



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

**AUDIENCIA NACIONAL
SALA DE LO PENAL
SECCIÓN PRIMERA**

**ROLLO DE SALA Nº 15/2005
P. ABREVIADO Nº 262/1997
JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION Nº 5**

**ILMOS. SRES. MAGISTRADOS
Dña. Manuela Fernández Prado.
Dña. Clara Bayarri García.
D. Eustasio de la Fuente González.**

En la villa de Madrid, el día 19 de abril de 2007, la Sección Primera de la Sala Penal de la Audiencia Nacional ha dictado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA Nº

En el Rollo de Sala 15/2005 dimanante del Procedimiento Abreviado 262/1997 del Juzgado Central de Instrucción nº 5, seguido por delitos contra la hacienda pública y falsedades, en el que han sido partes:

Como acusador público el Ministerio Fiscal, como acusador particular la Abogacía del Estado.

Como acusados:



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

MIGUEL DURÁN CAMPOS, nacido en Azuaga (Bilbao) el 02.07.55, hijo de Rafael y Agustina, con D.N.I. 37.357.599-X, con domicilio en c/ Francés Macia 8, 1º Sant Boi de Llobregat, se encuentra en situación de libertad, de la que no estuvo privado por razón de esta causa, bajo fianza de 120.000 €, representado por el Procurador Sr^a Álvarez Martín, asistido por el Letrado Sr. García de Ceca.

SANTIAGO MUÑOZ MACHADO, nacido en Pozoblanco (Córdoba) el 27.07.49, hijo de Andrés y Carmen, con D.N.I. 30.184.569, con domicilio en c/ Princesa 29, 2º izqda. Madrid, se encuentra en situación de libertad, de la que no estuvo privado por razón de esta causa, bajo fianza de 901.518,16 € (150.000.000 ptas.), representado por el Procurador Sr^a Juliá Corujo, asistido por el Letrado Sr. Boix Reig.

FRANCISCO JAVIER DE LA ROSA MARTÍ, nacido en Barcelona, el 29.09.47, hijo de Antonio y Pilar, con D.N.I. 46.305.155, con domicilio en Barcelona c/ Doctor Fleming 18-20, 5º, en situación de libertad, de la que no estuvo privado por razón de la presente causa, representado por el Procurador Sr. Dorremochea Aramburu, asistido por el Letrado Sr. Jufresa Patau

RAFAEL ÁLVAREZ-BUIZA DIEGO, nacido en Badajoz el día 09.10.49, hijo de Francisco y Ángela, con D.N.I 8.743.943, con domicilio en Avda. Juan Carlos I, nº 5, 5º de Badajoz, en situación de libertad provisional, de la que no estuvo privado por razón de esta causa, bajo fianza de 450.759,08 € (75.000.000 pesetas) , representado por el Procurador Sr. Iglesias Pérez, asistido por el Letrado Sr. Romero García

ÁNGEL MEDRANO CUESTA, nacido en Badajoz el día 07.12.46, hijo de Ángel y Amelia, con D.N.I. 8.740.340, con domicilio en c/ Enrique Segura otoño 17, 2º A de Badajoz, se encuentra en situación de libertad, de la que no estuvo privado por razón de esta causa, bajo fianza de 450.759,08 € (75.000.000 pesetas), representado por el Procurador Sr. Iglesias Pérez, asistido por el Letrado Sr. Díaz-Ambrona Bardaji

ALFREDO MESSINA, nacido en Colleferro (Italia) el 08.09.1935, con pasaporte italiano 8.033.521, domiciliado en Rúa Vía Cánova nº 37 de Milán (Italia), en situación de libertad, de la que no ha estado privado por razón de la presente causa, representado por el Procurador Sr. Granizo Palomeque, asistido por el Letrado Sr. Oliva García

GIOVANNI ACAMPORA, nacido en Bari Ba el 16.03.45, con pasaporte italiano AD 0.536.074, con domicilio en Vía Pompeo Magno nº 1 de Roma (Italia), en situación de libertad, de la que no ha estado privado por



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

razón de la presente causa, representado por el Procurador Sr^a. Juliá Corujo, asistido por el Letrado Sr. Lozano Miralles

JUAN CARLOS LÓPEZ-CID FUENTES, nacido en Ciudad Real el 21.05.54, hijo de Victoriano y Aurora, con D.N.I. 5.616.240, con domicilio en c/ Resolana núm. 30 de Sevilla, en situación de libertad, de la que no ha estado privado por razón de la presente causa, representado por el Procurador Sr. López-Cid Fuentes, asistido por el Letrado Sr. Morena Catena

Como responsables civiles: GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A.; PUBLIESPAÑA, S.A.; TELEFUTURO, S.A.; GRAN TIBIDABO, S.A.; DIVERCISA, S.A.; PROMOCIONES CALLE MAYOR, S.A.; M.M. CONSULTORES, S.A.; ALBANUEVA; JARALTA S.A.; PLÉYADE, S.A.; DINV, S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Juzgado Central de Instrucción nº 5 abrió este procedimiento incoado como Diligencias Previas nº 262/1997, a raíz de la querrela del Ministerio Fiscal –Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos- presentada el día 21 de julio de 1997 contra 38 personas, entre ellas los aquí acusados, por delitos contra la hacienda pública y falsedades, por hechos relativos a las empresas GESTEVISIÓN TELECINCO S.A., PUBLIESPAÑA S.A., TIBIDABO S.A. y otras empresas relacionadas con ellas en virtud de su vinculación accionaria o de actividad mercantil. La querrela, solicitando la apertura de nuevas diligencias, se presentó en las D.P. 59/97 del mismo Juzgado, que fueron posteriormente archivadas.

En estas D.P. 262/1997 se dictó Auto, el día 28-02-2002, que dispuso:

1. - Continuar la tramitación de las presentes diligencias previas según lo dispuesto en el Capitulo II, Titulo III del Libro I de la L.E.Criminal, respecto de **MIGUEL DURÁN CAMPOS, FRANCISCO JAVIER DE LA ROSA MARTÍ, SANTIAGO MUÑOZ MACHADO, ALFREDO MESSINA, GIOVANNI ACAMPORA, RAFAEL ÁLVAREZ-BUIZA DIEGO, ÁNGEL**



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

MEDRANO CUESTA Y JUAN CARLOS LÓPEZ-CID FUENTES.

Como responsables civiles:

ALBANUEVA, S.A.

ASESORES JURÍDICOS TRIBUTARIOS, S.A.

CENTRE D'ESTUDES ET PROMOTIONS EUROPEENNES, S.A.

CHIRIVIAS BAJAS, S.L.

DEINDE, S.A.

DINV, S.A.

DIVERCISA, S.A.

FININVEST S.P.A.

GOLF DEL GUADINA, S.A.

GRAND TIBIDABO, S.A.

IMAGEN VISUAL, S.A.

INMO 44, S.A.

JARALTA, S.A.

M.M. CONSULTORES, S.A.

MEDIA INVESTMENTS S.A. (ALBAVIEJA, S.A.)

MEDIASEAT, S.P.A.

ORGANIZACIÓN NACIONAL DE CIEGOS DE ESPAÑA

PLEYADE, S.A.

PROMOCIONES CALLE MAYOR, S.A.

PUBLIESPAÑA, S.A.

RESIDENCIAL JARDINES DEL GUADIANA, S.L.

RETI TELEVISIVE ITALIANE S.P.A.

RODENKO, S.A.

SIRDAM, S.A.

2. - Sobreseer provisionalmente respecto de Stefano Previtti.

3. - Formar pieza separada para la práctica de las diligencias pendientes y de las que resulten pertinentes una vez practicadas las anteriores, pieza en la que permanecerán imputados LEO KIRCH, JAN MOJTO, JUAN JOSE FOLCHI BONAFONTE, ADOLFO MARISTANY CUCURELLA Y GIORGIO VANONI, así como contra los imputados -manteniéndose para ellos la suspensión de la tramitación de la causa que viene acordada, en tanto se remuevan los obstáculos procesales que impiden dirigir contra ellos la acción penal- Excmo. Sres. Don SILVIO BERLUSCONI y Don MARCELLO DELL'UTRI. En cuanto a la declaración de los imputados Leo Kirch y Jan Mojto, una vez traducida la comisión rogatoria se acordará.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

4. - Recordar en dicha pieza las comisiones Rogatorias libradas.

Dese traslado de las actuaciones al MINISTERIO FISCAL, y en su caso simultáneamente por medio de fotocopias, a las acusaciones particulares personadas, a fin de que en el plazo común de CINCO DIAS formulen, bien por escrito de acusación solicitando la apertura del juicio oral en la forma prescrita en la Ley, bien soliciten el sobreseimiento de la causa sin perjuicio de que puedan solicitar excepcionalmente la práctica de diligencias complementarias que consideren indispensables para formular la acusación”.

Interpuesto recurso de Reforma, fue desestimada por Auto de 7-07-2002, e interpuesto recurso de Queja, fue desestimado por Auto de 31-3-2003 de la Sección Cuarta, respecto de todos los recurrentes, excepto la formulada por ONCE, que se estima dejando sin efecto la declaración de responsabilidad directa o subsidiaria de la misma en el presente procedimiento.

SEGUNDO- Iniciado el trámite de calificación formularon acusación:

1. El Ministerio Fiscal contra:

MIGUEL DURÁN CAMPOS
SANTIAGO MUÑOZ MACHADO
FRANCISCO JAVIER DE LA ROSA MARTÍ
RAFAEL ÁLVAREZ-BUIZA DIEGO
ÁNGEL MEDRANO CUESTA
ALFREDO MESSINA
GIOVANNI ACAMPORA
JUAN CARLOS LÓPEZ-CID FUENTES

Como responsables civiles respecto a: GESTEVISIÓN
TELECINCO, S.A.; PUBLIESPAÑA, S.A.; TELEFUTURO,
S.A.; GRAN TIBIDABO, S.A.; DIVERCISA, S.A.;
PROMOCIONES CALLE MAYOR, S.A.; M.M.
CONSULTORES, S.A.; ALBANUEVA; JARALTA S.A.;
PLEYADE, S.A.; DINV, S.A.

2. El Abogado del Estado formuló escrito de acusación contra:

MIGUEL DURÁN CAMPOS



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

SANTIAGO MUÑOZ MACHADO
FRANCISCO JAVIER DE LA ROSA MARTÍ
RAFAEL ÁLVAREZ-BUIZA DIEGO
ÁNGEL MEDRANO CUESTA

También solicitó la declaración de la responsabilidad civil directa de: GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A.; PUBLIESPAÑA, S.A.; TELEFUTURO, S.A.; GRAN TIBIDABO, S.A.; DIVERCISA, S.A.; PROMOCIONES CALLE MAYOR, S.A.; M.M. CONSULTORES, S.A.; JARALTA S.A.; PLEYADE, S.A.; DINV, S.A.

3. La Organización Impulsora de Discapacitados se adhirió a la calificación del Ministerio Fiscal, para posteriormente retirar la acusación por el delito fiscal.

Por Auto de 03.03.03, el Instructor acordó la apertura de Juicio Oral contra los acusados y entidades mercantiles anteriormente expresadas, dando traslado de las actuaciones a sus defensas.

Las representaciones procesales de los acusados y de los responsables civiles presentaron sus escritos de calificación provisional en disconformidad con las acusaciones.

Concluido el trámite de calificación el Juzgado Central de Instrucción remitió la pieza separada a este Tribunal para su enjuiciamiento, dando origen al Rollo de Sala 15 de 2005

TERCERO.- En este Tribunal, tras concluirse la tramitación de los recursos que se encontraban pendientes, se reanudó el curso de causa, y en Auto de 26.01.05 admitió la prueba que estimó pertinente, rechazando el resto, y señaló día para el inicio de las sesiones de la vista oral.

CUARTO.- En el Acto de inicio del juicio oral del día 05.06.06, comparecieron los acusados, con excepción de GIOVANNI ACAMPORA, y a petición de su defensa se acordó la continuación del juicio oral también para él, celebrándolo en su ausencia, en ese acto la Organización Impulsora de Discapacitados desistió del ejercicio de las acciones penales. Durante los días 5, 6, 7, 12, 13, y 14 de junio de 2006 las respectivas partes plantearon Cuestiones Previas



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

El día 10.07.06 al inicio de la sesión, el Tribunal hizo público el **Auto resolviendo las cuestiones previas** planteadas, con la siguiente fundamentación:

UNO.- Las defensas de algunos acusados, adujeron la incompetencia de la Audiencia Nacional para conocer de la presente causa, cuestión previa que, a su vez, también fue aducida por los abogados de otros acusados, por adhesión, lo que da lugar a que por el aspecto orgánico y procesal de la misma, merezca ser enjuiciada en primer lugar, por entender los proponentes que el supuesto enjuiciado no está comprendido en el Art. 65, 1 c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985, en méritos a las alegaciones orales expuestas para fundar su pretensión.

Dos son los elementos determinantes de la Competencia objetiva de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, uno fáctico, que el hecho objeto del proceso sea una defraudación, y en el caso que aquí se enjuicia es indudable que la conducta de los imputados puede estar subsumida en el tipo del art^a 349 del Código Penal de 1973, en el que el verbo nuclear es el de “defraudar”, y el sujeto pasivo o ente defraudado es la Hacienda Pública al consistir la Conducta en una acción u omisión dolosa con la que se elude el pago de tributos, en cuantía que exceda, en la actualidad, de 120.000 euros –Ley 15/2003, en vigor desde el 01.10.2004 que modifica el art. 305-1º del Código Penal de 1995-, y el otro elemento es el concepto indeterminado de “grave repercusión” en la economía nacional, por lo que en trance de determinar o concretar, en el caso enjuiciado este dato objetivo del precepto orgánico citado, la Sala entiende que las cantidades presuntamente eludidas por los sujetos obligados al pago al Erario Público, como contribuyentes, bien de los impuestos de Sociedades o de Rendimientos de personas físicas o bien del Impuesto del Valor Añadido, eran de notoria importancia para la economía nacional en aquel momento de Comisión de los hechos, año 1989 y posteriores, según las imputaciones personales de cada acusado, habida cuenta de la orientación marcada por la Sentencia del T.S. de 14.04.1993 que califica la cifra de seis millones de pesetas de importantísima suma de dinero, cantidad que por su no ingreso en las arcas del Tesoro, es constitutiva de la defraudación prevista en el Art. 349 del Código Penal de 1973, que ha producido una grave repercusión en la economía nacional al omitir el deber que Constitucionalmente viene impuesto por el Artículo 31 de la Norma Básica del Estado, cuyo artículo 1 propugna como valor superior la Justicia, que en el orden social, con base en el principio de solidaridad, se alcanza con el cumplimiento de aquel deber, que con carácter general en igualdad y



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

proporcionalidad corresponde a los contribuyentes que por Ley personal o residencia consiguen ingresos económicos en territorio Estatal Español.

Por tanto, la elusión del pago de impuestos por las cantidades que se relatan en la Calificación Provisional del Ministerio Público, de innecesaria repetición por estar referidas en el antecedente fáctico de esta resolución, concluye la Sala que al ocurrir los hechos en aquellos años también merecen en paralelismo del criterio del Tribunal Supremo seguido en Sentencia de 14.04.1993, que la defraudación a la Hacienda Pública perseguida en este proceso, de aquellas sumas de dinero produce una grave repercusión en la economía nacional, máxime en los inicios de la última década del siglo XX, en que, como es notorio se percibía un deterioro económico, tiempo al que hay que referir el requisito de grave repercusión de la economía nacional, y no a un ciclo económico posterior en el que la economía nacional consigue un estado más boyante, por impulso de determinados sectores como la construcción, obras públicas, y ayudas de la Unión Europea, pues no hay que olvidar que las cantidades no ingresadas en la Hacienda Pública representan una importantísima suma de dinero, lo cual conforma la materia competencial de esta Audiencia Nacional en aplicación del precitado Art. 65 1 c) de la LOPJ, sin que la estimación de dicha competencia precise de ningún otro requisito circunstancial de los previstos en dicho apartado 1-C del mencionado precepto.

Delimitada así la competencia de la Audiencia Nacional, habrá que determinar si es propia de esta Sala o del Juzgado Central de lo Penal, - Art. 89 bis 3 de la L.O.P.J.-, y la solución está a nuestro juicio, en la atribución legal de la competencia “ratione amateriae” a favor de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, ante la eventualidad de existir una infracción penal de delito continuado de defraudación a la Hacienda Pública, con pena superior a 5 años de prisión, conforme al Art. 349 y Art. 69 bis del Código Penal de 1973, ya que la pena en abstracto es la referente para precisar el ámbito de la competencia del referido Juzgado Central de lo Penal y la de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, - Art. 14 tercero y cuarto de la L.E.Crim -, cualquiera que fuese la pena solicitada por la acusación pública, de aquí que haya de concluirse que, en atención a la pena en abstracto superior a 5 años de prisión es la que corresponde legalmente a los hechos enjuiciados, y al estar comprendidos los mismos en la hipótesis legal del Art. 65- 1 C) de la LOPJ, por mor del precitado Art. 14 de le L.E.Crim. y, en consecuencia por ser competencia de esta Sala el conocimiento de los hechos objeto de este asunto, procede rechazar esta cuestión planteada por los letrados defensores de los acusados y responsables civiles.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

También hay que resaltar que por el auto de 31 de enero de 2003, dictado en queja por la Sección 4ª de esta Sala de lo Penal contra los autos de 28.02.02 y de 04.07.02 dictados en Diligencias Previas 262/1997 en el apartado E) del Fundamento Jurídico, razona sobre procedencia de la competencia para el conocimiento de esta causa por la Audiencia Nacional al estar acreditado que indiciariamente aparece la existencia de infracciones Tributarias por cuantía muy importante, realizadas por empresas concesionarias de intereses públicos que atribuye el conocimiento de las mismas a esta Audiencia Nacional, lo cual resulta ratificado por los argumentos precedentes.

***DOS.-** En el turno de intervenciones que correspondió al Letrado Sr. Boix Reig en defensa del acusado Sr. Muñoz Machado, por su esquema de exposición, es oportuno estudiar a continuación, la primera de las cuestiones previas alegadas consistente en la falta de competencia del Juzgado Central de Instrucción “con base en la denuncia que el 21.07.1997 presenta el Fiscal ante el Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional en el marco de Diligencias previas 59/97 seguidas para esclarecer hechos relacionados con la llamada amnistía fiscal” iniciada por una denuncia sobre la supuesta prescripción por paralización de las inspecciones de una larga lista de expedientes tributarios en las que, en opinión del exponente, el Fiscal manipula los hechos en su informe de 02.02.98 en la forma que oralmente expuso el Letrado, dando lugar a tergiversaciones con argumentos contradictorios y confusos al servicio de la alteración de la competencia para hacer posible la intervención de la Audiencia Nacional, y de la directa infracción de todas las reglas del reparto, para permitir la intervención del Juez Central de Instrucción núm. 5, porque, se dice, los Fiscales han acordado con el Juez que se haga cargo de este nuevo asunto, y por auto de 21.07.97 decide desglosar de las Diligencias Previas nº 59/97, las nuevas Diligencias Previas 262/97 que originan el presente Rollo 15/05 que se declaran secretas y en dicho Auto el Juez justifica la asunción de la competencia declarando en la parte dispositiva la identidad de los hechos investigados en una y otras diligencias, siendo archivadas, en su día las Diligencias 59/97.*

En apoyo de esta tesis construye la defensa una fundamentación subjetiva que pone en tela de juicio tanto la objetividad del Juez, como la del Ministerio Fiscal, y pone en duda su imparcialidad.

Al hilo de esta cuestión ha de tenerse en cuenta las que sobre este particular fueron propuestas por distintas partes sobre la competencia de la Audiencia Nacional, en concreto la del Sr. Messina, y la del Sr. López-Cid



Fuentes.

El punto de partida para enjuiciar esta cuestión relativa a la falta de competencia del Juzgado Central de Instrucción nº 5, sobre la Instrucción de esta causa, nos remitimos a cuanto se ha razonado en el primer fundamento jurídico sobre la competencia de la Audiencia Nacional, y la solución tomada allí es la respuesta legal a lo que aquí se cuestiona, sin más aditamentos.

Ahora bien en el apartado II –Vulneración de los derechos fundamentales- en su punto Primero, denuncia violación del derecho al Juez predeterminado por la Ley, por razón de la incompetencia del Juzgado Instructor, y por evidente parcialidad de dicho órgano.

Ambas proposiciones de ilegalidad son inadmisibles, la primera por lo ya indicado, y la segunda porque es de esencia la imparcialidad judicial para la realización de la Justicia, así está implícita en el articulado de la Constitución Española –Artículo 117 y siguientes relativo al Poder Judicial, garantes de su independencia, e igualmente de la imparcialidad, a través de las instituciones de abstención y recusación, al alcance de cualquiera de las partes que intervienen en los asuntos penales, en virtud de lo establecido en el Art. 218 y 219 de la LOPJ de 01.07.1985; la recusación deberá proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde, en otro caso, no se admitirá a trámite; mas las alegaciones creadoras de la duda de imparcialidad subjetiva del Juez Instructor y del Ministerio Fiscal pudieran más bien tener otra vertiente de exigencia a instancia de parte, en su caso, de algún tipo de responsabilidad, pero en modo alguno cabe apreciarla en este trámite al ser resultado de apreciaciones subjetivas de la parte proponente.

Después del estudio de la anterior cuestión es procedente enjuiciar la concerniente a la infracción del Derecho al Juez Ordinario predeterminado –Art. 24 CE- por infracción de normas de reparto, por lo que postula nulidad de las actuaciones de la instrucción que han conferido competencia al Juzgado Central de Instrucción nº 5 en las D.P. 262/1997, lo que afecta al derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley reconocido en el Art. 24.3 de la C.E., así lo postulan las defensas del acusado López Cid-Fuentes y otros, además los que se adhieren a la misma.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo en Sentencia de 21.06.2002, dice como tiene expresado esta Sala en Sentencia de 19.11.99 y 20.02.1995 (sentencia de 19 de noviembre de 1999 y 20 de febrero de



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

1995 y el Tribunal Constitucional) cfr. Sentencias 64/1997, de 7 de abril y 4/1990, de 18 de enero, el derecho al Juez predeterminado por la Ley “exige en primer término, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivado de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional”. Y el mismo Tribunal Constitucional, en su Sentencia 193/1996, de 26 de noviembre, declara que el derecho al llamado juez legal comprende, entre otras consideraciones, la exclusión de las distintas modalidades del Juez “ad hoc” excepcional o especial, junto a la exigencia de la predeterminación del órgano judicial, predeterminación que debe tener por origen, una norma dotada de generalidad, y que debe haberse dictado con anterioridad al hecho motivador del proceso, respetando en todo, la reserva de ley en materia (vid. STC 38/1991, con cita de otras muchas), y en el supuesto enjuiciado, se incoan las D.Previas 59/97 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, con el fin de averiguar las circunstancias fácticas de una situación jurídica en la que por vía de prescripción se podía haber causado una presunta “amnistía fiscal” y el hecho de que el órgano judicial y el Ministerio Fiscal incorpore a dicho procedimiento otros supuestos fácticos que tenían relación, bien con las personas físicas o jurídicas a las que aquí se imputa algún tipo de presuntas responsabilidades fiscales como delito contra la Hacienda Pública o como responsables civiles de delitos societarios, no es ninguna construcción artificiosa para que la competencia sea del Juzgado Central de Instrucción número 5, pues llegado el momento en que el Juez descuelga de aquel proceso, las actuaciones practicadas en relación con los hechos objeto de enjuiciamiento, acuerda lo conducente, e incoa al efecto las D.P. 262/97 que originan este Rollo 15/2005, cuya tramitación continua el propio Juzgado.

Lo cual ha de enjuiciarse a la luz de las normas de reparto entre los Juzgados centrales de Instrucción aprobadas en Sala de Gobierno de la Audiencia Nacional el 28-11-94, normas cuya unión al Rollo se acuerda, por obrar en Secretaría de Gobierno. Estas normas, en vigor a la fecha de incoación de las D.P. 262/97, derivadas de testimonio de las D.P. 59/97 seguidas en el Juzgado Central de Instrucción núm. 5, establecen en la ordinal 4ª 3, bajo la rúbrica de Testimonios de Particulares que: “los procedimientos que hubieren de incoarse en virtud de testimonio de particulares deducido por cualquiera de los Juzgados Centrales de Instrucción, los instruirá el Juzgado que conozcan de la causa en que se haya acordado librar el referido testimonio”, sin que este resultado se pueda obviar por la fundamentación subjetiva del proponente de incorporar, por acuerdo del Juez y Fiscal a las D.P. 59/97 tramitadas en el



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Juzgado Central de Instrucción núm. 5, los hechos a que se contraen las presentes, pues ya ha quedado razonado lo pertinente sobre la competencia de la Audiencia Nacional, según previene el Artículo 65.1 c) de la LOPJ de 01.07.1985 de donde por lo sopesado, debe rechazarse esta cuestión.

TRES.- Al no haber mediado reparto en lo concerniente al testimonio librado desde las D.P. 59/97 del Juzgado Central de Instrucción nº 5 con el que se inician la D.P. 262/97, hay que añadir que según doctrina del Tribunal Supremo, en Sentencia de 28.05.3003. La STC 804/2002, de 25 de abril, que “las normas de reparto son disposiciones públicas, aunque de carácter interno que no tienen por finalidad establecer la competencia, lo que corresponde a las leyes procesales, sino regular la distribución de trabajo entre órganos jurisdiccionales que tienen la misma competencia territorial, objetiva y funcional...” En el mismo sentido, la Sentencia del TS núm. 736/2002, de 25 de abril, recuerda que “el reparto sólo supone una distribución de asuntos –entre distintos órganos- que no puede afectar a su competencia objetiva y funcional...” con cita de la STS núm. 906/1997, de 10 de septiembre. Y el Tribunal Constitucional, ha recordado en el ATC núm. 113/1999, de 28 de abril que “como se sostiene en el ATC 13/1998 (fundamento jurídico 2ª) “no puede equipararse la atribución de competencia a los diversos órganos judiciales, a la que afecta la predeterminación por ley formal “ex” art. 24.2 de la Constitución, con el reparto o distribución del trabajo entre las diversas Salas o Secciones de un mismo Tribunal, dotadas “ex lege” de la misma competencia material, que responde a exigencias o conveniencias de orden puramente interno y organizativo”. Dice la precitada Sentencia: _ Tampoco la infracción de las normas de reparto supone necesariamente la infracción de un derecho fundamental, concretamente del derecho al Juez predeterminado por la Ley, pues precisamente la distribución de asuntos entre distintos órganos a través de las normas de reparto presupone que todos los afectados tienen el carácter de juez ordinario, carácter que no puede ser atribuido, alterado o negado si no es por una norma de rango legal, en virtud de la reserva establecida constitucionalmente. Por lo tanto las normas de reparto no pueden distribuir los asuntos sino entre aquellos órganos jurisdiccionales previamente competentes según la Ley. En La STS núm. 804/2002, de abril antes citada, se recordaba que el Tribunal Constitucional ha señalado, que, “desde la STC 47/1983, ha quedado establecido que lo que exige el art. 24.2 CE, en cuanto consagra el derecho constitucional al juez ordinario predeterminado por la ley es que “el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional” (SSTC 23/1986, de 14 de febrero, 148/1987, de 28 de septiembre, 138/1991, de 20 de junio, 307/1993, de 25 de octubre y 193/1996, de 26 de noviembre)” (STC núm. 170/2000, de 26 de junio. Por ello, en principio, las normas de reparto de los asuntos entre diversos órganos judiciales de la misma jurisdicción y ámbito de competencia, no se refieren al mencionado derecho”. En este sentido se ha manifestado reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Sala Penal, entre otras en STS núm. 906/1997, de 10 de septiembre; STs núm. 1526/1998, de 9 de diciembre; STS núm. 541/2000, de 3 de abril; STS núm. 1313/2000, de 21 de julio, STS núm. 917/2001, de 16 de mayo; STS núm. 736/2002, de 25 de abril, y STS núm. 804/2002, de 25 de abril. Con ello no se quiere decir, ni se dice, que la infracción de las normas de reparto no pueda producir ninguna consecuencia jurídica. Incluso en el ámbito de los derechos fundamentales podría considerarse la posible infracción del derecho a un Juez imparcial, si, como se señala en la STS núm. 736/2002, de 25 de abril, “con base en un incumplimiento de las mismas, se pudiera apreciar verdadera falta de imparcialidad del órgano actuante, porque la atribución del conocimiento de la Causa equivaliera a una designación de Juez especial o excepcional, en virtud de una decisión que buscase, de propósito, tal asignación “intuitu processum”.

La sentencia del TS de 25 de abril de 2002 dice que el derecho al Juez ordinario legalmente predeterminado, que expresamente contempla el artículo 24.2 de la Constitución Española, supone que:

- a) El órgano judicial haya sido creado previamente por una norma jurídica.*
- b) Esté investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial de que se trate.*
- c) Su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional (STC 47/1973, de 31 de mayo, entre otras). De modo que al venir su composición previamente determinada por la Ley, se preste la debida garantía de independencia e imparcialidad del llamado a juzgar.*

El Letrado del Sr. Muñoz Machado, dentro del mismo epígrafe de la vulneración de los derechos fundamentales comprende hasta cinco apartados, el segundo relativo a las dilaciones indebidas, el tercero la exigibilidad de un proceso con todas la garantías, y en particular, inconcreción de la acusación y causa general contra su defendido, el cuarto y quinto concernientes a las pruebas e informes periciales emitidos en la fase de Diligencias previas, con invocación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y exposición crítica de los informes a que se refiere de



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

lo que extrae las consecuencias jurídicas de vulneración del principio de igualdad y del derecho a un juez imparcial, a causa de la contaminación objetiva – para quienes fueron actuarios en vía administrativa- y de la imposibilidad de que los inspectores sean peritos por razón de la naturaleza del objeto de la pericia, según reciente Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo; todas estas cuestiones, así como la presentación de los delitos imputados, precisan el desarrollo del juicio oral para resolver con fundamento a la luz del convencimiento que el Tribunal obtenga del plenario, pues hay que tener en consideración que las Diligencias Previas son las necesarias para determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que en él hayan participado y el órgano competente para el enjuiciamiento- Art. 777- 1 de la L.E. Crimi. Y una vez practicadas las pertinentes el Juez adoptará mediante auto la resolución procedente conforme previene el artículo 779 del texto procesal penal, de ahí la necesidad jurídica de celebrar el juicio oral para decidir en consecuencia sobre estos particulares alegados, si se reproducen en el juicio oral.

CUATRO.- *Por la defensa del acusado D. Miguel Durán, en la primera cuestión previa denuncia vulneración del derecho al Juez predeterminado por la Ley, del principio de seguridad jurídica y del derecho a la tutela judicial efectiva con base a que no fue turnada la denuncia del Fiscal al Juzgado que hubiera podido corresponder su tramitación, duplicidad de actuaciones administrativas y penales contrarias al principio “non bis in idem”, y a la legítima expectativa de los justiciables a una respuesta inequívoca de los órganos que habrían de impartir justicia quedara insatisfecha*

Lo concerniente al Juez Predeterminado por la Ley tiene adecuada respuesta en lo resuelto en este fundamento jurídico que lo ha definido; sobre el “non bis in idem” en los términos aducidos, hay que indicar que en el momento de comisión del delito ya no imperaba el requisito de procedibilidad del delito fiscal, es decir a la fecha en que se produjo la elusión de los tributos conforme al Art. 349 del anterior Código Penal, y además el orden jurisdiccional penal siempre tiene carácter preferente, y en el procedimiento seguido las partes pueden ejercer su derecho de defensa en la forma que tengan por conveniente, en el que sin duda obtendrán la tutela judicial efectiva del Art. 24 CE con sujeción al principio de legalidad proclamado en el art. 9.3 de la CE

La segunda Cuestión previa, formulada como artículo de previo pronunciamiento, es la declinatoria de jurisdicción, por entender que no existe competencia de la Audiencia Nacional para el conocimiento de los



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

hechos, y de existir en su caso, sería competencia del Juzgado Central de lo Penal, tema que ha sido enjuiciado anteriormente, y a lo allí razonado nos remitimos, con las consecuencias jurídicas señaladas al efecto.

En la tercera alega quiebra de la continencia de la causa, vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva con interdicción de la indefensión por la creación de pieza separada respecto de determinados imputados, cuya tramitación se mantendría en suspenso en tanto se removieran los obstáculos que impedían dirigir la acción penal contra dos de dichos imputados, y argumenta que por la creación de la pieza separada resulta afectada la continuidad de la causa, y en consideración a los efectos que en su criterio puede producir es por lo que postula la anulación del auto de 28.02.2002, lo cual no es de recibo por la propia invocación de la prevención séptima del Art. 784 de la L.E.Crim, además de lo razonado sobre el particular en los correspondientes fundamentos.

Finalmente la nulidad de la declaración del Sr. Durán por ser prestada cuando las D.P. eran secretas es un tema a valorar en el trámite de apreciación probatoria, si al efecto lo adujera la defensa en su preciso momento y se decidirá lo procedente en Sentencia.

CINCO.- *El Letrado Sr. Oliva en defensa del Sr. Messina, en su turno oral de intervención presenta cinco cuestiones previas, la primera por vulneración del Principio Acusatorio en cuyo desarrollo hace un exhaustivo y detallado análisis de los defectos del escrito de calificación provisional del Ministerio Fiscal, que en perjuicio del acusado inciden en el derecho a un proceso con todas las garantías, interdicción de la indefensión, derecho a ser informado de la acusación, con cita expresa y comentada de Jurisprudencia Constitucional que crea la doctrina sobre vinculación entre derecho de defensa y principio acusatorio. Los términos en que plantea esta cuestión exigen por su contenido, que la respuesta judicial se pronuncie en Sentencia, después del plenario, en el que la Sala forma convicción sobre los hechos dimanantes de la verdad real y aquellos que contiene el escrito de acusación pública, por ello, en este trámite no es procedente resolver esta cuestión, argumento válido también para decidir la 2ª cuestión previa, en la que se denuncia vulneración del principio de igualdad, con cita de doctrina del Tribunal Constitucional en apoyo de la Tesis mantenida, al estimar el proponente de la cuestión que la Resolución del representante nominado del Ministerio Fiscal, con relación a unos hechos que guardan grandes similitudes con los de este procedimiento no encontró indicios de comisión de infracción penal alguna, interesando el archivo de las diligencias y Aquí adopta un criterio dispar, siendo el caso similar, con lo que en su opinión se vulnera el principio consagrado*



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

constitucionalmente “de igualdad ante la Ley “ porque en armonía con aquella doctrina constitucional invocada, se debe ampliar, y aplicar no sólo a divergencias arbitrarias de trato en resoluciones judiciales, que impide no se trate a los justiciables por igual y se discrimine entre ellos, sino que el valor constitucional de la igualdad en su versión de igualdad en la aplicación de la Ley, ha de extenderse igualmente entre los escritos de acusación del Ministerio Fiscal en causas similares, cuestión esta a dilucidar en Sentencia por la efectividad del juicio oral para su decisión, en función de los hechos que se declaren probados.

Respecto a la 3ª cuestión Previa, en la que se niega legitimación al Ministerio Fiscal para acusar en este caso, con base en el Art. 290 del Código Penal, por no concurrir la condición de perseguibilidad para proceder por el pretendido delito previsto en este precepto penal, lo que supone la vulneración del derecho fundamental al proceso con todas garantías, en razón a que el Art 296 del Código Penal, condiciona la perseguibilidad de los delitos societarios a la previa denuncia del agraviado con lo que se implanta una restricción del derecho jurisdicción y el derecho a un proceso con todas las garantías el que ampara la no-apertura del mismo por estar, en suma –se dice- ante un “delito privado” o si se prefiere “ semiprivado”, en el que sin actividad del agraviado el conflicto no es relevante a los efectos penales, aunque pueda serlo con otros efectos civiles o mercantiles, y a continuación se argumenta sobre la inexistencia de intereses generales y afirma que la intervención del Ministerio Fiscal en un delito como el del Art. 290 C.P. esta pensada para supuestos de conductas contrarias al buen funcionamiento de los mercados de valores o al menos, del mercado societario, y además, añade, el cambio legislativo posterior da al traste en todo caso con una pretendida afectación de los “interese generales”, y por último, en relación con la otra posibilidad que ofrece el legislador para eludir la presentación de denuncia por parte del agraviado, que la comisión del delito afecte a una pluralidad de personas, pues esta multiplicidad no existe, y además la acusación del Fiscal constituye un craso “venire contra fractum proprium”, actuación en contra de su propia actuación procesal anterior, y la propia condición de perseguibilidad es un elemento del tipo penal el cual falta de forma flagrante en este caso.

La crítica a la calificación provisional del Ministerio Público, con los efectos enervantes que se apuntaron sobre las consecuencias jurídicas de los hechos comprendidos en los apartados que indica la cuestión previa introduce en el ámbito de este tramite del proceso penal, un “dubium” sobre materia que debe resolverse después del plenario, con el pronunciamiento que proceda, bajo el prisma probatorio, y demás



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

principios inspiradores del juicio oral, por ello ahora debe quedar imprejuizado el objeto de esta cuestión, pues se llega hasta esgrimir la falta de un elemento del tipo por inexistencia de cumplimiento de la condición de procedibilidad del Art. 296, y es obvio que alegación de tal entidad demanda una sentencia para su decisión.

En la cuarta y 5ª cuestión se aduce prescripción del delito de contrato simulado y prescripción del delito continuado de falsedad del Art. 290 del C. Penal respectivamente.

Repetimos las excepciones de prescripción delictiva, también precisan ser resueltas en Sentencia, por las ventajas que para su enjuiciamiento reporta la celebración del juicio oral.

***SEIS.-** La segunda cuestión previa, que el Letrado del Sr. Giovanni Acampora formula, es la de nulidad y retroacción de las actuaciones a 28.02.2002, por quiebra de la continencia de la causa, con postulación anulatoria del auto que indican, retrotraer actuaciones al momento anterior para que la investigación completa de los hechos y circunstancias y personas intervinientes quede ultimada y entonces decidir si procede, o no, la continuación de la causa por los trámites del procedimiento abreviado.*

En apoyo de esta petición alega que en dicho auto de 28.2.2002 se acordó:

- a) Formar pieza separada relativa a los imputados que identifica, manteniendo la suspensión de la causa para ellos, en tanto se renuevan los obstáculos procesales que impiden dirigir contra los mismos la Acción Penal, los imputados Sres. D. Silvio Berlusconi y D. Marcello Dell'Utri.*
- b) En cuanto a la declaración los imputados Leo Kirch y Jan Mojto, una vez traducida la Comisión Rogatoria "se acordará", e invoca la ruptura de la continencia de la causa, e infracción grave del derecho de defensa de su patrocinado al separar procesalmente las situaciones de cada uno de los intervinientes en una misma conducta.*

Este punto coincide en lo sustancial con lo alegado por otras defensas respecto de sus patrocinados, en lo relativo a la continencia de la causa, y por ello, la decisión que sobre el particular adopta la Sala ha de considerarse congruente con lo aducido por las partes.

Cuando en un proceso se advierte la existencia de conductas de distintas personas, es el principio de unidad procesal el garante de la intangibilidad de la continencia de la causa, es decir del contenido del



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

procedimiento, por razones de seguridad jurídica, y de evitar Sentencias contradictorias.

