bartolome (2 años y 11 meses de prisión y multa de 15 meses), luego los otros dos coautores (Roberto Cesar y Ismael Higinio , 2 años y 6 meses de prisión y multa de 9 meses) y, por fin, los dos cooperadores necesarios - Roberto Cesar así ha sido considerado en la medida que dejó la administración en marzo de 2003-, a quienes aplicaremos la pena en su mínima expresión sin acudir a la posibilidad de degradar la cuantía, según el art. 65.3 Cp , ya que aquel era socio y administrador, y Olegario Leopoldo imaginó, diseñó y proveyó a la compañía de la técnica de ocultación de la insolvencia (2 años de prisión y multa de 6 meses).

El delito de falseamiento de cuentas anuales lleva aparejada pena de 1 a 3 años y multa de 6 a 12 meses, como hay continuidad delictiva se impone la pena en la mitad superior (de 2 años y un día a 3 años de prisión y multa de 9 a 12 meses, art. 74.1 Cp en la redacción entonces vigente), cuyo marco ante la aplicación de la atenuación de dilaciones indebidas se concreta a la mitad inferior (de 2 años a 2 años y 6 meses de prisión y multa de 9 meses a 10 meses y 15 días). También se determinará en secuencia descendente: la pena más grave para Víctor Bartolome y para Urbano Justino que fueron administradores durante todo el tiempo (2 años y 5 meses de prisión y multa de 10 meses), inferior para los otros dos coautores, porque no fueron administradores en todo el periodo contemplado, de 1998 a marzo de 2003 lo fue Roberto Cesar y de 2002 al final, Ismael Higinio , y para el cooperador necesario Olegario Leopoldo que aportó la técnica de ocultación en que consistió la mendacidad en las cuentas (2 años de prisión y multa de 9 meses).

El blanqueo de capitales cuyo autor es Edemiro Teodulfo lleva pena de 6 meses a 6 años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes objeto de ocultación. Como apreciamos la atenuante, el marco concreto es la mitad inferior (de 6 meses a 39 meses y multa del tanto al duplo del valor de los bienes). Aquí tenemos en cuenta las múltiples operaciones que desarrolló, la adquisición de sociedades opacas en Panamá, la apertura de cuentas en varios paraísos fiscales y las múltiples inversiones que llevó a cabo para impedir el rastreo del origen del dinero: 2 años de prisión y multa del tanto del dinero que así ocultó 69 millones de euros, con 6 meses de responsabilidad personal en caso de impago (art. 53.2 Cp).

El delito fiscal del que son responsables los acusados Alejo Donato y Alejo Donato tiene pena de 1 a 4 años y multa del tanto al séxtuplo en la ley entonces en vigor. Se aprecia la atenuante mencionada, por lo que el marco concreto es la mitad inferior (de 1 año a 30 meses de prisión y multa del tanto al tercio). En atención a la elevada cuantía de la cuota defraudada aplicaremos la pena de 2 años y 3 meses de prisión y multa del tanto (1.137.948,73 euros) con responsabilidad personal en caso de impago de 3 meses de prisión.

Dada la condición económica de todos ellos, profesionales de la economía, la filatelia y el derecho, los salarios que percibían y el rendimiento económico que obtuvieron a costa del dinero de los inversores y ahorradores se fija en 200 euros la cuantía de la cuota día, mitad del marco abstracto mencionado en el art. 50 Cp . Además, la responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas de multa en caso de impago, para los acusados que han sido condenados a penas inferiores a 5 años (art. 53.1 y 3 Cp).

Las penas llevarán aparejada la de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de condena y para el de cargos de administración en sociedades de capital, que está relacionado con los hechos objeto de condena, porque todos ellos ejecutaron los delitos en su condición de administradores de hecho o de derecho de las sociedades en cuyo nombre actuaban, salvo Cipriano Vidal (art. 54 y 56 Cp).



www.civil-mercantil.com

Respecto a don Roberto Cesar , su edad y su estado de salud se tendrán en cuenta en la ejecución de esta resolución, en su caso.

3.9.- Responsabilidad civil.

Todo responsable penal está obligado a reparar los daños y perjuicios provocados por el delito (art. 109 , 110 y 116 del código penal). En materia de insolvencia punible y delitos relacionados, el último inciso del apartado 3º del art. 260 Cp, entonces vigente (ahora en el 259.5 Cp) establece que "el importe de la responsabilidad civil derivada de dichos delitos deberá incorporarse, en su caso, a la masa". La razón de ser de la responsabilidad civil en este delito es restaurar la integridad de la masa de la sociedad, para que los acreedores satisfagan sus derechos según el orden y la preferencia que se hubiere establecido en el procedimiento concursal. De manera que el proceso penal no interfiera en el juicio mercantil, dotando de eficacia a unos créditos al margen de otros y distorsionando las decisiones allí adoptadas con el concurso de todos los afectados.

