

Sección nº 07 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 7 - 28035

Teléfono: Fax:

audienciaprovincial_sec7@madrid.org

N.I.G.: 28.079.00.1-2022/0129143

Procedimiento Abreviado 410/2024

Delito: Estafa

O. Judicial Origen: Juzgado de Instrucción nº 47 de Madrid

Procedimiento Origen: Procedimiento Abreviado 733/2022

SENTENCIA Nº 120/2025

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

DÑA. ÁNGELA ACEVEDO FRÍAS

D. JACOBO VIGIL LEVI (Ponente)

D. DAVID SUÁREZ LEOZ

En la Villa de Madrid, a 17 de marzo de 2025

VISTO en juicio oral y público ante la Sección 7ª de esta Audiencia Provincial de Madrid, la presente causa nº 410/2024, procedente de las Diligencias Previas nº 733/2022, tramitadas por el Juzgado de Instrucción nº 47 de Madrid, por los delitos de ESTAFA, FALSEDAD DOCUMENTAL y CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA, contra los acusado D. Alberto Javier LUCEÑO CERÓN, con DNI, mayor de edad, cuya solvencia no consta, en libertad provisional por esta causa y D. Luis Ramón MEDINA ABASCAL, con DNI, mayor de edad, cuya solvencia no consta, en libertad provisional por esta causa.

Ha comparecido en el procedimiento el Ministerio Fiscal, como acusaciones particulares la Agencia Tributaria, el Ayuntamiento de Madrid y la Empresa Municipal de Servicios Funerarios y Cementerios de Madrid, S.A. y como acusaciones populares el Partido Socialista Obrero Español y el Grupo Municipal Socialista Del Ayuntamiento



De Madrid y el grupo municipal Más Madrid. Ha sido Magistrado ponente el Ilmo. Sr. D. Jacobo VIGIL LEVI, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO- Los días 11 a 27 de febrero de 2.025 se celebró juicio oral y público en la causa referida en el encabezamiento, practicándose en el mismo las pruebas propuestas por las partes que habían sido admitidas.

SEGUNDO. - 1-. El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas calificó los hechos atribuidos a ambos acusados como constitutivos de un delito CONTINUADO DE ESTAFA, en la modalidad prevista en los artículos 248.1, 250.1 1º, 2º, 5º y 6º y 2 del Código Penal en relación con el art. 74 del mismo cuerpo legal y CONTINUADO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO MERCANTIL previsto el art. 392 del Código Penal en relación con los artículos 390.1 y 74 del Código Penal, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando la imposición a cada uno de los acusados las penas de SIETE AÑOS DE PRISIÓN y MULTA DE VEINTE MESES con una cuota diaria de 500 euros día e inhabilitación especial para el ejercicio del comercio y del sufragio pasivo, por el primer delito, y de DOS AÑOS DE PRISIÓN y MULTA DE DIEZ MESES, con una cuota de 500 euros día, en todo caso con pena sustitutoria en los términos del art. 53.1 del Código Penal.

Calificó además los hechos atribuidos al acusado D. Alberto Javier LUCENÑO CERÓN, como constitutivos de un delito CONTINUADO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL, previsto en el art. 392 en relación con los art. 390.1 y 74 del cp y, de forma subsidiaria al delito de estafa, como un delito CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA previsto en el art. 305 bis del Código Penal, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando la imposición de las penas respectivamente de DOS AÑOS DE PRISIÓN y MULTA DE DIEZ MESES, con una cuota de 500 euros día con pena sustitutoria en los términos del art. 53.1 del Código Penal y de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN y multa de 5.000.000 de euros.



Solicita así mismo el decomiso de los bienes embargados en la causa hasta alcanzar la cantidad de 4.623.350,05 euros en el caso del Sr. LUCEÑO y de 912.700 para el caso del Sr. MEDINA, debiendo aplicarse el dinero obtenido mediante la realización de los bienes al pago de la responsabilidad civil con carácter preferente.

Interesa así mismo que se condene a los acusados a indemnizar solidariamente a la Empresa Municipal de Servicios Funerarios y Cementerios de Madrid, S.A. con la cantidad de 7.686.084,19 euros, según el desglose que indica en su escrito de calificación, y, para el caso de que el Sr. LUCEÑO sea condenado como autor de un delito contra la hacienda pública, a abonar a la Agencia Tributaria la cantidad de 1.351.386,29 euros, cantidades sobre las que solicita se imponga el pago del interés legal del dinero desde la fecha de realización de los pagos por la perjudicada hasta el dictado de la sentencia y a partir de este momento conforme al art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como al pago de las costas procesales.

2. El Ayuntamiento de Madrid en sus conclusiones definitivas calificó los hechos atribuidos a ambos acusados como constitutivos de un delito CONTINUADO DE ESTAFA, en la modalidad prevista en los artículos 248.1, 250.1 1º, 2º, 5º y 6º y 2 del Código Penal en relación con el art. 74 del mismo cuerpo legal y CONTINUADO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO MERCANTIL previsto el art. 392 del Código Penal en relación con los artículos 390.1 y 74 del Código Penal, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando la imposición a cada uno de los acusados las penas de SIETE AÑOS DE PRISIÓN y MULTA DE VEINTE MESES con una cuota diaria de 500 euros día, por el primer delito, y de DOS AÑOS DE PRISIÓN y MULTA DE DIEZ MESES, con una cuota de 500 euros día.

Calificó además los hechos atribuidos al acusado D. Alberto Javier LUCEÑO CERÓN, como constitutivos de un delito CONTINUADO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL, previsto en el art. 392 en relación con los art. 390.1 y 74 del Código Penal, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando la imposición de las penas de DOS AÑOS DE PRISIÓN y MULTA DE DIEZ MESES, con una cuota de 500 euros día

Interesa así mismo que se condene a los acusados a indemnizar solidariamente a la Empresa Municipal de Servicios Funerarios y Cementerios de Madrid, S.A. con la cantidad de **7.931.419,23** euros, así como al pago de las costas procesales.



3. La Empresa Municipal de Servicios Funerarios y Cementerios de Madrid, S.A. en sus conclusiones definitivas calificó los hechos atribuidos a ambos acusados como constitutivos CONTINUADO DE ESTAFA, en la modalidad prevista en los artículos 248.1, 250.1 1º, 2º, 5º y 6º y 2 del Código Penal en relación con el art. 74 del mismo cuerpo legal y CONTINUADO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO MERCANTIL previsto el art. 392 del Código Penal en relación con los artículos 390.1 y 74 del Código Penal, , sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando la imposición a cada uno de los acusados las penas de SIETE AÑOS DE PRISIÓN y MULTA DE VEINTE MESES con una cuota diaria de 500 euros día, por el primer delito, y de DOS AÑOS DE PRISIÓN y MULTA DE DIEZ MESES, con una cuota de 500 euros día, así como a indemnizar a dicha entidad con la cantidad de 7.686.084,19 euros, cantidad que devengará el interés previsto en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como al pago de las costas procesales, incluidas las generadas por la acusación particular.

4. El Partido Socialista Obrero Español y el Grupo Municipal Socialista Del Ayuntamiento De Madrid en sus conclusiones definitivas calificó los hechos atribuidos a ambos acusados como constitutivos CONTINUADO DE ESTAFA, en la modalidad prevista en los artículos 248.1, 250.1 1º, 2º, 5º y 6º y 2 del Código Penal en relación con el art. 74 del mismo cuerpo legal y CONTINUADO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO MERCANTIL previsto el art. 392 del Código Penal en relación con los artículos 390.1 y 74 del Código Penal, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando la imposición a cada uno de los acusados las penas de OCHO AÑOS DE PRISIÓN y MULTA DE VEINTICUATRO MESES con una cuota diaria de 500 euros día y responsabilidad subsidiaria para caso de impago, por el primer delito, y de TRES AÑOS DE PRISIÓN y MULTA DE DOCE MESES, con una cuota de 500 euros día y responsabilidad subsidiaria para caso de impago en los términos del art. 53.1 del Código Penal.

Calificó además los hechos atribuidos al acusado D. Alberto Javier LUCEÑO CERÓN, como constitutivos de un delito CONTINUADO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL, previsto en el art. 392 en relación con los art. 390.1 y 74 del cp y, de forma subsidiaria al delito de estafa, como un delito CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA previsto en el art. 305 bis 1ª) y 2 del Código Penal, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando la imposición de las penas



respectivamente de TRES AÑOS DE PRISIÓN y MULTA DE DOCE MESES, con una cuota de 500 euros día y responsabilidad subsidiaria para caso de impago y de CINCO AÑOS DE PRISIÓN y multa de 5.000.000 de euros y responsabilidad subsidiaria para caso de impago en los términos del art. 53.2 del Código Penal.

Solicita el decomiso de los bienes embargados en la causa hasta alcanzar la cantidad de 4.623.350,05 euros en el caso del Sr. LUCEÑO y de 912.700 para el caso del Sr. MEDINA, debiendo aplicarse el dinero obtenido mediante la realización de los bienes al pago de la responsabilidad civil con carácter preferente.

Solicita así mismo que se condene a los acusados solidariamente a indemnizar al Ayuntamiento de Madrid con la cantidad de 7.931.419,23 euros, cantidad que devengará el interés previsto en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como al pago de las costas procesales.

5. El Grupo Municipal Más Madrid, calificó los hechos atribuidos a ambos acusados como constitutivos de un delito de ESTAFA, en la modalidad prevista en los artículos 248.1, 250.1 1º, 2º, 5º y 6º y 2 del Código Penal y CONTINUADO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO MERCANTIL previsto el art. 392 del Código Penal en relación con los artículos 390.1 y 74 del Código Penal, de un delito CONTINUADO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL, previsto en el art. 392 en relación con los art. 390.1 y 74 del cp y, de forma subsidiaria al delito de estafa, como un delito CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA previsto en el art. 305 bis 1ª) y 2 del Código Penal, concurriendo la circunstancia agravante de abuso de confianza prevista en el art. 22.6 del Código Penal, solicitando la imposición a cada uno de los acusados las penas de SIETE AÑOS DE PRISIÓN y MULTA DE VEINTICUATRO MESES, por el primer delito, y de UN AÑO DE PRISIÓN y MULTA DE DOCE MESES, por el segundo DOS DE PRISIÓN y MULTA DE VEINTICUATRO MESES, por el tercero, y para el acusado Sr. LUCEÑO, por el cuarto la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN y multa del tanto al séxtuplo de la cuantía defraudada, sin que se pida pena al Sr. MEDINA por este delito, con aplicación de las penas subsidiarias previstas en el art.

53.1 del Código Penal en caso de impago de multa (por remisión a lo pretendido por el Ministerio Fiscal).

Solicita así mismo que se condene a los acusados a indemnizar solidariamente al Ayuntamiento de Madrid con la cantidad de 7.881.149,23 euros, más los intereses legales



pertinentes y que se impongan a los acusados las costas causadas por la acusación popular.

6. La Agencia Tributaria, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos como constitutivos de un DELITO CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA, previsto y penado en el art. 305 bis del Código Penal, del que considera autor al acusado D. Alberto LUCEÑO CERÓN, sin circunstancias, y para el que solicita la imposición de la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN y MULTA DE 5.405.545,16 euros, así como la 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 por SEIS AÑOS, así como a que indemnice con la cantidad de 1.350.516,29 euros más el interés previsto en el art. 26 de la Ley General Tributaria y al pago de las costas procesales, incluidas las generadas por la Abogacía del Estado.

TERCERO. - Las defensas de los acusados calificaron definitivamente los hechos como no constitutivos de infracción penal, solicitando la libre absolución de sus defendidos.

La defensa del Sr. LUCEÑO solicita la condena de las acusaciones particulares y populares al pago de las costas procesales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO- *Hechos relativos a la adquisición de productos sanitarios.*

1. En el mes de marzo de 2.020 la Organización Mundial de la Salud definió como pandemia la enfermedad conocida como COVID-19 y expresó preocupación por su propagación.

En España por R.D. Ley 6/2020 de 10 de marzo se adoptaron “*determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública*” y, entre otras, se centralizó la adquisición del material sanitario en el Ministerio de Sanidad.



El 17 de marzo, el Ministro de Sanidad emitió Nota Interpretativa en la que se indicaba que “*se ha habilitado al Ministerio de Sanidad a la adquisición y distribución de distintos productos necesarios para la protección de la salud, sin perjuicio de las facultades que otras entidades pudieran tener al respecto*”.

En virtud de la referida interpretación, el Ayuntamiento de Madrid, con la finalidad de agilizar el proceso de adquisición en el extranjero y en especial en el mercado asiático de productos de esta naturaleza, suscribió el 20 de marzo de 2020 un Convenio con la Empresa Municipal de Servicios Funerarios y Cementerios de Madrid, S.A. (en adelante SFM), sociedad participada íntegramente por el Ayuntamiento, en el que se establecían condiciones para la compra de material sanitario y equipos de seguridad para el personal del Ayuntamiento de Madrid, sus organismos autónomos y empresas dependientes, concediendo el Ayuntamiento los créditos necesarios para la financiación de las operaciones y correspondiendo su ejecución a la SFM.

2. Los acusados D. Alberto Javier LUCEÑO CERÓN y D. Luis Ramón MEDINA ABASCAL, puestos de común acuerdo y con el propósito de obtener un beneficio económico, decidieron dirigirse al Ayuntamiento de Madrid para ofrecerles, al menos, mascarillas, guantes de protección y test de anticuerpos para la COVID-19, de los que podían disponer a través de la sociedad LENO (M) SDN BHD (en adelante LENO) con sede en Malasia y de la que el Sr. LUCEÑO era agente comercial.

Para hacerlo, el Sr. MEDINA se puso en contacto con D^a. María Consuelo DÍAZ DE LA CEBOSA, a la que conocía previamente y que sabía guardaba una relación de amistad con D. Carlos MARTÍNEZ-ALMEIDA MORALES, primo del Alcalde de Madrid Sr. RODRIGUEZ-ALMEIDA NAVASQUÉZ, y le expuso el ofrecimiento que quería realizar al Ayuntamiento pidiéndole su consejo y colaboración para gestionarlo.

La Sra. DÍAZ DE LA CEBOSA se puso en contacto con el Sr. MARTÍNEZALMEIDA MORALES, participándole lo que el Sr. MEDINA le había dicho. A su vez el Sr. MARTÍNEZ-ALMEIDA MORALES habló con D^a. Matilde GARCÍA DUARTE, en ese momento Coordinadora General del Ayuntamiento de Madrid, que le indicó que todas las ofertas de este tipo debían dirigirse a la dirección de correo electrónico “cgalcaldía@madrid.es”, dirección que ya constaba en la página web del Ayuntamiento. El Sr. MARTÍNEZ-ALMEIDA facilitó al Sr. MEDINA esta



dirección en conversación telefónica, así como el nombre de la Sra. GARCÍA DUARTE, como la responsable en ese momento de las adquisiciones del referido material.

Siguiendo las indicaciones recibidas, el Sr. MEDINA remitió a la Sra. GARCÍA DUARTE y a la mencionada dirección de correo, un primer mensaje el 18 de marzo de 2020 a las 13:39 en el que le decía que “... *Siguiendo las instrucciones de Carlos te envío algunos productos que tenemos disponibles y listos para enviar por avión a terminal cargo Barajas. ...*” facilitándole su número de teléfono, sin que se haya acreditado el listado de los productos incluidos en esta oferta que se acompañaba en un documento adjunto. Al no recibir respuesta, el 19 de marzo a las 15:56 remitió un segundo correo en el que decía “*Matilde, aquí tienes algo de material disponible*”, sin que tampoco se haya acreditado el material objeto de la oferta.

La Sra. GARCÍA DUARTE, a través de su equipo en la Coordinación General del Ayuntamiento de Madrid, remitió dichos correos a D^a. Elena Julia COLLADO MARTÍNEZ, Coordinadora General de Presupuestos y Recursos Humanos, puesto que se había decidido que fuera este departamento el que tramitara las adquisiciones a título oneroso de material de la referida naturaleza.

3. Al recibir los mensajes de correo, la Sra. COLLADO MARTÍNEZ, que además era miembro del Consejo de Administración de la SFM, interesada en la adquisición material sanitario de diverso tipo, se puso en contacto con el Sr. MEDINA mediante el número de teléfono por éste facilitado en su correo electrónico. En el curso de estas primeras conversaciones el Sr. MEDINA le dijo que su socio y él tenían experiencia en el comercio internacional y que querían ayudar al Ayuntamiento ofreciéndoles determinados productos.

En el contexto de estas conversaciones previas el Sr. MEDINA remitió a la Sra. COLLADO el 20 de marzo un mensaje de audio vía WhatsApp en el que le describía las mascarillas que le ofertaba, diciendo que eran del tipo NK95 y de grafeno, elogiando sus cualidades y afirmando que “*estoy intentado hacerme con ellas, si lo consigo, yo os haría, estas valen como dos, en fábrica, ósea la gente las está vendiendo a seis, entre seis y ocho dólares en el mercado, pero en fábrica nos cuestan dos dólares, os podría hacer una donación de 100.000...*”, mensaje que su destinataria recibió y escuchó. Posteriormente la oferta de donación se concretó en 238.000 mascarillas para el caso de compra de un millón de unidades.



A partir de este primer contacto, las negociaciones con la Sra. COLLADO las llevó el Sr. LUCEÑO, si bien el Sr. MEDINA siguió estando informado de sus pormenores.

No resulta probado que los acusados dijeran a la Sra. COLLADO que no cobrarían comisión alguna derivada de la operación. En ningún momento la Sra. COLLADO preguntó a los acusados si percibirían por las operaciones a las que se hará posterior referencia comisión por su intermediación, ni los acusados se lo dijeron. La Sra. COLLADO no llegó a conocer que los acusados cobrarían de LENO por su mediación las cantidades que les fueron posteriormente abonadas por esta entidad, representándose que o no percibirían cantidad alguna o que no percibirían unas cantidades tan elevadas como las que finalmente cobraron. Supo sin embargo que en el precio final del producto se incluían márgenes comerciales que los situaban por encima del precio de producción, pero ignoraba en qué cantidad y a quien corresponderían estos márgenes. Este fue el conocimiento que la Sra. COLLADO transmitió a la compradora SFM.

No resulta acreditado que en desconocimiento estos particulares fuera determinante para formar la voluntad de la Sra. COLLADO y de SFM, que prestaron su consentimiento en consideración al precio final de los productos, a sus características y calidades y plazos de entrega. El pago o no de comisiones a los acusados, o de otros intermediarios, no fue sometido a debate o consideración en las sesiones del Consejo de Administración de la SFM, y no se incorporaron a los contratos suscritos.

No resulta acreditado que las circunstancias relativas a la posible experiencia de los acusados en el mercado internacional u otras relativas a sus cualidades personales fueran determinantes para la formación de la voluntad de la entidad compradora a través de la Sra. Collado.

4. La Sra. COLLADO propuso al Consejo de Administración de la SFM y que éste aceptó concertar con LENO los siguientes contratos:

· El 26 de marzo de 2020, de compraventa de un millón de mascarillas de grafeno con homologación KN95 “Graphen Sterilization Antiviral RD Mask”, fabricadas por Zhinongbao Technology Co, Ltd con sede en Bijin (República Popular China) a un precio de 6,6893 USD la unidad (6.689.300 USD).

Como consecuencia de este contrato LENO se comprometió a entregar 238.000 mascarillas del mismo tipo de forma gratuita, cosa que efectivamente hizo.

· El 26 de marzo de 2020, compraventa de 2.500.000 (pares) de guantes de nitrilo fabricados por Gauke Heal Thcareco. LTD con sede en Hubei (RPCh), de 40 cm de longitud, a 2 USD la unidad (5 millones de USD).

· El 7 de abril de 2020, compraventa de 250.000 KIT test de anticuerpos (IgG/IgM) para la COVID-19, fabricados por JOYSBIO Biotechnology Co, Ltd con sede en Tianjin (China) a 17 USD la unidad (4.250.000 USD)

La SFM abonó el precio de los productos a la vendedora LENO a través de las transferencias realizadas a la cuenta de la que era titular en el Malayan Banking Berhard (Maybank) n° siguientes:

24.03.2020	3.344.650 USD	3.171.186,12 euro	Máscaras (1.º)
26.03.2020.	1.062.500 USD	993.702,03 euro.	Test (1.º)
26.03.2020	1.062.500 USD	993.702,03 euro.	Test (2.º)
26.03.2020	1.250.000 USD	1.169.061,22 euro.	Guantes (1.º)
27.03.2020.	1.250.000 USD	1.167.677,56 euro.	Guantes (2.º)
30.03.2020	2.500.000 USD	2.276.867,03 euro	Guantes (3.º)
31.03.2020	3.344.650 USD	3.071.303,95 euro	Máscaras (2.º)
06.04.2020	1.062.500 USD	1.009.629,73 euro.	Test (3.º)
06.04.2020	1.062.500 USD	1.009.629,73 euro.	Test (4.º)

La cantidad en euros resulta del tipo de cambio aplicado por el banco en cada operación.

5. La mercantil LENO en virtud de un acuerdo previamente alcanzado con los acusados, abonó en pago por su mediación en las referidas operaciones, las siguientes cantidades, que fueron transferidas desde su cuenta en el Maybank:

a) al Sr. LUCENÑO a su cuenta en CaixaBank terminada en por los contratos de venta de mascarillas:

31 de marzo de 2020	749.970 USD	679.074,61 euro
---------------------	-------------	-----------------



31 de marzo de 2020	499.970 USD	452.707,35 euro
31 de marzo de 2020	249.970 USD	226.360,59 euro
31 de marzo de 2020	1.499.970 USD	1.358.176,38 euro
- por los contratos de compraventa de test		
8 de abril de 2020	1.799.970 USD.	1.604.823,46 euro
23 de abril de 2020	299.970 USD.	267.488,28 euro

Estas cantidades corresponden a los 5.100.000 USD pagados por LENO al acusado, deducidos los gastos bancarios por la transferencia. Su conversión a euros se ajusta al cambio aplicado por la entidad financiera.

b) el Sr. MEDINA, en su cuenta del Deutsche Bank terminada en, como consecuencia de los contratos de venta de mascarillas, percibió el 31 de marzo de 2020 de LENO en concepto de comisión dos transferencias de 750.000 USD y de 250.000 USD respectivamente (la cuenta está titulada en USD por lo que no se aplica cambio). No consta que el Sr. MEDINA recibiera más comisiones si bien había pactado con LENO por la compraventa de test un pago de 915.000 USD que no llegó a cobrar.

De la misma forma ambos acusados habían pactado con LENO por la operación de compraventa de guantes, el pago de comisiones por importe de 2.925.000 USD al Sr. LUCEÑO y de 1.125.000 USD al Sr. MEDINA, que no llegaron a abonárseles por las circunstancias a las que se hará posterior referencia.

El acuerdo relativo al pago de las comisiones referidas supuso que LENO ofertara los productos a un precio superior al que podía suponer el coste de adquisición y su propio margen comercial.

7. Después de la recepción de los productos adquiridos por SFM, surgieron diversas incidencias relativas a su calidad.

No resulta probado que los acusados, al tiempo de realizar la oferta y de que se celebraran los contratos entre LENO y SFM antes referidos, tuvieran conocimiento de los particulares a los que se hará a continuación referencia, ni del desajuste entre las características de los suministros contratados con los recibidos.

a) Los guantes de nitrilo se recibieron los días 10 y 13 de abril de 2020 en dos partidas. Los recibidos no se ajustaban a las características especificadas en el contrato

de compraventa, ni en la factura emitida por LENO, puesto que en dichos documentos se hacía constar que tenían una longitud de 40 cm y los recibidos solo tenían una longitud de 20 cm, inferior por tanto a la estipulada.

Por este motivo la Sra. COLLADO, en nombre de la compradora, reclamó a LENO a través al Sr. LUCEÑO. Éste a su vez acordó con LENO que renunciaría a su comisión y a la del Sr. MEDINA en la operación, de manera que LENO restituyera una cantidad equivalente a la compradora. De esta manera LENO devolvió, mediante transferencia realizada el 15 de abril de 2020, a SFM la cantidad de 4.024.9700 USD (3.661.393,61 euro).

La SFM, a través de la Sra. COLLADO, se mostró conforme con la mercancía recibida al precio resultante tras recibir la devolución, al considerar que los guantes eran así satisfactorios y podían ser aplicados a fines propios de la entidad, aceptando el resultado final de la operación.

EL Sr. LUCEÑO no comunicó a la SFM que la devolución correspondía al importe de lo que iba a ser su comisión y la del Sr. MEDINA, refiriendo únicamente que LENO había aceptado reintegrar la mencionada cantidad.

No resulta acreditado que los acusados al tiempo de contratar fueran conscientes de la discrepancia entre las características de los guantes pretendidas por SFM y los que LENO finalmente remitió.

b) Los kits de test de anticuerpos recibidos se identificaban con el nombre comercial COVID-19 IgG/IgM de la marca JOYSBIO Biotechnology Co. Ltd (con sede en Tiajin, República Popular China).

Estos kits fueron sometidos a un examen realizado por el Instituto Nacional de Salud Alimentaria (INIA) el 26 de mayo de 2020, que realizó la comprobación de su fiabilidad distinguiendo los tres lotes que integraban la mercancía, estudio que arrojó el siguiente resultado:

- Lote 2020033006: sensibilidad 94,4% y especificidad 92,4%
- Lote 2020040802: sensibilidad 66,7% y especificidad 99,1%
- Lote 2020040401: sensibilidad 80,0% y especificidad 100%



Pese a que el resultado se considera satisfactorio sólo cuando en ambos apartados el índice de fiabilidad es superior al 95%, la SFM decidió usar el primer y el tercer lote y dejó de emplear el restante, puesto que cuando resultó necesario su uso ya se disponían de test técnicamente más fiables.

No resulta acreditada la causa del defecto descrito, ni que los acusados, al tiempo de concertar la operación, lo conocieran.

En este caso, pese a las reclamaciones de la Sra. COLLADO, no se efectuó reintegro alguno.

c) Las máscaras recibidas se identificaban como “KN95 Graphen Mask”. La homologación KN95 corresponde a la República Popular China. No obstante, al tiempo de los hechos, conforme a la Resolución de 23 de abril de 2020 de la Secretaria General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa, esta clasificación se había equiparado temporalmente a la clasificación europea FFP2.

No se ha podido acreditar, mediante la documentación aportada junto con la partida de máscaras remitida, si efectivamente correspondían o no a la homologación KN95, puesto que la certificación que acompañaba a las mascarillas había sido emitida por la sociedad Ente Certificazioni di Macchine (ECM) con sede en Bolonia (Italia), que no era un ente certificador reconocido por la Unión Europea.

No se ha acreditado que la mercancía no se ajustara a las características técnicas correspondientes a dicha homologación.

8. Los contratos mencionados en el punto 5 eran contratos FOB, es decir, que la vendedora se comprometía a entregar las mercancías en un punto de embarque que para el caso de las mascarillas era Shanghái, para los guantes Hubei y para los kits de test Tianjin.

La SFM abonó los gastos de transporte de las mercancías hasta España, por un importe de 157.113 euros por el transporte de las mascarillas, 252.604,06 euros por el transporte de los guantes y 87.379,24 euros por el transporte de los test.

SEGUNDO- *En relación con los documentos aportados por los acusados a las entidades financieras y los intervenidos en poder del Sr. LUCEÑO.*



1. El acusado Sr. LUCEÑO remitió, mediante correo electrónico, a D. Javier MARTÍN MORENO, Director de la sucursal de la entidad CaixaBank sita en la c/ Estrella Polar de Madrid, varios documentos con la finalidad de acreditar el origen de las cantidades que le fueron transferidas por LENO a su cuenta corriente.

Entre los documentos remitidos por archivo adjunto y en formato .pdf estaban los siguientes:

- Acuerdo de exclusividad titulado como “Non-Disclosure, Non-Circumvention & Working Agreement” suscrito aparentemente entre el Sr. LUCEÑO y LENO el 29 de agosto de 2019.

- Contrato de agente exclusivo suscrito aparentemente por LENO y el Sr. LUCEÑO el 12 de septiembre de 2018.

- Documento titulado “Irrevocable Master Fee Protection Agreement (IMFPA)” firmado el 24 de marzo de 2020 entre el Sr. LUCEÑO y LENO relativo a la venta de mascarillas de Grapheno (1 millón) a SFM en el que aparece como como “SELLER’s AGENT” el Sr. LUCEÑO.

El acusado Sr. LUCEÑO, o persona a su ruego, confeccionó los dos primeros documentos sin que conste que hubieren sido efectivamente suscritos por un representante de LENO en la fecha referida en su texto. No resulta acreditado que el documento titulado IMFPA no fuera auténtico y firmado por LENO a través de su representante.

La finalidad del acusado al simular los referidos documentos fue la de justificar ante su entidad financiera y, eventualmente, los responsables del control de blanqueo de capitales el origen de las cantidades recibidas de LENO, origen que coincidía realmente con lo alegado por el acusado.

El Sr. LUCEÑO aportó a CAIXABANK una factura emitida el 30 de marzo por la mercantil GAUKE International Trading Co. Limited a la SFM relativa a la venta de los guantes de nitrilo y en el expediente de adquisición de dicho producto tramitado por la SFM relativa a la misma venta consta otra factura expedida por LENO el 25 de marzo de 2.020. no resulta que el acusado hubiere confeccionado alguno de los referidos documentos imitando una factura original.



2. El acusado Sr. MEDINA el 27 de marzo de 2020, remitió mediante correo electrónico a D^a. Cristina SIERRA, Directora de la sucursal de Deutsche Bank en c/ Génova n 18 de Madrid donde el Sr. MEDINA tenía una cuenta corriente los siguientes documentos como adjuntos en formato .pdf:

- Acuerdo de exclusividad titulado “Non-Disclosure, Non-Circumvention & Working Agreement” suscrito aparentemente entre el Sr. LUCEÑO y el Sr. MEDINA y LENO el 29 de agosto de 2019

- Contrato de agencia exclusivo suscrito aparentemente el 12 de septiembre de 2018 entre el Sr. LUCEÑO y el Sr. MEDINA y LENO

- Documento titulado “Irrevocable Master Fee Protection Agreement (IMFPA)” firmado el 24 de marzo de 2020 entre el Sr. LUCEÑO y LENO relativo a la venta de mascarillas de Grapheno (1 millón) a SFM en el que aparece como “Buyer’s Facilitator” el Sr. MEDINA y como “SELLER’s AGENT” el Sr. LUCEÑO.

Dichos documentos habían sido remitidos minutos antes al Sr. MEDINA por el Sr. LUCEÑO, también mediante correo electrónico.

El acusado Sr. LUCEÑO, o persona a su ruego, con la colaboración del Sr. MEDINA, que proporcionó copia de su pasaporte, confeccionó los dos primeros documentos sin que conste que hubieren sido efectivamente suscritos por un representante de LENO en la fecha referida en su texto

No resulta acreditado que el documento titulado IMFPA no fuera auténtico y firmado por LENO a través de su representante. La finalidad del acusado al presentar los referidos documentos fue la de justificar ante su entidad financiera y eventualmente ante los responsables del control de blanqueo de capitales, el origen de las cantidades recibidas de LENO, que coincidía realmente con lo alegado por el acusado.