La Sala al proceder al examen de las distintas acciones o hechos atribuidos por las acusaciones a los imputados en este proceso, no advierte ningún dato relevante del que intuir aquel riesgo contradictorio, al ser unos hechos muy concretos y específicos los que el Ministerio Fiscal imputa a cada uno de los acusados, y por tanto no procede considerar que por no incorporar a estos autos la pieza separada que se sigue a otros imputados relacionados con el caso Berlusconi, se rompa aquella unidad procesal con perjuicio de su contenido, lo cual tampoco conculca el derecho de defensa, dado que cada acusado puede proponer los medios de prueba pertinentes, no siendo atendibles las alegaciones en que cada parte fundamenta su pretensión, pues ante el deseo de parte de una prueba personal determinada, si la Sala accede a su pertinencia se practicará en la forma prevista en el ordenamiento jurídico procesal aplicable, lo que conduce al rechazo de esta cuestión en los términos en que se plantea por las partes, coincidentes en lo sustancial en sus argumentaciones.

SIETE.- *La defensa del acusado D. Ángel Medrano Cuesta, después de exponer unas consideraciones generales, sobre el momento histórico en el que ocurrieron los hechos, formula siete cuestiones, al amparo del Art. 786.2 de la L.E. Crimi., la primera por la ausencia del coimputado D. Giovanni Acampora con rompimiento de la continencia de la causa motivada por la prerrogativa de inmunidad atribuida al Sr. Berlusconi en su condición de Presidente del Gobierno de la República de Italia, lo que rompe –dice- la continencia de la causa, a lo cual se responde con los fundamentos que hemos expuesto mas arriba, por lo que en congruencia con ello, hay que estar a lo allí razonado y resuelto.*

Las cuestiones previas relativas a incompetencia de la Audiencia Nacional, violación del derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la ley, -Art. 24 CE- en lo que se adhiere a la argumentación del Letrado Sr. Boix Reig, independientemente de las matizaciones subjetivas vertidas en apoyo a esta tesis hay que estar a lo ya decidido en esta resolución sobre estas cuestiones en los correspondientes fundamentos jurídicos.

Con la cita expresa del Art. 24 de la Constitución Española, se pretende denunciar la vulneración del derecho fundamental a soportar un proceso con todas las garantías, entre la que ha de señalarse, como esencial la de la imparcialidad del Juez que conozca de las actuaciones, y se basa en determinadas expresiones vertidas en un libro cuya autoría



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

atribuye al Juez Instructor Central de las D.P. 262/97, lo cual no es más que una manifestación subjetiva de parte; esta cuestión ya fue estudiada con anterioridad y por no tener estas alegaciones trascendencia alguna, hay que estar a lo resuelto.

En relación a cada imputación del Ministerio Fiscal, hace un examen de su apartado I, III, IV y VII en cuya exposición se adhiere a lo dicho por otros Letrados y en consecuencia la decisión del objeto de esta cuestión previa ha de reservarse para Sentencia, por el resultado ilustrativo del juicio oral, en el que rigen los principios ya reseñados de cuya observancia se infiere su eficiencia para el mejor enjuiciamiento de lo que es materia de la cuestión.

OCHO.- *Respecto de las cuestiones previas propuestas por el Letrado Sr. Muñoz Machado, en defensa de sus patrocinadas, hay que responder que en los términos en que aparecen estructuradas y en armonía con lo alegado en apoyo de sus pretensiones, en cada uno de sus apartados, con la advertencia de que en el apartado II, hace constar expresamente que: No se adhieren, a ninguna excepción dilatoria ni suspensiva, ni que implique declinación alguna de la competencia, pese a que a continuación indica que en cuanto a la cuestión de competencia del Instructor y, por tanto, la de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, se remite a lo alegado por otras defensas, particularmente a la exposición del profesor Boix, letrado del imputado Muñoz Machado, haciendo expresa salvedad de este extremos, cuyo estudio se ha efectuado más arriba y a él nos remitimos, en solución a las demás cuestiones responde la Sala, que a las mismas se les dará la decisión procedente en Sentencia, aunque si bien en los delitos societario el art. 84 del Código Penal de 1973, artículo 296 del vigente propio texto legal penal, establece una condición de perseguibilidad, consistente, en la denuncia de la persona agraviada, y aquí no existe tal denuncia, sin embargo, no es precisa la denuncia cuando la comisión del delito afecte a los intereses generales, concepto indeterminado, que en función del resultado probatorio que se practique en el acto del juicio debe decidirse en sentencia, así como la prescripción.*

La petición de nulidad de toda la instrucción, por haberse vulnerado el principio del Juez natural y de imparcialidad, la falta de competencia de la Audiencia Nacional, y haberse violado masivamente los derechos fundamentales protegidos en los arts. 14, 24 y 25 CE, no procede tener acogida en razón a lo decidido sobre el tema de la competencia judicial sobre la materia, tanto en instrucción como respecto del enjuiciamiento de los hechos presuntamente delictivos, y por los términos en que se ha enmarcado la lesión de los derechos fundamentales violados, en relación a



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

los puntos sobre los que se proyecta la vulneración esgrimida, deben resolverse en sentencia, conforme a lo expuesto con anterioridad, e igualmente sucede con las pretensiones aducidas subsidiariamente, relativas a las acusaciones, pruebas alteradas con vulneración de los derechos fundamentales, especialmente de sumario sin conocer imputaciones, informes de peritos, así como la prescripción.

NUEVE.- *En tercer lugar el Letrado Sr. Lozano Miralles en la defensa que ostenta, plantea que falta el requisito de procedibilidad exigido por el Art. 296 del C. Penal respecto de los delitos Societarios, Nulidad de la acción penal indebidamente ejercitada y procedencia del Sobreseimiento Libre.*

Los prolegómenos de alegaciones vertidas en el acto inicial del juicio, sobre el posible error del auto de apertura del juicio oral de 3 de marzo de 2003, en la redacción del Hecho IV en el que se expone la calificación en su día efectuada por el Fiscal y al que se remite en su parte dispositiva a la vez que efectúa una serie de consideraciones del carácter supuestamente delictivo de la conducta imputada al Sr. Acampora, por entender son útiles para comprender el verdadero alcance de la acusación, sus aspectos del derecho de defensa, que deberán hacerse valer oportunamente en el plenario, para que se tengan en cuenta al resolver el asunto desde la perspectiva de la acusación mantenida contra su defendido, ahora bien en el desarrollo específico de la cuestión previa, con cita expresa del artículo 296 de la Ley Penal Sustantiva de 1.995, hace una exégesis de la falta de denuncia previa de las Entidades presuntamente perjudicadas, que, amen de no haber denunciado los hechos considerándose perjudicadas, no representan ni una pluralidad de perjudicados ni al interés general concepto este indeterminado que precisa de concreción, cuando a la luz del desarrollo de la acusación pública, después de practicadas las pruebas admitidas, por su pertinencia, contará la Sala con elementos idóneos para configurar el dato objetivo del requisito o condición de procedibilidad sin necesidad de denuncia de persona pública agraviada o de su representante legal y consecuentemente será en Sentencia en donde se debe decidir sobre el núcleo de la materia aducida como cuestión previa, en la que además se argumenta en pro de su viabilidad, la evolución de la realidad para determinar los conceptos jurídicos y su interpretación acorde con el momento en que deben aplicarse, dada la modificación de la Ley 10/1988 de 3 de Mayo reguladora del Régimen Jurídico de las Televisiones Privadas, en la actualidad con regulación distinta a la del tiempo en que ocurrieron los hechos ahora enjuiciados. Igual solución jurídica adopta la Sala Sobre la petición de sobreseimiento de la acusación alternativa, referida a los



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Hechos del apartado VII por haberse destipificado las falsedades ideológicas cometidas por particulares.

Razones de método imponen enjuiciar seguidamente la excepción de prescripción del delito societario de falsedad, objeto de acusación en la que argumenta sobre la determinación del dies “a quo” y del dies “ad quem” cuestión que por su propia naturaleza debe resolverse en Sentencia después del desarrollo del Plenario en el que se practican las pruebas pertinentes, y rigen los principios de oralidad inmediación, contradicción y publicidad.

También debe anteponerse el estudio de la cuestión esgrimida en último lugar con apoyo en el Art. 24 de la Constitución, vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y el pronunciamiento que aquí y ahora realiza la Sala sobre esta cuestión es que por idénticos fundamentos que las anteriores es la Sentencia la resolución judicial que defina la realidad positiva o negativa de este aserto con sus consecuencias.

DIEZ.- *El Letrado del encausado Sr. De la Rosa Martí realiza una introducción al planteamiento de las cuestiones previas en la que expresamente y elogia y se adhiere al contenido de las suscitadas por los Letrados que le precedieron en la intervención, en cuanto le benefician, así como las que se formulen con posterioridad, por tanto la resolución adoptada en el ámbito de la materia introductoria es la que corresponda a lo que se alega en la misma.*

La primera cuestión previa es por infracción del derecho a un procedimiento con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva, tutelados en el Art. 24 de la CE, concretada en la formulación anunciada de una acusación sorpresiva, lo que supone la violación de lo dispuesto en los Art. 784 y ss de la L.E. Criminal.

El escrito del Ministerio Fiscal, presentado en el inicio del acto del juicio oral por el que modificó sustancialmente sus conclusiones provisionales, oídas las partes presentes, fue inadmitido por la Sala, y en consecuencia no produce efecto alguno. El hecho de que en otro trámite, el Fiscal efectúe otra calificación más gravosa para alguno de los acusados, esto no implica que con ello realice una acusación sorpresiva frente a la que las defensas nada puedan hacer, sino que en el ejercicio de su derecho de defensa, alegaran cuanto convenga al mismo y formularan su oposición en los términos que estimen pertinentes, y la Sala resolverá conforme a Derecho, es decir por ahora, ante una actitud procesal futura, no cabe apreciar lesión al derecho fundamental invocado, siendo impertinente la



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

petición de suspensión solicitada por el proponente, toda vez que no había lugar a la admisión del escrito de modificación de conclusiones provisionales, presentado por el Ministerio Fiscal, ni bajo el pretexto de la falta de presencia de uno de los acusados en este trámite procesal de alegación de cuestiones previas, al justificar su Letrado Sr. Lozano la ausencia provisional de su defendido en razón a la situación personal del mismo en otra causa seguida en Italia. La inadmisión del escrito del Fiscal, al ajustarse a Ley, es imposible que produzca el efecto lesivo denunciado, pues lo que en interpretación subjetiva de parte pueda originar un futuro actuar del Ministerio Público, tendrá resolución cuando se produzca en la realidad.

La segunda cuestión previa pretende consolidar su petición de suspensión del juicio oral por incomparecencia del acusado Sr. Giovanni Acampora, denegada por la Sala y en la sesión del juicio oral en la que el Letrado de este acusado justificó su ausencia provisional, en una fase procesal - de cuestiones previas- en la que la situación procesal de dicho encausado no perjudica en lo más mínimo el derecho de defensa de los otros acusados, con el alcance del primer párrafo del Art. 118 de la L.E. Criminal; y por ello, en la actualidad, la Sala estima debe mantener la denegación de la suspensión del juicio oral, acordada en sesión anterior.

En orden a la prescripción delictiva, que aduce como cuestión previa, su solución deberá decidirse en Sentencia por efecto de la verdad real que aspira en conseguirse con la celebración del juicio oral, después de apreciar la prueba practicada y oír a las partes.

La siguiente cuestión previa resalta la vulneración frontal del derecho de defensa del proponente a un procedimiento con todas las garantías Art. 24 CE y una violación de normas procesales básicas como el Art. 300 L.E. Criminal y el Art. 17 de la misma, por la suspensión de la causa para los acusados Berlusconi, Dell'Utri y la formación de pieza separada para los imputados Sr. Folchi Bonafonte, Alfonso Maristany y Giorgio Vanoni.

Ya hemos anticipado en el razonamiento relativo a la segunda cuestión previa que formula el Letrado del Sr. Giovanni Acampora que lo allí planteado coincidía en lo sustancial con lo alegado por otros Letrados defensores, en lo concerniente a la ruptura de la continencia de la causa, y posibles resoluciones contradictorias, pero hay que tener en cuenta que los hechos que el Fiscal imputa a cada uno de los acusados son muy concretos y específicos, y la no-incorporación de aquella pieza separada, que en principio el defensor del Sr. De la Rosa Martí trata de justificar la unión a



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

este proceso de la pieza Berlusconi y otros, en razones de economía procesal cuando según expresamos antes, no cabe apreciar ningún elemento básico que permita estimar, que la negativa rompa la unidad procesal con perjuicio de su contenido, porque, aunque interrelacionadas algunas conductas, cada pieza de las Diligencias tiene su propio objeto o asunto penal con unos sujetos bien definidos sin que sufra merma alguna el derecho de defensa dado que su ejercicio se acomodará a Ley ante el deseo de una prueba personal determinada, si la Sala accede a su admisión por razones de utilidad y pertinencia, se practicará en la forma prevista por la Ordenanza procesal aplicable, lo que conduce al rechazo de la cuestión, y por tanto no ha lugar a la suspensión de este proceso.

En la última cuestión previa postula, con expresa invocación, se declare la nulidad de la prueba pericial acordada en autos a instancia del Ministerio Fiscal por estar los peritos designados incurso en causa de Abstención – Recusación.

Con detallada exposición de las vicisitudes procesales de la pericia practicada en la fase de diligencias Previas funda esta cuestión previa en la infracción del Art. 468.2 L.E. Criminal en relación con el Art. 238 y concordantes de la L.O.P.J. al haberse producido indefensión material y efectúa la forma en que se practicó en el periodo de instrucción la prueba pericial, subsidiariamente interesa se declare que dicha prueba pericial tiene el carácter de pericia de parte, en los términos de los Art. 471 y demás concordantes de la L.E. Criminal, con las consecuencias derivadas de esta consideración en orden a la valoración probatoria de la prueba pericial que se practique en el plenario en su conjunto, e imputa a dichos peritos parcialidad objetiva, por su intervención en vía administrativa, y algunos de ellos fueron designados literalmente, como peritos de parte, a instancia del Ministerio Fiscal en cuanto la causa era secreta entre partes, sin posibilidad de recusación.

El tema que se cuestiona en esta fase procesal, la solución de la duda que crea, sometida a enjuiciamiento del Tribunal, precisa del acto del juicio oral, en el que la propuesta de esta prueba, y su práctica exige un profundo análisis de toda la actuación administrativa y procesal que hayan efectuado los peritos designados y concluir por medio de su valoración y del análisis de los preceptos legales pertinentes si efectivamente procede declarar su nulidad, o simplemente se declare subsidiariamente que tiene carácter de pericia de parte, con su consiguiente valoración, por ende es en Sentencia, la resolución que contendrá el pronunciamiento pertinente en congruencia con lo alegado, y sujeción al imperativo legal, según previene el Art. 9.3 de la Constitución.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

ONCE.- El Letrado Sr. Moreno Catena en relación con la primera cuestión previa planteada coincidente con esta materia concluye que las actuaciones de la instrucción que han conferido la competencia al Juzgado Central de Instrucción nº 5 en D.P. 262/1997 por razón de la conexión de los hechos que dieron origen a las mismas con los que se investigaban en las D.P. 59/1997, deben considerarse nulas, porque tal conexión es de todo punto inexistente, criterio que la Sala no acepta porque ante la necesidad de averiguar los hechos que dieron lugar a las D.P. 59/1997, pudo en principio opinar el Fiscal que los hechos que se imputan a los ahora acusados podían tener relación con aquellos que se investigaban en los D.P. 59/97 y por ello pudo el Juez compartir este criterio de integrar su investigación inicial en las mismas con la particularidad de que la conexidad no es determinante de competencia, sino de excepción al principio de territorialidad en el sentido de que de no concurrir conexidad la competencia sería del Juez territorialmente competente por el lugar de conexión delictiva, pero en este caso “ratione materiae” los hechos que se desgajan de las D.P. 59/97 y dan lugar a las 262/97 que son las que han originado este Procedimiento Abreviado con Rollo de Sala 15/05 están comprendidas dentro del ámbito de la competencia de la Audiencia Nacional Art. 65-1-c) de la L.O.P.J. -según hemos razonado con anterioridad-, sin que la circunstancia de que el seguimiento de la tramitación de las D.P. 262/97 lo verifique el mismo Juzgado Central de Instrucción nº 5 suponga infracción de las normas de reparto, por acomodarse tal actuación a la norma cuarta de las aprobadas por la Sala de Gobierno de esta Audiencia Nacional en su sesión de 28 de Noviembre de 1994, en vigor desde 1-1-1995 y por consiguiente en 1.997, es decir al tiempo en el que se descuelga de las D.P. 59/97, las que se inician con el nº 262/97 por lo que en méritos de todo lo razonado en este fundamento, procede rechazar las cuestiones planteadas sobre este punto, y en especial la primera del Sr. López Cid Fuentes.

Está relacionado, en alguna manera a lo precedentemente resuelto, la cuestión cuarta del referido acusado, en la que denuncia Vulneración del Derecho a un proceso con todas las garantías- Art. 24.2 CE- Acumulación indebida de objetos litigiosos con petición expresa de que así se declare y postula que las distintas conductas de que trata este principio se enjuicien efectivamente por separado.

Las imputaciones –dice- que se le hacen al acusado Sr. López-Cid Fuentes por su actuar como Secretario General de Gestevisión Telecinco en noviembre de 1.992, no guardan relación con su acción en calidad de Presidente de Divercisa en 1.993.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

En respuesta judicial a este particular, la Sala hace aplicación del Art. 17.5º de la L.E. Criminal, por el entramado de conductas al mediar relación entre ellas para conseguir el resultado, cuya valoración jurídico penal ante el beneficio de presunción de inocencia –Art. 24 CE- habrá de realizarse por el relato histórico que se infiera de la prueba de cargo, y por tanto no cabe apreciar la referida vulneración del derecho fundamental.

Las objeciones que el Letrado Sr. Moreno Catena, defensor del acusado Sr. López-Cid Fuentes, efectúa, en la segunda cuestión previa al escrito de acusación, denuncia de incumplimiento de los requisitos mínimos exigidos, de lo que deriva, en su entender, la nulidad e ineficacia del escrito de acusación y el sobreseimiento libre de la causa respecto de su defendido, porque la acusación no respeta las exigencias constitucionales y legales, vulnerando el derecho a un proceso con todas las garantías, el derecho de defensa y la prohibición de indefensión, así como el principio de legalidad penal, pues el relato de los hechos deja fuera elementos determinantes de la existencia de delito.

Esta cuestión debe resolverse en Sentencia porque la acusación la formula el Fiscal en consonancia con los elementos fácticos que resultan de las Diligencia Previas, como dispone el Art. 790 de la L.E. Criminal, y el escrito de conclusiones comprenderá los extremos a que se refiere el Art. 650 de esta Ley de Enjuiciar en el orden penal; si los hechos descritos una vez practicada la prueba y valorada adecuadamente, integran o no, el delito del que viene acusado, es un asunto que debe decidirse en la Resolución definitiva, pero no en este trámite, y lo mismo cabe decir de la cuestión tercera, en la que se pone de relieve la falta del presupuesto de la previa denuncia del perjudicado para la persecución del delito societario continuado de falsedad, ni afectar a los intereses generales, lo que para la defensa del acusado, es vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías -Art. 24.2 CE-.

El objeto de esta cuestión ya lo hemos tratado anteriormente, por haberlo planteado otros acusados, lo que da lugar, para evitar inútiles repeticiones a la remisión de lo razonado antes, y a estar a lo declarado.

Las cuestiones quinta, sexta y séptima tienen idéntico objeto que otras de la misma naturaleza propuestas por varios acusados y, como ya ha sido enjuiciado el asunto que plantean, igualmente procede remitirnos a lo expuesto oportunamente respecto del tema de cada una.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

En la octava y última se formula oposición a la solicitud de suspensión del procedimiento para que se confiera traslado a las partes de los escritos del Ministerio Fiscal y del Abogado del Estado, presentados al inicio del juicio oral, La Sala sobre este punto ha tenido ocasión de pronunciarse en relación con la solicitud de la Defensa del Sr. De la Rosa Martí, a lo que no se accede, y por ello procede reiterar lo resuelto.

DOCE.- *El Letrado Sr. Romero García, en defensa del acusado Sr. Álvarez Buiza Diego, propone varias cuestiones previas, así la de incompetencia de la Audiencia Nacional para conocer de esta causa, la vulneración del Derecho al Juez predeterminado por la Ley, tema este que ya ha sido enjuiciado con anterioridad y hay que estar a lo allí decidido.*

Por lo que se refiere a la inviolabilidad del domicilio y violación del principio de igualdad, con la crítica del auto de 23-7-97 al que reprocha hacer una valoración de los hechos relatados por el Fiscal aparte de otras desde distintas perspectivas con petición de nulidad de dicho auto, y del que tiene fecha 24-7-97, por vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio recogido en el Art. 18.2 de la Constitución.

Si dicha diligencia de registro acordada por los autos impugnados se ajusta, o no, a la legalidad tanto ordinaria, como constitucional, si se aporta como prueba para el acto del juicio y las derivadas de la misma, es cuando cabe combatirla para que, en su caso, no produzca efecto alguno en contra del imputado que la sufrió, y será en Sentencia cuando haya que decidir al respecto, por lo que ahora es improcedente resolver el tema que plantea la cuestión.

A continuación reprocha al apartado 3 del escrito de acusación del Fiscal, y al del Abogado del Estado, en su apartado C2, en relación al IRPF del año 1996 que a la hora de dirigir el procedimiento contra el acusado Medrano Cuesta, no se ha tenido en cuenta la liquidación provisional del impuesto y en la actualidad no supera el IRPF de 1996 el mínimo del tipo, por la modificación del Art. 305 del Código Penal por Ley Orgánica 15/2003 de 25 de Noviembre en vigor desde 1 de octubre que eleva la cuantía a 120.000 Euros, mantener la acusación va contra el principio de legalidad.

Los términos en que se formula esta cuestión son determinantes de la necesidad de decidirlo en Sentencia, a menos que el Fiscal retire la acusación con anterioridad.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Alega inexistencia del delito continuado de otorgamiento de contrato simulado, del que acusa únicamente el Ministerio Fiscal, y la excepción de prescripción de los delitos que señala en su informe, es necesario resolverlo después del juicio oral por la mejor fijación de los hechos a la luz de la prueba que se practique e informes, en su caso, de las partes del proceso.

En la quinta cuestión previa se denuncia vulneración de la tutela judicial efectiva causante de indefensión de prescindir de las normas esenciales del procedimiento en cuanto a los informes periciales de los peritos de la Agencia Tributaria y la falta de determinación de la supuesta cuota defraudada. Tema este que según hemos superado antes, deberá ser resuelto después del juicio oral, por idénticos razonamientos a los expuesto para otras cuestiones cuyo tema exige ser diferido a la Sentencia, en la que igualmente hay que decidir, en su caso, las consecuencias jurídicas de la indeterminación de la cuota tributaria.

Por último en la cuestión sexta se alega vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva causante de indefensión- 24 CE- por inaplicación del Art. 9 de la Constitución en donde reitera la crítica contra la calificación provisional del Fiscal, a la que imputa violación del principio acusatorio. El propio contenido de esta cuestión exige que su enjuiciamiento se haga en la Sentencia, con los efectos que acarree su estimación, por las mismas argumentaciones de las otras cuestiones que se dilucidaran en la Resolución final de proceso.

TRECE.- *Las cuestiones previas expuestas por el Letrado defensor de PLEYADE S.A. se formulan en 5 ordinales. La primera es la genérica de adhesión a la totalidad de las alegadas por el resto de los acusados en cuanto pudiera beneficiar a esta sociedad, por ello que habrá que estar a lo resuelto en los demás casos.*

El resto de cuestiones previas, dado que en la segunda, bajo la cobertura de artículo de previo pronunciamiento invoca la prescripción del delito contra la Hacienda Pública por el IVA del ejercicio de 1993 de dicha mercantil, la tercera combate el informe pericial aportado el 30.06.99 elaborado por los peritos designados por el Juzgado en virtud de auto de 16.03.1999, en cuyo apoyo aduce los preceptos ordinarios y constitucionales que entiende aplicables, por no corresponderse el informe combatido con el objeto de la pericia encomendada por el Juzgado, a la vez que le tacha de falta de imparcialidad por practicarse al margen del procedimiento, causando indefensión, lo que origina su nulidad, unido a que en la cuarta se alude a la inexistencia de acusación en relación a PLEYADE S.A. y en la



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

quinta se adhiere en lo que afecta a la repercusión que sobre responsabilidad civil tiene el hecho de que Miguel Durán venga acusado de delito tributario continuado en relación a DIVERCISA S.A., en cuanto a la prescripción de los ejercicios 1989, 1990 y 1991, acusación del Ministerio Público construida, según lo alegado de forma artificiosa y carente de sentido, aunque lamentablemente luego lo hiciera suya el Magistrado Juez Instructor, son todas ellas objeto de temas que en función de la materia de cada una deben resolverse en Sentencia, después de celebrado el juicio oral en el que se practicaran cuantas pruebas fueren admitidas y se formularan por los interesados las alegaciones pertinentes, lo cual acarrea la innecesariedad de estudio en este momento, por no ser oportuno.

CATORCE.- *Las cuestiones previas, que al amparo del Art. 786, 2 de la L.E.Crim formula Divercisa S.A., se ciñen a dos, la 1ª consiste en prescripción de los delitos contra la Hacienda Pública por lo que Divercisa S.A. ha sido declarada responsable civil, y en sustento de ella esgrime su letrado las razones que cree convenientes;; la decisión que la Sala toma al respecto es idéntica a los demás casos en que las defensas plantean la cuestión de prescripción delictiva, por lo que nos remitimos a lo que hemos razonado en orden a la misma cuestión previa aducida por otras partes, la cual se decidirá en Sentencia, y respecto a la 2ª en la que hace propias todas las cuestiones previas formuladas por el resto de las partes en todos aquellos extremos que le beneficien, encuentran respuesta adecuada en el análisis que la Sala ha verificado al enjuiciar este trámite.*

QUINCE.- *La defensa de la Sociedad DINV S.A. plantea como cuestión previa la prescripción del delito configurado por los hechos de la acusación, contenida en el apartado VI de las conclusiones provisionales del Ministerio Fiscal y apartado primero subapartado E del correspondiente a la Abogacía del Estado, con apoyo en las alegaciones expuestas, y a su vez, subsidiariamente, denuncia vulneración de los Arts. 24 y 25 de la Constitución por no-aplicación de la excusa absolutoria señalada en el art. 305-4 del Código Penal de 1995 y en el Art. 349, 3 del Código Penal de 1973, por la regularización tributaria realizada con anterioridad el inicio de las diligencias penales sin imputación al concreto delito fiscal. Las cuestiones previas indicadas, por su propia naturaleza, deben resolverse en Sentencia, después de celebrado el juicio oral, por estimar la Sala que en aquel momento se disponen de plenitud de elementos a la hora de la apreciación probatoria sobre la verdad real y de los informes emitidos por las partes, por lo que es oportuno diferir su resolución al trámite de la sentencia.*



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

DIECISÉIS.- *El art. 786.2 de la L.E.Crim., dentro del procedimiento abreviado, en la celebración del juicio se refiere, también como cuestiones previas, a que las partes podrán exponer lo que estimen pertinente sobre las pruebas propuestas o que se propongan para practicarse en el acto.*

En relación a las pruebas debe señalarse que como indica el T. S. en numerosas Sentencias, entre ellas la de 30.09.2005, el derecho a utilizar los medios de prueba tiene rango constitucional en nuestro derecho al venir consagrado en el art. 24 CE, pero no es un derecho absoluto. El Tribunal Constitucional ha señalado reiteradamente en el art. 24.2 CE. no atribuye un ilimitado derecho de las partes a que se admitan y se practiquen todos los medios de prueba propuestos, sino solo aquellas que, propuestas en tiempo y forma, sean lícitas y pertinentes (STC 70/2002 de 3 de abril)

El juicio de pertinencia, límite legal al ejercicio del derecho, resulta de la exclusiva competencia de los Tribunales ordinarios, los cuales vienen obligados a explicitar y motivar las resoluciones en que rechacen las pruebas propuestas. Dos elementos han de ser valorados a este respecto: la pertinencia y relevancia de la prueba propuesta. Pertinencia es la relación entre las pruebas propuestas con lo que es objeto del juicio y constituye el juicio de oportunidad o adecuación. Los derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso sin dilaciones indebidas y los principios de economía procesal, deben llevar a la inadmisión de aquellas diligencias de prueba que resulten superfluas, redundantes o desproporcionadas en relación a la infracción objeto de enjuiciamiento. Y en cuanto a la relevancia del medio probatorio ha de distinguirse entre la relevancia formal y la material -que es la verdaderamente trascendente- y que debe apreciarse cuando la no-realización de tal prueba, por su relación con los hechos, pudo alterar la sentencia en favor del proponente, pero no cuando dicha omisión no haya influido en el contenido de esta.

Además debe tenerse en cuenta que las pruebas declaradas pertinentes, que no hayan podido llevarse a cabo, sólo podrán dar lugar a la suspensión del juicio oral cuando resulten necesarias, es decir tenga utilidad para los intereses de defensa de quien la propone (SSTS 9.2.95, 16.12.96) de modo que su omisión le cause indefensión (SSTS 8.11.92 y 15.11.94). Así a diferencia de la pertinencia que se mueve en el ámbito de la admisibilidad como facultad del Tribunal para determinar inicialmente la prueba que genéricamente es pertinente por admisible (STS 17.1.91), la “necesidad” de su ejecución se desenvuelve en el terreno de la práctica, de manera que medios probatorios inicialmente considerados como



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

pertinentes, pueden lícitamente no realizarse por muy diversas circunstancias STS 21.3.95), que eliminen de manera convenida su condición de indispensable y forzosa, como cualidades distintas de la oportunidad y adecuación propias de la idea de pertinencia.

La exigencia legal de que las pruebas se propongan para practicarse en el acto, trae causa en la necesidad de evitar suspensiones y dilaciones, y en que el periodo de proposición de prueba ha precluido, con lo que se trata de una excepción, y para acudir a ella la parte que hace la propuesta de nueva prueba debe traer a disposición del Tribunal los testigos, peritos o documentos de los que quiera servirse.

Por ello la propuesta de pericial del Ministerio Fiscal, que viene acompañada del informe pericial, a que se refiere cumple este requisito. Es un perito de parte y su designación en la fase del juicio oral no corresponde al Tribunal, sino a las partes. Frente a la oposición de algunas defensas a su admisión por tratarse de una ampliación de informe pericial que es emitida por distintos peritos de los que elaboraron el anterior, debe señalarse que a juicio del Tribunal carece de relevancia a efectos de su pertinencia que, por su relación con el objeto de un informe anterior, se considere una ampliación o, por tratarse de distintos peritos, se considere un nuevo informe. También debe reputarse pertinente la prueba pericial que presentan las defensas de MIGUEL DURÁN CAMPOS sobre autenticidad de firmas, sin perjuicio de su valoración al haberse emitido sobre fotocopias, y la de ALFREDO MESSINA y de SANTIAGO MUÑOZ MACHADO. En relación al informe de MARGARITA TEBOLO ALONSO DE LINAJE, Abogada, que presenta la representación de PLEYADE S.A. y DINV S.A. sólo se admite en cuanto pueda exceder de las cuestiones estrictamente jurídicas, pues sobre las cuestiones jurídicas informan los propios letrados defensores en el momento procesal oportuno.

Para la ratificación en el acto de la vista de los peritos propuestos en esta fase se señalará día con suficiente antelación y las partes proponentes se encargaran de su citación.

Respecto a la proposición de nuevos testigos por la representación de SANTIAGO MUÑOZ MACHADO y de la sociedad GESTEVISIÓN TELECINCO se admiten y también en ese caso se señalará día con suficiente antelación y las partes proponentes se encargaran de su citación.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

En relación a los documentos que las partes aportan, en gran parte los originales de documentos que ya constaban, procede su admisión, con las excepciones que a continuación resultaran.

Respecto a la prueba anteriormente propuesta, que fue inadmitida, y que las partes reiteran, el Auto de este Tribunal sobre la admisión de prueba analizó los motivos por los que se rechazaron alguna de las pruebas que ahora las partes vienen a reiterar. No cabe pretender una falta de tutela judicial cuando, como en este caso, se explicitaron los motivos del rechazo, que llevaron al Tribunal a estimar que no se cumplían los requisitos de pertinencia.

Sobre las comisiones rogatorias solicitadas por la representación de RAFAEL ÁLVAREZ-BUIZA DIEGO, sobre el apartado primero no cabe su admisión porque los cargos que la Fiscalía de Milán haya podido formular no constituyen prueba de los hechos a que se refieran, al margen de su relación con el objeto de este procedimiento, y las que se hayan podido solicitar desde la Fiscalía no vinculan el juicio de pertinencia que corresponde al Tribunal. Respecto al segundo las normas de reparto en julio de 1997 constan en el Tribunal y se procede a su incorporación, debiendo considerarse impertinentes el resto de las pruebas por su falta de relevancia respecto a las cuestiones a resolver. Respecto al tercero, que no aparece presentado por el Ministerio Fiscal, no se estima pertinente porque no consta relación con el objeto de este procedimiento. En cuanto al cuarto ni el informe emitido por un fiscal, ni los recursos de amparo de una parte pueden constituir prueba sobre hechos, por lo que no cabe su admisión.

La defensa de GIOVANNI ACAMPORA reitera la práctica de unas comisiones rogatorias, que se le habían rechazado. La denegación de esas pruebas no puede en consecuencia estimarse infundada, y a lo señalado en ese Auto se debe añadir ahora, por la fase del proceso en que nos encontramos, que la práctica de esas comisiones rogatorias supondría un retraso difícil de justificar, cuando se trata de diligencias que en unos casos no fueron solicitadas en el dilatado periodo de instrucción, y en otros no se pudieron llevar a efecto, por no haber sido cumplimentadas las comisiones rogatorias libradas. Las comisiones rogatorias que esa representación plantea, como ya se indicó, tienen un contenido que las hace propias de la fase de instrucción, porque su objeto es averiguar identidades de personas o tratar de investigar el rastro documental de la relación de asesoramiento entre su cliente y el Grupo Kirch, lo que las convierte en auténticas diligencias de investigación impropias del juicio oral. la averiguación del domicilio del testigo LIVIO GIRONI debió de



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

solicitarse en la fase de instrucción, lo que hubiese permitido su propuesta en legal forma, y al no haberse llevado a cabo resulta debidamente denegada la comisión rogatoria para averiguar su domicilio, y su testimonio cuando no constaba su domicilio. Ahora que la parte lo propone, indicando un domicilio, en este momento procesal, sólo cabe su admisión condicionada a que sea la propia parte la que se encargue de su citación, presentándolo ante el Tribunal el día que al efecto se indique.

La defensa de FRANCISCO JAVIER DE LA ROSA MARTÍ propone nuevas pruebas, pero no las pone a disposición del Tribunal, sino que solicita que el propio Tribunal recabe su práctica, lo que hace que no puedan reputarse pertinentes, pues conforme a lo ya señalado en este momento procesal es la parte la que debe aportar las nuevas pruebas de las que quiera valerse. A mayor abundamiento cabe señalar que las observaciones de los auditores, de existir, han de constar en los informes de auditoría, que el apartado 4, contiene diligencias de investigación impropias de esta fase del juicio oral, y las de los apartados 5 y 6 ya fueron reputadas innecesarias, a propuesta de otras partes, no existiendo motivos para considerar que en las D.P. 59/97 pueden existir elementos que afecten a esta causa que no hayan sido incorporados, y lo mismo cabe señalarse respecto a las D.P. 300/2002. Se tiene a esa parte como proponente también del perito Sr. Malaver Muñoz, propuesto por TELEFUTURO. Sobre los nuevos testigos que propone se admiten los tres primeros, debiendo la parte encargarse de su citación en la fecha que al efecto se establezca, y no se admiten los testigos Srs. Ruiz-Mateos ni Solchaga, por no aparecer que su testimonio pueda resultar relevante para el esclarecimiento de los hechos objeto de este procedimiento.

La defensa de JUAN CARLOS LOPEZ-CID FUENTES se adhiere a la propuesta de dos testigos ya admitidos, con los nº 17 y 19, que se tienen como propuestos también por esa parte, al igual que la pericial del Sr. Morena Roy.

En atención a lo expuesto LA SALA ACUERDA: *Desestimar las Cuestiones Previas con el alcance previsto en los fundamentos jurídicos de esta Resolución.*

Se admiten las pruebas con las excepciones señaladas en el Fundamento número dieciséis.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

QUINTO.- El juicio continuó con el interrogatorio de los acusados Durante los días 5, 6, 11, 12, 13, 21, 22, 25, 26 y 27 de septiembre de 2006, 2, 3, 9, 10, 19 y 20 de octubre de 2007

El día 23 de octubre se inició la práctica de la prueba, continuándose 24 y 25 de octubre, 20, 21, 22 de noviembre, 4, 5, 12, 14, 15, 18, 19, 21, 22 de diciembre de 2006, 8, 9, 10, 15, 16, 17, 18, 19, 26, 29 de enero de 2007, 5, 7, 8 de febrero de 2007, finalizando el juicio el día 9 de febrero de 2007

SEXTO.- En el trámite de calificaciones definitivas, las acusaciones, MINISTERIO FISCAL y ABOGADO DEL ESTADO, formularon **la siguiente calificación definitiva:**

Los hechos son constitutivos de los siguientes delitos:

Apartado I :

A.1. (Gestevisión Telecinco, S.A.)

*Delito Fiscal continuado (Impuestos sociedades ejercicio 92, impuesto del valor añadido ejercicio 93) del Art. 349 y 69 bis del Código Penal del año 73 a sancionar conforme al Art. 305 primero b y 74 Código Penal, año 95.
Ley intermedia más favorable*

O alternativamente,

A.2.1.- Delito Fiscal (Impuesto sociedades ejercicio 92) del Art. 349, Código Penal, año 73 a sancionar conforme lo dispuesto en este texto legal.

A.2.2.- Delito Fiscal (Impuesto sobre el valor añadido, ejercicio 93) del Art. 349, Código Penal, año 73 a sancionar conforme a lo dispuesto en este texto legal.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

B. (Publiespaña, S.A.)

B.1.- Delito Fiscal continuado (Impuestos de sociedades, ejercicios 91 y 92) del Art. 349 y 69 bis, Código Penal, año 73 a sancionar conforme al Art. 305, primero b y 74 Código Penal, año 95. Ley intermedia más favorable

O alternativamente,

B.2.1.- Delito Fiscal (Impuesto de sociedades, ejercicio 91) del Art. 349, Código Penal, año 73, a sancionar conforme a lo dispuesto en este texto legal.

B.2.2.- Delito Fiscal (Impuesto de sociedades, ejercicio 92) del Art. 349, Código Penal, año 73, a sancionar conforme a lo dispuesto en este texto legal.

C. (Grand Tibidabo, S.A.)

Delito Fiscal (Impuesto de sociedades, ejercicio 92) del Art. 349, Código Penal, año 73, a sancionar conforme a lo dispuesto en este texto legal.

