

PROCEDIMIENTO ABREVIADO 135/10
Dimana J.C.I. n° 6 P.A. 53/98

MAGISTRADO:

D. JOSE MARIA VAZQUEZ HONRUBIA

El Juzgado Central de lo Penal de la Audiencia Nacional de Madrid, en la causa referenciada, ha dictado,

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD, EL REY,

La siguiente

SENTENCIA N°.- 2/11

En MADRID, a veinticinco de Enero de dos mil once

VISTO en Juicio Oral y Público ante el Juzgado Central de lo Penal de la Audiencia Nacional, el procedimiento arriba referenciado, procedente de JUZGADO CENTRAL INSTRUCCION n°: 006 seguido por un delito de ESTAFA, contra RAFAEL SALAMA BENOLIEL con D.N.I n°: 548264J, en libertad provisional por esta causa de la que no ha estado privado durante el curso de la misma, representado por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén y defendido por el letrado Gonzalo Rodríguez Mourullo y contra ENRIQUE ANGEL CORONADO GUIJARRO con D.N.I. n° 17854773B, en libertad provisional por esta causa de la que no ha estado privado durante el curso de la misma, representado por el Procurador D. Francisco García Crespo y defendido por el Letrado D. José Ignacio Saiz Herrera, habiendo sido partes el Fiscal Anticorrupción, representado por el Ilmo. Sr. D. Luis Rodríguez Sol, los letrados de las acusaciones particulares: D. Javier Sancho Arroyo en su propia representación y en sustitución de sus compañeros, Jesús García Haici, D. Jose Antonio Visús Apellaniz y D. José Pajares Echeverría, Dña. Rosa Fernández Orgaz, en sustitución de Dña. Karla Morales, D. Angel Baquedano Pardo, D. Carlos García González, D. Emiliano Escolar Berdejo, Fernando Pozo Remiro en su propia representación y en sustitución de sus compañeros, D. Francisco A. Rodríguez Gigirey y D. Armando Fernández-Xesta Goicoa, D. Francisco-Javier Bernal Lancis, Dña. Gemma Alvarez, D. Alberto Ballester Blasco, D. Josefa Renobales, D. José Ignacio Rodrigo Fernández, D. Jose-Javier Forcén Ruiz, sustituido por D. José Marceñido Aldar, D. Jose Manuel O'Connor, D. Luis Jordana de Pozas, en sustitución de D. Juan Carlos Brey, D. Alejandro Rada Pumariño, D. Luis Murillo Jaso, D. Tomás Pelayo Muñoz, D. Wenceslao Gracia Zubiri y dichos acusados.

ANTECEDENTES DE HECHO

El Ministerio Fiscal y las demás partes acusadoras, conforme a lo previsto en los arts. 650 y 790.5 LECrim. (en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley 38/2002, aplicable según lo dispuesto en su Disposición Transitoria 1ª), interesan la apertura del Juicio Oral ante este Juzgado Central de lo Penal respecto de los acusados RAFAEL SALAMA BENOLIEL y ENRIQUE ANGEL CORONADO GUIJARRO formulando, de manera conjunta, el siguiente escrito de ACUSACION:

Los hechos relatados son legalmente constitutivos de:

A) -Un delito continuado contra el patrimonio, previsto en el art. 251.2 del C.P., en relación con el art. 74.2 1º del mismo texto legal.

B) -Un delito societario continuado, previsto en el art. 295 del C.P., en relación con el art. 74.2 del mismo texto legal y sin que -en el presente caso- las acusaciones soliciten practicar la elevación de la pena en uno o dos grados, que dicho precepto permite hacer "motivadamente".

SEGUNDO.- A) El acusado Rafael SALAMA BENOLIEL es autor del primer delito. B) El acusado Enrique Angel CORONADO GUIJARRO es autor del segundo delito.

TERCERO.- Concorre, en ambos casos, la circunstancia atenuante analógica de dilaciones indebidas (art. 21,6º del C.P.) y en Rafael Salama, además, la atenuante de reparación del daño del art. 21.5 del C.P.