3. En fecha no acreditada, el Sr. LUCEÑO, por si o por persona a su ruego, confeccionó los siguientes documentos que imprimió en papel y guardó y de los que no se ha acreditado que hiciera uso:

- Un documento con la apariencia de una identificación agente del Centro Nacional de Inteligencia (CNI), en el que el acusado o persona a su ruego había insertado los datos de identidad del Sr. LUCEÑO y su fotografía.



El documento reproduce la apariencia externa y formato de la identificación auténtica. Sin embargo existen también diferencias, puesto que el original se emite en un soporte de PVC mientras que el intervenido estaba confeccionado mediante dos cartones unidos y plastificados, en el documento original figura un chip y el número de identificación de su titular, así como el holograma del Departamento de Certificación Española (CERES) que lo expide, mientras que en el intervenido no había chip, ni número de identificación, el holograma había sido simulado mediante impresión y aparecía la leyenda “asesor de seguridad”. El documento original y el auténtico difieren también por la técnica de impresión.

Se considera que el documento intervenido tiene una apariencia susceptible de generar error sobre su autenticidad a un observador medio al que se le exhiba en un contexto común propio de una identificación ordinaria. Por el contrario, no tenía capacidad de producir error en un observador conocedor de las características del documento original o en un contexto oficial.

- Un documento confeccionado por el acusado o persona a su ruego a partir de otro emitido el 11 de mayo de 2020 por D. Francisco Javier CORTÉS URBAN, Director de Gestión del Hospital Universitario Puerta de Hierro de Majadahonda, en el que se justificaba la necesidad de desplazamiento del acusado a dicho Hospital ese mismo día y en que el acusado incluyó detrás de su nombre la frase “Agente Oficial del Gobierno Chino”.

Este documento estaba en posesión del acusado en papel con la configuración, logos y apariencia del original y en él constaba el Código de Consulta y Verificación (CCV) que correspondía al documento auténtico firmado con el certificado digital de su autor en formato .pdf

- Un documento confeccionado por el acusado o persona a su ruego, a partir de otro auténtico emitido el 15 de abril de 2020 por D. Enrique LÓPEZ VENTURA, Director General de Emergencias y Protección Civil del Ayuntamiento de Madrid, en el que justificaba la necesidad del desplazamiento del acusado el día 16 hasta el Hospital Ruber Internacional, en el que el acusado realizó la modificaciones precisas para que en el texto figurara la autorización para a “*todo el territorio nacional*” y “*durante todo el tiempo que dure el confinamiento*” añadiendo además su supuesta condición de “*agente oficial del Gobierno Chino*”.



Este documento fue impreso por el acusado en papel respetando la configuración, logos y apariencia del original y aun con la leyenda “*firmado digitalmente*” junto al nombre de su autor fecha y hora de la firma, pero no constaba CCV que tampoco aparecía en el original.

- Un documento en soporte digital en formato .pdf y .doc, confeccionado a partir una carta auténtica fechada el 23 de marzo de 2020, firmada por el Alcalde de Madrid y dirigida a Alberto LUCEÑO, en la que en inglés se expone la situación generada en Madrid por la pandemia y la importancia que, para paliar sus efectos, tiene la ayuda que pueda prestar el Gobierno chino, y en la que Alberto LUCEÑO, o persona a su ruego, introdujo los logotipos del Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, y una “*marca de agua*” con el escudo de España, si bien no alteró su texto.

Este documento no fue intervenido impreso en papel y solo lo fue en formato digital.

Le fueron así mismo intervenidos varios documentos tanto en formato digital como impreso de distintas versiones de sendas cartas auténticas firmadas por el Alcalde de Madrid tanto con certificado electrónico como con firma manuscrita, en castellano y en inglés, que no resulta probado que fueran en resultado de manipulaciones realizadas por el acusado.

TERCERO- *Hechos relativos a la declaración del IRPF del Sr. LUCEÑO CERÓN correspondiente al ejercicio de 2.020.*

El acusado Sr. LUCEÑO, con el propósito de eludir el pago de parte de la cuota tributaria que habría de resultar del IRPF correspondiente al ejercicio de 2020, como consecuencia de los rendimientos obtenidos por su actividad profesional personal en las operaciones descritas, decidió imputar mendazmente tales los rendimientos a la mercantil TAKAMAKA INVEST, S.L. (en adelante TAKAMAKA), dejando así de ingresar a la Hacienda Pública la cantidad de 1.350.516,29 euros.

El acusado obtuvo como consecuencia de su actividad profesional como agente de la mercantil LENO, los rendimientos a los que se ha hecho anterior referencia,



derivados del pago de las comisiones pactadas con dicha entidad y que fueron efectivamente abonados entre el 31 de marzo y el 23 abril de 2020.

El 26 de mayo de 2020 el acusado constituyó la mercantil TAKAMAKA INVEST, S.L. adquiriendo el 70% del capital social, su esposa D^a. M^a Rosario LÓPEZ CARRATALA un 20% y los dos hijos del matrimonio J.L.L. y A.L.L. un 5% cada uno de ellos, siendo Administrador Único el acusado. El objeto social de la entidad comprendía la intermediación comercial o venta a comisión en el mercado nacional e internacional.

Dicha sociedad no había tenido lógicamente actividad previa a su constitución y después la tuvo para la adquisición de los bienes a los que se hará posterior referencia, el alquiler al propio acusado de la vivienda que era su domicilio y el alquiler de vehículos. No consta que contara con personal distinto al propio Sr. LUCEÑO.

TAKAMAKA INVEST, S.L. emitió el 1 de julio de 2020 cuatro facturas a la mercantil LENO por importe total de 4.623.350,05 euros por la prestación de servicios derivados de las operaciones antes descritas. En consecuencia, dicha sociedad presentó declaración del Impuesto de Sociedades en el que declaró ingresos procedentes representados en las facturas, acogándose al tipo impositivo del 15% previsto en la Ley del Impuesto de Sociedades para entidades de nueva creación, resultado una cuota de 659.515,29 euros, efectivamente abonada.

Por su parte el acusado presentó declaración del IRPF relativo a dicho ejercicio en la que omitió declarar los rendimientos profesionales obtenidos mediante la actividad descrita. De haberlo hecho y de haberse acogido a la modalidad simplificada del método de estimación directa, resultaría una cuota a ingresar de 2.010.031,58 euros (de no haberse acogido a la modalidad simplificada de la estimación directa la cuota habría ascendido a 2.010.901,58 euros).

De esta forma, considerando la cuota ya abonada por TAKAMAKA, el acusado dejó de ingresar la cantidad de 1.351.386,29 euros.

El 12 de mayo de 2022 el Sr. LUCEÑO presentó una declaración complementaria del IRPF del ejercicio de 2020, en la que incluyó los ingresos referidos, acogándose al régimen de estimación directa normal, calculó una cuota de 2.010.901,58 que no ha sido ingresada.



El inicio de la actividad inspectora se produjo el 6 de mayo de 2022 y fue notificada el 9 de mayo de 2020 en el domicilio fiscal del acusado a D. Jairo LÓPEZ GIRALDO, que se identificó como empleado suyo.

CUARTO-. *Adquisiciones realizadas por los acusados con el rendimiento obtenido por la venta de productos sanitarios.*

Con el dinero pagado por LENO, como consecuencia de las operaciones descritas, el acusado D. Alberto LUCEÑO adquirió los siguientes bienes:

- Relojes de la marca Rolex:

Reloj de acero con número de serie por un precio de
6.500 euros

Reloj de oro rojo con número de serie por un precio de 26.000 euros

Reloj de acero y oro con número de serie por un precio de
9.900 euros

- Los siguientes vehículos:

Con matrícula por un precio de 160.000 euros

Con matrícula por un precio de 355.000 euros

Con matrícula por un precio de 54.500 euros

Con matrícula por un precio de 102.000 euros

Con matrícula por un precio de 91.800 euros

Con matrícula por un precio de 121.000 euros

A excepción del primero de los vehículos, los restantes fueron adquiridos por la mercantil TAKAMAKA a cuya cuenta corriente el acusado LUCEÑO, transfirió con este objeto la cantidad de 3.353.500 € bajo el concepto “Comisiones pendientes”.

Con dinero de esta cuenta, TAKAMAKA adquirió también:

- Una vivienda situada en el edificio “Somosaguas Club” (), con tres plazas de garaje y un trastero anejos, inscrita en el Registro de la Propiedad n.º 2 de Pozuelo de Alarcón al folio tomo sección finca, por el precio de 1.107.400 €

- Los siguientes vehículos:



Con matrícula por un precio de 293.000 euros

Con matrícula por un precio de 153.000 euros

Con matrícula por un precio de 299.999 euros

Con matrícula por un precio de 250.000 euros

Con matrícula. Con un precio de 32.500 euros

Como parte del precio de estos vehículos, Alberto Luceño entregó al vendedor algunos de los coches que le había comprado anteriormente; concretamente, el vehículo matrícula (valorado ahora en 145.000 €), el vehículo con matrícula (valorado ahora en 135.000 €) y el vehículo matrícula (valorado ahora en 105.000 €). También entregó como parte del precio un Audi R8 V10+ (matrícula) que había comprado previamente al vendedor por 115.000 €y que fue valorado en ese mismo precio.

También vendió el 12 de enero de 2022, para generar liquidez, al mismo concesionario en el que lo había adquirido, el vehículo con matrícula por 275.000 € Más adelante, el 5 de abril de 2022, enajenó vehículo con matrícula y con matrícula por 160.000 € dinero que fue ingresado en la cuenta corriente de Takamaka Invest, S.L. después de que esta hubiera sido embargada.

b) Luis Medina

Luis Medina transfirió la práctica totalidad del saldo de la cuenta en que había recibido las transferencias (terminada en 9465) a otra cuenta personal suya abierta a su nombre en la misma oficina del Deutsche Bank (terminada en 9031). Con dinero de esta cuenta, Luis Medina adquirió los siguientes bienes:

- Un velero modelo Eagle 44, llamado “Feria”, registrado en el *Registry of Pleasure Yachts* de Gibraltar con el n. a nombre de la sociedad gibraltareña Southoverseas Global Limited, cuyos socios y titulares reales son los hermanos D.

Rafael y D. Luis Ramón MEDINA ABASCAL, por cuya adquisición este último pagó 325.515 €

- Bono Nota Global Dividend 10-50 emitido por Barclays, por importe de 200.000 € gestionado por Deutsche Bank.

- Bono Nota Phoenix MSCI World emitido por Barclays, por importe de 200.000 € gestionado por Deutsche Bank.



Ambos bonos habían sido enajenados cuando se procedió al embargo de los activos bancarios de Luis Medina.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO- *Cuestiones previas.*

1. La defensa del acusado Sr. LUCEÑO planteó como cuestión previa la nulidad de la diligencia de entrada y registro practicada, así como la nulidad de la prueba obtenida en su ejecución, cuya incautación, alega, no prevista estaba en el auto que la autorizaba la diligencia.

Razona que la medida acordada por el Juzgado de Instrucción no era necesaria y que se autorizaba una investigación meramente prospectiva. Refiere que el auto autorizante no está suficientemente motivado y que ofrece argumentos confusos. Incide en particular en el hecho de que en dicha resolución se acordaba la intervención de equipos de informáticos y en general que almacenaran datos para su volcado y examen, mientras que en la práctica se intervinieron al acusado documentos ya impresos que han sido aportados como prueba de cargo. Alega también que el auto autorizaba la realización de un clonado en el lugar de los dispositivos y no su intervención. Finalmente se opone a la ampliación que a partir de dicha diligencia experimentó la causa a hechos posteriormente calificados como constitutivos de falsedad en documento oficial.

Se dio traslado a las demás partes de la referida cuestión, a cuya estimación se opusieron las acusaciones, sosteniendo la regularidad de la diligencia. La defensa del Sr. MEDINA no hizo alegación respecto del particular.

2. Por el Ministerio Fiscal se solicitó mediante escrito con fecha de registro 12 de septiembre de 2022 al Juzgado de Instrucción nº 47 que se autorizara la entrada en el domicilio del Sr. LUCEÑO y de la sede social de TAKAMAKA en las direcciones que se mencionan, en virtud de los argumentos a los que se hará posterior referencia. En base a esta pretensión, el Juzgado de Instrucción dictó auto de 13 de septiembre (f 7 de la pieza separada), en la que autorizó dicha entrada y el registro a los fines que se hará también referencia.

3. Alega en primer lugar la recurrente que la resolución dictada por el Juzgado de Instrucción no está debidamente motivada. No es así en realidad.

Nuestra jurisprudencia, de forma tan reiterada que excusa su cita, ha reconocido el derecho a la inviolabilidad del domicilio como un derecho fundamental, consagrado tanto en el artículo 18.2 de la CE, como en los tratados internacionales que configuran el contexto en el que ésta ha de ser interpretada (art. 10.2 de la CE). Sin embargo, se razona también que este derecho, como otros reconocidos, no es absoluto y puede ceder en determinadas circunstancias, como cuando concurre una autorización judicial que permita el acceso a los efectos de la investigación de un delito.

Para la validez constitucional de esta medida restrictiva de derechos es necesario que concurran los siguientes elementos: a) resolución judicial, b) suficientemente motivada, c) dictada por Juez competente, d) en el ámbito de un procedimiento jurisdiccional, e) con una finalidad específica que justifique su proporcionalidad, f) judicialmente controlada en su desarrollo y práctica.

Es abundante la jurisprudencia y doctrina constitucional trazadas en relación con el derecho a la inviolabilidad del domicilio y con las exigencias que han de colmar las resoluciones judiciales que autoricen una intromisión limitativa de este derecho (art 558 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). En síntesis, por motivación se exige la exposición de los elementos indiciarios de los que resulte la comisión del delito y la participación en el mismo del sospechoso vinculado al domicilio en cuestión, con expresión del juicio de inferencia que permita concluir la existencia de tal relación. En este sentido la STS 478/13 de 6 de junio (Pte Marchena Gómez) razona que *“para que la motivación pueda considerarse suficiente en cuanto a los hechos, es preciso decíamos en la STS 367/2009, 3 de abril - que el Juez disponga de indicios acerca de la comisión de un delito y de la relación de tal conducta con el domicilio de la persona. Tales indicios, como ha dicho reiteradamente la jurisprudencia, no pueden consistir en meras sospechas, pero tampoco se requiere que se trate de los indicios racionales de criminalidad exigidos en el art. 384 LECrim para el procesamiento de una persona, bastarán -como ha precisado el TEDH- "datos fácticos, buenas razones o fuertes presunciones de que las infracciones se han cometido o están a punto de cometerse" (v.STEDH, de seis de septiembre de 1978, "Caso Klass "). Por lo demás, nunca debe olvidarse que esta medida constituye un medio de investigación criminal.*

También hemos señalado - STS 199/2011, 30 de marzo- que para la jurisprudencia del Tribunal Constitucional las sospechas que ha de emplearse en este juicio de proporcionalidad no solo son circunstancias meramente anímicas sino que precisan para que puedan entenderse fundadas, hallarse apoyadas en datos objetivos, en un doble sentido. En primer lugar, el de ser accesibles a terceros sin lo que no serían susceptibles de control, y en segundo lugar, han de proporcionar una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o se va a cometer un delito, sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona. No debe olvidarse -dicen las SSTs 1019/2003, 10 de julio y 1393/2005, 17 de noviembre - que el sustento de la resolución no ha de consistir en la aportación de pruebas acabadas de la comisión del ilícito, pues en tal caso no sería ya necesaria la práctica de más diligencias de investigación, sino, tan solo, la de fundadas sospechas del actuar delictivo que requieran la confirmación a través del resultado que pudiera arrojar precisamente el registro”.

En el caso que nos ocupa, se da la peculiaridad de que la medida se acordó cuando la investigación estaba ya avanzada. Se trata no solo de que la Fiscalía Especial Anticorrupción hubiera desarrollado unas diligencias de investigación previas ya extensas, sino que el propio procedimiento, judicializado desde el 6 de abril de 2022, había avanzado razonablemente, habiéndose aportado más documental y practicado las declaraciones de los investigados y testigos más relevantes. Constaba así en la causa información derivada de los expedientes administrativos de contratación, movimientos de cuentas, su análisis por peritos adscritos a la Fiscalía Anticorrupción y documental aportada también por los acusados.

El motivo por el cual el Ministerio Fiscal pretendió la diligencia fue precisamente la sospecha de falsedad de algunos de los documentos aportados en su día por los acusados a sus respectivas entidades financieras, a los que se ha hecho referencia en el relato de hechos probados, que el pretendían acreditar una relación de los acusados con la entidad LENO en unas fechas que no se correspondían con los datos de movimiento patrimonial, manipulación documental que por cierto ha resultado acreditada. También se habría aportado por el Sr. LUCEÑO un documento, remitido supuestamente por correo electrónico por el ciudadano chino residente en Malasia, D. DATO SRI SAN CHIN CHOON, que por su redacción y contenido generaba sospechas de su autenticidad. Por este motivo se consideraba necesario recabar información a partir de los dispositivos

informáticos y telemáticos que pudieran existir en los domicilios referidos a fin de comprobar la posible manipulación falsaria de dichos documentos.

Así lo entendió el Instructor que analizó expresamente en su resolución los referidos indicios, no solo por mera remisión al escrito del Ministerio Fiscal, sino exponiéndolos y analizándolos expresamente y ofreciendo una respuesta razonada a la pretensión, autorizando finalmente la medida.

A partir de tales indicios la diligencia debe considerarse proporcionada, a la objetiva gravedad del hecho investigado, una presunta estafa por importe de varios millones de euros, calificada como delito grave en el art. 250 del Código Penal, así como necesaria para recabar información a partir de los equipos informáticos en posesión del Sr. LUCEÑO para contrastar las sospechas generadas. No puede considerarse una investigación prospectiva, entendiendo por tal la que se dirige de manera general a la conducta de un ciudadano a fin de averiguar hechos de los que pueda resultar una posible responsabilidad criminal. En este caso la diligencia partía de unos previos indicios relativos a la posible existencia de una concreta conducta típica, la manipulación falsaria de ciertos documentos.

2. Se argumenta por la defensa del Sr. LUCEÑO que las diligencias practicadas excedieron el ámbito del auto autorizante.

Argumenta que en dicha resolución se autorizaba a investigar equipos capaces de almacenar datos informáticos, ordenadores, dispositivos de almacenamiento y de telecomunicaciones, pero que en la práctica se ocuparon efectos en papel que han servido como prueba de cargo.

En este punto es importante señalar que el auto autorizaba la diligencia para investigar la posible manipulación falsaria por parte del acusado de ciertos documentos. La falsedad documental puede cometerse mediante una manipulación realizada con medios informáticos, de lo que deriva la necesidad de estudio de los equipos. Sin embargo, resulta también evidente que la falsedad tiene como última finalidad la generación de un documento falso en un soporte físico. De aquí que la intervención de documentos de dudoso origen en este soporte no excediera del ámbito de la autorización.

Por otra parte, auto que analizamos autoriza la entrada y registro en los domicilios referidos. Además, introduce una serie de autorizaciones expresas relacionadas con la incautación y estudio de equipos, tal como exigen los art. 588 sexies de la Ley de

Sección nº 07 de la Audiencia Provincial de Madrid - Procedimiento Abreviado 410/2024

Enjuiciamiento Criminal. Es decir, lo que hizo el Instructor con la prolija referencia a equipos informáticos, fue extender la autorización expresamente a dichos dispositivos, como le exigía la norma, pero no restringirla a ellos. Nótese que los objetos intervenidos se refieren a la investigación del delito para el cual la autorización se concedió, el de falsedad documental, con independencia de su concreta tipología, por lo que en puridad no se descubrieron casualmente objetos relacionados con otra y distinta infracción. Se encontró lo que se iba a buscar. En este sentido, además de la genérica autorización para acceder al domicilio para localizar indicios relativos a la comisión del delito de falsedad documental, se dice en el punto 4º e) de la parte dispositiva, que se autoriza a abrir, en presencia del LAJ, los documentos que contengan comunicaciones, en soportes físicos o digitales (el énfasis es nuestro), lo que pone de manifiesto que la diligencia no se limitaba a estos últimos.

3. Alega también la defensa que se debió realizar un clonado de los equipos en el mismo lugar de los hechos y que la resolución del Juzgado de Instrucción no autorizaba la incautación de los equipos.

Entendemos que la cuestión suscitada carece de trascendencia constitucional. En todo caso, el auto que examinamos indica efectivamente la oportunidad de realizar una copia o clonado en el mismo lugar de los hechos y dice “*evitando la incautación de los soportes físicos que contengan los datos o archivos informáticos, cuando sea posible la obtención de copias de ellos en condiciones que garanticen la autenticidad e integridad de los datos*” (de nuevo el énfasis es nuestro). Es decir que, aun siendo preferente el copiado en el lugar de los datos, se autorizaba la incautación de los equipos cuando esto no fuera posible y con la mencionada finalidad.

No se ha aportado ningún motivo para creer que el clonado de los equipos, en consideración a su número y capacidad, pudiera razonablemente hacerse en el lugar y momento. No existe motivo para considerar que el modo de proceder de los especialistas del CNP que procedieron a dicho clonado fuera arbitrario y no respetara la instrucción transmitida en la resolución que nos ocupa, por lo que no se considera producida la infracción alegada.

4. La misma defensa como cuestión previa alega que no se le dio por el Juzgado de Instrucción traslado de la causa en su integridad para formular su escrito de defensa. Se refiere a unos concretos folios que, sostiene, no constaban en un pendrive



entregado al Procurador que representa al Sr. LUCENÑO, que debía contener toda la causa.

Entendemos que la causa consta íntegra en formato papel, al que es cierto se incorporan algunos soportes en CD. También que la causa ha estado a disposición de la parte en la secretaría de esta Sección y, debemos considerar, que también en el Juzgado de Instrucción, puesto que no consta ningún escrito en el que la parte hubiera pretendido acceder físicamente a ella, así como ninguna resolución del LAJ en la que se denegara dicho acceso.

Recordemos que esta forma de acceso de las partes a la causa colma la exigencia del derecho a la defensa. Así la STS 37/25 de 23 de enero razona que *“El mandato de comunicación de la causa a los procesados y a los terceros responsables civiles que le incumbe al Letrado de la Administración de Justicia contemplado en el artículo 652 LECrim , permite distintos modos de cumplimiento. Y uno de ellos, atendido el volumen documental, es precisamente la puesta a disposición para la parte interesada en la propia sede del órgano jurisdiccional. El recurrente prescinde absolutamente de identificar, a la luz de las circunstancias concurrentes, óbices que, provocados por una actitud obstruccionista o impeditiva del órgano jurisdiccional, le impidieran o le dificultaran notablemente acceder a toda la documentación para preparar adecuadamente la defensa”*.

Por las razones expuestas, las cuestiones previas formuladas han de ser desestimadas.

SEGUNDO-. *Relación de la prueba practicada.*

Dedicaremos este fundamento de derecho a exponer una síntesis de cuál ha sido la prueba personal practicada que será valorada en los cuatro fundamentos de derecho siguientes.

Las primeras intervenciones las partes se centraron en acreditar el proceso por el cual los acusados entablaron relación con la Empresa Municipal de Servicios Funerarios y Cementerios del Madrid, S.A. (SFM) y llegaron a celebrar con dicha entidad los contratos que son objeto de acusación.

1. Cronológicamente debemos acudir en primer lugar al testimonio de **D^a. María Consuelo DÍAZ DE LA CEBOSA SÁNCHEZ** (sesión día 11 de febrero). La testigo relata que, como consecuencia de su trabajo en la Universidad Americana de Madrid, conocía al Sr. Medina, que había estudiado en dicho centro. Nos refiere que el Sr. MEDINA le comentó que tenía una empresa de “trading” y que tenía la posibilidad de “traer” una cantidad importante de mascarillas, advirtiéndole que

estaban muy solicitadas en el mercado internacional y que su oferta estaba sometida a cierta urgencia. Refiere que en el concreto contexto del mes de marzo de 2020, consideró que podía ponerle en contacto con D. Carlos MARTÍNEZ-ALMEIDA MORALES, con el que la testigo tenía una cierta amistad, y que es primo de D. José Luis RODRIGUEZ-ALMEIDA NAVASQUÉS, Alcalde de Madrid, para que pudiera ofrecer dichas mascarillas al Ayuntamiento. Explica que facilitó al Sr. MEDINA el número de contacto del Sr. RODRÍGUEZ y que sabe que se pusieron en contacto, porque éste se lo comentó así. La testigo precisa que no habló con el Sr. MEDINA de comisiones y que no conoció al Sr. LUCEÑO que no intervino en estas conversaciones.

2. En este mismo segmento se inserta el testimonio de **D. Carlos MARTÍNEZ-ALMEIDA MORALES** (sesión del día 18 de febrero). El testigo relata que recibió una llamada de la Sra. DÍAZ DE LA CEBOSA en la que le habló de un antiguo alumno de la universidad que tenía experiencia negocios en China y que estaba en disposición de conseguir mascarillas. También que este conocido quería ofrecer esta y otras mercancías al Ayuntamiento de Madrid y que si podía ayudarle a gestionar este ofrecimiento. Refiere el testigo que por este motivo llamó a D^a. Matilde GARCÍA DUARTE (como veremos Coordinadora General del Ayuntamiento de Madrid) y le preguntó si había algún canal para presentar este tipo de ofertas. Explica que Matilde le dio un correo donde se podían remitir las solicitudes y que al poco tiempo el Sr. MEDINA le llamó (puesto que la Sra. DÍAZ DE LA CEBOSA le había proporcionado con su autorización su teléfono) y le dio el correo. A los pocos días el Sr. MEDINA le volvió a llamar y le dijo que había remitido un mensaje al correo y que nadie le había contestado. Volvió a hablar con Matilde para comprobar si el correo era el bueno. A partir de este momento afirma que no volvió a hablar con MEDINA ni con nadie más de este asunto.

3. El relato continua con la intervención de **D^a. Matilde GARCÍA DUARTE** (sesión día 11 de febrero) que al tiempo de los hechos era Coordinadora General del Ayuntamiento de Madrid. La testigo ofrece su testimonio reiterando el específico contexto vivido en el mes de marzo de 2020 en España y en Madrid en particular, en el que existía una imperiosa necesidad de obtener material sanitario, lo que la testigo describe como una “necesidad a vida o muerte”.

Refiere que existía una dirección de correo electrónico “cgalcaldía@madrid.es” a la que se daba publicidad aun antes de los hechos a través de la página web del Ayuntamiento de Madrid, y a la que se canalizaron las distintas ofertas que muchos particulares hicieron en esas fechas de materiales de todo tipo. Explica también que se decidió que desde el área de su responsabilidad se canalizarían las ofertas realizadas a título gratuito, mientras que las que fueran a título oneroso le tramitarían a través de la Coordinadora General de Presupuestos y Recursos Humanos, que en esa época era D^a. Elena COLLADO MARTÍNEZ.

La testigo refiere que habló con el Sr. RODRÍGUEZ ALMEIDA, al que conocía previamente, que le comentó lo que el Sr. MEDINA le había referido y que ella le indicó que la oferta debería canalizarse a través de la dirección de correo antes mencionada. Explica que se recibió un primer mensaje remitido por el Sr. MEDINA (correo f 2386 T-V), pero que no se dio cuenta y no lo leyó, y que recibió otra llamada

del Sr. RODRIGUEZ ALMEIDA haciéndoselo saber, por lo que finalmente revisó el correo y vio que el ofrecimiento del Sr. MEDINA era a título oneroso. La testigo refiere que no llegó a ver un segundo correo (folio 2409 T-V), pero que alguien de su equipo, siguiendo el modo de proceder entonces común cualquier oferta semejante, lo derivó al departamento de Emergencias, con copia al de Seguridad, y que, de este departamento, lo remitieron a su vez a la persona responsable que resultó ser D^a. Elena COLLADO, aunque precisa que todo este recorrido del mensaje lo ha sabido después al comprobarlo con motivo de la tramitación de la causa. La testigo elaboró respecto de estos particulares el informe que obra al folio 2358 y ss. (T-V)

Finalmente reconoce los mensajes que le fueron remitidos y que se documentan a los folios 2571 y ss. Insiste a lo largo de su declaración que ella no hizo ningún filtro ni comprobación a la oferta realizada por el Sr. MEDINA, puesto que no era su competencia y carecía de capacidad y formación para hacerlo, y que tampoco hizo ningún tipo de recomendación, limitándose a remitir al Sr. MEDINA al departamento competente para valorar su ofrecimiento. Precisa que no conocía al Sr. LUCEÑO y que solo se puso en contacto con él por vía telefónica para saber si lo que ofrecían era una venta o una donación y que le quedó claro que se trataba de una venta, por lo que lo remitió a la Sra. COLLADO. Refiere también, en relación con el cuadro de proveedores que consta al folio 2571, que no sabe de dónde procede la anotación “no cobran comisión”.

4. Un eslabón intermedio y en parte ajeno a esta cadena fue el de la testigo D^a. **Isabel DEL PALACIO TAMARIT** (sesión día 13 de febrero), que era Jefa de Gabinete de la Delegada de Hacienda y Personal D^a. Engracia HIDALGO. Su intervención en el asunto que nos ocupa resulta únicamente de la elaboración del cuadro que la Sra. COLLADO insertó en un correo que ella envió a varios responsables del Ayuntamiento (entre otros a D^a. Matilde GARCÍA DUARTE). Explica que actuó así por orden de la Sra. HIDALGO que le refirió la necesidad de ayudar al grupo de Coordinación General de Presupuestos y Recursos Humanos, en el que se habían centralizado las compras de material. Refiere que elaboró un cuadro en el que se recogían las ofertas recibidas y estado de contratación, cuadro que se actualizaba constantemente en función de las variaciones que sucedían a cada momento y a gran velocidad y que no aspiraba a ser más que un documento de trabajo interno. Al parecer la Sra. COLLADO insertó ese cuadro en el correo que obra a los folios 2571-72 y que remitió, entre otros, a la Sra. GARCÍA DUARTE. En este cuadro figura, entre otras, la oferta por parte de los acusados a SFM de un millón de mascarillas y se indica “*tipo FFP2 + 238.000 uds gratis*”, se hace constar que su precio unitario era de 6,6893 USD, precio total 6.689.300 USD y en las observaciones se dice “*A través de espacio vacío-. No cobra comisión. Nos dicen que 238.000 vienen de China. Pendiente de concertar el transporte. Se están haciendo las transferencias ahora mismo (2 PM)*”. Precisa que elaboró ese cuadro a partir de la información que iba llegando y que se le transmitía, pero sin que ella hiciera comprobación alguna. También que respecto de los particulares relativos a la oferta de los acusados la información se la dio la propia Sra. COLLADO en un correo electrónico de 22 de marzo. Una vez elaborado el cuadro lo remitió a la Sra. COLLADO, a la Sra. HIDALGO y al Gabinete de prensa.