Apartado II.-

D. Divercisa.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

D.1.- Delito continuado Fiscal (Impuesto de sociedades, ejercicios 89, 90 y 91) del Art. 349 y 69 bis, Código Penal, año 73 a sancionar conforme al Art. 305, primero b, y 74 del Código Penal, año 95. Ley intermedia mas favorable

O alternativamente,

D.2.1.- Delito Fiscal (Impuesto de sociedades, ejercicio 89) del Art. 349, Código Penal, año 73, a sancionar conforme a lo dispuesto en este texto legal.

D.2.2.- Delito Fiscal (Impuesto de sociedades, ejercicio 90) del Art. 349, Código Penal, año 73, a sancionar conforme a lo dispuesto en este texto legal.

D.2.3.- Delito Fiscal (Impuesto de sociedades, ejercicio 91) del Art. 349, Código Penal, año 73, a sancionar conforme a lo dispuesto en este texto legal.

Apartado III.-

E. (Promociones Calle Mayor, S.A.):

E.1. Delito Fiscal (I.R.P.F., Rafael Álvarez-Buiza, ejercicio 93) del Art. 349, Código Penal, año 73, a sancionar conforme a lo dispuesto en este texto legal.

E.2. Delito Fiscal (I.R.P.F., Ángel Medrano Cuesta, ejercicio 93) del Art. 349, Código Penal, año 73, a sancionar conforme a lo dispuesto en este texto legal.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Apartado IV.-

F. (Operaciones particulares de Santiago Muñoz Machado):

F.1. Delito continuado contra la Hacienda Pública del Art. 305, primero b y 74, Código Penal, año 95. a sancionar conforme a lo dispuesto en este texto legal.

O alternativamente,

F.2.1.- Delito Fiscal (Impuesto de sociedades Jaralta, S.A., ejercicio 92) del Art. 349, Código Penal, año 73, a sancionar conforme a lo dispuesto en este texto legal.

F.2.2.- Delito Fiscal (Impuesto de sociedades MM Consultores, S.A., ejercicio 93) del Art. 349, Código Penal, año 73, a sancionar conforme a lo dispuesto en este texto legal.

F.2.3.- Delito Fiscal (Impuesto de sociedades MM Consultores, S.A., ejercicio 96) del Art. 305, primero b, Código Penal, año 95. a sancionar conforme a lo dispuesto en este texto legal.

F.2.4.- Delito Fiscal (Impuesto sobre el valor añadido, MM Consultores S.A., ejercicio 96) del Art. 305, primero b, Código Penal, año 95. a sancionar conforme a lo dispuesto en este texto legal.

Apartado V.-

G. (Operaciones particulares de Miguel Durán):



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

G.1.- Un delito contra la Hacienda Pública (Impuesto sociedades DINV, ejercicio 93) del Art. 349 del Código Penal, año 73, a sancionar conforme lo dispuesto en ese texto legal.

Apartado VI.-

H. (Falsedades):

H.1.- Delito continuado de falsedad de los Arts. 390, nº 2; 392 y 74, del Código

Penal de 1995. a sancionar conforme a lo dispuesto en este texto legal.

O alternativamente

H.2.. Un delito societario continuado de falsedad de los Arts. 290 y 74 del Código Penal de 1995. a sancionar conforme a lo dispuesto en este texto legal

PARTICIPACIÓN CRIMINAL

De los delitos referidos anteriormente son responsables los siguientes acusados:

Gestevisión Telecinco, S.A. (delitos de los apartados A.1 y A.2), son autores: Miguel Durán Campos, Santiago Muñoz Machado, Rafael Álvarez-Buiza Diego, y Ángel Medrano Cuesta.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Publiespaña, S.A. (delitos de los apartados B.1 y B.2), son autores: Miguel Durán Campos, Santiago Muñoz Machado, Rafael Álvarez-Buiza Diego, y Ángel Medrano Cuesta.

Grand Tibidabo, S.A. (delito del apartado C), es autor: Javier de la Rosa Martí.

Divercisa, S.A. (delitos del apartado D), es autor: Miguel Durán Campos.

Promociones Calle Mayor, S.A. (delitos del apartado E), son autores: Rafael Álvarez-Buiza Diego y Ángel Medrano Cuesta y cooperadores necesarios Alfredo Messina, Miguel Durán Campos, Santiago Muñoz Machado y Juan Carlos López-Cid Fuentes.

Operaciones particulares de Santiago Muñoz Machado (delitos del apartado F), es autor: Santiago Muñoz Machado.

Operaciones particulares de Miguel Durán Campos (delitos del apartado G), es autor: Miguel Durán Campos.

Falsedades (delitos del apartado H), son autores: Miguel Durán Campos, Santiago Muñoz Machado, Rafael Álvarez Buiza, Ángel Medrano Cuesta, Juan Carlos López-Cid Fuentes, Giovanni Acámpora y Alfredo Messina.

CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS

No concurren circunstancias modificativas de responsabilidad civil.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

PENALIDAD

Procede imponer a los acusados, las siguientes penas:

MIGUEL DURÁN CAMPOS:

- Por los delitos de:

Gestevisión Telecinco, S.A.

Delitos del apartado A.1, la pena de dos años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, multa de 686.915.899 pesetas (4.128.447,70 euros), y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social Durante un periodo de seis años.

O alternativamente:

- Por el delito del apartado A.2.1. la pena de un año de prisión menor, accesorias, multa de 555.915.899 pesetas (3.341.121,84 euros), y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social Durante un periodo de seis años.*
- Por el delito del apartado A.2.2., la pena de un año de prisión menor, accesorias, multa de 131.700.000 pesetas (791.532,94 euros), y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social Durante un periodo de seis años.*

Publiespaña, S.A.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

- *Por el delito del apartado B.1 la pena de dos años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, multa de 238.696.914 pesetas (1.434.597,35 euros), y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social Durante un periodo de seis años.*

O alternativamente:

- *Por el delito del apartado B.2.1. la pena de un año de prisión menor, accesorias, multa de 163.125.000 pesetas (980.401 euros), y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social Durante un periodo de seis años.*
- *Por el delito del apartado B.2.2., la pena de un año de prisión menor, accesorias, multa de 75.571.914 pesetas (454.196,35 euros), y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social Durante un periodo de seis años.*

Divercisa, S.A.

- *Por el delito del apartado D.1, dos años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, multa de 8.256.485.831 pesetas (49.622.479, 24 euros), y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social Durante un periodo de seis años.*



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

O alternativamente:

- *Por el delito del apartado D.2.1., un año de prisión menor, accesorias, multa de 300.228.534 pesetas (1.804.409,83 euros), y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social Durante un periodo de seis años.*
- *Por el delito del apartado D.2.2., un año de prisión menor, accesorias, multa de 7.380.486.193 pesetas (44.357.615,38 euros), y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social Durante un periodo de seis años.*
- *Por el delito del apartado D.2.3., un año de prisión menor, accesorias, multa de 583.771.104 pesetas (3.508.535 euros), y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social Durante un periodo de seis años.*

Promociones Calle Mayor, S.A.

- *Por cada delito del apartado E (cuota defraudada por Promociones Calle Mayor, S.A. en relación con la venta del 5%), la pena de un año de prisión menor, accesorias, multa del tanto de la cuota defraudada por Ángel Medrano y Rafael Álvarez Buiza en sus declaraciones de I.R.P.F. del ejercicio 93 con relación a la venta del 5% de Gestevisión Telecinco, S.A., y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social Durante un periodo de seis años.*

Operaciones particulares de Miguel Durán Campos.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

- *Por el delito del apartado G, un año de prisión menor, accesorias, multa de 78.750.000 pesetas (473.297,03 euros), y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social Durante un periodo de seis años.*

Falsedades

- *Por el delito del apartado H.1, veintidós meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, multa de diez meses a razón de 200 euros diarios*

O alternativamente,

- *Por el delito del apartado H.2., dos años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, multa de diez meses a razón de 200 euros diarios,*

SANTIAGO MUÑOZ MACHADO

- ***Por los delitos de:***

Gestevisión Telecinco, S.A.

Delitos del apartado A.1, la pena de dos años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, multa de 686.915.899 pesetas (4.128.447,70 euros), y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social Durante un periodo de seis años.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

O alternativamente:

- *Por el delito del apartado A.2.1. la pena de un año de prisión menor, accesorias, multa de 555.915.899 pesetas (3.341.121,84 euros), y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social Durante un periodo de seis años.*
- *Por el delito del apartado A.2.2., la pena de un año de prisión menor, accesorias, multa de 131.700.000 pesetas (791.532,94 euros), y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social Durante un periodo de seis años.*

Publiespaña, S.A.

- *Por el delito del apartado B.1 la pena de dos años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, multa de 238.696.914 pesetas (1.434.597,35 euros), y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social Durante un periodo de seis años.*

O alternativamente:

- *Por el delito del apartado B.2.1. la pena de un año de prisión menor, accesorias, multa de 163.125.000 pesetas (980.401 euros), y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social Durante un periodo de seis años.*



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

- *Por el delito del apartado B.2.2., la pena de un año de prisión menor, accesorias, multa de 75.571.914 pesetas (454.196,35 euros), y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social Durante un periodo de seis años.*

Promociones Calle Mayor, S.A.

- *Por cada delito del apartado E (cuota defraudada por Promociones Calle Mayor, S.A. en relación con la venta del 5%), la pena de un año de prisión menor, accesorias, multa del tanto de la cuota defraudada por Ángel Medrano y Rafael Álvarez Buiza en sus declaraciones de I.R.P.F. del ejercicio 93 con relación a la venta del 5% de Gestevisión Telecinco, S.A., y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social Durante un periodo de seis años.*

Operaciones particulares de Santiago Muñoz Machado.

- *Por el delito del apartado F.1, la pena de dos años de prisión menor, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, multa de 456.427.105 pesetas (2.743.182,15 euros).*

O alternativamente,

- *Por el delito del apartado F.2.1. (Jaralta, S.A., ejercicio 92) un año de prisión menor, accesorias, multa de 59.032.471 pesetas (354.792,30 euros), y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social Durante un periodo de seis años.*



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

- *Por el delito del apartado F.2.2. (MM Consultores, S.A., ejercicio 93), un año de prisión menor, accesorias, multa de 51.097.301 pesetas (307.100,96 euros), y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social Durante un periodo de seis años.*
- *Por el delito del apartado F.2.3. (MM Consultores, S.A., ejercicio 96), dos años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, multa de 245.000.000 de pesetas (1.472.479,66 euros), y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social Durante un periodo de seis años.*
- *Por el delito del apartado F.2.4. (MM Consultores, S.A., Impuesto sobre el valor añadido, ejercicio 96), dos años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, multa de 112.000.000 de pesetas (673.133,56 euros), y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social Durante un periodo de seis años.*

Falsedades

- *Por el delito del apartado H.1, veintidós meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, multa de diez meses a razón de 200 euros diarios*

O alternativamente,



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

- *Por el delito del apartado H.2., dos años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, multa de diez meses a razón de 200 euros diarios,*

JAVIER DE LA ROSA MARTÍ.

Grand Tibidabo, S.A.

- *Seis meses y un día de prisión menor, accesorias, multa de 1.248.305.279 pesetas (7.502.465,83 euros), y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social Durante un periodo de seis años.*

Falsedades

- *Por el delito del apartado H.1, veintidós meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, multa de diez meses a razón de 200 euros diarios*

O alternativamente,

- *Por el delito del apartado H.2., dos años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, multa de diez meses a razón de 200 euros diarios,*

JUAN CARLOS LÓPEZ-CID FUENTES

Promociones Calle Mayor, S.A.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

- *Por cada delito del apartado E (cuota defraudada por Promociones Calle Mayor, S.A. en relación con la venta del 5%), la pena de un año de prisión menor, accesorias, multa del tanto de la cuota defraudada por Ángel Medrano y Rafael Álvarez Buiza en sus declaraciones de I.R.P.F. del ejercicio 93 con relación a la venta del 5% de Gestevisión Telecinco, S.A., y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante un periodo de seis años.*

Falsedades

- *Por el delito del apartado H.1, veintidós meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, multa de diez meses a razón de 200 euros diarios*

O alternativamente,

- *Por el delito del apartado H.2., dos años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, multa de diez meses a razón de 200 euros diarios,*

ALFREDO MESSINA

Promociones Calle Mayor, S.A.

- *Por cada delito del apartado E (cuota defraudada por Promociones Calle Mayor, S.A. en relación con la venta del 5%), la pena de un año de prisión menor, accesorias, multa del tanto de la cuota defraudada*



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

por Ángel Medrano y Rafael Álvarez Buiza en sus declaraciones de I.R.P.F. del ejercicio 93 en relación a la venta del 5% de Gestevisión Telecinco, S.A., y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social Durante un periodo de seis años.

Falsedades

- *Por el delito del apartado H.1, veintidós meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, multa de diez meses a razón de 200 euros diarios*

O alternativamente,

- *Por el delito del apartado H.2., dos años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, multa de diez meses a razón de 200 euros diarios,*

GIOVANNI ACÁMPORA

Falsedades

- *Por el delito del apartado H.1, veintidós meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, multa de diez meses a razón de 200 euros diarios*

O alternativamente,



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

- *Por el delito del apartado H.2., dos años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, multa de diez meses a razón de 200 euros diarios,*

ÁNGEL MEDRANO CUESTA

Gestevisión Telecinco, S.A.

Delitos del apartado A.1, la pena de dos años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, multa de 686.915.899 pesetas (4.128.447,70 euros), y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social Durante un periodo de seis años.

O alternativamente:

- *Por el delito del apartado A.2.1. la pena de un año de prisión menor, accesorias, multa de 555.915.899 pesetas (3.341.121,84 euros), y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social Durante un periodo de seis años.*
- *Por el delito del apartado A.2.2., la pena de un año de prisión menor, accesorias, multa de 131.700.000 pesetas (791.532,94 euros), y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social Durante un periodo de seis años.*

Publiespaña, S.A.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

- *Por el delito del apartado B.1 la pena de dos años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, multa de 238.696.914 pesetas (1.434.597,35 euros), y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social Durante un periodo de seis años.*

O alternativamente:

- *Por el delito del apartado B.2.1. la pena de un año de prisión menor, accesorias, multa de 163.125.000 pesetas (980.401 euros), y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social Durante un periodo de seis años.*
- *Por el delito del apartado B.2.2., la pena de un año de prisión menor, accesorias, multa de 75.571.914 pesetas (454.196,35 euros), y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social Durante un periodo de seis años.*

Promociones Calle Mayor, S.A.

Un año de prisión menor, accesorias, multa de 1.651.791.491 pesetas (9.927.466,80 euros), y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social Durante un periodo de seis años.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Falsedades

- *Por el delito del apartado H.1, veintidós meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, multa de diez meses a razón de 200 euros diarios*

O alternativamente,

- *Por el delito del apartado H.2., dos años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, multa de diez meses a razón de 200 euros diarios,*

RAFAEL ÁLVAREZ-BUIZA DIEGO

Gestevisión Telecinco, S.A.

Delitos del apartado A.1, la pena de dos años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, multa de 686.915.899 pesetas (4.128.447,70 euros), y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social Durante un periodo de seis años.

O alternativamente:

- *Por el delito del apartado A.2.1. la pena de un año de prisión menor, accesorias, multa de 555.915.899 pesetas (3.341.121,84 euros), y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social Durante un periodo de seis años.*



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

- *Por el delito del apartado A.2.2., la pena de un año de prisión menor, accesorias, multa de 131.700.000 pesetas (791.532,94 euros), y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social Durante un periodo de seis años.*

Publiespaña, S.A.

- *Por el delito del apartado B.1 la pena de dos años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, multa de 238.696.914 pesetas (1.434.597,35 euros), y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social Durante un periodo de seis años.*

O alternativamente:

- *Por el delito del apartado B.2.1. la pena de un año de prisión menor, accesorias, multa de 163.125.000 pesetas (980.401 euros), y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social Durante un periodo de seis años.*
- *Por el delito del apartado B.2.2., la pena de un año de prisión menor, accesorias, multa de 75.571.914 pesetas (454.196,35 euros), y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social Durante un periodo de seis años.*

Promociones Calle Mayor, S.A.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Un año de prisión menor, accesorias, multa de 1.651.791.491 pesetas (9.927.466,80 euros), y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social Durante un periodo de seis años.

Falsedades

- *Por el delito del apartado H.1, veintidós meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, multa de diez meses a razón de 200 euros diarios*

O alternativamente,

- *Por el delito del apartado H.2., dos años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, multa de diez meses a razón de 200 euros diarios.*

RESPONSABILIDAD CIVIL

Los acusados, como responsables civiles deberán indemnizar a la Hacienda Pública en la cuantía de las cuotas tributarias defraudadas más el interés legal del dinero a fijar, en su caso, en ejecución de sentencia, desde el día en que venció el periodo de pago voluntario de cada uno de los impuestos defraudados, hasta que se produzca el pago efectivo, en los términos que a continuación se expresan:



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

- **Delitos del apartado A:** Miguel Durán Campos, Santiago Muñoz Machado, Rafael Álvarez-Buiza Diego y Ángel Medrano Cuesta, solidariamente, en 686.915.899 pesetas (4.128.447,70 euros), de cuyo importe será responsable civil subsidiario, Gestevisión Telecinco S.A.
- **Delitos del apartado B:** Miguel Durán Campos, Santiago Muñoz Machado, Rafael Álvarez-Buiza Diego y Ángel Medrano Cuesta, en 238.696.914 pesetas (1.434.597,35 euros), solidariamente entre sí y de cuyo importe será responsable civil subsidiaria Publiespaña, S.A.
- **Delitos del apartado C:** Javier de la Rosa Martí, en 1.248.305.279 pesetas (7.502.465,83 euros), de cuyo importe será responsable civil subsidiaria Telefuturo, S.A. y Grand Tibidabo, S.A.
- **Delitos del apartado D:** Miguel Durán Campos, en la cantidad de 8.265.485.831 pesetas (49.622.479,24 euros), siendo responsable civil subsidiario Divercisa, S.A.
- **Delitos del apartado E:** Rafael Álvarez Buiza Diego, en la cantidad de 1.651.791.491 pesetas (9.927.466,80 euros), con la responsabilidad civil subsidiaria de Promociones Calle Mayor, S.A. y Ángel Medrano en la cantidad de 1.651.791.491 pesetas (9.927.466,80 euros), con la responsabilidad civil subsidiaria de Promociones Calle Mayor, S.A.

Miguel Durán Campos, Santiago Muñoz Machado, Alfredo Messina y Juan Carlos López-Cid Fuentes, solidariamente entre sí, indemnizarán a la Hacienda Pública en el importe de la cuota defraudada por Rafael Álvarez-Buiza Diego y Ángel Medrano Cuesta en sus declaraciones de I.R.P.F. del ejercicio 93, y en relación con la



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

operación de venta del 5%. Cuota defraudada que deberá determinarse en ejecución de sentencia y de la que responderá subsidiariamente Gestevisión Telecinco, S.A.

- ***Delitos del apartado F:*** Santiago Muñoz Machado, en 456.427.105 pesetas (2.743.182,15 euros), con la responsabilidad civil subsidiaria de Jaralta, S.A. y MM Consultores, S.A.

- ***Delitos del apartado G:*** Miguel Durán Campos, en 78.750.000 pesetas (473.297,03 euros), con la responsabilidad civil subsidiaria de DINV, S.A.

OTROSÍ.- Se deje sin efecto las medidas cautelares acordadas en las piezas de responsabilidad civil de Pléyade, S.A. y Albanueva, S.A.

OTROSÍ.- Se determine en ejecución de sentencia la cuota defraudada en las declaraciones de I.R.P.F. de Ángel Medrano Cuesta y Rafael Álvarez-Buiza Diego, ejercicio 93, en relación con la operación de venta de las acciones del 5% de Gestevisión Telecinco, S.A. efectuada en noviembre de 1992.

SEPTIMO.- En el trámite de las conclusiones definitivas, las defensas solicitaron:

La defensa de MIGUEL DURÁN CAMPOS y DINV S.A. reiteró las cuestiones previas planteadas. Modificó su escrito de calificación provisional a la vista de las modificaciones efectuadas por el Ministerio Fiscal, mostró su disconformidad con la correlativa de dicho Ministerio y de la Abogacía del Estado, estimó que los hechos no eran constitutivos de delito, y, en consecuencia, no ha lugar a la imposición de pena alguna. Solicitó nulidad de actuaciones que proceda, teniéndose por hecha la invocación correspondiente a los efectos previstos en al artículo 44 c) LOTC.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

La defensa de SANTIAGO MUÑOZ MACHADO y de los responsables civiles de MM CONSULTORES S.A. y JARALTA S.A., modificó igualmente sus conclusiones de hechos en la medida de la modificación del ministerio público, mantuvo íntegramente el resto de conclusiones, se dio por reproducidas las cuestiones previas planteadas y especialmente las cuestiones concretas relativas a prescripción y nulidad, estimó que los hechos no son constitutivos de ninguna infracción penal, solicitando la libre absolución con todos los pronunciamientos favorables.

La defensa de FRANCISCO JAVIER DE LA ROSA MARTÍ, elevó a definitivas sus conclusiones con las modificaciones relativas al escrito del Ministerio Fiscal, estimó que los hechos no eran constitutivos de delito, y solicitó la libre absolución.

La defensa de RAFAEL ÁLVAREZ-BUIZA DIEGO, ÁNGEL MEDRANO CUESTA y PROMOCIONES CALLE MAYOR S.L., elevó a definitivas sus conclusiones con las modificaciones relativas a las modificaciones de las acusaciones, reiteró algunas de las Cuestiones Previas, estimó que los hechos no eran constitutivos de delito, solicitó la libre absolución de sus defendidos, y solicitó que no declarase la responsabilidad civil subsidiaria de Promociones Calle Mayor S.L.

La defensa de ALFREDO MESSINA, igualmente reitero las Cuestiones Previas planteadas, estimó que los hechos no son constitutivos de delito y solicitó la libre absolución de su defendido.

La defensa de GIOVANNI ACÁMPORA, elevó a definitivas sus conclusiones provisionales, estimó que los hechos no son constitutivos de delito y solicitó la libre absolución de su defendido

La defensa de JUAN CARLOS LÓPEZ-CID FUENTES, reitero las Cuestiones previas planteadas, estimó que los hechos no son constitutivos de delito y solicitó la libre absolución de su defendido

La defensa de GESTEVISIÓN TELECINCO S.A., y PUBLIESPAÑA S.A. elevaron a definitivas las conclusiones formuladas en su día como provisionales, estimó que los hechos no son constitutivos de delito y solicitó que no se declarase su responsabilidad civil

La defensa de TELEFUTURO S.A., elevó a definitivas las conclusiones provisionales, estimó que los hechos no son constitutivos de delito y solicitó que no se declarase su responsabilidad civil



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

La defensa de DIVERCISA S.A., modificó sus conclusiones provisionales, reitero las cuestiones previas, solicitó la prescripción de los delitos y subsidiariamente, su inexistencia, por lo que interesó se dicte sentencia absolutoria con todos los pronunciamientos favorables.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado de la Fuente González.

De las pruebas practicadas han quedado acreditados los siguientes hechos, que se declaran HECHOS PROBADOS:

El 3 de Mayo de 1988 se promulgó la ley 10/1988 de televisión privada, publicada en el B.O.E. de 5 de mayo de 1988, con objeto de regular la gestión indirecta del servicio público esencial de la televisión, según sus propios términos. La explotación del servicio se establecía en régimen de concesión administrativa, mediante la convocatoria por el Gobierno de un concurso público.

I.-

Para concurrir al concurso público y optar por la concesión de una de las cadenas de televisión se llegó a un acuerdo entre:

El grupo empresarial italiano FININVEST, representado por su Presidente SILVIO BERLUSCONI.

DIVERCISA, S.A., representado por su Presidente MIGUEL DURÁN CAMPOS, sociedad que pertenecía a la Organización Nacional de Ciegos de España, ONCE.

SOCIEDAD EUROPEA DE COMUNICACIÓN E INFORMACION, S.A. (CECISA S.A.), representado por su Presidente GERMAN SANCHEZ RUIPEREZ, sociedad que pertenecía al Grupo Editorial Anaya.

Este acuerdo se plasmó en un documento de fecha 5 de mayo de 1989, conteniendo los pactos parasociales, donde los tres intervinientes,



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

GERMAN SANCHEZ RUIPEREZ, MIGUEL DURÁN CAMPOS y SILVIO BERLUSCONI, exponían su interés en concurrir al concurso utilizando la sociedad anónima GESTEVISIÓN, y para regular esa colaboración convienen una serie de pactos, entre ellos:

Que cada una de las sociedades que representaban adquirirían un 25 % del capital social de GESTEVISIÓN.

Que respetarían el límite de participación establecido en la ley, considerando incompatible con ese contrato cualquier acuerdo que permitiese un control del capital superior al 25 %

Que CECISA y DIVERCISA, participarían si lo deseaban en el capital social de PUBLIESPAÑA, en una proporción conjuntamente, del 33 % del capital de la compañía.

Para la gestión se establecía que el Consejo de Administración estaría compuesto por 2 miembros designados por CECISA S.A., 2 miembros designados por DIVERCISA, 2 miembros designados por FININVEST, y 1 consejero más designado por los accionistas que representen al menos el 12,6 % del capital. El Consejo elegiría un Presidente, entre los 2 consejeros nombrados por CECISA, y 2 Vicepresidentes, uno designado entre los consejeros de DIVERCISA y otro entre los de FININVEST. El nombramiento del Consejero Delegado se haría a propuesta vinculante y conjunta de CECISA y DIVERCISA; la del Director General a propuesta vinculante de FININVEST. Se establecía, para el reparto de atribuciones, que correspondería al Director General las relativas a programación y derivadas, y al Consejero Delegado la dirección económico-financiera. También se contempla en nombramiento a propuesta vinculante de DIVERCISA de un Secretario General, y entre sus funciones la dirección de personal, las relaciones con la asesoría jurídica, y la asesoría fiscal.

Para la contratación se fijaba que GESTEVISIÓN y PUBLIESPAÑA (sociedad 100 % propiedad de FININVEST) celebrarían un contrato en el que aquella concederá a ésta la exclusiva para la promoción, captación y gestión de publicidad, tanto en el mercado español como en los exteriores, fijando las comisiones aplicables.

Tras la convocatoria del concurso público el Consejo de Ministro de 25 de agosto de 1989 otorgó una de las tres concesiones de cadenas privadas de televisión a la sociedad GESTEVISIÓN S.A. (posteriormente denominada GESTEVISIÓN TELECINCO), que inicialmente se había constituido con un capital social de 250 millones de pesetas, para poco después ampliarlo a 1.000 millones de pesetas, con la siguiente composición:



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Un 25% era propiedad de CECISA S.A., presidida por GERMAN SANCHEZ RUIPEREZ.

Otro 25 % era propiedad de RETI TELEVISIVE ITALIANE SPA, que pertenecía a FININVEST, presidida por SILVIO BERLUSCONI.

Otro 25 % era propiedad de DIVERCISA, S.A., entonces presidida por MIGUEL DURÁN CAMPOS

Un 10 %, era propiedad de la sociedad extremeña PROMOCIONES CALLE MAYOR, S.A., propiedad de ÁNGEL MEDRANO CUESTA y RAFAEL ÁLVAREZ-BUIZA DIEGO. El desembolso del capital social (100 millones de ptas.) fue hecho por DIVERCISA, en compensación de la deuda que mantenía con PROMOCIONES CALLE MAYOR, procedente de la construcción de la sede de la ONCE en Badajoz.

Un 15% era propiedad de JUAN FERNANDEZ MONTREAL, ya fallecido.

En aplicación de los acuerdos parasociales, antes expuestos, se nombra Presidente a GERMAN SANCHEZ RUIPEREZ; Vicepresidentes a MIGUEL DURÁN CAMPOS y a SILVIO BERLUSCONI; Vocal, Consejero Delegado a PEDRO HIGUERA DELGADO (Anaya); Vocal, Director General a VALERIO LAZAROV LESSNER (FININVEST); Consejero ÁNGEL MEDRANO CUESTA; y Secretario y letrado asesor de la compañía a SANTIAGO MUÑOZ MACHADO.

Antes de que las emisiones de la cadena se iniciasen, para lo que tenían un plazo de 6 meses desde la concesión, surgieron discrepancias entre los socios, que llevaron a la Junta General de Accionistas (de fecha 11 de enero de 1990) a cesar a GERMAN SANCHEZ RUIPEREZ de su cargo de Presidente de GESTEVISIÓN TELECINCO, y a que éste y JUAN FERNANDEZ MONTREAL decidiesen abandonar la sociedad. Para arbitrar una fórmula que facilitase la salida de estos socios, y al mismo tiempo respetar el límite del 25 %, permitiendo a MIGUEL DURÁN CAMPOS decidir quienes serían los nuevos socios, para evitar la entrada de socios hostiles, se llegó al acuerdo, que se plasma en el contrato de 20 de enero de 1990, que contiene lo que denominan acuerdo transaccional y mandato de venta, redactado por RAMIREZ POMATA, asesor de CECISA, por el que se pacta un precio de 3.750 millones de pesetas para el 25 % de CECISA, y de 2.250 millones de pesetas para el 15 % de JUAN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

FERNANDEZ MONTREAL, lo que se correspondía con 3.750 ptas. por acción, y CECISA y FERNANDEZ MONTREAL se obligan a vender al comprador que señale DIVERCISA, que se compromete a localizar los compradores, y que los habría de buscar en un plazo de 75 días, estableciéndose una garantía por parte de DIVERCISA de 1.000 millones de ptas., que quedaría automáticamente de propiedad de los vendedores en el supuesto de que DIVERCISA no pudiese cumplir lo pactado sobre designación de compradores o no hicieran pago del precio convenido. Se establece como condición suspensiva la obtención de la necesaria autorización administrativa, y se lleva a cabo al mismo tiempo el depósito de los títulos en fedatario mercantil, así mismo se establece que los vendedores se abstendrán positivamente de intervenir en la gestión de la empresa a partir de ese día 20 de enero, sin conferirla a otro.

En la reunión del Consejo de Administración de GESTEVISIÓN TELECINCO de 7 de febrero de 1990, presidido por MIGUEL DURÁN CAMPOS, se trató este acuerdo, y se hizo constar como, ante la intención de CECISA y de FERNANDEZ MONTREAL de vender la totalidad de las acciones, no podían hacer uso del derecho de adquisición preferente las sociedades que ya tenían el 25 %, y en nombre de PROMOCIONES CALLE MAYOR, el Consejero Sr. Medrano manifestó *“que renunciaba, siempre que pudiera llegar a un acuerdo con los futuros compradores a efectos de que se le compensara del valor económico del derecho de tanteo aludido, en las cantidades que en su momento ambas partes acordaran”*. También consta en el acta de esa reunión que el Sr. Durán indicó al Consejo que intentaría vender las acciones por un precio mínimo equivalente al 600 % de su nominal, de manera que después de entregada su retribución a los vendedores, pudiera pagarse a PROMOCIONES CALLE MAYOR la renuncia a ese derecho, y también un premio de gestión que compensara a DIVERCISA de sus esfuerzos y garantías prestados, *“estando el Consejo de acuerdo con esta propuesta que, en todo caso, correspondía a DIVERCISA ejecutar ya que era la que tenía el mandato de venta.”*

Las gestiones realizadas en virtud de ese contrato dieron lugar a que en marzo de 1990 MIGUEL DURÁN CAMPOS, en nombre de DIVERCISA, llegase a un acuerdo con FRANCISCO JAVIER DE LA ROSA MARTÍ, en nombre de TIBIDABO S.A. (posteriormente denominada GRAN TIBIDABO), para la adquisición del 25 % de las acciones de GESTEVISIÓN TELECINCO, que eran propiedad de CECISA, por un precio de 6.000 millones de pesetas. Para llevar a cabo la venta, como ya se había hecho constar en el contrato de 20 de enero de 1990, se decidió utilizar la sociedad TELEFUTURO, que había sido



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

constituida inicialmente por el Grupo ANAYA, pero que finalmente había quedado inactiva, de modo que se vendiese a TIBIDABO el 100 % de TELEFUTURO, y se transmitiesen las acciones de GESTEVISIÓN TELECINCO a esta última sociedad. Con fecha 27 de marzo de 1990 se firmó un contrato privado entre MIGUEL DURÁN CAMPOS, en nombre de DIVERCISA y de la ONCE, de una parte, y FRANCISCO JAVIER DE LA ROSA MARTÍ, por cuenta de TIBIDABO y TELEFUTURO, de otra, por el que MIGUEL DURÁN se obligaba, en nombre de DIVERCISA, a designar como comprador del 25 % del capital de GESTEVISIÓN a la compañía TELEFUTURO, ya representada por FRANCISCO JAVIER DE LA ROSA MARTÍ, en ejecución del mandato concedido por los vendedores, y se fijaba un precio para las acciones del 600 % de su valor nominal, 6.000 millones de ptas., indicando que la transmisión de las acciones se haría efectiva tan pronto como se obtuviese la pertinente autorización administrativa previa.

Dos días después, el 30 de marzo de 1990, se otorgó LA POLIZA DE PROPIEDAD de un millón de acciones a favor de TELEFUTURO, por Corredor de Comercio, una vez obtenida la autorización ministerial para la venta, con esa misma fecha. El precio por acción que se hizo constar en la póliza fue de 3.750 ptas. por acción.

DIVERCISA, S.A., de los 6.000 millones pagados por TIBIDABO, entregó a CECISA el precio pactado de 3.750 millones de ptas., y, en cuanto al resto, 1.350 millones de ptas. se entregaron a Promociones CALLE MAYOR, en concepto de renuncia a derechos de suscripción preferente, y 900 millones de ptas. se los quedó DIVERCISA, S.A., en concepto de comisión por la mediación. El pago se efectuó de la siguiente manera:

Un cheque al portador por importe de 2.000.000.000 ptas.

Un cheque nominativo a favor de DIVERCISA de 900.000.000 ptas.

Letras giradas por DIVERCISA y aceptadas por TELEFUTURO por importe de 2.275.000.000.

Letras giradas por PROMOCIONES CALLE MAYOR y aceptadas por TELEFUTURO, por importe de 1.350.000.000 ptas, con el concepto de “comisiones premios de gestión y renuncia a sus derechos de adquisición preferente”

Los días 16 y 17 de julio de 1990 comparecieron sucesivamente ante Corredor de Comercio MIGUEL DURÁN CAMPOS, en nombre de DIVERCISA y ALFREDO FRAILE LAMEYER, en nombre de TELEFUTURO, y FRANCISCO JAVIER DE LA ROSA MARTÍ en su



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

propio nombre, para hacer constar que el destino del precio había sido el antes mencionado, exponiendo los efectos que se habían librado para su pago.

En cuanto al 15 % de las acciones, que eran propiedad de JUAN FERNANDEZ MONTREAL, la entidad Promociones CALLE MAYOR, en uso de los derechos de adquisición preferente, compró el 5 % por importe de su valor nominal, 200 millones de ptas. Con fecha 30 de marzo de 1990 se autorizó la transmisión por el Ministerio de obras Públicas y Transportes y en la misma fecha se otorgó la póliza de propiedad por Corredor de Comercio, figurando un precio de 1.000 ptas. por acción.

En cuanto al 10 % restante el 30 de marzo de 1990, en contrato intervenido por Corredor de Comercio, JUAN FERNANDEZ MONTREAL y MIGUEL DURÁN CAMPOS dieron por reproducido el contrato de 20 de enero de 1990, y no habiendo podido ejecutarlo hasta entonces e interesando a JUAN FERNANDEZ MONTREAL obtener la financiación del precio, acordaron que DIVERCISA anticipase a cuenta 1.500 millones de ptas., precio de venta de 400.000 acciones, y JUAN FERNANDEZ MONTREAL, como se había hecho ya en el contrato de 20 de enero de 1990, se comprometía a abstenerse de ejercer cualquier derecho político derivado de las acciones o, en su caso, a ejercerlo como le indique ÁNGEL MEDRANO CUESTA.

La búsqueda de comprador por parte de DIVERCISA dio lugar a un acuerdo con JOSE MARIA BLANC DIEZ, en nombre de FAUNA FILMS S.A., y se amplió el plazo inicialmente fijado en el contrato, sin embargo esta venta no obtuvo autorización ministerial, por lo que finalmente hubo de ser anulada.

JUAN FERNANDEZ MONTREAL, preparando una venta indirecta, transmitió las acciones a nombre de una sociedad de su propiedad, INVERMEDIA S.A., transmisión que fue autorizada por el Ministerio con fecha 28.12.90.

Las acciones de esa sociedad INVERMEDIA, titular de ese 10 % de las acciones de GESTEVISIÓN TELECINCO, tras pasar por la sociedad ASESORES JURIDICOS TRIBUTARIOS, fueron adquiridas el 9 de octubre de 1991 por SERVIFILM SPAIN CINEMATOGRÁFICA, S.A., por importe de 4.400 millones de pesetas.

La sociedad ASESORES JURIDICOS TRIBUTARIOS había sido constituida por letrados vinculados al despacho de MUÑOZ MACHADO,



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

y su administrador fue hasta 1992 EDUARDO LUQUE DELGADO, asesor fiscal independiente. Esta sociedad fue utilizada por EDUARDO LUQUE DELGADO para prestar servicios de asesoramiento tributario a sus clientes, y a los que eran orientados desde el despacho de MUÑOZ MACHADO, y en esta ocasión fue utilizada como mandatario de DIVERCISA, para llevar a cabo en su nombre las gestiones de la transmisión de las acciones de INVERMEDIA.

II.-

Con las discrepancias surgidas en el seno de GESTEVISIÓN TELECINCO, antes mencionadas, y la salida de CECISA y de JUAN FERNANDEZ MONTREAL, se produce una alteración en la división de facultades pactada en los acuerdos parasociales, y se modificaron los cargos, de modo que en el Consejo de Administración de 15 de enero de 1990, MIGUEL DURÁN CAMPOS pasa a ser Presidente; SILVIO BERLUSCONI Vicepresidente Primero; SANTIAGO MUÑOZ MACHADO Vicepresidente Segundo, a quien además se le encomienda la dirección de los asuntos jurídicos de la compañía; VALERIO LAZAROV LESSNER Consejero Delegado, y JUAN CARLOS LOPEZ-CID FUENTES –de la ONCE- entra como Secretario General, con competencias en la dirección administrativa y financiera. Como Secretario, no Consejero, se nombra a ALBERTO DURÁN RUIZ DE HUIDOBRO.

En aplicación de lo previsto en los acuerdos parasociales, en materia de publicidad, se formalizó un contrato privado entre PUBLIESPAÑA y GESTEVISIÓN TELECINCO de fecha 4 julio de 1990. Este contrato fue firmado por GIULIO CHIODARELLI, en nombre de PUBLIESPAÑA, y por VALERIO LAZAROV LESSNER, en nombre de GESTEVISIÓN TELECINCO, en el que se pacta que GESTEVISIÓN concedía a PUBLIESPAÑA *“la exclusiva para la promoción, gestión y venta de la totalidad de los espacios publicitarios de TELE 5, en sus diversas manifestaciones, incluido el patrocinio”*. Se fijan las comisiones aplicables en los 5 años de vigencia del contrato y se establece la forma de efectuar ajustes sobre las comisiones.

