

Sección nº 23 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 9 - 28035

Teléfono: 914934646,914934645

Fax: 914934639

GRUPO 5

37051030

N.I.G.: 28.079.00.1-2017/0102030



(01) 31177145083

Recurso de Apelación 962/2017

Origen: Juzgado de Instrucción nº 31 de Madrid

Diligencias Previas Proc. Abreviado 2310/2015

Apelante: D./Dña. ABOGADO DEL ESTADO , D./Dña. RODRIGO RATO FIGAREDO y D./Dña. MINISTERIO FISCAL

Procurador D./Dña. VICTORIO VENTURINI MEDINA

Abogado del Estado

Apelado: PLAZAS ABOGADOS S.L.P. y D./Dña. DOMINGO PLAZAS RUIZ

Procurador D./Dña. RAMON RODRIGUEZ NOGUEIRA

Letrado D./Dña. MAR DE PEDRAZA FERNANDEZ

AUTO Nº 739/17

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

D^a. MARIA RIERA OCARIZ

D. JESÚS EDUARDO GUTIÉRREZ GÓMEZ

D. CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN

En Madrid, a 28 de septiembre de 2017.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Sr. Magistrado-Juez, del Juzgado de Instrucción nº 31 de Madrid, en las Diligencias Previas 2310/15, se dictó resolución en 24 de mayo de 2017 por el que se acuerda incoar la pieza separada con el atestado de UCO 64/2017 y acordar el

sobreseimiento provisional de la misma.

SEGUNDO.- Una vez recibidas las actuaciones en esta Sección 23^a y formado el rollo RPL 962/17, se señaló día para la deliberación que se celebró el día 11 de septiembre de 2017.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dña. María Riera Ocáriz.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El Ministerio Fiscal recurre el auto en el que el Juzgado de Instrucción acordó incoar una pieza separada con el atestado de UCO 64/2017 y acordar al mismo tiempo el sobreseimiento provisional de la misma al amparo del art.641-1º LECr, considerando que en dicho atestado no se aportaban indicios suficientes de la comisión de delito.

El atestado de UCO 64/2017 plantea una hipótesis de trabajo sobre un posible delito de cohecho, continuado, que podría haber cometido el Sr. Rato Figaredo, cuya defensa impugna el recurso, cuando en su condición de Ministro de Economía y Vicepresidente del Gobierno de España entre los años 1996 a 2004, intervino en las privatizaciones de importantes empresas de capital público o participadas por el Estado, influyendo en el nombramiento de sus presidentes, para celebrar contratos entre esas sociedades privatizadas y la sociedad COR COMUNICACIÓN, cuyo control se atribuye al Sr. Rato en el atestado, a unos precios excesivos que encubrirían comisiones percibidas por COR COMUNICACIÓN y otras empresas vinculadas a su persona o a la familia Rato. El capital obtenido a través de esas comisiones habría sido objeto de blanqueamiento mediante su distribución y camuflaje en una complicada maraña de sociedades nacionales vinculadas al Sr. Rato o a su familia y mediante su envío al extranjero, a las cuentas de dos sociedades residenciadas en el extranjero propiedad del Sr. Rato llamadas WESTCASTLE CORPORATION y RED ROSE INVESTMENT LTD.

El atestado analiza los hechos desde el punto de vista del delito de blanqueo de capitales, en el que el delito antecedente sería el de cohecho, que habría consistido en el cobro de comisiones disfrazadas de contratos de publicidad por parte de sociedades vinculadas al Sr. Rato Figaredo durante el período en que este fue Ministro de Economía y Hacienda.

Entiende el instructor, de acuerdo con la definición del art.301-1 CP integrada por las definiciones contenidas en la Ley 10/2010 sobre Prevención del Blanqueo de Capitales y Financiación del Terrorismo, que el delito de blanqueo de capitales exige que los bienes objeto de blanqueo tengan su origen en un delito antecedente, que debe ser conocido por el sujeto activo, y en este caso ese delito antecedente es un cohecho cuya comisión se remonta a los años 1997 a 2004 y que estaría tipificado en el art.420 CP, versión original de 1995. Dado que las penas previstas en ese precepto son para este supuesto la prisión de uno a cuatro años, inhabilitación especial para cargo o empleo público de seis a nueve años y multa del tanto al triplo de la dádiva, la prescripción- en atención a la pena más grave de inhabilitación- se produciría a los 10 años de la consumación del delito, período de tiempo transcurrido con creces.

Considera el instructor que, dado que este delito de cohecho está prescrito, no es posible su investigación. También se pone de manifiesto en el auto la debilidad de los indicios relativos a ese presunto cohecho expuestos como una hipótesis de trabajo. Y del mismo modo se pronuncia en relación al presunto delito de malversación referido en el atestado UCO 64/2017 al caso de la entidad Paradores de Turismo, de capital público.

Concluye el instructor planteando la posibilidad de que el delito antecedente del blanqueo de capitales sea un delito contra la Hacienda Pública cometido por las sociedades supuestamente beneficiadas con los contratos celebrados con las empresas privatizadas, pero afirma que estas cantidades están perfectamente delimitadas, podían ser conocidas por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, a quien correspondería, en todo caso, señalar la cuota defraudada como elemento imprescindible del delito fiscal y en este sentido no consta indicio alguno de la existencia de esas cuotas defraudadas.

Por todas estas razones, el instructor entiende que no procede la investigación de los hechos relatados en el atestado referido.

SEGUNDO: El Ministerio Fiscal pide que se deje sin efecto el auto de sobreseimiento y se acuerde la práctica de las diligencias de investigación que interesa en su escrito.