Quienes han sido condenados como autores y cooperadores necesarios del delito de estafa deberán responder conjunta y solidariamente del reintegro del capital invertido por los titulares de los 190.022 contratos de Afinsa Bienes Tangibles SA mas los intereses pactados (2.221 millones más 353 millones de euros). Todo ello en los términos en que sus créditos han sido reconocidos en el procedimiento concursal 208/2006 del Juzgado de lo Mercantil 6 de Madrid, según relación del informe de la Administración concursal de la compañía (anexo P-2, que se hará constar como anexo también de nuestra sentencia). La cantidad se verá minorada en el importe de lo que ya les ha sido abonado o se les abone en dicho procedimiento con motivo de la liquidación de la sociedad.

Afinsa Bienes Tangibles es responsable civil subsidiaria y los cómplices también, aunque conjunta y solidariamente entre sí. Como solicitaba la acusación pública, Edemiro Teodulfo responderá hasta el límite de 58.112.357, 86 euros, importe de la filatelia que suministró y estaba adjudicada a contratos Cit y Cif de los clientes en el momento de la intervención judicial, que no había sido retirada aunque era falsa, había sido manipulada o mal catalogada (el resto de la filatelia había sido apartada de los contratos sin el concurso de los clientes); sus dos sociedades, Francisco Guijarro Lázaro Filatelia SL y Guijarro Lázaro SL, son responsable civiles subsidiarias respecto a dicha cantidad. Pablo Hernan responderá hasta el límite de 253.704.101,50 euros, valor al que estaba adjudicada a la intervención la filatelia que había proveído a través de sus sociedades, que es el importe del perjuicio causado a los inversores por su intervención (no se ha pedido responsabilidad de dichas sociedades).

Los hermanos Alejo Donato y Eusebio Imanol indemnizarán a la Hacienda Pública, conjunta y solidariamente, en cuantía de 1.137.948,73 euros, daño irrogado por la ocultación de la cuota debida por el impuesto de sociedades (no se ha solicitado la responsabilidad de la empresa).

Dos acusaciones particulares pretenden la condena del Estado como responsable civil subsidiario, pero este no ha sido incorporado al proceso ni incluido en el auto de procesamiento.

3.9.1.- Terceros responsables a título lucrativo.

El artículo 122 Cp establece esta modalidad de responsabilidad civil para la restitución de la cosa o el resarcimiento del daño, hasta la cuantía de su participación, a quien por título lucrativo hubiere disfrutado de los efectos de un delito. Una responsabilidad civil directa e independiente de la que corresponde a los penalmente responsables, que tiene como límite el beneficio obtenido por el tercero. Se trata de un negocio con causa ilícita, el delito cometido por una de las partes del acuerdo o contrato, según señala la jurisprudencia, y de una responsabilidad que persigue el enriquecimiento injusto. Como elementos requiere (i) el aprovechamiento a título lucrativo de los efectos del delito y (ii) que el beneficiario conozca la



www.civil-mercantil.com

adquisición de los bienes pero ignore el delito del que proceden. Para que proceda la restitución los efectos, en su caso, deben ser reivindicables. En todo caso comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante.

Es prototipo de esta responsabilidad civil los supuestos de cónyuges y familiares a cuyo nombre se ponen los beneficios obtenidos de la comisión del delito, mediante ingresos bancarios, depósitos o adquisición de bienes a su nombre. Como en el caso hemos dicho sobre la esposa y los cuatro hijos del Sr. Edemiro Teodulfo , quienes responderán por las cantidades en que se beneficiaron y que procedían de la estafa. Son: (i) 8.843.682 euros que había en la cuenta del banco Ubs NUM039 a nombre de las sociedades de la familia Barinia Consultoria Economica Lda y Durving Marketing SA, (ii) 4.244.347,47 euros valor de las viviendas adquiridas y puestas a nombre de la esposa e hijos (PASEO000 NUM040 y CALLE000 NUM038 , ambas en Alcobendas), en total 13.088.029,47 euros. Además (iii) el precio de los vehículos comprados a nombre de la esposa, Sra. Andrea Piedad : 427.929,45 euros (cuatro vehículos Mercedes, uno Volkswagen Tuareg y un Bmw Mini, que constan en el relato de hechos) y (iv) el precio de adquisición de las viviendas puestas a nombre de sus hijos Teodoro Vicente (209.645,04 euros, en AVENIDA000 NUM041 de San Sebastián de los Reyes) y Victoria Clemencia (355.624,86 euros, en CALLE001 NUM042 de Alcobendas). Todo el dinero procede de la estafa a los clientes, a la que colaboró el acusado, cónyuge y padre de los responsables civiles a título lucrativo. También hemos dicho que la esposa del acusado Sr. Victor Bartolome , D^a. Adela Ofelia , se enriqueció injustamente en la cantidad de 1.097.569 euros, precio de un inmueble sito en Marbella que se adquirió con dinero procedente de los Caja oculta de Afinsa, cantidad por la que responderá civilmente.