En cuanto al proceso de compra en sí mismo considerado y en general por cuanto se refiere a



la imputación principal formulada, la del delito de estafa, el testimonio más relevante ha sido el de **D^a Elena Julia COLLADO MARTÍNEZ** (sesión día 13 de febrero)

5. La **Sra. COLLADO** era Coordinadora General de Presupuestos y Recursos Humanos y

también miembro del Consejo de Administración de la Empresa Municipal de Servicios Funerarios.

Explica en primer lugar que dada la situación de urgencia del momento se habilitó el procedimiento previsto en el art. 120 de la Ley 9/17 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público que permitía contratar sin previo expediente. También que el motivo por el que fuera el ente adjudicador la Empresa de Servicios Funerarios, una sociedad anónima participada en su integridad por el Ayuntamiento, y no la propia corporación, se debió a que la mercancía procedía en su mayor parte del mercado asiático en el que se exigen pagos anticipados y el Ayuntamiento no estaba legalmente facultado para contratar así, pero SFM sí que podía. Por este motivo se elaboró el Convenio entre el Ayuntamiento de Madrid y la Empresa Municipal de Servicios Funerarios y Cementerios de Madrid, S.A., formalizado el 20 de marzo de 2020 en el que la referida empresa era poder adjudicador (se documenta el referido Convenio a los f 91 y ss. TI). Sin embargo, todos los trabajos relacionados con la adquisición se hicieron desde la Coordinadora que ella dirigía y con personal del Ayuntamiento.

Por cuanto se refiere a cómo contactó con los acusados, explica que una vez se recibieron los correos remitidos por el Sr. MEDINA a cgalcaldía@madrid.es, contactó con él y comenzaron a tratar el tema, primero con el propio Sr. MEDINA, pero a continuación con el Sr. LUCEÑO, que era con quien negoció los detalles del acuerdo, si bien en ocasiones comunicaba con MEDINA para comentar el curso del proceso. Estas comunicaciones se realizaron por medio de WhatsApp, correo electrónico y en su mayor parte por teléfono.

Confirma que los acuerdos de adquisición de la mercancía que nos ocupa son los que obran a los folios 108 y ss. a los que se hará posterior referencia y que y fueron efectivamente adoptados por el Consejo de Administración de SFM por unanimidad. Con carácter general la testigo insiste en que, durante la negociación, ambos acusados y en varias ocasiones le dijeron que no cobraban comisiones.

Se escucha a instancias del Ministerio Fiscal en Sala los audios que le remitió el Sr. MEDINA, y aportados por el propio acusado como “00000015-AUDIO-2020-03-20-14-30-08.opus” y 00000019-AUDIO-2020-03-20-14-36-52.opus”, en los que el Sr. MEDINA comenta que el precio de fábrica de las mascarillas de grafeno es de 2 USD y que las podría “conseguir” por 6-8 USD, ofreciéndole una donación. La testigo reconoce haber recibido un audio con ese contenido y refiere respecto de los precios indicados, que lo que le interesaba era el precio final y no el precio de fábrica (grabación a la hora 11:55) y que tenían un rango de precios para comprar las mascarillas FFP2 de entre 6-8 euros y que en este caso la oferta estaba en rango. Que entendió que la diferencia entre el precio de fábrica y el precio de venta era un margen comercial, aunque no necesariamente para los acusados. También afirma que no hubo negociación respecto del precio, que era una oferta “o la tomas o se la lleva otro” y que en ese momento las ofertas se las quitaban por horas (hora 12:09). Que se fijaba el precio y se pagaba anticipadamente el 50% “y gracias”. También dice la testigo que si hubiera sabido que los intermediarios se llevaban una comisión tan grande, no sabe si lo hubiera comprado igual, al menos hubieran consultado y hubieran

Sección nº 07 de la Audiencia Provincial de Madrid - Procedimiento Abreviado 410/2024

parado la operación, pero no sabe si con la necesidad hubieran seguido adelante o no (hora 12:11). Explica que su prioridad era proteger a los empleados municipales, pero que hubieran valorado este particular. Reconoce también que al contratar sabían que asumían los gastos de transporte.

A preguntas de la Letrado del Ayuntamiento de Madrid manifiesta que la afirmación conforme a la cual los acusados no cobrarían comisión se la debió hacer el sr. MEDINA o el Sr. LUCEÑO en alguna conversación (Hora 13:00) y ella lo trasladó a sus colaboradores. También refiere que pensaba que la empresa de ellos les pagaría un margen, una retribución, no le importaba, que le importaba el precio final (hora 13:03) si bien inmediatamente refiere que en ese momento no pensó que cobrarían. Preguntada en relación con los criterios que tenían para aceptar operaciones, describe que consideraban que se tratara de empresas solventes, radicadas en España y que la oferta por la cantidad se ajustara a sus limitaciones y que era fundamental la rapidez del suministro. Admite que reconoció en fase de instrucción que dijo que era posible que cobraran de alguna empresa una comisión y que “no le importaba” si bien es cierto que partió de la hipótesis de que no lo hacían (hora 13:04).

A preguntas de la defensa del Sr. MEDINA respecto del particular, precisa que se representó que “algo de margen se llevarían” (hora 15:47). Refiere que el proceso de acuerdo en el Consejo de Administración, que fue quien decidió la compra, se hizo por WhatsApp y de noche, por lo que no hubo discusión, que nadie le pidió que informara del precio de fabricación y que le hiciera un desglose del precio. Afirma que el precio les iba bien puesto que estaba entre 6-8 euros, que los productos llegaron y que les fueron útiles. También que no se pidió a ninguno de los proveedores el desglose del precio y que no supo nada respecto de las comisiones que pudieran haberse pagado a otros intermediarios.

Por cuanto se refiere a las comprobaciones realizadas previas a la adquisición de material refiere que constataron que las empresas mencionadas por los acusados existían y que les ofrecieron fiabilidad puesto que se trataba de ofertantes españoles, con arraigo y que la esposa del Sr. LUCEÑO trabajaba en un hospital público de la Comunidad de Madrid. Respecto de las especificaciones técnicas refiere que en ese momento no comprobaban más que la regularidad administrativa a través de los documentos que acompañaban a la mercancía, que no tenían posibilidad de hacer otro tipo de valoración. Que en este caso las mascarillas tenían una homologación KN-95, pero que equivalía a FFP2, y que el Ministerio de Sanidad las homologó, por lo que para ellos eran válidas. Refiere que esta comprobación la debía hacer D. Mario TABASCO que se ocupaba de comprobar los registros y a D. Antonio PRIETO que se ocupaba de las especificaciones técnicas.

Se le muestra un documento, que tendrá interés en relación con el posible delito de falsedad que es un “salvoconducto” expedido por el Coordinador de Seguridad D. Enrique LÓPEZ al Sr. LUCEÑO para acudir a al acto de entrega de las mascarillas donadas al Hospital Puerta de Hierro y que fue ella la que le pidió al Sr. LÓPEZ que lo emitiera a instancia del propio Sr. LUCEÑO.

En relación con la adquisición de guantes, explica que necesitaban guantes de alta protección, que llegaran hasta el codo y algo más gruesos, en especial para los trabajadores de la Empresa de Servicios Funerarios. También que estas especificaciones las precisó a ambos acusados. Refiere que en el correo electrónico “GLOBES NITRILO” conservado en pendrive (f 227 b) y aportado por el Ayuntamiento, se adjunta una factura de unos guantes de 40 cm, que eran los que querían. Que el día 8 de abril, cuando

llegaron los guantes, comprobaron que eran unos guantes normales que llegaban hasta la muñeca. Que intentó contactar con LUCEÑO y no pudo, por lo que contactó con MEDINA y al poco el Sr. LUCEÑO la llamó. Que ella estaba convencida que “desde fábrica” la habían estafado. El Sr. LUCEÑO le explicó que les devolverían el dinero y que así fue. También que decidieron quedarse los guantes porque el precio en el que quedaban tras la devolución estaba en rango y necesitaban esos guantes para otros trabajadores. Que a ese precio les venían bien. Precisa que les devolvieron el dinero, 4 millones “y pico” USD “en cuestión de horas”

En esta operación le llamó también la atención que, en la factura presentada en Aduana, constaba como precio 57.000 USD y que ellos habían pagado 5 millones USD. Que consultó y D. Rafael GUTIÉRREZ DE MESA que era la persona que se hizo cargo después del mercado asiático, le dijo que se hacía así para las importaciones del mercado chino.

En relación con la adquisición de TEST, explica que habían subido desmesuradamente de precio y que llegaron a comprar los más caros por 17 euros (en este caso fueron adquiridos por 17 USD). Explica que con los test lo que ocurrió es que D. Antonio PRIETO, que se ocupaba de las especificaciones técnicas, le informó que, analizados los test en laboratorio a través de una empresa especializada, resultó que algunos tenían una sensibilidad menor a la esperada. Refiere que lo que sucedió es que faltaba un producto, que denomina “buffer”. Que se solicitó el producto y se lo remitieron, pero que llegó cuando ya había en el mercado test mejores. Que de los test adquiridos se utilizaron los dos primeros lotes, pero que un tercero no se llegó a utilizar. Que este problema lo participaron al Sr. LUCEÑO y que desde LENO les remitieron el producto que faltaba, pero que llegó cuando la persona que debía recibirlo estaba de vacaciones y no lo pudo recibir. Que se hizo un segundo envío, que llegó más tarde por problemas ocurridos en el trayecto.

6. El día 18 de febrero se ha escuchado a dos testigos Directores de sedas sucursales bancarias en las que los acusados realizaron las operaciones de transferencia de dinero a España.

6.a **D^a. Cristina SIERRA DAIMIEL**, era Directora de la sucursal de Deutsche Bank en c/ Génova n 18 de Madrid donde el Sr. MEDINA tenía una cuenta corriente. Refiere que el acusado era titular de una cuenta personal y figuraba como Administrador de una sociedad jurídica titular de otra cuenta. También que en determinada fecha la vistió en la oficina pidiéndole información en relación con una cantidad que pensaba recibir desde el extranjero con motivo de una operación comercial pendiente de realizar y que el importe sería de un millón de USD. Le preguntó que documentación debería aportar y la testigo le indicó que sería necesaria aquella que justificara el pago. Refiere que la recibió por correo electrónico y que la remitió al departamento correspondiente de su entidad (esta documentación obra en cd al folio 258). El dinero llegó en dos transferencias de 250 y 750 mil USD respectivamente. Explica que tiempo después sabe que la policía se personó en la sucursal (entonces tenía su sede en el Pº de la Castellana) e hizo un volcado recuperando la documentación. Insiste en que no hubo ningún particular de la operación que le llamara la atención.

Explica también que una vez que el dinero estuvo en España, ofertó al Sr. MEDINA un

producto financiero y le vendió dos bonos de 200.000 euros cada uno.

6.b **D. Javier MARTÍN MORENO** era director de la sucursal de CAIXABANK sita en c/ Estrella Polar de Madrid de la que el Sr. LUCEÑO era cliente. Refiere que el acusado le comentó que iba a realizar una operación de venta de material sanitario y que se iban a recibir unas transferencias del extranjero, indicándole el importe de varios millones de USD. Explica que le indicó la documentación que necesitaría y que se la aportó por correo electrónico (esta documentación obra en cd al folio 90 b). Sostiene que no recuerda bien de qué documentación se trató, pero que aportó los IMPFA, una carta del Ayuntamiento de Madrid, albaranes de la salida de la mercancía. El testigo refiere que el Sr. LUCEÑO le dijo que su idea era hacer esta operación a través de una Sociedad Limitada y que al poco tiempo creó

TAKAMAKA, S.L.

7. El mismo día 18 de febrero declaró **D. FRANCISCO JAVIER CORTES URBAN**, Director de Gestión del Hospital Puerta de Hierro y aporta información en relación con un documento “salvoconducto” que expidió al acusado para que pudiera acudir al Hospital para el acto de entrega de las mascarillas donadas, que la acusación alega que sirvió de soporte para que el acusado elaborara otro similar pero falso. Los documentos en cuestión fueron intervenidos en las entradas y registros en los domicilios del Sr. LUCEÑO y de TAKAMAKA INVEST, S.L, tal como se documenta en las respectivas actas.

El testigo refiere conocer al Sr. LUCEÑO porque era marido de una Nefróloga del Hospital. Explica que a través de su esposa supo que el Sr. LUCEÑO le iba a hacer una donación de 50.000 mascarillas y que por este motivo se citó con él para conocerlo y darle las gracias. El testigo refiere que no estuvo presente cuando se hizo entrega de las mascarillas, pero sí que expidió y firmó digitalmente un documento a fin de justificar el desplazamiento del Sr. LUCEÑO al hospital, documento que entonces, en periodo de confinamiento era necesario. Estos documentos no constan en la causa, pero si sus reproducciones en el informe emitido por la Inspectora del CNP 127.237, en concreto a los folios 3917 y 3921 (T VII). Se le muestran al testigo que manifiesta que las variaciones que aparecen en el documento dubitado no se realizaron por él y que de haberlo leído no lo habría firmado.

Explica también que desde el hospital se solicitaron dos informes relativos a la calidad de las mascarillas, uno del Centro Nacional de Verificación dependiente del M^a de Trabajo y con sede en Sevilla y otro privado con sede en Alcoy (que no obran en la causa) y que concluyeron que las mascarillas no podían considerarse ni como FFP2 ni como NK95, por los que no las utilizaron o les dieron un uso residual.

8. El testigo **D. ENRIQUE LÓPEZ VENTURA** (sesión día 21), declaró que era, al tiempo de los hechos, Director General de Emergencias del Ayuntamiento de Madrid. Su intervención es de interés puesto que aparece como autor de otro salvoconducto emitido para el acusado Sr. LUCEÑO, en el que se indicaba que era válido para el 16 de abril de 2020 para acudir al Hospital Ruber (por error debió decir Puerta de Hierro). El documento igual que en el caso anterior consta reproducido al folio 3926 T-VII. Este documento ha sido reconocido por el testigo. Consta otro documento, intervenido en el registro (f 3924) similar al anterior, en el que se aprecian ciertas diferencias, que la acusación atribuye a la manipulación falsaria del Sr. LUCEÑO. Estas diferencias se refieren al tiempo por el cual el salvoconducto se habría

Sección nº 07 de la Audiencia Provincial de Madrid - Procedimiento Abreviado 410/2024

emitido, que en el ejemplar que se dice manipulado comprende todo el periodo del confinamiento, y al territorio, que excede de la Comunidad de Madrid.

Exhibidos ambos documentos el testigo afirma que el dubitado no lo ha emitido él, puesto que nunca se concedían salvoconductos más que para actos o fechas determinadas y que no podían exceder del ámbito de la CAM, puesto que fuera de ella carece de competencias.

TESTIFICAL-PERICIAL

9. La **Inspectora del CNP con TIP 127.237**, (día 18 de febrero) Jefa del Grupo de Policía Judicial Fiscalía Anticorrupción, tuvo una importante y variada intervención en el procedimiento. Ratifica los informes por ella emitidos y que obran en las actuaciones a los folios 3886, 4247 y 4898 (TVIII). El contenido de sus informes es complejo y se refiere a varias cuestiones.

A) Análisis de los documentos en soporte digital y físico intervenidos en el domicilio del Sr. LUCEÑO y en la sede de TAKAMAKA INVEST, S.L.

La Inspectora estuvo presente en los registros autorizados por auto de 13 de septiembre de 2.022 del Juzgado de Instrucción nº 47 de Madrid realizados en el domicilio del Sr. LUCEÑO en la localidad de Pozuelo de Alarcón y en la sede de TAKAMAKA INVEST, S.L. en Madrid. Confirma la intervención de la documentación y soportes informáticos reseñada en el acta extendida al efecto por la Letrado de la Administración de Justicia (f 39 y ss. y 92 y ss.) que fueron sellados y guardados en la sede policial de Canillas y desprecintados y volcado a presencia de las partes.

En su calidad de testigo-perito hace un análisis de los documentos intervenidos tanto en soporte físico como digital que se pueden integrar en tres conjuntos:

- Carta de agradecimiento y presentación atribuida al Alcalde de Madrid D. José Luis RODRIGUEZ ALMEIDA.

Se trata de un documento en el que el firmante describe la situación que se vive en la ciudad de Madrid por la pandemia de COVID-19 y se solicita la colaboración del gobierno de la República Popular China para la adquisición de material sanitario. De este documento existen 78 versiones, en formato digital y en papel, con variaciones de distinta entidad. Las variaciones se refieren a la firma, en ocasiones electrónica y en ocasiones manual, a la presencia del escudo de Madrid, o de entidades como el Mº. de Sanidad Consumo y Bienestar Social, marca de agua con el escudo de España y al idioma de redacción (inglés y español). En el encabezado de las cartas aparece el nombre Sr. LUCEÑO como Presidente de IProjets.

Se trata por tanto de variaciones de un mismo documento lo que para la perito es indicio de la elaboración de más textos mendaces a partir de un original. Además, las variaciones halladas indicarían un proceso de elaboración desarrollado por el acusado.

Del análisis de los correos electrónicos intercambiados entre el acusado y personal de SFM (cadena de correos aportada por el Ayuntamiento de Madrid que obra en pendrive al folio 227 b con el asunto RE CARTAS GOBIERNO DE CHINA. MSG), se desprende que el Sr. LUCEÑO solicitó a través

de la Sra. COLLADO una carta emitida por el Alcalde en doble versión castellano e inglesa, dirigida al gobierno chino que habría de contener un texto propuesto por el acusado.

Así resulta de un correo remitido el 23 de marzo de 2020, por la Sra. COLLADO a María Concepción SUAREZ RODRIGUEZ, con asunto “BORRADOR DE CARTA” en el que le dice que “*Aquí están, versión inglesa y española*” y que “*hay que poner todo lo que se nos ocurra (sellos, banderas...) porque los chinos son muy de eso*”. Tras varios mensajes se registra otro correo de D^a. Ana Julia de Miguel Cabrera a D^a. Elena COLLADO el mismo día en el que se le dice “*Elena, adjunto las cartas firmadas. Ya me dices si así valen. Muchas gracias. Ana*” y de Elena COLLADO al Sr. LUCEÑO “*cuando las tenga firmadas a mano te las vuelvo a mandar y con más sellos*” y finalmente el Sr. LUCEÑO contesta a la Sra. COLLADO “*están perfectas, Firmas y sellos*”. En estos correos figura la remisión de adjuntos, que sin embargo no se han recuperado, pero de su contenido la perito deduce que se trata de las cartas solicitadas por el acusado y relacionadas con los documentos referidos.

- documentos aparentemente expedidos por D. Francisco Javier CORTES URBAN Director Gerente del Hospital Puerta de Hierro y al que hemos hecho anterior referencia, que obran a los folios 3917 y 3921. Se trata de un documento que se encontró tanto en formato PDF como en formato papel y en diferentes versiones, de lo que la testigo deduce que ha sido alterado falsariamente.

Recordemos que el Sr. CORTÉS nos ha referido que efectivamente expidió un documento en formato papel firmado digitalmente a fin de ofrecer un salvoconducto al Sr. LUCEÑO para que acudiera el 11 de mayo de 2020 al Hospital Puerta de Hierro y reconoce la versión que obra al folio 3917 en la que se dice que el Sr. CORTÉS “*Certifica que Doña ALBERTO LUCEÑO, Presidente de la empresa IProjets, presta un servicio esencial en el HOSPITAL UNIVERSITARIO PUERTA DE HIERRO DE MAJADAHONDA, por lo que debe ser autorizado su desplazamiento para la asistencia al mismo el n el día de hoy 11 de mayo de 2020*” ; sin embargo, en la segunda versión del documento, la del folio 3921, aparece la locución “*...Presidente de la empresa I-Projets y agente oficial del gobierno Chino, a través de la empresa LENO...*” en términos que el Sr. CORTÉS no reconoce como propios.

- Documentos aparentemente expedidos por la Dirección General de Emergencias y Protección Civil del Ayuntamiento de Madrid.

Se intervino un documento en papel, pero firmado digitalmente, atribuido a **D. ENRIQUE LÓPEZ VENTURA**, Director General de Emergencias de la Comunidad de Madrid, en el que se define al Sr. LUCEÑO como “*agente oficial del gobierno chino*” y se le autoriza a circular “*...por la Comunidad de Madrid, incluso para todo el TERRITORIO NACIONAL*” ...” y “*...por todo el tiempo que dure el confinamiento...*”. (f 3926.

En el volcado del teléfono móvil del acusado (Samsung Galaxy Z) se encontró un archivo en formato .pdf con el nombre Modelo documento DG autorización cov19 Alberto Luceño_firmado.pdf” con un contenido similar (reproducido al f 3924). Comparando este documento con el facilitado por el Ayuntamiento de Madrid se comprueban las diferencias que afecta precisamente a los términos que hemos



reproducido y que en todo caso limitan la autorización al desplazamiento por la Comunidad de Madrid y el día 16 de abril de 2020 (f 3926 T-VII)

Como hemos referido el testigo **D. ENRIQUE LÓPEZ VENTURA**, declaró que, a petición del Ayuntamiento, emitió para el Sr. LUCEÑO un salvoconducto y reconoce aquel que hemos referido en segundo lugar, pero no el primero que le ha sido mostrado en el plenario.

B) Documentación remitida por los acusados a las entidades bancarias Deutsche Bank y Caixabank

Además de los documentos intervenidos en las diligencias de entrada y registro, la Inspectora ha analizado los documentos aportados por el Sr. LUCEÑO a Deutsche Bank y por el Sr. Medina a Caixabank. Recordemos que los testigos **D^a. Cristina SIERRA DAIMIEL** del Deutsche Bank y **D. Javier MARTÍN MORENO** de CAIXABANK nos han referido que los acusados, al recibir importantes cantidades por transferencia del extranjero, debía justificar su origen.

Para comprender mejor de qué documentos son hemos de dar un salto adelante y hacer referencia a la pericial realizada por el Funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con TIP 115.131 (al que nos referiremos en el apartado 16 y que declaró el día 21 de febrero). El perito emitió informe (f 3125 y ss.) relativo al análisis del contenido de los correos electrónicos remitidos por el Sr. LUCEÑO a CaixaBank y por el Sr. MEDINA al Deutsche Bank en los que aportaban esta documentación que también obra, aportada por las entidades financieras, en sendos CD obrantes respectivamente a los folios 23b y 258. Los documentos que nos interesan son:

1. acuerdo “Non-Disclosure, Non-Circumvention & Working Agreement” suscrito entre el Sr. LUCEÑO y el Sr. MEDINA y LENO (aparece reproducido en la pág. 13 del informe del funcionario 115.131)

2. “Irrevocable Master Fee Protection Agreement (IMFPA)” firmado el 24 de marzo de 2020 entre el Sr. LUCEÑO y LENO relativo a la venta de mascarillas de Grapheno (1 millón) a SFM en el que aparece como “Buyer’s Facilitator” el Sr. MEDINA y como “SELLER’s AGENT” el Sr. LUCEÑO. (pág. 30)

3. contrato de exclusividad suscrito el 12 de septiembre de 2018 entre el Sr. LUCEÑO y el Sr. MEDINA y LENO (pág. 41)

4. acuerdo “Non-Disclosure, Non-Circumvention & Working Agreement” suscrito entre el Sr. LUCEÑO y LENO el 29 de agosto de 2019 (pág. 84)

5. “Irrevocable Master Fee Protection Agreement (IMFPA)” firmado el 24 de marzo de 2020 entre el Sr. LUCEÑO y LENO relativo a la venta de mascarillas de Grapheno (1 millón) a SFM en el que aparece como “SELLER’s AGENT” el Sr. LUCEÑO. (pág. 72).



6. Contrato de agente otorgado por LENO al Sr. LUCEÑO el 12 de septiembre de 2018 (en

este caso no aparece el Sr. MEDINA). (pag68)

Es decir, se trata de tres de tres documentos idénticos salvo por el hecho de que los mencionados en los ordinales 1 a 3 aparecen suscritos por los Sres. LUCEÑO y MEDINA, de una parte, y LENO, de la otra, mientras que los documentos 5 a 6 lo están solo por el Sr. LUCEÑO y LENO.

De estos documentos la Inspectora destaca que en su encabezamiento aparece el logo de la International Chamber of Commerce (ICC) y la dirección del Federal Bureau of Investigation de los EEUU (FBI), INTERPOL, lo que considera anómalo.

Sin embargo, lo más relevante es que en los documentos aparecen firmas atribuidas a D. SAN CHIN CHON, en representación de la mercantil LENO, una de las partes contratantes, diferentes. Así se compara la firma que obra en el documento “Non-Disclosure, Non-Circumvention & Working Agreement” (1 y 4), y contrato de agente otorgado por LENO (3 y 6) y la confrontamos con la que se atribuye al mismo Sr. CHAN en los documentos IMFPA (2 y 5), se observa con claridad que se trata de firmas distintas. De todo ello la perito deduce que la firma del Sr. CHAN ha sido imitada. C) Conversaciones.

La Inspectora analiza el contenido de conversaciones mantenidas a través del servicio de mensajería “WeChat” entre el Sr. LUCEÑO y un tercero identificado por el acusado como D. Chan Beng Kay al que llama “Anthony”. Este contenido se ha obtenido del volcado del teléfono móvil del Sr. LUCEÑO.

Es relevante del análisis efectuado un fragmento en el que el Sr. LUCEÑO, después de haber declarado ante el Fiscal Anticorrupción, hace indicaciones a su interlocutor de las preguntas que le pueden efectuar al Sr. CHIN CHON en la comisión rogatoria remitida y de las respuestas que ha de dar. En concreto le refiere que ha de reconocer las firmas a las que antes se ha hecho referencia como suyas.

10. El testigo **D. JORDI SELLARES SERRA** (día 19) es Secretario General del Comité Español de la Cámara de Comercio Internacional (ICC). Se ha propuesto porque se atribuye a ambos acusados haber elaborado documentos inauténticos, en los que habrían incluido el logotipo de la ICC. Estos documentos fueron aportados por los acusados a las entidades Deutsche Bank y Caixabank que obran en soportes ópticos a los folios 23b y 258.

El Sr. SELLARÉS emitió el informe que obra a los folios 1819 en relación con el documento aportado. En dicho informe, que ratifica, explica que la ICC elabora unos modelos de documentos contractuales para que puedan ser usados por el público y que se pueden adquirir (por precio) en internet. Explica también que la finalidad de estos modelos es facilitar el comercio internacional y que su origen en la ICC pudiera ser considerada como una garantía que tienen un contenido jurídicamente regular, pero, precisa, en ningún caso la ICC responde o garantiza la regularidad de la operación.

A la vista de los documentos objeto del procedimiento, refiere que efectivamente no se trata

de ninguno de los modelos elaborados por ICC y que incluso el logo que aparece no era el que estaba en uso en 2020. Advierte no obstante que sabe que por internet circulan una gran variedad de versiones de estos documentos no elaboradas por ICC y que son conscientes de que su logo aparece en textos en cuya elaboración no han intervenido difundidos en la red.

De su informe destaca el hecho de que la ICC se limita a elaborar plantillas o modelos, pero que no respalda ni la veracidad ni la regularidad del contrato finalmente suscrito entre las partes.

Se nos aportan también testigos-peritos en relación con la fiabilidad y funcionamiento de las mascarillas y de los test adquiridos por SFM

En relación con las mascarillas hemos examinado al funcionario de la Policía Municipal de Madrid con TIP 6654.0 (que declaró el día 19 de febrero), a D. Mario TABASCO FERNÁNDEZ Jefe de Servicios de Prevención de Riesgos Laborales del Ayuntamiento de Madrid y D. Antonio PRIETO FERNÁNDEZ, Gerente de Madrid Salud (ambos el día 21). Siguiendo un orden cronológico de los acontecimientos, procede invertir el orden de sus respectivas intervenciones. En relación con los test ha intervenido D. MIGUEL ÁNGEL JIMÉNEZ CLAVERO (día 19 de febrero), trabajador del Instituto Nacional de Seguridad Alimentaria (INIA).

11. **D. Antonio PRIETO FERNÁNDEZ** era Gerente de Madrid Salud y médico de profesión. Recuerda que Elena COLLADO, le remitió un correo el 13 de abril (forma parte de la cadena de correos que obra en pendrive al folio 227 b con el asunto RE KN95 (13) para analizar las mascarillas adquiridas y que él a su vez se lo remitió a D. Mario TABASCO FERNÁNDEZ a fin de que emitiera un informe al respecto. Explica que este modo de proceder era el que se seguía entonces, de manera que cuando el Ayuntamiento adquiría material sanitario, le pedía informe técnico a él y que a su vez el testigo se lo remitía al Sr. TABASCO, como Jefe de la Sección de Riesgos laborales. Precisa que no se hicieron análisis técnicos en un laboratorio sino solo documental. Explica que las mascarillas se utilizaron por bomberos y de la policía.

En relación con los test, recibieron 250.000 y quedaron almacenados en una nave adecuada en Barajas. Solicitó un informe del Instituto Nacional de Investigación Alimentaria (INIA). Además de los resultados de este análisis, al que haremos referencia más adelante, refiere que estos test se usaron en parte, todo el lote de más sensibilidad y parte del segundo lote con mejores resultados, hasta que llegaron otros de otra marca más fiables. Refiere que el test estaba integrado por un diluyente que es imprescindible y venía con muy poca cantidad y que lo pidieron al vendedor. Que este producto llegó, pero el mensajero lo llevó a dependencias municipales y al parecer la persona encargada de recibirlo no estaba, por lo que el mensajero se lo llevó. Que lo volvieron a pedir pero que cuando llegó de nuevo ya era el mes de mayo y que en esa época ya había test mejores. En todo caso los técnicos le indicaron que el diluyente no era el problema.

El Sr. PRIETO era además vocal del Consejo de Administración de SFM y como tal intervino en la Junta que decidió la compra de los productos. Refiere respecto del particular que la reunión se hizo a través de WhatsApp y que la Sra. Collado les comentó que tenía un proveedor y que el precio les pareció



correcto. Refiere que el precio de las mascarillas era de 6,6 USD y que le parecía dentro del mercado en ese momento (antes de la pandemia las compraban a 20 céntimos)

12. **D. Mario TABASCO FERNÁNDEZ** era Jefe de Servicios de Prevención de Riesgos Laborales del Ayuntamiento de Madrid. Recibió el encargo del Sr. PRIETO de elaborar un informe relativo a las mascarillas. Por este motivo se desplazó a verlas, las miró, hizo un estudio de la documentación que las acompañaba y emitió el informe. Su informe obra en un correo de respuesta al Sr. PRIETO el mismo día 13 de abril, apenas dos horas después de recibida la petición (misma cadena de correos que obra en pendrive al folio 227 b con el asunto RE KN95 (13). En el que se dice *“Buenos días Antonio. Respecto a las mascarillas Vynil graphene masck KN95 (las vistas en farmacia). Te cuento que la documentación que me has enviado existe un documento denominado “Certificado EC Compliance” que se podría traducir por certificado de conformidad UE, pero tiene dos problemas graves:1. No identifica el número del Organismo de Notificación, ni existe certificado de examen de tipo (modulo B), ni de producción (módulo C2o D);2. El organismo que emite el certificado es ECM, que como os dije en otra ocasión, existe una alerta por el Ministerio de Trabajo donde se indica que son certificado NO VALIDOS. Junto a esto figura que posee una certificación de origen chino la GB2626, pero el problema es que desconozco la reglamentación china y al encontrarse en dicho idioma el certificado no puedo aventurarme a decir si cumple con dichos requerimientos. Respecto a la propia mascarilla indicarte que sobre la misma no figura ninguna anotación o certificación, ni CE, ni GB2626, ni nada, además parecen bastante endebles y se rasgan con relativa facilidad. Saludos”*.