Entiende en primer lugar que el delito de cohecho no está prescrito, pero además, aún estando prescrito, esta prescripción no influye en el delito de blanqueo de capitales. Argumenta el Ministerio Fiscal que el posible delito de cohecho cometido sería el previsto

en el art.425 CP, versión de 1995, como más favorable para el investigado. Este precepto dispone en su primer párrafo: *La autoridad o funcionario público que solicitare dádiva o presente o admitiere ofrecimiento o promesa para realizar un acto propio de su cargo o como recompensa del ya realizado, incurrirá en la pena de multa del tanto al triplo del valor de la dádiva y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a tres años.* El plazo para la prescripción es de 3 años (arts.130 y 33-3 CP 1995), conviene el Ministerio Fiscal y alega también que, dado que el último pago realizado por ENDESA a COR COMUNICACIÓN tuvo lugar el día 5 de febrero de 2014, la prescripción del delito de cohecho no tendría lugar hasta el día 5 de febrero del presente año.

En relación a Paradores de Turismo se afirma en el recurso que es una empresa pública que pagó a COR COMUNICACIONES entre los años 2002 a 2004 2.199.789 euros siendo el Sr. Rato Vicepresidente del Gobierno y Ministro de Economía. Según el Ministerio Fiscal este hecho podría constituir un delito de malversación previsto en el art.432 CP 1995: *La autoridad o funcionario público que, con ánimo de lucro, sustrajere o consintiere que un tercero, con igual ánimo, sustraiga los caudales o efectos públicos que tenga a su cargo por razón de sus funciones...* siendo de aplicación el párrafo 2 del artículo en atención a la importante cuantía sustraída, por lo que las penas serían de prisión de cuatro a ocho años y la de inhabilitación absoluta por tiempo de diez a veinte. Concluye el Ministerio Fiscal que el plazo de prescripción sería de 15 años a contar desde que se realizó la última infracción.

El mismo plazo de prescripción es aplicable al delito de blanqueo de capitales previsto en el art.301-1 CP de 1995, con penas previstas de seis meses a seis años de prisión y multa del tanto al triplo del valor de los bienes, al ser de aplicación la agravación del art.303 CP, por tener el investigado la condición de autoridad, lo que conlleva una pena de inhabilitación de 10 a 20 años.

Entiende también el Ministerio Fiscal que el delito de cohecho y el delito de blanqueo de capitales forman un concurso real y son delitos conexos, por lo que forman una unidad punitiva cuyo plazo de prescripción es el del delito más grave, esto es, un plazo de 15 años.

Se añade en el recurso que las presuntas comisiones abonadas a las empresas del Sr. Rato podían responder, no a actos propios de su cargo, sino a pagos realizados en consideración a su cargo, esto es, el delito penado en el actual art.422 CP y en el art.426 CP de 1995: *La autoridad o funcionario público que admitiere dádiva o regalo que le fueren ofrecidos en consideración a su función o para la consecución de un acto no prohibido legalmente,*

incurrirá en la pena de multa de tres a seis meses. Afirma el apelante que los nombramientos de presidentes de empresas públicas o con parte del capital público y dependientes del Ministerio de Economía y Hacienda pueden ser considerados como actos relativos a la función pública que ejercía el entonces Ministro.

Insiste el recurso en la naturaleza pública de la empresa Paradores de Turismo como titular del 100% del capital, razón por la que este capital tiene la consideración de caudales públicos.

Alega el Ministerio Fiscal que la sociedad COR COMUNICACIÓN tiene como gestor oculto al Sr. Rato Figaredo, que esta sociedad no tenía entidad para facturar las cantidades percibidas de las sociedades privatizadas, destacando la cantidad de 70 millones de euros en el caso de ENDESA hasta el año 2014. Señala también que COR actúa como mera pantalla entre las sociedades privatizadas y quien presta el servicio, que son las empresas MEDIA HOUSE y GRUPO MACAL pertenecientes al Sr. Serrano Machuca, con intereses compartidos con los socios de COR; destaca por último los indicios de sobrefacturación en el caso de la cadena COPE, que percibió una cantidad muy inferior a la abonada por ENDESA a COR.

Señala el Ministerio Fiscal la posibilidad admitida por la jurisprudencia del delito contra la Hacienda Pública para constituir delito antecedente del blanqueo de capitales, por lo que no se debe impedir la determinación de la cuota defraudada a través de la práctica de diligencias de instrucción; delito fiscal que ya es objeto de investigación en lo referente a la sociedad KRADONARA, razón por la que cuestiona la formación de pieza separada con el atestado UCO 64/2017.

Concluye el Ministerio Público afirmando la necesidad de practicar diligencias de investigación con comisiones rogatorias en relación a las empresas del Sr. Rato en el extranjero, WESTCASTLE CORPORATION y RED ROSE INVESTMENT LTD, que transfirieron 5.860.363 euros entre 1999 y 2001 a la sociedad patrimonial de la familia Rato AUROSUR y que a partir del año 2006, cuando el Sr. Rato compra a su cuñado Santiago Alarcó Canosa las sociedades VIVAWAY LTD y KRADONARA, comienzan a transferir el dinero a estas últimas en una cantidad total de 7.800.000 euros.

TERCERO: El planteamiento del auto y del recurso examinado exigen en un primer momento resolver la cuestión relativa a la prescripción de los posibles delitos a los que se

refiere el atestado UCO 64/2017.

En el auto apelado se valora como fecha final de la comisión de los hipotéticos delitos o delito continuado de cohecho, y por tanto como inicio del cómputo de la prescripción, aquella en la que el Sr. Rato dejó el Ministerio de Economía y Hacienda. Es de conocimiento público que esto tuvo lugar en el año 2004, el instructor considera que el posible delito de cohecho sería el tipificado en el art.420 CP de 1995, cuya aplicación es más favorable para el investigado, cuestión sobre la que no existe discusión, y ya hemos visto que el período de prescripción para este delito es de 10 años en atención a la pena de inhabilitación de seis a nueve años de duración; en consecuencia en el año 2017 el delito de cohecho habría prescrito claramente. Con más motivo aún, aplicando este criterio, si el plazo de prescripción fuera de tres años, como sucedería para el delito de cohecho tipificado en el art.425 o 426 CP de 1995, como propone el Ministerio Fiscal.