El día anterior 3 de julio de 1990 en un contrato privado entre FININVEST, representado por MARIO MUTTI, y DIVERCISA, representada por MIGUEL DURÁN CAMPOS, la primera de las



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

sociedades vendió a la segunda el 33 % de las acciones de PUBLIESPAÑA, por la cantidad de 990 millones de ptas.

Con la entrada en el accionariado de TIBIDABO surgen nuevas discrepancias en este caso motivadas por los derechos publicitarios, ya que FRANCISCO JAVIER DE LA ROSA MARTÍ exigía participar en su distribución. Con la mediación de SILVIO BERLUSCONI se llegó a un acuerdo que se plasmó en el contrato de 17 de julio de 1990 firmado por VALERIO LAZAROV, en nombre de GESTEVISIÓN TELECINCO, ALFREDO FRAILE LAMEYER, en nombre de TELEFUTURO, y GIULIO CHIODARELLI, en nombre de PUBLIESPAÑA, que implicó una novación del primitivo acuerdo. En este contrato consta que *“fue causa esencial para que TELEFUTURO formara su voluntad compradora el que GESTEVISIÓN TELECINCO, representada por MIGUEL DURÁN CAMPOS concediera a TELEFUTURO espacios publicitario gratuitos a emitir por la cadena privada TELECINCO por importe de 3.062.000.000 ptas.”*, a continuación pactan que GESTEVISIÓN TELECINCO cede a TELEFUTURO de forma irrevocable y definitiva *“el producto dinerario de la publicidad”* con los siguientes límites:

Hasta el 31.7.91		1.164.000.000 pts.
Desde 1.8.91	Hasta 31.7.92	1.020.000.000 pts.
Desde 1.8.92	Hasta 31.7.93	878.000.000 pts.

Se establece que las tarifas para los anunciantes, que serían las mismas ofrecidas por PUBLIESPAÑA, las gestionaría PUBLIESPAÑA que las liquidaría con TELEFUTURO en la misma forma que lo venía haciendo con GESTEVISIÓN TELECINCO.

Este acuerdo no se pudo llevar a efecto, porque se produjo una distorsión en el mercado ante las ofertas publicitarias, procedentes de PUBLIESPAÑA y de TELEFUTURO, con una colisión de intereses entre ambas sociedades. Para zanjar estas cuestiones se acordó en el contrato de 26 de febrero de 1991, firmado por ALFREDO FRAILE LAMEYER, en nombre de TELEFUTURO, y GIULIO CHIODARELLI, en nombre de PUBLIESPAÑA, que la primera de estas sociedades renunciaba a los derechos publicitarios otorgados en el contrato anterior a cambio de la suma de 3.625.000.000 ptas., de las que 3.106.00.000 correspondían a la renuncia propiamente y 519.000.000 a intereses por el aplazamiento del pago a los siguientes vencimientos:

25 de marzo 1991	1.296.000.000 ptas.
25 de marzo 1992	1.208.000.000 ptas.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

25 de marzo 1993	1.121.000.000 ptas.
------------------	---------------------

Los pagos se llevaron a cabo mediante seis letras de cambio libradas por TELEFUTURO y aceptadas por PUBLIESPAÑA, que aparecen libradas el 25 de octubre de 1990. En el contrato 26 de febrero de 1991 se vuelve a hacer referencia, como ya se había hechos en el contrato de 17 de julio de 1990, que la causa para que TELEFUTURO decidiese adquirir las acciones de GESTEVISIÓN TELECINCO había sido que MIGUEL DURÁN le había asegurado la posibilidad de vender espacios publicitarios a emitir por la cadena.

Los días 1 y 30 de enero de 1991 se pactaron entre GESTEVISIÓN TELECINCO y PUBLIESPAÑA, el pago de comisiones extraordinarias por importe de 3.062.000 millones de ptas. en atención a los resultados obtenidos por PUBLIESPAÑA, al gestionar la publicidad para GESTEVISIÓN TELECINCO.

En el contrato de 1 de enero, que se dice suscrito por JUAN CARLOS LOPEZ-CID FUENTES, en nombre de GESTEVISIÓN TELECINCO, y por GIULIO CHIODARELLI, en nombre de PUBLIESPAÑA, aparece que las partes acuerdan ampliar el contrato de fecha 4 de julio de 1990, atendida la complejidad de la captación publicitaria, por lo que acuerdan revisar anualmente Durante un periodo de tres años (1991, 1992 y 1993), las condiciones económicas del contrato de 4 de julio de 1990, mediante la eventual concesión a PUBLIESPAÑA de una comisión extraordinaria, en función de los resultados de facturación publicitaria de los seis primeros meses de cada ejercicio económico. Al término del primer semestre del ejercicio PUBLIESPAÑA notificará a GESTEVISIÓN TELECINCO los resultados alcanzados, justificando la cuantía de la comisión extraordinaria que proceda aplicar, que no podrá ser superior al 0,80 % de la facturación bruta del ejercicio precedente.

En el contrato de 30 de enero, que de nuevo se dice suscrito por JUAN CARLOS LOPEZ-CID FUENTES, y en este caso por CLAUDIO NOZIGLIA, vuelven a hacer constar que las partes acuerdan ampliar el contrato de fecha 4 de julio de 1990, atendida la complejidad de la captación publicitaria, por lo que acuerdan revisar anualmente Durante un periodo de tres años, de nuevo el mismo plazo de vigencia 1991, 1992 y 1993, las condiciones económicas del contrato de 4 de julio de 1990, mediante la eventual concesión a PUBLIESPAÑA de una comisión extraordinaria, en función de los resultados de facturación publicitaria de los seis primeros meses de cada ejercicio económico. Al término del primer semestre del ejercicio PUBLIESPAÑA notificará a GESTEVISIÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

TELECINCO los resultados alcanzados, justificando la cuantía de la comisión extraordinaria que proceda aplicar, pero sobre su cuantía a diferencia del contrato anterior, en este indican que no podrá ser superior en cada ejercicio a 1.200.000.000 ptas.

En ejecución de este acuerdo GESTEVISIÓN TELEECINCO pagó a PUBLIESPAÑA las facturas que le extendió con las siguientes cantidades:

En 1991 la cantidad de: 1.164.000.000 ptas. I.V.A.:
82.000.000 ptas.

En 1992 la cantidad de: 1.020.000.000 ptas. I.V.A.:
132.600.000 ptas.

En 1993 la cantidad de : 878.000.000 ptas. I.V.A.:
131.700.000 ptas.

Total: 3.062.000.000 ptas.

GESTEVISIÓN TELEECINCO contabilizó estos pagos de comisiones extraordinarias a PUBLIESPAÑA como gastos en su contabilidad, y en las declaraciones del impuesto de sociedades, correspondiente a esos ejercicios los incluyó en el concepto gastos deducibles, vinculados a los ingresos. También hizo las deducciones correspondientes al I.V.A. abonado.

PUBLIESPAÑA contabilizó en 1991, 1992 y 1993, como gastos las cantidades abonadas por el rescate de los derechos publicitarios, y en la declaración del impuesto de sociedades correspondiente a esos ejercicios los incluyó en el concepto gastos deducibles, vinculados a los ingresos. Las cantidades correspondientes a las comisiones extraordinarias las computó como ingresos, en los ejercicios de 1991, 1992 y 1993, incluyéndolas en sus declaraciones fiscales.

TELEFUTURO había contabilizado la compra de las acciones de GESTEVISIÓN TELEECINCO distinguiendo en el precio de 6.000 millones de ptas, entre 3.750 millones de ptas., que anota como precio de las acciones, y 2.250 millones de ptas, que anota como precio de la adquisición de derechos de publicidad. Al hacer figurar en su contabilidad las cantidades recibidas por el rescate de los derechos publicitarios, sólo contabilizó dentro de los ingresos, como plusvalía, la diferencia con el precio de adquisición.

TELEFUTURO era una sociedad sujeta al régimen de transparencia fiscal, con un único propietario GRAN TIBIDABO. Esta última sociedad, GRAN TIBIDABO, sólo incluyó en su declaración del impuesto de sociedades de ese ejercicio la plusvalía resultante de la diferencia entre la cantidad contabilizada como precio de adquisición de los derechos



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

publicitarios y el precio de rescate. En el ejercicio de 1992 GRAN TIBIDABO incluyó en su declaración del impuesto de sociedades una provisión por insolvencia de PRIMA INMOBILIARIA por importe de 249.000.000 ptas. Esta sociedad fue declarada insolvente en resolución judicial de fecha 1.09.93. Además se incluyó una provisión para riesgos y gastos por importe de 1.100.000.000 ptas.

III .-

ÁNGEL MEDRANO CUESTA y RAFAEL ÁLVAREZ-BUIZA DIEGO, propietarios de Promociones CALLE MAYOR, desde finales de 1991 decidieron ir vendiendo su participación en GESTEVISIÓN TELECINCO. Para ir recuperando su inversión, con las plusvalías correspondientes, fueron asesorados por SANTIAGO MUÑOZ MACHADO, que les diseñó la fórmula de las ventas indirectas, que ya se había empleado para vender las acciones de CECISA y de FERNANDEZ MONTREAL, así las acciones de GESTEVISIÓN TELECINCO se transmitían desde Promociones CALLE MAYOR a nombre de una sociedad, que no tuviese otro contenido, transmisión que requería previamente la aprobación ministerial, y después se podían ir transmitiendo las acciones de esta sociedad, titular de las acciones de GESTEVISIÓN TELECINCO, ya sin necesidad de autorización ministerial, y simplemente con comunicación del cambio de socios de la sociedad tenedora para su inscripción en el Registro Especial de sociedades concesionarias. Las opciones de compra concedidas sobre la sociedad tenedora, a favor de los socios de GESTEVISIÓN TELECINCO, permitía que éstos controlasen la entrada de los nuevos socios para evitar socios hostiles a su política de funcionamiento de la cadena.

Las gestiones para encontrar compradores las realizaron tanto MIGUEL DURÁN CAMPOS, como el Grupo FININVEST. Estas gestiones dieron como resultado que el alemán Grupo KIRCH, presidido por LEO KIRCH, se interesase por participar en la cadena de televisión española. En ese momento este Grupo alemán tenía otras inversiones en medios de comunicación con el Grupo FININVEST, y el Grupo FININVEST le ofreció financiación para su entrada en GESTEVISIÓN TELECINCO.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Desde el Grupo FININVEST se encargan las gestiones para facilitar la entrada del Grupo KIRCH al despacho de abogados dirigido por SABASTIAN ENSEÑAT VELASCO. Por parte del Grupo KIRCH las negociaciones las llevó JAN MOTJO, con el asesoramiento de una letrada alemana MONIKA BECKMAN PETEY, y también del letrado italiano GIOVANNI ACAMPORA.

Siguiendo el diseño antes expuesto, entre finales de 1991 y principios de 1992, ÁNGEL MEDRANO CUESTA y RAFAEL ÁLVAREZ-BUIZA DIEGO, desde Promociones CALLE MAYOR, decidieron transmitir primero a la sociedad EXTREMEÑA DE COMUNICACION, S.A., un 1 % de las acciones de GESTEVISIÓN TELECINCO, y después a la sociedad DEINDE, S.A. un 8 %, lo que realizaron de la siguiente forma:

A) Transmisión a EXTREMEÑA DE COMUNICACION, S.A. y a EUROCINEMA SAGITARIO.-

En contrato intervenido por Corredor de Comercio, de fecha 27 de noviembre de 1991 ÁNGEL MEDRANO CUESTA en nombre de Promociones CALLE MAYOR vendió un 1 % de las acciones de GESTEVISIÓN TELECINCO (100.000 acciones, nº 3.900.001 a 4.000.000) a EXTREMEÑA DE COMUNICACION, S.A., por un precio de 76.700.000 ptas., sometida a la condición suspensiva de la obtención de autorización administrativa. Esta última sociedad había sido constituida en diciembre de 1990 por los mismos propietarios de Promociones CALLE MAYOR, esto es ÁNGEL MEDRANO CUESTA y RAFAEL ÁLVAREZ-BUIZA DIEGO. En el contrato interviene en nombre de las dos sociedades ÁNGEL MEDRANO CUESTA.

Casi un mes después, el 11 de diciembre de 1991 en contrato también intervenido por Corredor de Comercio, Promociones CALLE MAYOR vendió otro 1 % de las acciones de GESTEVISIÓN TELECINCO (100.000 acciones, nº 8.500.001 a 8.600.000) a EXTREMEÑA DE COMUNICACION, S.A., por un precio igual, 76.700.000 ptas., sometido también a la condición suspensiva de la obtención de autorización administrativa. En este caso quien intervino en nombre de las dos sociedades fue RAFAEL ÁLVAREZ-BUIZA DIEGO.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Esta última venta fue anulada y dejada sin efecto en un contrato posterior, intervenido por Corredor de Comercio, de fecha 12 de febrero de 1992, la persona que, en nombre de las dos sociedades, lo otorgó fue RAFAEL ÁLVAREZ-BUIZA DIEGO.

El Grupo KIRCH, interesado como se ha expuesto en invertir en la cadena de televisión española, empezó a preparar la adquisición de al menos una parte de este paquete de acciones siguiendo el esquema diseñado por SANTIAGO MUÑOZ MACHADO, y utilizando a su vez al letrado GIOVANNI ACAMPORA.

Para llevar a cabo esta adquisición se utilizó la sociedad CAPITAL INVESTMENTS, S.A., que había sido constituida en el despacho de MUÑOZ MACHADO en diciembre de 1991, a disposición de sus clientes, y el 11 de enero de 1992 los representantes de CAPITAL INVESTMENTS otorgaron una opción de compra sobre las acciones de CAPITAL INVESTMENTS a la sociedad luxemburguesa SOLIDAL, S.A., representada por su apoderado GIOVANNI ACAMPORA.

Esta sociedad SOLIDAL, S.A., tenía como administradores a empleados de la BANQUE INTERNATIONALE A LUXEMBURGO - B.I.L.- (llamados Carlo Gillet y Fred Carotti y Jean Bodoni, porque este Banco fue quien facilitó esta sociedad), y operaba como cuenta de tránsito para traspasar los fondos procedentes del Grupo FININVEST al Grupo KIRCH.

En escritura de 6 de febrero de 1992 se protocolizó el acuerdo de la Junta General de Accionistas de CAPITAL INVESTMENTS nombrando Administrador Unico a STEFANO PREVITI, letrado de nacionalidad italiana, que en ese momento trabajaba en prácticas en el despacho de ACAMPORA, y que seguía instrucciones de éste último. A continuación en un contrato de 19 de febrero de 1992 ÁNGEL MEDRANO CUESTA y RAFAEL ÁLVAREZ-BUIZA DIEGO vendieron el 50 % de EXTREMEÑA DE COMUNICACION, titular por aquél entonces del 0,5 % de las acciones de GESTEVISIÓN TELECINCO, pero pendientes de aprobación ministerial, a CAPITAL INVESTMENTS, por el precio de 400.000.000 ptas., bajo la condición suspensiva de que SOLIDAL obtuviese autorización de la Dirección General de Transacciones Exteriores para la inversión, destinada a la adquisición de las acciones de CAPITAL INVESTMENTS y a la ampliación de su capital. En ese contrato consta para el caso de que *“la Administración, en un supuesto hipotético entendiese precisa la autorización administrativa para la presente transmisión, y acordara no concederla”* que el vendedor actuaría como fiduciario hasta



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

que CAPITAL INVESTMENTS encuentre un tercero comprador y esta sociedad asumiría los beneficios o pérdidas que en su caso se pudiesen derivar de la nueva adquisición con respecto al precio.

La venta de las acciones -nº 3.900.001 a 4.000.000- a la sociedad EXTREMEÑA DE COMUNICACION fue autorizada por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes el 9 de marzo de 1993. Una vez autorizada la venta se hizo constar en la contabilidad de Promociones CALLE MAYOR.

Sin embargo el Grupo KIRCH dejó de estar interesado en la compra de lo que sólo representaba un 0,5 % de las acciones de GESTEVISIÓN TELECINCO, al tener la posibilidad de adquirir una partida superior, también procedente de Promociones CALLE MAYOR, por lo que llegó a un acuerdo con Promociones CALLE MAYOR, para dejar sin efecto esta operación.

Así en un contrato de 24 de septiembre de 1993, entre Promociones CALLE MAYOR y CAPITAL INVESTMENTS hacen constar que por diversas circunstancias las condiciones suspensivas no se habían cumplido, deciden dejar sin efecto esa venta comprometiéndose los vendedores a devolver el precio recibido, 400.000.000 ptas.

En esa misma fecha 24 de septiembre de 1993 se pacto la venta entre ASESORES JURIDICOS TRIBUTARIOS, de un lado, y ÁNGEL MEDRANO CUESTA y RAFAEL ÁLVAREZ-BUIZA DIEGO, de otro, sobre el 50 % de EXTREMEÑA DE COMUNICACION, por un precio de 400.000.000 ptas. Este contrato también fue posteriormente anulado el día 21 de marzo de 1996, y al mismo tiempo se acordó dar eficacia a la venta anterior a CAPITAL INVESTMENTS, y el 26 de abril de 1996 CAPITAL INVESTMENTS vende ese 50 % de EXTREMEÑA DE COMUNICACION a DEINDE. Esta última sociedad, DEINDE, adquirida inicialmente por ÁNGEL MEDRANO CUESTA y RAFAEL ÁLVAREZ-BUIZA DIEGO, para transmitirle un 8 % de las acciones de GESTEVISIÓN TELECINCO, en la operación que se describe a continuación, era ya en ese momento propiedad de la BANQUE INTERNATIONALE A LUXEMBURGO (B.I.L.).

En octubre de 1995 ÁNGEL MEDRANO CUESTA y RAFAEL ÁLVAREZ-BUIZA DIEGO vendieron el otro 50 % de EXTREMEÑA DE COMUNICACION, a PRODUCCIONES CINEMATOGRAFICAS EQUINOCCIO, S.A. En marzo de 1996 se transmitió a MEDIA INVESTMENTS, S.A. y se otorgó la póliza de Corredor de Comercio. El precio fue de 2.500.000 ptas.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Esta sociedad MEDIA INVESTMENTS, S.A. era entonces propiedad de SANTIAGO MUÑOZ MACHADO, y posteriormente cambió su denominación por la de ALBAVIEJA.

El 26 de abril de 1996 MEDIA INVESTMENTS, S.A. vende el 50 % de EXTREMEÑA DE COMUNICACION (sociedad titular del 0,5 % de GESTEVISIÓN TELECINCO) a DEINDE, por la cantidad de 380.000.000 ptas.

Por otro lado en septiembre de 1995 ÁNGEL MEDRANO CUESTA, en nombre de INMUEBLES GUADIANA, junto con otras dos personas, constituyó la sociedad EUROKINEMA SAGITARIO, y en el contrato intervenido por Corredor de Comercio, de fecha 11.10.95, Promociones CALLE MAYOR, representada por RAFAEL ÁLVAREZ-BUIZA, transmitió a EUROKINEMA SAGITARIO un 1 % de las acciones de GESTEVISIÓN TELECINCO, por un precio de 1 pta., sometido a la condición suspensiva de que se otorgase autorización ministerial.

La sociedad EUROKINEMA SAGITARIO fue transmitida en febrero de 1996 a la sociedad ALBANUEVA, propiedad de MUÑOZ MACHADO, por la cantidad de 2.500.000 ptas.

La autorización para la transmisión del 1 % de las acciones de GESTEVISIÓN TELECINCO a EUROKINEMA SAGITARIO fue concedida el 19 de abril de 1996.

Con estas transmisiones a las sociedades de MUÑOZ MACHADO, por un precio de 2.500.000 ptas. en ambos casos, ÁNGEL MEDRANO CUESTA y RAFAEL ÁLVAREZ-BUIZA DIEGO compensaban a SANTIAGO MUÑOZ MACHADO las participaciones, que tenía con ellos en las sociedades JARDINES DEL GUADIANA, del 34 %, y en GOLF DEL GUADIANA.

Finalmente DEINDE el 26 de abril de 1996, al mismo tiempo que adquiría EXTREMEÑA DE COMUNICACION, también adquirió EUROKINEMA SAGITARIO, tenedora del otro 1 % de las acciones de GESTEVISIÓN TELECINCO. El precio pagado por DEINDE a la sociedad ALBANUEVA fue de 320 millones de ptas.

Contabilidad:



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Como se ha indicado Promociones CALLE MAYOR contabilizó las ventas en el momento en que las transmisiones obtuvieron la aprobación ministerial, hasta entonces figuraban en la contabilidad como fianza de clientes.

MEDIA INVESTMENTS (ALBAVIEJA) hizo constar en su contabilidad la adquisición de las acciones del 50 % de EXTREMEÑA DE COMUNICACION y su venta a DEINDE, en 1996, y en la declaración del impuesto de sociedades incluyó la plusvalía correspondiente, 278.500.000 ptas., que tributó al 35 %. (97.475.000)

La sociedad ALBANUEVA hizo constar en su contabilidad la adquisición de las acciones EUROCINEMA SAGITARIO y su venta a DEINDE, en 1996, y en la declaración del impuesto de sociedades incluyó la plusvalía correspondiente, 218.500.000 ptas., que tributó al 35 %. (76.475.000)

B) Transmisión a DEINDE, S.A.-

En contrato de 29 de noviembre de 1991 ÁNGEL MEDRANO CUESTA y RAFAEL ÁLVAREZ-BUIZA DIEGO adquieren la sociedad DEINDE, constituida el 11 de noviembre de 1991 en el despacho de MUÑOZ MACHADO, a disposición de sus clientes.

En contrato, intervenido por Corredor de Comercio, de 12 de diciembre de 1991 Promociones CALLE MAYOR contrae compromiso de venta del 8 % de las acciones de GESTEVISIÓN TELECINCO con la sociedad DEINDE, sometido a la correspondiente autorización ministerial. En el momento de otorgar el contrato Promociones CALLE MAYOR deposita las acciones en el fedatario indicado -acciones nº 8.600.001 a 9.400.000-.

El Grupo KIRCH, que anteriormente se había interesado por el 0,5 % de las acciones de GESTEVISIÓN TELECINCO, a través de la compra del 50 % de EXTREMEÑA DE COMUNICACION, lo que había abandonado por este otro paquete, decidió preparar la adquisición del mismo.

Para llevarlo a cabo en enero de 1992 Promociones CALLE MAYOR otorgó una opción de compra sobre DEINDE a la sociedad PROKYON, S.A. o a favor de otra sociedad designada por PROKYON,



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

condicionada a que la transmisión de las acciones de GESTEVISIÓN TELECINCO a DEINDE obtuviese autorización administrativa. Esta sociedad PROKYON pertenecía a PTB-Pay TV, del Grupo KIRCH. En PROKYON aparecían como administradores dos empleados de *BANQUE INTERNATIONALE A LUXEMBURGO –B.I.L-* llamados Carlo Gillet y Fred Carotti, porque este Banco fue quien facilitó esta sociedad al Grupo KIRCH. El precio estipulado fue de 4.000 millones de ptas.

El 9.1.92 JAN MOJTO (del Grupo Kirch), en nombre de PROKYON, adquirió la sociedad RODENKO, S.A., también constituida en el despacho de MUÑOZ MACHADO, y en escritura pública de 19.02.92 el mismo JAN MOJTO, en nombre de PROKYON suscribió la ampliación de capital de RODENKO.

En esa misma fecha 19.02.92 firman un contrato RAFAEL ÁLVAREZ-BUIZA DIEGO, en nombre de Promociones CALLE MAYOR, y JAN MOJTO, en nombre de RODENKO, por el que ya se establece que ésta última sociedad sería la adquirente de DEINDE, aún pendiente de obtener autorización administrativa, por un precio de 4.000.000 millones de ptas., precio que abona mediante transferencia a favor de Promociones CALLE MAYOR. En contrato de la misma fecha se aclara que 3.386.400.000 ptas. es el importe del precio por la compraventa del 100 % del capital de DEINDE y 613.600.000 en nombre y por cuenta de DEINDE, en pago de la deuda que esta compañía tenía con Promociones CALLE MAYOR a consecuencia de la compra de las 800.000 acciones de GESTEVISIÓN TELECINCO, representativas del 8 %.

Antes de que la transmisión del 8 % de las acciones de GESTEVISIÓN TELECINCO a DEINDE obtuviese aprobación ministerial, el Grupo KIRCH vio la posibilidad de adquirir el 25 % de las acciones que eran propiedad de TELEFUTURO, lo que impedía que la adquisición del 8 % se pudiese perfeccionar, así que vendió el 100 % de la sociedad RODENKO, con el compromiso que esta sociedad tenía para adquirir el 100 % de DEINDE a la *BANQUE INTERNATIONALE A LUXEMBURGO –B.I.L.-*, en contrato de 25 de noviembre de 1992.

La transmisión de las acciones de GESTEVISIÓN TELECINCO efectuada por Promociones CALLE MAYOR a DEINDE obtuvo aprobación ministerial el día 9 de marzo de 1993.

Contabilidad.-



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Promociones CALLE MAYOR contabilizó en 1992, como fianza, el precio obtenido por el 8 % de las acciones de GESTEVISIÓN TELECINCO, hasta que en 1993 se obtuvo la aprobación ministerial de la venta. Ese año 1993 incluyó en su contabilidad la plusvalía obtenida. En la declaración del impuesto de sociedades, correspondiente a ese ejercicio, declaró la plusvalía, compensándola con pérdidas y gastos generados por otros conceptos.

IV.-

Venta de TELEFUTURO.-

FRANCISCO JAVIER DE LA ROSA MARTÍ a finales de 1990 decidió retirar su inversión en GESTEVISIÓN TELECINCO, para lo cual acordó con SILVIO BERLUSCONI, que el Grupo FININVEST buscara un comprador para su participación. Además pactaron que el Grupo FININVEST financiara a FRANCISCO JAVIER DE LA ROSA MARTÍ la suscripción de la ampliación de capital de GESTEVISIÓN TELECINCO.

A fin de llevar a cabo una venta indirecta, y siguiendo el mismo esquema para materializar las operaciones diseñado por MUÑOZ MACHADO, TIBIDABO otorga una opción de compra sobre TELEFUTURO a favor de la sociedad TUMORGI. Esta sociedad, constituida en el despacho de ENSEÑAT, fue puesta a disposición del Grupo FININVEST, entonces cliente de ese despacho. Con este contrato de opción de compra lo que se pretendía era dejar la elección de los nuevos socios en manos del Grupo FININVEST, para con ello evitar la entrada de socios hostiles.

El Grupo KIRCH, que antes ya se había interesado en la compra de porcentajes menores de las acciones de GESTEVISIÓN TELECINCO, decidió adquirir este 25 %, y abandonar el proyecto de compra del 8 %, a través de la sociedad DEINDE, transmisión que aún no había sido aprobada administrativamente. Para llevar a efecto la nueva adquisición solicitó que se dejase sin efecto la opción de compra a favor de TUMORGI, y que se sustituyese a favor de una nueva sociedad HAMUDI, también constituida en el despacho de ENSEÑAT, por cuenta del propio Grupo KIRCH. Lo



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

que se materializó en un contrato de 9 de enero de 1992. Uno de los letrados que intervino en estas negociaciones por cuenta del Grupo KIRCH era GIOVANI ACAMPORA. Finalmente sin utilizar la fórmula de ejercitar la opción de compra HAMUDI adquirió el 100 % del capital de TELEFUTURO. En ese contrato se incluyó la cláusula de que TIBIDABO no se hacía responsable de las incidencias fiscales que surgiesen si estaban contabilizadas, que serán asumidas por HAMUDI.

La adquisición por el Grupo KIRCH de TELEFUTURO, a través de HAMUDI, fue financiada por el Grupo FININVEST. El importe de esa financiación fue devuelto, y las acciones de TELEFUTURO, sociedad propietaria del 25 % de GESTEVISIÓN TELECINCO, sirvieron al Grupo KIRCH para garantizar un préstamo que le concedió el Dresner Bank, y tras la crisis económica del Grupo KIRCH, se ejecutó la garantía, y pasaron a ser propiedad del mencionado banco, cuya titularidad aún ostenta en la actualidad.

En las negociaciones entre el Grupo FININVEST y el Grupo KIRCH y en la financiación que el primero otorga al segundo intervino ALFREDO MESSINA, como Director General de Servicios, entre ellos los Financieros, del Grupo FININVEST, y se utilizaron las sociedades ALL IBERIAN y SOLIDAL. Esta última sociedad tenía como administradores a empleados de *BANQUE INTERNATIONALE A LUXEMBURGO –B.I.L-* (nuevamente Carlo Gillet y Fred Carotti y Jean Bodoni) porque este Banco fue quien facilitó esta sociedad, que operaba como cuenta de tránsito para traspasar, con en otras ocasiones los fondos procedentes del Grupo FININVEST al Grupo KIRCH.

Contabilidad :

GRAN TIBIDABO incluyó en su declaración del impuesto de sociedades de ese ejercicio la venta de TELEFUTURO y su importe de 5.900 millones.

V-

Venta del 5 %.- OCTUBRE DE COMUNICACION.

A finales de 1992 otras cadenas de televisión, especialmente ANTENA 3, lograron captar a cierto número de directivos y artistas de GESTEVISIÓN TELECINCO, haciéndoles mejores ofertas económicas.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Ante esta situación y tratando de buscar una fórmula que ayudase a fidelizar a directivos y empleados con la cadena, en los Consejos de Administración de GESTEVISIÓN TELECINCO de 1.10.1992 y de 28.10.1992, presididos por MIGUEL DURÁN CAMPOS, se planteó la adquisición de un paquete de acciones de GESTEVISIÓN TELECINCO, que habría de ser del 5 %, para distribuirlo en parte entre directivos y empleados, y se diseñó la operación que consistiría en poner ese 5 % a nombre de una sociedad tenedora constituida al servicio de los directivos, que adquiriría las acciones por un precio de 3.000 millones de ptas. con la financiación de GESTEVISIÓN TELECINCO. Sólo una parte de las acciones se podrían distribuir entre los directivos y empleados, ya que otra parte debería sacarse después a la venta para poder devolver con su importe (previsiblemente más elevado) el préstamo de GESTEVISIÓN TELECINCO. Para materializarla se utilizarían dos sociedades constituidas en el despacho de MUÑOZ MACHADO, que serían OCTUBRE DE COMUNICACIÓN, que aparecería como adquirente de las acciones, y TELEVISION Y ESPECTACULOS, S.A propietaria del 100 % de OCTUBRE DE COMUNICACIÓN.

En ejecución de esta operación el 11 de noviembre de 1992 GESTEVISIÓN TELECINCO concedió un préstamo de 3.076 millones de ptas. a la sociedad TELEVISION Y ESPECTACULOS, S.A., para que ésta adquiriera el 5 % de las acciones de GESTEVISIÓN TELECINCO, que eran propiedad de Promociones CALLE MAYOR.

El 16 de noviembre de 1992, en contrato intervenido por Corredor de Comercio, Promociones CALLE MAYOR vende a OCTUBRE DE COMUNICACIÓN 500.000 acciones de GESTEVISIÓN TELECINCO, con la condición suspensiva de la concesión de la autorización ministerial, por un precio de 1.600 millones de ptas., pagaderos mediante 4 letras de cambio por importe de 400 millones de ptas. cada una con vencimientos el 20.02.93, el 20.08.93, el 20.02.94, y el 20.08.94.

Con fecha del día siguiente 17 de noviembre de 1992 firman un contrato privado en el que intervienen JUAN CARLOS LOPEZ-CID FUENTES en nombre de GESTEVISIÓN TELECINCO; RIEGO VILA, en nombre de TELEVISION Y ESPECTACULOS, S.A.; RAFAL ÁLVAREZ BUIZA, en nombre de Promociones CALLE MAYOR; y ESTEBAN MESTRE DELGADO, en nombre de OCTUBRE DE COMUNICACIÓN, por el que hacen constar que el precio satisfecho para la venta ha sido de 3.376 millones de ptas, del que corresponden 1.600 millones al estricto precio de la compraventa, y los 1.776 millones restantes *a la atención de otras cargas y costes accesorios inherentes a la operación, que se detallan*



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

en documento adjunto. En ese documento aparecen las siguientes cargas: 1º Compraventa de una productora cinematográfica, que la compañía PLEYADE transmitirá por 500 millones de ptas. 2º Rescate por GESTEVISIÓN TELECINCO de la opción de compra que GOLF DEL GUADIANA tenía formalizada con Promociones CALLE MAYOR por importe de 976 millones de ptas. 3º Contrato de prestación de servicios, que la compañía Estudio Telecinco concertará con MEDIOS AUDIOVISUALES EXTREMEÑOS para que esta compañía realice las gestiones para selección de nave o locales para estudios cinematográficos y las actividades de asesoramiento para su adaptación, la retribución acordada asciende a 100 millones de ptas. 4º Contrato de prestación de servicios, que la compañía GESTEVISIÓN TELECINCO concertará con MEDIOS AUDIOVISUALES EXTREMEÑOS para que esta compañía le facilite, Durante 5 años, naves, locales, espacios destinados a práctica deportiva y otros inmuebles en la Comunidad Autónoma Extremeña, para la retransmisión de espectáculos deportivos, musicales, culturales o de otro signo, para estudios cinematográficos, la retribución acordada asciende a 200 millones de ptas.

En otro contrato privado de 18.01.1993 en el que intervienen VALERIO LAZAROV LESSNER y MIGUEL DURÁN CAMPOS, en nombre de GESTEVISIÓN TELECINCO, y RIEGO VILA, en nombre de TELEVISION Y ESPECTACULOS, vuelven a insistir sobre estos aspectos, y pactan que si llegado el momento de la venta de las acciones no adjudicadas a los directivos, su importe no fuese suficiente para devolver el préstamo, la parte no reintegrada se capitalizará, ampliándose el capital de la sociedad, sin perjuicio de los derechos adquiridos por los directivos.

Esta operación finalmente se cancela, antes de ser aprobada la transmisión, y se deja sin efecto la política de fidelización de los directivos y empleados.

El 5 % de la acciones de GESTEVISIÓN TELECINCO se transmite a DEINDE, y el 4 de octubre de 1996 se extiende Póliza de Propiedad por Corredor de Comercio a favor de DEINDE, haciendo constar un precio por acción de 6.152 ptas. Con el importe de la venta se restituye el préstamo a GESTEVISIÓN TELECINCO. Aunque esta transmisión fue aprobada por el Ministerio de obras Públicas y Transportes el 9 de marzo de 1993 no se procedió a su inscripción en el registro especial por no haberse recibido la documentación solicitada por la administración a GESTEVISIÓN TELECINCO, debido a que las acciones que representaban el capital social de DEINDE constaban a nombre de una empresa de capital extranjero.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

VI.-

En 1993 la ONCE decidió recuperar la inversión de DIVERCISA en GESTEVISIÓN TELECINCO, vendiendo sus acciones siguiendo el mismo esquema diseñado por MUÑOZ MACHADO de las ventas indirectas, y la vinculación a la decisión de los demás socios.

Así el 13 de abril de 1993 JUAN CARLOS LOPEZ-CID FUENTES, en nombre de la ONCE y DIVERCISA, otorgó un contrato en el que tras poner de manifiesto la voluntad de la ONCE de que DIVERCISA venda su participación en PUBLIESPAÑA, que alcanzaba al 33 %, y el 18,75 % de las acciones de TELECINCO, confería un mandato irrevocable a FININVEST para la venta, representada por su Director General ALFREDO MESSINA. En ese contrato se hace constar como DIVERCISA se compromete a solicitar la correspondiente autorización de la Administración, y como garantía se establece que la mandataria – Fininvest-, que ha recibido y aceptado el encargo incluso en interés del propio “Grupo” de empresas a que pertenece, pagará a la mandante la suma de 625 millones de ptas., dentro de los diez días siguientes a la firma del presente escrito y 2.000 millones de ptas. dentro de los 40 días siguientes, también se establece que DIVERCISA depositará en un fedatario público las acciones de TELECINCO.

Se prepara entonces la transmisión de un 17 % a RODENKO y de un 1,5 % a ASESORES JURIDICOS TRIBUTARIOS, A.J.T., sociedad que en ese momento ya no estaba administrada por LUQUE, sino por MUÑOZ MACHADO. Esta operación no llega a concluirse hasta 1996 cuando el GRUPO CORREO se interesa por las acciones de GESTEVISIÓN TELECINCO, y compra el 25 % mediante una sociedad de su propiedad llamada SOTELCIN, S.A.

La compra por parte del GRUPO CORREO, a través de SOTELCIN, se negoció entre ALEJANDRO ECHEVARRIA BUSQUET, y FININVEST, que actuó como mandatario de DIVERCISA, y se llevó a cabo en dos partes, la primera del 18,75 %, que se acuerda en febrero de 1996, y la segunda del resto que se acuerda en el mes de octubre de 1996, utilizando a DEINDE, de forma que DIVERCISA vende a DEINDE, y esta sociedad a SOTELCIN.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

El 26 de abril de 1996, se firmó un contrato de compraventa de las acciones, intervenido por Corredor de Comercio, entre SOTELCIN, S.A., como compradora, representada por ALEJANDRO ECHEVARRIA BUSQUET, la sociedad FININVEST, que actúa como mandataria, en nombre y representación de DIVECISA, vendedora, bajo la representación de SANTIAGO MUÑOZ MACHADO. Entre sus cláusulas figura que ALEJANDRO ECHEVARRIA BUSQUET, actuando en nombre de SOTELCIN, ha solicitado y obtenido con fecha 20 de febrero de 1996 de la Dirección General de Telecomunicaciones la preceptiva autorización para la transmisión de 1.875.000 acciones de GESTEVISIÓN, de su titular DIVERCISA a SOTELCIN. Con el importe del precio se devuelve el anticipo que había desembolsado el GRUPO FININVEST. Esta transmisión fue aprobada por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes el 27 de junio de 1996.

Posteriormente el 4 de octubre de 1996 se llevó a cabo la venta del resto apareciendo como vendedora DEINDE, transmisión que también fue objeto de aprobación por el Ministerio.

VII.-

DIVERCISA se había constituido el 29 de noviembre de 1988, cuando la ONCE inició un proceso de expansión empresarial, como sociedad cabecera, para agrupar las inversiones en medios de comunicación, ostentando el cargo de Presidente MIGUEL DURÁN CAMPOS, desde febrero de 1989.

En el ejercicio fiscal de 1988, en la declaración del impuesto de sociedades, se hizo constar, que la sociedad tributaba en régimen de transparencia fiscal, a pesar de encontrarse sometida al régimen general. La declaración de ese ejercicio fue negativa.

En el ejercicio fiscal de 1989 DIVERCISA los 997 millones de ptas., que había recibida de la ONCE, y contabilizado como deuda, los canceló con cargo a una ampliación de capital, y no los incluyó en la declaración fiscal como incremento patrimonial.

En el ejercicio de 1990 DIVERCISA incluyó en su declaración los 900 millones de la comisión cobrada en la venta de las acciones de CECISA, respecto a la cancelación de la deuda que mantenía en ese



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

ejercicio con la ONCE, de nuevo lo canceló con cargo a una ampliación de capital, y no lo incluyó como incremento patrimonial.

DIVERCISA no presentó declaración del impuesto de sociedades en los ejercicios de 1991, 1992, 1993, 1994 y 1995.

VIII.-

La sociedad PLEYADE, S.A. era propiedad de la sociedad PACENSE DE COMUNICACION, que pertenecía a ÁNGEL MEDRANO CUESTA y RAFAEL ÁLVAREZ-BUIZA DIEGO.