Es decir, cómo reconoce el testigo-perito, no realizó un análisis de laboratorio de las mascarillas, sino que, dentro de sus capacidades y medios, se limitó a comprobar la documentación adjunta y concluyó que la entidad que certificaba su homologación no estaba reconocida por la Unión Europea (este es el sentido de certificado no valido). Precisa que en esos días había una resolución (no recuerda si del M° de Sanidad o del M° de Trabajo) que admitía el uso de equipos de protección respiratorios que fueran conformes a una normativa distinta de la de la Unión Europea, que podía ser de los EEUU o China. También que las mascarillas KN95 se consideraban equiparables a las FFP2. Explica también que las mascarillas KN 95 se podían comercializar en España y que esos días ocurrió en más ocasiones que la documentación estaba redactada en Chino y que no podía ser analizada.

Refiere también que tiempo después las autoridades sanitarias de Canadá emitieron un aviso de un posible riesgo derivado del uso de mascarillas de grafeno, pero que este aviso se retiró. (ver f 3591 TVII)

Con el mismo objeto de examinar la regularidad de la documentación aportada, se emitió informe obrante a los folios 402 y ss. TII, por el Inspector de la **Policía Municipal de Madrid con TIP 6654.0** (declaró el día 19 de febrero). No consta la fecha del informe, pero por la normativa que cita, debió de ser emitido con posterioridad al 23 de abril de 2020.

El Inspector refiere que estaba al tiempo de los hechos adscrito a la Oficina Auxiliar de la Dirección General de la Policía y había estado adscrito a Unidad de Policía Judicial y entre sus funciones estaba la de emitir informes en materia de propiedad intelectual e industrial. Refiere que por este motivo se le encargo desde la Dirección General, que depende de la Coordinación General de Seguridad del Sección nº 07 de la Audiencia Provincial de Madrid - Procedimiento Abreviado 410/2024

Ayuntamiento, la elaboración de un informe cuyo objeto era analizar la documentación que acompañaba a las mascarillas adquiridas, que se le aportó por fotocopias, en relación con su homologación.

El Inspector ratifica su contenido de dicho informe. Explica en todo caso que se trató de una mera comprobación de la documentación anexa realizada a través de fuentes de internet para comprobar la homologación de las mascarillas, que se presentaban conformes a las normas de homologación de la República Popular China y que en ningún caso hizo un análisis técnico ni comprobó el funcionamiento de las mascarillas, para lo que carece de conocimientos técnicos.

Refiere también que hizo un estudio de la legislación española, aplicable en el ámbito internacional. Concluye que se comprobó que la partida estaba acompañada de un certificado de homologación y que coincidía con el código correspondiente a la homologación certificada. En concreto que conforme al certificado obrante al folio 418 considera que las mascarillas NK95 correspondían a las europeas FFP2 y que se ajustaban a los estándares

En el informe en cuestión, más extenso y detallado que el emitido por el Sr. TABASCO, se parte de las Resoluciones de 20 de marzo de 23 de abril de 2020 de la Secretaría General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa en relación con los equipos de protección individual en el contexto de la crisis del COVID-19. En estas resoluciones, en consideración a la concreta situación de emergencia, se amplía el listado de equipos equivalentes a los homologados por la Unión Europea y más en concreto aceptar la homologación KN95 de la República Popular China.

Realizó una comprobación “visual” de las cajas y la documentación aportada emitida por el fabricante (Certificate of Compliance), y Certificación emitida por la empresa Zhinonghao Technology Co. Ltd con sede en Bejin y certificación China de autorregulación KN95 que se adjuntan. Se informa que no existe referencias negativas en la Unión Europea al uso de este tipo de material. Se concluye que *“Teniendo en cuenta la documentación aportada y entregada por el distribidor/suministrador, como mascarillas de grafeno KN95 GB:2626/2006, así como la homologación jurídica realizada por la administración de fecha 23 de abril de 2020, dicho producto reúne los requisitos jurídicos para ser considerada como clase FFP2 a los efectos de protección individual. Dicha analogía tendrá fecha de validez hasta el 30 de septiembre de los corrientes, salvo prórroga”*

13. En relación con los test de anticuerpos, recordemos que el Sr. PRIETO solicitó un informe al Instituto Nacional de Seguridad Alimentaria (INIA). Al respecto compareció **D. MIGUEL ÁNGEL JIMÉNEZ CLAVERO** (día 19 de febrero), trabajador del Instituto Nacional de Seguridad Alimentaria (INIA) que emitió el informe obrante f 4996, que ratifica, relativo a la funcionalidad de los test adquiridos por SFM con la mediación de los acusados.

En el referido informe se refieren los controles a los que fueron sometidos los test adquiridos y a petición del Ayuntamiento de Madrid. Explica que se trata de test de anticuerpos y no de antígenos, que con el curso de los acontecimientos durante la pandemia se revelaron más eficaces, aunque en el mes de mayo de 2020 esta información todavía no estaba clara y no se conocía bien la utilidad y eficacia de estos test.

Refiere que recibieron tres lotes de estos “kits” y que presentaban una fiabilidad diferente



tanto en la sensibilidad (detección de verdaderos positivos) como especificidad (detección de verdaderos negativos) y que estas variaciones desaconsejaban su uso.

Acudiendo a su informe se observa que los resultados fueron los siguientes:

- Lote 2020033006: sensibilidad 94,4% y especificidad 92,4%
- Lote 2020040802: sensibilidad 66,7% y especificidad 99,1%
- Lote 2020040401: sensibilidad 80,0% y especificidad 100%

Refiere que un resultado se considera bueno cuando es superior al 95%. Explica también que analizaron una cuarta partida de la misma marca que sí que dio unos resultados aceptables.

El testigo-perito refiere finalmente que, aunque los test se homologan, en el curso de su producción los fabricantes pueden introducir variaciones tanto en el proceso como en los componentes, que determinan que sucesivos lotes ofrezcan una fiabilidad inferior a la esperada y que por eso se analizan por lotes.

PERICIALES

14. Funcionarios de la Agencia Tributaria NUMA 54.763 y 48.496 (día 21)

Ambos funcionarios, elaboraron los informes relativos a las cuentas corrientes de los acusados (f 239 TI) y a la trazabilidad del dinero recibido en dichas cuentas (f 1057 T III) que ratifican y amplían en el plenario.

En el primer informe se ha realizado con los datos aportados por las entidades bancarias a través del Banco de España.

En relación con el acusado Sr. LUCEÑO, los peritos han comprobado que recibió en su cuenta de la entidad CaixaBank terminada en 0922, seis ingresos en USD todos ellos remitidos por LENO (f 242):

- 31 de marzo de 2020 por importe de 749.970 USD (679.074,61 euros)
- 31 de marzo de 2020 por importe de 499.970 USD (452.707,35 euros)
- 31 de marzo de 2020 por importe de 249.970 USD (226.360,59 euros)
- 31 de marzo de 2020 por importe de 1.449.970 USD (1.358.176,38 euros)
- 13 de abril de 2020 por importe de 1.799.970 USD (1.604.823,46 euros)
- 24 de abril de 2020 por importe de 299.970 USD (267.448,28 euros)

Por motivos no aclarados por los peritos en el mismo cuadro de ingresos que obra en su segundo informe (f 1059) se refieren las cantidades en euros con alguna reducción, lo que atribuimos al tipo de cambio considerado.

A su vez el Sr. MEDINA recibió en su cuenta de Deutsche Bank terminada en 9465 dos cantidades transferidas por LENO también en USD (f 251):



- el 31 de marzo de 2020 por importe de 749.941,09 USD (684.627,62 euros)
- el 31 de marzo de 2020 por importe de 249.941,09 USD o (228.173,35 euros)

En su segundo informe los peritos hacen referencia a los movimientos realizados de las cantidades así recibidas.

De nuevo en relación con el Sr. LUCEÑO se refieren pagos desde la cuenta de su titularidad antes mencionada y relevantes en relación con la causa, a (f 1058):

- EGOARS EDITIONS, S.L POR 1.037.300 euros, que se desglosan en siete transferencias por 50.000 euros con el concepto Mercedes AMG 54.500 euros con el concepto Mercedes SLC 300 VIN 200.000 euros con el concepto 812 superfast VIN ZFF83CMB000229199

91.800 euros con el concepto KTM X BOW VIN VBKALBZ1JG001126

255.000 euros con el concepto RESTO 812+AMG GT

262.000 euros con el concepto resto provisión de fondos

124.000 euros con el concepto de I8

- TAKAMAKA INVEST, S.L. por 3.353.500 euros, que se desglosan en dos transferencias

por:

3.500 euros con el concepto aportación capital social

3.350.000 con el concepto comisiones pendientes

- Perodri Joyeros, S.L por 42.450 euros que se desglosan en dos transferencias por:

32.550 euros con el concepto Rolex Yacht Master +Cartier Santos

9.900 euros con el concepto Rolex 31 mm Datejust

- Al Rima, S.A por 60.000 euros con el concepto Reserva
- Toldos Pozuelo por 6.523,11 euros con el concepto toldos cruz de la Ata
- a varias personas físicas por importe de 27.900 euros
- a otra cuenta cotitulada con su esposa por 66.119 euros
- pagos con tarjetas por 18.036,54 euros
- reintegros en cajero por 3.040 euros
- Impuestos por 7.055,25 euros

Los peritos han analizado también la cuenta corriente de TAKAMAKA INVEST, S.L. , terminada en 2788, para trazar el destino de los 3.353.500 euros transferidos a esta cuenta por el Sr. LUCEÑO. Destacan, a los efectos que nos ocupan, transferencias a EGOARS EDITION, S.L. por importe de 610.999 euros. Del análisis de estas concretas transferencias y de su concepto resultaría

- 150.000 euros señal Porsche panamer

- 150.000 euros señalado Lamborghini (sic)
- 26.000 euros diferencia Audi R8
- 149.999 euros retraso Lamborghin (sic)
- 135.000 euros Pago McLaren 720S

Por su parte el acusado Sr. MEDINA, traspasó los fondos recibidos de LENO a otra cuenta de su titularidad terminada en 9031 en varias transferencias y a su vez hizo pagos por 325.514 euros a “Leonardo Yachts” y para la adquisición de dos productos financieros por importe de 400.000 euros, así como otros gastos no relevantes a los efectos que nos ocupan.

16. Funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con TIP 115.131 (día 25)

El perito emitió informe (f 3125 y ss.) relativo al análisis del contenido de los correos electrónicos remitidos por el Sr. LUCEÑO a CaixaBank y por el Sr. MEDINA al Deutsche Bank en los que aportaban la documentación que les fue requerida para justificar la procedencia de los fondos ingresados. Recordemos que se trata de varios documentos de los que nos interesan tres: “NonDisclosure, Non-Circumvention & Working Agreement”, “Irrevocable Master Fee Protection Agreement (IMFPA)” y un contrato de exclusividad, expedidos por partida doble, tres con la intervención de LENO y el acusado LUCEÑO y tres con la intervención de LENO y de ambos acusados.

El perito explica que analizó el volcado de los datos obtenidos por compañeros del CNP a partir de los servidores de cada una de las referidas entidades. Hemos de recordar que los referidos documentos han sido aportados también en formato digital por los bancos y obran unidos a la causa en CD a los folios 23 b y 258 y han sido analizados por la Inspectora del CNP con TIP 127.237. El informe que ahora nos ocupa se limita a analizar el contenido de los archivos y sus metadatos.

Se describen tres “evidencias”.

1. La primera es un archivo denominado “DOCS_MED_SUPPLY.msg”, que es un correo remitido el 27 de marzo de 2020 a las 09:02:07 por el Sr. MEDINA a Cristina Sierra, Directora de la Sucursal, cuya declaración ya ha sido analizada. En el correo el Sr. MEDINA, dice remitir documentación relativa a la operación y se adjuntan nueve documentos. De la cadena de correos se observa que este correo procede de otro enviado desde la dirección alberto@iprojects.es (pag 7). Como decimos tres son los documentos de interés de los adjuntos remitidos y son documentos ya analizados:

a) Archivo denominado “NCNDA - Alberto & Luis & Leno.pdf” que es el acuerdo “NonDisclosure, Non-Circumvention & Working Agreement” suscrito entre el Sr. LUCEÑO y el Sr. MEDINA y LENO (pag 13)

b) Archivo denominado IMFPA LENO ALBERTO & LUIS KN95GR24031.pdf, que corresponde al documento titulado ““Irrevocable Master Fee Protection Agreement (IMFPA)” firmado el 24 de marzo de 2020 entre el Sr. LUCEÑO y LENO relativo a la venta de mascarillas de Grapheno (1 millón) a SFM en el que aparece como “Buyer’s Facilitator” el Sr. MEDINA y como “SELLER’s AGENTE el Sr. LUCEÑO. (pag 30)

c) Archivo denominado “Agent Designation for LENO Alberto & Luis.pdf” que corresponde al documento contrato de exclusividad suscrito el 12 de septiembre de 2018 entre el Sr. LUCEÑO y el Sr. MEDINA y LENO (pag 41)

Los metadatos de los documentos a) y c) documentos aparece como creador “alber” y fecha de creación el 27 de marzo. El documento c aparece creado a las 17:40 del día 26 de marzo.

2. La segunda evidencia es el archivo “Transferencia.msg”. Se corresponde a un correo electrónico remitido por Luis Medina a Cristina Sierra el 27 de marzo a las 12:39:05. El correo contiene los siguientes adjuntos de interés:

- Archivo denominado “LENO 250 K LUIS.pdf” que corresponde al documento “Payment Declaration Form” suscrito por LENO relativo a los pagos realizados al Sr. MEDINA (pag 50).

- Archivo denominado “LENO 250 K LUIS 2P.pdf” que aparenta ser un resguardo de transferencia emitido por LENO a la cuenta del Sr. MEDINA fechado el 27 de marzo de 2020. (pag 54)

3 La tercera evidencia es el archivo ExtracciónCaixabank733_2022.pst que es un “contenedor” de correo de Outlook que a su vez contiene dos correos electrónicos:

- Correo 1. Es un correo remitido el 26 de marzo de 2020 a las 9:38:29 por el Sr. LUCEÑO desde la dirección alberto@iprojects.es a Javier MARTÍN MORENO, testigo que ya ha declarado y que era Director de la oficina de CAIXABANK donde el acusado tenía su cuenta corriente. En el mensaje el Sr. LUCEÑO le indica que va a recibir la transferencia y le dice que le adjunta documentación, que sin embargo no se incorpora.

- Correo2 es idéntico al anterior, pero adjunta la documentación. En concreto y en cuanto es de interés para la causa:

a) “Agent Designation for LENO.pdf”, que es el contrato de designación como agente otorgado por LENO al Sr. LUCEÑO el 12 de septiembre de 2018 (en este caso no aparece el Sr. MEDINA). (pag68)

b) IMFPA LENO & ALBERTO KN95GR24031.pdf que corresponde al documento titulado ““Irrevocable Master Fee Protection Agreement (IMFPA)” firmado el 24 de marzo de 2020 entre el Sr.

LUCEÑO y LENO relativo a la venta de mascarillas de Grapheno (1 millón) a SFM en el que aparece como como “SELLER’s AGENTE el Sr. LUCEÑO. (pag 72).

c) “NCNDA - Alberto Luceño & Leno.pdf” se corresponde acuerdo “Non-Disclosure, Non-Circumvention & Working Agreement” suscrito entre el Sr. LUCEÑO y LENO el 29 de agosto de 2019 (pag 84)

Los metadatos de los documentos a) y c) aparece como creador “alber” y fecha de creación el 26 de marzo. El documento c aparece creado a las 17:40 del día 26 de marzo.



e) Archivo denominado “IPROJECTS español.PDF” carta atribuida al Alcalde de Madrid firmada manualmente en español. (pag 80)

f) “IPROJECTS inglés.PDF” carta atribuida al Alcalde de Madrid firmada manualmente en inglés (pag 82)

En las conclusiones del informe se menciona que los documentos “NCNDA - Alberto Luce& Luis & Leno.pdf” y “NCNDA - Alberto Luceño & Leno.pdf” aparece una incongruencia en la numeración de las páginas. Se aclara que la referencias al creador de los documentos y a las fechas dependen de los datos insertados en el programa con el que se elabora el documento.

17 Funcionarios del CNP con TIP 93.282 y 79.906 (día 25)

Se trata funcionarios adscritos al Servicio de Documentoscopia de la Brigada Provincial de la Policía Judicial, que han emitido informe relativo al documento que aparenta ser un carnet de agente del CNI y placa intervenidos en el registro del domicilio del Sr. LUCEÑO (f 3829) que ratifican.

Se describe los efectos, que obran unidos al informe, y se observa un documento confeccionado con la apariencia de un carnet del CNI auténtico, en el que se ha incluido la fotografía y los datos del Sr. LUCEÑO. Los peritos concluyen que se trata de un documento íntegramente falso, puesto que el documento original se emite en PVC mientras que el aportado estaba confeccionado mediante dos cartones unidos y plastificados. Por otra parte en el documento original figura un chip y el número de identificación de su titular, así como el holograma del Departamento de Certificación Española que lo expide, mientras que en el intervenido no había chip, ni número de identificación, el holograma había sido simulado mediante impresión y aparecía la leyenda “asesor de seguridad”.

Concluyen también que el documento, por su apariencia, si mostrado en determinadas circunstancias y a personas no expertas, puede inducir a error sobre su autenticidad y no lo definen como una burda imitación.

D^a. Mercedes URBANO LÓPEZ DE MENESES, y D. Pablo GONZÁLEZ VÁZQUEZ (día 25)

La Sra. URBANO LÓPEZ DE MENESES, ratifica el informe documentado a los folios 4007 y ss., mientras que el Sr. GONZÁLEZ VÁZQUEZ lo hace del presentado por la defensa del Sr. LUCEÑO fechado el 6 de febrero de 2025 y unido al rollo de sala.

Analizaremos ambos informes en el FD quinto en relación con la valoración de la prueba relativa la declaración del IRPF del Sr. LUCEÑO correspondiente al ejercicio de 2.020.

ACUSADOS

D. Luis Ramón MEDINA ABASCAL (Día25)

El acusado relata que su primer contacto con el Ayuntamiento de Madrid se produjo cuando remitió a D^a. Matilde GARCÍA DUARTE el correo que obra al folio 2386 que reconoce. Explica que había conseguido ese correo a través de D. Carlos MARTÍNEZ ALMEIDA MORALES y que el motivo de remitirlo es que tenía productos de “otros traders” con posibilidad de venderlos y desplazarlos hasta

Barajas. Explica que cuando usa el plural utiliza una forma de hablar, pero que se refiere a él y a los “traiders”. Reconoce que fue la única operación que cerró, aunque insiste que estuvo en contacto con otros comerciantes y que su trabajo es conseguir clientes. Más adelante precisa que los contactos con la Sra. COLLADO fueron esporádicos a partir del momento en el que la puso en contacto con el Sr. LUCEÑO. Manifiesta que no le dijo a la Sra. COLLADO cuál era su beneficio en la operación y que desconoce si los compradores sabían que participaba en la operación a cambio de una comisión.

El acusado refiere que conoce a Alberto LUCEÑO desde hace más de cinco años, pero que no había realizado con él otras operaciones comerciales que llegaran a buen término. Sostiene que no había llegado con él a ningún acuerdo previo y que el contacto con LENO fue Alberto y que también fue él el que le habló de precios. Que en algún momento se planteó la distribución de la comisión para el caso de que se cerrara el negocio. Explica que la comisión por la venta de estos productos era muy variable porque el mercado estaba roto y no había ningún estándar. Insiste más adelante en el hecho de que las comisiones por la venta de este tipo de productos variaba y que en todo caso las fijaba el vendedor y que en este caso fue Alberto el que trató de la cuestión con el vendedor. También refiere que fue Alberto el que dijo al declarante lo que iba a cobrar y que fue quien redactó los IMPFA. En relación con este particular, se le pregunta en relación con varios archivos de audio intervenidos en el teléfono móvil del Sr. LUCEÑO (que se escuchan en el plenario) que se refieren a conversaciones mantenidas entre ambos acusados. Estos archivos se conservan en disco duro unido como pieza a la causa y a partir del cual se han copiado los archivos a CD unido al rollo de sala), y de las que resultaría que ambos acusados sí que trataron de precios y condiciones. Así:

- los archivos “PTT-20200319-WA0057.opus”, “PTT-20200319-WA0058.opus” y “PTT20200319-WA0059.opus”, en los que se habla entre los acusados de de “grafeno” ¿mascarillas?, el Sr. LUCEÑO dice que lo tienen a 2,99 euros, lo están vendiendo a 6,6 y MEDINA contesta que le ha dicho a “este hombre” que 2,20 y que a ver si lo pueden “encajar”, contestando finalmente LUCEÑO que “lo ha revisado” y confirma 2,1 “ex works”. Estos audios se le muestran para poner de manifiesto que el declarante sí que trataba con el Sr. LUCEÑO la determinación de los precios y la respuesta del Sr. MEDINA es que no recuerda si en estos audios estaban hablando de las mismas mascarillas ni del mismo comprador.

- el archivo “PTT-20200323-WA0016.opus” en el que Sr. MEDINA recrimina al Sr.

LUCEÑO que haya hablado con un tercero de la venta de los test al Ayuntamiento de Madrid.

- “PTT-20200325-WA0036.opus”, hablan de vender más barato a la Junta de Andalucía

porque venden un número mayor de máscaras.

Con el mismo objeto se le exhibe un cuadro en el que consta la distribución del precio de los productos y en el que aparecen LENO, los dos acusados y un tercero (f 3528). El acusado refiere que esa tabla se la proporcionó LUCEÑO y que él se mostró satisfecho. Reconoce en fin que solo recibió comisión por la venta de las máscaras (1 millón de USD) y no sabe explicar el sentido de la anotación que aparece “en los guantes nos hemos quedado sin nada por el miedo”. A preguntas del Ayuntamiento de Madrid

refiere que si bien no llegó a cobrar la totalidad de las comisiones descritas en ese cuadro, sí que las estuvo reclamando.

Respecto de los documentos aportados a la entidad DEUSTCHE BANK refiere que el declarante remitió a Alberto copia de su pasaporte y que fue Alberto el que los redactó y se los devolvió tal y como fueron reenviados al banco. Reconoce que no tenía relación con LENO en las fechas que figura en el contrato de agente exclusivo y en el de no concurrencia y que no se fijó en las posibles diferencias en relación con la firma del D. SAN CHIN CHON.

Preguntado por los problemas surgidos por las medidas de los guantes de nitrilo, refiere que no trató con la Sra. COLLADO sobre esta mercancía. En relación con el audio registrado en el archivo “PTT-20200605-WA0007.opus” en el que se pone de manifiesto un error en su redacción puesto que el acusado aparece como “facilitador del comprador” cuando debió decir que lo era del vendedor y justificar así el pago recibido por LENO, refiere que el problema se solucionó explicándoselo a su banco. Finalmente en relación con el archivo “PTT-20200714-WA0002.opus” en el que sugiere hacer los IMPFA por separado para disimular el beneficio obtenido por la venta de los test (dice a 17 ¿USD?) para evitar que conste que cada uno de ellos se lleva un 3,6 y omitir que son dos los comisionistas responde que este audio se refiere a otra transacción que no se concluyó. Para una mayor claridad debemos precisar que este IMPFA del que se habla, emitido en relación con los TEST, no consta en la causa, ni entre la documentación por Deutsche Bank, con la que el acusado operaba, ni en el informe del funcionario del CNP 115.131, donde se mencionan documentos relativos solo a las máscaras y esto razonable porque MEDINA no llegó a cobrar por los test y por consiguiente nada tuvo que justificar ante su banco.

Reconoce finalmente el acusado al Ministerio Fiscal que con el dinero de la comisión adquirió el yate que se describe en el escrito de acusación y dos bonos por importe de 200.000 euros cada uno.

A su propia defensa explica en relación con el audio que remitió a través de WhatsApp a la Sra. Collado que fue reproducido al declarar la testigo (archivo 00000015-audio-2020-03-20-14-30-08.opus aportado al inicio de la sesión y unido en soporte digital al rollo de sala) en el que le informa del precio de fábrica de las máscaras de grafeno NK95 es de 2,20 USD y que “a gente las está vendiendo a 6-8 USD” y les podría regalar 100.000, explica que se trataba de explicar a la testigo a cuanto la “tienen” y a cuanto se venden y, argumenta, le indica cuál es el margen comercial. También es cierto que nunca le dijo a Elena COLLADO que no iba a cobrar nada por la operación, que efectivamente querían ayudar, pero no que trabajara por nada ni que su socio y él no percibirían retribución.

Sostiene que a partir del día 23 de marzo LUCEÑO entró en la negociación y que él no intervino más, aunque es cierto que le iban contando y que aparece en copia en los correos. Sostiene que fue el 27 de marzo cuando se enteró de cuál iba a ser su comisión y que entiende que la determinó LENO o que fueron LENO y Alberto conjuntamente. Que en todo caso la comisión la percibió por hacer su trabajo que fue el de poner a dos partes en contacto. También que la documentación aportada al banco reflejaba una operación real y que es cierto que la fecha de los contratos de agente y no competencia no es cierta, pero que se debió a un error que no advirtió en su momento.

D. Alberto Javier LUCEÑO CERÓN

El Sr. LUCEÑO comenzó su declaración precisando que es agente de LENO desde el año 2018 y que ha tratado personalmente, en una ocasión, y telemáticamente, en muchas otras, con D. SAN CHIN CHON.

Respecto de las operaciones analizadas, refiere que recibió una llamada de Elena COLLADO el día 22 de marzo por la noche, puesto que el Sr. MEDINA le había “pasado” a ella su contacto, y que conversaron unos diez minutos. Que durante la conversación él se puso a disposición de la Sra. COLLADO, que le expresó su falta de experiencia y conocimiento en el comercio internacional, explicándole incluso que no hablaba Inglés, y le solicitó su ayuda para adquirir el material que necesitaba. Para esto, la Sra. COLLADO le remitió un listado con 37 artículos que el Ayuntamiento necesitaba y él le dijo que en un primer momento era mejor centrarse en la compra de máscaras, guantes y test.

Asegura que en ningún momento le dijo que era agente de LENO. Que tampoco le dijo nunca que no cobrara comisión, que ella no le preguntó, y que nunca se dice al comprador lo que el intermediario gana por la operación. Añade que él no lo sabía todavía. En este punto el Ministerio Fiscal pregunta al declarante por un mensaje por él remitido vía WhatsApp el día 9 de abril a las 8:09 (f 388 TI) en el que le dice que él no es vendedor ni comprador ni parte intermediaria que ayuda y dona y el acusado responde que ese mensaje lo remitió días después de que se cerraran las operaciones. Precisa que como agente comercial su trabajo es poner en contacto a vendedor y comprador y solucionar los problemas que surjan en la operación.

En relación con las máscaras explica, siempre a preguntas del Ministerio Fiscal, que el precio no lo estableció él, que se fija, entre comprador y vendedor como en todas las operaciones, que él transmitió el precio fijado por el vendedor y que la parte compradora lo aceptó. En este caso le dijo a la Sra. COLLADO que el precio eran 6,6 USD y que ella aceptó.

Sostiene el declarante que en ese momento no sabía cuál era su comisión y que ésta se fija cuando se firma la operación y LENO se lo dice, que por eso el IMPFA se firma o el mismo día o al día siguiente de celebrado el contrato de venta.

Por cuanto se refiere a los documentos refiere que los contratos de agente y de no concurrencia que aparecen suscritos por LENO y él lo fueron efectivamente por quienes aparecen como partes contratantes y en la fecha que figura. Por lo que se refiere a aquellos en los que aparece el Sr. MEDINA, refiere que él tiene los modelos que LENO utiliza, que los cumplimentó con los datos del Sr. MEDINA y los envió a LENO que se los devolvió firmados y escaneados. En este caso sin embargo la fecha del documento es errónea, puesto que se olvidó de cambiarla en el modelo.

Por cuanto se refiere a la firma del representante de LENO reconoce que es distinta en los dos contratos antes referidos y en el IMPFA, pero que no le extrañó, pero que en Asia usan tres firmas, una firma para contrato “oficial”, firma digital que es un sello. La firma que aparece en los acuerdos no sabe si es de Chin Chon o de otra persona, no sabe que son del mismo cargo. Que en todo caso una es firma manuscrita y otra un sello digital.

Reconoce que el cuadro de comisiones que obra al folio 3528 (donde aparecen desglosada la

distribución del precio de las mascarillas entre LENO, los dos acusados y un tercero) lo elaboró LENO, se lo remitió a él, y él a su vez al Sr. MEDINA. Precisa que el precio que se anota de las máscaras “donadas” (500.000) se descontó LENO de su comisión.

En relación con los guantes precisa que existió efectivamente una discrepancia respecto de la medida. En el contrato es verdad que se dice que eran guantes de 40 cm, pero que los vendedores, y él mismo, interpretaron que eran guantes que se podían estirar hasta esa medida, mientras que el Ayuntamiento interpretó que se trataba de la medida sin estirar. Que en todo caso el contrato adjuntaba fotografías en las que aparecían los guantes y su medida, y que esta documentación obra al folio 3241 (T VI) y que en esos documentos se menciona un largo de 24 cm. Reconoce en todo caso que tanto en el contrato como en la factura pro-forma se dice 40 cm. Y que también se dice así en el mensaje documento al folio 378. Lo cierto es que al recibir los guantes la compradora, a través de la Sra. COLLADO, le expresó, alarmada, que lo recibido no era lo pedido. Dado que existía la discrepancia antes expresada y en consideración a las dudas que resultaban del contrato, gestionó con LENO la devolución de parte del precio y que el pago de regreso se hizo en horas y con gran dificultad y que a la Sra. COLLADO le pareció bien quedando conforme. Sostiene que este dinero no procedía de su comisión, sino que fue LENO quien decidió devolverlo, que la persona que paga es la que decide.

Se le pregunta, también en relación a los guantes, por una factura emitida por la mercantil GAUKE a SFM en la que figura un precio muy inferior al de venta. Explica que la referida entidad no sabe si era el fabricante o el exportador, que en todo caso era una factura hecha para facilitar el tránsito de la mercancía por la aduana (no precisa cuál) y que es usual hacer constar un precio menor al real para “pagar menos”.