Sin embargo no es este el criterio aplicable en este caso, pues no se trata solo de la investigación de unos delitos o delito continuado de cohecho aisladamente considerado, sino de distintos hechos que podrán constituir otros delitos como blanqueo de capitales o malversación de caudales públicos de los arts.301 y 303 y 432-1 y 2 CP, siempre versión de 1995. Estos delitos se habrían cometido de forma simultánea al supuesto cohecho, mediante la ocultación o camuflaje de los fondos procedentes del delito anterior, en el caso del blanqueo y, en el caso de la malversación, porque esos fondos proceden de una empresa de capital público integrada en el Ministerio que presidía Rodrigo Rato. Hay que dejar claro que en este momento inicial no puede en absoluto afirmarse la efectiva comisión por el investigado de ninguno de estos delitos, el análisis de estas conductas tiene como único objetivo la decisión relativa a la posible prescripción de los delitos y tipos penales en los cuales podrían encajar las conductas a las que se refiere el repetido atestado de UCO. Tratándose de varias conductas supuestamente delictivas atribuidas a una misma persona, podríamos estar ante un concurso real de delitos o ante delitos conexos, los de cohecho y blanqueo de capitales y quizás malversación. La cuestión relativa a la prescripción de este tipo de delitos ha sido abordada y resuelta por la Sala 2ª del TS en su Acuerdo de 26-10-2010: *Para la aplicación del instituto de la prescripción, se tendrá en cuenta el plazo correspondiente al delito cometido, entendido éste como el declarado como tal en la resolución judicial que así se pronuncie. En consecuencia, no se tomarán en consideración para determinar dicho plazo aquellas calificaciones jurídicas agravadas que hayan sido*

rechazadas por el Tribunal sentenciador. Este mismo criterio se aplicará cuando los hechos enjuiciados se degraden de delito a falta, de manera que el plazo de prescripción será el correspondiente a la calificación definitiva de los mismos como delito o falta.

En los delitos conexos o en el concurso de infracciones, se tomará en consideración el delito más grave declarado cometido por el Tribunal sentenciador para fijar el plazo de prescripción del conjunto punitivo enjuiciado. Jurisprudencia que lo desarrolla.

La STS 138/2015, de 13-3, con cita de otras, precisa (FJ 11º) que "... tiene toda lógica que en aquellas ocasiones en que el objeto del proceso esté integrado por uno o varios delitos principales y alguna o algunas faltas incidentales, o bien en concurso o que exista conexidad con el delito, en estos casos la prescripción de todas estas infracciones quede sometida a un criterio unitario."

Siendo así, no puede considerarse exclusivamente el término de prescripción previsto para el delito de cohecho, sino el término previsto para la prescripción de los delitos más gravemente penados, que serían el de blanqueo de capitales de los arts.301-1 y 303 CP y de malversación del art.432-1 y 2 CP de 1995. En ambos casos el término de prescripción es de 15 años, como hemos visto antes, y este plazo no ha transcurrido desde el año 2004, tomando como fecha inicial del cómputo la misma que el instructor.

La conclusión que se alcanza es que no es posible estimar la prescripción de los presuntos delitos analizados en el atestado 64/2017 de UCO como obstáculo para su investigación.

CUARTO: Es necesario a continuación examinar la existencia de indicios suficientes reveladores de la comisión de presuntos delitos en los hechos analizados por la UCO en su atestado. Para ello es útil seguir el esquema del propio atestado, en el que se hace un análisis separado de las sociedades españolas vinculadas al Sr. Rato o a su familia y de las sociedades extranjeras pertenecientes a dicho investigado, lo que en el atestado se denomina "blanqueo interno" y "blanqueo externo" respectivamente.

La hipótesis del atestado parte de que el capital blanqueado interna y externamente tiene su origen en el cohecho y este delito es cometido aprovechando el investigado la posición privilegiada que le otorgaba su cargo para influir en el nombramiento de presidentes de las empresas privatizadas pertenecientes al Estado en su totalidad o en parte que estaban integradas en la Sociedad Estatal de Participaciones Patrimoniales- SEPPA- dependiente del Ministerio de Economía y Hacienda y en la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales- SEPI- que dependía del Ministerio de Industria, pero en la que participaban también altos

cargos del Ministerio de Economía. En el atestado se plantea que, a raíz del proceso de privatización y tras el nombramiento de presidentes cercanos o del agrado del Sr. Rato, estas empresas celebraron distintos contratos con sociedades, bien controladas en la sombra por el ministro de Economía, bien pertenecientes a él o a su familia, con unos sobrecostes que ocultaban pago de comisiones a cambio de nada y luego los fondos percibidos de esta manera se transferían entre las distintas sociedades, a veces bajo la simulación de préstamos entre empresas.

En el atestado se analiza uno por uno los siguientes casos:

ENDESA, cuyo presidente fue Rodolfo Martín Villa entre los años 1997 a 2002, abonó a empresas que en el atestado se denominan Grupo Rato: COR COMUNICACIÓN e IBERMAR/CONGRESS XXI la cantidad de 61.955.365,40 euros hasta el año 2014.

REPSOL, presidida por Alfonso Cortina entre 1996 y 2004, abonó a COR COMUNICACIÓN, MUINMO y CONGRESS XXI la cantidad de 4.136.777,94 euros.

IBERIA, presidida por Xavier Irala Estévez entre 1996 y 2003, abonó a COR, MUINMO e IBERMAR/CONGRESS XXI 712.382,28 euros.

TELEFÓNICA, presidida por José Villalonga Navarro entre 1996 y 2000, abonó 755.059,78 euros a COR, IBERMAR y MUINMO.

BBVA/ARGENTARI, presidida por Francisco González Rodríguez hasta la actualidad, abonó 290.489,04 euros a COR COMUNICACIÓN.