ÁNGEL MEDRANO CUESTA y RAFAEL ÁLVAREZ-BUIZA DIEGO para abonar una comisión de 500 millones de ptas. a MIGUEL DURÁN CAMPOS por las gestiones realizadas para la venta del paquete del 5 % de acciones de GESTEVISIÓN TELECINCO, decidieron utilizar la sociedad PLEYADE, y como GESTEVISIÓN TELECINCO debía a Promociones CALLE MAYOR, las gestiones realizadas por su cuenta para localizar estudios de televisión, y por ello dieron instrucciones a TELECINCO para que le fuesen abonados los 500 millones a la sociedad PLEYADE.

El 12 de diciembre de 1992 PLEYADE recibió esa cantidad, que transmitió posteriormente a DINV S.A., que era propiedad de MIGUEL DURÁN CAMPOS. Una parte de ese importe se destinó a la compra de un piso y 405 millones se ingresaron en DINV.

En la declaración del impuesto de sociedades de DINV del ejercicio de 1993 consta como ingreso los 405 millones, y dentro de las provisiones la cantidad de 78.750.000 ptas., en concepto de provisión de gastos, para posteriormente aclarar a la Agencia Tributaria que era provisión por responsabilidades, derivadas de un contrato de exclusiva, firmado con la entidad GOLF DEL GUADIANA.

En la declaración del impuesto de sociedades del ejercicio del año siguiente, 1994, se llevó a cabo la reversión de esa dotación, de forma que la cantidad de 78.750.000 ptas. figuró como ingreso, y se sujeto a la tributación del impuesto de sociedades.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

El 19 de marzo de 1999 DINV presentó una declaración complementaria, ingresando 225 millones de pesetas, pero la Agencia Tributaria reputó prescrito el ejercicio de 1993 y lo atribuyó a los posteriores.

La sociedad PLEYADE fue vendida a la sociedad DINV, S.A., a través de la sociedad IMAGEN VISUAL. La transmisión se llevó a cabo en póliza intervenida por Corredor de Comercio, el día 15 de septiembre de 1994.

IX.-

SANTIAGO MUÑOZ MACHADO es administrador único de las siguientes sociedades:

JARALTA, S.A.

ALBANUEVA, S.A.

M. M. CONSULTORES, S.A.

Las tres sociedades facturan por asesoría jurídica, y JARALTA aparece como titular de explotaciones ganaderas.

SANTIAGO MUÑOZ MACHADO adquirió la sociedad MEDIA INVESTMENTS, posteriormente denominada ALBAVIEJA, sociedad que se había constituido con motivo de la compra a ÁNGEL MEDRANO CUESTA y RAFAEL ÁLVAREZ-BUIZA DIEGO de un solar en Madrid.

Además SANTIAGO MUÑOZ MACHADO ha participado en otras sociedades de ÁNGEL MEDRANO CUESTA y RAFAEL ÁLVAREZ-BUIZA DIEGO, que son GOLF DEL GUADIANA y JARDINES DEL GUADIANA, a través de JARALTA. Su participación en estas sociedades se liquidó con la transmisión a las sociedades de SANTIAGO MUÑOZ MACHADO, MEDIA INVESTMENTS, S.A. y ALBANUEVA, de sociedades titulares de acciones de GESTEVISIÓN TELECINCO, a las que se ha hecho referencia anteriormente.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

X.-

En la Sentencia 03/325 del Tribunal de Milán, Italia, consta lo siguiente:

El Tribunal de Milán de la República Italiana en autos dimanantes del Despacho del Juez Instructor N 735/96 /Mod. 2.1 ha dictado la Sentencia 03/325, en aplicación del Artº 129 del Código Penal, contra ALFREDO MESSINA, entre otros, nacido en Colferro el 8.9.1935, residente en Roma, vía Pirrone n.9, domiciliado en el despacho de su abogado, Ennio Amodio, vía Battisti n.1 Milán, a quien, en el Capítulo A se le imputa: "del delito p.e.p de los artículos 110, 112 nr 1, 81 s.c. del Código penal, 2621, 2640 del Código Civil, 61 nr y 2 y 7 del Código Penal, porque actuaron conjuntamente, en ejecución de un único plan delictivo, en un número superior a cinco, cada uno en sus respectivas calificaciones, que se indican a continuación, primero como director general y posteriormente desde el 5/10/1993 consejero de la sociedad anónima Fininvest y desde el 2/2/1996, consejero delegado y miembro del Comité Ejecutivo;

al haber realizado directamente las operaciones Telepiù, Telecinco y Persimon así como al haber participado activamente en los comités Corporate e indirizzo Corporate;

al haber tratado con los revisores los problemas del balance consolidado y haber firmado las cartas de certificación en fecha de 15.05.1993, 01.09.1994, 14.06.1995 y 10.07.1996:

al haber autorizado pagos efectuados por las empresas All Iberian y Catwell;

al haber autorizado el pago de facturas por operaciones inexistentes.

A la vez se significa que a VANONI GIORGIO se le imputa, como responsable del sector empresas extranjeras (oficiales y reservadas) (subordinado de los directivos Livolsi y Messina); a quien expresamente le atribuye la sentencia un listado de hechos en los términos en que figuran en la misma. En los apartados 1 y 2 se refiere a la Ocultación del Departamento Reservado y de las operaciones realizadas a través del mismo, y en particular ocultaban mediante una tercera persona y/o fiduciarios de las cadenas televisivas Telepiù y Telecinco, violando así las normativas italiana y española sobre la emisión televisiva, asimismo omitiendo indicar tanto su posición dominante como los costes y los compromisos asumidos por la recapitalización para cubrir las pérdidas (años 1990-1996), con 2.2 Alteración de la representación de la situación económica, financiera y patrimonial del grupo Fininvest así como del área



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

“oficial” de consolidación mediante operaciones comerciales y financieras con sociedades del departamento reservado que generaban plusvalías y/o pérdidas ficticias. 2.5 Pagos -también ilícitos- a terceros de forma reservada utilizando las cuentas bancarias de las sociedades All Iberian, German Dev y New Amsterdam así como las cuentas reservadas gestionadas por el director administrativo Gironi y por el cajero central Scabini, denominados Ferrido, Polifemo y Ampio, poniendo así de relieve como créditos los costes correspondientes que se hubieran afrontado y omitiendo dar explicaciones sobre la inherencia y las motivaciones de los pagos efectuados, entre cuyas operaciones obra la 6.3.1991 por importe de 220.000.000 pesetas en la que fue beneficiario S.A. El Tibidabo.

En el capítulo B de la Sentencia del Tribunal de Milán también es imputado Alfredo Messina y 7 más por el delito p.p.e de los artículos 110, 112 N.1, 81 sc. Código Penal, 2621-2640 Código Civil 61 n.2 y 7 Código Penal, porque en concurso entre ellos (y con Berlusconi Silvio, Foscale Giancarlo, Livolsi Ubaldo, Zucotti Alfredo y Vanoni Giorgio para los que se ha actuado de forma separada), actuando en un número superior a cinco ocupando los cargos que se indican) A, en ejecución de una única acción delictiva, falsificaban de forma fraudulenta los balances de ejercicio de la sociedad anónima Fininvest, a partir del balance cerrado a 31.12.1989) y cuando menos hasta el balance cerrado el 31.12.1995, y en tres ordinales consecutivos se especifican en particular los hechos que les atribuye la sentencia a los que nos remitimos en aras a la brevedad. Igualmente Alfredo Messina consta con otro imputado en el capítulo C por el delito p.ep. contemplado en los artículos 110.81 s.c, 61 n.2 del Código Penal, 2621 del Código Civil, porque lo hacían en concurso entre ellos (y con Berlusconi Silvio, Livolsi Ubaldo Y Zucotti Alfredo, con quienes se ha procedido separadamente) y ejecución de una única acción delictiva, con el objeto fraudulento de ocultar la existencia del llamado “FININVEST Group B” y de sus sociedades correspondientes así como de las operaciones económicas-financieras que se llevaron a cabo a través de las mismas y que se efectuaron en el directo y exclusivo interés de la sociedad anónima Fininvest, certificaban de forma falsa -en su calidad de representantes legales de Fininvest s.p.a.- a la sociedad auditora Arthur Andersen, encargada de elaborar la certificación del balance consolidado, y en tres ordinales relata explícitamente los hechos.

En el Capítulo D Alfredo Messina y 8 más, son imputados del delito p.e.p. que se contempla en los artículos 110, 112 n,1, 81 s.c.61 n.2 del Código Penal, 2621, y 2640 del Código Civil, por hacerlo en concurso entre ellos y con los administradores, actuando en número superior a cinco, en ejecución de un único acto delictivo, en sus cargos



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

correspondientes (véase Capítulo A de imputación), falsificaban de formas fraudulenta los balances de ejercicio de la s.p.s. ISTIFI exponiendo pérdidas ficticias en operaciones financieras efectuadas por la sociedad Istifi a través de la fiduciaria Orefici, o realizando ingentes plusvalías extracontables sobre las operaciones mobiliarias del grupo, creando así ingentes disponibilidades financieras extracontables, y en particular en tres ordinales consecutivos se describen los hechos concluyentes.

En la repetida Sentencia del Tribunal de Milán de 13.2.2003 que ganó firmeza por desestimación en Sentencia de 25.11.2003 del recurso de casación interpuesto por el Fiscal, se declara: “ Que no se debe proceder contra BERLUSCONI Silvio, BERLUSCONI Paolo, BERNASCONI Carlo, CAMAGGI Candia, CONFALONIERI Fedele Gaetano, DELLA VALLE Renato, FOSCALE Giancarlo, GALLIANI Adriano, GIRONI Livio, LIVOLSI Ubaldo, MESSINA Alfredo, MORANZONI Mario, PII Ferdinando, ROMAGNONI Giovanni, SCABINI Giuseppino, VANONI Giorgio, ZENONI Raffaele y ZUCOTTI Alfredo, en orden a delitos de falsificación de balance que se les adjudica en el repertorio ya que los mismos se han extinguido por prescripción.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- En relación con las cuestiones previas, que las partes han vuelto a plantear por vía de sus conclusiones definitivas, el Tribunal se reitera en el contenido de la resolución que con carácter previo las resolvió, a lo que cabe añadir:

A) La tramitación de una pieza separada para resolver sobre las responsabilidades de los imputados LEO KIRCH, JAN MOJTO, JUAN JOSE FOLCHI BONAFONTE, ADOLFO MARISTANY CUCURELLA Y GIORGIO VANONI, así como Excmo. Sres. Don SILVIO BERLUSCONI y Don MARCELLO DELL'UTRI, fue acordada por el Instructor como se hizo constar en los antecedentes de esta resolución, y la Sección 4ª de este Tribunal desestimó el recurso de queja interpuesto por las defensas. En este estado del procedimiento, paralizar el presente juicio o



declararlo nulo, como alguna defensa ha solicitado, para tratar de llevar a cabo un enjuiciamiento conjunto, sin ninguna garantía de que ello fuese posible en un plazo razonable, sólo hubiese servido para agravar la situación de los aquí acusados, acrecentando la dilación que ellos mismos reiteradamente invocan. Para evitar esta dilación, y al mismo tiempo permitir a las partes que pudiesen disponer de las declaraciones de estas personas, el Tribunal ha tratado de arbitrar los medios para que compareciesen como testigos, sin perjuicio de, al mismo tiempo, reconocerles su derecho a no declarar aquello que considerasen que les podría perjudicar. Algunas de esas personas han comparecido y las partes han podido interrogarlas. El Sr. Berlusconi, residente en el extranjero, no compareció, por lo que se dio lectura a su declaración, prestada en la fase de instrucción de las diligencias previas con intervención de las partes personadas. Ninguna otra medida se puede acordar por el Tribunal, porque no deja de tratarse en este juicio de un testigo que se encuentra en el extranjero y por tanto fuera de la jurisdicción del Tribunal.

B) La celebración del juicio en ausencia del acusado GIOVANNI ACAMPORA, solicitada por su defensa, con la conformidad del Ministerio Fiscal, se encuentra prevista legalmente en el art. 786 de la L.E.Crim., y sólo supone que el juzgado en ausencia hace renuncia de su derecho a ser oído por el Tribunal. La situación es análoga a la del acusado que, pese a comparecer, hace uso de su derecho a no declarar. Por ello no produce quiebra del principio de igualdad, ni puede producir indefensión a las demás partes.

C) Las cuestiones alegadas sobre la competencia de este Tribunal, irregularidades Durante la instrucción, quiebra de normas de reparto o del derecho al juez natural, desechadas como cuestión previa, y ahora nuevamente invocadas como causa de nulidad del juicio, deben rechazarse por los mismos razonamientos expuestos al resolver las cuestiones previas.

D) Las defensas han impugnado el escrito de conclusiones definitivas de las acusaciones públicas y particular de la Abogacía del Estado, por presentarlas conjuntamente en el mismo escrito, y, tras el informe del Fiscal, el segundo manifestó su adhesión al de éste. No se puede desconocer que por la naturaleza delictiva de los hechos, objeto de acusación, presuntos delitos contra la Hacienda Pública, que el Estado es el perjudicado, pues la elusión del pago de los tributos acarrea el resultado de la falta de ingreso en las arcas del Tesoro Público del importe al que viene



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

obligado como sujeto tributario, en virtud de la normativa del Derecho Financiero que establece el impuesto, siempre que alcance la cuantía que exige el tipo penal para hacer al autor el reproche criminal correspondiente, de aquí que el Abogado del Estado, en la representación que le es propia, declarada en el artículo 551 de la L.O.P.J de 1/07/1985, esté legitimado para ejercitar las acciones dimanantes del delito contra la Hacienda Pública; ahora bien, el hecho de suscribir conjuntamente con el Fiscal el escrito de acusación definitiva, en el que figuran imputaciones que en principio no se formularon por el Abogado del Estado en el escrito de calificación provisional, no sobre aquellos en los que el Estado no fuese perjudicado, no tiene trascendencia procesal alguna, toda vez que la acusación en conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal, dado el carácter público de los delitos que se imputan a los acusados, han de ser enjuiciados en los términos que resulten de la acusación pública, ya que el Abogado del Estado, en su informe aclaró que no modifican el relato contenido en su escrito de conclusiones provisionales, sino que se adhería al del Ministerio Fiscal en todos aquellos hechos que no habían sido descritos por la Abogacía de Estado, y hacía suya la calificación jurídica del Representante de la Legalidad, por motivos de claridad. En definitiva no existe irregularidad procesal en la actuación de la Abogacía del Estado al suscribir las conclusiones definitivas conjuntamente con el Fiscal, pues el enjuiciamiento ha de versar sobre el objeto delimitado por estas.

E) La defensa de los acusados MEDRANO CUESTA y ÁLVAREZ-BUIZA además plantea una primera cuestión por vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio y nulidad del registro efectuado en la oficina del Promociones CALLE MAYOR, S.A. con la consiguiente nulidad de los informes periciales realizados con apoyo en la documentación supuestamente intervenida en dicho registro, por entender vulnerado el derecho a la inviolabilidad del domicilio de los indicados imputados por los defectos de que adolece el auto de 23/07/97 que acuerda la entrada y registro, y se limitaba a transcribir los hechos relatados por el Fiscal, ni el porqué de la necesidad de acordar tan rápidamente el registro, ni otra investigación previa, además de ser las diligencias secretas, con olvido de que podían existir otras medidas menos gravosas y menos lesivas para obtener información sin necesidad de vulnerar derechos tan fundamentales de la persona como el de inviolabilidad del domicilio, sin correlación con la entidad delictiva presunta que se les imputa, ya que en el Código Penal vigente tienen la consideración de menos graves los delitos contra la Hacienda Pública, y en su apoyo cita la doctrina de las Sentencias del Tribunal Constitucional 37/89, 184/88 y 25/90, para concluir que los Autos de Entrada y Registro conculcan el principio de legalidad y



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

proporcionalidad, con vulneración de los artículos 10 y 24 de la C.E., 8 CEDH, en relación con el art. 11 y 238.3 de la L.O.P.J. y en consecuencia, postulan la declaración de nulidad de dicho auto de 23/07/1997 de cuanto pudiera ser consecuencia o resultado de dichas diligencias de entrada y registro sin valor probatorio alguno de todo lo relacionado con los efectos y objetos intervenidos en autos, a la vez atribuyen a dichos autos que de su lectura no se desprende la relación exacta de ÁLVAREZ-BUIZA y MEDRANO CUESTA y Promociones CALLE MAYOR, S.A., entre sí y con los hechos relatados, cuyo carácter delictivo tampoco queda claro, con lo que se vulnera el art. 18.2 de la Constitución, así como el que determinadas anotaciones documentadas por el perito Sr. Morena Roy de la Unidad de Apoyo a la Fiscalía Anticorrupción, hayan aparecido entre la documentación intervenida a Promociones CALLE MAYOR, lo que supone vulneración del derecho a la defensa, aparte de otros documentos que por su origen, contenido, o fecha, no pudieron ser intervenidos en el Registro de dicha Sociedad a pesar de figurar como tales, y con apoyo de la nota “Facturas Falsas” y demás anotaciones documentadas, que se trasladó a los peritos con invocación del art. 574 de la L.E.Crim. vicia de raíz la conclusión de los peritos, y por ello solicitan la nulidad de actuaciones al amparo del art. 238-3º de la L.O.P.J. con retroacción de las actuaciones al momento en que se produjo el acto nulo de pleno derecho lo que conlleva la suspensión y anulación del juicio respecto de los interesados, con petición subsidiaria, en los términos que indican.

La petición, con base en lo alegado por la representación de los acusados CUESTA MEDRANO y ÁLVAREZ-BUIZA no puede tener acogida en razón a que, si bien es cierto que las personas jurídicas, gozan, igual que la físicas, del derecho a la inviolabilidad del domicilio, Sentencias del T.C. 137/85, 144/87, 164/88, 149/91, derecho fundamental consagrado en el art. 18 de la Constitución, y por tanto la adopción de la medida restrictiva de este Derecho Fundamental debe acordarse en auto suficientemente motivado, STC 62/82 con sujeción a los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, exigencias que cumple el auto que se critica porque la medida es adecuada a la investigación dada la necesidad de examinar toda la documentación del negocio mercantil de la Empresa investigada, y proporcional por la entidad del hecho delictivo investigado por ser un delito contra la Hacienda Pública, y la situación económica de la empresa mercantil se refleja en los asientos documentados en libros o papeles u otros objetos que puedan servir para su descubrimiento o comprobación, de aquí que el auto en el que se acuerda la entrada y registro en el domicilio de Promociones CALLE MAYOR esté justificado, y se acomoda a la normativa constitucional y a lo previsto en el art. 546 de la L.E.Crim. En cuanto a la incidencia que los documentos ajenos al registro practicado pueden haber tenido en el informe emitido por



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

los Inspectores de Hacienda, sería valorada por el Tribunal, al apreciar dichos informes, y el posible incumplimiento del art. 574, párrafo segundo respecto del foliado y sellado y rubricado por el Secretario Judicial y demás asistentes, en todas sus hojas, de los libros y papeles que se recojan, no genera la nulidad de la prueba obtenida en el registro, sino que al estar incorporada al proceso en fase de plenario queda sujeto a contradicción, en su caso, para ser valorada, en conciencia en conjunción con las demás pruebas practicadas, todo lo cual conduce al rechazo de esta Primera Cuestión Preliminar.

F) El Letrado del acusado LÓPEZ-CID FUENTES denuncia indefensión por la modificación de la acusación efectuada por el Fiscal y Abogado del Estado y subsiguiente falta de concreción, en razón a los fundamentos que esgrime, y en relación con el delito Societario de falsedad alega vulneración a un proceso con todas las garantías, el derecho de defensa y el principio de legalidad porque el relato de hechos deja fuera elementos determinantes de la existencia de delito. Alegaciones que en el estudio objeto de esta sentencia encuentra la respuesta judicial en unión de otras alegaciones de las demás partes.

La misma representación insiste sobre nulidad de lo obtenido en los Registros practicados en la Instrucción, ordenados en múltiples autos dictados los días 23 y siguientes de julio de 1997, con infracción del art. 18 de la Constitución, falta de motivación real de los autos, por lo que afirma queda viciada la diligencia por la conexión de la antijuridicidad que exige la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, respecto de la prueba ilícita, y la aplicación del art. 11 de la L.O.P.J. y vulneración del principio de proporcionalidad y de necesidad de intromisión, y a su vez denuncia que lo incautado se ha viciado al romper la cadena de custodia, como el papel que entre la documentación de Promociones Calle Mayor distraídamente había dejado olvidado el Perito Sr. Morena Roy y que ha sido utilizado por el Ministerio Público, o bien la falta de índice y de adecuada ordenación de toda la documentación incautada y carecer de validez jurídica por estar viciadas como “suspectae” de falta de incolumidad. Concluye que los documentos deben ser invalidados en este proceso.

La respuesta a esta cuestión planteada por el Letrado de la defensa de LÓPEZ-CID FUENTES es la misma que la adoptada por la Sala, en relación con idéntico tema planteado por la defensa de los acusados MEDRANO CUESTA y ÁLVAREZ-BUIZA, sin que precise mayor argumentación que la expuesta en ocasión de resolver lo aducido por estos encausados.

G) Los Letrados defensores intervinientes en el proceso han



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

cuestionado el carácter, naturaleza, consideración o tratamiento, que dentro del arsenal probatorio ha de reconocerse a los funcionarios que bajo la denominación de “peritos” han intervenido tanto en el Sumario, como en el Plenario a propuesta del Ministerio Fiscal.

Sin obviar los criterios que el T.S. ha mantenido sobre la admisión de los Inspectores de Hacienda, como peritos en el proceso penal por delito fiscal, en Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 15/12/2002 reitera criterio de otras anteriores que lo considera procedente por no existir tacha alguna de recusación ni de imparcialidad, y la Sentencia 21/02/2003 no admite este medio pericial en los delitos contra la Hacienda Pública, la de 14/11/2005 lo considera medio de prueba hábil para enervar la presunción de inocencia, sin embargo la más reciente de 20 de enero de 2006 destaca que la Sala ya ha señalado que los funcionarios de la Agencia Tributaria no pueden ser considerados peritos y sus declaraciones, en todo caso, sólo pueden ser tenidas en cuenta a los efectos de ratificar y ampliar, si corresponde, los hechos constatados en las Actas de la Inspección. La constatación de los hechos basados en una comprobación de circunstancias fácticas, inclusive las contablemente documentadas, no requieren, en principio, especiales conocimientos científicos o artísticos en el sentido del art. 456 L.E.Criminal y por tal razón es erróneo considerar a los funcionarios de la Agencia Tributaria como peritos.

Por otra parte, cuando estos conocimientos sean necesarios, por ir más allá de la mera constatación, la designación de peritos contables deberá recaer en personas que no estén afectadas por las causas de recusación previstas en el art. 468 L.E.Criminal de 1882.

En el caso que ahora se enjuicia es necesario tener en cuenta las siguientes premisas jurídicas:

1ª.- Las funciones de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en virtud de la O.M. de 26/12/1991 eran ejercidas por la Dirección General de la misma, y la O.M. de 2/6/1994 integra en ella las consiguientes Subdirecciones Generales y establece que dependerá directamente de la Dirección del Departamento de la Oficina Nacional de Inspección la Unidad de Vigilancia y Represión del Fraude Fiscal y la Unidad de Fiscalidad Internacional.

2ª.- Por resolución de 8 de Enero de 1996 de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, BOE 11/96 de 12 de Enero, con vigencia desde el 13/01/1996 se crea la Unidad de Apoyo a la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción, como resultado del Convenio de Colaboración en materia de apoyo al Ministerio Fiscal en la lucha contra aquellos delitos, por el deber de colaboración de la Agencia con los órganos y poderes constitucionales para el cumplimiento de las funciones de estos. El mencionado Convenio de Colaboración fue suscrito el 27 de diciembre de 1995 por los



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Ministerios de Justicia e Interior, Economía y Hacienda y la Agencia Estatal de Administración Tributaria, ente de Derecho Público, a quien se le atribuye la aplicación efectiva del Sistema Tributario Estatal y del Aduanero por el art. 103 de la Ley 31/1990 de 27 de Diciembre.

3ª.- Esta Unidad de apoyo a la Fiscalía Anticorrupción orgánica y funcionalmente depende del Director General de la AEA Tributaria.

4ª.- A dicha Unidad le corresponde la emisión de los informes, la realización de las auditorias y la práctica de las actuaciones que le fuesen requeridas por el Fiscal Jefe de la indicada Fiscalía, o por el Fiscal General del Estado.

5ª.- El punto tercero de la Disposición que crea la Unidad de Apoyo precisa que se comunique directamente con el Jefe de dicha Fiscalía en todo lo referente al desarrollo de sus funciones, sin necesidad de remisiones a órganos intermedios, sin perjuicio de la adecuada formalización y constancia de los correspondientes requerimientos y de las competencias propias del Director General de la Agencia.

Con estas premisas conviene expresar que la exposición de motivos o preámbulo de la Resolución de 8/01/1996 que crea la Unidad de Apoyo, resalta que se ha considerado necesaria para conseguir los mejores resultados, la creación de un órgano de aquella (Agencia Estatal de A. Tributaria) especialmente encargado de auxiliar a la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción, sin perjuicio de las facultades de este -Fiscal- para recabar el auxilio de otros órganos de la Agencia cuando así lo estimen procedente.

De lo expuesto se colige que el funcionario del Servicio de Inspección de Hacienda, a quien se le encomienda la Jefatura de esta Unidad, así como todos los funcionarios que la integren son encargados de Auxiliar al Fiscal Anticorrupción, para la investigación de la delincuencia económica y esclarecimiento de los hechos constitutivos del tipo penal que se trata de perseguir para lo que es preciso conocimientos técnicos propios de los funcionarios al servicio de la Hacienda Pública, según la precitada exposición de motivos.

El Jefe de la Unidad, D. Víctor Morena Roy, es designado perito judicial y también se les designó peritos a los funcionarios del Servicio de Inspección de Hacienda, que intervinieron como actuarios en la tramitación de los expedientes administrativos seguidos contra los procesados, y los informes emitidos por éstos en el proceso penal han sido coordinados por el susodicho Jefe de la Unidad, por tanto uno y otros no procede ser calificados como peritos, porque “ex lege” realizan una función de auxilio



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

en la investigación del presunto hecho delictivo, sobre el que resultan contaminados al formar criterio determinante de la incriminación del investigado, máxime si hacen valoraciones jurídicas como la concerniente a la aplicación de la doctrina del velo, en la actualidad Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 36/2006 de 29 de Noviembre lo cual sólo podría tener efecto exclusivamente tributarios, cuyas consecuencias quedarían sometidas al control del orden jurisdiccional contencioso administrativo, por ser el resultado de un expediente de Administración Tributaria en el que, en el ejercicio de su competencia puede llegar a desconocer la forma o denominación que los interesados le hubieren dado a un acto o negocio jurídico que conste en instrumento público y prescindiendo de los defectos que pudieran afectar a su validez hasta el punto de poder la Administración Tributaria declarar la simulación de aquel, pero su finalidad es sólo para calificar el acto en el campo tributario en armonía con los artículos correspondientes de la Ley General Tributaria que permiten en el terreno del expediente la contradicción de parte interesada, incluso con remisión expresa en el art. 106 a la Ley de Enjuiciamiento Civil, si a esto se añade que el perito como medio de prueba en el orden penal presupone que ha de ser ajeno a la aportación del hecho denunciado, y a que la condición de perito y de denunciante no puede concurrir en la misma persona, como tampoco en los propuestos por el Ministerio Fiscal, es decir los funcionarios de la Inspección que intervinieron como actuarios en el expediente administrativo no merecen la consideración de peritos, la que en realidad les corresponde como autores o intervinientes en el acto administrativo que está sujeto al Control de los Tribunales de Justicia, y en el proceso penal, es claro que por la indicada Resolución de la AEAT de 8/01/1996, tanto el Jefe de la Unidad de Apoyo a la Fiscalía Anticorrupción Sr. Morena Roy, como el resto de los funcionarios que emitieron sus informes bajo la coordinación de aquél son componentes de un órgano o Servicio de Auxilio del Ministerio Fiscal al precisar este de conocimientos técnicos propios de los funcionarios al Servicio de la Hacienda Pública cuya opinión sirve de apoyo para fundar la acusación Pública, contra los contribuyentes implicados, por ello tales funcionarios quedan insertos en la línea de la acusación del Ministerio Público, con evidente interés en que la misma prospere, por lo que asumen la doble posición procesal de denunciante y perito, y en aras a la imparcialidad con que debe intervenir el que es ajeno al proceso penal, tendente a descubrir la verdad real, para destruir la presunción de inocencia de los acusados, es inconcuso que los indicados funcionarios de la AEAT por integrar un órgano de Auxilio al Acusador Público no pueden tener la consideración de perito ya que su imparcialidad objetiva queda totalmente contaminada. La fijación en su caso de la cuota defraudada, según sentencia T.S. Sala Segunda de 09.02.91 corresponde al Tribunal Juzgador,



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

de acuerdo con la valoración de la prueba practicada en el Juicio Oral y sin sujeción al acta que aquella pudiera haber levantado, de conformidad con lo establecido en el art. 741 de la L.E.criminal

SEGUNDO- A.- Para el análisis de las pruebas practicadas, es necesario partir de las declaraciones de los acusados, por lo que a continuación se hace un breve resumen de las líneas esenciales de su contenido:

MIGUEL DURÁN CAMPOS, Director General de la ONCE, ha declarado que en el año 1988 la ONCE inicia un proceso de diversificación empresarial, en el que se constituyen unas cien sociedades, entre ellas DIVERCISA, figurando él como Presidente. Por el interés de la ONCE en televisar de forma gratuita el sorteo de su cupón, entran en contacto con el GRUPO ANAYA (CECISA), a través de SANCHEZ RUIPEREZ, para participar en GESTEVISIÓN TELECINCO. Buscando un socio con experiencia en el mercado televisivo, SANCHEZ RUIPEREZ se puso en contacto con SILVIO BERLUSCONI, quien presidía el grupo italiano FININVEST. Así se van gestando los primeros acuerdos que se materializan en unos pactos parasociales, en los que la dirección económica se dejaba en manos del GRUPO ANAYA, y la dirección de contenido y programación en manos del GRUPO FININVEST, a través de VALERIO LAZAROV. La publicidad se atribuye a la empresa PUBLIESPAÑA, entonces propiedad de FININVEST, pues hasta abril de 1991 no entró DIVERCISA a participar en ella, en un porcentaje cercano al 33%.

Sobre la participación del 10 % que adquiere PROMOCIONES CALLE MAYOR, ha declarado como él se puso en contacto con los constructores, ÁNGEL MEDRANO CUESTA y ÁLVAREZ-BUIZA, que habían llevado a cabo la construcción de la sede de la ONCE en Badajoz, y que cuando éstos decidieron invertir en GESTEVISIÓN TELECINCO, su participación la pagó DIVERCISA, por compensación con parte del precio de la obra, que la ONCE les debía.

Respecto a la crisis ha declarado que surge en septiembre de 1989, porque mientras que el GRUPO ANAYA y JUAN FERNANDEZ MONTREAL querían una televisión de contenido informativo, FININVEST buscaba un contenido comercial. Que después de hablar con BERLUSCONI, que le indicó que el proyecto de ANAYA no era rentable, decidió apoyar a FININVEST, con lo que finalmente se decide que el GRUPO ANAYA y JUAN FERNANDEZ MONTREAL salgan de GESTEVISIÓN TELECINCO, y que sea DIVERCISA quien se encargue



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

de buscar un comprador, lo que se materializa en el contrato de mandato, que firman el 20 de enero de 1990, en el que se pacta una cláusula de penalización de mil millones de pesetas, si no conseguían colocar las acciones en el mercado. Ha negado que este contrato contuviese una venta encubierta, y se refiere a un acuerdo con FAUNA FILMS para la compra, que no fue autorizada por el Ministerio de Fomento. Con la salida del GRUPO ANAYA y de JUAN FERNÁNDEZ MONTREAL se reúnen mayores poderes en VALERIO LAZAROV, aunque él pasó de Vicepresidente a Presidente de GESTEVISIÓN TELECINCO, cargo que era meramente formal sin poderes ejecutivos.

Sobre la venta del 25 % acciones del GRUPO ANAYA a FRANCISCO JAVIER DE LA ROSA MARTÍ por 6.000 millones de ptas. ha manifestado como de esa cantidad 3.750 millones van al vendedor, 900 millones de ptas. a DIVERCISA, como comisión por el riesgo asumido, y 1.350 millones de ptas. a PROMOCIONES CALLE MAYOR por la renuncia a su derecho de suscripción preferente, cantidad fijada atendiendo al importe de las plusvalías. Este destino afirma que fue conocido por el propio FRANCISCO JAVIER DE LA ROSA MARTÍ, ya que para el pago éste giró los efectos a favor de DIVERCISA y PROMOCIONES CALLE MAYOR. También manifiesta que en las negociaciones de esta venta no se estableció ningún derecho publicitario, y que son falsas las cartas que FRANCISCO JAVIER DE LA ROSA MARTÍ le atribuye conteniendo compromisos en este sentido, que él no podía asumir.

Sobre la venta del 15 % de JUAN FERNANDEZ MONTREAL dice que PROMOCIONES CALLE MAYOR hizo uso de su derecho de adquisición preferente sobre el 5 % , y en cuanto al resto DIVERCISA tuvo que anticipar el pago, para evitar que se ejecutase el aval, y dejaron las acciones aparcadas, parking empresarial, que no pretendían comprar, porque sabían que no podían hacerlo. Esas acciones afirma que se ponen a nombre de INVERMEDIA, para que no se viesen afectadas de producirse una crisis económica en el patrimonio de JUAN FERNANDEZ MONTREAL, y posteriormente a nombre de una sociedad de SANTIAGO MUÑOZ MACHADO con el encargo profesional de proceder a su venta. El comprador fue finalmente SERVIFILM SPAIN CINEMATOGRAFICA, por 4.400 millones de ptas., cantidad que no va a JUAN FERNÁNDEZ MONTREAL que ya había cobrado.

Las reclamaciones de FRANCISCO JAVIER DE LA ROSA MARTÍ sobre los derechos publicitarios afirma que surgen después de la adquisición, y entonces SILVIO BERLUSCONI y VALERIO LAZAROV le hablan de la posibilidad de cederle la comercialización de los *peci morti*, en referencia a los espacios publicitarios no utilizados.

Niega haber conocido tanto el contrato de 17 de julio de 1990 sobre cesión de publicidad a la sociedad de FRANCISCO JAVIER DE LA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

ROSA MARTÍ, negando haber extendido su visto bueno, como el de 26 de febrero de 1991, por el que se recompran, y en relación a los de 1 y 30 de enero de 1991 dice haberlos conocido después, aunque si supo entonces que se pagarían comisiones a PUBLIESPAÑA por los buenos resultados obtenidos en publicidad.

También ha relatado que para dar respuesta a la política agresiva de ANTENA 3 le plantea VALERIO LAZAROV la necesidad de repartir acciones a los profesionales, y entonces se plantean adquirir un 5 % de las acciones de PROMOCIONES CALLE MAYOR, por un precio que rondaba los 3.000 millones. La adquisición se hizo por la sociedad Octubre de Comunicaciones, un porcentaje se repartió entre los ejecutivos de la cadena, pero finalmente no se lleva a efecto pues la adquirente fue DEINDE.

Por las gestiones para la venta del 5 % de las acciones de GESTEVISIÓN TELECINCO, que poseía PROMOCIONES CALLE MAYOR, ÁNGEL MEDRANO CUESTA y RAFAEL ÁLVAREZ BUIZA DIEGO le pagaron una comisión de 500 millones, que le transmiten con la sociedad PLEYADE, cantidad que él traspassa a su sociedad DINV, S.A..

Niega haber participado en GOLF DEL GUADIANA, no pudiendo explicar que exista una anotación de *cegatón 350 millones o salida a cegatón 1710 millones*.

Sobre las obligaciones fiscales de DIVERCISA dice que en la Instrucción no fue interrogado sobre esos hechos, y que DIVERCISA nunca tuvo ingresos, por lo que las declaraciones del impuesto de sociedades, que no se presentaron, no hubiesen sido a ingresar.

RAFAEL ÁLVAREZ-BUIZA DIEGO ha relatado que con ÁNGEL MEDRANO CUESTA constituyó la sociedad PROMOCIONES CALLE MAYOR, junto con otras como PROMOCIONES PLAZA MINAYO, JARDINES DEL GUADIANA O GOLF DEL GUADIANA. Se ha referido a su entrada en GESTEVISIÓN TELECINCO a través de SANTIAGO MUÑOZ MACHADO y a la ONCE, y viene a coincidir con lo declarado por DURÁN sobre la forma de abonar su participación en GESTEVISIÓN TELECINCO, que paga DIVERCISA, en compensación con la deuda que tenía con ellos por la construcción de la sede de la ONCE en Badajoz. También de una forma coincidente con MIGUEL DURÁN CAMPOS afirma que CALLE MAYOR compra el 5 % de JUAN FERNANDEZ MONTREAL, y que le pagan mediante varios cheques bancarios del Banco Hispano Americano de Badajoz; que por la renuncia de sus derechos de suscripción preferente PROMOCIONES CALLE MAYOR recibió 1350 millones de pesetas, que cobran mediante unas letras, que libra PROMOCIONES CALLE MAYOR y acepta TELEFUTURO, avaladas



unas por La Caixa y otras por FRANCISCO JAVIER DE LA ROSA MARTÍ, cantidad calculada por las plusvalías obtenidas. Afirma que a ese concepto también se deben los 392 millones que les paga DIVERCISA y que se entregan en su nombre a SANTIAGO MUÑOZ MACHADO, 192 millones como pago de honorarios y 200 millones en concepto de un préstamo personal, que CALLE MAYOR le hizo. Sobre la compra por FRANCISCO JAVIER DE LA ROSA MARTÍ dice que no supo nada de los derechos publicitarios, ni lo que se hablaba en los Consejos de GESTEVISIÓN TELECINCO a los que no asistía él, sino su socio ÁNGEL MEDRANO CUESTA. Respecto a la sociedad MEDIOS AUDIOVISUALES EXTREMEÑOS, que él constituye con ÁNGEL MEDRANO CUESTA, se trataba de realizar gestiones para localizar locales para GESTEVISIÓN TELECINCO, lo que se llevó a efecto y por eso cobraron 100 millones

También se ha referido a su intervención a través de GOLF DEL GUADIANA en la retransmisión del Open de golf, lo que concuerda con que exista una factura de PLEYADE, porque hacen falta muchos colaboradores, a su entrada en una productora del hijo de JUAN FERNÁNDEZ MONTREAL y en el pago de los 500 millones, que eran para abonar a MIGUEL DURÁN CAMPOS su comisión, por eso le transmiten esa sociedad.

Respecto a la forma de contabilizar las operaciones afirma que no se realizaban con dinero en efectivo, sino siempre a través de bancos, y que todo consta contabilizado, si bien en el caso de las ventas de acciones de GESTEVISIÓN TELECINCO, como estaban sometidas a la preceptiva autorización administrativa, se contabilizaban como fianzas de clientes, hasta que se concedía la autorización ministerial de venta y entonces ya se contabilizaban como tales, haciendo figurar la correspondiente plusvalía.