CUARTO.- A) Procede imponer al acusado Rafael SALAMA BENOLIEL, la pena de SEIS MESES de prisión.

B) Procede imponer al acusado Enrique Angel CORONADO GUIJARRO la pena de UN AÑO de Prisión.

En ambos casos, procede además acordar la **suspensión** de condena de las penas de prisión, de acuerdo con lo establecido en los arts. 88 y ss. del C.P., con un plazo de suspensión de DOS AÑOS. Procede igualmente, en aplicación de lo preceptuado en el art. 82 CP que las suspensión de la ejecución se acuerde en la misma Sentencia de conformidad, ya que ésta será declarada firme en el mismo acto de dictarse, al renunciar las partes a interponer recurso alguno.

A ambos acusados, accesorias y costas, si las hubiere, con excepción de las contempladas en los n.ºs 3º y 4º del art. 241 LECrim. (salvo que se trate de testigos o peritos nombrados por el Juez o propuestos por el Fiscal) toda vez que el eventual derecho a reclamar dichas costas ha sido renunciado por todas y cada una de las partes personadas, no incluyéndose por tanto en la condena en Costas los honorarios de Abogados y Procuradores de ninguna de las partes.

No procede imponer condena alguna por responsabilidad civil al haber llegado las partes a una transacción según la cual los perjudicados se consideran resarcidos por la percepción de las cantidades entre ellos distribuidas y que se detallan en los Anexos, quedando por ello resuelta de forma definitiva esta cuestión.

Procede alzar todas las medidas cautelares acordadas, tanto de naturaleza personal como real.

No obstante lo anterior, la administración judicial de "AVA" subsistirá al efecto de recibir la cantidad de 11 Millones de euros mencionada en los Hechos Probados (mediante su ingreso en la cuenta de Bankinter nº 0128-0400-60-0502111485) y proceder al reparto tanto de ésta cantidad como de los 28 millones de dólares mencionados en los Hechos Probados, conforme a la distribución contemplada en los Anexos.

Asimismo, el Administrador judicial de "Transáfrica" permanecerá también en su cargo en tanto no tenga lugar el nombramiento de nuevo Administrador.

TERCERO.- Tanto los acusados como el Fiscal Anticorrupción, los Letrados y las demás partes acusadoras, comparecidas al Juicio Oral, manifiestan su entera y expresa conformidad con las penas e indemnizaciones expresadas y demás disposiciones que constan y no consideran necesaria la continuidad del Juicio.

HECHOS PROBADOS

A) La mercantil AVA ASESORES DE VALORES, AGENCIA DE VALORES, S.A. (en adelante, "AVA" o "la Agencia") desarrolló desde 1995 las actividades propias de una agencia de valores, tales como la intermediación de activos financieros en los mercados monetarios, depositaria de títulos, intervenir en la compraventa de acciones de sociedades que no cotizan en Bolsa, gestión de carteras de valores de terceros en la forma prevista en la letra j) del artículo 71 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, así como otras actividades permitidas por dicho texto legal y las normas que lo desarrollan.

AVA realizaba en nombre y por cuenta de sus clientes, toda clase de inversiones financieras de acuerdo con su exclusivo criterio profesional, en virtud de un "contrato de gestión de cartera" que dispensaba a la Agencia de consultar las decisiones a adoptar con tal objeto y salvo que el cliente marcara directrices específicas, en cuyo caso el contrato establecía como estipulación especial la posibilidad de que el cliente identificara productos financieros en los que AVA no pudiera invertir el patrimonio que se le había confiado. En virtud de ese contrato de gestión de cartera y desde su constitución como tal, la Agencia adquirió valores y productos financieros a favor de sus clientes, hallándose especializada en operaciones sobre valores de renta fija internacional, fundamentalmente de países con mercados emergentes (Brasil y Argentina).