ALTADIS/LOGISTA, presidida por César Alierta Izuel desde 1996 a 2000, abonó a COR, IBERMAR y MUINMO 4.186.163,57 euros.

ALDEASA, presidida por José M^a Fernández Olano desde 1996 a 2005, abonó a COR e IBERMAR 3.335.961,64 euros.

AZUCARERA EBRO AGRÍCOLAS/EBRO PULEVA, presidida por Vicente de la Calle Oliva hasta el año 2000, abonó a COR e IBERMAR 4.688.148,93 euros.

RETEVISIÓN, dependiente del Ministerio de Fomento, abonó a COR e IBERMAR 289.638,35 euros.

En el atestado se dedica un análisis especial a COR COMUNICACIÓN y su relación con las empresas privatizadas poniendo de manifiesto los indicios que aprecian los investigadores sobre las “anomalías” de la relación contractual entre las partes, que resumidamente pueden ser expuestos del siguiente modo:

En el caso de ALDEASA se destaca la declaración de una testigo, Concepción Gálatas

Rovira empleada de esa empresa, que dijo desconocer a COR como proveedora de ALDEASA. El hecho de que Aurora Rato Salazar Simpson, sobrina de Rodrigo Rato, entrara a trabajar en ALDEASA y ascendiera pronto al puesto de subdirectora de marketing- para el que no estaba preparada en opinión de algún testigo- o el testimonio de M^a Ángeles Carsi Lluch, directora de marketing de ALDEASA quien dijo que contrató con COR por imposición del presidente de la compañía y que en su opinión esta empresa no aportaba nada especial y cobraba unos precios excesivos.

En el caso de ENDESA se destaca la presencia en cargos directivos de la compañía de personas muy próximas a Rodrigo Rato, como el Sr. Fernández Norniella o un cuñado y un conculñado del investigado, la escasa experiencia de COR cuando consigue un cliente de la talla de ENDESA, la contratación por parte de COR de dos centrales de compra. MEDIA HOUSE y GRUPO MACAL, para gestionar la publicidad en radio de ENDESA, esto es, para hacer el trabajo que COR se había comprometido a hacer con ENDESA y los sobrepresos que cobraba COR, centrándose en el estudio de un contrato con la cadena de radio COPE en el que los investigadores concluyen que a la emisora solo llegó el 22,5% del precio pagado por ENDESA para la publicidad radiofónica.

En el caso de ALTADIS/LOGISTA la relación comercial con COR COMUNICACIÓN se desarrolló entre los años 2001 y 2003, después del Sr. Alierta fue su presidente Pablo Isla Álvarez de Tejera, antiguo Director General de Patrimonio dependiente del Ministerio que dirigía el Sr. Rato Figaredo, hasta el año 2005; la sociedad privatizada firma con COR un contrato de 5-12-2000 de “consultoría y asistencia técnica” y no se ha encontrado rastro documental de las acciones comerciales realizadas.

En relación a ALTADIS existe también documentación contable reveladora de pagos realizados a MUINMO entre los años 2003 y 2005 por una cantidad total superior a los 500.000 euros y a IBERMAR en esos mismos años, durante la presidencia del Sr. Isla.

En relación a IBERIA se destaca que COR COMUNICACIÓN facturó a esta compañía 88.500 euros en el período de 2010 a 2011, cuando Rodrigo Rato formaba parte del Consejo de Administración de la Sociedad, así como la facturación por parte de MUINMO de una cantidad superior a los 150.000 euros en el período comprendido entre 2002 a 2012, mientras que CONGRESS facturó una cantidad cercana a los 110.000 euros entre 2005 y 2006.

En relación a AZUCARERA EBRO se destaca que en el año 2000 COR facturó 104.576,11 euros, por una operación de intermediación en la venta de unos terrenos en la provincia de

Zaragoza y en la que COR se llevó una comisión del 3% del precio, existiendo constancia documental en una factura (pag.88 del atestado), declarando el antiguo presidente de AZUCARERA, Sr. De la Calle Oliva que habló personalmente con Rodrigo Rato, quien le manifestó “que para el tema de comunicación de AZUCARERA se iba a nombrar una empresa desde el Ministerio”. Se destaca también que IBERMAR/CONGRESS XXI percibió durante los años 2000 a 2005 una cantidad superior a 4.500.000 euros.

En el caso de BBVA el banco abonó a COR la cantidad de 290.489,04 euros entre los años 2000 a 2001. El testigo Javier Ayuso Canals manifestó que conocía que COR pertenecía a EMISORAS RATO desde los tiempos de ARGENTARIA y que el servicio que ofrecía era tan solo ser intermediaria de las emisoras de la cadena RATO.

Se destaca, por último, el caso de las sociedades TELEFÓNICA, REPSOL y RETEVISIÓN, que contrataron con COR COMUNICACIÓN o IBERMAR durante los años en los que Rodrigo Rato fue Ministro de Economía y Hacienda.

QUINTO: Especial atención merece el caso de Paradores de Turismo, pues se trata todavía de una empresa de capital público, ya que es una entidad que en la actualidad depende de la Secretaría de Estado de Turismo, perteneciente al Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital y en la época en que Rodrigo Rato era Ministro de Economía dependía de ese Ministerio. Siendo su capital de carácter público, bien sea al 100% o en su parte mayoritaria, podría ser objeto del delito de malversación. En este sentido se ha pronunciado la Sala 2ª TS en un reciente Acuerdo de 25-5-2017 que transcribimos: *Los bienes, efectos, caudales o cualesquiera otros de cualquier índole que integren el patrimonio de las sociedades mercantiles participadas por el Estado u otras Administraciones u Organismos Públicos, deben tener la consideración de patrimonio público y, por tanto, pueden ser objeto material del delito de malversación siempre que concurra alguno de los supuestos siguientes: 1.1. Cuando la sociedad mercantil esté participada en su totalidad por las personas públicas referidas. 1.2.- Cuando esté participada mayoritariamente por las mismas. 1.3.- Siempre que la sociedad pueda ser considerada como pública en atención a las circunstancias concretas que concurran, pudiéndose valorar las siguientes o cualesquiera otras de similar naturaleza: 1.3.1.- Que el objeto de la sociedad participada sea la prestación, directa o indirecta, de servicios públicos o participen del sector público. 1.3.2.- Que la sociedad mixta se encuentre*

sometida directa o indirectamente a órganos de control, inspección, intervención o fiscalización del Estado o de otras Administraciones Públicas. 1.3.3.- Que la sociedad participada haya percibido subvenciones públicas en cuantía relevante, cualquiera que fuera la Administración que las haya concedido, para desarrollar su objeto social y actividad.