Finalmente reconoce al Ministerio Fiscal que con las sumas recibidas realizó las adquisiciones y pagos que se relacionan en el escrito de acusación.

Preguntado por el Ayuntamiento por qué motivo dijo en fase de instrucción (f 1444) que dijo a la Sra. COLLADO que era agente exclusivo de LENO, refiere que debió tratarse de un error, porque no es cierto.

Preguntado por las acusaciones populares del motivo por el cual solicitó que el Alcalde de Madrid le expidiera la carta que obra en autos, refiere que era para facilitar sus operaciones en Asia puesto que el Gobierno de la República Popular China solo permitía hacer operaciones con entidades públicas. Que el Ayuntamiento le mandó varios modelos que fueron elaborando y que por eso los guardaba en su ordenador, pero siempre remitidos por la Sra. COLLADO, si bien cuando se le pregunta por los logos de ministerios incluidos en una versión, se acoge a su derecho a no contestar.

Por cuanto se refiere al salvoconducto reconoce que los solicitó él y que LENO le remitió los documentos por Wechat y que por eso no constan en su historial de WhatsApp, que cambió de teléfono y que Wechat no guarda el historial en la nube.

A su defensa y en relación con el hecho de haber declarado el importe de su comisión a través de la mercantil TAKAMAKA, refiere que siempre fue su intención que su relación con LENO se realizara a través de una sociedad, porque así además se lo exigía LENO como requisito del mercado asiático. Que

no pudo hacerlo a través de las sociedades en las que en ese momento participaba, puesto que no era socio mayoritario y no obtuvo el acuerdo de los demás partícipes. Además, en el momento en el que se realizaron la operación, no podía constituir la sociedad, puesto que no trabajaban ni Notarios ni el Registro Mercantil. Refiere que ya en el contrato con LENO se hacía constar que intermediaba en nombre de una sociedad en proceso de constitución. Que por este motivo las facturas que emitió a LENO se pospusieron hasta la constitución de TAKAMAKA y se realizaron a través de la sociedad. Explica que no tuvo en ningún momento intención de ocultar, que declaró las operaciones tal como fueron y que si declaró mal fue por desconocimiento, pero no por voluntad de defraudar.

TERCERO-. *Análisis de la prueba relativa a los hechos referidos a la adquisición de productos sanitarios.*

1. Hemos comenzado el relato de hechos haciendo referencia al marco temporal y normativo que define el contexto en el cual se realizaron las operaciones referidas por las acusaciones. Este contexto resulta de la declaración por la OMS de la situación de pandemia (resulta de fuentes abiertas en internet), y de las referencias a la normativa aprobada para afrontarla. El Convenio suscrito por el Ayuntamiento de Madrid con la SFM obra a los folios 91 y ss. T-I.

2. Se describe a continuación la sucesión de acontecimientos que permitieron a los acusados, a través del Sr. MEDINA, pero de común acuerdo, contactar con la Sra. COLLADO, Coordinadora General de Presupuestos y Recursos Humanos y miembro del Consejo de Administración de la SFM, departamento en el que se había centralizado la compra de productos de esta naturaleza.

Respecto de estos particulares, el Ministerio Fiscal, Ayuntamiento de Madrid y SFM, así como las defensas, asumieron un relato común, en el que no se hace referencia a la existencia de una “vía” de acceso privilegiada de los acusados a la sociedad contratante. Por el contrario, las acusaciones populares pretendieron acreditar que la conducta de los acusados, y en especial la intervención del Sr. MEDINA, así como su amistad con personas que se consideran próximas al Alcalde de Madrid, determinaron un acceso preferente de los acusados a la Sra. COLLADO y generaron en ella una especial confianza, que habría incidido en el engaño alegado.

Asumimos en este punto la explicación que resulta de la sucesión de testimonios de D^a. María Consuelo DÍAZ DE LA CEBOSA, D. Carlos MARTÍNEZALMEIDA
Sección nº 07 de la Audiencia Provincial de Madrid - Procedimiento Abreviado 410/2024

MORALES, D^a. Matilde GARCÍA DUARTE, D^a. Elena Julia COLLADO MARTÍNEZ y de las versiones aportadas por los dos acusados. Constan así mismo en autos los mensajes de correo electrónicos remitidos a la Sra. GARCÍA DUARTE por el Sr. MEDINA (f 2386 y 2409).

Respecto de esta parte del relato la versión de los distintos intervinientes no ofrece contradicciones, sin que se haya aportado ningún elemento de prueba que pueda indicar que los hechos no sucedieron tal como se describe.

Concluimos por tanto que la alegación de las acusaciones populares no resulta de la prueba practicada. No sabemos cuál pudo ser la intención de los acusados y si la intervención en el proceso del Sr. MEDINA hubiera podido buscar alguna forma de trato privilegiado. Lo único que resulta es que el Sr. MEDINA con su intervención obtuvo una dirección de correo electrónico que desde el día 17 de marzo era la empleada con carácter general para realizar ofertas de compraventa material sanitario. Así resulta del correo remitido por el Vocal asesor de la Coordinación General de la Alcaldía Sr. CARAVANTES MORENO y que se documenta al folio 2365 que señala esta dirección de correo como la adecuada para centralizar las ofertas. Esta dirección de correo era además la que venía utilizando la Coordinación General de la Alcaldía y estaba publicada en la página web del Ayuntamiento (f 2361-TI).

Debemos concluir por tanto que ni del testimonio prestado por la Sra. GARCÍA DUARTE, ni del de la Sra. COLLADO MARTÍNEZ se deduce que la oferta realizada por ambos acusados apareciera respaldada más que por sus propias manifestaciones y que el acceso de esta oferta al Ayuntamiento se canalizó como tantas otras que lo hicieron por idéntica vía. La Sra. COLLADO MARTÍNEZ en particular, ha negado en todo momento que tuviera una previa relación con los acusados o que el hecho de que el Sr. MEDINA tuviera cierta notoriedad social no le influyó de ningún modo al tiempo de contratar.

3. En el apartado tercero se hace referencia al proceso de negociación entre el Sr. MEDINA primero y el Sr. LUCEÑO, después, con la Sra. COLLADO en relación con las operaciones que nos ocupan. Es importante destacar que la Sra. COLLADO actuaba en su condición de Coordinadora General de Presupuestos y Recursos Humanos, es decir, del departamento en el que se había centralizado por el tándem



Ayuntamiento y SFM la compra del material, pero que también era miembro del Consejo de Administración de la SFM. Esta doble condición determina que fuera precisamente la Sra. COLLADO la que transmitiera su recomendación e impresiones a dicho Consejo, que finalmente fue el órgano que prestó consentimiento a las compras.

En consideración a la calificación de los hechos como constitutivos de delito de estafa, este apartado del relato de hechos probados resulta esencial. Según la tesis de las acusaciones, la Sra. COLLADO habría sido sujeto del engaño desplegado por los acusados que habría provocado en ella un error determinante del posterior acto de disposición que realizó la SFM, en todo caso a recomendación y en base a la decisión de la propia Sra. COLLADO.

La versión de las acusaciones define este engaño a partir de varios elementos:

-la generación de una apariencia engañosa relativa a la capacidad y experiencia de los acusados en el mercado internacional de productos sanitarios

-la mendaz afirmación de que eran agentes exclusivos de LENO o de que disponían de fábricas en China y por tanto capacidad para suministrar productos

-la afirmación también mendaz de que ambos obraban sin cobrar comisión en las operaciones propuestas y por motivos altruistas

De esta forma los acusados, a partir de estas falaces manifestaciones, y con el “gancho” de la donación de un elevado número de mascarillas, habrían logrado conformar la voluntad de la Sra. COLLADO para adquirir productos a un precio muy elevado, superior al de mercado aún en las difíciles circunstancias del momento.

También se integraría el delito de estafa por venta engañosa de productos con defectos o vicios conocidos previamente por los acusados. En todo caso sobre este concreto aspecto de la acusación trataremos en el apartado siguiente.

Entendemos de especial relevancia la alegación formulada por las acusaciones conforme a la cual los acusados habrían afirmado mendazmente que no cobrarían comisión alguna por su trabajo, afirmación que, de resultar acreditada, determinaría que el engaño propio de la estafa se habría desarrollado de forma activa y no por una mera ocultación del cobro de esta comisión, que sabemos que posteriormente se produjo.

Anticipamos que esta afirmación atribuida a los acusados no resulta probada.



Ambos acusados niegan haber dicho en ningún momento a la Sra. COLLADO que no cobraban comisión por su trabajo. El Sr. MEDINA, que fue el que primero trató con la Sra. COLLADO, refiere que efectivamente no le dijo cuál iba a ser su comisión y que ésta tampoco se lo preguntó, pero que nunca le dijo que no fueran a cobrarla. El Sr. LUCEÑO por su parte negó tajantemente haber hecho esta manifestación y asegura que nunca se le dice al comprador la comisión que se obtiene por la venta. Admiten haberse dirigido a sus distintos interlocutores manifestando que querían “ayudar” al Ayuntamiento. Sin embargo, explican que el sentido del término “ayudar” en este caso era que querían procurar al Ayuntamiento los suministros que sabían que necesitaban, pero no que su ayuda fuera gratuita.

La Sra. COLLADO sostiene en el plenario que uno de los acusados, o ambos, le dijeron en conversación telefónica expresamente que no cobraban comisión. La Sra. COLLADO transmitió esta conclusión a los responsables de varios departamentos del Ayuntamiento de Madrid en su correo remitido el día 23 de marzo de 2020 (f 2571-72) y se lo debió transmitir a la Sra. DEL PALACIO que elaboró, en base a esta información, el cuadro que se adjunta a dicho correo donde, junto a la oferta de los acusados se dice que “no cobran comisión”. Esta referencia escrita de la de la Sra. COLLADO nos sitúa en el momento de los hechos y acredita que efectivamente la testigo la exteriorizó su convicción ya en esa fecha a sus colaboradores.

Sin embargo ninguna otra referencia hemos hallado, fuera de la versión de la Sra. COLLADO, a este particular. Ningún otro testigo lo confirma. Ni la Sra. DÍAZ DE LA CEBOSA, ni la Sra. GARCÍA DUARTE, ni el Sr. MARTÍNEZ-ALMEIDA refieren haber hablado de comisiones con los acusados para afirmar o negar su existencia.

Se conservan los correos electrónicos remitidos por el Sr. MEDINA a la Sra. GARCÍA DUARTE y que desde su departamento se remitieron a la Sra. COLLADO, a los que se ha hecho anterior referencia (f 2386 y 2409). De estos correos se deduce el sentido de las conversaciones, en las que efectivamente el acusado describía las bondades de los productos ofertados y hacía referencia a su experiencia en el sector y fiabilidad, pero en las que en ningún caso dice que intermediaba de forma gratuita. También se conservan los mensajes intercambiados por el Sr. LUCEÑO y la Sra. COLLADO entre el 23 de marzo y el 13 de noviembre de 2020 (en un pendrive unido al folio 372, así como su transcripción a los folios 376 y ss.), así como los correos electrónicos también



intercambiados (pendrive unido al folio 227). No hemos localizado en ninguno de esos mensajes escritos, ni en los mensajes de audio, que el Sr. LUCEÑO dijera a la Sra. COLLADO que no cobrarían comisión.

Es cierto que en un mensaje remitido por el Sr. LUCEÑO el día 8 de abril a las 8:09:58 (en todo caso después de perfeccionados los contratos), en el contexto de una confrontación por un problema relativo a la documentación del reintegro a efectuar por LENO, el acusado dice a la testigo: *“Pero yo no soy comprador ni vendedor, ni parte intermediaria. Soy una persona que ayuda y dona...”*. La interpretación de dicha expresión en el contexto de una evidente intermediación realizada por el acusado, que efectivamente había ofrecido una “donación” de un elevado número de mascarillas, no puede extenderse como una afirmación de que no cobraba comisión. Existe otro mensaje, de audio, escuchado a instancia del Ministerio Fiscal en el que el Sr. MEDINA se dirige al Sr. LUCEÑO y se muestra algo molesto con él puesto que al parecer le había comentado a un tal Iván que habían vendido test al Ayuntamiento, operación que por el motivo que sea el Sr. MEDINA no quería que Iván conociera y le dice *“yo le había insinuado -a Iván- que estaba buscando... pero para no llevarnos nada...por hacerle el favor a Madrid”*, La impresión que de esta afirmación puede hacerse, en relación con el asunto que nos ocupa, no es determinante, puesto que queda patente que el Sr. MEDINA quiere ocultar a Iván que ha realizado sin su participación cierta operación y quiere ocultar la importancia del contrato y el beneficio obtenido. (audio archivo PTT-20200323-WA0016.opus conservado en disco duro unido como pieza a la causa y a partir del cual se han copiado los archivos a CD unido al rollo de sala).

De esta manera, en una negociación en su mayor parte documentada, no resulta ningún elemento que se refiera a tan relevante cuestión y se sostiene ahora en el plenario por la Sra. COLLADO que la gratuidad de la intervención de los acusados se habría tratado únicamente por teléfono. Además, se formula la afirmación de forma escasamente detallada, puesto que la testigo no puede atribuirle a alguno de los acusados o a ambos ni precisar el momento o la conversación en la que dicha afirmación se habría producido.

No nos corresponde analizar los motivos por los que la Sra. COLLADO pudiera haber llegado a la convicción de que los acusados no cobraban comisión, de la que no dudamos, tal como transmitió en su momento a sus colaboradores. Pudo tratarse de una

interpretación de la testigo respecto el sentido de la ayuda que los acusados pensaban prestar o respecto del hecho de no cobraban comisiones con cargo a la compradora. En todo caso la vista de las versiones contrapuestas de los acusados y de la testigo, aun considerando los indicios derivados de los dos audios analizados, subsiste para la Sala una duda respecto de hecho de que efectivamente los acusados, o alguno de ellos, hubiera manifestado expresamente a la Sra. COLLADO que no cobraban ninguna comisión. Debiendo resolverse la duda a favor de los acusados, este extremo no se considera probado.

Una vez alcanzada la referida conclusión, a mayor abundamiento y con las cautelas propias del hecho de que las versiones prestadas en fase de instrucción por la testigo no han sido en este punto introducidas en el plenario, no podemos dejar de valorar que la versión de la Sra. COLLADO relativa a la afirmación realizada por los acusados en la supuesta conversación telefónica, carece de la debida persistencia, puesto que no la aportó en Juzgado de Instrucción (grabación día 17 de mayo de 2022), realizada a presencia de todas las partes acusadoras. En dicha declaración, al ser reiteradamente y preguntada sobre si conocía la existencia de comisiones a percibir por los acusados, se limitó a decir que pensaba que actuaban sin cobrar y que lo dedujo así del uso del término “ayudar”. En el mismo sentido en la declaración realizada ante el Sr. Fiscal, respecto de la cual la testigo se ratificó en el Juzgado de Instrucción. Es decir, que en dichas declaraciones la testigo omitió tan relevante aspecto de su versión, siendo así que no es creíble que no la recordara en ese momento, más próximo a los hechos, y si en el plenario.

Para concluir este apartado, en relación con la valoración de la prueba de cargo, queremos citar la (STC 80/24 de 3 de junio FD 4º) considera que *“A las ya reseñadas exigencias formales de motivación de la sentencia se agrega la necesidad material de que el conjunto de la prueba conduzca de manera concluyente a un juicio positivo del fundamento de la pretensión acusatoria en su vertiente fáctica, pues la presunción de inocencia ”opera, en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, como el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable” (STC 81/1998, de 2 de abril, FJ 3), lo que significa que el órgano judicial no debe otorgar prioridad a la tesis acusatoria cuando exista una versión alternativa de los hechos, ofrecida por la defensa o emanada de su propia interna reflexión, que presente un grado de verosimilitud susceptible de generar una duda razonable, justificada y no arbitraria..”*, así como la STS 136/22 de 17 de febrero



(Pte Hernández García), en la que se razona cómo la valoración de la prueba responde a un doble estándar cuando se trata de considerar acreditados los hechos integrantes de la acusación o de asumir la hipótesis de la defensa. Respecto de la primera prueba, la de culpabilidad, debemos atender el principio de presunción de inocencia, que supone la necesidad de alcanzar una convicción que supere toda duda razonable; la segunda, la hipótesis de no culpabilidad, se basa únicamente en la necesidad de debilitar, pero no necesariamente de excluir, la tesis de la acusación. Así nos dice la referida sentencia que *“Para que despliegue efectos el componente reactivo del derecho a la presunción de inocencia basta con que la hipótesis de no participación goce de un umbral de extensibilidad suficiente para generar una duda epistémica razonable. Esto es, una duda basada en razones, justificada razonablemente y no arbitraria. Insistimos, mientras la condena presupone la certeza de la culpabilidad, neutralizando la hipótesis alternativa, la absolución no presupone la certeza de la inocencia sino la mera no certeza de la culpabilidad. La absolución no se deriva de la prueba de la inocencia sino de la frustrada prueba de la culpabilidad más allá de toda duda razonable. De ahí que una hipótesis exculpatoria mínimamente verosímil arruine la probabilidad concluyente -la conclusividad- que exige el mencionado estándar”*.

La versión aportada en el plenario por la Sra. COLLADO adolece por tanto de una falta de persistencia que nos impide formar una sólida convicción respecto de un extremo trascendental para la determinación de los hechos y su posterior calificación.

Lo que si se considera probado es que los acusados ocultaron el cobro de las comisiones. También que LENO contrató por un precio que incluía el coste de adquisición, su propio margen comercial y aun el de los acusados, por lo que, en buena lógica, de no haber existido comisión o de haber sido ésta menor, el precio también hubiera sido más reducido.

El Sr. LUCENÑO, para justificar esta falta de advertencia a la compradora, articula un argumento que no es creíble. Sostiene que al principio de la negociación no conocía la comisión que LENO le pagaría, porque no se había establecido y que solo se determinó la concreta cantidad una vez se cerró la operación. No consideramos verosímil que los acusados no hubieran pactado previamente con LENO el pago de una comisión por su mediación. Es posible que no se hubiera fijado la cantidad concreta hasta que se cerrara el precio final de la venta, pero considerar que la retribución de su trabajo pudiera estar vinculada a la voluntad de LENO de pagar, no resulta razonable, máxime si

asumimos que el Sr. LUCEÑO había concertado con LENO previamente contratos de agencia y de no concurrencia. Además de los mensajes de WhatsApp intercambiados entre los acusados, tanto de texto los días 16 de marzo de 2020 a las 8:23, 17 de marzo a las 10:16, 19 de marzo 11:37 horas, 25 de abril 8:19, así como de audio “PTT-20200319-WA0057.opus”, “PTT-20200319-WA0058.opus” y “PTT20200319-WA0059.opus” (en disco duro unido como pieza a la causa y a partir del cual se han copiado los archivos a CD unido al rollo de sala y extracto escrito aportado por el Ministerio Fiscal el 12 de febrero unido al rollo de sala –TII-), recogen conversaciones relativas a diversos productos, no solo los que aquí nos ocupan, y de ellas se deduce con claridad que los acusados conocen el precio que por ellos ha de pagar a su proveedor (ya sea fábrica u otro intermediario) y establecen el precio de venta en consideración a su posible margen.

No es sólo por tanto que LENO no decidiera la comisión y que los acusados desconocieran el particular, sino que lo que fijaba LENO era, a lo sumo el precio que percibiría por los productos y los acusados lo ofrecían al comprador un precio que resultaría incrementado por su margen de beneficio y, eso sí, aceptado por LENO como precio final. Así se desprende claridad del cuadro remitido por el Sr. LUCEÑO al Sr. MEDINA en su correo de 20 de abril de 2020 (f 3528) en el que se detalla la cantidad percibida por LENO por el producto, y lo percibido por los distintos comisionistas, destacando que la parte de los acusados en el precio final era mayor incluso que la de LENO.

Abunda en esta consideración que los acusados se dirigieran a los Directores de las sucursales en las que tenían sus respectivas cuentas, a fin de anunciarles la llegada de cuantiosas transferencias desde el extranjero aun antes de cerrar los contratos, como resulta del testimonio de D^a. Cristina SIERRA DAIMIEL, Directora de la sucursal de Deutsche Bank y de D. Javier MARTÍN MORENO, director de la sucursal de CAIXABANK.

La falta de mención de los acusados a la comisión esperada no solo ha sido reconocida por éstos, sino que incluso maniobraron para ocultar que la cantidad reintegrada en relación con los guantes supuso una renuncia a su comisión.

Concurrió efectivamente una ocultación en cuanto los acusados no expusieron a la Sra. COLLADO que percibirían una elevada comisión por su intervención en las operaciones.



Ante esta omisión, debemos también considerar cuál fue la creencia de la Sra. COLLADO respecto de la conformación del precio de los productos que compraba. Es decir, ante la omisión, debemos considerar también cuál fue el alcance del error de la testigo al tiempo de contratar.

Resulta probado que el Sr. MEDINA manifestó a la Sra. COLLADO que las mascarillas tenían un precio de fábrica muy inferior al de venta final. Así se desprende de los dos mensajes de audio remitidos por el acusado a la Sra. COLLADO, aparentemente el día 20 de marzo de 2020, y que han sido aportados al inicio de la sesión por el propio acusado en los archivos “00000015-AUDIO-2020-03-20-14-3008.opus” y 00000019-AUDIO-2020-03-20-14-36-52.opus”. Estos mensajes, pese a que han sido extraídos por el Sr. MEDINA de su teléfono y aportados en soporte digital de manera no contrastada, han sido reconocidos por la testigo y por tanto los consideramos como efectivamente remitidos y recibidos. En ellos se informa con claridad que el precio por el que los acusados pueden obtener en fábrica las mascarillas de grafeno que es de 2 USD y que el precio de venta estaría entre 6-8 USD. La referencia a que las mascarillas son de grafeno y a la donación relacionada con la venta nos indica razonablemente que se trata precisamente de las mascarillas que nos ocupan. Es decir, que, si bien los acusados no informaron de que cobrarían comisión, sí que informaron del precio de adquisición de las mascarillas y del precio de venta final, con su evidente diferencia.

En este punto acudimos al testimonio de la Sra. COLLADO que si bien insiste en que los acusados le dijeron que no cobraban comisión y que así lo entendió ella, también reconoce, tanto en su declaración a la defensa del Sr. MEDINA, como a la del Ministerio Fiscal y del propio Ayuntamiento, que conoció que existía una diferencia entre el precio de fábrica y el precio de venta, asumiendo que se daban unos márgenes comerciales y que parte de estos márgenes podían corresponder a una comisión o ganancia de los acusados, si bien es cierto que nunca supo el importe, ni lo preguntó. Es decir, que la creencia de la Sra. COLLADO, el error sufrido, no fue tan patente como la acusación pretende, puesto que su punto de partida en la negociación no excluía la posibilidad de que existiera, también para los acusados, un margen comercial, aunque ciertamente no tan elevado.

Lo que se desprende del testimonio de la Sra. Collado es que, en el contexto de las necesidades generadas por la pandemia, que la Sra. GARCÍA DUARTE definió como



“a vida o muerte”, la compra de material se hizo en consideración a un precio final y ese precio para la SFM era aceptable en un rango de entre 6 y 8 euros y de 17 euros para los test (superior al de 17 USD pagados). De la versión de la Sra. COLLADO respecto del particular, se deduce que no dio a este detalle la relevancia que se pretende, puesto que para ella las prioridades eran, como ha expuesto reiteradamente, el precio final, características del producto y posibilidad de suministro rápido.

Por cuanto se refiere al posible error generado en los demás miembros del Consejo de Administración de la SFM (integrado por doce Consejeros), que fue el órgano que decidió la compra, únicamente hemos podido escuchar la versión de otro Consejero, el testigo Sr. PRIETO FERNÁNDEZ. El Sr. PRIETO refirió en el plenario que lo que la Sra. COLLADO les comentó es que tenía un proveedor que ofertaba las mascarillas a 6,6 USD y que el precio les pareció correcto tal como estaba en ese momento el mercado. Es decir, que no se debatió nada respecto de la posible comisión de los acusados, no formándose una opinión al respecto. Esta reunión se realizó al parecer a través de la aplicación WhatsApp y no se nos han aportado los mensajes intercambiados entre los Consejeros de la SFM. Sin embargo, sí que constan las Actas de las sesiones del Consejo de Administración celebradas los días 24 de marzo, para la compra de mascarillas, y 25 de marzo de 2020, para la compra de guantes y test (f 98 y 102 T-1) y en ellas no se hace ninguna referencia al cobro o no cobro por parte de los acusados de comisión. Es relevante sin embargo destacar que en la segunda de las reuniones sí que se debatieron cuestiones como los problemas planteados por alguno de los Consejeros relativos a la privatización de la entidad, por lo que sí que pudieron formularse cuestiones, pese a las condiciones en las que las sesiones se celebraron.

El particular relativo a las comisiones no aparece ni en el debate del Consejo de Administración de la entidad contratante, ni en el texto en el que se documentó la operación (f 108 y ss., 147 y ss. y 182 y ss.). La propia Sra. COLLADO reconoce que no puede afirmar que la operación no se hubiera realizado de haber sabido la existencia de las comisiones y de su importe y aunque asegura que hubiera intentado rebajar el precio. Afirma en el plenario que se hubieran replanteado la operación de saber que las comisiones eran tan altas, pero en este punto su testimonio no es tajante, puesto que también afirma que el precio no se discutía y que la negociación que era un “*o lo tomas o lo dejas*” puesto que incluso perdieron alguna remesa por retrasarse en la decisión de compra.



Concluimos por tanto que no resulta probado que el relativo error sufrido por la Sra. COLLADO respecto de la comisión a cobrar por los acusados, fuera determinante para conclusión del contrato de compraventa. Volveremos sobre estas consideraciones al valorar la calificación de los hechos.

Se ha hecho referencia a otros elementos que habrían de integrar el engaño típico. Así las acusaciones refieren la mendaz afirmación de una inexistente experiencia de los acusados en el ámbito del comercio internacional y sus vínculos con fábricas en China.

Es cierto que los acusados se presentaron como intermediarios solventes y con experiencia. Sin embargo, el Sr. MEDINA siempre se presentó como asociado al Sr. LUCEÑO, refiriéndolo como la persona realmente conocedora del mercado asiático. No se ha acreditado sin embargo que el acusado careciera de esta experiencia y al menos la demostró para concluir las operaciones que propuso a la SFM con la efectiva recepción de las mercancías. Por cuanto se refiere a la vinculación con fábricas en China, los acusados en realidad nunca afirmaron ser propietarios de ninguna fábrica, sino que podían lograr suministros en dicho país, como efectivamente así fue e incluso la Sra. COLLADO en su declaración afirma que nunca pensó que el acusado tuviera una fábrica en china (hora 12:06), sino que trabajaba con ellas.

En cualquier caso, retomando la última parte del razonamiento precedente, estas manifestaciones, no fueron el motivo de la conclusión de contratos. No olvidemos además que, como se verá, los contratos se cumplieron razonablemente y que la única queja subsistente respecto de su contenido es el importe excesivo de la comisión percibida por los acusados, lo que no guarda relación alguna con los “engaños” a los que ahora hacemos referencia.

Queremos hacer una última mención en este apartado a la “donación” de 238.000 mascarillas, que se describe como un “gancho” de la estafa por las acusaciones. Es evidente que se trataba de una oferta asociada al contrato de compraventa de un millón de máscaras. Es decir, que se trataba de una oferta comercial, que no es infrecuente en el mercado, conforme a la cual, si el comprador adquiere un determinado número de productos al precio propuesto, se le ofrecen gratis más productos. Y así fue como efectivamente ocurrió.



Es cierto que desde la perspectiva del vendedor estas mascarillas supusieron un coste económicamente evaluable en la operación, que compensaría ciertamente mediante el incremento del precio de las mascarillas vendidas. Pero así ocurre en el mercado, donde es sabido que nadie regala nada por nada. Es decir, o asumimos que el precio unitario de las mascarillas vendidas era de 6,6 USD y se regalaron las mencionadas o debemos asumir que el precio de adquisición de cada una de las mascarillas fue de 5,4 USD, cantidad que resulta de dividir el número total de mascarillas entregadas por el precio total pagado. El resultado económico en ambos supuestos es idéntico. En todo caso se trata de una práctica comercial que como decimos no es infrecuente y es común para cualquier comprador saber que el oferente no está en realidad regalando nada, máxime si, como es el caso, se trata de un regalo con precio tan elevado, puesto que cada una de las 238.000 máscaras tenía un coste de adquisición para LENO de 2 USD. Se trata en fin de un recurso para promover la operación, pero no puede considerarse como un engaño típico.

4. Se refieren en el apartado correlativos los contratos celebrados entre SFM y LENO y que resultan documentos a los folios 108 y ss., 146 y ss. y 182 y ss., y a las facturas emitidas por LENO (f 118, 157 y 192) sin que existan contradicciones respecto del particular.

En relación con los pagos realizados por SFM a LENO nos remitimos a la documentación aportada por dicha entidad (f 119 y ss., 158 y ss. y 193 y ss.). Los cambios se han aplicado conforme a lo referido en la documentación bancaria.

5. Consta también documentado, y han sido reconocidas por los acusados, las transferencias que a su vez recibieron de LENO en los términos referidos por las acusaciones, tal como se desprende del informe elaborado por los NUMA 48.496 y 54.763, que se documenta a los folios 239 y ss. y ratificado en el plenario.

6. Los escritos de calificación hacen referencia, bajo la misma calificación por delito de estafa, a defectos en los productos suministrados.

Se considera así que los acusados engañaron a la SFM ofreciéndoles como buenos productos que ellos sabían que eran defectuosos. En este punto el Ministerio Fiscal se refiere únicamente a los defectos apreciados en los guantes y kits de test comprados, mientras que las demás acusaciones consideran los tres productos.



Analizaremos la imputación por cada uno de ellos.

a) en relación con las mascarillas.

El contrato suscrito entre SFM y LENO el 26 de marzo de 2020 se refiere a la compra de un millón de mascarillas de grafeno con homologación KN95 “Graphen Sterilization Antiviral RD Mask”, fabricadas por Zhinongbao Technology Co, Ltd con sede en Bijin.

No se ha podido acreditar, y así lo reconoce el Ministerio Fiscal, que dichas mascarillas no reunieran las características técnicas contratadas, puesto que no se realizó sobre las mismas ningún informe de esta naturaleza.

Ocurrió sin embargo un problema con su homologación del que nos informa el testigo-perito D. Mario TABASCO FERNÁNDEZ Jefe de Servicios de Prevención de Riesgos Laborales del Ayuntamiento de Madrid, que recibió a su vez el encargo de examinarlas de D. Antonio PRIETO FERNÁNDEZ era Gerente de Madrid Salud, a quien la Sra. COLLADO se había dirigido. El Sr. Tabasco no emitió en puridad un informe, sino que se hizo un estudio de la documentación aportada y concluyó que las máscaras venían acompañadas de un certificado de homologación (f 115 TI) expedido por una entidad denominada ECM que no podía emitir certificados válidos en el ámbito de la UE. Por este motivo el Sr. TABASCO se limita a expresar que no le consta la homologación del producto. En este sentido, la propia entidad ECM, a través su representante D. Luca BEDONNI, y de comisión rogatoria a Italia aclara que la referida entidad estaba capacitada para emitir certificaciones relativas a la calidad de mascarillas KN95, si bien no estaba habilitada para certificar en la Unión Europea, por lo que su certificación no era válida en este ámbito (f 3425 y su traducción f 3587).