Declara haber vendido el 5 % a OCTUBRE DE COMUNICACIONES, como forma de dar un premio a los empleados de GESTEVISIÓN TELECINCO, y que el pago lo realizó GESTEVISIÓN TELECINCO, 1.600 millones fue el precio final, y unos 3.300 millones con cargas. Finalmente no se llevó a cabo.

Otro 8 % de GESTEVISIÓN TELECINCO manifiesta que lo venden a RODENKO, del Grupo alemán KIRCH, para esa venta se transmitió el 8 % a DEINDE, con la correspondiente autorización administrativa, y después se vende DEINDE a RODENKO, pero sin solicitar autorización porque no la consideraba necesaria al tratarse de una venta indirecta, con lo que las acciones no salían de DEINDE.

Respecto al 2 % restante declara que un 1 % lo transmiten a EXTREMEÑA DE COMUNICACIONES, sociedad de su grupo, para después de utilizar de nuevo una venta indirecta, vender el 50 % de esta



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

sociedad a CAPITAL INVESTMENT, sociedad que ahora vincula al entorno de SILVIO BERLUSCONI.

La cantidad restante de las acciones de GESTEVISIÓN TELECINCO afirma que fueron cedidas a SANTIAGO MUÑOZ MACHADO al liquidar su participación en las sociedades JARDINES DEL GUADIANA Y GOLF DEL GUADIANA.

Por otro lado manifiesta que el resultado de la inspección que se les había realizado estaba pendiente de firmar las actas, de las que no resultaba la existencia de delito fiscal, cuando la inspección se paraliza por la presentación de la querrela del Fiscal. No ha reconocido documentos que se le han exhibido como ocupados en el registro de su despacho y ha negado todo valor a los contratos sin firma por considerarlos como meros borradores.

ÁNGEL MEDRANO CUESTA ha mantenido la misma versión que su socio RAFAEL ÁLVAREZ-BUIZA DIEGO, manifestando que aunque él entró a formar parte del Consejo de Administración de GESTEVISIÓN TELECINCO no conocía el negocio de la televisión y que su intervención se limitaba a la de meros socios financieros, siendo su única preocupación la desinversión y las plusvalías que podían obtener. Sobre las cantidades cobradas por MEDIOS AUDIOVISUALES afirma la realidad de las gestiones para facilitar locales.

SANTIAGO MUÑOZ MACHADO, Vicepresidente de GESTEVISIÓN TELECINCO desde el 15.01.90, ha declarado que prestaba servicios profesionales de asesoría jurídica a GESTEVISIÓN TELECINCO, y entre sus clientes se encontraban tanto la ONCE como PROMOCIONES CALLE MAYOR. Sobre la forma en que se llevaban a cabo las transmisiones de las acciones de la cadena de televisión mantiene que sólo las transmisiones directas exigían aprobación ministerial, y que la forma de transmisiones indirectas, mediante la venta de las acciones de una sociedad a su vez tenedora de las acciones de la cadena, no exigía aprobación previa, sino la simple comunicación a efectos del registro, y que esta forma de actuar era de hecho aceptada por el propio Ministerio, previamente consultado sobre esta materia. Por ello su despacho tenía sociedades, ya constituidas, a disposición de los clientes, que fueron utilizadas para venderlas al cliente y colocar en ellas las acciones, lo que aunque exigía aprobación previa, permitía la posterior venta indirecta al transmitir las acciones de la nueva sociedad, sometida a la condición suspensiva de que la primera transmisión a la sociedad adquirente sí fuese aprobada.

Sobre el contrato de mandato manifiesta, fue redactado por RAMIREZ POMATA, asesor del GRUPO ANAYA, y que también lo



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

sometieron a su consideración. Relata como tras la crisis, se preparó la venta de las acciones a TELEFUTURO, y a FAUNA FILMS, si bien esta última no fue nunca autorizada, también se refiere al pago a PROMOCIONES CALLE MAYOR de la renuncia a los derechos de adquisición preferente, en el mismo sentido manifestado por MIGUEL DURÁN CAMPOS y por RAFAEL ÁLVAREZ-BUIZA DIEGO.

Sobre sus honorarios en esta operación afirma que fueron de 192 millones, y que recibió en su sociedad M.M. CONSULTORES la cantidad de 392 millones, a través de DIVERCISA, que actuaba por cuenta de PROMOCIONES CALLE MALLOR, 200 millones como préstamo personal y el resto por los honorarios.

Respecto al paso de las acciones de GESTEVISIÓN TELECINCO por la sociedad ASESORES JURIDICOS TRIBUTARIOS dice que fue meramente fiduciaria, por un encargo profesional.

Sobre el contrato de 17 de julio niega que su despacho haya intervenido en las negociaciones, y que, si se elaboró en su despacho, fue siguiendo las instrucciones del cliente, por eso tiene correcciones manuscritas de VALERIO LAZAROV, y que no cree que se haya firmado en su despacho. El contrato relativo a las comisiones extraordinarias piensa que se habrá realizado por los ejecutivos de ambas empresas, CHIODARELLI y VALERIO LAZAROV.

Reconoce su participación en las sociedades ALBANUEVA, JARALTA, y M.M. CONSULTORES, de las que dice ser administrador único, pero no en INMO 44, aunque más adelante dijo haber comprobado que INMO 44 fue una sociedad constituida como muchas otras en su despacho a petición de un cliente, al que antes de iniciar actividad alguna ya se le transmite. Las tres sociedades facturan por asesoría jurídica, aunque JARALTA tiene importantes explotaciones ganaderas.

En relación a la venta del 5% de las acciones de GESTEVISIÓN TELECINCO por CALLE MAYOR dice que se trataba de fidelizar a los directivos, y que siguiendo su diseño se constituyen las sociedades OCTUBRE y TELEVISION Y ESPECTACULOS, que esta segunda sociedad era propietaria de la primera. Las acciones se comprarían por OCTUBRE con un préstamo de GESTEVISIÓN TELECINCO, para distribuir la mitad entre los directivos, y vender el resto en el mercado, para poder devolver el préstamo y los intereses, gracias a la plusvalía, generada por la mitad. Operación que se frustró porque se inició una nueva crisis, que desemboca en 1994, en la salida de VALERIO LAZAROV y su equipo de la cadena, y que nunca llegó a obtener la autorización administrativa, para hacer constar las acciones a nombre de Octubre. Los derechos sobre estas acciones, después de pasar por PUBLIESPAÑA, se transmiten de DEINDE, que era de la Banca Internacional de Luxemburgo, a través de RODENKO y PROKIUM.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Sobre la venta del 8% que también se utilizan las sociedades constituidas en su despacho DEINDE, RODENKO y PROKIUM, que finalmente adquiere IAN MOTJO, del grupo alemán KIRCH, pero como este grupo acaba adquiriendo el 25 % de las acciones de GESTEVISIÓN TELECINCO que tenía TELEFUTURO, se acaba vendiendo a la Banca Internacional de Luxemburgo.

En cuanto a la venta del 1 % que se utiliza la sociedad EXTREMEÑA DE COMUNICACIONES, y el 50 % de esta sociedad se vende a CAPITAL INVESTMENT, transmisión que se consolida en 1996 y finalmente se cede a DEINDE. CAPITAL INVESTMENT se había constituido como las demás, en su despacho, y la compra STEFANO PREVITI, actuando en su nombre GIOVANNI ACAMPORA, que dijo representar al GRUPO KIRCH.

Sobre la cesión a él del 50 % de EXTREMEÑA, y de otra sociedad EUROCINEMA SAGITARIO que poseía un 1 % de GESTEVISIÓN TELECINCO, dice que como dijo RAFAEL ÁLVAREZ-BUIZA DIEGO se trataba de liquidar su participación en sociedades del grupo de PROMOCIONES CALLE MAYOR, concretamente GOLF Y JARDINES DEL GUADIANA, aunque no lo haya explicado así en su declaración ante el instructor, por evitar introducir más sociedades.

Por otro lado manifiesta que nunca fue interrogado sobre las consecuencias fiscales de las transmisiones en que intervino, ni siquiera tras existir el informe de los peritos. Que las plusvalías obtenidas al vender las acciones por 700 millones fueron declaradas en las sociedades ALBANUEVA y ALBAVIEJA, que figuraban como compradoras indirectas. Que los peritos excluyen aquellos gastos que no estiman justificados, por culpa de una falta de información, y que esa información estaba en manos de la Agencia Tributaria. Mantiene la regularidad de su declaración fiscal, y que si se reputó incobrable un préstamo a Agrícolas Peralta antes del vencimiento, era porque sabía que era preciso provisionarlo, porque dada la situación económica no iban a poder devolvérselo. También ha defendido la realidad de todas las facturas por gastos, incluso entre sus sociedades.

JUAN CARLOS LÓPEZ-CID FUENTES ha relatado que el 15 de enero de 1990 entró en GESTEVISIÓN TELECINCO, a propuesta de la ONCE-DIVERCISA, como Secretario General, al que correspondía la dirección administrativa, dando información de todo a VALERIO LAZAROV, Director General. Ha negado que él tuviese que dar cuenta a DURÁN, al que sólo en una ocasión le comentó una decisión, pero que MIGUEL DURÁN CAMPOS asistía a los Consejos de GESTEVISIÓN TELECINCO, y que las cuentas de GESTEVISIÓN TELECINCO se enviaban a la ONCE. Ha manifestado desconocer los contratos de 17 de



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

julio de 1990, 26 de febrero de 1991, las cartas en que se mencionan los derechos de publicidad y los contratos de 1 y 30 de enero, que no fueron firmados por él, como dice que evidenciaron los peritos. Sobre el pago de comisiones extraordinarias a PUBLIESPAÑA ha manifestado que conocía la petición de CHIODARELLI, y que él estuvo dando largas a esa petición, hasta que VALERIO LAZAROV acabó cediendo y reconociéndolas, y que ese fue el tema que él comentó con MIGUEL DURÁN CAMPOS.

Sobre la decisión de venta del 5 % ha negado haber participado en esa toma de decisión, que se adoptó en el Consejo. En relación a las gestiones de búsqueda de locales, que se encarga a MEDIOS AUDIOVISUALES EXTREMEÑOS manifiesta que los servicios fueron reales, al igual que las retransmisiones deportivas que se proyectaron, sobre la opción de compra de golf del Guadiana afirma que no podía saber su realidad y que le bastaba que la asesoría jurídica lo aprobase.

FRANCISCO JAVIER DE LA ROSA MARTÍ, en contradicción con lo que han manifestado MIGUEL DURÁN CAMPOS y SANTIAGO MUÑOZ MACHADO, ha afirmado que éstos le ofrecieron el 25 % de las acciones de GESTEVISIÓN TELECINCO por 6.000 millones, y que llegaron al acuerdo de que pagase un precio de 3.750 millones por las acciones y el resto hasta los 6.000 millones que se lo compensarían en derechos publicitarios. Que el contrato se firma sin mencionar los derechos publicitarios, porque le dijeron que los términos del mandato no se extendían a los derechos publicitarios, y él lo acepto porque en el momento de la firma MIGUEL DURÁN CAMPOS le dio las dos cartas en las que se comprometía a su cesión, cartas que, aunque le entregó personalmente MIGUEL DURÁN CAMPOS, no las firmó en su presencia. Las cuantías de los derechos publicitarios las indicó él mismo atendiendo a lo que LA CAIXA y el BANCO DE SANTANDER le pedían para hacer una pignoración, aunque finalmente sólo pignora una, la de LA CAIXA, y que esta entidad bancaria fue la que exigió una confirmación, lo que se llevó a cabo en el Consejo, que por eso el Acta menciona sólo una carta y no dos. Sobre el destino que se da al resto del precio, 1350 millones y 900 millones, dice que lo supo en el momento del pago, cuando libró los efectos. Como no acababan de hacer efectivos los derechos publicitarios, que le habían reconocido, decide ir al consejo de 22 de junio, donde dijo que como no habían cumplido ese compromiso, que iba a vender las acciones, y también amenazó con ejercitar acciones legales, porque conoció que se realizaron pago extraños, por sus relaciones bancarias, pero no quiere en el acto del juicio decir cuales eran o como lo supo. Después se puso en contacto con SILVIO BERLUSCONI, y llegan al acuerdo de que él podría revenderles las acciones por el mismo precio 6.000 millones,



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

como él había comprado a crédito, SILVIO BERLUSCONI se haría cargo de sus pagos y le compraría las acciones, devolviéndole lo pagado. Aunque esto lo negocia con SILVIO BERLUSCONI, afirma que éste último dijo haberlo consultado con los demás socios de GESTEVISIÓN TELECINCO. MIGUEL DURÁN CAMPOS exigió que se firmase el documento donde se hiciese constar el destino del dinero. MIGUEL DURÁN CAMPOS firma el día 16 de julio, mientras que él y FRAILE firmaron el día 17, al mismo tiempo que le dieron el contrato de cesión de los derechos publicitarios de 17 de julio. En octubre le dieron las letras con los mismos vencimientos, rescatando estos derechos, le tenían que devolver 3.525 millones, más 100 de intereses, y así se hizo. En el contrato de 17 de julio se hace constar que le ceden por 0 ptas los derechos publicitarios, porque ya había pagado el 30 de marzo. Buscan la fórmula de depositar las acciones, para esperar que se ampliase el porcentaje permitido utilizando la opción de compra de TUMORGI, que en realidad era FININVEST, finalmente en noviembre de 1992 FININVEST vendió TELEFUTURO al GRUPO KIRCH, aunque en su opinión era un fiduciario de FININVEST, y que el Banco Internacional de Luxemburgo también fue utilizado como fiduciario. Afirma que desde el 24 de octubre de 1990 no tuvo relación con TELEFUTURO, ya vendida.

En GESTEVISIÓN TELECINCO dice que MIGUEL DURÁN CAMPOS, con el asesoramiento de SANTIAGO MUÑOZ MACHADO, hacía todo, salvo lo artístico que hacía VALERIO LAZAROV. Ha negado tener responsabilidad en las declaraciones fiscales de TELEFUTURO.

ALFREDO MESSINA, Director General de Servicios del Grupo FININVEST, declaró que desde 1991, tras una reestructuración del Grupo pasó a ser Director Financiero, lo que suponía un conocimiento de cifras globales, negando tener un conocimiento directo de todas las inversiones del Grupo en el extranjero. En el organigrama que describe coloca a la cabeza del grupo a Silvio BERLUSCONI, seguido del director Delegado, FORSCARE, del Director de Personal para el extranjero, MUTTI .

Dice haber sabido a finales de 1991 que el Grupo en GESTEVISIÓN TELECINCO financiaba a un socio desde otoño de 1990, que MUTTI estaba al corriente, y que se dijo que debían cancelar esta operación de la forma más segura. Se trataba de que el Grupo KIRCH había sido financiado por ellos, y no quería que se supiese el origen de los fondos. GIRONI, director financiero hasta octubre de 1991, (sustituido por LIBROZI) había creado una estructura en Luxemburgo, SOLIDAL para traspasar fondos, a través de ALL IBERIAN, hasta hacerlos llegar al destinatario final, LEO KIRCH. Los administradores de SOLIDAL eran ejecutivos de la *BANQUE INTERNATIONALE A LUXEMBURGO -B.I.L-*, porque era una práctica habitual hacer figurar a empleados del banco. El G.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

KIRCH les devolvió el importe de la financiación. También dice que ellos financiaron las acciones que el Grupo KIRCH había comprado a PROMOCIONES CALLE MAYOR y que finalmente se ceden a *BANQUE INTERNATIONALE A LUXEMBURGO –B.I.L.–*, cuando Grupo KICH decide adquirir el 25 % de TIBIDABO.

Sobre la adquisición del 50 % de Extremeña de Comunicaciones dice conocer poco de esa operación pero que las transferencias salieron de FININVEST, que también decide financiarla para evitar socios conflictivos, y que la operación no se consolidó y el dinero fue devuelto.

De GIOVANNI ACAMPORA dice que le conoció en septiembre, octubre de 1991, y que trabajó como abogado externo para FININVEST, y también para el Grupo KIRCH, que tenía muchos clientes extranjeros.

Sobre el mandato de venta del 18'75% que pertenecía a DIVERCISA, que lo financió FININVEST, pero no a través de la *BANQUE INTERNATIONALE A LUXEMBURGO –B.I.L.–* sino directamente, como anticipo del precio que pedía la ONCE, que se utilizaron las sociedades RODENKO y PROKIUM mientras se buscaba un socio no hostil. Cuando se vende a SOLTECIN cobra FININVEST, porque antes había anticipado el pago. Esas acciones finalmente se venden al Grupo CORREO.

La venta del 25 % que era propiedad de TELEFUTURO se lleva a cabo a través de HAMUDI, al Grupo KIRCH, con la financiación de FININVEST. Antes de que se produjese la quiebra del Grupo KIRCH ya les había devuelto este grupo el dinero de la financiación.

B.- El contenido de estas declaraciones se debe poner en relación con el resto de las pruebas practicadas, pero antes de proceder a su examen es necesario tener en cuenta el contenido de la ley 10/88, que establecía el marco jurídico de la televisión privada, en la fecha de los hechos, en el que se desarrollaron estos negocios. Esta ley contenía las siguientes exigencias:

Las sociedades concesionarias habrán de revestir la forma de sociedades anónimas y tendrán como único y exclusivo objeto social la gestión indirecta del servicio público de la televisión con arreglo a los términos de la concesión.

Las acciones de estas sociedades serán nominativas.

Las sociedades deberán tener un capital mínimo de 1.000 millones de pesetas, totalmente suscrito y desembolsado, al menos, en un 50 por 100.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Al tiempo de otorgarse la concesión deberá acreditarse haber sido desembolsada la totalidad del capital social.

Sólo podrán ser accionistas de las sociedades concesionarias las personas físicas y aquellas personas jurídicas que revistan la forma de sociedad anónima, siempre que en este caso sus acciones sean nominativas.

Ninguna persona física, o jurídica, podrá ser titular, directa o indirectamente, de más del 25 por 100 del capital de una sociedad concesionaria.

La totalidad de las acciones, de titularidad de extranjeros, no podrá en ningún momento, ni directa ni indirectamente, superar el 25 por 100 del capital de una sociedad concesionaria.

Se atribuye al Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, (posteriormente sustituido por el Ministerio de Fomento en la ley 50/98), el control e inspección de la observancia, por parte de las sociedades concesionarias, de las reglas contenidas en la Ley y en sus normas de desarrollo, así como de las condiciones de la concesión, y se le faculta para requerir cuantos datos y documentos estime oportuno de las sociedades concesionarias y de las sociedades accionistas de aquéllas. Al mismo tiempo se crea en ese Ministerio el Registro Especial de Sociedades Concesionarias, de carácter público, en el que deberán inscribirse la correspondiente concesión y las sociedades concesionarias, mediante la aportación de la correspondiente escritura y Estatutos sociales, y se exige que cualquier modificación de la escritura o de los Estatutos sociales de las sociedades concesionarias habrá de comunicarse al Registro Especial, así como la composición de sus órganos de administración. Tales circunstancias requerirán para su inscripción en el Registro Mercantil haber sido comunicadas previamente al Registro Especial.

Además en la ley 10/88 se establecía que requerirían la previa autorización administrativa todos los actos y negocios jurídicos que impliquen la transmisión, disposición o gravamen de las acciones de las sociedades concesionarias, así como la emisión de obligaciones o de títulos similares; que sería requisito constitutivo de estos actos y negocios jurídicos su formalización mediante documento autorizado por fedatario público; ningún fedatario público intervendrá o autorizará documento alguno sin que se acredite la preceptiva autorización administrativa. El acto o negocio jurídico efectuado debería ser inscrito en el Registro Especial de Sociedades Concesionarias. La competencia para otorgar las autorizaciones



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

se atribuía inicialmente al Ministro de Transportes, Turismo y Comunicaciones.

Finalmente la ley 10/88 contiene un régimen de infracciones y sanciones para el incumplimiento de las obligaciones contenidas en la ley.

Al establecer la ley que: *requerirán la previa autorización administrativa todos los actos y negocios jurídicos que impliquen la transmisión, disposición o gravamen de las acciones de las sociedades concesionarias, así como la emisión de obligaciones o de títulos similares; que será requisito constitutivo de estos actos y negocios jurídicos su formalización mediante documento autorizado por fedatario público; ningún fedatario público intervendrá o autorizará documento alguno sin que se acredite la preceptiva autorización administrativa*, obliga a entender que las compraventas de las acciones de la sociedad concesionaria no pueden considerarse perfeccionadas antes de obtener la autorización administrativa, y ello también desde luego a efectos fiscales, pues no cabe aplicar la normativa general sobre perfección de los contratos, sino la normativa especial en este tipo de transacciones en las que es elemento legal integrante de la perfección del acto o negocio público jurídico dispositivo de las acciones de las sociedades concesionarias la previa autorización administrativa.

En consecuencia no cabe pretender que se pueda construir la existencia de un delito fiscal sobre la base de la falta de declaración fiscal de una transmisión de las acciones, antes de que haya sido aprobada por el Ministerio y de que se haya formalizado en documento público, por ser requisitos constitutivos. Los acuerdos previos a la autorización ministerial sobre la transmisión de las acciones ni suponen la perfección de la venta, ni constituyen base para la transmisión de los derechos políticos y sociales que las acciones representan. En consecuencia hasta ese momento la titularidad de las acciones sigue correspondiendo al vendedor, aunque exista acuerdo para la venta y se haya abonado el precio, sin perjuicio de que las acciones se hayan depositado. La realidad económica en este tipo de contratos viene determinada por la normativa especial que los regula, de modo que no cabe atender a lo que en otro tipo de contratos sería suficiente a estos efectos.

La ley 10/88, que contempla las transmisiones indirectas cuando establece el límite del 25 %, *ninguna persona física o jurídica podrá ser titular, directa o indirectamente, de más del 25 por 100 del capital de una sociedad concesionaria*, sin embargo cuando establece el requisito de la autorización previa no contempla los casos de que se trate de ventas



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

indirectas. Si lo hace sin embargo la ley 50/1998 de 30 de diciembre de 1998, B.O.E. de fecha 31 de diciembre de 1998, que en el artículo 96 modificó la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada al regular las transmisiones sometiéndolas tanto en el caso de transmisiones directas como indirectas al requisito de la notificación previa, dando al Ministerio de Fomento un plazo máximo de tres meses para, en su caso, denegar la transmisión de porcentajes significativos.

Esta regulación de las transmisiones indirectas en la ley 10/88, que estaba en vigor cuando ocurren los hechos objeto de este procedimiento, hace que deba admitirse la interpretación de que las transmisiones indirectas, mediante la venta de la sociedad titular de las acciones de la cadena, no requerían autorización previa, aunque si comunicación para que se inscribiese el cambio del accionariado en el Registro Especial de Sociedades concesionarias, defendida por SANTIAGO MUÑOZ MACHADO, y cuya aceptación por el Ministerio ha sido confirmada por varios testigos, algunos tan alejados de todo atisbo de interés como RAMIREZ POMATA. Además esta interpretación efectivamente parece aceptada por el propio Ministerio, que recibe las solicitudes de autorización en las ventas directas y simplemente comunicaciones cuando son indirectas, según se desprende del informe del Ministerio de Fomento sobre la transmisión de acciones de GESTEVISIÓN TELECINCO que consta en el registro especial de sociedades concesionarias, tomo 7 folios 3140 y ss.

También ha de señalarse que el Ministerio Fiscal basa, principalmente, su acusación en las pruebas de los informes periciales realizados por los Inspectores de Hacienda, y en este sentido, además de lo que se ha señalado en el primero de los fundamentos, debe tenerse presente que esos informes establecen el hecho tributario con base en la interpretación que los peritos hacen de las cláusulas de los contratos y de las declaraciones de los testigos, pero las pruebas testificales y documentales que el Tribunal ha de valorar son las practicadas en el acto del juicio oral, y la valoración del Tribunal no puede estar apoyada en la valoración que los peritos hagan, sino en su propia percepción y racional ponderación. Con ello se quiere indicar que los peritos, especialistas tributarios y contables, podrán auxiliar al Tribunal a establecer las consecuencias tributarias, pero no pueden constituir medio de prueba de la realidad del hecho imponible. Así las consecuencias tributarias que se recogen en esos informes carecerán de eficacia si el resto de las pruebas no confirma a juicio del Tribunal la existencia real del hecho imponible en que se pretenden basar esos informes.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

C.- Para justificar la declaración de los hechos declarados probados, el Tribunal tiene en cuenta, sobre los apartados que se indican las siguientes consideraciones:

APARTADO I. DE LOS HECHOS DECLARADOS PROBADOS

Para las acusaciones, las irregularidades en el funcionamiento de la cadena existen desde su constitución, y así se atribuye a Promociones CALLE MAYOR ser un fiduciario de DIVERCISA-ONCE, lo que fundamenta en que el desembolso de la participación de Promociones CALLE MAYOR lo realiza DIVERCISA, y en la sintonía con que actúan. Sin embargo este carácter de fiduciario no puede estimarse probado, porque, tanto ÁNGEL MEDRANO CUESTA y RAFAEL ÁLVAREZ-BUIZA DIEGO como MIGUEL DURÁN CAMPOS reconocen que el desembolso lo llevó a cabo DIVERCISA-ONCE, y todos afirman que ello fue en compensación por el dinero que la ONCE les debía por la construcción de la sede en Badajoz, y ello concuerda con los datos contables de la operación, aportados por su defensa. La sintonía que existía entre ellos se explica porque ÁNGEL MEDRANO CUESTA y RAFAEL ÁLVAREZ-BUIZA DIEGO han reconocido que eran socios financieros sin otro interés que rentabilizar su inversión, y para la actuación de la cadena, confiaban en la gente de la ONCE, que les había propuesto la operación. Que Promociones CALLE MAYOR no era simple fiduciario de DIVERCISA, ya fue estimado así por el T.S. Sala de lo Contencioso en la sentencia de fecha 22 de septiembre de 1997 dictada al examinar el recurso contra la concesión de la cadena, y en este proceso penal tampoco se han presentado pruebas suficientes para acreditar que no hubiese sido así, máxime al existir aquella declaración judicial sobre el particular definidor del conflicto aparte que al estar definida una situación jurídica por una orden jurisdiccional cualquier otro, debe aceptar lo ya resuelto en cuanto a expresión de la voluntad estatal en la aplicación de la Ley.

Para las acusaciones la salida de CECISA S.A –Grupo Anaya- y de JUAN FERNANDEZ MONTREAL del accionariado de GESTEVISIÓN TELECINCO se realiza vendiendo su participación a DIVERCISA, con lo que de nuevo infringieron las previsiones legales, con consecuencias fiscales. Ello tampoco puede estimarse probado, porque no sólo ha sido negado por MIGUEL DURÁN CAMPOS, sino que además porque el contrato de 20 de enero de 1990 no recoge en puridad una compraventa, sino un mandato, por el contenido de sus cláusulas, ya que CECISA se



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

obliga a vender al comprador que DIVERCISA designe, comprometiéndose ésta última a buscar ese comprador, aunque ciertamente algunas de sus condiciones sean particulares, como también el negocio subyacente. A ello se une el contenido de las declaraciones de los testigos GERMAN SANCHEZ RUIPEREZ, Presidente de CECISA y del Grupo Anaya, y de su asesor, RAMIREZ POMATA, que fue quien lo redactó. Así GERMAN SANCHEZ RUIPEREZ ha manifestado que conocía la prohibición legal de disponer de más del 25 %, que sospechaba que DIVERCISA-ONCE no lo había respetado por lo que publicaba la prensa sobre el desembolso de la participación de Promociones CALLE MAYOR, y por la sintonía con que actuaban, y que esta fue una de las razones que le determinaron para salir de la cadena, al no querer participar en ninguna ilegalidad, salida que se realiza mediante el contrato de mandato, redactado por su asesor, que encomendaba la búsqueda de comprador a DIVERCISA. No existe ningún motivo para pensar que este testigo, que precisamente se aleja de cualquier comportamiento sospechoso de irregularidad, vaya a salir del grupo precisamente vendiendo su participación a un socio contra la prohibición legal. Todo ello lo viene a confirmar RAMIREZ POMATA, que afirma ser el redactor del contrato de mandato, que imponía a DIVERCISA la obligación de encontrar comprador, establecía un precio fijo para los vendedores, y DIVERCISA asumía el riesgo de que el obtenido finalmente fuese otro. Por otro lado se pacta que desde la fecha de ese contrato CECISA y JUAN FERNANDEZ MONTREAL se abstendrían de ejercitar los derechos de sus acciones, precisamente porque como al ostentar la condición de propietarios, en otro caso, estarían en su derecho de intervenir. Esta cláusula es fruto de la autonomía de la voluntad art. 1255 del Código Civil, con plenos efectos jurídicos.

Al correr DIVERCISA con el riesgo de que el precio resultante de la venta fuese distinto del pactado con CECISA y con JUAN FERNANDEZ MONTREAL, aquella sociedad era la primera interesada en llegar a un acuerdo económico para que los propietarios de Promociones CALLE MAYOR, no hiciesen uso del derecho de suscripción preferente, más que sobre un 5 %, lo que no puede reputarse contrario a norma alguna. Este derecho estaba reconocido en los estatutos de la cadena, en el art. 6, que fija el valor atendiendo al neto patrimonial contable, (estatutos que constan en la pieza separada A, tomo 11 folios 4615), lo que concuerda con lo que declararon tanto ÁNGEL MEDRANO CUESTA y RAFAEL ÁLVAREZ-BUIZA DIEGO como MIGUEL DURÁN CAMPOS, aunque decidiesen utilizar el valor nominal, porque el neto hubiese sido de cero. El Consejo de Administración estuvo informado de estos extremos según se desprende del acta del Consejo de Administración de GESTEVISIÓN TELECINCO de 7 de febrero de 1990, aportado por GESTEVISIÓN TELECINCO al inicio del Juicio Oral.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Tampoco se ha estimado probado que las acciones de JUAN FERNANDEZ MONTREAL fuesen adquiridas por DIVERCISA, ya que su venta también se llevó a cabo en la fórmula del mandato, aunque en este caso fue necesario renovar el contrato, y anticipar el importe. La sociedad INVERMEDIA fue constituida por JUAN FERNANDEZ MONTREAL y dos familiares, con lo que parece que la transmisión de las acciones de GESTEVISIÓN a esta sociedad sólo pretendía preparar la proyectada venta de forma indirecta, y por ello carece de fundamento pretender que INVERMEDIA fuese una sociedad de MIGUEL DURÁN CAMPOS o de SANTIAGO MUÑOZ MACHADO, como mantienen las acusaciones.

Al no estimar probado que DIVERCISA hubiese comprado las acciones de CECISA, ni de JUAN FERNANDEZ MONTREAL, no cabe derivar ninguna responsabilidad del hecho que se reputa no probado. Como tampoco la compensación y reparto a que aluden las acusaciones, como consecuencia de esa adquisición.

Tanto en esa primera transmisión como en todas las posteriores se buscaron fórmulas semejantes, incluso con opciones de compra, que permitían a los socios que permanecían en la cadena controlar la entrada de los nuevos socios, para con ello, evitar que entrasen socios hostiles, que pudiesen discrepar de la forma de actuar en la cadena, al extremo de financiar la entrada de los nuevos socios para facilitarla a las personas de su interés. Así lo han declarado de forma coincidente todas las personas que van interviniendo en estas operaciones.

Sobre la venta a TIBIDABO se estima probado que el precio fue de 6.000 millones de ptas, porque eso es lo que figura en el contrato de 27 de marzo de 1990, que firman MIGUEL DURÁN CAMPOS y FRANCISCO JAVIER DE LA ROSA MARTÍ. Así consta también en una certificación del Corredor de Comercio sobre el asiento 111 del Tomo I del Libro General de Valores (documento nº 13, consta incorporado por la defensa de Muñoz Machado). El mismo corredor es el que en la póliza hace constar la cantidad de 3.750 millones, con lo que parece que se quiere indicar que esa era la cantidad que correspondía a CECISA como vendedor. Que la cantidad de 6.000 millones de pesetas sea superior a la que debía recibir CECISA, concuerda con lo que declaró RAMIREZ POMATA, que fue quien redactó ese contrato, y que afirma que DIVERCISA corría con el riesgo del precio. En el contrato, intervenido por el Corredor de Comercio, que firman los días 16 y 17 de julio, se menciona otra vez ese importe y el destino de las cantidades que excedían de lo que correspondía a los vendedores.

Así, por más que FRANCISCO JAVIER DE LA ROSA MARTÍ pretenda que cuando adquirió la participación en GESTEVISIÓN TELECINCO el precio de las acciones fue de 3.750 millones, y que el resto hasta los 6.000 millones que pagó era por la compra de derechos



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

publicitarios, ello no puede estimarse probado, porque a lo expuesto anteriormente se añade que:

1º Las cartas donde afirma FRANCISCO JAVIER DE LA ROSA MARTÍ que MIGUEL DURÁN CAMPOS le reconoce esta transmisión, no han sido firmadas por MIGUEL DURÁN CAMPOS, según se desprende del informe pericial, realizado por perito calígrafo. Inicialmente la defensa de MIGUEL DURÁN CAMPOS intentó que la pericia fuese realizada por la Policía Científica, que la reputó como irrealizable, porque no constan en las actuaciones más que unas fotocopias de esas cartas y no los originales, pero el perito calígrafo, designado por la parte si realizó ese informe, ratificado en el acto del juicio oral, y no dejó ninguna duda sobre la fiabilidad de sus conclusiones. La realización de pruebas calígrafas sobre fotocopias, impide valorar la presión de la escritura, pero no el resto de los elementos que componen las grafías, y que le permitieron llegar a esa conclusión, comparando además la escritura de MIGUEL DURÁN CAMPOS en fechas cercanas a la que se atribuye a las cartas. Cuestión distinta es que precisamente los peritos de la policía científica rechacen realizar este tipo de informes, cuando no consta la autenticidad del documento por ser una fotocopia. El resultado de esta prueba pericial resulta tan contundente que no se ve desvirtuado, por más que el testigo JUAN JOSE FOLCLHI BONAFONTE, diga haber acompañado a JAVIER DE LA ROSA en el momento en que MIGUEL DURÁN CAMPOS le entrega las cartas que le reconocen los derechos publicitarios. Lo cierto es que las cartas se elaboraron, y una de ellas se pudo presentar como prenda en LA CAIXA, como manifiesta el testigo JOSE CARLOS CALDERON OYA, también MARISTANI CUCURELLA afirma haberlas conocido, pero no puede estimarse probado que fuesen firmadas por MIGUEL DURÁN CAMPOS, ni por tanto que recogiesen un compromiso firme de venta de espacios publicitarios.

2º La venta de los derechos publicitarios o de espacios publicitarios tendría que aparecer como una operación diferenciada, porque sólo TELECINCO o PUBLIESPAÑA podían venderlos, pero no DIVERCISA, y ello aunque MIGUEL DURÁN CAMPOS fuese presidente de TELECINCO, además de presidente de DIVERCISA. No cabe pretender una operación global, como describe FRANCISCO JAVIER DE LA ROSA MARTÍ, en que 3.750 millones sea el precio de las acciones y que el resto hasta los 6.000 millones que se lo compensarían en derechos publicitarios, porque son distintas las personas jurídicas que venden unos y otros.

3º La mención que se hace en el Acta del Consejo de GESTEVISIÓN TELECINCO de fecha 29 de mayo de 1990 “*acceder a la petición en los términos que el Sr. Presidente del Consejo había previsto en la carta que el 27 de marzo de 1990 había dirigido a TELEFUTURO*” es



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

compatible con la cesión que se pacta después de los espacios publicitarios no utilizados y que se materializa en el contrato de 17 de julio de 1990. Por otro lado en la intervención de FRANCISCO JAVIER DE LA ROSA MARTÍ que se recoge en el Acta del consejo de 22 de junio de 1990 consta como éste se refiere a que pagó una prima del 600 % por su entrada y que parte de esa prima ha ido a CECISA y a JUAN FERNANDEZ MONTREAL, pero otra parte ha sido una prima por gestión y otros conceptos que han percibido los accionistas que permanecen en la compañía. No se refiere a que hubiese comprado ya derechos publicitarios, y no consta que haya ido su dinero a JUAN FERNANDEZ MONTREAL, aunque lo mencione, como antiguo accionista.

4º Las acciones de TELECINCO no estaban desprovistas de expectativas por rendimientos publicitarios, ya que PUBLIESPAÑA sólo tenía la exclusiva en la distribución de los espacios publicitarios, a cambio de unas comisiones, y los ingresos por publicidad correspondían a la cadena GESTEVISIÓN TELECINCO.

5º La previsión de una paulatina entrada de socios de TELECINCO en el accionariado de PUBLIESPAÑA en los pactos parasociales, se hace sin otra concreción que CECISA y DIVERCISA participarían si lo deseaban en el capital social de PUBLIESPAÑA, en una proporción conjuntamente del 33 % del capital. De esos términos no se desprende que las acciones de CECISA, que se transmitan a un tercero, se vendan con esa expectativa atribuida personalmente a CECISA, y precisamente ello puede explicar el malestar de JAVIER DE LA ROSA por la operación, que expone en el Consejo de TELECINCO. A ello se añade que los pactos parasociales contemplan la incorporación de CECISA y DIVERCISA, pero no de los socios que representan el otro 25 % de GESTEVISIÓN, de lo que se desprende que no es inherente a las acciones.

6º En los contratos de 17 de julio de 1990, de cesión de espacios publicitarios, y en el contrato de 26 de febrero de 1991, donde se rescatan, se hace constar que la causa para que TELEFUTURO decidiese adquirir las acciones de GESTEVISIÓN TELECINCO había sido que MIGUEL DURÁN CAMPOS “le había asegurado la cesión de espacios publicitarios gratuito por importe de 3.062.000.000 ptas.”, en el primero de ellos, y que “le había asegurado la posibilidad de vender espacios publicitarios a emitir por la cadena”. Estas indicaciones no concuerdan con una auténtica compra, en el momento de adquisición de las acciones, de espacios publicitarios por el importe que se pretende.

Aunque lo expuesto no permita estimar probada la adquisición, por parte de FRANCISCO JAVIER DE LA ROSA MARTÍ, en el momento de la compra de las acciones, de espacios publicitarios, si cabe aceptar, porque concuerda con todo ello, que en las conversaciones con MIGUEL DURÁN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

CAMPOS se le dieron algún tipo de expectativas de que podía obtener beneficios en los espacios publicitarios, y por eso precisamente el propio FRANCISCO JAVIER DE LA ROSA MARTÍ alude a que le tenían que compensar con la publicidad, compensación que se concilia mal con una compra firme y real de espacios publicitarios. Lo que desemboca en la posterior cesión de espacios publicitarios, como novación del contrato anterior de compra.