Los indicios destacados en el atestado como reveladores de un presunto delito de malversación, en este caso, del art.432-1 y 2 CP de 1995- *La autoridad o funcionario público que, con ánimo de lucro, sustrajere o consintiere que un tercero, con igual ánimo, sustraiga los caudales o efectos públicos que tenga a su cargo por razón de sus funciones-* cometido por el Sr. Rato son, en primer lugar, el nombramiento a propuesta suya de Ana Isabel Mariño Ortega como presidenta y consejera delegada de la sociedad en junio de 2000, permaneciendo en el cargo hasta junio de 2004. En ese período la sociedad estatal contrató a COR COMUNICACIONES para distintas campañas de publicidad, abonando a su proveedora una cantidad total de 2.199.788 euros. Destacan los investigadores que cuando Rodrigo Rato cesó como Ministro, cesó también la relación entre COR y Paradores de Turismo.

SEXTO: En el atestado se analiza a continuación el modo en que el delito de blanqueo ha podido ser cometido y distingue el “blanqueo interno” y el “blanqueo externo” El blanqueo interno podría haber adoptado la forma de la ocultación y camuflaje de los fondos percibidos gracias al cohecho a través de una maraña de sociedades hasta el punto de difuminar su procedencia así como su beneficiario real y poder formar parte, una vez “lavado su origen”, del circuito económico legal. Este tipo de conducta, muy resumidamente porque su ejecución es infinitamente más compleja, puede responder al concepto jurisprudencial de este delito: “...solo cabe hablar de consumación del lavado y del delito cuando los fondos que son su objeto ingresan y pueden ya operar en la economía real regular, después de haber puesto la distancia necesaria respecto de la fuente ilícita de obtención, ocultándola.”- STS 4-2-2016, Pte Sr. Andrés Ibáñez- “ *La acción sancionada como blanqueo no consiste en el simple hecho de adquirir, poseer o utilizar los beneficios adquiridos sino, como precisa el tipo, en realizar estos u otros actos cuando tiendan a ocultar o encubrir su origen ilícito. La STS 265/2015, de 29 de abril , ya citada, lo explica con detalle: "El Código Penal sanciona como blanqueo de capitales aquellas conductas que*

tienden a incorporar al tráfico legal los bienes, dinero y ganancias obtenidas en la realización de actividades delictivas, de manera que superado el proceso de lavado de los activos, se pueda disfrutar jurídicamente de ellos sin ser sancionado.” –STS583/2017 FJ 34º.

En el mismo sentido la Ley 10/2010 de Prevención del Blanqueo de Capitales y Prevención del Terrorismo en su art.1-2 b) define como una de las formas del blanqueo: ***La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la localización, la disposición, el movimiento o la propiedad real de bienes o derechos sobre bienes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de la participación en una actividad delictiva.***

Los investigadores aprecian indicios de esta conducta en el carácter opaco de todas las sociedades vinculadas a Rodrigo Rato o a su familia que han obtenidos pagos de las empresas privatizadas.

En primer lugar, COR COMUNICACIÓN fue objeto de un minucioso análisis en el denominado Informe de Avance nº 5 de ONIF, en el que los investigadores de esa unidad llegan a la conclusión de que Rodrigo Rato es el auténtico titular de esa sociedad desde prácticamente su creación en enero de 1997 ya que en julio de ese mismo año RUEDA DE EMISORAS S.L. adquirió el 60% del capital de COR, sin que esta titularidad del 60% de las acciones quedara reflejada en el Registro Mercantil, siendo RUEDA DE EMISORAS la sociedad de los tres hermanos Rato, que luego se convirtió en MUINMO y tuvo participaciones en COR hasta el año 2002, desligándose ambas sociedades, según se dice en el atestado, a raíz del caso GESCARTERA, en cuya investigación en sede parlamentaria se puso de manifiesto la posible relación del Ministro de Economía con COR. Entienden los investigadores que las características de COR, la imposición de testaferros, la fecha de creación, la contratación mayoritaria con las empresas privatizadas, el traspaso de fondos de COR a otras entidades de Rato, que cifran en 19.392,203 euros entre los años 1998 a 2014, son indicadores de que COR fue creada ex profeso para la percepción de abonos de las empresas privatizadas con la finalidad de ocultar la vinculación de Rodrigo Rato.

En el caso de VIAJES IBERMAR consideran los investigadores que se han llevado a cabo acciones dirigidas a ocultar quienes son sus auténticos titulares para recibir cantidades de dinero procedentes de cohecho, atendiendo a las operaciones realizadas de modificación en la composición de su accionariado. Así se relata que MUINMO vendió sus participaciones en IBERMAR entre octubre de 2001 y noviembre de 2002 a raíz de la comisión

parlamentaria se GESCARTERA, adquiriendo todas las participaciones de IBERMAR la sociedad AUROSUR, propiedad del llamado Grupo RATO. En noviembre de 2002 CONGRESS XXI compra todas las participaciones de IBERMAR a AUROSUR, pero el mismo día se pignoran el 50% de aquellas a favor de AUROSUR y en diciembre de ese mismo año la mitad de las acciones se traspasan a AUROSUR, que sigue así siendo propietaria del 50% del capital, sin que estas últimas operaciones queden reflejadas en el Registro Mercantil en el que figura tan solo la compra del 100% de IBERMAR por CONGRESS XXI. La primera sociedad facturó a varias empresas privatizadas 6.184.627 euros y la segunda 4.608.234 euros.