En el desarrollo de su objeto social, AVA entró en contacto con diversos intermediarios financieros, siendo el más importante por el volumen de negocio alcanzado el banco SOCIMER INTERNATIONAL BANK LIMITED (en adelante, "SOCIMER"), formalmente domiciliado en Nassau (Bahamas). Tal entidad bancaria prestó a la Agencia diversos servicios: de intermediación de las órdenes de compra y venta cursadas por AVA; de depósito de los valores adquiridos por AVA para sus clientes; de contraparte en las operaciones de venta de títulos con pacto de recompra (repos); de fiduciario en la creación y custodia de "trust" y de financiación a la Agencia en la adquisición de valores.

Precisamente en ejecución de tales actividades, SOCIMER adquiría en los mercados internacionales deuda pública de países emergentes que después vendía a AVA para los clientes de esta agencia de valores. El cliente español no tenía que desembolsar el 100% de la inversión, dado que la operación financiera no lo exigía, sino que SOCIMER le financiaba aproximadamente el 50% de su valor y en garantía retenía todos los títulos o los subyacentes de los repos.

SOCIMER financiaba a su vez la compra de los activos, desembolsando sólo una pequeña parte de su valor, en general en torno a un 10%, por lo que el vendedor original disfrutaba de un derecho de prenda preferente sobre los valores.

Con esa operativa, SOCIMER obtenía la liquidez correspondiente a la diferencia de porcentaje entre lo que realmente había desembolsado -el 10% del activo- y lo que obtenía de los clientes españoles -el 50% del activo-, dado que los títulos los vendía SOCIMER a AVA a un cincuenta por ciento de su valor -dinero que realmente tenía que entregar el cliente español-, resultando el otro 50% financiado por SOCIMER.

Por otra parte, SOCIMER certificaba a la Agencia la adquisición de los activos así como su depósito en la cuenta número 001253 denominada "Portfolio AVA Asesores de Valores, cuenta de clientes", si bien en los documentos de confirmación de tales operaciones no constaba la existencia de garantías que sobre los citados valores tenían constituidas en favor de terceros, y sin que se haya acreditado que tal circunstancia fuera conocida por persona o personas pertenecientes al círculo rector, organizativo y productivo de la Agencia.

SOCIMER -presidido por el acusado Rafael Salama Benoliel- se integraba en el grupo empresarial del que era cabecera TRANSAFRICA, S.A.: una sociedad "holding" domiciliada en la calle Pintor Rosales nº 40 de Madrid, y cuyo consejo de administración estaba también presidido por el acusado Rafael Salama Benoliel.

Como consecuencia de una serie de decisiones de inversión de sus activos tomadas en el seno del grupo TRANSÁFRICA, el banco SOCIMER entró en crisis y se declaró insolvente.

Como al principio se expresó, los títulos vendidos por SOCIMER a AVA para sus clientes, tenían una doble financiación: el 90% otorgado por los bancos que le vendían los títulos a SOCIMER -hecho que los clientes de AVA desconocían- y el 50% que concedía SOCIMER a los clientes de AVA, garantizando estos títulos la devolución de los dos créditos. La situación de insolvencia de SOCIMER hizo que no pudiera hacer frente a la devolución de los créditos que le fueron concedidos por las compañías suministradoras de los valores y que a su vez revendió a los clientes de AVA. Por tanto, tales compañías ejecutaron las garantías en su momento constituidas, y los inversores -cuya identificación se hace constar en los anexos al escrito de fecha 19 de noviembre de 2010 presentado por los administradores de AVA (en adelante, los Anexos)-, que habían desembolsado por dichos títulos aproximadamente el 50% de su valor, padecieron un detrimento patrimonial globalmente cifrado en 15.387.114.267 pesetas, incluyendo la propia AVA.

B) La principal actividad de AVA ASESORES DE VALORES, AGENCIA DE VALORES, S.A. consistía en la gestión de carteras de clientes cuyo número de cuentas pasa a ser de 7.540 en agosto de 1996 a 16.955 en septiembre de 1997. A su vez, el patrimonio gestionado pasa de ser de 17.054 millones de pesetas en 1996 a 35.974.000.000 pesetas en el siguiente año.