En sentido contrario el Inspector de la Policía Municipal de Madrid con número 6654.0 que emitió informe que obra a los folios 402 y ss., en el que concluye que las recibidas sí que pueden considerarse mascarillas homologadas KN95 y que correspondían, según la normativa entonces vigentes a las FFP2. Sin embargo, el referido Inspector parte del certificado de homologación expedido por ECM, que como hemos visto no era válido en la UE.

Ambos peritos mencionan un aviso emitido por el Ministerio de Salud de Canadá en abril de 2021 relativo a riesgos en el uso de este modelo de mascarilla de



grafeno, pero refieren también que este aviso, posterior en todo caso a la venta, se retiró con posterioridad, lo que sorprendentemente omiten las acusaciones.

En cualquier caso, si bien es cierto que se produjo este defecto en la homologación del producto, ninguna prueba se ha practicado respecto su calidad. Es verdad que los testigos comparecidos que han hecho uso de ellas aprecian su eficiencia de distinta forma, así la Sra. COLLADO describe su bondad y las considera satisfactorias, mientras que D. FRANCISCO JAVIER CORTES URBAN, Director de Gestión del Hospital Puerta de Hierro (que recibió la donación) refiere que no eran satisfactorias y que solicitaron dos informes relativos a la calidad de las mascarillas, uno del Centro Nacional de Verificación dependiente del M^a de Trabajo y con sede en Sevilla y otro privado con sede en Alcoy, que concluyeron que las mascarillas no podían considerarse ni como FFP2 ni como KN95, pero lo cierto es que ninguno de estos informes ha sido aportado a la causa por no que no se han sometido a contradicción, de manera que no contamos más que con la mención del testigo.

En todo caso el Sr. PRIETO FERNÁNDEZ refiere que las mascarillas tuvieron un uso efectivo, que se distribuyeron y se usaron por bomberos y policía, sin que se haya probado su alegada deficiencia.

Lo relevante, en relación con el delito de estafa, es que no se ha practicado prueba alguna que permita considerar que los acusados, al tiempo de hacer su oferta, conocieran los particulares relativos a la homologación de las máscaras ni la alerta que se iba a emitir por las autoridades de Canadá un año después. A la falta de prueba relativa a este conocimiento de los acusados respecto de la adecuación del certificado de ECM que acompañaba el producto, se añade que el propio experto Policía Municipal de Madrid con número 6654.0, designado a tal efecto por el Ayuntamiento, dio por bueno ese certificado.

b) En relación con los guantes.

El contrato suscrito entre SFM y LENO el 26 de marzo de 2020, se refiere a la compra de 2.500.000 (pares) de guantes de nitrilo fabricados por Gauke Heal Thcareco. LTD con sede en Hubei (RPCh), de 40 cm de longitud, a 2 USD la unidad (5 millones de USD).

El problema que surgió con los guantes fue que los suministrados no tenían la longitud especificada, sino únicamente 20 cm. El acusado Sr. LUCEÑO refiere el

Sección nº 07 de la Audiencia Provincial de Madrid - Procedimiento Abreviado 410/2024

problema a un mal entendido con la fábrica y la Sra. COLLADO así lo entendió también según su testimonio. Sostiene que el suministrador consideró que la longitud expresada se referida al posible estiramiento del guante, y que el modelo ofrecido era el que mostraban las fotografías que acompañaban la oferta, en la que aparecen los guantes más cortos suministrados, mientras que la compradora no lo quería así.

En este caso la divergencia entre lo contratado y lo entregado se asume por los acusados. Por este motivo el Sr. LUCEÑO gestionó el reintegro a la SFM el 15 de abril de 2020, a SFM la cantidad de 4.024.9700 USD (3.661.393,61 euro), es decir, apenas siete días después de recibida la mercancía.

En este contexto, no concurren motivos para considerar que se diera en los acusados una voluntad inicial de no cumplir con lo estipulado. Debemos recordar que los acusados se presentan como intermediarios y que su relación con el productor y con la también intermediaria LENO fue a distancia, por lo que no debe necesariamente atribuirse el incumplimiento a una deliberada y previa voluntad de defraudar a la compradora. La rápida respuesta y la devolución de una gran parte del precio así lo indicaría.

Cabe añadir que la Sra. COLLADO refirió en el plenario que atendida la devolución y visto el precio por guante resultante, quedó conforme y aplicó los efectos adquiridos a usos propios del Ayuntamiento.

c) en relación con los test de anticuerpos.

El contrato suscrito entre SFM y LENO el 7 de abril de 2020, se refiere a la compra de 250.000 KIT test de anticuerpos (IgG/IgM) para la COVID-19, fabricados por JOYSBIO Biotechnology Co, Ltd con sede en Tianjin (China) a 17 USD la unidad (4.250.000 USD).

En este caso los test fueron analizados por la entidad el Instituto Nacional de Seguridad Alimentaria que ha emitido el informe que obra al f 4996, ratificado en el plenario por D. Miguel Ángel JIMÉNEZ CLAVERO, que revela los resultados que referimos en el relato de hechos probados. Así de los tres lotes analizados de los que integraban la partida dieron los siguientes resultados:

- Lote 2020033006: sensibilidad 94,4% y especificidad 92,4%
- Lote 2020040802: sensibilidad 66,7% y especificidad 99,1%



-Lote 2020040401: sensibilidad 80,0% y especificidad 100%

También nos informa el perito que una fiabilidad por debajo del 95% no se considera aceptable. Este informe no ha sido cuestionado por ninguna otra pericia, por lo que su resultado se asume como probado.

Se ha debatido en el plenario si el defecto de fiabilidad pudiera deberse a la falta de un disolvente o “buffer” que la fábrica sustituyó aportando otro de mejor calidad, si bien el perito excluye esta posibilidad.

En cualquier caso, lo relevante a nuestro criterio es que el propio perito relata que estos problemas de fiabilidad son consecuencia del proceso de fabricación, en el que los productores relajan las medidas de seguridad de los primeros lotes, apurando sucesivamente la fiabilidad para ahorrar costes.

Esta explicación nos sitúa de nuevo fuera del ámbito del conocimiento y voluntad de los acusados, respecto de los cuales no se ha practicado prueba alguna que permita deducir que al tiempo de ofrecer y vender los test sabían del defecto.

Procede también señalar que el testigo D. Antonio PRIETO FERNÁNDEZ, Gerente de Madrid Salud, refiere que se usaron los kits de los dos lotes con mejor sensibilidad.

En relación con los apartados precedentes, las acusaciones tienden a presentar los defectos apreciados como si de un incumplimiento contractual se tratara. Describen el defecto, y lo acreditan efectivamente en el plenario, pero no realizan esfuerzo probatorio, y casi se olvidan de alegar, el engaño precedente propio de la estafa. En relación con los tres productos referidos, no se nos aporta ningún elemento que pueda acreditar razonablemente que los acusados, recordemos meros intermediarios, sabían que el producto podía adolecer de defectos. Este previo conocimiento e intención no pueden deducirse sin más de los incumplimientos alegados, puesto que de ser así se produciría una desmesurada extensión del ámbito penal a cuestiones puramente civiles (siendo así además que los acusados no fueron los suministradores de los productos). Para concluir hemos de recordar que la propia Sra. COLLADO refiere que fueron muchos los problemas de calidades en los productos adquiridos en este dramático periodo.

8. Se hace referencia en el relato de hechos probados a los gastos de transporte. Los gastos referidos fueron abonados por la SFM tal como se documenta mediante la



aportación por SFM de las facturas de la empresa de transporte KUEHNE NAGEL, S.L. y de los resguardos de transferencia por las referidas cantidades (folios 4428 y ss. T-IX). Se alega esta circunstancia como un perjuicio derivado del incumplimiento de los acusados.

Sin embargo, los tres contratos suscritos eran contratos FOB, como resulta de su texto, es decir, que los costes de transporte desde el puerto de partida hasta el destino correspondían al comprador. Así lo ha reconocido además la Sra. COLLADO en su declaración.

CUARTO- *Análisis de la prueba relativa a los documentos remitidos por los acusados a sus respectivas entidades financieras e intervinidos al Sr. LUCEÑO.*

A) Por las acusaciones se alega que los acusados remitieron a sus respectivas entidades financieras ciertos documentos a fin de justificar ante dicha entidad y ante el Servicio Prevención de Blanqueo de Capitales el origen de las sumas que les iban a transferir desde LENO y que dichos documentos eran falsos.

1. Es un hecho no controvertido que los documentos mencionados por las acusaciones se remitieron efectivamente por ambos acusados a sus respectivas entidades financieras.

Se nos aporta el testimonio de D^a. Cristina SIERRA DAIMIEL, Directora de la sucursal de Deutsche Bank en c/ Génova n 18 de Madrid, donde el Sr. MEDINA tenía una cuenta corriente, y de D. Javier MARTÍN MORENO, director de la sucursal de CAIXABANK sita en c/ Estrella Polar de Madrid, de la que el Sr. LUCEÑO era cliente. Ambos nos refieren que los acusados, cada uno en su entidad financiera, les indicaron que iban a recibir ciertas transferencias y se interesaron por la documentación que habrían de aportar, indicándoles a su vez que la documentación era aquella que justificara el origen de las cantidades que pensaban ingresar.

La aportación de los documentos resulta además por dos vías: la intervención policial de la información contenida en los servidores de ambas sucursales, cuyo contenido resulta del extenso y pormenorizado informe elaborado por el funcionario del CNP con TIP 115.131 (f 3125 y ss.), ratificado y aplicado en el plenario, así como de la



aportación por parte de ambos bancos de sendos CD con dicha información (f 23b y 258 respectivamente).

2. Resulta así que el Sr. LUCEÑO aportó los siguientes documentos en formato .pdf y como adjuntos al correo remitido al Sr. MARTÍN MORENO:

a) Acuerdo de exclusividad titulado como “Non-Disclosure, Non-Circumvention & Working Agreement” suscrito entre el Sr. LUCEÑO y LENO el 29 de agosto de 2019 (este documento y los que siguen aparecen reproducidos en varios folios de la causa, por lo que nos remitimos al informe elaborado por el funcionario 115.131 antes citado y a su pág. 84)

b) Contrato de agente otorgado por LENO al Sr. LUCEÑO el 12 de septiembre de 2018. (pág. 68)

c) Documento titulado “Irrevocable Master Fee Protection Agreement (IMFPA)” firmado el 24 de marzo de 2020 entre el Sr. LUCEÑO y LENO relativo a la venta de mascarillas de Grapheno (1 millón) a SFM en el que aparece como “SELLER’s AGENT” el Sr. LUCEÑO. (pág. 72).

También que el Sr. MEDINA remitió a la Sra. SIERRA en formato .pdf adjunto a un correo electrónico los siguientes:

d) Acuerdo de exclusividad titulado “Non-Disclosure, Non-Circumvention & Working Agreement” suscrito entre el Sr. LUCEÑO y el Sr. MEDINA y LENO (aparece reproducido en la pág. 13 del informe del funcionario 115.131)

e) Contrato de exclusividad suscrito el 12 de septiembre de 2018 entre el Sr. LUCEÑO y el Sr. MEDINA y LENO (pág. 41)

f) Documento titulado “Irrevocable Master Fee Protection Agreement (IMFPA)” firmado el 24 de marzo de 2020 entre el Sr. LUCEÑO y LENO relativo a la venta de mascarillas de Grapheno (1 millón) a SFM en el que aparece como “Buyer’s Facilitator” el Sr. MEDINA y como “SELLER’s AGENTE el Sr. LUCEÑO. (pág. 30).

Como puede observarse se trata de tres documentos que se remiten por cada uno de los acusados, con la única salvedad de que los enviados por el Sr. LUCEÑO aparecen suscritos entre LENO y él mismo y en los remitidos por el Sr. MEDINA aparece además éste como parte.

En todo caso, estos son hechos no controvertidos y reconocidos por los acusados.

3. Se considera probado que los documentos que aportó el Sr. MEDINA le fueron proporcionados por el Sr. LUCEÑO. Así resulta de la cadena de correos examinada por el TIP 115.131 en el que consta la remisión de correo electrónico del Sr. LUCEÑO al otro acusado el 27 de marzo a las 8:54 y la posterior remisión por aquel de la documentación a la Sra. SIERRA el mismo día a las 9:02 (pág. 7 del referido informe). Así se deduce también de los mensajes de audio aportado por el Ministerio Fiscal “PTT-20200521-QA0001.opus” y “PTT-20200605-W0007.opus” (Constan en HD unido como pieza a la causa y han sido copiados en CD unido al rollo de Sala), en los que el Sr. MEDINA le pide al Sr. LUCEÑO que le vuelva a enviar el contrato de agente exclusivo y tratan de un problema surgido con el IMPFA.

Además, se considera probado que la elaboración de los documentos por el Sr. LUCEÑO se hizo con la colaboración del Sr. MEDINA, como resulta de la necesaria aportación de sus datos y pasaporte, que constan incorporados.

4. Las acusaciones refieren la falsedad de los referidos documentos a dos tipos de manipulación.

Consideran en primer lugar que existe una imitación de la firma del Sr. DATO SRI SAN CHIN CHON estampada en representación de LENO en alguno de los referidos documentos (no precisan cuál o cuáles, aunque el Ministerio Fiscal sugiere además por vía de informe que considera que los IMPFA son auténticos y no lo son los demás documentos.). Así se deduce de la comparación de las firmas atribuidas a dicha persona en los contratos de exclusividad y contrato de agente (a, b y d, e) y la que consta en los IMPFA (c y f). Se trataría de firmas atribuidas a la misma persona y se constata su clara diferencia aun sin necesidad de pericial.

Se alega además por las acusaciones que en dichos documentos los acusados incluyeron el logotipo de la Cámara de Comercio Internacional (ICC), así como de otros organismos internacionales y la dirección del Federal Bureau o Investigation (FBI) y de INTERPOL.

Se considera probado que los documentos mencionados como a) y b) y como d) y e), es decir, los acuerdos de exclusividad y el contrato de agente aportado por cada uno



de los acusados son resultado de una íntegra simulación elaborada por el acusado LUCEÑO, con la colaboración del Sr. MEDINA.

Así resulta del hecho reconocido por el propio Sr. MEDINA de que no era agente de LENO y que no mantuvo con dicha entidad ninguna relación, más que a través del Sr. LUCEÑO. El acusado reconoce que nunca trató con LENO de forma directa ni antes o después de estas operaciones, que se canalizaron a través de su socio LUCEÑO. Por este motivo, no se trata solo de que el Sr. Medina no suscribiera con LENO contrato de agente o de exclusividad en las fechas que en dichos documentos se indica, referida a 2018 y 2019, sino que no lo hizo nunca. Estos documentos fueron creados por el Sr. LUCEÑO a fin de proporcionárselos al Sr. MEDINA y que este pudiera aportarlos a su entidad financiera con la finalidad de justificar el origen de las cantidades percibidas de LENO, origen que no se cuestiona y que era coincidente con la realidad.

Respecto de los documentos aportados por el Sr. LUCEÑO a su entidad financiera, es cierto que desconocemos a que fecha se remonta su probada relación con LENO. Sin embargo, es significativo que el funcionario del CNP con TIP 115.131 nos revela que en los cuatro documentos que nos ocupan en formato .pdf, figuran metadatos que indican que proceden de un documento en formato "word" como autor "albert" y fecha de creación el 27 de marzo de 2020. Es cierto que el perito precisa que estos datos dependen de los introducidos por el poseedor del programa con el que se crearon los documentos. Pero lo cierto es que se da una coincidencia en los cuatro documentos respecto del nombre de su creador y de la fecha, que coincide en este caso con la de su remisión a las entidades financieras y no con la que consta estampada en el documento. Deducido que los relativos al Sr. MEDINA son falsos, por las circunstancias antes expresadas, debemos inferir que también lo son los dos referidos al Sr. LUCEÑO, elaborados con la misma estructura, característica, firmas y fecha.

5. No se consideran falsos los IMPFA aportados por ambos acusados (documentos que hemos indicado como c) y f). Estos documentos se refieren a una relación real y en ellos consta la firma del Sr. SAN CHIN CHOON que coincide aparentemente con la que autoriza la transferencia que, en buena lógica, habrá sido comprobada y dada por buena por la entidad donde LENO tenía su cuenta (ver pág. 55 del informe del funcionario antes citado).



Las acusaciones consideran una manipulación falsaria la inclusión en estos IMPFA del logo de la International Chamber of Commerce (ICC). El Ministerio Fiscal, por vía de informe, ha descrito acertadamente como poco relevante la cuestión.

En primer lugar, no sabemos quién hizo esa incorporación, si fue LENO o alguno de los acusados. En segundo término, la inclusión de un logo sin la autorización de su titular pudiera dar lugar a una infracción del derecho de marca, pero no supone atribuir al titular de los derechos sobre dicho logo la autoría o intervención en el documento. Así los documentos en cuestión se atribuyen a LENO y a los acusados, pero no a la ICC, al FBI o a la INTERPOL.

Ha comparecido como testigo D. Jordi SELLARÉS SERRA, Secretario General del Comité Español de la ICC, de cuyo testimonio, referido en el FD segundo, queremos destacar que, si bien la ICC elabora modelos de documentos, se trata solo de modelos que las partes que los adquieren (por precio) pueden modificar a voluntad. De esta manera la ICC no responde de la legalidad del documento, ni se hace obviamente responsable de su efectivo cumplimiento. Es decir, que la función que cumple el logo es identificar a quien crea el documento y lo ofrece en el mercado y a lo sumo dar la fiabilidad propia de la “marca” de quien lo habría provisionalmente elaborado. El testigo refiere también que la ICC tiene conocimiento que documentos que incluyen su logo circulan ampliamente por internet y que pueden ser descargados y utilizados, lo que afecta a sus derechos de autor.

De esta forma no podemos saber si los acusados y en particular el Sr. LUCEÑO fue quien deliberadamente incluyó dichos elementos en los documentos o lo hizo LENO, que recordemos aparece como la otra parte que contrata. En todo caso su inclusión no resulta penalmente relevante en relación con el delito que se atribuye a los acusados.

6. El Sr. LUCEÑO aportó a CAIXABANK una factura emitida el 30 de marzo por la mercantil GAUKE International Trading Co. Limited a la SFM relativa a la venta de los guantes de nitrilo y en el expediente de adquisición de dicho producto tramitado por la SFM relativa a la misma venta consta otra factura expedida por LENO el 25 de marzo de 2.020. no resulta que el acusado hubiere confeccionado alguno de los referidos documentos imitando una factura original.

La factura aportada por el acusado consta en CD unido al folio 258, mientras que la aportada, no sabemos si por el acusado o por LENO, a la SFM a los folios 192 y



362 de la causa. Ambas facturas se refieren a la misma operación, al mismo producto y precio, si bien es cierto que el emisor es distinto (sería distinto el proveedor) y la fecha también lo es.

Debemos anticipar que este documento, y su confección falsaria, no aparece mencionado en el auto de prosecución de la causa dictado por el Juzgado de Instrucción nº 47 de Madrid el 3 de abril de 2.023, lo que en puridad lo sitúa fuera del objeto del procedimiento. Tampoco se ha preguntado al acusado ni a la entidad financiera ni a la SFM sobre esta factura, que ha estado en la práctica fuera del debate. No sabemos si se trata de una creación falsaria, puesto que en realidad lo que aparenta es una duplicidad que pudiera estar relacionada con el proceso de importación. Tampoco sabemos a quién atribuir la posible confección mendaz del documento, por lo que no se considera atribuible al acusado por el mero hecho de la posesión del mismo.

Carecería de interés para el acusado acreditar con un documento falso una operación verdadera y para cuya prueba disponía de otro documento veraz. En todo caso, como se verá al tratar de la calificación, sancionar la falsedad como falsedad en documento privado exige un específico ánimo de perjuicio, que está manifiestamente ausente en el supuesto.

B) Se refieren las acusaciones a varios documentos intervenidos en las diligencias de entrada y registro en poder del Sr. LUCEÑO, tanto en formato digital (.pdf y .docx) como impresos papel. Se considera probado que dichos documentos fueron manipulados por el Sr. LUCEÑO para alterar su contenido e impresos para su uso. La intervención de los documentos resulta de las actas en las que se documentan las diligencias de registro realizadas (f 30 y 39 de la pieza de separada de investigación tecnológica) y, de forma pormenorizada, del informe emitido por la Inspectora del CNP con TIP 127.237 que obra a los folios 3886 y ss. y que se citará por sus páginas correspondiente.

- El primer documento tiene la apariencia de un carné de agente del Centro Nacional de Inteligencia (CNI), en el que el acusado ha insertado sus datos de identidad y su fotografía. El documento ha sido peritado por los funcionarios del CNP con TIP 93.282 y 79.906 que emitieron informe (f 3829), ratificado y ampliado en el plenario.



Dos son las cuestiones a destacar de la pericial realizada, también referida en el FD segundo. Se trata de un documento falso, como se deduce de sus materiales, proceso de impresión etc, . En segundo término, que el documento hallado en poder del acusado y el auténtico tienen ciertas diferencias relevantes y es que el original se emite en PVC mientras que el aportado estaba confeccionado mediante dos cartones unidos y plastificados, en el original figura un chip y el número de identificación de su titular, así como el holograma del Departamento de Certificación Española que lo expide, mientras que en el intervenido no había chip, ni número de identificación, el holograma había sido simulado mediante impresión y aparecía la leyenda “asesor de seguridad”.

En base a estas consideraciones y examinado por el Tribunal el documento concluimos que se trata de un documento que mostrado en determinadas circunstancias y a personas no expertas, puede inducir a error sobre su autenticidad, si bien no puede inducir a error a una persona experta ni permite realizar ningún trámite ante el propio CNI u otra administración (para entendernos no se podría acceder con él a una instalación del CNI).

Sobre la trascendencia de estas diferencias volveremos al tiempo de calificar el hecho.

- Un documento elaborado a partir de otro auténtico emitido el 11 de mayo de 2020 por D. Francisco Javier CORTÉS URBAN, Director de Gestión del Hospital Universitario Puerta de Hierro de Majadahonda, en el que se justificaba la necesidad de desplazamiento del acusado a dicho Hospital ese mismo día y en que el acusado incluyó, detrás de su nombre, la frase “Agente Oficial del Gobierno Chino”. En el documento impreso en papel y modificado, el acusado mantuvo el Código de Control y Verificación (CCV) del auténtico, que había sido firmado digitalmente, tal como resulta del informe emitido por la Inspectora del CNP 127.237 (pág. 35).

Ha comparecido el testigo Sr. CORTÉS a explicar que efectivamente emitió el documento que se le muestra reproducido al folio 3917 (T-VII), que reconoce como auténtico. Se le muestra también el documento intervenido al acusado y al que hacemos referencia, reproducido al folio 3921 y el testigo afirma que no corresponde a la redacción por él efectuada. Se considera así probada la alteración.



Esta modificación del documento original la atribuimos al acusado, deduciéndolo del hecho de que ambas versiones se hallaran en su poder y que el contenido del documento solo a él podía interesar.

- Un documento confeccionado a partir de otro auténtico emitido el 15 de abril de 2020 por D. Enrique LÓPEZ VENTURA, Director General de Emergencias y Protección Civil del Ayuntamiento de Madrid, en el que justificaba la necesidad del desplazamiento del acusado el día 16 hasta el Hospital Ruber Internacional, en el que el acusado realizó la modificaciones precisas ampliando mendazmente la autorización a “todo el territorio nacional” y “durante todo el tiempo que dure el confinamiento” añadiendo además su supuesta condición de “agente oficial del Gobierno Chino”.

En el documento impreso en papel intervenido no constaba el CCV, pero si la frase “firmado digitalmente” el nombre del Sr. LÓPEZ, una fecha y hora. Así resulta de las imágenes reproducidas en el informe de la Inspectora con TIP 127.137 en su pág. 38.

El cauce probatorio es semejante al del supuesto precedente. Ha comparecido D. Enrique LÓPEZ VENTURA, firmante del documento, y explica que efectivamente expidió el que aparece reproducido al folio 3926 (T VII). Le fue exhibido el documento cuya falsedad se atribuye al acusado (f 3924) y aprecia su semejanza, pero también las modificaciones que asegura no fueron por él realizadas. Se deduce así la alteración del documento que también atribuidos al acusado conforme a los razonamientos antes expresados.

- Se le atribuye también la manipulación de sendos documentos confeccionados a partir de dos cartas redactadas y firmadas por el Alcalde de Madrid (en versión castellano e inglés). Del testimonio de la Sra. COLLADO sabemos que el acusado le solicitó, para favorecer la posible adquisición de más suministros en China, una carta suscrita por el Sr. MARTÍNEZ ALMEIDA. También que se proporcionaron al acusado estas cartas y no solo esto, sin que se le proporcionaron varias versiones de las mismas, en las que se introdujeron cambios sugeridos por el acusado. Así resulta también de la cadena de mensajes intercambiados por WhatsApp entre la testigo y el acusado que se conservan en pendrive unido al folio 372, así como su transcripción a los folios 376 y ss., así como los correos electrónicos también intercambiados incorporados en pendrive unido al folio 227 a los que hemos hecho anterior referencia. De aquí la existencia de múltiples versiones de ambos documentos conservados en formato digital en los equipos



intervenidos al acusado, que podemos atribuir a este proceso de confección de los documentos, que en todo caso fueron expedidos por el Sr. Alcalde de Madrid.

De este razonamiento excluimos sin embargo una versión en la que se incluyen los logotipos del Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, y una “marca de agua” con el escudo de España, modificación que resulta impensable que realizara el autor aparente del documento. De nuevo atribuimos la modificación al Sr. LUCEÑO, que se ha negado a contestar respecto del particular, en virtud de los razonamientos ya expuestos. Este documento se ha intervenido únicamente en formato digital, tal como resulta del informe elaborado por la inspectora 127.237 ya citado.

QUINTO- *Análisis de la prueba relativa a la declaración del IRPF del Sr. LUCEÑO correspondiente al ejercicio de 2.020.*

El Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado en nombre de la Agencia Tributaria y las acusaciones populares PSOE y MÁS MADRID, formulan acusación por hechos que atribuyen al Sr. LUCEÑO y que califican como un delito fiscal en su modalidad cualificada prevista en el art. 305 bis del Código Penal. Todas las acusaciones referidas realizan esta calificación de manera subsidiaria a la del delito de estafa (así lo precisa PSOE en trámite de informe), a excepción de MÁS MADRID, que la fórmula de manera conjunta.

Entienden en síntesis que el Sr. LUCEÑO debió tributar los rendimientos obtenidos de la actividades descritas en su IRPF, en caso de ser lícitos, y que para no hacerlo y obtener un ahorro fiscal indebido constituyó en mayo de 2020 la sociedad TAKAMAKA a la que atribuyó la realización de la actividad profesional que ocasionó el rendimiento, emitiendo para ello el 1 de julio de 2020 facturas simuladas a LENO. Consideran que el ahorro fiscal determina la tipicidad de la conducta la modalidad pretendida.

La prueba respecto de estos particulares parte de la ya practicada respecto de la actividad profesional del Sr. LUCEÑO en relación con los contratos de compraventa celebrados entre la SFM y LENO, así como el pago por parte de esta mercantil de diversas cantidades en las fechas a las que hemos hecho anterior referencia.



En particular, en relación con el aspecto que ahora nos ocupa, se ha escuchado a los peritos D^a. MERCEDES URBANO LÓPEZ DE MENESES, que ratifica el informe obrante a los f 4007 y ss. y al perito de la defensa D. Pablo GONZÁLEZ VÁZQUEZ.

La Sra. URBANO refiere, a partir del expediente elaborado por la Agencia Tributaria, cuáles fueron las declaraciones realizadas por el acusado en su IRPF del ejercicio que nos ocupa y cuál fue la declaración realizada por la mercantil TAKAMAKA en su IS, especificando las cuotas resultantes. También refiere la presentación por el acusado de declaración complementaria el 12 de mayo de 2022, después de que se le notificara el inicio de la actividad inspectora el 9 de mayo.

Explica los motivos por los que considera que fue el Sr. LUCEÑO y no TAKAMAKA quien generó con su trabajo y percibió los rendimientos en cuestión, puesto que, al tiempo de su devengo, TAKAMAKA ni tan siquiera había sido constituida. Expresa además que la referida sociedad no tuvo actividad posterior ni contaba con personal medios u organización para desarrollar la actividad (reiteramos que TAKAMAKA sencillamente no existía). También que la actividad de mediación del acusado se realizó a partir de un contrato de agente concertado con LENO a título personal. Concluye afirmando que se trata de una actividad profesional personal y que atribuirle fiscalmente a TAKAMAKA es una simulación, como lo son las facturas emitidas por esta entidad a LENO el 1 de julio de 2020.

Precisa que se ha realizado la liquidación del IRPF conforme al régimen de estimación directa simplificado, que resulta más favorable al acusado, aunque él usó en su declaración complementaria el de estimación directa normal.

En conclusión, la perito considera que las operaciones que generaron el rendimiento están documentadas, como lo está la relación del acusado con LENO y que dicha actividad se produjo en marzo y abril de 2020, fecha del devengo de las retribuciones convenidas y fecha también de abono en la cuenta del Sr. LUCEÑO, que actuó a título individual, sin la intervención de ninguna sociedad y en especial de TAKAMAKA, que en esas fecha no estaba constituida.

La perito también informa que el Sr. LUCEÑO no puede deducir de su IRPF el importe de la donación de mascarillas realizada por LENO. Primero porque el donante es LENO y en segundo lugar porque los donatarios no cumplen los requisitos legales

para ello y no han emitido la certificación requerida por el art. 69 y concordantes de la LIRPF en relación con la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo.

El perito Sr. GONZÁLEZ considera que la actividad profesional del Sr. LUCEÑO se podía atribuir a una sociedad, pero que al tiempo de los hechos y con motivo de la pandemia, no pudo constituirse TAKAMAKA. Refiere que los contratos de agencia concertados con LENO permiten la interposición de una sociedad. Considera que no hubo simulación, puesto que la sociedad se constituyó efectivamente y la operación facturada y el cobro de las comisiones se declaró efectivamente, por lo que no se ocultó a la hacienda pública. Entiende que pudo haber una infracción administrativa, pero no una defraudación requerida para el delito fiscal.

El Sr. LUCEÑO en su declaración mantiene que su idea inicial fue la de declarar los rendimientos obtenidos a través de una sociedad mercantil. Que si bien era titular de otras sociedades no pudo hacerlo, puesto que no era en éstas socio mayoritario. Sostiene que tampoco pudo constituir en su momento TAKAMAKA por las dificultades derivadas de la situación de confinamiento. Refiere que LENO le exigía que facturara a través de una sociedad, por eso emitió facturas proforma y después, cuando constituyó TAKAMAKA emitió las facturas de 1 de julio de 2020.