Las defensas de la esposa e hijos de Edemiro Teodulfo han ofrecido un relato exculpativo: admiten que los bienes se compraron con dinero de las sociedades suministradoras de Afinsa -lo que está documentalmente acreditado con los movimientos de las cuentas y la emisión de cheques por el importe de las compras-, pero alegan que fue un préstamo que devolvieron, en el caso de D. Teodoro Vicente y D^a. Victoria Clemencia , al concertar un préstamo hipotecario sobre el inmueble o en relación a la vivienda en la que reside el matrimonio, cuyo titular son ellos cinco, que suscribieron un reconocimiento de deuda. Se trata de una maniobra para legitimar los bienes. El reconocimiento de deuda carece de valor y las hipotecas suscritas por los dos hijos son un prototipo de acto de transformación del dinero en el blanqueo de capitales. Lejos de explicar el pago con fondos propios, son conductas explícitas de legitimación de activos ilícitos.

El Sr. Gervasio Urbano percibió en dinero negro 452.353,55 euros, que procedían también de la Caja oculta. Hemos anticipado que no hay prueba suficiente para afirmar que interviniera en calidad de cómplice en la estafa ni de la insolvencia punible, mientras fue directivo de la compañía. Sin embargo, se trata de un enriquecimiento injusto en perjuicio de los clientes de Afinsa que podemos resolver en esta instancia. El Fiscal y las acusaciones solicitaron se le declarara responsable civil del perjuicio causado a los clientes, con carácter subsidiario a los coautores. La jurisprudencia ha permitido en caso de absolución de un acusado al que se reclamaba responsabilidad civil por el delito, que se le declare partícipe a título lucrativo por la cantidad en la que se hubiere beneficiado de los efectos procedentes del mismo (STs 368/2007). Se considera que esta declaración de responsabilidad civil no vulnera el principio acusatorio ni le genera indefensión, ya que el hecho, la percepción de dinero negro, constaba en el relato de hechos de las acusaciones y fue objeto de la prueba pericial, en la que pudo intervenir. De esa manera se da mejor protección a las víctimas.

Las cantidades establecidas como responsabilidad civil devengarán el interés anual del dinero incrementado en dos puntos (art. 576 Ley enjuiciamiento civil).

3.10.- Costas y decomiso.



www.civil-mercantil.com

Los condenados abonarán las costas causadas, incluidas las de las acusaciones particulares (art. 240 Lecrim). Para determinar la proporción en que cada uno concurrirá a satisfacer esta partida se tiene en cuenta el número de acusados y de delitos para determinar las cuotas, y el número de condenas y de absoluciones para efectuar el reparto, sin tomar en consideración los delitos fiscales imputados a Edemiro Teodulfo con carácter subsidiario para el caso de absolución por el delito de estafa. Son 26 cuotas y 6 absoluciones, es decir 6 cuotas se declaran de oficio y cada acusado que resulte condenado abonará tantas cuotas como delitos le sean atribuidos.

Además, con base en el art. 127 Cp vigente en el momento de los hechos, se decreta el comiso del dinero blanqueado por el Sr. Edemiro Teodulfo mediante las maniobras descritas.

Por lo expuesto,

IV.- FALLO

1.- CONDENAMOS a D. Victor Bartolome 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. Roberto Cesar 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. Urbano Justino 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.



www.civil-mercantil.com

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

4.- CONDENAMOS a D. Ismael Higinio 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. Olegario Leopoldo 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. Cipriano Vidal 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. Urbano Doroteo 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. Pablo Hernan 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



www.civil-mercantil.com

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. Edemiro Teodulfo 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.

10.- CONDENAMOS a D. Eusebio Imanol y a D. Alejo Donato 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. Aurelio Urbano de los delitos de falseamiento de cuentas societarias y de estafa por los que fue acusado.

12.- ABSOLVEMOS a D. Gervasio Urbano 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. Victor Bartolome , D. Roberto Cesar , D. Urbano Justino , D. Ismael Higinio , D. Olegario Leopoldo y D. Cipriano Vidal 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. Urbano Doroteo , solidariamente con D. Edemiro Teodulfo , 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. Pablo Hernan , quién responderá hasta el límite de 235.704.101,50 euros.



www.civil-mercantil.com

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

D^a. Adela Ofelia en 1.097.569 euros,
D^a. Andrea Piedad , D^a. Victoria Clemencia , D. Indalecio Ignacio , D. Teodoro Vicente y
D^a. Gabriela Lidia en la cantidad de 13.088.029,47 euros,
D^a. Andrea Piedad en 427.929,45 euros,
D. Teodoro Vicente en 209.645,04 euros,
D^a. Victoria Clemencia en 355.624,86 euros y
D. Gervasio Urbano 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.

Notifíquese esta resolución a todas las partes y a los interesados, con instrucción de los derechos que les asisten a aquellos frente a la misma, en concreto de su derecho al recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que se deberá preparar ante esta Sala en plazo de cinco días desde la última notificación.

Sentencia que pronuncian y firman los Magistrados que formaron el Tribunal, de lo que doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.