Tal incremento fue debido a la puesta en marcha de una política comercial intensa apoyada en folletos publicitarios en los que se aconsejaban y ofrecían una serie de inversiones en valores de renta fija extranjeros de altas rentabilidades, entre el 9% y el 11%, muy por encima de lo ofrecido por la renta fija española.

La Agencia se regía por un consejo de administración, en el que la verdadera capacidad de decisión correspondía al acusado Enrique Ángel Coronado Guijarro, en su calidad de Consejero Delegado. Éste decidió adquirir para trescientos diecisiete clientes productos financieros que ante éstos hicieron aparecer como títulos emitidos por el Gobierno de la República de Brasil, no obstante conocer que el verdadero emisor era una sociedad constituida el 29 de abril de 1996 en las Islas Caimán, SIRES (LINES) LIMITED, cuyo capital social era de US \$50.000 (aunque sólo tenía emitidas y desembolsadas 1000 acciones de US \$1). Estos títulos eran, en realidad, productos estructurados que llevaban implícita una financiación interna del 66,66%; y, al tratarse de una estructura financiada, existía la posibilidad de liquidación por parte del prestatario del crédito mediante la venta en el mercado del subyacente. Esto, a su vez, podía suponer la extinción del título y la pérdida de lo invertido, circunstancias que no llegaron a conocer los inversores

citados, a quienes la Agencia remitió en abril de 1997 una ficha de producto contraria a la realidad.

De los 12.500 títulos adquiridos el 30 de abril de 1997 para los trescientos diecisiete clientes cuya identificación obra también en los Anexos, fueron amortizados un total de 8.920.

Dichos títulos tenían un nominal de 1000 marcos alemanes y un cupón anual del 12,75%, pagadero anualmente el día 21 de abril y fueron adquiridos al 110%. La cotización en pesetas del marco alemán a día 30 de abril de 1997, fecha de adquisición de los títulos según resulta de la cuenta corriente en marcos que tenía AVA en SOCIMER, era de 84,3909. Ese mismo día se abonaron por los 12.500 títulos que se adquirieron 39.843,75 marcos en concepto de los intereses corridos desde el 21.4.97, fecha de vencimiento del cupón, hasta el 30.4.97, fecha de la adquisición, esto es, nueve días.

Teniendo en cuenta lo anterior, se causó a los titulares de los 8.920 títulos que se amortizaron el 4 de septiembre de 1998 un perjuicio económico cierto, que se ha estimado en unas 830.468.199 pesetas.

Asimismo, AVA tenía creado un mercado secundario interno mediante el cual transfería los valores entre clientes, adjudicando títulos previamente en poder de inversores iniciales a otros. Estas operaciones eran efectuadas por la Agencia, bien previas instrucciones de los clientes vendedores y compradores, o bien, en el ámbito del mandato otorgado por el contrato de gestión de cartera mencionado, decidiendo la Agencia tanto los clientes como el precio de la aplicación que, en algunos casos, podía diferir sustancialmente del precio de mercado.

El acusado Enrique Ángel Coronado Guijarro, con el objeto de favorecer a determinados clientes-inversores en detrimento de otros, ordenó el 30 de enero de 1998 una aplicación mediante la cual se transfería la titularidad de 19.951 bonos de 38 de esos clientes a un colectivo de otros 619, que resultaron por ello perjudicados.

En efecto, el precio al que se efectuó la aplicación fue de 89.886,21 pesetas/bono (al 102,15%), no siendo ése sin embargo el precio del bono a 30 de enero de 1998, conforme a la valoración aplicada por el FOGAIN para este tipo de bonos (escrito Administradores Judiciales de AVA de 8 de julio de 2010) sería de 83.018 pesetas, precio éste significativamente inferior al de las 89.886,21 pesetas a que vendieron los 38 clientes originales.

El perjuicio ocasionado a los 619 adquirentes de los títulos, cuya identificación consta igualmente en los Anexos,

se estima por tanto en unas 137.033.461 pesetas, que no les fueron restituidas al tiempo de su reclamación.