Respecto a MUINMO, es una sociedad que existía antes del nombramiento de Rodrigo Rato como Ministro de Economía, como también lo era RUEDA DE EMISORAS RATO, que cambió su denominación social a RUEDA DE EMISORAS el día 1 de diciembre de 1997 y el día 18 de ese mismo mes y año MUINMO declara que su único socio es RUEDA DE EMISORAS. En marzo de 2001 AUROSUR compró todas las participaciones de MUINMO. Esta sociedad facturó a las sociedades privatizadas a lo largo de los años 4.296.384 euros y concluyen los investigadores con que el Sr. Rato Figaredo, aunque no tiene una participación directa en dichas sociedades es auténtico dueño de un tercio de las mismas.

SÉPTIMO: Los indicios sobre el blanqueo externo se centran en el análisis de las sociedades extranjeras de las que era titular el investigado.

En primer lugar WESTCASTLE, es una sociedad de nacionalidad panameña pero domiciliada en Suiza y creada a finales de los años 90, es una sociedad sin actividad conocida y pertenece al Sr. Rato Figaredo como el mismo reconoció al ser declarada a Hacienda en el año 2013 al amparo del proceso abierto por el RDL 12/2012, también conocido como proceso de “amnistía fiscal”. Es una sociedad que ha manejado fondos importantes, pues se precisa en el atestado que WESTCASTLE ha llegado a disponer de más de 2,5 millones de euros que traspasó a VIVAWAY y esta última traspasó a su vez 2.307.777 euros a KRADONARA.

En segundo lugar RED ROSE, creada en 1999 y domiciliada en Irlanda- parece que a partir de 2005 podría haberse inscrito en Panamá-. Como titulares siempre han figurado testaferros, carece de actividad conocida, pero ha manejado siempre importantes cantidades de dinero, así en 2001 RED ROSE realizó tres transferencias a través de una cuenta bancaria radicada

en Luxemburgo a AUROSUR- MUINMO; también se detectan movimientos en sentido contrario- AUROSUR transfiere a RED ROSE- en 2005 por importe superior a 700.000 euros y en 2006 por importe de 600.000 euros. RED ROSE pertenece al Sr. Rato Figaredo, pues fue declarada a la Hacienda por él en el marco del procedimiento abierto por el RDL 12/2012.

A partir del año 2006 los movimientos de dinero desde las dos sociedades extranjeras indicadas se dirigen a VIVAWAY y desde esta a KRADONARA. VIVAWAY y KRADONARA pertenecían al cuñado del Sr. Rato Santiago Alarcó, quien se las vendió en el año 2006. En el atestado se cifra en la cantidad de 7.827.580 euros las cantidades que han podido ingresar en España a través de todas estas sociedades y ya desde VIVAWAY KRADONARA, los fondos son dispuestos y entran en el circuito económico.

OCTAVO: El tribunal entiende que los datos expuestos en el atestado de UCO como indicios de la comisión de un delito de cohecho continuado por parte del Sr. Rato Figaredo no son lo suficientemente reveladores del delito al que hacen referencia. Supuestamente el delito de cohecho habría sido cometido utilizando el investigado su posición privilegiada como Ministro de Economía y Hacienda y Vicepresidente para Asuntos Económicos durante el proceso de privatización de numerosas empresas públicas dependientes de su Ministerio para influir en el nombramiento de los presidentes de dichas sociedades y, gracias a esta influencia, obtener para las sociedades en las que participaba sustanciosos contratos con precios sobrevalorados o encubridores de comisiones.

Entiende la sala que en el atestado se pone de manifiesto una relación mercantil entre las empresas privatizadas y las sociedades llamadas del “Grupo Rato”, en unos casos continuada a lo largo del tiempo y en otros casos de forma puntual, pero en modo alguno es posible afirmar con una certeza razonable que esas relaciones comerciales tienen como punto de partida la comisión de un delito de cohecho.

En primer lugar, porque, dado el cargo que ocupaba en ese período de tiempo Rodrigo Rato, su influencia en el nombramiento de presidentes de las sociedades privatizadas entra dentro de la norma. En el propio atestado se detalla minuciosamente la posición orgánica de las sociedades públicas dentro de la Administración y los organismos y cargos públicos que participaron en el proceso de privatización, poniendo en evidencia que Rodrigo Rato no era el único del que dependía el nombramiento de los presidentes de las compañías privatizadas;

no obstante, dado su cargo, es perfectamente creíble que su opinión fuera especialmente relevante para nombrar a dichos presidentes. Ahora bien, afirmar que los nombramientos de tales presidentes tenían como finalidad facilitar el lucro ilícito de la familia Rato a través del cobro de comisiones o sobrepagos es una conclusión que no se sostiene.

En segundo lugar, porque no estamos ante hechos concluyentes. Se parte de opiniones de testigos, como por ejemplo en el caso de ALDEASA, en el que los investigadores destacan las opiniones desfavorables de dos empleadas sobre COR COMUNICACIÓN o sobre la cualificación de una sobrina de Rodrigo Rato para desempeñar el puesto que ocupaba en esa empresa. En los supuestos de empresas como ALTADIS, IBERIA, BBVA, TELEFÓNICA; REPSOL y RETEVISIÓN los únicos datos destacables son las cantidades que las sociedades del “Grupo Rato” facturaron a dichas empresas confirmando la realidad de la relación comercial entre ellas, relación que en el caso de IBERIA con COR COMUNICACIÓN se desarrolla en los años 2010 y 2011, por lo que difícilmente puede guardar relación con el nombramiento de presidente de la compañía en el momento de la privatización ni con el Ministerio que presidió Rodrigo Rato hasta el año 2004.