El destino de las cantidades, 900 millones a DIVERCISA, y 1.350 millones a PROMOCIONES CALLE MAYOR, aparece reconocido por todos los que intervienen, además de documentado en los contratos que se han referenciado, todos peritos lo recogen de la contabilidad, con lo que no encuentra este Tribunal base para pretender como hacen las acusaciones que la cantidad que excede de los de 3.750 millones de ptas, que se pagan al vendedor CECISA, hayan ido a adquirir la participación de JUAN FERNANDEZ MONTREAL por DIVERCISA. –Se corresponde con el apartado I del escrito de acusación, calificación definitiva del Ministerio Fiscal y de la Abogacía del Estado-

APARTADO II.- DE LOS HECHOS DECLARADOS PROBADOS

–Se corresponde con el apartado I- A-B-C del escrito de acusación, calificación definitiva del Ministerio Fiscal y de la Abogacía del Estado-

Sobre la salida de TIBIDABO de la cadena, con la venta de la sociedad TELEFUTURO, las acusaciones pretenden que FRANCISCO JAVIER DE LA ROSA MARTÍ, presionando con que iba a denunciar las irregularidades en las participaciones, consigue que le compensen el precio soportado en exceso, entregándole unas letras de cambio aceptadas por PUBLIESPAÑA, libradas en octubre de 1990, coincidentes con los importes y vencimientos que TIBIDABO tenía pendientes de pago por la compra de TELEFUTURO, y que para dar cobertura contractual hacen el contrato ficticio de cesión de derechos publicitarios de 17 de julio de 1990, y después el de 26 de febrero de 1991, por el que PUBLIESPAÑA lo recompra. Finalmente para que PUBLIESPAÑA no salga perjudicada y repercutir el pago en GESTEVISIÓN TELECINCO se establecen las comisiones extraordinarias de los contrato de 1 y 30 de enero de 1991. FRANCISCO JAVIER DE LA ROSA MARTÍ manifiesta que esos contratos no son auténticos, al pretender que con ellos se trataba de ir



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

devolviéndole su inversión, porque en julio llegó a un acuerdo con SILVIO BERLUSCONI, para que le devolviera el dinero, lo que pone en relación con que amenazó con ejercitar acciones legales, porque conoció que se realizaron pago extraños, por sus relaciones bancarias, pero no quiere en el acto del juicio decir cuales eran o como lo supo. Como el acusado no quiere dar datos sobre esos extremos, no cabe que el Tribunal pueda estimar verosímil su afirmación.

La explicación que han dado los demás acusados de que se le ceden los espacios no utilizados, "*peces muertos*", explica el contenido del contrato de 17 de julio, y también que se haga constar que es por 0 ptas., porque los espacios no utilizados eran una carga para la cadena, coincide con lo que aparece en las actas de los consejos. PUBLIESPAÑA firma ese contrato porque se ve afectada, ya que a ella correspondía la gestión de la venta de los espacios publicitarios. Aunque la recompra posterior por PUBLIESPAÑA en el contrato de 26 de febrero 1991 hace dudar sobre la realidad de esa relación jurídica, precisamente cuando los efectos del rescate se libran en octubre de 1990, este indicio no es suficiente para llevar al Tribunal a la convicción de que son simulados, porque:

A) El testigo VALERIO LAZAROV, lejos de mantener que eran simulados, manifestó que FRANCISCO JAVIER DE LA ROSA MARTÍ en el momento de la compra de las acciones no adquirió derechos publicitarios, pero los pidió después para su uso en el circuito interno de sus compañías, y que SILVIO BERLUSCONI le llamó para explicarle que los espacios publicitarios que no se vendían se le iban a ceder a FRANCISCO JAVIER DE LA ROSA MARTÍ, este testigo también declara como FRANCISCO JAVIER DE LA ROSA MARTÍ en lugar de utilizarlos para sus empresas estaba tratando de venderlos a terceros y a otro precios, lo que dio lugar a problemas para PUBLIESPAÑA, y motivó el rescate.

B) El testigo CHIODARELLI, Consejero Delegado de PUBLIESPAÑA, declara que sus superiores le dijeron que había que ceder los espacios que no se vendían para una empresa de un accionista, que consta la cesión por el valor que correspondía a los espacios que se cedían, pero la cesión se hace por cero ptas. porque no tenía comprador, y que aunque no se hizo constar expresamente en el contrato le aseguraron que era para distribuirlos en su grupo y si se quedaban sin vender que serían ofrecidos al círculo del accionista. Este testigo igualmente declara que la lista de clientes de FRANCISCO JAVIER DE LA ROSA MARTÍ incluía clientes de PUBLIESPAÑA, lo que provocó que tuviesen que evitar la concurrencia con la recompra o rescate, que se decidió en el Consejo de Administración de PUBLIESPAÑA. Para explicar que se pagase el rescate con efectos librados en octubre, cuando el contrato de recompra es de febrero del año siguiente, dice que se pagó en octubre aunque se



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

formalizase después, y que la carta de 2 de octubre, que él dirige a VALERIO LAZAROV se enmarca en estas negociaciones, cuando barajaban varias soluciones, y que la carta de CARLOS DE LA ESCOSURA era cuando discutían la trascendencia fiscal.

C) El testigo JUAN JOSE FOLCHI BONAFONTE, que viene a apoyar la versión de FRANCISCO JAVIER DE LA ROSA MARTÍ sobre la cesión de derechos publicitarios, declara que tras la cesión de los espacios surgieron dudas de si eran para empresas del círculo de FRANCISCO JAVIER DE LA ROSA MARTÍ o si eran también para terceros, y si las tenía que vender a través de PUBLIESPAÑA.

Todo ello impide que se pueda estimar probado que los contratos que primero ceden derechos publicitarios a FRANCISCO JAVIER DE LA ROSA MARTÍ, para posteriormente recomprarlos, sean simulados, sino reflejo de unas relaciones contractuales reales, que las partes van modificando, ante las situaciones de competencia que se van produciendo. Así las condiciones de la venta de las acciones de TELECINCO, que se había hecho a FRANCISCO JAVIER DE LA ROSA MARTÍ, a través de GRAN TIBIDABO, son posteriormente modificadas, mediante una novación, que permitió añadir una cesión de derechos publicitarios.

Al no estimarse probado que esos contratos fuesen simulados, desaparece el fundamento en que las acusaciones se apoyan para reputar que los contratos entre PUBLIESPAÑA y GESTEVISIÓN TELECINCO de 1 y 30 de enero de 1991 también lo sean. El que GESTEVISIÓN TELECINCO acepte modificar el contrato anterior con PUBLIESPAÑA, por conceder a esta última sociedad unas comisiones extraordinarias, en atención a los resultados, no puede considerarse contrario a ningún precepto legal, pues las partes pueden modificar en virtud del principio de la autonomía de la voluntad -art. 1255 del Código Civil en relación con el art. 1203-1º del mismo, novar, por su mutua voluntad un contrato anterior, sin que por ello a efectos fiscales merezca el tratamiento de liberalidad, no deducible. Aunque JUAN CARLOS LOPEZ-CID FUENTES ha negado su firma en esos contratos, como anteriormente se ha indicado, al referir su declaración, y existe un informe pericial, que concluye que no son suyas las firmas, sin embargo reconoce la realidad de su contenido, que vino impuesto en contra de su opinión. Estas manifestaciones, que son coincidentes con las de MIGUEL DURÁN CAMPOS, se ven también confirmadas por las de CHIODARELLI. La modificación contractual que las partes contratantes realizan al pactar estas comisiones extraordinarias entra dentro de las novaciones contractuales libremente convenidas, en aplicación de los preceptos sustantivos indicados. Así aunque sean fruto de una novación, posterior al contrato original, no por ello pierden su naturaleza, y no existen motivos suficientes para que no deban reputarse



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

como gasto vinculado a los ingresos, mereciendo ese tratamiento fiscal y no el de liberalidad.

Las acusaciones basan la imputación de un fraude fiscal a GESTEVISIÓN TELECINCO en que esta sociedad introduce, como gasto necesario para obtener los ingresos, las comisiones que paga a PUBLIESPAÑA, y desgrava el importe del I.V.A., que PUBLIESPAÑA le factura por este concepto. Del mismo modo la imputación a PUBLIESPAÑA se basa, en que en las declaraciones fiscales de los ejercicios de 1991, 1992 y 1993, incluyó como gastos necesarios para obtener los ingresos, las cantidades abonadas a TELEFUTURO, por el rescate de los derechos publicitarios. Al aceptar como reales tanto la cesión de los derechos publicitarios a TELEFUTURO, como su posterior recompra por parte de PUBLIESPAÑA, así como las comisiones extraordinarias que GESTEVISIÓN TELECINCO paga a PUBLIESPAÑA, no existe la base de las defraudaciones fiscales que se atribuían por las acusaciones a PUBLIESPAÑA y a TELECINCO, ni en impuesto de sociedades, ni por el impuesto de I.V.A. –Se corresponde con el apartado I-A y B del escrito de acusación, calificación definitiva del Ministerio Fiscal y de la Abogacía del Estado-

Respecto a TELEFUTURO las acusaciones establecen: *Grand Tibidabo, S.A., propietaria de Telefuturo, S.A. y por decisión de Javier de la Rosa MARTÍ, eludió en el Impuesto de Sociedades de 1992, el pago de la cantidad de 1.248.305.279 ptas., al haber contabilizado Telefuturo SA una compra inexistente de derechos publicitarios por importe de 2.250 millones de pesetas y por otros conceptos no deducibles fiscalmente en el ejercicio 92*

–Se corresponde con el apartado I-C del escrito de acusación, calificación definitiva del Ministerio Fiscal y de la Abogacía del Estado-. Sin embargo tampoco esta imputación concuerda con los hechos que se han estimado probados, pues este acusado al contabilizar la operación, como precisamente se hizo posteriormente, según se desprende del sellado de los libros de contabilidad, incluye en la contabilidad la novación que se lleva a efecto después al cederle los “peci morti” espacios publicitarios no utilizados, distinguiendo en el precio de 6.000 millones de ptas, entre 3.750 millones de ptas., que anota como precio de las acciones, y 2.250 millones de ptas, que anota como precio de la adquisición de derechos de publicidad.

APARTADOS III, IV Y V DE LOS HECHOS DECLARADOS PROBADOS.-



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

-Se corresponde con los apartados III E y IV F del escrito de acusación, calificación definitiva del Ministerio Fiscal y de la Abogacía del Estado-

Para las acusaciones todas estas transacciones, documentadas en los correspondientes contratos, no cumplen otra finalidad que ocultar la venta que desde 1992 se hace por parte de Promociones CALLE MAYOR a FININVEST del 8 % de las acciones de la cadena de televisión, así como del 5 % que se convierte en autocartera de la propia GESTEVISIÓN TELECINCO, y del mismo modo ocultar que FRANCISCO JAVIER DE LA ROSA MARTÍ vendía a FININVEST la participación del 25 % que poseía a través de TELEFUTURO.

Sin embargo el Tribunal no encuentra base probatoria suficiente para poder aceptar esta imputación como cierta. La fórmula para sacar a la venta las acciones de Promociones CALLE MAYOR sigue siendo la misma que en las anteriores, mediante ventas indirectas, aunque en este caso acuden a la fórmula de las opciones de compra, y no a un contrato de mandato, para que los socios que se mantienen puedan controlar la entrada de los nuevos socios para evitar socios hostiles. Los contratos reflejan unos acuerdos que no cabe considerar contrarios a la ley, y que tratan de adaptarse al requisito de la autorización administrativa, configurada como condición suspensiva, incluso en las ventas indirectas, que en otro caso carecía de objeto.

Esa misma operativa de las opciones de compra es la que se realiza sobre TELEFUTURO, inicialmente a favor de la sociedad TUMORGI, y posteriormente a favor de HAMUDI.

El acusado FRANCISCO JAVIER DE LA ROSA MARTÍ viene a aceptar las tesis de las acusaciones, cuando dice que él vende su participación a SILVIO BERLUSCONI, pero los contratos que suscriben no son de venta, sino de opciones de compra, su versión en este punto no ha sido confirmada por ningún otro elemento, y pese a que con el pago del rescate de los derechos publicitarios ya se le estaba devolviendo su inversión en estos, ya se han expuesto los motivos por los que esos contratos no se reputan simulados.

Estas transmisiones debe estimarse probado que fueron financiadas por el Grupo FININVEST, así lo declara ALFREDO MESSINA, pero de ello no cabe inducir que tanto el GRUPO KIRCH, que finalmente adquirió TELEFUTURO, propietaria del 25 %, como B.I.L. actuasen como simples fiduciarios del Grupo FININVEST, para ocultarlo como auténtico comprador. Tanto JAN MOTJO como MONIKA BECKMAN-PETY han declarado como el Grupo KIRCH, para el que ellos trabajan, se interesó primero en la compra de acciones de TELECINCO, primero de sólo un 0,5 %, después de un 8 %, y finalmente lo que adquieren fue el 25 %, por eso las otras partidas acaban siendo adquiridas por B.I.L. Sus declaraciones



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

también se ven confirmadas por las de SEBASTIAN ENSEÑAT y JOAQUIN FERNANDEZ ESCRIBANO, que han declarado como intervinieron en estas transacciones primero como asesores del GRUPO FININVEST, pero finalmente para el GRUPO KIRCH, cuando éste adquirió la participación en TELECINCO. Todo ellos identifican al acusado GIOVANI ACAMPORA como un letrado con despacho independiente que actuó como asesor del GRUPO KIRCH en estas negociaciones. Del mismo modo el testigo STEFANO PREVITI declara como hasta 1992 trabajó en prácticas en el despacho de GIOVANNI ACAMPORA, un despacho independiente, que en ese momento actuaba para el Grupo KIRCH. El hecho de GIOVANI ACAMPORA interviniera en la sociedad MEDIASEC ha llevado a las acusaciones a estimar que este acusado actuaba en realidad para el Grupo FININVEST, y por ello que no decía la verdad cuando interviene tanto en las negociaciones como en la documentación para solicitar las autorizaciones administrativas de inversión en el extranjero. Pero este dato, si se tiene en cuenta que MEDIASEC es una de las inversiones que el Grupo FININVEST tenía con el GRUPO KIRCH, no permite llegar a esa conclusión. El testigo VALERIO LAZAROV declaró que GIOVANNI ACAMPORA era abogado de FININVEST, pero no constan los datos que le permiten hacer esta afirmación. Que la venta de las acciones de TELECINCO al GRUPO KIRCH fue real se ve confirmada por el dato de que tras la crisis económica de éste último Grupo las acciones acabaron en manos de uno de los bancos acreedores, que actualmente sigue siendo su propietario, como declaró SEBASTIAN ENSEÑAT.

La ampliación del informe pericial que se aporta al inicio de la vista oral, incorporada al rollo de Sala, folio 1015, y en el que los peritos analizan el informe pericial remitido por las autoridades italianas KPMG no puede servir para acreditar que el GRUPO KIRCH y la B.I.L. fuesen simples fiduciarios de FININVEST, porque se basa no sólo en los documentos que incorpora, sino en declaraciones de testigos, que también une, pero que fueron prestadas en el procedimiento seguido en Italia. Se trata de personas que no han sido propuestas como testigos en esta causa, y por tanto nada cabe basar en sus manifestaciones. Tampoco en las de Bo, respecto al cual el Ministerio Fiscal alega que no pudo proponerlo, por haber fallecido, ya que la vía del art. 730 de la L.E.Crim. se refiere a diligencias practicadas en el sumario, que no se puedan reproducir en el juicio oral, pero no a diligencias practicadas en otro sumario seguido en el extranjero, sin ninguna intervención de los aquí acusados.

La hoja con membrete de una empresa auditora, donde aparecen unas anotaciones manuscritas de sociedades constituyen una especie de pirámide, carece de valor, porque, aunque consta que se recibe de las autoridades italianas y que se intervino en el registro de oficinas del



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

GRUPO FININVEST, no consta quien ha podido ser su autor, ni la causa de la estructura empresarial que refleja. Pretender que se trata de la estructura oculta del GRUPO FININVEST y que es de un auditor carece de fundamento, pues precisamente de ser así, no se podría auditar.

En relación al contrato que consta como “Contrato de Put y Call” suscrito entre SOLIDAL, representada por LIVIO GIRONI, de un lado, y CON MEDIEN, representada por JAN MOTJO, de otro, del contenido de sus cláusulas se desprende que se trata de una financiación que procede de FININVEST y que va destinada al GRUPO KIRCH, en relación a la compra del capital social de HAMUDI, utilizando las sociedades TAURA, P.T.B.y CON MEDIAN, todas ellas del GRUPO KIRCH, par la adquisición del capital social de TELEFUTURO, titular del 25 % de las acciones de TELECINCO. Este contrato viene a confirma que JAN MOTJO trabajaba para el GRUPO KIRCH, y que como tanto el propio MOTJO como MONIKA BECKMAN-PETY, la sociedad TAURA era del GRUPO KIRCH, como P.T.B.

El 8 % que se transmite a DEINDE obtuvo aprobación ministerial el día 9 de marzo de 1993. En ese momento DEINDE ya era propiedad de B.I.L., indirectamente a través de RODENKO, aunque su inscripción como propietario en ese momento en el Registro Especial no se llevó a cabo porque suponía una infracción de las cuotas permitidas de titularidad de extranjeros, sin valoración jurídico penal aunque si pueda tenerla administrativa.

Respecto al 5 % en el apartado V de los hechos probados se van declarando probadas las negociaciones que constan en los distintos contratos, que concuerdan con las declaraciones tanto de los acusados como de los testigos, especialmente el testigo VALERIO LAZAROV ha manifestado que se trató de una operación para fidelizar a los directivos de la cadena, precisamente declara que fue él quien alertó al Consejo del riesgo de quedarse sin directivos. No existen pruebas que permitan sustentar que se pretendía realizar una operación de autocartera, y en cualquier caso esta operación no se llega a materializar, porque cambió la política interna de la cadena, lo que incluso explicaría que finalmente la autorización administrativa no se hubiese llegado a solicitar.

La acusación atribuye, por las ventas de acciones, del 8 % y del 5 %, realizadas por Promociones CALLE MAYOR en el año 1992, la comisión de un delito fiscal, considerando que esa sociedad debería de haber tributado en régimen de transparencia fiscal, por lo que se produjo una defraudación de la cuota del I.R.P.F correspondiente al ejercicio de 1993, tanto de ÁNGEL MEDRANO CUESTA, como de RAFAEL ÁLVAREZ-BUIZA DIEGO, delito del que después viene a acusar, no sólo a ÁNGEL MEDRANO CUESTA, y a RAFAEL ÁLVAREZ-BUIZA DIEGO, como en las conclusiones provisionales, sino también a ALFREDO MESSINA,



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

MIGUEL DURÁN CAMPOS, SANTIAGO MUÑOZ MACHADO y JUAN CARLOS LÓPEZ-CID FUENTES, como cooperadores necesarios. –Se corresponde con el apartado III del escrito de acusación, calificación definitiva del Ministerio Fiscal y de la Abogacía del Estado-

Al no producirse en ese año la aprobación ministerial de las ventas, sino posteriormente en 1993 y 1996, respectivamente, no cabe estimar ninguna defraudación que pueda tener origen en la cuota del impuesto de sociedades del ejercicio de 1992. Todo ello en aplicación de la ley 10/88, de acuerdo con lo anteriormente expuesto.

Sobre las transmisiones a EXTREMEÑA DE COMUNICACION y a EUROCINEMA SAGITARIO, así como a DEINDE se han ido recogiendo las operaciones reflejadas en los contratos. La transmisión que finalmente se hace a SANTIAGO MUÑOZ MACHADO no se considera que correspondiese al pago de honorarios, porque no se corresponde con ninguna minuta profesional, y ello ha sido negado en el juicio oral tanto por SANTIAGO MUÑOZ MACHADO, que aclara una manifestación anterior, como por ÁNGEL MEDRANO CUESTA y RAFAEL ÁLVAREZ-BUIZA DIEGO. Al aparecer acreditada la participación de SANTIAGO MUÑOZ MACHADO en sociedades de ÁNGEL MEDRANO CUESTA y RAFAEL ÁLVAREZ-BUIZA DIEGO, como son JARDINES DEL GUADIANA y GOLF DEL GUADIANA, no existen datos que impidan aceptar sus manifestaciones de que se trataba, con esa cesión a un precio simbólico, de liquidar la participación del primero en estas sociedades. –Se corresponde con el apartado IV del escrito de conclusiones del Ministerio Fiscal y del Abogado del Estado, en su primera parte.

Todos los informes concuerdan en señalar la forma en que SANTIAGO MUÑOZ MACHADO declara fiscalmente estas operaciones, lo que también coincide con lo que éste declara:

MEDIA INVESTMENTS (ALBAVIEJA) hizo constar en su contabilidad la adquisición de las acciones del 50 % de EXTREMEÑA DE COMUNICACION y su venta a DEINDE, en 1996, y en la declaración del impuesto de sociedades incluyó la plusvalía correspondiente, 278.500.000 ptas., que tributó al 35 %. (97.475.000)

La sociedad ALBANUEVA hizo constar en su contabilidad la adquisición de las acciones EUROCINEMA SAGITARIO y su venta a DEINDE, en 1996, y en la declaración del impuesto de sociedades incluyó la plusvalía correspondiente, 218.500.000 ptas., que tributó al 35 %. (76.475.000)

Las acusaciones basan la imputación de delito fiscal por las operaciones particulares de SANTIAGO MUÑOZ MACHADO en que las transmisiones antes descritas traen causa en el pago de honorarios profesionales, *sobre los que no emitió factura, con lo que eludió de la*



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

cuota del impuesto de sociedades de MM Consultores del ejercicio 96, la cantidad de 245 millones de pesetas y el pago de 112 millones correspondientes al impuesto sobre el Valor Añadido. Ya se ha indicado sin embarco como no se estima probado que se trate de pagarle sus honorarios, sino de liquidar su participación en las sociedades JARDINES DEL GUADIANA y GOLF DEL GUADIANA.

También se le atribuye a SANTIAGO MUÑOZ MACHADO que *entre 1992 y 1996 incluyó en las liquidaciones tributarias de Jaralta S.A. y MM Consultores S.A., facturación por servicios no justificados, pérdidas inexistentes por enajenación de acciones, gastos financieros ficticios, dotación a provisiones injustificadas y provisiones por depreciación de la cartera igualmente injustificadas, eludiendo mediante tales procedimientos en el impuesto de Sociedades del ejercicio 92 de Jaralta, S.A. el pago de una cuota de 59.032.471 ptas. y eludiendo en el impuesto de sociedades de MM consultores, S.A. del ejercicio 93 una cuota de 51.097.301 ptas., si bien en el ejercicio siguiente MM Consultores ingresó en exceso por lo que la cantidad anterior debe minorarse en 10.702.667 ptas.*

Sobre estos conceptos debe señalarse como se viene indicando que sería preciso haber precisado las partidas que concretamente reputan las acusaciones injustificadas, y que existiendo facturas por la prestación de servicios, hubiese sido necesaria una prueba de cargo para considerarlos inexistentes, prueba que no se ha producido.

APARTADO VI DE LOS HECHOS DECLARADOS PROBADOS

Sobre la venta del 25 % de las acciones de la cadena, que poseía DIVERCISA, el Tribunal ha dispuesto del contrato de mandato, que firma, en nombre de la ONCE, JUAN CARLOS LOPEZ-CID FUENTES, y del contrato de venta de 26 de abril de 1996, y además de las declaraciones como testigo de ALEJANDRO ECHEVARRIA BUSQUET, del Grupo CORREO que ha relatado como se llevó a cabo la adquisición en dos partidas, la primera en febrero de 1996, cuando compra directamente a DIVERCISA, pero llevando a cabo la negociación con FININVEST, y la segunda en octubre cuando compra el resto. Aunque este testigo dice que la primera partida fue del 15 %, los contratos reflejan un 18,75 %, como declaró también JUAN CARLOS LOPEZ-CID FUENTES, y este porcentaje es el que se este porcentaje es el que se estima probado. Respecto a la segunda partida el testigo, coincidiendo con lo manifestado



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

también por JUAN CARLOS LOPEZ-CID FUENTES, declara como primero DIVERCISA lo transmite a DEINDE y después DEINDE a ellos.

ALEJANDRO ECHEVARRIA BUSQUET también declara que ambas transmisiones fueron aprobadas por el Ministerio.

APARTADO VII DE LOS HECHOS DECLARADOS PROBADOS.-

-Se corresponde con el apartado II D del escrito de acusación, calificación definitiva del Ministerio Fiscal y de la Abogacía del Estado-

Las acusaciones pretenden que DIVERCISA fue creada por MIGUEL DURÁN CAMPOS para desviar “ingentes cantidades de dinero de la O.N.C.E.” y “con la intención de eludir tributos”. Sin embargo no cabe estimar este desvío, ni mucho menos que se crease DIVERCISA para eludir tributos, cuando precisamente la O.N.C.E. es un organismo exento del pago de tributos, por disposición de la ley 61/1978 de 27 de diciembre.

DIVERCISA se constituye en el proceso de expansión de la ONCE, como cabecera agrupando las inversiones en medios de comunicación. Las manifestaciones del acusado MIGUEL DURÁN sobre su creación, se han visto confirmadas por las declaraciones de varios testigos, entre ellos JOSE M^a ARROYO ZARZOSA, ALBERTO FERRER OLIVA, RICARDO GAYOL GARCIA, y RAMON SOLER AMARO. Cuyas declaraciones también vienen a confirmar los problemas económicos de DIVERCISA, y que la falta de presentación de declaración del impuesto de sociedades desde 1991 se debió a las dificultades en obtener una contabilidad consolidada.

MIGUEL DURÁN CAMPOS manifestó que las inversiones en una cadena de televisión permitieron dar una gran publicidad al sorteo del cupón, con un elevado aumento de sus ventas, ello por sí sólo debe estimarse que justifica el legítimo interés de la ONCE en una inversión, que desde otro punto de vista resultaría ruinosa.

DIVERCISA no podía declarar en régimen de transparencia fiscal, al estar su propietaria la O.N.C.E. exenta del pago del impuesto de sociedades, pero debe aceptarse que ello fue debido a un error, porque en el ejercicio fiscal de 1988, en que así se hizo constar, la cuota resultó negativa, y no tuvo ninguna trascendencia ese dato.

Las acusaciones atribuyen a DIVERCISA la comisión de delitos fiscales con la siguiente base:



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

En el ejercicio de 1989 omitió declarar como incremento de patrimonio los 997 millones de pesetas correspondientes a la cancelación de la obligación que en dicho ejercicio Divercisa, S.A., mantenía con la O.N.C.E.

En el ejercicio de 1990 omitió el importe de 3.380 millones de ptas. por la adquisición del 15% de las acciones de GESTEVISIÓN TELECINCO de JUAN FERNANDEZ MONTREAL, más 525 millones de ingresos financieros de esa operación, y 661.000 por la transmisión del 5 % a Promociones CALLE MAYOR., a lo que se añaden 392 millones que se entregan a PROMOCIONES PLAZA MINAYO sin justificación, y finalmente 16.900 millones correspondientes a la cancelación de la obligación que DIVERCISA mantenía con la ONCE, a lo que se añaden 1.480.560.383 ptas. por dotaciones a provisiones no deducibles fiscalmente.

En el ejercicio de 1991, en el que no se presentó declaración del impuesto de sociedades eludió declarar por la venta de las acciones de DIVERCISA a SERVIFILM SPAIN CINEMATOGRAFICA, lo que unido a dotaciones a provisiones que no eran fiscalmente deducibles supuso la elusión de 583.771.104 ptas.

En relación a estas imputaciones DIVERCISA reconoce que no incluyó como incremento de patrimonio sujeto al impuesto de sociedades las cancelaciones de los créditos que mantenía con su matriz, la ONCE, y ello porque lo reputó como ampliaciones de capital, y por tanto exentas de la tributación.

Respecto al resto de las partidas debe señalarse que ya se ha desechado que DIVERCISA hubiese adquirido las acciones de CECISA y las de JUAN FERNANDEZ MONTREAL, también se ha desechado que DIVERCISA fuese una sociedad vinculada a PROMOCIONES CALLE MAYOR, y el único ingreso que se ha estimado probado fue el de los 900 millones de comisión, que sí consta declarado fiscalmente. La falta de vinculación entre DIVERCISA y PROMOCIONES CALLE MAYOR, y la ausencia de pruebas impide estimar probado que el pago a PROMOCIONES PLAZA MINAYO no respondiese a la prestación de servicios que recoge el contrato.

Sobre las dotaciones que el escrito de calificación definitiva de las acusaciones reputan no debidas, como se ha expuesto, no aparecen precisadas, ni individualizadas, lo que impide efectuar otras consideraciones, pues el derecho de defensa se vería obstaculizado de aceptarse esta afirmación, que implicaría un traslado de la carga de la prueba, cuando ésta incumbe a las acusaciones.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

APARTADO VIII DE LOS HECHOS DECLARADOS PROBADOS.-

- Se corresponde con el apartado V G del escrito de acusación, calificación definitiva del Ministerio Fiscal y de la Abogacía del Estado-

Las declaraciones de MIGUEL DURÁN CAMPOS, sobre la comisión que le pagan por las gestiones para la venta que realizó por cuenta de Promociones CALLE MAYOR, concuerdan con lo que declaran RAFAEL ÁLVAREZ-BUIZA DIEGO y ÁNGEL MEDRANO CUESTA, quienes admiten haber efectuado ese pago. Como esas negociaciones existieron y se llegaron a formalizar distintos contratos, no existen pruebas que permitan establecer que se haya tratado de servicios inexistentes, como imputan las acusaciones.

Las acusaciones atribuyen a MIGUEL DURÁN CAMPOS incluir en la base imponible de la declaración del Impuesto de Sociedades de Dinv S.A los 405 millones de ptas. recibidos de Pléyade, compensando el ingreso con unas supuestas “variaciones de las provisiones de tráfico” y por este procedimiento eludir en el Impuesto de Sociedades del ejercicio 93 el pago de 78.750.000 de ptas.

La existencia de esa provisión en la declaración del impuesto de sociedades de DINV aparece reflejada, tanto en los informes de los denominados peritos de la acusación, como de la defensa, junto con el dato de que, aunque se hizo constar como provisión de gastos, posteriormente se aclaró a la Agencia Tributaria que era provisión por responsabilidades, derivadas de un contrato de exclusiva. También concuerdan todos los informes en indicar como en la declaración del impuesto de sociedades del ejercicio del año siguiente, 1994, se llevó a cabo la reversión de esa dotación, de forma que la cantidad de 78.750.000 ptas. figuró como ingreso, y se sujeto a la tributación. Además de la declaración complementaria que se presentó años después.

APARTADO IX DE LOS HECHOS DECLARADOS PROBADOS.-



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

-Se corresponde con los apartados III E y IV F del escrito de acusación, calificación definitiva del Ministerio Fiscal y de la Abogacía del Estado-

Este apartado de los hechos probados se encuentra en relación con su apartado III A), donde se recogieron las transmisiones de las acciones a sociedades de SANTIAGO MUÑOZ MACHADO, y la forma en que se contabilizan y se declaran fiscalmente las plusvalías por ALBANUEVA y ALBAVIEJA, al tratar ese apartado ya se desechó que se pudiese estimar probado que esa adjudicación de acciones tuviese causa en servicios profesionales de M.M.CONSULTORES (por eso sigue también en relación con los apartados III y IV del escrito de acusación).

Para las acusaciones Santiago Muñoz no sólo eludió de la cuota del Impuesto de Sociedades de MM Consultores del ejercicio 96, la cantidad de 245 millones de pesetas y el pago de 112 millones correspondientes al Impuesto sobre el Valor Añadido, por estimar que se trataba de abonar sus servicios profesionales, lo que ya se ha indicado que no se estima probado, sino que además le atribuyen que *“en ejecución de un plan preconcebido y con la intención de eludir el pago de tributos, entre 1992 y 1996, Santiago Muñoz Machado incluyó en las liquidaciones tributarias de Jaralta SA y de MM Consultores SA, facturación por servicios no justificados, pérdidas inexistentes por enajenación de acciones, gastos financieros ficticios, dotación a provisiones injustificadas y provisiones por depreciación de la cartera igualmente injustificadas, eludiendo mediante tales procedimientos en el Impuesto de Sociedades del ejercicio 92 de Jaralta, S.A., el pago de una cuota de 59.032.471 ptas. y eludiendo en el Impuesto de Sociedades de MM Consultores, S.A. del ejercicio 93 una cuota de 51. 097.301 ptas., si bien en el ejercicio siguiente MM Consultores ingresó en exceso por lo que la cantidad anterior debe minorarse en 10.702.667 ptas.”*

APARTADO X DE LOS HECHOS DECLARADOS PROBADOS.-

Estos hechos se basan en la Sentencia del Tribunal de Milán, aportada por la defensa de ALFREDO MESSINA, y que el Tribunal admitió por la vía del art. 729.2 L.E.Crim., a fin de poder valorar si cabía otorgarle efectos de cosa juzgada, en relación a la imputación deducida en este procedimiento.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

TERCERO.- Sobre la calificación penal de los hechos:

En el orden históricopenal, el fraude o delito fiscal, se incorpora por primera vez al texto punitivo, en la nueva redacción del art. 319 del Código Penal de 1973 dada por la Ley de medidas urgentes de Reforma Fiscal de 14/11/1977, tipo delictivo de los más controvertidos, que ha originado varias y sucesivas reformas como la de LO 2/1985, LO 6/1995, hasta la vigente redacción en el art. 305 del Código Penal de 23 de noviembre de 1995.

Toda norma penal en blanco, siempre ha originado dificultades de interpretación, y en consecuencia de aplicación, y esto es lo que sucede con la norma sancionadora penal del delito contra la Hacienda Pública en cuanto es norma penal en blanco por necesitar de integración por normas de Derecho Tributario, en las que, se establece el Impuesto y definen el Hecho Imponible, del que dimana la obligación del contribuir al sostenimiento de los gastos públicos en virtud de lo establecido en el art. 31-1 de la Constitución, de acuerdo con la capacidad económica del obligado y cualquier fraude tributario –dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 19/05/2005- supone un grave atentado contra los principios constitucionales que imponen la real y leal contribución al sostenimiento de los servicios sociales y las cargas públicas.

Por la fecha a que se contraen los hechos de los que se acusa a los procesados, se sitúan, cronológicamente antes de la entrada en vigor del actual Código Penal de 23/11/1995, la cual tuvo lugar el 25 de mayo de 1996, y por tanto el texto penal aplicable es el de 1973 por lo que debe enjuiciarse la conducta de los sujetos imputados a la luz de su artículo 349, descrita la de cada uno en la declaración fáctica del relato histórico de esta Sentencia bajo el prisma de los elementos del tipo descrito en este precepto penal sustantivo.

A su vez, el análisis debe efectuarse desde la puesta en relación del tipo penal y las normas tributarias, así, la conducta comprendida en el art. 349 es la realización, por acción u omisión, de una defraudación a la Hacienda Pública mediante la elusión dolosa del pago de Tributos, y es la Legislación del Impuesto de Sociedades, en la primitiva Ley 61/1978 de 27 de diciembre derogada por Ley 43/1995 de 27 de diciembre, el Reglamento 15/12/1987, la normativa financiera que concreta el impuesto eludido y su importe; en la actualidad rigen, el texto refundido de 5/03/2004, reformado por Ley 35/2006 de 28 de Noviembre sobre IRPF y por Ley 36/2006 de 29 de Noviembre sobre medidas de prevención del Fraude Fiscal.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

En cuanto a la legislación sobre IRPF hay que apuntar la Ley 44/78 de 8 de septiembre, la posterior de 6/6/91 en vigor desde enero de 1992, sustituida por Ley 40/98 de 8 de diciembre, y esta por el texto refundido de 5/3/2004 y en el día de hoy la Ley 35/2006 de 28 de noviembre ya citada, y por orden cronológico Reglamento de 30/12/1991 y 5/02/1999. El impuesto sobre el valor añadido, Ley 30/1985, modificada por Ley 37/1992 de 28 de diciembre, derogatoria de la anterior, Reglamento del IVA de 29/12/1992, reformado por RD de 31/01/2005, y la Ley 36/2006 de 29 de Noviembre sobre medidas de Prevención del Fraude Fiscal, que modifica en parte la ley 37/92, recientemente el Reglamento del IRPF de 30 de marzo de 2007, aprobado por el RD 439/2007.

No obstante, es conveniente resaltar que el Derecho Penal represor es subsidiario, de carácter fragmentario y de intervención mínima, deviene en la última “ratio” sancionadora ante la insuficiencia de protección que los intereses de la Hacienda Pública obtiene de la Rama del Derecho Financiero o Tributario, sin olvidar que en este espacio del ordenamiento jurídico, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo Sentencia de 25/05/2004 y Sentencia 26/09/1991, de su Sala 3ª ha llegado, en la aplicación de las normas reguladoras de los impuestos, a consagrar el principio de comodidad del contribuyente el cual ha de tomarse en consideración en virtud del principio de unidad del ordenamiento jurídico, recogido en el Título Preliminar del Código Civil reformado por la Ley de Bases de 17/03/1973, texto articulado por Decreto Legislativo de 31/05/1974, en cuya exposición de motivos, se alude en relación con el fraude de Ley a la idea de considerar el ordenamiento jurídico como un todo, por lo que en el área contable se ha de tomar como punto de partida lo dispuesto en P.G.C. regulado por primera vez por el Dto. 530/73 y en la actualidad por el R.Decreto de 20 de diciembre de 1990, en el que se reflejan los principios a que deben acomodarse las contabilidades empresariales para que puedan conocer su verdadera situación económica, los accionistas, los acreedores, los terceros interesados, clientes, y las Administraciones Públicas, entre éstas la Hacienda Estatal, de la Comunidad Autónoma, Foral y Local a los efectos impositivos para dar efectividad al precitado art. 31 de la Constitución, con la finalidad de contribuir al sostenimiento de las cargas sociales en proporción a la capacidad económica del contribuyente, de aquí que igualmente es procedente tener en cuenta las disposiciones que integran el sistema tributario en consonancia con los criterios interpretativos que en su aplicación marcan los órganos judiciales competentes, por lo que es preciso situar en el tiempo en que sucedieron los hechos objeto de proceso, cuando el órgano administrativo Agencia Estatal Tributaria, por concurrir los presupuesto legales, declina la competencia a favor del orden jurisdiccional penal, con suspensión de sus actuaciones por



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

mor de lo previsto en el Código Penal y en el art. 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de las Disposiciones Financieras que se dirán.