C) La presente causa ha estado paralizada durante largos periodos de su tramitación, por causas ajenas a la voluntad de los acusados, y en particular debido a la falta de colaboración de determinadas autoridades para dar cumplimiento a las comisiones rogatorias a ellas dirigidas.

D) Como consecuencia de un acuerdo transaccional entre AVA y SOCIMER, cuya firma fue autorizada por el Juzgado, se han aportado a la causa 28 millones de dólares, destinados a reparar en parte el perjuicio derivado de los hechos relatados en el apartado A). Asimismo, como consecuencia de las gestiones llevadas a cabo por otras partes procesales (entre ellos el acusado Rafael Salama) para reparar -al menos parcialmente- el daño causado a los clientes de AVA por los hechos relatados en este escrito, se han aportado otros 11 millones de euros que completan el acuerdo transaccional a que se ha llegado con todas las acusaciones. Ambas cantidades habrán de servir para resarcir a los perjudicados por dichos hechos, conforme a la distribución que, considerando la posición individual de cada uno de ellos, se detalla en los Anexos.

Todas y cada una de las partes que se han personado en la presente causa ejercitando la acción civil están conformes con dicha distribución, y renuncian a cualquier indemnización por principal, intereses y costas que por estos hechos les pudiera corresponder frente a las partes que en este procedimiento han tenido la condición de acusados o responsables civiles, directos o subsidiarios, en la medida en que excedan de las correspondientes cantidades asignadas a cada uno de ellos en la citada distribución.

Asimismo el Ministerio Fiscal, a quien por mandato legal (art. 108 LECrim) corresponde ejercitar la acción civil en nombre de los perjudicados no personados, teniendo en cuenta que la distribución propuesta los trata en las mismas condiciones que a los perjudicados personados, considera que la misma les es favorable y se adhiere a ella, en el buen entendimiento de que dicha transacción es una de las modalidades de ejercicio de la acción civil previstas por la ley; además, en el presente caso, considera que es la mejor posible, como lo acredita la opinión unánime de los perjudicados personados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A tenor del artículo 787.1.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a propósito del modelo de proceso penal abreviado por delito, abierta la sesión del Juicio Oral,

y antes de iniciarse la práctica de la prueba, la acusación y la defensa, con la conformidad del acusado presente, podrán pedir al Juez o Tribunal que proceda a dictar sentencia de conformidad con el escrito que contenga pena de mayor gravedad, o con el que presentare en ese acto, que no podrá referirse a hecho distinto, ni contener calificación, más grave que la del escrito de acusación. Si la pena no excediera de seis años, el Juez o Tribunal dictará sentencia de estricta conformidad con la aceptada por las partes.

No obstante, si a partir de la descripción del hecho aceptada por las partes, estimara el Juez o Tribunal que el mismo carece de tipicidad penal, o resulta manifiesta la concurrencia de cualquier circunstancia determinante de la exención de la pena, o de su preceptiva atenuación, dictará sentencia en los términos que proceda, previa audiencia de las partes realizada en el acto.

No vinculan al Juez o Tribunal las conformidades sobre la adopción de medidas protectoras, en los casos de limitación de la responsabilidad penal.

SEGUNDO.- La conformidad del acusado, ratificada por su defensa, permite al Tribunal -como enseñan las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1984 y 1º de marzo de 1988- dictar sin más límites la sentencia que proceda, según la calificación mutuamente aceptada, con límite superior en la pena solicitada; y esta normativa legal, a través de la interpretación jurisprudencial, ha llevado a las siguientes conclusiones. A) Que deben ser respetados esencialmente los hechos que refleja el escrito de conclusiones de la parte acusadora, vinculantes para el Tribunal (Sentencias de 4 de diciembre de 1969 y 9 de junio de 1978 D), b) Y en relación con la pena, manteniendo la calificación de los hechos, puede moverse el Tribunal dentro de la solicitada (vinculatio poenae: Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 1945), separándose por vía de excepción únicamente a favor del reo, incluso llegando a la absolución cuando la situación de hecho (y no es éste el caso, por los que se desprende de los antecedentes obrantes en autos) no revista caracteres delictivos (Sentencias de 13 de octubre de 1986 y 31 de enero de 1989; 22 de abril y 20 de junio de 1966 y 6 de diciembre de 1974; Fiscalía del Tribunal Supremo, consulta de 31 de mayo de 1988, y memorias de 1988 y 1989).