No existe contradicción respecto del hecho de que la declaración complementaria presentada por el Sr. LUCEÑO lo fue después de notificado el inicio de la actividad inspectora.

Entendemos, a partir de la prueba así practicada, que debe acogerse la tesis de las acusaciones. Como se analizará más adelante, no existe una alternativa en la que el contribuyente pueda libremente elegir si tributa rendimientos profesiones como persona física o a través de una persona jurídica. Esta posibilidad depende de la efectiva intervención de la persona jurídica en la obtención de los rendimientos mediante la aportación de medios personales o materiales. En este caso lo llamativo es que la sociedad TAKAMAKA no se constituyó hasta después de prestados los servicios profesionales de los que se obtuvo el rendimiento y aun después de que este trabajo se cobrara, por lo que es patente que dichos servicios fueron prestados personalmente por el acusado. Es más, aunque no hubiera sido así, del relato que hemos ofrecido resulta que el acusado obró por si mismo, sin que hiciera uso de otros recursos personales, materiales



y organizativos que los derivados de su exclusiva y personal intervención en la actividad.

Concluimos que TAKAMAKA no acredita haber tenido personal, ni medios y que en los contratos y facturas emitidas en su momento no aparece como parte interviniente. También que el Sr. LUCEÑO realizó la actividad a título personal. Concluimos además que TAKAMAKA sencillamente no existía al tiempo de prestar el servicio que determinó el rendimiento sujeto al impuesto.

Volveremos sobre estos particulares al tratar de la calificación jurídica de los hechos.

Por cuanto se refiere a la liquidación propuesta por la Agencia Tributaria, parte del importe de lo declarado por TAKAMAKA como beneficios obtenidos por la mercantil. No se ha formulado contradicción a tal liquidación, a excepción de cuanto se refiere a una supuesta donación realizada por el acusado. Esta donación que en realidad no existió, puesto que fue LENO y no el acusado quien la hizo.

Consideramos así probado el importe de la cuota defraudada por el Sr. LUCEÑO por el importe referido por la acusación, ajustado a la liquidación aportada conforme al régimen de estimación directa simplificado, más favorable al contribuyente.

SEXTO-. *Adquisiciones realizadas por los acusados con el rendimiento obtenido por la venta de productos sanitarios.*

Por las acusaciones se alega una relación de bienes adquiridos por los acusados a partir del rendimiento obtenido mediante la venta de productos sanitarios, bienes que se pide que sean decomisados.

Ambos acusados han admitido como cierta dicha relación que consta además documentada en las facturas emitidas por la mercantil Globalcars (f 989 y ss.), por la Joyería Perodri (f 1038 y ss.) y respecto de la finca adquirida en la escritura pública de compraventa (f 788). La compra de la embarcación del Sr. MEDINA resulta del informe policial obrante al folio 1027 y la adquisición de los bonos en la documentación elaborada por los NUMA 54763 y 48496, así como por la testigo Sra. SIERRA DAIMIEL.



Se trata en todo caso de extremos no controvertidos y que se consideran así probados.

SÉPTIMO-. *Valoración jurídica de los hechos relativos a la adquisición de los productos sanitarios.*

Los hechos descritos en el apartado primero del relato de hechos probados no son constitutivos de un delito de estafa.

El art. 248 del Código Penal define la estafa como el delito que cometen quienes, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno. Son elementos constitutivos del tipo: el engaño, que ha de ser bastante para producir error en el disponente, el error sufrido, entendido como un defecto en la apreciación de la realidad, un acto de disposición; que este acto sea consecuencia del error y del antecedente engaño; el consiguiente perjuicio del disponente o de un tercero. Como elemento subjetivo del tipo ha de concurrir ánimo de lucro.

El delito de estafa se configura, así como un delito contra el patrimonio, por su sistematización dentro del Código Penal y por la exigencia típica de la acusación de un perjuicio. Pero es también un delito contra la libre disposición del sujeto pasivo y, en último término, contra la autonomía de la voluntad en el negocio jurídico (Art. 1255 del Código Civil). Al igual que en los delitos de apoderamiento la violencia o la intimidación quebrantan la voluntad del titular del bien para sustraerlo de su ámbito de posesión, en la defraudación el engaño vicia la formación de la voluntad del sujeto y afecta su autonomía al disponer de su patrimonio, privándole de la capacidad de disponer “voluntariamente” de él.

Analizaremos los distintos elementos del tipo objeto de acusación en relación con la concreta conducta de los acusados en los términos que se declara probado. a) Engaño.

El engaño se integra como el punto central sobre el que gira la defraudación y podemos definirlo como el afirmar como verdadero algo que no lo es o en ocultar circunstancias relevantes para la decisión del perjudicado.



En este caso las acusaciones alegaron que los acusados emplearon un engaño activo, es decir, que afirmaron mendazmente a la Sra. COLLADO, que no cobraban comisión alguna, que tenían amplia experiencia en el mercado, que poseían fábricas en China y que los productos comprados se ajustaban a determinadas características y cualidades que no tenían en realidad.

Al analizar la prueba practicada hemos concluido que no resulta probado que los acusados afirmaran falsamente que tenían una experiencia de la que carecían o que fueran propietarios de fábricas en China.

Tampoco se ha acreditado que pudieran conocer que los productos adquiridos adolecían de determinadas deficiencias, por lo que en puridad no engañaron respecto del particular. Conviene recordar que el engaño relativo al cumplimiento de un contrato es una modalidad típica admisible. Sin embargo, para distinguir entre estafa y negocios jurídicos que resultan incumplidos, se exige lo que se denomina por nuestra jurisprudencia un “dolo antecedente”, es decir, una inicial voluntad de sujeto de no cumplir con lo que contrata. Por el contrario, faltando esta intención de no cumplir, falta el engaño, y no concurre el delito y si un mero ilícito civil (STS 526/21 de 16 de julio y 370/21 de 4 de mayo entre otras). Es cierto que esta línea jurisprudencial incluye modulaciones respecto del posible surgimiento de un engaño sobrevenido, pero en todo caso, no se ha considerado probado que los acusados engañaran sobre las características y cualidades de los productos vendidos.

Tampoco se considera probado que los acusados afirmaran mendazmente que no percibían comisión por las operaciones concluidas entre LENO y la SFM. Sin embargo, sí que se considera acreditado que ocultaron la existencia de estas comisiones (o cobradas o pretendidas) no refiriéndolas a la entidad compradora, que tampoco preguntó, y ocultando la renuncia a estas comisiones que se produjo a fin de que LENO pudiera reintegrar a la compradora parte del precio ya pagado. La existencia de las comisiones supuso que LENO ofertara los productos a un precio superior al que podía suponer el coste de adquisición y su propio margen comercial. Nos hallamos por tanto ante una omisión determinante del error parcial sufrido en la compradora.

El engaño por omisión ha sido reiteradamente admitido por nuestra jurisprudencia, puesto que, como dice la STS 943/22 de 12 de diciembre “*No solamente engaña a un tercero quien le comunica algo falso como si fuera auténtico, sino también*



quien le oculta datos relevantes que estaba obligado a comunicarle, actuando como si no existieran, pues con tal forma de proceder provoca un error de evaluación de la situación que le induce a realizar un acto de disposición que en una valoración correcta, de conocer aquellos datos, no habría realizado”.

La referencia a la infracción de “deber de comunicar” nos sitúa en un específico ámbito que restringe la relevancia de la conducta omisiva a la infracción del deber de veracidad por quien se encuentra en posición de garante. En efecto, en el tráfico jurídico el deber de veracidad no es ilimitado, sino que está determinado tanto por la norma jurídica, si es que existe respecto del particular, o, en otro caso, por el mercado que establece sus propias reglas, siempre fluctuantes, pero cognoscibles y definen un estándar al que ajustar las obligaciones del oferente y del demandante. Es el mercado el que determina qué ocultación o qué grado de fingimiento es aceptable en el tráfico y cuál no (basta para entenderlo asumir el grado de exageración de cualidades u ocultación de defectos que se da en la descripción de los bienes ofertados o en la publicidad misma) y constatar que una absoluta sinceridad no es esperable en cualquier ofertante, sin que su conducta deba necesariamente considerarse contraria a la norma (incluso a la norma civil).

En este sentido nuestra jurisprudencia incide en el hecho de que la estafa por omisión exige que el sujeto activo se encuentre en posición de garante en aplicación del art. 11 del Código Penal. Así la STS 38/21 de 21 de enero razona que *“En consideración de dicho precepto, nuestra jurisprudencia (STS 1058/2010, de 13 de diciembre, entre otras) ha expresado que la forma omisiva en el delito de estafa no puede ser otra que la comisión por omisión, siempre que concurren los requisitos siguientes:*

1) *Que la infracción penal consista en la producción de un resultado, lo que es evidente en el delito de estafa y en cada uno de los desplazamientos patrimoniales con los que se integra.*

2) *Que la no evitación del resultado por parte del sujeto activo equivalga a su causación, esto es, que la pasividad por parte del agente sea la causa de la realización del acto dispositivo.*

3) *Que la no evitación del resultado vaya acompañada de la infracción por el autor de un especial deber jurídico de haberlo impedido. Deber jurídico que la doctrina ha entendido en el sentido de que la acción que se espera que realice el agente*

" sea exigible" en el caso concreto (posición de garante), al venir impuesta por un precepto jurídico; por la propia aceptación de la obligación por el agente; por su conducta precedente e, incluso, en virtud de un deber moral, siempre que esta obligación ética tenga una plasmación de deber jurídico de la mano de los principios generales informadores del Derecho recogidos en nuestro ordenamiento."

Recordemos que el art. 11 del Código Penal establece que la posición de garante se define a partir de dos elementos: *"a) Cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar. b) Cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente"*.

En este caso la comisión abonada respondía a un acuerdo entre LENO y los acusados. La pregunta que debemos hacernos es por tanto si los acusados estaban obligados a informar al comprador de ese pacto y en fin de la existencia de una comisión y su importe. Entiende la Sala que la respuesta es negativa. No existe previsión legal en este caso al respecto y desde luego en el tráfico jurídico no ocurre así. No ocurrió con ninguno de los intermediarios en otras operaciones realizadas con la SFM, que no consta que informaran si cobraban o no comisión. Tampoco es usual que los compradores de cualquier producto conozcan cómo se determina el precio final de adquisición y cuáles son los márgenes del productor, distribuidor y demás intermediarios en la operación. Esta afirmación no parece discutirse ni tan siquiera por las acusaciones, que centran más su atención en el importe desmesurado ciertamente de la comisión, que en su existencia.

En conclusión, no existe para la Sala un engaño penalmente relevante por parte de los acusados, en tanto que no ocultaron algo que estuvieran obligados a poner de manifiesto a la compradora, a través de la Sra. COLLADO.

b) error.

Consideramos que la Sra. COLLADO incurrió en un error, al representarse que los acusados no cobrarían comisión, o que no lo harían por un importe tan elevado. Ya hemos valorado la prueba respecto del particular y a dicha valoración nos remitimos.

c) acto de disposición patrimonial.

Asumimos también que la SFM realizó un acto de disposición patrimonial determinado en este caso por el pago de los productos adquiridos a LENO.



Sin embargo, entre el error y el acto de disposición patrimonial debe existir un nexo de causalidad, es decir, que el acto de disposición patrimonial debe ser consecuencia del error padecido. En la estafa no es suficiente con que exista engaño (que en este caso ya hemos excluido) y error, sino que este error ha de ser determinante del acto de disposición realizado.

La estafa se refiere a la libre formación de la voluntad del disponente. El engaño y el error vician el proceso de formación de esta voluntad que, aunque se da en apariencia, está en realidad viciada en su formación. Sin embargo, no podemos asumir sin más que cualquier representación errónea de la realidad deba incidir de forma determinante o relevante sobre el acto de disposición. Serán de nuevo las concretas circunstancias que definan el contexto del acto de disposición las que nos permitan delimitar qué aspectos de la realidad sean o no relevantes para la norma penal. La determinación de esta relación de causalidad se formula en base la doctrina de la imputación objetiva, que, en síntesis, exige construir sobre la causalidad natural una causalidad jurídica, en base a ciertas reglas entre las que está la materialización del riesgo desaprobado generado por el sujeto activo. En este caso, sin embargo, no hemos considerado acreditada ni tan siquiera la causalidad material, puesto que no consideramos probado que, de haber conocido la compradora la existencia de la comisión, las compras no se hubieran realizado. Nos remitimos también a la valoración de la prueba sobre el particular.

Desde el punto de vista de la valoración jurídica hemos de acudir de nuevo a las normas del mercado en el que se desenvuelven operaciones como la analizada para definir lo que integra el estándar de veracidad esperable de cada operador. Es decir, serán las circunstancias del tráfico las que permitan definir qué ocultaciones sean o no relevantes para conformar el modelo de decisión del sujeto pasivo y en fin el acto de disposición y, por consiguiente, sean o no relevantes para la norma penal. Existen en una compraventa elementos objetivos que integran los términos esenciales del acuerdo, cosa y precio, plazos de entrega, calidades etc. Estos elementos constituyen realidades objetivas determinantes de la formación de la voluntad de ambas partes, de manera que un engaño sobre alguno de tales elementos resulta relevante para la formación de su voluntad. En un negocio jurídico pueden existir también factores subjetivos que inciden en la toma de decisión (por ejemplo, el respeto de determinadas exigencias éticas en el origen de un producto o del precio o aún derivadas de la identidad de las partes) y tales elementos, aun sin incidir en la correlación de valor de mercancía y precio pueden ser



relevantes para las partes. En el supuesto que nos ocupa el engaño mencionado por las acusaciones no hace referencia ni a la cosa entregada ni al precio, entendiéndose por tal el monto total de lo que el vendedor debía pagar, sino a la distribución del beneficio entre los distintos intervinientes en la producción y comercialización del producto, en términos que el comprador considera no éticos y por tanto inaceptables.

La cuestión es por tanto si la existencia de una comisión es, en este contexto, un elemento determinante del acto de disposición, de manera que su ocultación hubiera generado el riesgo de que el adquirente prestara un consentimiento sustancialmente viciado en su formación por la falta de información sobre aspectos relevantes en la operación.

En este punto Ministerio Fiscal y la defensa del Sr. MEDINA, ambos en brillante exposición, nos citan varias resoluciones del Tribunal Supremo, de sentido apartemente opuesto, que conviene analizar, por cuanto pudieran referirse a la relevancia en la ocultación de la existencia de una comisión en contratos de compraventa.

El Ministerio Fiscal cita las SSTS 1205/11 de 15 de noviembre y 211/16 de 16 de marzo. En síntesis, en una y otra se analizan supuestos en los que los respectivos acusados, agentes de la propiedad, asumieron con su comitente el compromiso de vender una finca por un precio determinado establecido por el vendedor. Sin embargo, los acusados concluyeron la compraventa por un precio superior, cobrando del comprador un margen que en concepto de comisión que les fue efectivamente pagado, ocultándolo a vendedor y comprador. En ambos casos el TS desestimó los recursos formulados y confirmaron la sentencia condenatoria por delito de estafa. En este contexto se considera que la ocultación de la comisión fue relevante para la formación de la voluntad del comprador.

La defensa del Sr. LUCEÑO nos cita las SSTS 10/24 de 11 de enero y 671/13 de 19 de julio. En una y otra se analiza el caso de quienes se concertan con un proveedor para ofrecer un producto a un tercero, pactando una comisión que el proveedor conoce y que incluye en el precio final del producto, precio final que el comprador acepta, si bien ignorando la existencia de la comisión. En estos casos el TS desestima los recursos y confirma la absolución de los acusados. Entiende aquí el TS que lo relevante es el precio final del producto y que el comprador adquirió al precio determinado con el vendedor.



Entendemos que las que más se asemejan al supuesto que nos ocupa son las resoluciones citadas por la defensa. Recordemos que los acusados habían acordado con LENO el pago de la comisión y que es LENO quien la paga, si bien es cierto que incluye este coste en el precio final. Es decir, es LENO quien fija el precio en consideración a los compromisos adquiridos, y este precio es aceptado por la compradora. La semejanza con los supuestos mencionados en las dos resoluciones citadas es evidente. En las dos sentencias mencionadas por la acusación el precio venía ya determinado por el vendedor y los acusados lo alteraron haciendo creer al comprador que el precio era otro, más elevado, percibiendo así su comisión.

La diferencia puede parecer sutil, pero es relevante. No hay duda que LENO al fijar el precio de venta quiso incluir el coste que suponía el pago a los acusados. Incluso es posible que este precio de venta fuera determinado finalmente por los acusados, pero lo cierto es que LENO en todo caso lo aceptó como propio. Jurídicamente el precio era el reclamado por el vendedor y la SFM lo aceptó. En este contexto la STS 671/13 antes citada razona que *“De ahí pueden deducirse dos ideas que obstaculizan el juicio de subsunción postulado por la acusación particular. La primera, que lo que se abonó -eso sí, a un precio absolutamente desproporcionado y que podía haber sido negociado a la baja- fueron todas las bolsas de envase al vacío que fueron suministradas. La segunda, que ninguna de esas transferencias fue la consecuencia de un error generado por una facturación falsa, concebida para reflejar operaciones inexistentes. XXX -El comprador- no pagaba las comisiones. La ganancia de Leoncio -el comisionista- fue siempre el resultado del pacto suscrito con el coacusado Laureano -el vendedor-, que descontaba del precio abonado por aquella cadena el importe de sus sustanciosas comisiones”*.

En conclusión, entendemos que no hay estafa, puesto que los acusados no estaban obligados a poner de manifiesto a la entidad compradora que cobrarían del vendedor una comisión ni su importe, por lo que no hay engaño por omisión típico y que la compra se decidió por parte de la entidad SFM en consideración a dos condiciones básicas en el contrato de compraventa, básicamente sobre la cosa vendida y el precio, condiciones que conocía y pudo negociar o simplemente no aceptar.



OCTAVO- *Valoración jurídica relativa a los documentos remitidos por los acusados a sus respectivas entidades financieras y de los intervenidos al Sr. LUCEÑO.*

Recordemos que las acusaciones se refieren bajo este apartado a dos modalidades falsarias, la primera atribuida a ambos acusados y la segunda solo al Sr.

LUCEÑO

A) Se refieren las acusaciones en primer lugar a la falsedad de varios documentos aportados por los dos acusados a sus respectivas entidades financieras y que consideran documentos mercantiles, por lo que califican los hechos como un delito de falsedad en documento mercantil, previsto en el art. 392 del Código Penal en concordancia con el art. 390.1 y 74.1 del mismo cuerpo legal.

El delito exige, en primer lugar, un elemento objetivo propio de toda falsedad consistente en la mutación de la verdad por medio de alguna de las conductas tipificadas en la norma penal, esto es, por alguno de los procedimientos o formas enumerados en el art. 390 del CP; en segundo lugar, que dicha alteración de la verdad afecte a elementos esenciales del documento y tenga suficiente entidad para perjudicar la normal eficacia del mismo en las relaciones jurídicas.

Hemos considerado probado que el Sr. LUCEÑO u otra persona a su ruego, y con la colaboración necesaria del Sr. MEDINA confeccionó cuatro documentos. Dos con la apariencia de un acuerdo de exclusividad titulado “Non-Disclosure, NonCircumvention & Working Agreement” suscrito uno entre el Sr. LUCEÑO y LENO y otro entre el Sr. LUCEÑO y el Sr. MEDINA y LENO el 29 de agosto de 2019 y otros dos que aparentaban ser contratos agente suscritos el 12 de septiembre de 2018 entre el Sr. LUCEÑO y LENO y entre el Sr. LUCEÑO y el Sr. MEDINA y LENO. Hemos considerado también probado que la finalidad de la falsedad era presentar los documentos en las entidades financieras de los acusados para justificar el origen de la cantidad recibida en su cuenta bancaria, origen que era lícito y derivado de una operación real y existente. No sabemos además qué es lo que hicieron los bancos con los documentos aportados y si llegaron a remitirlo a algún tipo de administración pública o servicio de control del blanqueo.

La defensa del Sr. MEDINA argumenta que dichos documentos no son documentos mercantiles y que, por consiguiente, no es de aplicación el art. 392, sino el

Sección nº 07 de la Audiencia Provincial de Madrid - Procedimiento Abreviado 410/2024

art. 395 del Código Penal, que se refiere a los documentos privados. Cita respecto del particular la STS 749/24 de 18 de julio.

Tiene razón la parte. La sentencia citada parte de la consideración del bien jurídico protegido en relación con la falsedad que se describe en el art. 392 del Código Penal, referido a documentos públicos, oficiales y de comercio, y la que se define en el art. 395, que se refiere a documentos privados. Entiende el Alto Tribunal que en el primer tipo el bien jurídico protegido es supraindividual en un sentido más acentuado que en el segundo. Por este motivo argumenta que debe establecerse una equiparación entre las tres clases de documentos, los públicos, los oficiales y de los comercio, haciendo de ellos una definición restrictiva.

En concreto se analizaba la falsedad cometida sobre un documento suscrito entre sujetos mercantiles, pero se excluye la naturaleza mercantil del documento, que no se vincula solo a la condición de comerciantes de los autores a los que se atribuye ni a la naturaleza de la relación. La sentencia mencionada argumenta que *“Con esta consideración dijimos que la aplicación de esta conducta falsaria debía limitarse a aquellos documentos mercantiles que, por el grado de confianza que generan para terceros, pueden afectar potencialmente al valor de la seguridad en una dimensión colectiva y no individual del tráfico jurídico-mercantil. Y consideramos que la falsedad de otro tipo de documentos, aun recogiendo operaciones mercantiles o de comercio, quedaba suficientemente amparada mediante la aplicación del tipo penal del artículo 395 del Código Penal.*

Entre los documentos cuyo falseamiento compromete el bien jurídico protegido por el artículo 392 del Código Penal señalamos, con fines meramente enunciativos: a) los que tienen el carácter legal de título-valor; b) los que obedezcan al cumplimiento de una obligación normativa de documentación mercantil que funcionalmente les acerca a los documentos emitidos por ciertos funcionarios con capacidad documentadora, como por ejemplo los libros y documentos contables, las actas de juntas de sociedades de capital o las certificaciones con potencial acceso al Registro Mercantil; c) también los que documentan contratos-tipo, clausulados generales o particulares en relaciones de consumo, como contratos de seguro, bancarios, de financiación o transporte; d) además, aquellos contratos sometidos a condiciones normativas de forma o supervisión, incluida la intervención pública, como contratos de gestión financiera, de correduría de seguros, de inversión y e) aquellos documentos que bajo la apariencia de corresponder al giro

mercantil de una empresa, tuvieran una finalidad ajena a ese funcionamiento y buscaran la comisión de delitos contra la Hacienda Pública, la Seguridad Social, fraude de subvenciones o la obtención de financiación por entidades bancarias o de crédito.

Pero afirmamos que no afectaba a la seguridad del tráfico mercantil desde un sentido colectivo, la falsificación de documentos que surgiera en el ámbito de una relación contractual privada en la que una de las partes fuera un comerciante”.

Y en el mismo sentido la STS 232/22 de 14 de marzo razona que *“Partiendo de lo anterior, surge, irremediabilmente, una cuestión ¿Puede afirmarse que la falsificación de un documento en el ámbito de una relación contractual privada en la que una de las partes es un comerciante es susceptible, en todo caso y por sí, de afectar a la seguridad del tráfico mercantil? ¿El contrato de agencia simulado es documento mercantil a los efectos típicos del artículo 392 CP?*

La repuesta, en el caso que nos ocupa, ha de ser negativa. La simulación del clausulado de un contrato otorgado entre particulares, aunque estos puedan ostentar la condición de comerciantes y fijen una regla negocial de naturaleza mercantil, carece de eficacia más allá de la relación negocial entre aquellos y de potencialidad significativa para lesionar la seguridad del tráfico mercantil en un sentido colectivo.

Por ello, la simulación habida debe reputarse recaída sobre documento privado a los efectos típicos del artículo 395 CP, cuyo elemento subjetivo, la intención de causar perjuicio a tercero, concurre”.

Atendidos los razonamientos expuestos, entendemos que los documentos en cuestión no pueden considerarse como mercantiles ni son objeto del tipo previsto en el art. 392 del Código Penal. Es cierto que su manipulación tuvo por finalidad su presentación en una entidad financiera, pero fueron ajenos a otra forma de fraude, puesto que se referían a la justificación de unos ingresos cuyo origen y causa se declaró y que además venía documentada en otro contrato, el IMPFA, cuya falsedad no se ha acreditado. No consta que se presentaran ante el SPBLAC u otro ente administrativo, puesto que no sabemos lo que hicieron las respectivas entidades financieras. Finalmente, no se emitieron para defraudar a la hacienda pública. Se trata por tanto de documentos privados.

El art. 395 del Código Penal sanciona también la falsedad en documento privado, sin embargo, exige que la conducta se realice *“para perjudicar a otro”*. Este



elemento incluido en el tipo determina que para nuestra jurisprudencia la acusación por delito de falsedad en documento mercantil y la de falsedad en documento privado sean heterogéneas, salvo que la acusación describa este ánimo de perjudicar a otro asociada a otra infracción y la describa así en sus alegaciones fácticas. Esto es así porque el acusado como autor de una falsedad en documento mercantil no habrá de defenderse de la existencia de este específico ánimo de perjuicio que entraña la calificación alternativa de falsedad en documento privado, elemento que no habrá sido por tanto objeto de enjuiciamiento y que no puede ser apreciado sin merma del principio acusatorio. Así las SSTs 975/04 de 24 de mayo y 811/23 de 3 de noviembre en la que se razona que *“Salvo los casos concretos en los que confluya una intención de perjudicar a otro (STS 975/2002, de 24 de mayo), en abstracto no puede apreciarse homogeneidad entre el delito de falsedad en documento público o falsedad en documento oficial y el delito de falsedad en documento privado. Y no es el objeto material de la falsedad el que determina la ausencia de homogeneidad entre estas figuras delictivas, sino que lo hace que para la falsedad en documento privado se exija, como elemento integrante del tipo penal del artículo 395 del Código Penal, la voluntad de generar un perjuicio a terceros con la manipulación; lo que no está demandado en el artículo 390 para la falsedad en documentos emitidos por una autoridad o funcionario público”*.

En el caso que nos ocupa las acusaciones no asocian esta falsedad atribuida a los acusados a ningún ánimo de perjuicio. Es cierto que la SFM, PSOE y MÁS MADRID mencionan como elemento del engaño el que los acusados se presentaran como agentes exclusivos de LENO, pero no dicen que los documentos que nos ocupan fueran utilizados ante la Sra. COLLADO o al propia SFM para sostener este supuesto engaño. Todas las acusaciones asocian la confección falsaria de los documentos que nos ocupan a la necesidad de justificar ante la entidad financiera de cada uno de los acusados el origen de las cantidades percibidas. Solo MÁS MADRID, fuera de sus alegaciones, y al referirse a la calificación jurídica, argumenta que el engaño se produjo “exhibiendo algunos -de estos documentos- para justificar el engaño”. Entendemos por tanto que en puridad no se ha introducido por las acusaciones entre sus alegaciones fácticas el que los documentos que nos ocupan se hubieren falsificado “en perjuicio de tercero” como exige el tipo, por lo que este elemento del delito no ha sido objeto de enjuiciamiento y no puede ser apreciado.



No puede deducirse este ánimo de la mera referencia a la intención de presentar los documentos al banco para aparentar ante SEPBLAC puesto que se asume que el origen de las cantidades que los acusados querían justificar era verdadero y lícito, por lo que ningún perjuicio se pretendía causar a la colectividad. Reiteramos una vez más que la finalidad de la falsedad fue en este caso acreditar ante los servicios de fiscalización del blanqueo de capitales el origen de las sumas abonadas por LENO y el motivo del pago, siendo así que las dos cosas, origen y causa, fueron alegados correctamente por los acusados en términos coincidentes con la realidad. Por cuanto se refiere a la virtualidad de los documentos para conformar y reforzar el engaño a la entidad compradora, hemos de considerar que no constan aportados ni al Ayuntamiento ni a la SFM antes de la celebración de los contratos, siendo así que la voluntad de la SFM se formó en sendos consejos de Administración de la entidad anteriores a la fecha de confección que atribuimos a los documentos. De hecho asumimos la falsedad de los documentos en tanto que creados según los metadatos obtenidos el 27 de marzo de 2020, es decir, cuando ya se habían celebrado estos Consejos de Administración, los días 24 de marzo, para la compra de mascarillas, y 25 de marzo de 2020, para la compra de guantes y test (f 98 y 102 T-1) y la voluntad de la compradora estaba conformada.

Recordemos finalmente que la Sra. COLLADO no ha referido que los acusados se hicieran pasar por agentes exclusivos de LENO. Es más, las acusaciones han sostenido que se hicieron pasaron por propietarios de fábricas en China, lo que aparenta ser contradictorio. El Sr. LUCEÑO refiere que evitó mencionar a LENO. Por estos motivos hemos concluido que la eventual relación de los acusados con LENO, que era real y existente (aunque no con carácter exclusivo) como releva el IMPFA cuya falsedad no se ha acreditado y no constituyó una forma de engaño por parte de los acusados.

Procede por tanto absolver a los acusados del delito de falsedad en documento mercantil.

B) delito de falsedad en documento oficial atribuido al acusado Sr. LUCEÑO.

Se considera que los hechos atribuidos al Sr. LUCEÑO son constitutivos de un delito de FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL previsto en el art. 392 del Código Penal en relación con el art. 390.1 1º del Código Penal.

Con carácter general hemos de precisar que también por cuanto se refiere la determinación del documento oficial, nuestra jurisprudencia es restrictiva. Se parte del razonamiento ya expuesto y de la consideración de que la sanción por la falsedad de un documento público, oficial y de comercio, debe suponer un plus de antijuridicidad que la del documento privado, que justifique tanto la mayor gravedad de la pena como la configuración del tipo sin el elemento tendencial ya referido.

En relación con la naturaleza del documento oficial, cabe citar la STS 63/22 de 27 de enero, en la que se razona, con cita de la anterior STS 672/19 de 15 de enero que *"Puede establecerse una delimitación distinguiendo entre documentos oficiales por la persona o ente que los crea y documentos oficiales por destino.*

1.- Documento oficial por la persona que lo crea:

En la primera categoría se incluyen los que provienen de las distintas Administraciones Públicas para satisfacer las necesidades del servicio o función pública y de los demás entes o personas jurídico-públicas para cumplir los fines institucionales (S.T.S. 8-11-99) que le son propios; o bien todos aquellos que se realizan por la Administración para que produzcan efectos en su ámbito y los que provienen de organismos en los que esté prevista una intervención o inspección por parte de la Administración pública (S.T.S. 10.10-97).