Lo mismo cabe decir respecto de Paradores de Turismo, los llamados indicios se centran en el nombramiento a propuesta de Rodrigo Rato de quien fue presidenta y consejera delegada de esta sociedad durante los años 2000 a 2004 y el hecho de que durante ese período COR COMUNICACIÓN facturó a Paradores una cantidad superior a 2 millones de euros. Estos hechos se califican de delito de malversación de caudales públicos, debido al carácter público de esa sociedad, sin embargo tales datos no alcanzan la categoría de indicios de criminalidad, quedándose en meros motivos de sospecha.

Se ha destacado en el atestado especialmente la relación entre COR COMUNICACIÓN y ENDESA, con un análisis particularmente minucioso de las personas próximas al Sr. Rato que ocuparon cargos directivos en ENDESA, se establece una conexión entre el nacimiento de COR y la privatización de las empresas como si aquella hubiera sido creada con la única finalidad de lucrarse mediante el cobro de comisiones o de sobrepagos y esta conclusión se extrae del estudio de un solo contrato con la cadena COPE en el que los investigadores llegan a la conclusión de que a la cadena COPE solo llegó un 22,5% del precio pagado por ENDESA a COR por la publicidad en radio. Sin embargo en el mismo atestado constan unos hechos que se contradicen vivamente con esta idea de la relación COR- ENDESA, como es que su relación comercial se prolongó hasta el año 2014, que Rodolfo Martín Villa, el

presidente nombrado en el momento de la privatización, lo fue tan solo hasta el año 2002 y que Rodrigo Rato fue Ministro hasta el año 2004; desde esas fechas ha habido numerosos presidentes en ENDESA y Rodrigo Rato no pudo ya influir en el nombramiento de nuevos presidentes desde el año 2004, a pesar de lo cual la relación entre las dos mercantiles continuó hasta 2014 y la prolongación en el tiempo de esa relación no se compagina con las sospechas de los investigadores.

Hay un caso que llama la atención de la sala: el relativo a la venta de dos fincas situadas en la provincia de Zaragoza propiedad de AZUCARERA EBRO a la sociedad VALLEHERMOSO en el año 2000. Consta una factura de ese año (pag.88 del atestado) emitida por COR contra AZUCARERA en la que se puede leer que COR cobra a AZUCARERA la cantidad de 15 millones de pesetas en concepto de “honorarios correspondientes a la intermediación en la venta de 2 fincas de su propiedad sitas en Zaragoza...” Al parecer esos 15 millones de pesetas se corresponden con el 3% del precio de venta de la finca- 500 millones de pesetas- que percibe COR como intermediaria y consta también la declaración de un testigo, el antiguo presidente de AZUCARERA, Sr. De la Calle Oliva, que habló personalmente con Rodrigo Rato, quien le manifestó “que para el tema de comunicación de AZUCARERA se iba a nombrar una empresa desde el Ministerio”. El cobro de una comisión por la intermediación en un negocio inmobiliario completamente ajeno a la actividad profesional de COR, que es una agencia de publicidad, es, en opinión de la sala, de difícil explicación y puede sugerir la comisión de un delito de cohecho, especialmente si la intervención de COR es por nombramiento expreso del Ministro.

El problema es que este relevante indicio de cohecho se refiere a un hecho acaecido en el año 2000. Si, como hemos visto antes, el plazo de prescripción que debe tenerse en cuenta es de 15 años, el supuesto delito se encuentra en la actualidad notoriamente prescrito, la eventual responsabilidad derivada del mismo está extinguida (art.130-6 CP) y no existe tampoco un dato que permita conocer cuándo y de qué manera pudo tener lugar el supuesto lavado de esos fondos y revele otra fecha posterior como posible inicio del cómputo de la prescripción.

NOVENO: Los llamados indicios de la comisión de delitos o de delito continuado de cohecho son tan solo sospechas, o bien se refieren a un hecho puntual más allá del plazo de prescripción. El supuesto blanqueo interno de capitales atribuido a Rodrigo Rato se basa en

la comisión de ese delito continuado o delitos de cohecho, sin ello no existe el delito antecedente que requiere el tipo del blanqueo de capitales. Confirmar o descartar esas sospechas supondría una ingente instrucción que implicaría la investigación de todo el proceso de privatización de todas las sociedades de capital público, del nombramiento de sus presidentes, de cómo influyó decisivamente Rodrigo Rato en esos nombramientos, de la actuación de dichos presidentes para favorecer a las sociedades vinculadas a Rodrigo Rato, de su contratación con las empresas vinculadas al Sr. Rato, de los pagos percibidos por estas y los servicios- o ausencia de ellos- realizados a cambio. En suma nos encontraríamos ante una auténtica causa general de resultado sumamente incierto. Este mismo tribunal en otras resoluciones dictadas en este mismo procedimiento ya ha destacado la proscripción de las causas generales encaminadas a la búsqueda indiscriminada de posibles delitos cometidos por la persona investigada (en este sentido auto nuestro de 3-10-2016). Una instrucción de esta naturaleza supondría una dilación intolerable del procedimiento y una absoluta incertidumbre en cuanto a su culminación en un juicio, un efecto absolutamente indeseable y al que el legislador trata de poner remedio, no muy acertadamente con la disposición del art.324 LECr, o con la nueva regulación de los delitos conexos tras la reforma de la LECr en virtud de la Ley 41/2015 en cuya exposición de motivos se dice: *La reforma de las reglas de conexidad supone una racionalización de los criterios de conformación del objeto del proceso, con el fin de que tengan el contenido más adecuado para su rápida y eficaz sustanciación. Con ello se pretende evitar el automatismo en la acumulación de causas y la elephantiasis procesal que se pone de manifiesto en los denominados macroprocesos.*

DÉCIMO: Las operaciones de blanqueo externo a las que se refiere el atestado plantean un escenario distinto que el auto apelado apenas trata.