En el modelo de procedimiento abreviado, esta doctrina, establecida para el ordinario, y extendida -en su día- al de urgencia, se ve modificada en sentido de vincular estrictamente al Tribunal la conformidad de las partes, cuando la pretensión punitiva no exceda de pena de duración superior a seis años, dejando, sin embargo, a salvo, la posibilidad de un fallo distinto, con carácter excepcional, y previa audiencia de las partes, en el caso previsto en el artículo 793.3.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ya invocado.

TERCERO.- Las costas del juicio serán impuestas, por imperativo del artículo 123 del Código Penal, a los penalmente responsables del delito o falta. Los instrumentos y efectos del delito, no pertenecientes a terceros no responsables de la infracción, serán decomisados -a menos que, por no guardar proporción su valor con la naturaleza y gravedad del hecho (y no es este el caso), se acuerde otra cosa- y se les dará el destino prevenido por el artículo 48 del Código Penal. Se

tendrá en cuenta, en cuanto a ellos, lo dispuesto por el Real Decreto 2.783/1976, de 15 de octubre, sobre conservación y destino de piezas de convicción.

VISTOS los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación.

FALLO

Que debo **CONDENAR Y CONDENO** a **RAFAEL SALAMA BENOLIEL** como autor de un delito continuado contra el patrimonio, con la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas y reparación parcial del daño, a la pena de **SEIS MESES** de Prisión y a **ENRIQUE ANGEL CORONADO GUIJARRO** como autor de un Delito societario continuado, concurrendo la atenuante de dilaciones indebidas a la pena de **UN AÑO** de Prisión.

A ambos acusados, accesorias y costas, si las hubiere, con excepción de las contempladas en los n°s 3° y 4° del art. 241 LECrim. (salvo que se trate de testigos o peritos nombrados por el Juez o propuestos por el Fiscal) toda vez que el eventual derecho a reclamar dichas costas ha sido renunciado por todas y cada una de las partes personadas, no incluyéndose por tanto en la condena en costas los honorarios de Abogados y Procuradores de ninguna de las partes.

No procede imponer condena alguna por responsabilidad civil al haber llegado las partes a una transacción según la cual los perjudicados se consideran resarcidos por la percepción de las cantidades entre ellos distribuidas y que se detallan en los Anexos, quedando por ello resuelta de forma definitiva esta cuestión.

Procede alzar todas las medidas cautelares acordadas, tanto de naturaleza personal como real.

No obstante lo anterior, la administración judicial de "AVA" subsistirá al efecto de recibir la cantidad de 11 Millones de euros mencionada en los Hechos Probados (mediante su ingreso en la cuenta de Bankinter n° 0128-0400-60-0502111485) y proceder al reparto tanto de ésta cantidad como de los 28 millones de dólares mencionados en los Hechos Probados, conforme a la distribución contemplada en los Anexos que figuran en los hechos probados.

Asimismo, el Administrador judicial de "Transáfrica" permanecerá también en su cargo en tanto no tenga lugar el nombramiento de nuevo Administrador.

Y consultados los antecedentes penales de los condenados resulta que carece de ellos **RAFAEL SALAMA BENOLIEL** y **ANGEL ENRIQUE CORONADO** los tiene pero no son computables a efectos de la suspensión por lo que resulta procedente declarar para ambos la **SUSPENSION** de la ejecución de la pena privativa de libertad por plazo de **DOS AÑOS** que se articulará en resolución aparte.

Anticipado oralmente el Fallo, las partes declararon expresamente su voluntad de no recurrir por lo que se declara la firmeza de la presente Sentencia.

Notifíquese la presente resolución al Fiscal Anticorrupción, a las demás partes procesales y a los perjudicados.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez que la firma, estando celebrando Audiencia Pública en el mismo día de la fecha, de lo que doy fe.