2.- Documento oficial por destino:

En cuanto a documentos que tienen origen privado pero que se califican de oficiales por su destino son aquéllos que están destinados a su incorporación a un proceso o expediente administrativo, si bien esta Sala también ha afirmado que para calificar su naturaleza habrá de atenderse al momento en que se realiza la maniobra mendaz, de forma que el documento se calificará como privado cuando la falsedad se realice antes de la incorporación al expediente judicial o administrativo y como oficial cuando ésta se produzca una vez incorporado.

También hemos dicho que esta distinción tiene su justificación en que, si el documento se califica como privado cuando la falsificación se produce antes de la incorporación al ámbito administrativo o judicial, se debe a que cabe suponer que el autor realizó la maniobra mendaz sin tomar en consideración el destino final del documento, de ahí que este criterio distintivo tenga una excepción: Se calificará de oficial el documento cuando éste se confeccione o realice con el único y exclusivo fin de



producir efectos en el orden oficial o en el seno de las Administraciones Públicas." En el mismo sentido la STS 32/06 de 23 de enero.

Otra restricción a la subsunción de los hechos en el tipo que nos ocupa resulta de la entidad de la manipulación. El TS, en una línea jurisprudencial, considera que no basta con generar una apariencia de autenticidad para observador particular, sino que la falsedad debe ser idónea para aparentar veracidad en el específico ámbito oficial del documento. Así la STS 849/22 de 27 de octubre razona que *"El delito de falsedad de documento oficial exige que el documento falso pueda, en efecto, pasar como documento oficial verdadero"* y la STS 32/06 de 23 de enero *"Ahora bien, cuando la simulación de un documento oficial, como lo es el carné de policía, se hace de modo tal que, si bien sirve para engañar a los particulares, carece de aptitud para sustituir al documento oficial propiamente dicho por las relevantes diferencias que existen entre el auténtico y el falso, no cabe hablar de falsedad en documento público del art. 392, sino del mismo delito cometido en documento privado del art. 395"* y define estas diferencias en consideración a que el documento carecería de efectos en el *"seno de los tribunales o de la administración"*

Sin embargo, son otras las resoluciones, que consideran la relevancia falsaria del documento en consideración a su forma usual de exhibición ante particulares. Así cabe citar las SSTS 526/23 de 29 de junio relativa a títulos de transporte, 168/16 de 2 de marzo relativa a DNI y 843/15 de 22 de diciembre que en relación con recetas médicas oficiales refiere expresamente que su aptitud ha de ser la de producir engaño en el ciudadano medio y no en el profesional experimentado. La Sala acoge este criterio, puesto que el documento oficial no solo va dirigido al específico ámbito administrativo, sino también se emplea para su giro común, reforzando su eficacia precisamente por su apariencia oficial.

Cabe señalar finalmente que no es preciso para la consumación del delito que el documento se introduzca en el tráfico jurídico. Así la STS 23 de marzo de 2022 considera que *"... tal como hemos precisado en STS 227/2019, de 29-4, no es preciso que se introduzca el documento en el tráfico jurídico o que sea admitido dentro del mismo para que se considere ejecutado y consumado el delito de falsedad. Pues la jurisprudencia de esta Sala tiene afirmado que no se requiere un perjuicio concreto en el tráfico jurídico para que concurra el tipo penal, sino que es suficiente un perjuicio meramente potencial en la vida del derecho a la que está destinado el documento (SSTS 279/2010, de 22-3;*

888/2010, de 27-10; y 312/2011, de 29-4, entre otras). Y también se tiene dicho que la voluntad de alteración se manifiesta en el dolo falsario, se logren o no los fines perseguidos en cada caso concreto, convirtiendo en veraz lo que no es y resultando irrelevante que el daño se llegue o no a causarse (SSTS. 1235/2004, de 25.10; 900/2006, de 22-9; 1015/2009 de 28-10; y 309/2012, de 12-4)”.

Finalmente, el delito de falsedad no es un delito en propia mano, por lo que cabe la forma de autoría mediata (STS 633/2020 de 24 de noviembre Pte. Berdugo y Gómez de la Torre).

Nos referiremos a continuación a los distintos documentos cuya manipulación se ha considerado probada.

a) Documento elaborado a partir de del emitido el 11 de mayo de 2020 por D. Francisco Javier CORTÉS URBAN, Director de Gestión del Hospital Universitario Puerta de Hierro de Majadahonda, en el que se justificaba la necesidad de desplazamiento del acusado a dicho Hospital ese mismo día y en que el acusado incluyó detrás de su nombre la frase “Agente Oficial del Gobierno Chino”.

El Sr. CORTÉS era Gerente de un hospital del Servicio Madrileño de Salud, ente de derecho público conforme a la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid y su uso estaba relacionado con la actividad propia del centro.

Se trata por tanto de un documento oficial. La apariencia del documento era adecuada para servir en el ámbito tanto administrativo como privado, puesto que en el documento manipulado en papel se incluían el código de consulta y verificación (CCV) del auténtico firmado digitalmente, mecanismo adecuado para la comprobación de la autenticidad de un documento firmado con certificado digital cuando se emite en papel.

Dicho documento había sido alterado incluyendo la expresión “agente oficial del Gobierno Chino”, que integra la manipulación falsaria.

b) Se considera también probada la confección de un documento a partir de otro verdadero emitido por D. Enrique LÓPEZ VENTURA, Director General de Emergencias y Protección Civil del Ayuntamiento de Madrid, en el que justificaba la necesidad del desplazamiento del acusado el día 16 hasta el Hospital Ruber Internacional, en el que el acusado realizó la modificaciones precisas ampliando



mendazmente la autorización a “todo el territorio nacional” y “durante todo el tiempo que dure el confinamiento” añadiendo además su supuesta condición de agente del gobierno chino.

El Sr. LÓPEZ VENTURA ostentaba un cargo público en el Ayuntamiento de Madrid y la función del documento era, al igual que en el caso anterior, manifestar la necesidad de desplazamiento del acusado para la actividad propia de su competencia, por lo que estaríamos también ante un documento oficial. Las modificaciones supusieron la alteración del documento en uno de sus elementos esenciales, por cuanto afectó tanto al ámbito, como al periodo por el cual se justificaba la necesidad de desplazamiento.

El documento, pese a la ausencia de los elementos de comprobación de la firma por certificado digital, tenía virtualidad para producir sus efectos en el tráfico ante un observador medio o que no dispusiera de mecanismos de comprobación, puesto que se ajustaba en su formato y contenido aparente al original.

c) Documento con la apariencia de un carnet del CNI. Hemos concluido que este documento ha sido simulado. También que la simulación es adecuada para poder producir error en un ámbito privado, aunque es cierto que no lo era en el ámbito administrativo que le es propio.

En virtud de los razonamientos ya expuestos, consideramos típica la conducta.

d) Respecto del documento en soporte digital en formato .pdf y .doc, confeccionado a partir una carta auténtica echada el 23 de marzo de 2020, firmada por el Alcalde de Madrid y dirigida a Alberto Luceño, en la que el acusado introdujo los logotipos del Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, y una “marca de agua” con el escudo de España, si bien no alteró su contenido esencial.

Este documento no fue localizado en papel. Sí que lo fue en formato digital .pdf, pero al tratarse de un documento firmado supuestamente con certificado digital, en dicho formato carecería de virtualidad falsaria, puesto que la firma digital no correspondería al documento modificado. Al no haberse impreso el documento, se considera su modificación un mero acto preparatorio impune.

Respecto de la limitación impuesta por el principio acusatorio para condenar por delitos de falsedad en documento privado, nos remitimos a lo ya razonado.



La infracción no se considera continuada. No sabemos en efecto cuándo se manipularon los documentos referidos y si lo fueron en un solo acto o de forma sucesiva. Ciertamente los documentos llevan fechas distintas, pero, asumida su falsedad, la fecha no es un elemento fiable. No consta que se hubieren hecho circular, por lo que también ignoramos la fecha de su emisión como documento impreso. En este punto debemos considerar que nuestra jurisprudencia ha declarado que *“la continuidad del delito, a los efectos de aplicar el art. 74 de nuestro CP, viene ligada a que haya varias acciones u omisiones delictivas que se consideran una sola por haberse realizado en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando una idéntica ocasión cuando además concurre la identidad o similitud de precepto penal infringido. Desde luego, tal continuidad no se ocasiona por el hecho de que en un mismo acto se falsifiquen varios documentos, del mismo modo que tampoco cabe aplicar el mencionado art. 74.1 cuando se causan lesiones con varias puñaladas o varios disparos de arma de fuego o cuando se injuria mediante la repetición de insultos.”* (SSTS núm.521/2006 de 11 de mayo y 993/06 de 6 de octubre).

NOVENO-. *Valoración jurídica de los hechos relativos a la declaración del IRPF del Sr. LUCENÑO correspondiente al ejercicio de 2.020.*

Los hechos descritos atribuidos al Sr. LUCENÑO, son constitutivos de UN DELITO CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA, previsto en el artículo 305 y 305 bis del Código Penal.

Comete el delito el que por acción u omisión defrauda a la Hacienda Pública estatal, eludiendo el pago de tributos siempre que la cuota defraudada exceda de 120.000 euros.

Se considera probado que el acusado en su declaración del IRPF del ejercicio de 2020 no declaró determinados rendimientos profesionales obtenidos por su actividad personal e individual, atribuyéndolos mendazmente a la sociedad por él constituida TAKAMAKA, que no estaba constituida al tiempo de realizar la actividad y que no había intervenido para obtener dichos rendimientos, y que no aportó ni personal ni medios materiales ni de ningún tipo. Este modo de proceder supuso para el acusado un ahorro fiscal ilícito 1.351.386,29 euros en la cuota del referido ejercicio fiscal.



1. La Jurisprudencia, en sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo como la STS 209/2019 de 22 de abril, señala los requisitos del delito contra la Hacienda Pública de los arts. 305 y sus del C.P. de la siguiente manera:

“Según Doctrina y reiterada Jurisprudencia (Cfr STS nº 1505/2005, de 25 de noviembre), son tres los presupuestos que han de concurrir para la estimación del delito fiscal. En primer término, un comportamiento típico encaminado a uno de estos tres fines: a la elusión del pago de un tributo, de cantidades retenidas o que se hubiesen debido retener o de ingresos a cuenta de retribuciones en especie; a la obtención indebida de devoluciones; o al disfrute indebido de beneficios fiscales. En segundo lugar, un ánimo de defraudar a la Hacienda Pública. Y, finalmente, un resultado lesivo para la misma por un importe superior a 120.000 euros, por debajo del cual las infracciones serán objeto de expediente sancionador en vía administrativa”

La misma sentencia incide sobre la atipicidad de la mera falta de pago y se centra en el concepto de defraudación y de elusión y dice “ *La elusión del pago de impuestos viene integrada por dos elementos: primero, el quebrantamiento de un deber fiscal jurídicamente exigible contenido en el art. 31 CE, cual es el de declarar los ingresos; y segundo, que el incumplimiento de dicho deber persiga intencionadamente ocultar los ingresos a la Administración Fiscal (STS 01/02/2006). Precisamente por ello la STS 28/11/2003 aclaraba en su día que la realización de actos o negocios en los que exista un componente ilícito de simulación o fraude de ley permite apreciar, aún con mayor claridad, la concurrencia de una conducta enmascarada de elusión del pago de tributos, no pudiendo atribuir a tales comportamientos la facultad de eximir a su autor de responsabilidad penal. Y es que, tal y como establecía, “carece de sentido punitivo que la mera omisión de declarar implique elusión típica y no lo suponga la elusión deliberadamente encubierta mediante un comportamiento fraudulento”. Así, jurisprudencialmente se califica en un sentido amplio las “maniobras maliciosas que induzcan a error o al desconocimiento de la realidad por la Hacienda, bien sean falsedades, simulaciones contractuales, ocultación de datos o bases tributarias, comunicación de datos incompletos, etc.” como puestas en escena que denotan una conducta de defraudación a la Hacienda Pública. Sin embargo, el Tribunal Constitucional es mucho más preciso a la hora de distinguir entre la “simulación comercial”, a la que dice es inherente un engaño u ocultación maliciosa de datos fiscalmente relevantes que encaja con el elemento subjetivo del delito fiscal, y el “fraude*



de ley tributaria”, en el que no existe tal ocultamiento; no pudiendo aplicarse esta última figura al ámbito penal por constituir un supuesto de analogía in malam partem prohibida por el art. 25.1 CE (SSTC 10/05/2005 y 13/02/2006).

En este sentido la STS 1505/05 de 25 de noviembre nos dice que no se sanciona la mera omisión del pago, sino que para integrar el tipo es preciso defraudar que define como “una infracción del deber mediante una conducta de ocultación de la realidad”.

2. Existe además una ya copiosa jurisprudencia relativa a la tributación de actividades profesionales que se atribuyen mendaz o simuladamente a personas jurídicas.

Esta doctrina puede resumirse en que existe simulación si se atribuye a la persona jurídica ficticiamente la realización de una actividad profesional, ocultando que quien realiza esta actividad es en realidad física de manera personal, sin hacer uso de los medios personales, materiales u organizativos de la persona jurídica. Esta situación no permite que el rendimiento se atribuya a la sociedad o que el particular se acoja al mecanismo de tributación de sociedades vinculadas.

Así la Sala Segunda del Tribunal Supremo STS 298/2024 de 8 de abril, entiende que *“No cabe el cobro y facturación a través de esa sociedad pues obedecería a una operación simulada. ... El ordenamiento jurídico permite la prestación de los servicios a través de sociedades mercantiles, pero no ampara la utilización de una sociedad para facturar los servicios prestados por una persona física, sin intervención de dicha sociedad instrumental, un simple medio para cobrar los servicios con la finalidad de reducir la imposición directa de la persona física en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Esa realidad se pone de manifiesto con absoluta claridad y de forma detallada en los hechos enjuiciados.*

El carácter penalmente relevante de este mecanismo de simulación resulta también la STS 823/24 de 2 de octubre *“Todo ello evidencia que no nos encontramos ante un mero impago del impuesto, sino ante el desarrollo de una consciente estrategia defraudatoria a través de la ocultación de la verdadera realidad tributaria, con lo que el combatido elemento subjetivo queda colmado. No se trató de buscar dentro de la legalidad la forma más favorable de tributar, lo que resulta legítimo en el ámbito de una economía de opción, sino de sortear esa legalidad acudiendo a un sistema de simulación negocial que distorsionaba la realidad del hecho imponible hasta hacerla irreconocible, esto es, ante un fraude que propio de la tipicidad aplicada”.*



3. Concorre la figura cualificada prevista en el art. 305 bis del Código Penal en tanto que la cuota defraudada excede de 600.000 euros.

4. No es de aplicación la excusa prevista en el art. 305.4 del Código Penal.

Es cierto que el acusado presentó una declaración complementaria del IRPF regularizando la cuota el 12 de mayo de 2.022. El art. 305.4 del Código Penal, prevé la posibilidad de regularizar la cuota con el efecto de eximir de pena al sujeto. Sin embargo, exige dos requisitos no cumplidos por el acusado. Que la cuota defraudada se haya abonado, cosa que no ha ocurrido como reconoce el Sr. LUCEÑO, y que la regularización se produzca antes de la notificación al obligado tributario de la actividad inspectora, lo que tampoco ha ocurrido, puesto que dicha declaración se presentó días después de que el inicio de la actividad inspectora hubiere sido notificado al obligado tributario.

DÉCIMO-. *Participación de los acusados.*

Es responsable criminalmente en concepto de autor de los delitos referidos el acusado D. Alberto LUCEÑO CERÓN, por haber realizado material, directa y voluntariamente los hechos que lo integran (art. 27 y 28 del C.P).

DECIMOPRIMERO-. *Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.*

No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

La acusación ejercida por MAS MADRID, alega, en relación con todos los delitos por los que formula acusación, la circunstancia agravante de abuso de confianza prevista en el art. 22.6 del Código Penal. Sin embargo, entendemos que se trata de un error, en tanto que dicha circunstancia no puede guardar relación con los delitos de falsedad en documento oficial ni contra la hacienda pública, por los que el acusado ha sido finalmente condenado. En todo caso, no cabe apreciar dicha circunstancia en relación con las referidas infracciones.



DECIMOSEGUNDO- *Penas.*

Procede imponer al acusado D. Alberto LUCEÑO CERÓN, como autor de un delito de FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL previsto en el art. 392 en relación con el art. 390.1 1º del Código Penal, las penas de OCHO MESES DE PRISIÓN y OCHO MESES DE MULTA con una cuota diaria de 50 euros y un día de responsabilidad personal subsidiaria por cada dos cuotas no satisfechas y como autor de un delito contra la HACIENDA PÚBLICA previsto en el art. 305 bis del Código Penal la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN y MULTA DE TRES MILLONES QUINIENTOS MIL EUROS -3.500.000-, con UN AÑO de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago y, en caso de impago parcial, por el tiempo que resulte proporcionalmente al importe no satisfecho, así como la 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 por SEIS AÑOS.

La pena impuesta por el delito de falsedad excede del mínimo legal en tanto que fueron varios los documentos cuya manipulación hemos atribuido al acusado. Hemos razonado el motivo por el cual no puede considerarse la continuidad delictiva, pero entendemos que el número de textos manipulados debe tener una repercusión en la pena elevándola sobre el mínimo. Se valora sin embargo también que no se ha acreditado que el acusado hiciera uso de los documentos por cuya falsedad se le condena.

Por cuanto se refiere a la multa, esta Sección viene considerando que una cuota de entre 10 y 15 euros se ajusta a un estándar de capacidad económica (en este sentido STS 320/12 de 3 de mayo). En este caso se ha acreditado que el acusado obtuvo en 2020 unos ingresos muy elevados, pero también resulta que de este procedimiento resultan otras responsabilidades patrimoniales también elevadas, que afectan a su situación patrimonial. Por este motivo, la cuota impuesta se considera ajustada.

Por cuanto se refiere al delito contra la hacienda pública, se eleva también la pena respecto del mínimo legal, dejándolo en la mitad inferior del tramo legalmente establecido. Se valora la ausencia de circunstancias modificativas, las concretas circunstancias de la defraudación cometida a partir de un hecho aislado, pero también la elevada cuantía de la cuota defraudada, que excede del doble de lo que configura el tipo cualificado aplicado. La cuota multa se establece en virtud de los mismos criterios en algo

más del doble de la cuota defraudada. La responsabilidad personal se establece en este caso con el límite del máximo permitido en el art. 53.2 del Código Penal en consideración el importe total de la multa impuesta.

El Abogado del Estado no ha formulado pretensión relativa a la pena subsidiaria por impago de multa. El Ministerio Fiscal tampoco lo ha hecho en puridad respecto de esta multa proporcional, puesto que, en trámite de conclusiones definitivos, ha pretendido únicamente en relación con el art. 53.1 y no el art. 53.2 del Código Penal, que se refiere a la multa proporcional. MÁS MADRID se ha remitido en el mismo trámite a lo pretendido por el Ministerio Fiscal y finalmente el PSOE que sí que cita el art. 53.2 del Código Penal en su escrito, pero no concreta la extensión de la pena subsidiaria a la multa proporcional.

Entendemos no obstante que esta pena subsidiariamente impuesta es de imposición obligatoria, sin que se fije por el legislador un mínimo al que ajustarnos. Por otra parte, aun para el caso de impago total de la multa, la pena privativa de libertad resultante, sumada a la impuesta como pena principal, no excedería del límite pretendido por el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado. Entendemos que se respeta así el límite previsto en el art. 789.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

No procede imponer la pena pretendida por el Ministerio Fiscal relativa a la inhabilitación especial para el ejercicio del comercio, en tanto que las infracciones objeto de condena no guardan relación con la sanción pretendida.

No procede tampoco el comiso de los efectos relacionados por el Ministerio Fiscal, en tanto que no derivan del delito objeto de condena.

DECIMOTERCERO- *Responsabilidad civil.*

El art. 109 del Código Penal establece que la ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar en los términos previstos en las Leyes los daños y perjuicios por él causados.

El art. 116.1 del Código Penal establece que toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios.



Procede condenar al acusado Sr. LUCEÑO a indemnizar a la Hacienda Pública con la cantidad de 1.351.386,29 euros, importe de la cuota defraudada.

Sobre dicha cantidad, deberá abonarse el interés de demora previsto los artículos 26 y 58 de la L. 58/03 de 17 de diciembre General Tributaria, computado desde el 30 de junio de 2021.

Nuestro sistema procesal establece, en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, un interés de demora procesal, computado desde la fecha en la que se dicta en la sentencia de instancia, igual al legal del dinero incrementado en dos puntos. El régimen “ordinario” obliga por otra parte al pago del interés de demora al tipo legal del dinero desde la fecha de la reclamación judicial o extrajudicial (art. 1.108 del Código Civil).

Sin embargo, para la deuda tributaria, el artículo 26 LGT establece un interés moratorio específico. Este interés se computa además desde alguno de los momentos que en dicho precepto se establecen. En nuestro caso, desde el término del periodo voluntario de autoliquidación (art. 26.2 b).

El art. 305.7 del Código Penal, establece que la responsabilidad civil comprenderá el importe de la deuda tributaria no liquidada. Así lo establecía también la DA 10ª de la LGT al señalar que “1. En los procedimientos por delito contra la Hacienda Pública, la responsabilidad civil comprenderá la totalidad de la deuda tributaria no ingresada, incluidos sus intereses de demora, y se exigirá por el procedimiento administrativo de apremio”, norma que con su rango de ley ordinaria, es apta para regular el contenido de la responsabilidad civil.

DECIMOCUARTO-. *Costas procesales.*

El artículo 123 del Código Penal señala que las costas procesales se entienden impuestas por la Ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta, por lo que resultando condenados los acusados, lo serán también al pago de las costas causadas.

1. Se formula por el Ministerio Fiscal acusación por un total de seis cargos, cuatro respecto del Sr. LUCEÑO y dos en relación con el Sr. MEDINA. Debe por tanto limitarse la imposición de costas al condenado Sr. LUCEÑO a dos sextas partes, de las

costas generadas por la acusación pública, en consideración a los dos delitos por los que ha sido condenado, declarando de oficio el resto.

2. Procede condenar al Sr. LUCENÑO al pago de una quinta parte de las costas generadas por el Ayuntamiento de Madrid y la totalidad de las generadas por la Agencia Tributaria.

Por cuanto se refiere a las costas generadas por las acusaciones particulares, Agencia Tributaria, Ayuntamiento de Madrid y la SFM, la regla general cuando se imponga al condenado el pago de las costas procesales es la extensión a la acusación particular. Así resulta de la STS 714/23 de 28 de septiembre con cita de la STS 476/22 de 18 de mayo, "*La doctrina jurisprudencial existente en relación al pago de las costas de la Acusación Particular, es que la regla general es la de imponer su pago al condenado, de acuerdo con el general principio recogido en el artículo citado en el motivo, 123 del Código Penal, y que sólo de forma excepcional, y por tanto motivada, podrá excluirse del pago de las costas de la Acusación Particular al condenado cuando la actuación de éste haya sido manifiestamente superflua o haya formulado peticiones claramente heterogéneas --entre otras STS 1429/2000 de 22 de Septiembre , y las en ella citadas--.*"

La intervención de dichas acusaciones ha sido útil al resultado del procedimiento y necesaria para aportar al mismo elementos esenciales para su desarrollo.

Se imponen las costas en la referida proporción al Ayuntamiento de Madrid en tanto que formuló cinco cargos (3+2), de los cuales se ha condenado al Sr. LUCENÑO por uno (no acusaba por el delito contra la hacienda pública). El Abogado del Estado formuló un único cargo, precisamente por el delito contra la hacienda pública, por el que efectivamente ha sido condenado el acusado, de manera que procede la imposición de la totalidad de las costas generadas a su instancia. Finalmente, el acusado ha sido absuelto de los cargos por estafa y falsedad en documento mercantil formulados por la SFM, por lo que no procede que se le impongan las costas generadas por esta parte.

3. No procede sin embargo imponer al acusado las costas generadas por la acusación popular, pretendida por la representación de MÁS MADRID.

Nuestra jurisprudencia en ocasiones ha excluido la posibilidad de imponer al condenado el pago de las costas generadas por la acusación popular. Así la STS de 25 de octubre de 2012 que establece que "*La condena en costas no incluye las de la acción*



popular (SSTS. 464/2007 de 30.5, 717/2007 de 17.9, 750/2008 de 12.11)". La más reciente jurisprudencia señala sin embargo que si bien la regla general es la no imposición de estas costas al condenado, pueden excepcionalmente imponerse cuando su intervención haya sido esencial para el descubrimiento y castigo del hecho y su intervención haya tenido por objeto la defensa de intereses difusos. Así la STS 508/23 de 28 de junio razona que *"No ocurre lo mismo en relación con las costas ocasionadas por la Acusación Popular.*

Exponíamos en la sentencia núm. 908/2021, de 24 de diciembre, con referencia expresa a la sentencia núm. 8/2018, de 1 de enero, que "La jurisprudencia de esta sala ha declarado, como criterio general de imposición de costas en el caso de concurrencia de una acusación particular y una acusación popular, la regla general es que la condena en costas no incluye las de la acción popular (sentencias 634/2002, del 15 abril ; 149/2007, de 26 febrero ; 692/2008, de 4 noviembre). En este sentido es preciso recordar el ejercicio de la acción popular por parte de personas que no han sido directamente afectadas por un hecho delictivo no puede dar origen a resarcimiento de las costas por generadas por su actuación procesal, pues, aunque las costas no son una sanción, sino una contribución al resarcimiento de los gastos que necesariamente se originan en un proceso, esa finalidad no puede extenderse a la acusación popular (Sentencia 1029/2006, el 25 octubre) . No obstante, la jurisprudencia, de manera excepcional, ha incluido en la condena en costas a la acusación popular en atención al carácter esencial de la función realizada para contribuir a dar efectividad al ordenamiento jurídico, excepcionalidad que se fundamenta en la función realizada que ha descubierto o desmantelado el delito, sosteniendo de forma relevante el procedimiento, lo que ha posibilitado el restablecimiento del orden jurídico (sentencia 692/2008 del 4 noviembre). Igualmente se ha sostenido la excepcionalidad de la condena en costas de la acusación popular en el caso de actuación de intereses difusos en los cuales la inexistencia de perjudicados concretos hace que determinadas entidades pueden actuar en el interés de perjudicados por el hecho delictivo. Los intereses difusos, por su propia naturaleza colectiva, son especialmente adecuados para que los defiendan asociaciones de carácter altruista, al no haber personas físicas ofendidas esos intereses privados que pudieran actuar como acusación particular".

En el caso analizado no ocurre así. Formularon acusación por los mismos hechos el Ministerio Fiscal, y dos acusaciones particulares, el Ayuntamiento de Madrid

y la SFM que defendieron así sus intereses patrimoniales directos en los hechos enjuiciados, así como por la Agencia Tributaria, también titular del interés patrimonial afectado. Las acusaciones populares se mantuvieron en la causa en ejercicio de su legítimo interés, pero no puede considerarse que su intervención haya sido indispensable hasta el punto de que el acusado deba sufragar los costes de su intervención.

4. No procede imponer respecto de los delitos por los que se absuelve a los acusados las costas generadas a las acusaciones particular y populares, tal como ha pretendido la defensa del Sr. LUCEÑO.

Establece el art. 240 L.E.Crim que el pronunciamiento sobre costas "*podrá consistir (...) en condenar a su pago al querellante particular o actor civil. Serán éstos condenados al pago de las costas cuando resultare de las actuaciones que han obrado con temeridad o mala fe.*".

En exégesis de tal precepto, y resumiendo la doctrina jurisprudencial, existe temeridad cuando la pretensión ejercida carezca de toda consistencia, hasta el punto que así debía ser percibido por quien ejercitó la pretensión. Así la STS 297/2022 de 24 de marzo *De lo anterior deriva el sistema de regulación de la eventual imposición a cargo del acusador no oficial de las costas ocasionadas al acusado absuelto. La fuente normativa viene constituida por el artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Pero la misma exige una interpretación que jurisprudencialmente se ha ido configurando en las siguientes pautas que extraemos de las múltiples sentencias dictadas por esta Sala.*

Dos son las características genéricas que cabe extraer: a) que el fundamento es precisamente la evitación de infundadas querellas o a la imputación injustificada de hechos delictivos, y b) que, dada las consecuencias que cabe ocasionar al derecho constitucionalmente reconocido antes indicado, la línea general de viabilidad de la imposición ha de ser restrictiva.

El punto crucial viene a ser la precisión del criterio de temeridad y mala fe a los que remite el artículo antes citado".

En el caso que nos ocupa no ocurre así. Las acusaciones formuladas, aun las no estimadas, no carecían de fundamento ni eran absurdas o temerarias. La absolución de los acusados ha dependido de la valoración de la prueba realizada por el Tribunal y de una calificación del hecho que la partes pueden razonablemente no compartir sin que sus argumentos puedan ser tachados de absurdos. Esta acusación pasó además los filtros



establecidos por el Juzgado de Instrucción y fue asumida además por la acusación pública.

Vistos los artículos anteriormente citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S. M. EL REY

FALLAMOS

Que debemos CONDENAR y CONDENAMOS al acusado D. Alberto Javier LUCEÑO CERÓN, en concepto de autor de un delito de FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL y de un delito CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA, precedentemente definidos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, a las penas, respectivamente, de OCHO MESES DE PRISIÓN y OCHO MESES DE MULTA con una cuota diaria de 50 euros y un día de responsabilidad personal subsidiaria por cada dos cuotas no satisfechas y TRES AÑOS DE PRISIÓN y MULTA DE TRES MILLONES QUINIENTOS MIL EUROS - 3.500.000-, con un año de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago y, en caso de impago parcial, al tiempo que resulte proporcional al importe no satisfecho, así como la 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 por SEIS AÑOS e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena a pena privativa de libertad, así como a indemnizar a la Agencia Tributaria con la cantidad de UN MILLÓN TRESCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS EUROS CON VEINTINUEVE CÉNTIMOS - 1.351.386,29 euros-, cantidad que devengará el interés de demora previsto los artículos 26 y 58 de la L. 58/03 de 17 de diciembre General Tributaria, computado desde el 30 de junio de 2021, y al pago de una tercera parte de las costas generadas por la acusación pública, una quinta parte de las causadas por la representación del Ayuntamiento de Madrid y la totalidad de las generadas por la Abogacía del Estado en representación de la Agencia Tributaria.

Que debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS a los acusados D. Alberto Javier LUCEÑO CERÓN y D. Luis Ramón MEDINA ABASCAL de los delitos de ESTAFA



y FALSEDAD EN DOCUMENTO MERCANTIL de los que venían siendo acusados, declarando de oficio las costas procesales causadas que no han sido objeto de condena.

Una vez firme la presente resolución, queden sin efecto las medidas personales y reales adoptadas en relación con el Sr. MEDINA ABASCAL.

Notifíquese la presente resolución a las partes, previniéndoles de que contra la misma podrán interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que deberá interponerse en esa Audiencia en el plazo de diez días desde su notificación. Notifíquese así mismo esta resolución a los ofendidos o perjudicados por el delito, aunque no hubieren sido parte en el procedimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