Hemos visto que Rodrigo Rato era propietario de dos sociedades domiciliadas en el extranjero, WESTCASTLE y RED ROSE, creadas a finales de los años 90, son sociedades cuyos supuestos accionistas eran terceras personas, testaferros, y carecían de actividad conocida; no obstante no existe ninguna duda de que su verdadero dueño era el Sr. Rato porque él mismo lo declaró así acogándose al procedimiento de regularización fiscal o “amnistía fiscal” previsto en la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo (declarado luego nulo por STC de 8-6-2017).

A partir del año 2006 WESTCASTLE y RED ROSE canalizan los fondos que manejan a

través de las sociedades VIVAWAY y KRADONARA, que son las sociedades investigadas desde el momento inicial como los presuntos instrumentos para la comisión de los delitos contra la Hacienda Pública objeto de estas diligencias previas.

Esa clara relación entre estas sociedades, todas ellas pertenecientes a la misma persona investigada, es de interés para la causa, en opinión del tribunal y no es una investigación general, abierta o indefinida: se trata de determinar el volumen de dinero que llegó a VIVAWAY y KRADONARA procedente de las otras dos sociedades y que los investigadores cifran en una cantidad cercana a los 8 millones de euros. Esta investigación es relevante para la averiguación de los delitos fiscales investigados desde el primer momento y quizás también para averiguar posibles conductas de blanqueo de capitales cometidas por VIVAWAY y KRADONARA, hecho este que ya ha sido objeto de investigación en este procedimiento, como ha sucedido con los fondos traspasados a la sociedad alemana BAGERPLETA GMBH.

Podemos estar ante conductas constitutivas de blanqueo de capitales ejecutadas por el investigado, en las que el delito o delitos antecedentes serían los cometidos contra la Hacienda Pública, no de las sociedades WESTCASTLE y RED ROSE, puesto que estas se acogieron a un procedimiento de regularización fiscal en vigor en el momento cuyos efectos, entiende el tribunal que son comparables a los de la excusa absolutoria prevista en el vigente art.305-4º CP, que incluso utiliza los mismos términos: *Se considerará regularizada la situación tributaria ...* No serían pues estos presuntos delitos fiscales los antecedentes del delito de blanqueo de capitales, sino los delitos fiscales de las sociedades VIVAWAY KRADONARA, en definitiva del mismo Sr. Rato Figaredo, cuyos fondos son transferidos a otras sociedades vinculadas al investigado- en el atestado se destacan transferencias a la sociedad ADARA realizadas en los años 2012 y hasta abril de 2013- de modo que se va diluyendo su origen. Esta conducta sí puede ser constitutiva de blanqueo de capitales, porque, como se afirma en la STS 583/2017, 19 julio, FJ34: *“El Código Penal sanciona como blanqueo de capitales aquellas conductas que tienden a incorporar al tráfico legal los bienes, dinero y ganancias obtenidas en la realización de actividades delictivas, de manera que superado el proceso de lavado de los activos, se pueda disfrutar jurídicamente de ellos sin ser sancionado.”* Añadiendo después: *“En concreto el art. 301 del Código Penal sanciona como responsable del delito de blanqueo a quien adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva,*

*cometida por él o por cualquier tercera persona, o realice cualquier otro acto **para ocultar o encubrir su origen ilícito** , o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción*

*La esencia del tipo es, por tanto, la expresión **"con la finalidad de ocultar o encubrir el origen ilícito"**. Finalidad u objeto de la conducta que debe encontrarse presente en todos los comportamientos descritos por el tipo."*

En opinión de la Sala existen indicios suficientes de que el Sr. Rato Figaredo ha tenido sociedades domiciliadas en el extranjero utilizando como testaferros a sociedades fiduciarias, sin actividad social conocida, y cuyo fin último se adivina sin esfuerzo que era defraudar a la Hacienda Pública mediante el envío a dichas sociedades de cantidades de dinero que permanecían de este modo oculto al Fisco, y posteriormente estas cantidades defraudadas han retronado al circuito económico mediante su transferencia a otras sociedades. Esta conducta puede ser constitutiva de blanqueo de capitales y debe ser investigada, blanqueo de capitales en relación a los delitos fiscales cometidos por VIVAWAY y KRADONARA y por ello en este único sentido, el recurso debe ser estimado, debiendo practicarse las diligencias de investigación que el instructor estime pertinentes para el esclarecimiento de dicho delito. Y, en cuanto a la formación o no de nueva pieza separada con esta investigación, es algo que este tribunal no debe decidir en primera instancia, pues le corresponde al instructor de la causa. En todo caso hay que recordar que este mismo tribunal ya se ha pronunciado sobre el acierto de incoar piezas separadas y que, en última instancia, el Ministerio Fiscal siempre podría pedir el enjuiciamiento conjunto de delitos investigados en piezas separadas de un mismo procedimiento, si se dieran las circunstancias del art.17-3 LECr.

UNDÉCIMO: De acuerdo con el art.240 de la LECr no se hace imposición de costas en esta segunda instancia.

LA SALA ACUERDA

Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal, al que se adhirió el Abogado del Estado, contra el auto de sobreseimiento provisional de 24-5-2017 dictado por el Jdo. De Instrucción 31 de Madrid en diligencias previas 2310/2015, en el sentido de mantener el sobreseimiento provisional en relación a los delitos de cohecho y

dejarlo sin efecto exclusivamente en relación al presunto delito de blanqueo de capitales que haya podido ser cometido por las sociedades VIVAWAY y KRADONARA, debiendo practicarse las diligencias de investigación que el instructor estime pertinentes para su esclarecimiento.

Notifíquese a las partes y devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, con testimonio de esta resolución para su debida ejecución.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Sres. Magistrados integrantes de la Sala. Doy fe.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo ordenado. Doy fe. Madrid 29/09/2017.
Repito fe.

NOTA: Siendo aplicable la Ley Orgánica 15/99 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia, sin perjuicio de las competencias del Consejo General del Poder Judicial previstas en el artículo 560.1.10 de la LOPJ