En el orden histórico interesa poner de relieve que el RD 939/86 de 25 de abril en su artículo 7 imponía a la Inspección de Tributos la dación de cuenta a la autoridad judicial, al Ministerio Fiscal o al órgano competente, que proceda, de los hechos que conozca en el curso de sus actuaciones y puedan ser constitutivos de delitos públicos que lesionen directa o indirectamente los derechos económicos de la Hacienda Pública. Es decir que la Inspección se torna en denunciante de un hecho criminal que se trasluce del expediente administrativo tramitado con fines tributarios, y a su vez le exige facilitar los datos que le sean requeridos por la autoridad judicial competente con ocasión de la persecución de los citados delitos y el art. 15 del referido RD 939/86 impone a la Inspección de los Tributos cualquiera otras actuaciones de auxilio y colaboración funcional con los órganos de los poderes legislativos y judicial en los casos y términos previstos en las leyes. El RD 1930/1998 de 11 de septiembre por el que se desarrolla el régimen sancionador tributario estableció en el art. 5-1 que en los impuestos en que la Administración Tributaria estime que las infracciones cometidas pudieran ser constitutivas de los delitos contra la Hacienda Pública regulados en el Código Penal pasará, previa notificación al interesado, el tanto de culpa a la Jurisdicción Competente y se abstendrá de seguir el procedimiento administrativo hasta que se dicte Sentencia firme, auto de sobreseimiento, archivo de actuaciones, o se produzca la devolución del expediente por el Ministerio Fiscal, y su apartado 4 dice que *si la autoridad judicial no apreciara la existencia de delito la Administración Tributaria continuará el expediente ... con base en los hechos que los Tribunales hayan considerado probados.*

El R.D. 1930/1998 quedó derogado por el R.D. 2063/2004 de 15 de Octubre que aprueba el Reglamento General de Régimen Sancionador Tributario, en su Sección Segunda regula las actuaciones en materia de delitos contra la Hacienda Pública, en concreto su artículo 32 las actuaciones en supuestos del delito previsto en el art. 305 del Código Penal, en el art. 33 las de supuestos de otros delitos contra la Hacienda Pública. Por su interés a efectos de facilitar el pago del Impuesto exigible, el apartado 3 del indicado art. 32 dispone que el Jefe del órgano administrativo competente, a la vista de la documentación, acordará la audiencia del interesado, con la puesta de manifiesto del expediente para alegar en cuanto considere conveniente y presentar los documentos, justificantes y prueba que estime oportunos en el plazo de 15 días, o la devolución del expediente para que lo ultime o complete en vía administrativa, según aprecie, o no, la existencia de delito, precepto éste en vigor hasta su supresión por Disposición Transitoria Séptima de la Ley 36/2006 de 29 de noviembre de Medidas de Prevención del Fraude Fiscal,



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

pero con aplicación a las actuaciones y procedimientos que se estén tramitando a la entrada en vigor de la misma, por lo que el sentir de la Ley Tributaria, era el de conseguir en la vía administrativa el pago o efectividad del impuesto exigible, sin salir del campo sancionador tributario, y considerar la intervención mínima del Derecho Penal.

El R.D. de 20 de diciembre de 1990 por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad, en su Disposición Final Séptima, contiene la norma de contabilización de los sujetos pasivos de los diferentes tributos, y en particular los del Impuesto de Sociedades, y es de significar por su importancia el reflejo que debe tener en el apartado correspondiente de la memoria, la diferencia entre la base imponible del impuesto de Sociedades y el resultado contable, calculado conforme a los criterios establecidos en la legislación mercantil, incluido el Reglamento General de Contabilidad, sin posibilidad de compensación de los activos y pasivos fiscales que surjan como consecuencia de tales diferencias, ni aún los derivados de diferencias de signo contrario producidas en el mismo ejercicio, con la no deducibilidad fiscal de los gastos en ejercicio anterior de su imputación contable en la cuenta de pérdidas y ganancias, y a su vez los gastos y partidas deducibles que se imputen contablemente en ejercicio anterior al de su computo a efectos fiscales deberán incorporarse a la base imponible del Impuesto sobre sociedades en el ejercicio que fiscalmente corresponda. Conceptos, que minorarán la base imponible correspondiente al ejercicio en que proceda sin imputación temporal a tenor de los criterios establecidos en las disposiciones fiscales, finalmente prohíbe, salvo disposición fiscal en contrario, computar fiscalmente los ingresos en ejercicio posterior en que se reflejen contablemente, bien a través de la cuenta de pérdida y ganancias, bien a través de un aumento de las cuentas de fondos propios, todo ello subordinado a la necesidad jurídica de que las cuentas anuales, formuladas con claridad, expresen la imagen fiel del patrimonio de la situación financiera y de los resultados de empresa, con aplicación obligatoria de los principios contables en el desarrollo de la contabilidad de la Empresa, entre los cuales se reconoce por la propia norma el carácter preferencial del principio de Prudencia sobre los demás principios, apartado 3 “*in fine*” de la Primera parte del desarrollo del Plan General de Contabilidad del calendario R.D. en vigor.

El artículo 349 del Código Penal de 1973 exige la conducta dolosa del agente, en forma de acción u omisión, aunque el Código Penal vigente de 1995, no contiene en el tipo ninguna referencia al elemento subjetivo del dolo, por la diversidad de tratamiento que presta a la forma culposa al no castigar en un tipo común el “*crimen culpae*” sino los “*crimina culposae*”, es decir, el castigo de la forma culposa, en los supuestos expresamente previstos en el texto punitivo; en consecuencia sólo es



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

punible, antes y ahora, la forma dolosa de comisión de los delitos contra el Erario Público. Al imputar las acusaciones el delito fiscal, a algunos de los procesados, en la forma de delito continuado, es oportuno recordar que la jurisprudencia excluye la posibilidad de aplicar la continuidad delictiva al delito fiscal, así la Sentencia del T.S. de 6 de octubre de 2006 indica como:

El delito fiscal no es un delito patrimonial en sentido estricto, según expresa el art. 74-2º C.P. (“infracciones patrimoniales”).

Incluso aunque se reputase tal existe un obstáculo insalvable para estimar la continuidad, cual es, la previsión legal del art. 305.2 (antes 349 C.P.), en que la delimitación del injusto típico debe atenderse imperativamente a la defraudación de cada impuesto, de tal suerte que resulta excluida toda posibilidad de aglutinar defraudaciones inferiores a 120.000 euros con otras superiores a esta cifra.

Ello supone un apartamiento del criterio o fundamento jurídico que impone la continuidad delictiva en delitos patrimoniales, previsto en el art. 74-2º C.P. Según tal precepto cualquier quebranto al patrimonio ajeno (sea de un euro o de un millón) debe adicionarse y conceptuarse como un sólo ataque. Tal idea no se ajusta a la filosofía del delito fiscal, en el que no es posible aglutinar una defraudación de 19.000 euros con otra de 21.000, lo que repugna al principio sustentador de la contemplación unitaria de las diversas infracciones patrimoniales a efectos de configurar el delito continuado.

Para configurar todos las circunstancias que acompañan a GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A. desde su fundación, con capital inicial de 250 millones de pesetas, breve tiempo después ampliado a 1000 millones de pesetas, con la titularidad de las acciones nominada en el apartado I de los Hechos Probados, es dato fáctico relevante, de gran interés la existencia de los pactos parasociales que los fundadores otorgaron el 5 de marzo de 1989, cuyo contenido se describe en el primer párrafo del apartado II de los Hechos Probados, con la particularidad de que dicha expresión “pactos parasociales” acuñada por la doctrina e incorporada por primera vez al texto de la Ley del Mercado de Valores de 28 de julio de 1988, por su modificación en virtud de la Ley de 86/2003 de 17 de julio, que incorpora a aquélla el Título X bajo la rúbrica *De las Sociedades Cotizadas* y en el Capítulo sujeto a Publicidad, el artículo 112.1 establece el contenido jurídico de los pactos parasociales y en el apartado 4 hace referencia a los pactos parasociales entre socios o miembros de una entidad que ejerza el control sobre una sociedad cotizada, con posibilidad a



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

la negativa de la publicidad de un pacto parasocial acordada por la Comisión Nacional del Mercado de Valores en determinados casos, decíamos que la expresión “pacto parasocial” o “pacto parasocietario” según otros, como creación doctrinal, se refiere a los acuerdos celebrados entre algunos o todos los socios de una Sociedad Anónima o Limitada para regular por la autonomía de la voluntad las relaciones internas entre ellos, en la medida en que, como derecho dispositivo, sean compatibles con aquellos puntos de derecho necesario de las normas jurídicas o estatutarias que rigen la Sociedad de que se trate, es decir, el ámbito jurídico de dichos pactos parasociales es el propio del derecho de obligaciones, de lo que los otorgaran, en cuanto la relación jurídica creada por ellos sólo afecta a los mismos, sin proyección alguna sobre la regulación jurídica de la Sociedad, en consecuencia, en caso de incumplimiento por los afectados, los interesados podrán ejercitar las acciones judiciales que correspondan con la finalidad de conseguir su eficacia, pues las obligaciones que nacen de los contratos -artículo 1.089 del Código Civil- tienen fuerza de Ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos- artículo 1091 del mismo texto legal- Por tanto lo pactado por los socios fundadores mediante el acuerdo de 5 de mayo de 1989 sobre el reparto de lo que habrían de desempeñar las funciones en distintos órganos de Gestevisión, es de rigurosa observancia así como el Convenio de 4.07.1990 sobre la distribución de la Publicidad de la Cadena, atribuida en exclusiva a PUBLIESPAÑA a cambio de comisiones, concertado entre esta empresa y Gestevisión, S.A., en el que se establece una futura participación de los demás socios.

En definitiva, estos pactos parasocietarios con fuerza de ley entre los que les suscribieron, por su carácter vinculante todo lo que en ellos aparece regulado por los socios fundadores de Gestevisión Telecinco, S.A., sin duda por no contradecir normas de “*ius cogens*”, debe regir la vida de la sociedad especialmente para evitar la presencia de un socio hostil o discrepante de las decisiones de los órganos rectores de los que forman parte las personas designadas en cumplimiento de lo pactado, al efecto, en los acuerdos indicados.

Así conviene especificar, como reza en la resultancia fáctica, que antes de que las emisiones de la cadena se iniciasen, surgieron discrepancias entre los socios, lo que motivó que en la Junta General de Accionistas de 11 de Enero de 1990 cesaron a GERMÁN SÁNCHEZ RUIPÉREZ del Cargo de Presidente de GESTEVISIÓN TELECINCO, y que este y el socio JUAN FERNÁNDEZ MONREAL, decidiesen abandonar la sociedad, y para facilitar la salida de estos socios y evitar la entrada de socios hostiles Sr. RAMÍREZ POMATA, el asesor de CECISA empresa titular del 25% de las acciones de Gestevisión Telecinco, cuyo



propietario era SÁNCHEZ RUIPÉREZ que vende, y el 15% de la acciones DE FERNÁNDEZ MONTREAL.

El Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones definitivas hace un relato de hechos sobre los que construye su calificación jurídica, y en la tercera determina el grado de participación que en las respectivas figuras delictivas atribuye al procesado correspondiente, a lo cual se adhirió el Abogado del Estado mediante la firma conjunta del escrito de conclusiones definitivas.

En principio, los hechos delimitados en las calificaciones provisionales de las acusaciones públicas y particular, ejercidas respectivamente por el Ministerio Público y Abogacía del Estado, han sido objeto de debate, y sobre los que gravita la carga de la prueba, dado que les corresponde formular el acta de acusación comprensiva de los puntos sobre los que en adelante deben girar los debates y las partes pueden preparar con perfecto conocimiento de causa los respectivos elementos de cargo y descargo y hacer sus acusaciones o defensas con fe y libertad completa, según se expresa en la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882, y este Tribunal en cumplimiento de su Artículo 741, mediante la apreciación en conciencia del conjunto de la prueba practicada en el juicio ha reflejado su resultado en la declaración fáctica de esta Sentencia, a la cual ha de ceñirse la valoración jurídica penal de la imputación delictiva que los acusadores han formulado en sus conclusiones definitivas lo que ha de resolverse, en congruencia, según indica la Sentencia del Tribunal Constitucional de 14/01/2002, con las pretensiones deducidas en juicio en el momento procesal oportuno y con respuesta adecuada que se ajuste al núcleo de las mismas -Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de marzo de 2006- lo que coloca a la Sala en la necesidad jurídica de partir de los Hechos que estimamos Probados.

Ante el estudio o enjuiciamiento de la calificación de las acusaciones, nos encontramos:

A. Apartado I :

A.1. (Gestevisión Telecinco, S.A.)

Delito Fiscal continuado (Impuestos sociedades ejercicio 92, impuesto del valor añadido ejercicio 93) del



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Art. 349 y 69 bis del Código Penal del año 73 a sancionar conforme al Art. 305 primero b y 74 Código Penal, año 95. Ley intermedia más favorable

O alternativamente,

A.2.1.- Delito Fiscal (Impuesto sociedades ejercicio 92) del Art. 349, Código Penal, año 73 a sancionar conforme lo dispuesto en este texto legal.

A.2.2.- Delito Fiscal (Impuesto sobre el valor añadido, ejercicio 93) del Art. 349, Código Penal, año 73 a sancionar conforme a lo dispuesto en este texto legal.

B. (Publiespaña, S.A.)

B.1.- Delito Fiscal continuado (Impuestos de sociedades, ejercicios 91 y 92) del Art. 349 y 69 bis, Código Penal, año 73 a sancionar conforme al Art. 305, primero b y 74 Código Penal, año 95. Ley intermedia más favorable

O alternativamente,

B.2.1.- Delito Fiscal (Impuesto de sociedades, ejercicio 91) del Art. 349, Código Penal, año 73, a sancionar conforme a lo dispuesto en este texto legal.

B.2.2.- Delito Fiscal (Impuesto de sociedades, ejercicio 92) del Art. 349, Código Penal, año 73, a sancionar conforme a lo dispuesto en este texto legal.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

C. (*Grand Tibidabo, S.A.*)

Delito Fiscal (Impuesto de sociedades, ejercicio 92) del Art. 349, Código Penal, año 73, a sancionar conforme a lo dispuesto en este texto legal.

Sobre el apartado I., A y B, ya se ha indicado que: Las acusaciones basan la imputación de un fraude fiscal a GESTEVISIÓN TELECINCO en que esta sociedad introduce, como gasto necesario para obtener los ingresos, las comisiones que paga a PUBLIESPAÑA, y desgrava el importe del I.V.A., que PUBLIESPAÑA le factura por este concepto. Del mismo modo la imputación a PUBLIESPAÑA se basa, en que en las declaraciones fiscales de los ejercicios de 1991, 1992 y 1993, incluyó como gastos necesarios para obtener los ingresos, las cantidades abonadas a TELEFUTURO, por el rescate de los derechos publicitarios. Al aceptar como reales tanto la cesión de los derechos publicitarios a TELEFUTURO, como su posterior recompra por parte de PUBLIESPAÑA, así como las comisiones extraordinarias que GESTEVISIÓN TELECINCO paga a PUBLIESPAÑA, no existe la base de las defraudaciones fiscales que se atribúan por las acusaciones a PUBLIESPAÑA y a TELECINCO, ni en impuesto de sociedades, ni por el impuesto de I.V.A. En definitiva como no se ha declarado probada la base fáctica en la que se apoyaba esta imputación, no cabe estimar la existencia de las defraudaciones que constituyen la base de estos delitos fiscales de GESTEVISIÓN TELECINCO, ni de PUBLIESPAÑA.

En relación al apartado C, referido a GRAN TIBIDABO, S.A., la acusación se basa en que: *Grand Tibidabo, S.A., propietaria de Telefuturo, S.A. y por decisión de Javier de la Rosa Martí, eludió en el Impuesto de Sociedades de 1992, el pago de la cantidad de 1.248.305.279 ptas., al haber contabilizado Telefuturo SA una compra inexistente de derechos publicitarios por importe de 2.250 millones de pesetas y por otros conceptos no deducibles fiscalmente en el ejercicio 92.* En relación a esta imputación ya se ha señalado como tampoco concuerda con los hechos que se han estimado probados, pues este acusado al contabilizar la operación, como precisamente se hizo posteriormente, según se desprende del sellado de los libros de contabilidad, incluye en la contabilidad la novación que se lleva a efecto después al cederle los “*peci morti*” espacios publicitarios no utilizados, distinguiendo en el precio de 6.000 millones de ptas, entre 3.750 millones de ptas., que anota como precio de las acciones, y 2.250



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

millones de ptas, que anota como precio de la adquisición de derechos de publicidad. Aunque pueda discutirse la regularidad contable de la operación por incorporar la novación posterior y dando un valor a la cesión de los derechos publicitarios, en concordancia con el importe de lo cedido, no existen elementos suficientes para estimar que ello se lleva a cabo con la intención de eludir tributos, máxime cuando se ha aceptado la autenticidad de las operaciones de cesión y ulterior recompra de los derechos publicitarios. Sobre los conceptos que se incluyen en las deducciones, y que las acusaciones estiman no deducibles, deberían de aparecer precisados en el escrito de acusación, para evitar la indefensión del acusado. En cualquier caso debe señalarse que la provisión por insolvencia de PRIMA INMOBILIARIA, esta íntimamente ligada a su situación real, pues el 1 de septiembre de 1993 ya se produjo la declaración judicial de insolvencia, ello supone que por más que la deducción de su provisión no fuese procedente hasta el ejercicio siguiente, esa atribución no puede constituir la base de una imputación por delito fiscal, porque no existe el propósito de eludir tributos sino atender a una insolvencia real.

Apartado II.-

D. Divercisa.

D.1.- Delito continuado Fiscal (Impuesto de sociedades, ejercicios 89, 90 y 91) del Art. 349 y 69 bis, Código Penal, año 73 a sancionar conforme al Art. 305, primero b, y 74 del Código Penal, año 95. Ley intermedia mas favorable

O alternativamente,

D.2.1.- Delito Fiscal (Impuesto de sociedades, ejercicio 89) del Art. 349, Código Penal, año 73, a sancionar conforme a lo dispuesto en este texto legal.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

D.2.2.- Delito Fiscal (Impuesto de sociedades, ejercicio 90) del Art. 349, Código Penal, año 73, a sancionar conforme a lo dispuesto en este texto legal.

D.2.3.- Delito Fiscal (Impuesto de sociedades, ejercicio 91) del Art. 349, Código Penal, año 73, a sancionar conforme a lo dispuesto en este texto legal.

Sobre los ejercicios anteriores, afirma el Fiscal *que en el ejercicio de 1989 omitió declarar como incremento de patrimonio los 997 millones de pesetas correspondientes a la cancelación de la obligación que en dicho ejercicio Divercisa, S.A., mantenía con la O.N.C.E.*

En el ejercicio de 1990 omitió el importe de 3.380 millones de ptas. por la adquisición del 15% de las acciones de GESTEVISIÓN TELECINCO de JUAN FERNANDEZ MONTREAL, más 525 millones de ingresos financieros de esa operación, y 661.000 por la transmisión del 5 % a Promociones CALLE MAYOR., a lo que se añaden 392 millones que se entregan a PROMOCIONES PLAZA MINAYO sin justificación, y finalmente 16.900 millones correspondientes a la cancelación de la obligación que DIVERCISA mantenía con la ONCE, a lo que se añaden 1.480.560.383 ptas. por dotaciones a provisiones no deducibles fiscalmente.

En el ejercicio de 1991, en el que no se presentó declaración del impuesto de sociedades eludió declarar por la venta de las acciones de DIVERCISA a SERVIFILM SPAIN CINEMATOGRAFICA, lo que unido a dotaciones a provisiones que no eran fiscalmente deducibles supuso la elusión de 583.771.104 ptas.

En relación a estas imputaciones ya se ha indicado que DIVERCISA reconoce que no incluyó como incremento de patrimonio sujeto al impuesto de sociedades las cancelaciones de los créditos que mantenía con su matriz, la ONCE, y ello porque lo reputó como ampliaciones de capital, y por tanto exentas de la tributación. La Directiva Comunitaria 69/335 de la CEE, en su artículo 10 b), en relación con el 4º, veda la posibilidad de cualquier impuesto sobre aportaciones efectuadas en el marco de operaciones, entre otras, de constitución o ampliación de capital –Sentencia Sala Tercera del Tribunal Supremo de 2 de enero de 2001-. Respecto al resto de las partidas debe señalarse que ya se ha desechado que DIVERCISA hubiese adquirido las acciones de CECISA y las de JUAN FERNANDEZ MONTREAL, también se ha desechado que DIVERCISA fuese una sociedad vinculada a PROMOCIONES CALLE MAYOR, y el



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

único ingreso que se ha estimado probado fue el de los 900 millones de comisión, que sí consta declarado fiscalmente. También se ha aceptado que el pago a PROMOCIONES PLAZA MINAYO respondía a la prestación de servicios que recoge el contrato.

Sobre las dotaciones que el escrito de calificación definitiva de las acusaciones reputan no debidas, como se ha expuesto, no aparecen precisadas, ni individualizadas, lo que impide efectuar otras consideraciones, pues el derecho de defensa se vería obstaculizado de aceptarse esta afirmación, que implicaría un traslado de la carga de la prueba, cuando ésta incumbe a las acusaciones, para que con la apreciación positiva de su resultado, enervar el derecho fundamental de los acusados, a la presunción de inocencia, reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución, con el derecho explícito, a su vez, a la defensa, y a ser informados de la acusación formulada contra ellos, siendo doctrina consolidada la de que el verdadero instrumento procesal de la acusación es el escrito de conclusiones definitivas –Sentencias TC 12/81, 20/87, 91/89 y Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de 18 de abril, 7 y 19 de junio de 1990-.

Al tratar de las ampliaciones del capital hay que indicar que, en cualquier caso, en relación a esta imputación debe señalarse que, al haberse desechado la continuidad delictiva en los delitos fiscales, conforme a la reciente doctrina de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de 6 de octubre de 2006, precitada con anterioridad, cuando se pretenda acumular distintos ejercicios, debe considerarse en atención a la pena aplicable que el plazo de prescripción para este tipo delictivo es de 5 años. Como la querrela del Ministerio Fiscal no se presentó hasta el día 21 de julio de 1997, admitida por resolución judicial de la misma fecha, los ejercicios anteriores a 1991, abonable en el mes de julio de 1992, se encontrarían prescritos, por haber transcurrido desde la fecha de comisión de los hechos más de cinco años.

Apartado III.-

E. (Promociones Calle Mayor, S.A.):

E.1. Delito Fiscal (I.R.P.F., Rafael Álvarez Buiza, ejercicio 93) del Art. 349, Código Penal, año 73, a sancionar conforme a lo dispuesto en este texto legal.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

E.2. Delito Fiscal (I.R.P.F., Ángel Medrano Cuesta, ejercicio 93) del Art. 349, Código Penal, año 73, a sancionar conforme a lo dispuesto en este texto legal.

Este apartado III del escrito de las conclusiones definitivas de las acusaciones, subapartados E1 y E2, atribuye a los acusados RAFAEL ÁLVAREZ BUIZA y ÁNGEL MEDRANO CUESTA un delito fiscal relacionado con el impuesto del rendimiento de las personas físicas, en el ejercicio de 1993, por las ventas de acciones, del 8 % y del 5 %, realizadas por Promociones CALLE MAYOR en el año 1992, sobre la base de que esa sociedad debería de haber tributado en régimen de transparencia fiscal, por lo que se imputa una defraudación de la cuota del I.R.P.F correspondiente al ejercicio de 1993, tanto de ÁNGEL MEDRANO CUESTA, como de RAFAEL ÁLVAREZ-BUIZA DIEGO, delito del que después viene a acusar, no sólo a ÁNGEL MEDRANO CUESTA, y a RAFAEL ÁLVAREZ-BUIZA DIEGO, como en las conclusiones provisionales, sino también a ALFREDO MESSINA, MIGUEL DURÁN CAMPOS, SANTIAGO MUÑOZ MACHADO y JUAN CARLOS LÓPEZ-CID FUENTES, como cooperadores necesarios. Al no producirse en ese año la aprobación ministerial de las ventas, sino posteriormente en 1993 y 1996, respectivamente, no cabe estimar ninguna defraudación que pueda tener origen en la cuota del impuesto de sociedades del ejercicio de 1992. Todo ello en aplicación de la ley 10/88, de acuerdo con lo anteriormente expuesto. Sentado lo anterior resulta innecesario examinar si en 1992 la sociedad PROMOCIONES CALLE MAYOR, debía haber tributado en régimen de transparencia fiscal y no en el régimen general, como efectivamente hizo. Al no ser objeto de acusación la cuota del impuesto de sociedades del año 1993, no cabe entrar a enjuiciar la procedencia de las pérdidas o gastos que en ese ejercicio sirvieron para compensar el ingreso por la venta de las acciones. Al no estimarse defraudación fiscal por estos hechos, carece de efectos la ampliación que realizan las acusaciones de las personas acusadas por este delito en las conclusiones definitivas, basta señalar que en ningún caso hubiese sido procedente, pues supone una modificación esencial del objeto de la causa, al ampliar los hechos contra otras personas, aprovechando que están en la causa, cuando su presencia es por otros hechos, y no por los pretendidos en las conclusiones definitivas de los que no pudieron defenderse por su extemporaneidad.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

También debe señalarse que en ningún caso hubiese sido procedente la solicitud de las acusaciones, mediante Otrosí, de que se determine la cuota defraudada en ejecución de Sentenciase, porque ese “*quantum*” del tributo de referencia, que supone la cantidad que no han pagado a la Hacienda Pública, constituye un elemento del tipo penal, que no cabe que el Tribunal establezca en un momento posterior, ni que la acusación deje sin atribuir en sus conclusiones.

Apartado IV.-

F. (Operaciones particulares de Santiago Muñoz Machado):

F.1. Delito continuado contra la Hacienda Pública del Art. 305, primero b y 74, Código Penal, año 95. a sancionar conforme a lo dispuesto en este texto legal.

O alternativamente,

F.2.1.- Delito Fiscal (Impuesto de sociedades Jaralta, S.A., ejercicio 92) del Art. 349, Código Penal, año 73, a sancionar conforme a lo dispuesto en este texto legal.

F.2.2.- Delito Fiscal (Impuesto de sociedades MM Consultores, S.A., ejercicio 93) del Art. 349, Código Penal, año 73, a sancionar conforme a lo dispuesto en este texto legal.

F.2.3.- Delito Fiscal (Impuesto de sociedades MM Consultores, S.A., ejercicio 96) del Art. 305, primero b, Código Penal, año 95. a sancionar conforme a lo dispuesto en este texto legal.

F.2.4.- Delito Fiscal (Impuesto sobre el valor añadido, MM Consultores S.A., ejercicio 96) del Art. 305, primero b, Código



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Penal, año 95. a sancionar conforme a lo dispuesto en este texto legal.

Las acusaciones basan la imputación de delito fiscal por las operaciones particulares de SANTIAGO MUÑOZ MACHADO en que las transmisiones antes descritas traen causa en el pago de honorarios profesionales, *sobre los que no emitió factura, con lo que eludió de la cuota del impuesto de sociedades de MM Consultores del ejercicio 96, la cantidad de 245 millones de pesetas y el pago de 112 millones correspondientes al impuesto sobre el Valor Añadido.* Ya se ha indicado sin embarco como no se estima probado que se trate de pagarle sus honorarios, sino de liquidar su participación en las sociedades JARDINES DEL GUADIANA y GOLF DEL GUADIANA.

Sobre las transmisiones que posteriormente se hacen a DEINDE, aparece que MEDIA INVESTMENTS (ALBAVIEJA) hizo constar en su contabilidad la adquisición de las acciones del 50 % de EXTREMEÑA DE COMUNICACION y su venta a DEINDE, en 1996, y en la declaración del impuesto de sociedades incluyó la plusvalía correspondiente, 278.500.000 ptas., que tributó al 35 %. (97.475.000); y que la sociedad ALBANUEVA hizo constar en su contabilidad la adquisición de las acciones EUROKINEMA SAGITARIO y su venta a DEINDE, en 1996, y en la declaración del impuesto de sociedades incluyó la plusvalía correspondiente, 218.500.000 ptas., que tributó al 35 %. (76.475.000)

Ello supone que estas operaciones no sirvieron para eludir tributos.

También se le atribuye a SANTIAGO MUÑOZ MACHADO que *entre 1992 y 1996 incluyó en las liquidaciones tributarias de Jaralta S.A. y MM Consultores S.A., facturación por servicios no justificados, pérdidas inexistentes por enajenación de acciones, gastos financieros ficticios, dotación a provisiones injustificadas y provisiones por depreciación de la cartera igualmente injustificadas, eludiendo mediante tales procedimientos en el impuesto de Sociedades del ejercicio 92 de Jaralta, S.A. el pago de una cuota de 59.032.471 ptas. y eludiendo en el impuesto de sociedades de MM consultores, S.A. del ejercicio 93 una cuota de 51.097.301 ptas., si bien en el ejercicio siguiente MM Consultores ingresó en exceso por lo que la cantidad anterior debe minorarse en 10.702.667 ptas.*

Sobre estos conceptos debe señalarse, como se viene indicando, que las acusaciones no precisan las partidas que concretamente reputan injustificadas, y que existiendo facturas por la prestación de servicios, hubiese sido necesaria una prueba de cargo para considerarlos inexistentes, prueba que no se ha producido.

El acusado SANTIAGO MUÑOZ MACHADO invocó en su amparo la denominada “economía de opción” y, al respecto, decimos que el



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Tribunal Supremo, Sala Segunda, en Sentencia de 15 de julio de 2002, ha declarado que la “llamada economía de opción” sólo puede concurrir en aquellos casos en los que el orden jurídico abre al sujeto distintas posibilidades de actuación, a las que podría acomodar la suya propia en función de sus particulares intereses y expectativas.

No obstante, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 46/2000, ha rechazado las que califica de “economías de opción indeseadas”, en cuanto que del principio plasmado en el artículo 31.1 de la Constitución puede deducirse que la ley debe necesariamente arbitrar los medios oportunos o las técnicas adecuadas que permitan reflejar la totalidad de los rendimientos obtenidos por cada sujeto pasivo en la base imponible del ejercicio para la efectividad del deber de contribuir que impone el artículo 31.1 de la Constitución y de una más plena realización de la justicia tributaria, mas en el caso de autos, los hechos probados evidencian una realidad de relación jurídico-material consistente en liquidar su participación en las sociedades Jardines del Guadiana y Golf del Guadiana, amén de cuanto ha quedado razonado con anterioridad.

Apartado V.-

G. (Operaciones particulares de Miguel Durán):

G.1.- Un delito contra la Hacienda Pública (Impuesto sociedades DINV, ejercicio 93) del Art. 349 del Código Penal, año 73, a sancionar conforme lo dispuesto en ese texto legal.

En relación a las operaciones particulares de MIGUEL DURÁN CAMPOS ya se ha indicado como el Tribunal no reputa los servicios que generaron el pago de comisiones a MIGUEL DURÁN CAMPOS, por parte de Promociones CALLE MAYOR como inexistentes. Las acusaciones atribuyen a MIGUEL DURÁN CAMPOS incluir en la base imponible de la declaración del Impuesto de Sociedades de Dinv S.A los 405 millones de ptas. recibidos de Pléyade, compensando el ingreso con unas supuestas “variaciones de las provisiones de tráfico” y por este procedimiento eludir en el Impuesto de Sociedades del ejercicio 93 el pago de 78.750.000 de ptas.

En relación a esta imputación lo que el Tribunal ha estimado probado es que en la declaración del impuesto de sociedades de DINV del ejercicio



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

de 1993 se hizo constar como ingreso los 405 millones de la comisión, y dentro de las provisiones la cantidad de 78.750.000 ptas., en concepto de provisión de gastos, para posteriormente aclarar a la Agencia Tributaria que era provisión por responsabilidades, derivadas de un contrato de exclusiva, firmado con la entidad GOLF DEL GUADIANA. Pero también ha estimado probado como en la declaración del impuesto de sociedades del ejercicio del año siguiente, 1994, se llevó a cabo la reversión de esa dotación, de forma que la cantidad de 78.750.000 ptas. figuró como ingreso, y se sujeto a la tributación del impuesto de sociedades.

Esa partida que se deduce como provisión en un ejercicio, para luego revertirla en el siguiente ejercicio y someterla al gravamen, podrá constituir una irregularidad fiscal, por suponer la tributación en un ejercicio distinto al que corresponde, pero no puede constituir la base de un delito fiscal, cuando no supone una defraudación, ni la elusión del tributo, y sólo perjudica a la Hacienda Pública en relación a los intereses dejados de percibir.

Por ello estos hechos tampoco cabe estimarlo constitutivos de delito fiscal.

Apartado VI.-

H. (Falsedades):

*H.1.- Delito continuado de falsedad de los Arts. 390, nº 2; 392 y 74,
del Código*

*Penal de 1995. a sancionar conforme a lo dispuesto en este texto
legal.*

O alternativamente

*H.2.. Un delito societario continuado de falsedad de los Arts. 290 y
74 del Código Penal de 1995. a sancionar conforme a lo
dispuesto en este texto legal*



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Finalmente **el escrito de acusación, calificación definitiva del Ministerio Fiscal y de la Abogacía del Estado recoge en este apartado VI**, hechos que va describiendo a lo largo de 7 subapartados, que estima constitutivos de estos delitos de falsedad.

Para su examen debe recordarse lo que ya se indicó sobre la ley 10/88, en la que se establecía que requerirían la previa autorización administrativa todos los actos y negocios jurídicos que impliquen la transmisión, disposición o gravamen de las acciones de las sociedades concesionarias, así como la emisión de obligaciones o de títulos similares; que sería requisito constitutivo de estos actos y negocios jurídicos su formalización mediante documento autorizado por fedatario público; ningún fedatario público intervendrá o autorizará documento alguno sin que se acredite la preceptiva autorización administrativa. Ello obliga a entender que las compraventas de las acciones de la sociedad concesionaria no pueden considerarse perfeccionadas antes de obtener la autorización administrativa. Por tanto no cabe pretender que se pueda construir la existencia de un delito de falsedad sobre la base de la falta de declaración de un nuevo titular, antes de que la transmisión de acciones haya sido aprobada por el Ministerio y de que se haya formalizado en documento público, por ser requisitos constitutivos. Los acuerdos previos a la autorización ministerial sobre la transmisión de las acciones ni suponen la perfección de la venta, ni constituyen base para la transmisión de los derechos políticos y sociales que las acciones representan. En consecuencia hasta ese momento la titularidad de las acciones sigue correspondiendo al vendedor, aunque exista acuerdo para la venta y se haya abonado el precio, sin perjuicio de que las acciones se hayan depositado. En definitiva la realidad económica en este tipo de contratos viene determinada por la normativa especial que los regula.

También se ha indicado cómo en relación con las transmisiones indirectas debe admitirse la interpretación de que estas transmisiones, mediante la venta de la sociedad titular de las acciones de la cadena, no requerían autorización previa, aunque si comunicación para que se inscribiese el cambio del accionariado en el Registro Especial de Sociedades concesionarias

A lo largo del relato de hechos que se estiman probados no se recoge la base fáctica de esta imputación de las acusaciones por delitos de falsedad, porque no consta acreditado conforme ya se ha expuesto que DIVERCISA hubiese adquirido las acciones de JUAN FERNANDEZ MONTREAL. Por ello no se falta a la verdad cuando se hace constar a JUAN FERNANDEZ MONTREAL en la memoria de las cuentas anuales de GESTEVISIÓN TELECINCO S.A. cerradas el 31 de diciembre de 1990, entre los propietarios, ni a la sociedad INVERMEDIA en las de



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

1991. La transmisión a la sociedad INVERMEDIA, de un 10 % de las acciones de GESTEVISIÓN TELECINCO, se aprobó en resolución ministerial de fecha 28.12.90, con lo que al cierre de las cuentas de 1990 esta aprobación podía encontrarse sin notificar, y en cualquier caso esta sociedad era propiedad de JUAN FERNANDEZ MONTREAL.

No se ha estimado probado que el GRUPO KIRCH o la B.I.L. - *BANQUE INTERNATIONALE A LUXEMBURGO*- fuesen fiduciarios de FININVEST, aunque este último Grupo haya financiado las transmisiones. Por ello tampoco en este caso se ha estimado probada la base fáctica en la que se apoya la acusación para atribuir los delitos de falsedad.

La operación para la venta del 5 % no se ha estimado que fuese dirigida a autocartera, sino para fidelizar directivos, y finalmente no se perfecciona, por lo que se acaban transmitiendo a DEINDE, con lo que no existe falsedad alguna.

Sobre el resto de las transmisiones a que alude el Ministerio Fiscal no son coincidentes con las que se han ido describiendo en los hechos probados por lo que no cabe estimar que hayan existido las pretendidas declaraciones administrativas o contables mendaces.

Aunque el límite del 25 % de propiedad extranjera, directa o indirectamente, que establecía la ley, se superó no parece que eso haya sido ocultado a la Administración, cuando precisamente fue el motivo de que no se llevase a cabo la inscripción en el registro especial de sociedades concesionarias, y ello una vez aprobada la transmisión.

Todo ello permite concluir que no cabe apreciar la existencia de las falsedades objeto de acusación.

CUARTO.- En las conclusiones definitivas se imputan al acusado ALFREDO MESSINA unos hechos que no están acreditados; y de los que estimamos probados, resulta que en los que ha participado, en calidad de Director Financiero del Grupo FININVEST, en las negociaciones con el Grupo KIRCH, a quien financió el primero, habida cuenta de los razonamientos expuestos respecto de los otros encausados y, además, el descrito en el apartado VI de la declaración fáctica relativo al contrato de 13/04/1993, en el que López-Cid Fuentes, en la representación de la ONCE y DIVERCISA, confiere mandato irrevocable a FININVEST para la venta de su participación en PUBLIESPAÑA, contrato en el que interviene Alfredo Messina como Director General de Fininvest, en representación de esta sociedad, no tiene tipificación penal en las figuras delictivas de que viene



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

acusado y, por tanto, procede su absolución. Respecto al “*non bis in idem*”, aducido por su letrado defensor en relación con los hechos juzgados por el Tribunal de Milán en su sentencia 03/325, hay que responder que el supuesto que ahora es declarado probado no es idéntico a los que se contrae la sentencia de referencia, pese a la relación existente entre ellos y, por tanto, no existe cosa juzgada.

Los hechos ejecutados por el acusado GIOVANNI ACAMPORA, descritos en el precedente relato histórico, no tienen entidad jurídico-penal, pues su actividad era de asesor del GRUPO KIRCH, para facilitar la entrada de éste en FININVEST, por tener interés en la cadena de TELECINCO, con la particularidad de que ACAMPORA trabajó como abogado externo del GRUPO KIRCH, que intervino en las negociaciones cuando este grupo Kirch adquirió la participación de TELECINCO, y por los propios razonamientos que conducen a la absolución de los otros procesados, unido a que los hechos indicados en los que intervino GIOVANNI ACAMPORA no tienen tipificación penal en los delitos de los que es acusado, es consecuente dictar pronunciamiento de libre absolución de este acusado.

QUINTO.- Al ser absolutoria la presente sentencia las costas deben declararse de oficio, art. 240 L.E.Crim., en relación con el art. 123 del C.P., y no procede hacer pronunciamiento sobre responsabilidades civiles.

FALLO

En atención a lo expuesto y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española, HEMOS DECIDIDO:

Que debemos absolver y absolvemos a:

MIGUEL DURÁN CAMPOS de todos los delitos fiscales y de falsedad de los que venía acusado.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

SANTIAGO MUÑOZ MACHADO de todos los delitos fiscales y de falsedad de los que venía acusado.

FRANCISCO JAVIER DE LA ROSA MARTÍ de todos los delitos fiscales y de falsedad de los que venía acusado.

RAFAEL ÁLVAREZ-BUIZA DIEGO de todos los delitos fiscales y de falsedad de los que venía acusado.

ÁNGEL MEDRANO CUESTA de todos los delitos fiscales y de falsedad de los que venía acusado.

ALFREDO MESSINA de todos los delitos fiscales y de falsedad de los que venía acusado.

GIOVANNI ACAMPORA de todos los delitos fiscales y de falsedad de los que venía acusado.

JUAN CARLOS LÓPEZ-CID FUENTES de todos los delitos fiscales y de falsedad de los que venía acusado.

Se declaran de oficio las costas del juicio.

Notifíquese la presente resolución a todas las partes, con instrucción de los recursos que caben contra la misma, y una vez firme, déjense sin efecto las medidas cautelares.

Así por ser esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.
E/



PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en la forma de costumbre. Doy fe.

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA